Urteilskopf

125 I 7

2. Auszug aus dem Urteil der II. öffentlichrechtlichen Abteilung vom 18. November 1998 i.S. Hugo Spirig und Mitbeteiligte gegen MediService AG, Andreas Maritz, Departement des Innern und Verwaltungsgericht des Kantons Solothurn (staatsrechtliche Beschwerde)
Regeste (de):
Art. 4 BV; Art. 6 Ziff. 1 EMRK; formelle Rechtsverweigerung; Nichteintreten auf eine Konkurrentenbeschwerde; zivilrechtliche Ansprüche.

Es ist nicht willkürlich, auf die Beschwerde von Konkurrenten nicht einzutreten, mit welcher diese die Rechtmässigkeit einer Apothekenbewilligung für eine Versandapotheke bestreiten (E. 3).

Die Erteilung einer Apothekenbewilligung berührt nicht zivilrechtliche Ansprüche von Konkurrenten (E. 4).

Regeste (fr):
Art. 4 Cst.; art. 6 par. 1 CEDH; déni de justice formel; irrecevabilité d'un recours formé par des concurrents; droits de caractère civil.

Il n'est pas arbitraire de refuser d'entrer en matière sur un recours par lequel des concurrents contestent la légalité de l'octroi d'une autorisation d'exploiter une pharmacie lorsque cette activité est exercée par correspondance (consid. 3).

L'octroi de l'autorisation d'exploiter une pharmacie n'atteint pas les droits de caractère civil de concurrents (consid. 4).

Regesto (it):
Art. 4 Cost.; art. 6 n. 1 CEDU; diniego di giustizia formale; inammissibilità di un ricorso esperito da concorrenti; diritti di carattere civile.

Non è arbitrario rifiutare di entrare nel merito di un ricorso con cui dei concorrenti contestano la legalità del rilascio di un'autorizzazione per la gestione di una farmacia, allorquando detta attività è esercitata per corrispondenza (consid. 3).

Il rilascio di un'autorizzazione per la gestione di una farmacia non lede i diritti di carattere civile dei concorrenti (consid. 4).

Sachverhalt ab Seite 7

BGE 125 I 7 S. 7

Das Departement des Innern des Kantons Solothurn erteilte am 26. März 1997 der MediService AG als Betriebsinhaberin und Andreas Maritz als verantwortlichem Apotheker die Bewilligung zum Betrieb einer öffentlichen Apotheke in Zuchwil, welche teils als sogenannte Versandapotheke (Postversand von ärztlich verschriebenen Medikamenten an die Patienten) geführt wird. Hugo Spirig, Matthias Hochreuter, Regula Studer, Roland

Stegmann und Franz Schaller erhoben am 7. April 1997 Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Solothurn mit dem Antrag, die Bewilligung zu verweigern.
Mit Urteil vom 19. Januar 1998 trat das Verwaltungsgericht auf die Beschwerde mangels Legitimation der Beschwerdeführer nicht ein.

BGE 125 I 7 S. 8

Hugo Spirig, Matthias Hochreuter, Regula Studer, Roland Stegmann und Franz Schaller erheben gemeinsam staatsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht mit dem Antrag, das Urteil des Verwaltungsgerichts aufzuheben. Das Bundesgericht weist die Beschwerde ab

Erwägungen

aus folgenden Erwägungen:

3. a) Zur Diskussion steht einzig, ob das Verwaltungsgericht zulässigerweise die Legitimation der Beschwerdeführer verneint hat, was sich nach kantonalem Verfahrensrecht richtet. Die unrichtige Anwendung kantonalen Verfahrensrechts kann dabei nur insoweit beanstandet werden, als sie zugleich eine Verfassungsverletzung darstellt, namentlich wenn sie gegen Art. 4 BV verstösst. Das Bundesgericht kann im Rahmen der staatsrechtlichen Beschwerde die Anwendung kantonalen Verfahrensrechts nicht frei prüfen, selbst wenn es inhaltlich gleich lautet wie entsprechendes Bundesrecht und die kantonalen Behörden erklärtermassen sich bei der Anwendung des kantonalen Rechts an das Bundesrecht anlehnen. Zu prüfen ist somit einzig, ob das Verwaltungsgericht § 12 Abs. 1 VRG/SO willkürlich ausgelegt oder angewendet hat. b) § 12 Abs. 1 VRG/SO lautet wie folgt:
"Zur Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist legitimiert, wer durch eine Verfügung oder einen Entscheid berührt wird und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat." Nach unbestrittener und zutreffender Auffassung des Verwaltungsgerichts lehnt sich diese Formulierung an diejenige von Art. 103 lit. a OG an. Danach genügt zur Beschwerdelegitimation ein schutzwürdiges faktisches Interesse. Die Legitimation der Beschwerdeführer kann daher nicht schon damit verneint werden, das Bundesgericht sei in seinem zwischen den gleichen Parteien ergangenen Urteil vom 18. September 1997 (BGE 123 I 279) auf die damalige Eingabe der Beschwerdeführer nicht eingetreten; denn dort ging es um die Legitimation zur staatsrechtlichen Beschwerde, wozu nach Art. 88 OG eine Verletzung in geschützten Rechten erforderlich ist. Die Legitimation nach Art. 103 lit. a OG bzw. § 12 VRG/SO ist demgegenüber weiter gefasst. c) Wenn - wie vorliegend - nicht der Verfügungsadressat, sondern ein Dritter die Verfügung anficht, ist zur Abgrenzung gegenüber der unzulässigen Popularbeschwerde gefordert, dass der

BGE 125 I 7 S. 9

Beschwerdeführer durch den angefochtenen Entscheid stärker als jedermann betroffen ist und in einer besonderen, beachtenswerten, nahen Beziehung zur Streitsache steht. Der Beschwerdeführer muss persönlich und unmittelbar einen rechtlichen oder faktischen Nachteil erleiden. Ein bloss mittelbares oder ausschliesslich allgemeines, öffentliches Interesse berechtigt - ohne die erforderliche Beziehungsnähe zur Streitsache selber - nicht zur Beschwerde (BGE 123 II 376 E. 2 S. 378 f., mit Hinweisen). d) Konkurrenten eines Bewilligungsempfängers sind nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht schon auf Grund der blossen Befürchtung, einer verstärkten Konkurrenz ausgesetzt zu sein, zur Beschwerde legitimiert. Diese Art des Berührtseins liegt viel-

mehr im Prinzip des freien Wettbewerbs und schafft keine schutzwürdige besondere Beziehungsnähe (BGE 109 Ib 198 E. 4d/e S. 202 f.). Erforderlich ist vielmehr eine spezifische Beziehungsnähe, die von der einschlägigen gesetzlichen Ordnung erfasst wird (BGE 123 II 376 E. 5b/aa S. 382; BGE 109 Ib 198 E. 4c/d S. 201; LUCREZIA GLANZMANN-TARNUTZER, Die Legitimation des Konkurrenten zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht, Diss. St. Gallen 1997, S. 107, 122; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl. Zürich 1998, S. 199 Rz. 554; RHINOW/SCHMID/BIAGGINI, Öffentliches Wirtschaftsrecht, Basel/Frankfurt 1998, S. 351 Rz. 29). Oft wird zudem verlangt, dass der Konkurrent eine spürbare Verschlechterung der wirtschaftlichen Position geltend macht (GLANZMANN-TARNUTZER, a.a.O., S. 149 ff, 176 f.; MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, Kommentar zum Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Bern, Bern 1997, S. 438 Rz. 12 zu Art. 65; ANDRÉ MOSER, in: MOSER/UEBERSAX, Prozessieren vor eidgenössischen Rekurskommissionen, Basel/Frankfurt 1998, S. 42; RHINOW/KOLLER/KISS, Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes, Basel/Frankfurt 1996, S. 244 Rz. 1275; ebenso ein Entscheid der Rekurskommission EVD vom 25. August 1995, VPB 60/1996 Nr. 46). e) In BGE 97 I 591 E. 2 S. 593 und BGE 98 Ib 226 E. 2 S. 229 bejahte das Bundesgericht die Legitimation von Berner Apothekern zur Beschwerde gegen die Eröffnung einer Apotheke im Bahnhof Bern besonders deshalb, weil vorgesehen war, dass die neue Apotheke auch zu Zeiten offen halten konnte, da die anderen Apotheken in der Regel geschlossen sein mussten. BGE 99 Ib 104 E. 1b S. 107 f. anerkannte die Legitimation einer zur Bankenrevision ermächtigten Treuhandgesellschaft gegen eine Verfügung, die einer anderen

Gesellschaft dieselbe Tätigkeit gestattete, da sie in einer derart nahen Beziehung zur Streitsache stand, dass ihr die Befugnis zuerkannt werden musste. Ein schutzwürdiges Interesse wurde ferner angenommen für Konkurrenten in Wirtschaftszweigen, die durch wirtschaftspolitische Regelungen (z.B. Kontingentierung) geordnet werden, da hier durch die entsprechende Regelung für alle Konkurrenten eine besondere Beziehungsnähe geschaffen wurde (BGE 101 Ib 87 E. 2a S. 90; BGE 100 Ib 421 E. 1b S. 424; BGE 97 I 293 E. 1c S. 297). Ebenso waren Kinoeigentümer als lokale Konkurrenten zur Beschwerde gegen die Eröffnung eines neuen Kinos legitimiert, weil die filmrechtliche Regelung die erforderliche spezifische Beziehungsnähe schaffte (BGE 113 Ib 97 E. 1b S. 100). In einem nicht veröffentlichten Urteil vom 19. September 1996 i.S. W., E. 2c/bb, beschränkte das Bundesgericht die Legitimation auf Kinobetriebe in der gleichen Ortschaft, soweit die Bewilligung örtlich fester Kinos in Frage steht. Bezweckt ein Gesetz ausdrücklich den Schutz vor Konkurrenz, dann wird dadurch eine Rechtsposition der bisherigen Bewilligungsinhaber geschaffen, welche diese sogar zur staatsrechtlichen Beschwerde gegen die Zulassung neuer Konkurrenten legitimieren kann (BGE 119 Ia 433 E. 2c S. 437). Ein Konkurrent ist sodann legitimiert, soweit er geltend macht, andere Konkurrenten würden rechtsungleich bzw. privilegiert behandelt (BGE 101 Ib 178 E. 4b S. 186 [wobei hier allerdings der Verfügungsadressat, dem die bisher gewährte Vergünstigung im Unterschied zu andern entzogen worden war, Beschwerde erhoben hatte]; MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, a.a.O., S. 438 Rz. 12 zu Art. 65; RHINOW/SCHMID/BIAGGINI, a.a.O., S. 353 Rz. 40; vgl. auch - im Rahmen der staatsrechtlichen Beschwerde - BGE 123 I 279 E. 3d S. 281 f.; BGE 121 I 279 E. 4 S. 284 f.). f) Nicht als schutzwürdig gilt demgegenüber das Interesse des Konkurrenten an der Anfechtung der Baubewilligung, da der Konkurrent dadurch bloss in seiner allgemeinen wirtschaftlichen Stellung als Gewerbegenosse berührt ist (BGE 109 Ib 198 E. 4e S. 202 f.). Ebensowenig als schutzwürdig anerkannt wird das Interesse von Produzenten an einer Verhinderung der lebensmittelpolizeilichen Zulassung eines Produkts, das den Absatz ihrer eigenen Produkte zu konkurrenzieren geeignet ist (BGE 123 II 376 E. 5b/cc S. 383 f.; BGE 113 Ib 363 E. 3c S. 367; BGE 100 Ib 331 E. 2c S. 338). Die mit dieser Zulassung verbundenen Nachteile für die bisherigen Produzenten sind bloss mögliche Folgen der Marktentwicklung und verschaffen noch keine spezifische schützenswerte Beziehungsnähe

(BGE 123 II 376 E. 5b/cc S. 383). Auch das blosse Interesse an der Wahrung des Qualitätsstandards einer Berufsbranche vermag die Beschwerdelegitimation nicht zu begründen (MOSER, a.a.O., S. 42). g) Im Lichte dieser Lehre und Rechtsprechung ist der angefochtene Entscheid jedenfalls nicht willkürlich. aa) Soweit die Beschwerdeführer ihre Legitimation damit begründen, die von den Beschwerdegegnern betriebene Versandapotheke stelle eine Gefährdung der Volksgesundheit dar, machen sie ausschliesslich öffentliche Interessen geltend, was nach dem Gesagten keine Legitimation begründen kann. Dass sie als Apotheker gesetzlich verpflichtet sind, Umstände, durch welche ein Nachteil oder eine Gefahr für Gesundheit und Leben entstehen kann, amtlich anzuzeigen (§ 13 des Gesetzes vom 30. Mai 1857 über die Organisation des Sanitätswesens), ändert daran nichts. Das Recht oder auch die Pflicht zur Anzeige begründet für sich allein nicht generell eine Beschwerdelegitimation. Nach der von den Beschwerdeführern vertretenen weiten Auslegung wäre jeder Apotheker legitimiert zur Beschwerde gegen jegliches Vorhaben, das irgendwann zu einer Gefährdung der Gesundheit führen könnte. Eine derart weite quasi amtliche Aufsichtsfunktion bedürfte einer besonderen gesetzlichen Regelung (vgl. Art. 103 lit. b und c OG) und kann nicht in der allgemeinen Beschwerdebefugnis enthalten sein. bb) Die blosse Eigenschaft als Konkurrenten der Beschwerdegegner kann ebenfalls keine Legitimation der Beschwerdeführer begründen. Eine solche ergibt sich auch nicht bereits daraus, dass beide der gleichen gesetzlichen Regelung, nämlich dem Sanitätsgesetz und der Heilmittelverordnung, unterstellt sind. Diese Gesetzgebung ist gesundheits- bzw. wirtschaftspolizeilich ausgerichtet (BGE 123 I 279 E. 3c/ff S. 281). Würde das Bestehen einer solchen Regelung bereits ausreichen, um die Konkurrentenbeschwerde zuzulassen, würde die Regel, wonach die blosse Konkurrenteneigenschaft zur Legitimation nicht ausreicht, praktisch in ihr Gegenteil verkehrt, da die meisten Gewerbe irgendwie gesetzlich geregelt sind. Die anwendbaren gesetzlichen Grundlagen schaffen nicht eine spezifische wirtschaftsrechtliche Ordnung, welche die Apotheker im Sinne der oben E. 3d/e zitierten Lehre und Praxis in eine besondere Beziehung zu einander setzen würde. Wohl könnte sich eine unrichtige Anwendung der auf Apotheken anwendbaren Vorschriften unter Umständen zu Lasten der Beschwerdeführer auf die Konkurrenzverhältnisse auswirken. Dabei verhält es sich aber nicht anders als bei bau- oder lebensmittelpolizeirechtlichen Vorschriften, deren

möglicherweise unrichtige Anwendung nach dem Gesagten die Konkurrenten noch nicht zur Beschwerde legitimiert. Selbst wenn die massgebenden Vorschriften - wie die Beschwerdeführer vorbringen - den Schutz des Apothekerberufs zum Ziel hätten, würde sich am Ergebnis nichts ändern; denn geschützt würden nur die Apotheken gesamthaft vor der Konkurrenz durch apothekenfremde Verkaufsstellen (vgl. BGE 119 Ia 433 E. 2c S. 437 f.), nicht aber die einen Apotheken vor der Konkurrenz durch andere. Die Beschwerdegegner betreiben indessen nicht eine apothekenfremde Verkaufsstelle, sondern gleich wie die Beschwerdeführer eine öffentliche Apotheke. cc) Eine Legitimation der Beschwerdeführer wäre unter diesen Umständen höchstens dann zu bejahen, wenn sie eine zu ihrem Nachteil rechtsungleiche Anwendung der massgebenden Vorschriften geltend machten (BGE 123 I 279 E. 3d S. 281 f.). Sie bringen indessen nicht vor, ihnen sei ein gleiches Verkaufskonzept wie dasjenige der Beschwerdegegner nicht bewilligt worden.
dd) Die Beschwerdeführer lehnen vielmehr dieses Verkaufskonzept ab, weil sie davon eine Schädigung des Ansehens ihres Berufsstandes befürchten. Wohl mag unter Umständen eine unrichtige Anwendung der einschlägigen Vorschriften geeignet sein, das Ansehen der Apotheker zu mindern. Dies als Grund für eine Anerkennung der Beschwerdelegitimation anzuerkennen, würde jedoch im Ergebnis bedeuten, dass jeder Gewerbegenosse legitimiert wäre, jede Bewilligung für einen Konkurrenten anzufechten, da eine unrichtige Anwendung

der einschlägigen Vorschriften immer denkbar ist. Dieses Ergebnis würde den dargestellten Grundsätzen widersprechen. Zudem erscheint es auch wenig plausibel, dass allfällige durch den Versandhandel verursachte Probleme den Apothekern generell angelastet würden, zumal die Beschwerdeführer auch in ihrer Öffentlichkeitsarbeit einen erheblichen konzeptionellen Unterschied zwischen der herkömmlichen Offizinapotheke und einer Versandapotheke geltend machen. h) Das Verwaltungsgericht hat daher keine verfassungsmässigen Rechte der Beschwerdeführer verletzt, wenn es deren Beschwerdelegitimation verneint hat.

4. Die Beschwerdeführer rügen eine Verletzung von Art. 6 EMRK, da das Verwaltungsgericht entgegen ihrem ausdrücklichen Antrag keine öffentliche Verhandlung durchgeführt habe. a) Streitigkeiten über die Bewilligung einer privatwirtschaftlichen Tätigkeit gelten als zivilrechtlich im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK

BGE 125 I 7 S. 13

(BGE 123 I 87 E. 2a S. 88; BGE 122 II 464 E. 3b S. 466 f.; RUTH HERZOG, Art. 6 EMRK und kantonale Verwaltungsrechtspflege, Diss. Bern 1995, S. 195; je mit Hinweisen). Das trifft zu, wenn jemand durch staatliche Anordnungen in einer Tätigkeit, die er selber ausüben möchte, eingeschränkt wird; dadurch wird die 'zivile' (bürgerliche) Rechtsposition des Betroffenen beeinträchtigt. Daraus folgt aber nicht ohne weiteres, dass auch Dritte, die sich gegen die Bewilligung einer entsprechenden Tätigkeit wenden, durch den Entscheid in ihren eigenen zivilen Rechten betroffen sind. Art. 6 Ziff. 1 EMRK begründet nicht selber materiellrechtliche Befugnisse, sondern sichert den verfahrensrechtlichen Schutz von zivilen Rechten, die nach nationalem Recht bestehen. Der Dritte, der gegen die Zulassung einer bestimmten Tätigkeit opponiert, kann sich nur auf Art. 6 Ziff. 1 EMRK berufen, soweit die Erteilung der Bewilligung unmittelbare und direkte Auswirkungen auf ein ihm nach nationalem Recht zustehendes materiellrechtliches ziviles Recht hat (BGE 123 II 376 E. 6 S. 384; Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte vom 26. August 1997 i.S. Balmer-Schafroth, Ziff. 32 und 40; je mit Hinweisen).
b) Durch die Erteilung der Bewilligung an die Beschwerdegegner werden keinerlei zivilrechtliche Befugnisse der Beschwerdeführer beeinträchtigt. Namentlich wird die Ausübung ihrer eigenen privatwirtschaftlichen Tätigkeit weder verboten noch eingeschränkt. Die Beschwerdeführer haben auf Grund der anwendbaren Vorschriften kein Recht auf Schutz vor Konkurrenz. Die staatliche Bewilligung an einen Konkurrenten, seinerseits die gleichen Produkte zu verkaufen wie die Beschwerdeführer, hat deshalb keine unmittelbaren Auswirkungen auf die zivilen Rechte der Beschwerdeführer (vgl. BGE 123 II 376 E. 6 S. 384). Eine öffentliche Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht war auf Grund von Art. 6 Ziff. 1 EMRK nicht erforderlich.