Urteilskopf

111 Ia 184

34. Auszug aus dem Urteil der II. öffentlichrechtlichen Abteilung vom 25. April 1985 i.S. M. gegen Staatsrat des Kantons Freiburg (staatsrechtliche Beschwerde)
Regeste (de):
Art. 31 BV; Beschränkung des Medikamentenverkaufs durch Ärzte.

Die Gesundheitsgesetzgebung des Kantons Freiburg beschränkt den Verkauf von Medikamenten durch freipraktizierende Ärzte (sog. Selbstdispensation) auf Arztpraxen, in deren näheren Umgebung sich keine öffentliche Apotheke befindet. Diese Einschränkung der Handels- und Gewerbefreiheit liegt im öffentlichen Interesse, indem sie eine bessere Versorgung der Allgemeinheit mit Medikamenten ermöglichen soll.

Regeste (fr):
Art. 31 Cst.; Limitation de la vente des médicaments par les médecins.

La loi sur la santé du canton de Fribourg limite la vente des médicaments par les médecins indépendants (pharmacie privée) aux seuls cas où le cabinet médical ne se trouve pas à proximité d'une pharmacie publique. Cette limitation à la liberté du commerce et de l'industrie répond à un but d'intérêt public, dans la mesure où elle permet un meilleur approvisionnement du public en médicaments.

Regesto (it):
Art. 31 Cost.; limitazione della vendita di medicamenti da parte dei medici.

La legge sanitaria del cantone di Friburgo limita la vendita di medicamenti da parte dei medici indipendenti (farmacia privata), ai soli casi in cui il gabinetto medico non si trovi in prossimità di una farmacia pubblica. Tale limitazione della libertà di commercio e d'industria corrisponde all'interesse pubblico, nella misura in cui consente un miglior approvvigionamento del pubblico con medicamenti.

Sachverhalt ab Seite 184

BGE 111 Ia 184 S. 184

Art. 56 Abs. 1 des Sanitätsgesetzes des Kantons Freiburg vom 6. Mai 1943 (SanG) untersagt den Ärzten die Führung einer Privatapotheke und den Verkauf von Heilmitteln. Vorbehalten bleibt die Abgabe von Heilmitteln in Dringlichkeitsfällen und die Verabreichung von Heilmitteln unter direkter Kontrolle des Arztes (Art. 56 Abs. 2 SanG). Darüber hinaus können Ärzte im Falle weiter Entfernung einer öffentlichen Apotheke vom Staatsrat bzw. der Sanitätsdirektion die Bewilligung erhalten, eine Privatapotheke zu halten und ihren Klienten Heilmittel zu verkaufen (Art. 57 Abs. 1 SanG). Die Verordnung setzt die Bedingungen fest, unter

BGE 111 Ia 184 S. 185

denen die Bewilligung zur Führung einer ärztlichen Privatapotheke erteilt oder aufrechterhalten werden kann (Art. 57 Abs. 2 SanG). Die Ausführungsverordnung vom 16. März 1948 zum Sanitätsgesetz (SanV) hält in Art. 25 Abs. 1 (Fassung vom 26. Mai 1951) fest: "Ist die Praxis eines Arztes in der Regel 5 Kilometer von einer öffentlichen Apotheke entfernt, so kann ihm von der Direktion bewilligt werden, im Zusammenhang mit seiner Praxis eine Privatapotheke einzurichten und zu führen." Am 24. September 1968 erteilte die Sanitätsdirektion des Kantons Freiburg M. die Bewilligung zur Führung einer Privatapotheke in seiner Arztpraxis in T. Die Bewilligung wurde am 21. Dezember 1978 erneuert, wobei in Art. 5 der Bewilligungsverfügung einschränkend festgehalten wurde, dass die Bewilligung dahinfalle, falls im Umkreise von 5 km der Arztpraxis eine öffentliche Apotheke eröffnet werde. Am 3. Mai 1983 wurde M. mitgeteilt, dass am 1. November 1983 in T. eine Apotheke eröffnet werden würde und die Bewilligung zur Selbstdispensation mit Wirkung ab diesem Datum hinfällig werde. Am 21. September 1983 hielt die Gesundheits- und Sozialfürsorgedirektion (Sanitätsdirektion) des Kantons Freiburg diesen Standpunkt in einer formellen Verfügung fest. Eine gegen diese Verfügung erhobene Verwaltungsbeschwerde wies der Staatsrat des Kantons Freiburg am 3. Juli 1984 ab. Am 8. August 1984 gelangte M. fristgerecht mit staatsrechtlicher Beschwerde ans Bundesgericht. Er beantragt Aufhebung des Widerrufs der Bewilligung zur Führung einer Privatapotheke, d.h. sinngemäss die Aufhebung des angefochtenen Staatsratsbeschlusses. Er macht geltend, der Beschluss verletze Art. 4, 22ter und 31 BV. Der Staatsrat des Kantons Freiburg beantragt Abweisung der Beschwerde. Das Bundesgericht weist die staatsrechtliche Beschwerde ab.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

1. Mit der vorliegenden Beschwerde macht der Beschwerdeführer geltend, die kantonalen Behörden verböten ihm (und den Ärzten generell) zu Unrecht, abgesehen von besonderen Fällen selber Medikamente an die Patienten abzugeben. Anders als im kantonalen Verfahren macht er nicht mehr geltend, dies widerspreche

dem Sanitätsgesetz, insbesondere dessen Art. 39. Er rügt jedoch, Art. 56 und 57 SanG und Art. 25 Abs. 1 der Ausführungsverordnung dazu widersprächen Art. 4, 22ter und 31 BV. Die 30tägige Beschwerdefrist zur Anfechtung dieser Bestimmungen ist längst abgelaufen. Eine Aufhebung der fraglichen Artikel ist daher ausgeschlossen. Indessen kann im konkreten Anwendungsfall die Verfassungsmässigkeit dieser Normen akzessorisch geprüft werden; das Bundesgericht hebt den angefochtenen Beschluss auf, wenn er wegen der Anwendung verfassungswidriger Bestimmungen verfassungsmässige Rechte des Beschwerdeführers verletzt (BGE 104 Ia 474 /5 E. 1).

2. a) In erster Linie beruft sich der Beschwerdeführer auf die in Art. 31 BV garantierte Handels- und Gewerbefreiheit. Arzt und Apotheker üben einen freien Beruf aus, und die entsprechenden wirtschaftlichen Tätigkeiten fallen damit grundsätzlich unter den Schutz von Art. 31 BV (HANS MARTI, Die Wirtschaftsfreiheit der schweizerischen Bundesverfassung, Basel 1976, S. 46 N. 80. Für die Ärzte: BGE 93 I 519 E. 4a; BGE 79 I 121; BGE 74 I 142 E. 3. Für Apotheker: BGE 99 Ia 516 E. 2a; BGE 96 I 366 E. 2 mit weiteren Hinweisen). Die Handels- und Gewerbefreiheit ist insbesondere garantiert für die Herstellung und den Verkauf von Heilmitteln (BGE 99 Ia 373 E. 2 mit Hinweisen). Sie erstreckt sich sodann auch auf die nebenberufliche oder

bloss gelegentliche Erwerbstätigkeit (HANS MARTI, a.a.O., S. 49 N. 86). b) Die Kantone dürfen die Handels- und Gewerbefreiheit im öffentlichen Interesse beschränken, denn Art. 31 Abs. 2 BV behält "kantonale Bestimmungen über die Ausübung von Handel und Gewerbe" vor. Nicht erlaubt sind aber Massnahmen, mit denen in den freien Wettbewerb eingegriffen wird, um einzelne Gewerbegenossen oder Unternehmensformen zu bevorteilen und das Wirtschaftsleben nach einem festen Plan zu lenken (BGE 109 Ia 122 E. 4b). Im Bereich des Gesundheitswesens vermögen darum standespolitische Überlegungen (wie die wirtschaftliche Sicherung der Angehörigen einzelner Medizinalberufe) keine Eingriffe zu begründen (BGE 91 I 462 E. 3). Zulässig sind dagegen andere im öffentlichen Interesse begründete Massnahmen, wie polizeilich motivierte Eingriffe zum Schutze von Ruhe und Ordnung, der öffentlichen Gesundheit, Sittlichkeit und Sicherheit sowie von Treu und Glauben im Geschäftsverkehr (BGE 109 Ia 122 E. 4b; BGE 106 Ia 269; BGE 104 Ia 475 E. 2) oder sozialpolitisch begründete Einschränkungen (BGE 103 Ia 596; BGE 99 Ia 373 E. 2 mit Hinweis).

BGE 111 Ia 184 S. 187

Gemäss Art. 33 Abs. 1 BV ist es den Kantonen insbesondere erlaubt, die Ausübung der wissenschaftlichen Berufsarten von einem Fähigkeitsausweis abhängig zu machen. Aus Abs. 2 von Art. 33 BV ergibt sich, dass die Kantone für diejenigen Berufsgattungen, für die ein eidgenössisches Diplom besteht, vom Inhaber eines solchen Diploms keine weiteren Fähigkeitsausweise verlangen dürfen (JEAN FRANÇOIS AUBERT, Traité de droit constitutionnel suisse, Bd. 2, S. 673/4, N. 1887; HÄFELIN/HALLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, S. 434, N. 1504). Die Tatsache allein, dass für Ärzte und Apotheker je ein eigener eidgenössischer Fähigkeitsausweis vorgesehen ist, vermag entgegen der Meinung des Staatsrats des Kantons Freiburg, wie er sie in seiner Vernehmlassung äussert, das Verbot der Selbstdispensation für Inhaber eines Arztdiploms aber nicht zu rechtfertigen; die hier gerügte Grundrechtsbeschränkung hat den Anforderungen zu genügen, wie sie für alle Eingriffe i.S. von Art. 31 Abs. 2 BV gelten (BGE 105 Ia 72 E. 4c): Der Eingriff muss auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen (die hier nicht umstritten ist), im öffentlichen Interesse (im beschriebenen Sinn) liegen und die Grundsätze der Verhältnismässigkeit und Rechtsgleichheit beachten (BGE 108 Ia 146 E. 5c, bb; BGE 106 Ia 269).
c) Da im vorliegenden Fall nicht geltend gemacht wird, das kantonale Recht sei falsch ausgelegt worden, hat sich das Bundesgericht nur damit zu befassen, ob die Beschränkung der Selbstdispensation durch ein öffentliches Interesse begründet ist und sich der Eingriff als verhältnismässig erweist. Die Fragen nach dem öffentlichen Interesse und der Verhältnismässigkeit prüft es grundsätzlich frei (BGE 106 Ia 303 E. aa; für Beschwerden wegen Verletzung von Art. 31 BV: BGE 106 Ia 269 BGE 104 Ia 475 E. 1). Es auferlegt sich jedoch eine gewisse Zurückhaltung, wenn es in erster Linie den kantonalen Behörden zusteht, die als notwendig erachteten Massnahmen zu ergreifen (BGE 106 Ia 269 /70 E. 1 mit Hinweisen). Dies gilt gerade im Bereich der Gesundheitspolizei und -politik, die primär Sache der Kantone sind. Zudem hält sich das Bundesgericht bei der Beurteilung einer Beschwerde eher zurück, wenn die Streitfrage auch Gegenstand umfangreicher politischer Diskussionen ist (BGE 103 Ia 278).

3. Die Selbstdispensation, deren Reglementierung durch den Kanton Freiburg hier umstritten ist, ist nach der Gesundheitsgesetzgebung der welschen Kantone sowie der Kantone Aargau, Basel-Stadt, Schaffhausen, Zürich und des Kantons Tessin im

BGE 111 Ia 184 S. 188

Prinzip verboten; sie untersteht der Bewilligungspflicht und kann unter bestimmten Umständen erlaubt werden, z.B. in Fällen, wo eine öffentliche Apotheke im näheren Umkreis der Arztpraxis fehlt. Seit kurzem macht

auch der Kanton Bern (Art. 29 Abs. 2 des Gesundheitsgesetzes) die Erteilung der Befugnis zur Selbstdispensation davon abhängig, ob ein Arzt an einem Ort praktiziert, wo die ständige Versorgung der Bevölkerung mit Medikamenten durch öffentliche Apotheken nicht gewährleistet ist. Das neue Gesundheitsgesetz des Kantons Graubünden vom 2. Dezember 1984 sieht in Art. 36 eine gleichartige Beschränkung der Selbstdispensation vor. Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich hat in einem Entscheid festgehalten, dass das Verbot der Selbstdispensation in den Städten Zürich und Winterthur verfassungswidrig sei. In einem Entscheid vom 15. September 1982 erachtete das Verwaltungsgericht des Kantons Schaffhausen die kantonalrechtliche Bestimmung als verfassungswidrig, die den Ärzten die Führung einer Privatapotheke nur in solchen Gemeinden gestattet, in denen es weniger als zwei öffentliche Apotheken gibt. Umgekehrt hielt das Verwaltungsgericht des Kantons Neuenburg am 25. November 1981 fest, dass die Bestimmungen des neuenburgischen Rechts, die die Selbstdispensation dem Grundsatz nach verbieten, mit der Bundesverfassung vereinbar seien. In der Doktrin ist die Frage umstritten, wie die zahlreichen von Ärzte- und Apothekergesellschaften in Auftrag gegebenen Gutachten zeigen.

4. a) Die Gesundheitsgesetzgebung des Kantons Freiburg basiert auf einer strikten Aufgabenteilung zwischen den verschiedenen medizinischen Berufsarten. Den Apothekern und Ärzten sind nicht bloss unterschiedliche Rechte eingeräumt, sondern auch den Fähigkeitsausweisen entsprechende unterschiedliche Pflichten aufgegeben (Botschaft des Staatsrats des Kantons Freiburg vom 31. August 1940 an den Grossen Rat, Bulletin der Novembersession, S. 137). Im Interesse einer optimalen medizinischen Versorgung der Bevölkerung werden für die einzelnen medizinischen Berufsgattungen in Gesetz und Verordnung die Aufgabenkreise genau umschrieben (Art. 39 ff. SanG für Ärzte, Art. 54 ff. für Apotheker). Dem Apotheker wird vorgeschrieben, in seiner öffentlichen Apotheke jederzeit die in der geltenden Pharmakopöe aufgeführten Arzneimittel in genügenden, den laufenden Bedürfnissen entsprechenden Mengen zu führen (Art. 28 Abs. 1 SanV); diese

Pflicht gilt nicht für Privatapotheken, also insbesondere nicht für selbstdispensierende Ärzte (Abs. 2). Der Apotheker ist ferner gehalten, seinen Beruf als Leiter einer öffentlichen Apotheke einzig in einer öffentlichen Apotheke auszuüben; er darf daneben weder die Privatapotheke einer medizinischen Anstalt leiten, noch ausserhalb der Räumlichkeiten seiner Apotheke Heilmittel verkaufen (Art. 58 SanG). Der weitgehenden fachmännischen Betreuung und Aufsicht bei den einzelnen Medikamentenverkaufsstellen wird damit grosses Gewicht beigemessen. Der freiburgische Gesetzgeber legt damit offensichtlich Wert auf ein Netz gut ausgestatteter Apotheken. Dazu passt, dass er den Verkauf von Medikamenten (jedenfalls der IKS-Listen A bis C) den Apotheken vorbehalten will. Es ist jedoch zu fragen, ob diese Massnahme, soweit sie dem Beschwerdeführer als Arzt die wirtschaftliche Tätigkeit des Medikamentenverkaufs untersagt, sich auf ein genügendes öffentliches Interesse stützen kann. b) Der Staatsrat macht in seinem Entscheid geltend, mit dem Verbot der Selbstdispensation solle eine breitere Streuung von Apotheken sichergestellt werden. Nur mit einem dichten Netz von Apotheken könne der Bevölkerung der Zugang zu den unzähligen Medikamenten ermöglicht werden, die in der Pharmakopöe aufgezählt sind. Es ist davon auszugehen, dass die Selbstdispensation zu einer Verminderung der Zahl der öffentlichen Apotheken führt. Es besteht klarerweise ein Zusammenhang zwischen Selbstdispensation und Dichte des Apothekennetzes in dem Sinn, als in Kantonen mit Selbstdispensation die Zahl der Apotheken pro Einwohnerzahl geringer ist (PIERRE GYGI/HEINER HENNY, Das Schweizerische Gesundheitswesen, 2. Aufl. 1977, S. 110/11). Wohl hat die Selbstdispensation für den Patienten den Vorteil, dass er nach dem Arztbesuch nicht noch die Apotheke aufsuchen muss, um zu den verordneten Medikamenten zu gelangen; dieser Vorteil verliert jedoch an Bedeutung, wenn sich eine öffentliche Apotheke in der näheren Umgebung befindet. Viel mehr ins Gewicht fällt der Hauptnachteil der Selbstdispensation: der selbstdispensierende Arzt hat nur eine beschränkte Auswahl an Medikamenten am Lager. In allen Fällen, wo er das notwendige Medikament nicht zur Verfügung hat, ist der Patient auf die öffentliche Apotheke angewiesen. Das Argument des Beschwerdeführers, die Ärzte in ihrer Gesamtheit verfügten über das gleich grosse Spektrum von Medikamenten wie eine öffentli-

che Apotheke, ist nicht stichhaltig.

BGE 111 Ia 184 S. 190

Der jeweilige Arzt, den der Patient konsultiert, kann allein eben nur die beschränkte Auswahl an Medikamenten anbieten, die er an Lager hat. Der Patient hat darum ein Interesse daran, eine öffentliche Apotheke in der Nähe zu finden. Ein genügend dichtes Netz öffentlicher Apotheken kann auch darum wünschbar sein, weil die Bevölkerung sich so auf einfachere Weise diejenigen Medikamente beschaffen kann, für die keine Rezeptpflicht besteht (IKS-Liste C). Für bestimmte Medikamente (der IKS-Liste B) besteht sodann die Möglichkeit, die Erneuerung eines Rezeptes ohne Arztbesuch in der Apotheke zu erlangen.
Wenn der Kanton Freiburg durch das grundsätzliche Verbot der Selbstdispensation eine geographische Streuung der Apotheken gewährleisten will, kommt dies daher der Gesamtheit der Bevölkerung zugute und liegt im öffentlichen Interesse (vgl. BGE 99 Ia 376 /7 E. a). Als weiteres Argument nennt der Staatsrat die Doppelkontrolle durch Arzt und Apotheker. Auf die Doppelkontrolle wird in Art. 31 Abs. 2 und 3 SanV ausdrücklich hingewiesen, und dem Apotheker werden entsprechende Sorgfaltspflichten auferlegt. Die Doppelkontrolle allein vermöchte das Verbot der Selbstdispensation kaum zu rechtfertigen, verdient aber im Rahmen der oben gegebenen Begründung der Grundrechtsbeschränkung Beachtung. Auch wenn die meisten Medikamente konfektioniert und fertig abgepackt sind, bleibt die Überwachungsrolle des Apothekers wichtig. So etwa bei der Kontrolle der Dosierung (Art. 31 Abs. 3 SanV) oder bezüglich der Beurteilung von Interaktionen zwischen mehreren Medikamenten in der gleichen ärztlichen Verordnung. Die Doppelkontrolle hat ihren Sinn gerade auch angesichts der sich deutlich unterscheidenden Ausbildungen von Arzt und Apotheker.