Urteilskopf

123 I 279

28. Auszug aus dem Urteil der II. öffentlichrechtlichen Abteilung vom 18. September 1997 i.S. S. und Mitbeteiligte gegen M. AG., Z. und Verwaltungsgericht des Kantons Solothurn (staatsrechtliche Beschwerde)
Regeste (de):
Art. 88 OG; Legitimation des Konkurrenten zur staatsrechtlichen Beschwerde.

Keine Legitimation zur Willkürbeschwerde, wenn nicht die Anwendung konkurrenzschützender Vorschriften in Frage steht (E. 3b/c).

Grundsatz der Gleichbehandlung der Gewerbegenossen als legitimationsbegründendes Recht? (E. 3d).

Regeste (fr):
Art. 88 OJ; qualité du concurrent pour former un recours de droit public.

Pas de qualité pour recourir contre l'arbitraire si l'application de dispositions protégeant la concurrence n'est pas en cause (consid. 3b/c).

Principe de l'égalité de traitement entre personnes appartenant à la même branche économique en tant que droit fondant la qualité pour recourir? (consid. 3d).

Regesto (it):
Art. 88 OG; legittimazione del concorrente a proporre un ricorso di diritto pubblico.

Non vi è legittimazione a proporre un ricorso per arbitrio, laddove non è contestata l'applicazione di disposizioni volte alla protezione della concorrenza (consid. 3b/c).

Principio della parità di trattamento tra concorrenti quale diritto atto a fondare la legittimazione ricorsuale? (consid. 3d).

Sachverhalt ab Seite 279

Das Departement des Innern des Kantons Solothurn erteilte mit Verfügung vom 26. März 1997 der M. AG als Betriebsinhaberin und Z. als verantwortlichem Apotheker die Bewilligung zum Betrieb einer öffentlichen Apotheke in Zuchwil, welche teils als "Publikumsapotheke" und teils als sogenannte Versandapotheke (Postversand von ärztlich verschriebenen Medikamenten an die Patienten) geführt werden soll. S., H., T., E. und C., alle Eigentümer oder Betreiber von Apotheken im Kanton Solothurn, erhoben am 7. April 1997 dagegen Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Solothurn mit den Begehren, die Bewilligung zu verweigern und der Beschwerde unverzüglich die aufschiebende Wirkung zu erteilen. Mit Verfügung vom 28. April 1997 wies das Verwaltungsgericht des Kantons Solothurn das Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung ab und beschränkte das Verfahren vorerst auf die Frage der Legitimation der Beschwerdeführer. S., H., T., E. und C. erhoben dagegen staatsrechtliche Beschwerde mit dem Antrag, Ziffer 1 der Verfügung des Verwaltungs-

gerichts sei aufzuheben.

BGE 123 I 279 S. 280

Das Bundesgericht tritt auf die Beschwerde nicht ein

Erwägungen

aus folgender Erwägung:

3. a) Da gegen den angefochtenen Entscheid im Bund kein anderes Rechtsmittel zur Verfügung steht, ist grundsätzlich die staatsrechtliche Beschwerde zulässig (Art. 84 Abs. 2 und Art. 86 Abs. 1). Weil es sich um einen Zwischenentscheid handelt, ist jedoch die staatsrechtliche Beschwerde, soweit sie sich auf Art. 4 BV stützt, nur zulässig, wenn er für die Betroffenen einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil zur Folge hat (Art. 87 OG). Ob das vorliegend der Fall ist, kann offenbleiben, da auf die Beschwerde schon aus einem anderen Grund nicht eingetreten werden kann. b) Die Legitimation zur staatsrechtlichen Beschwerde richtet sich ausschliesslich nach Art. 88 OG, unabhängig von der verfahrensrechtlichen Stellung, welche die Beschwerdeführer im kantonalen Verfahren eingenommen haben (BGE 120 Ia 369 E. 1a S. 371, mit Hinweisen). Nach Art. 88 OG steht das Recht zur Beschwerdeführung Bürgern und Korporationen bezüglich solcher Rechtsverletzungen zu, die sie durch allgemein verbindliche oder sie persönlich treffende Erlasse oder Verfügungen erlitten haben. c) Die Beschwerdeführer rügen eine Verletzung des Willkürverbots. aa) Die Legitimation zur Willkürbeschwerde ist nach ständiger Praxis nur gegeben, wenn die willkürliche Anwendung einer Bestimmung gerügt wird, welche dem Beschwerdeführer einen Rechtsanspruch einräumt oder den Schutz seiner Interessen bezweckt (BGE 122 I 44 E. 3b/bb S. 47; BGE 121 I 267 E. 2 S. 269, mit Hinweisen; vgl. auch BGE 117 Ia 90 E. 3b S. 94). bb) Diese für die staatsrechtliche Beschwerde in der Hauptsache geltenden Voraussetzungen sind auch massgebend für die Legitimation zur Anfechtung von Entscheiden über die aufschiebende Wirkung (BGE 116 Ia 177 E. 3b/bb S. 180; nicht publiziertes Urteil des Bundesgerichts vom 20. Oktober 1994 i.S. J., E. 1c). Die Beschwerdeführer sind daher zur staatsrechtlichen Beschwerde gegen die Verweigerung der aufschiebenden Wirkung nur legitimiert, wenn sie auch zur Beschwerde gegen die Erteilung der Bewilligung berechtigt sind. cc) Die Beschwerdeführer machen einerseits geltend, die Erteilung der Bewilligung an eine auf den Versandhandel ausgerichtete Apotheke gefährde die öffentliche Gesundheit; andererseits leiten

BGE 123 I 279 S. 281

sie ihre Legitimation daraus ab, dass sie als Eigentümer oder Betriebsinhaber von Apotheken durch das Vorhaben der Beschwerdegegner als Konkurrenten in ihren wirtschaftlichen Interessen berührt seien. dd) Was die geltend gemachte Gefährdung der öffentlichen Gesundheit betrifft, so kann dies keine Legitimation der Beschwerdeführer begründen, da die staatsrechtliche Beschwerde nicht der Durchsetzung öffentlicher Interessen dient (BGE 121 I 267 E. 2 S. 268 f.; BGE 119 Ia 433 E. 2a S. 435, mit Hinweisen). ee) Nach der Praxis des Bundesgerichts sind Dritte zur staatsrechtlichen Beschwerde gegen die Erteilung einer Bewilligung nur legitimiert, wenn sie die verfassungswidrige Anwendung einer drittschützenden Norm rügen, das heisst einer Norm, welche dem Dritten selbst Rechte einräumt oder zumindest dem Schutz seiner privaten Interessen dient (BGE 119 Ia 433 E. 2c S. 437; RDAT 1995 I 51127 E. 1b; WALTER KÄLIN, Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde, 2. Aufl., Bern 1994, S. 246 ff.).

ff) Die kantonale Heilmittelverordnung, auf welche sich die den Beschwerdegegnern erteilte Bewilligung stützt, bezweckt nach ihrem § 1 den Schutz der Bevölkerung vor Schäden durch Heilmittel und die ordnungsgemässe Versorgung der Bevölkerung mit Heilmitteln, dient somit rein öffentlichen Interessen. Auch die in den § 23 ff. genannten Bewilligungsvoraussetzungen und Betriebsvorschriften dienen einzig der Gewährleistung dieser öffentlichen Zwecke. Hinzu kommt, dass eine kantonale Bestimmung, welche den Schutz bestehender Apotheken vor der Konkurrenzierung durch neue Apotheken bezweckt, ohnehin mit Art. 31 BV nicht vereinbar wäre, da - anders als bei Gastwirtschaftsbetrieben (Art. 31ter Abs. 1 BV) - die Kantone nicht ermächtigt sind, konkurrenzschützende Bestimmungen über Apotheken zu erlassen. Schon eine verfassungskonforme Auslegung der Heilmittelverordnung verbietet daher, darin eine Vorschrift zu erblicken, die dem Schutz der Beschwerdeführer vor wirtschaftlicher Beeinträchtigung durch den Betrieb der Beschwerdegegner dient. d) Die Beschwerdeführer rufen beiläufig auch den Grundsatz der Gleichbehandlung der Gewerbegenossen an. Dieser Grundsatz fliesst nach der neueren Praxis des Bundesgerichts direkt aus Art. 31 BV und verpflichtet den Staat zu einer über das allgemeine Gleichbehandlungsgebot von Art. 4 BV hinausgehenden Wettbewerbsneutralität in der Behandlung direkter Konkurrenten (BGE 121 I 129 E. 3d S. 134 f., 279 E. 4a S. 285). Dieser besondere Gleichbehandlungsanspruch

könnte möglicherweise als spezifisches verfassungsmässiges Recht eine Legitimation des Benachteiligten begründen, ohne dass zusätzlich die verfassungswidrige Anwendung einer besonderen drittschützenden Gesetzesbestimmung erforderlich wäre (vgl. KÄLIN, a.a.O., S. 247 f.). Die Frage braucht jedoch vorliegend nicht entschieden zu werden, da die Beschwerdeführer gar nicht behaupten, sie würden gegenüber den Beschwerdegegnern rechtsungleich behandelt. Sie bringen namentlich nicht vor, ihnen sei der Betrieb einer Versandapotheke nicht bewilligt worden. Im Gegenteil räumen sie sogar ausdrücklich ein, dass die Beschwerdegegner den gleichen Vorschriften unterworfen sind wie sie selber. Eine Ungleichbehandlung, die unter dem Aspekt von Art. 31 BV eine Beschwerdelegitimation zu begründen vermöchte, könnte unter diesen Umständen höchstens darin liegen, dass die Behörden die Vorschriften in ungleicher Weise anwenden und dadurch einzelne Konkurrenten benachteiligt werden. Die Beschwerdeführer machen zwar geltend, mit der Zulassung einer Versandapotheke werde ein höheres Gefährdungsniveau bewilligt, als es mit der Führung einer herkömmlichen Offizinapotheke verbunden sei. Indessen könnte auch das nur dann eine verfassungsrechtlich unzulässige staatliche Ungleichbehandlung darstellen, wenn den Beschwerdeführern verboten würde, ihrerseits eine Versandapotheke zu betreiben, was jedoch nicht geltend gemacht wird. Dass die Beschwerdeführer diese Betriebsform für sich nicht in Anspruch nehmen wollen, ist ihr eigener unternehmerischer Entscheid. Wenn jemand aus irgendwelchen Gründen auf eine wirtschaftliche Tätigkeit verzichtet, die ihm rechtlich offenstünde, so stellt ein dadurch allenfalls entstehender Konkurrenznachteil nicht eine staatliche Ungleichbehandlung dar. Das gilt selbst dann, wenn der Verzicht auf diese Tätigkeit aus standesethischen Überlegungen erfolgt, weil - wie die Beschwerdeführer vorbringen - durch den Versandhandel von Medikamenten das Gesundheitsrisiko für die Medikamentenempfänger erhöht werde. Damit werden öffentliche Interessen geltend gemacht, zu deren Schutz die staatsrechtliche Beschwerde - wie dargelegt (vorne E. 3c/dd) - nicht gegeben ist. e) Die Beschwerdeführer sind durch die angefochtene Verfügung somit nicht in ihren rechtlich geschützten Interessen verletzt und deshalb zur staatsrechtlichen Beschwerde nicht legitimiert.