Urteilskopf

95 I 422

62. Auszug aus dem Urteil vom 29. Oktober 1969 i.S. Drogenica M. S. Iseli gegen Heilmittelkommission und Regierungsrat des Kantons Appenzell A.Rh.
Regeste (de):
Grosshandel mit Heilmitteln. Art. 31 und 4 BV.

Kantonale Ordnung, wonach der Grosshandel mit Heilmitteln einer Bewilligung unterliegt und diese nur an vertrauenswürdige Personen erteilt werden darf. Anwendbarkeit dieser Ordnung

- auf Heilmittel, die von der Interkantonalen Kontrollstelle für Heilmittel als für den Verkauf in Apotheken und Drogerien geeignet befunden worden sind;

- auf ausserkantonale Firmen, welche die Apotheken und Drogerien im Kanton beliefern (Erw. 6).

Begriff der Vertrauenswürdigkeit. Naturarzt, dem im Kanton Appenzell A.Rh. bei Inkrafttreten des neuen Gesundheitsgesetzes jede weitere Heiltätigkeit und Ausübung eines pharmazeutischen Berufes wegen Zuwiderhandlung gegen Gesundheitsgesetze anderer Kantone verboten wurde und der nun in einem andern Kanton Grosshandel mit Heilmitteln betreibt. Darf ihm aufgrund des genannten Berufsverbotes die Belieferung der Apotheken und Drogerien im Kanton Appenzell A.Rh. mit zwei ungefährlichen Heilmitteln mangels Vertrauenswürdigkeit verweigert werden? (Erw. 7).

Regeste (fr):
Commerce de gros des médicaments. Art. 31 et 4 Cst.

Réglementation cantonale selon laquelle le commerce de gros des médicaments nécessite une autorisation, qui n'est délivrée qu'à des personnes dignes de confiance. Application de cette réglementation

- à des médicaments dont la vente dans les pharmacies et les drogueries a été admise par l'Office intercantonal de contrôle des médicaments;

- à une entreprise établie hors du canton qui livre ses produits à des pharmacies et drogueries du canton (consid. 6).

Notion de personne digne de confiance. Guérisseur auquel toute activité thérapeutique et l'exercice d'une profession pharmaceutique ont été interdits dans le canton d'Appenzell Rh. Ext. lors de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sanitaire, en raison d'infractions aux lois sanitaires d'autres cantons, et qui s'est établi marchand de médicaments en gros dans un autre canton. Les interdictions prononcées contre lui permettent-elles de lui refuser, comme indigne de confiance, l'autorisation de livrer deux médicaments sans danger aux pharmacies et drogueries du canton d'Appenzell Rh. Ext.? (consid. 7).

Regesto (it):
Commercio all'ingrosso di medicamenti. Art. 31 e 4 CF.

Regolamentazionecantonaleche sottopone il commercio all'ingrosso di medicamenti ad un'autorizzazione, la quale può essere accordata solo a persone degne di fiducia. Applicabilità di questa regolamentazione

- a medicamenti che sono stati ammessi alla vendita nelle farmacie e drogherie dall'Ufficio intercantonale di controllo dei medicamenti;

- a ditte stabilite fuori cantone che riforniscono le farmacie e drogerie del cantone (consid. 6).

Nozione di persona degna di fiducia. Guaritore al quale è stata proibita nel cantone d'Appenzello Esterno, con l'entrata in vigore della nuova legge sanitaria, ogni attività terapeutica e l'eserciziodi una professione farmaceutica a causa di infrazioni contro leggi sanitarie di altri cantoni, e che ora conduce un commercio all'ingrosso di medicamenti in un altro cantone. Si può, sulla base dei citati divieti, rifiutargli, come persona non degna di fiducia, l'autorizzazione di fornire due medicamenti innocui alle farmacie e drogherie del cantone d'Appenzello Esterno? (consid. 7).

Sachverhalt ab Seite 424

A.- Am 25. April 1965 erliess die Landsgemeinde des Kantons Appenzell A. Rh. ein Gesetz über das Gesundheitswesen (GG), das am 18. Oktober 1965 in Kraft trat. Es enthält in Abschnitt II (Art. 2-18) Bestimmungen über die "medizinischen und pharmazeutischen Berufe", zu denen auch die "Heilmittelhersteller und -grosshändler" gehören. Diese bedürfen einer Bewilligung der Sanitätskommission, welche nur Bewerbern erteilt wird, die "für fachmännische Herstellung, Lagerung, Prüfung und Abgabe Gewähr bieten" (Art. 14 GG) und "vertrauenswürdig" sind (Art. 15 Abs. 1 GG).
Am 6. Dezember 1965 erliess der Kantonsrat eine Verordnung über den Verkehr mit Heilmitteln (HMV), die in den §§ 17-26 Bestimmungen über die "Heilmittelbetriebe" enthält. Als solche gelten Betriebe, in welchen Heilmittel hergestellt, verarbeitet, gelagert, im Gross- oder Kleinhandel abgegeben oder vermittelt werden (§ 17).

B.- Die Ehegatten Max Samuel und Agnes Iseli waren von 1957 bis 1967 in Lustmühle/AR als Naturärzte und Heilmittelhersteller tätig; ferner führten sie Heilmittel ein und handelten mit solchen, der Ehemann unter der im Handelsregister eingetragenen Firma "Drogenica M.S. Iseli". Nach dem Inkrafttreten des GG erhoben sie gestützt auf Art. 30 GG Anspruch auf weitere Ausübung ihrer Tätigkeit. Die Sanitätskommission erliess jedoch am 10. April 1967 folgende Verfügung: "Herrn Max Samuel und Frau Agnes Iseli wird ab sofort jede Heiltätigkeit und Ausübung eines pharmazeutischen Berufes (naturärztliche Praxis, Heilmittelherstellung, Gross- und Kleinhandel mit Heilmitteln, Versandgeschäft mit Heilmitteln) untersagt." Zur Begründung dieser Verfügung, die unangefochten blieb, führte die Sanitätskommission im wesentlichen aus, die Ehegatten Iseli seien in den Jahren 1957 - 1966 in zahlreichen (andern) Kantonen mindestens zwanzigmal wegen Verletzung der Sanitätsgesetze bestraft worden und könnten daher nicht als vertrauenswürdig gelten.

C.- Max Samuel Iseli hatte inzwischen den Sitz seiner Firma Drogenica anfangs Januar 1967 nach St. Gallen verlegt, wo ihm eine Grosshandelsbewilligung erteilt wurde. Er vertreibt insbesondere die aus Hongkong und Singapore eingeführten Heilmittel "Tiger-Balsam Salbe" und "Tiger-Balsam Oel" als Mittel gegen Schmerzen und Erkältungen. Diese Heilmittel wurden am 17. Juli 1968 bzw. 7. Februar 1969 von der Interkantonalen Kontrollstelle für Heilmittel in Bern (IKS) begutachtet, als zum Verkauf in Apotheken und Drogerien geeignet befunden und für 5 Jahre registriert. Gestützt darauf erhielt Iseli in zahlreichen Kantonen die Bewilligung zum Vertrieb dieser Heilmittel in Apotheken und Drogerien. Am 14. August 1968 erteilte das Sanitätssekretariat des Kantons Appenzell A. Rh. der "Firma Drogenica" die Bewilligung zum Verkauf von "Tiger-Balsam Oel"

im Kanton. Als die Firma Drogenica aufgrund des IKS-Gutachtens vom 7. Februar 1969 um eine entsprechende Bewilligung für die "Tiger-Balsam Salbe" nachsuchte, teilte ihr die Heilmittel-Kommission mit, dass diese Bewilligung verweigert und die am 14. August 1968 für "Tiger-Balsam Oel" ausgestellte Verkaufsbewilligung widerrufen werde, da dem Firmeninhaber Iseli durch rechtskräftige Verfügung der Sanitätskommission vom 17. April 1967 u.a. jeglicher Gross- und Kleinhandel auf dem Gebiete des Kantons Appenzell A.Rh. verboten worden sei. Iseli rekurrierte hiegegen an den Regierungsrat, wurde aber mit Beschluss vom 6. Juni 1969 abgewiesen.

D.- Mit der staatsrechtlichen Beschwerde beantragt die Firma Drogenica M. S. Iseli, dieser Beschluss des Regierungsrates sei wegen Verletzung der Art. 31 und 4 BV aufzuheben. Sie erhebt u.a. folgende Rügen: a) Der Heilmittelvertrieb, dessen Bewilligung der Beschwerdeführer verlange, falle nicht unter das im Jahre 1967 ausgesprochene Berufsverbot noch unter Art. 14 GG, der sich nur auf die Führung eines Betriebs im Kanton Appenzell A. Rh. beziehe und keine Wirkung über die Kantonsgrenzen hinaus entfalten könne. b) Nachdem die fraglichen Heilmittel von der IKS begutachtet worden seien, habe der Beschwerdeführer Anspruch auf eine Bewilligung für den Vertrieb auch im Kanton Appenzell A. Rh. und lasse sich ein Vertriebsverbot nicht mit gesundheitspolizeilichen Gründen rechtfertigen.

c) Selbst wenn das 1967 verhängte Berufsverbot noch bestehe, sei der Regierungsrat berechtigt und verpflichtet, es durch Erteilung der nachgesuchten Bewilligung teilweise aufzuheben, da es sich nicht mehr rechtfertigen lasse.

E.- Der Regierungsrat des Kantons Appenzell A.Rh. beantragt Abweisung der Beschwerde.

Erwägungen

Aus dem Erwägungen:

4. Der Handel mit Heilmitteln ist eine Erwerbstätigkeit, die unter dem Schutze der in Art. 31 BV gewährleisteten Handels- und Gewerbefreiheit steht. Die Kantone dürfen ihn daher nur aus polizeilichen Gründen, zum Schutze der öffentlichen Ordnung und Sicherheit, beschränken. Solche Beschränkungen müssen, um vor Art. 31 BV zu bestehen, die Gewerbegenossen in gleicher Weise treffen und verhältnismässig sein (BGE 93 I 219 E. 6 mit Hinweisen auf frühere Urteile). Ob eine gewerbepolizeiliche Massnahme verhältnismässig sei, überprüft das Bundesgericht frei. Dagegen überprüft es die Auslegung des kantonalen Rechts, auf dem die Massnahme beruht, grundsätzlich bloss unter dem Gesichtspunkt der Willkür und nur dann frei, wenn ein besonders schwerer Eingriff in die freie Erwerbstätigkeit in Frage steht (BGE 95 I 16 E. 3). Ein solcher Eingriff liegt nicht vor, wenn einem Heilmittelgrosshändler, der seinen Geschäftssitz ausserhalb des Kantons hat, die Bewilligung verweigert wird, zwei Heilmittel in einem Kanton zu vertreiben.

6. Unter welchen Voraussetzungen ausserkantonale Hersteller und Händler Heilmittel an Apotheken und Drogerien des Kantons Appenzell A.Rh. liefern dürfen, sagen das GG und die HMV nicht ausdrücklich. Doch bestimmt Art. 14 Abs. 1 GG ganz allgemein, dass es zum Grosshandel mit Arzneimitteln einer Bewilligung bedarf, und aus Art. 15 Abs. 1 GG ergibt sich, dass eine solche Bewilligung nur an vertrauenswürdige Personen erteilt werden darf. Diese Bestimmungen sind, wie ohne jede Willkür angenommen werden kann, auch auf ausserkantonale Grosshändler anwendbar, die Arzneimittel in den Kanton liefern. Eine Person treibt nicht nur dort Handel, wo sie die Ware der Post, der Bahn oder einem andern Transportmittel übergibt, sondern auch dort, wo die Ware dem Käufer zugeht (vgl.BGE 54 I 30). Zahlreiche Kantone kennen denn auch neben der ersten Bewilligung, sich am Grosshandel

mit Heilmitteln zu beteiligen, die Bewilligung zum Vertrieb eines bestimmten Heilmittels durch die bereits zum Grosshandel zugelassenen Firmen (WÜST, Die interkant. Vereinbarung über die Kontrolle der Heilmittel, Diss. St. Gallen 1969, S. 100 ff.). Einzelne Kantone verzichten freilich auf diese weitere Bewilligung bei Erzeugnissen, für welche ein Gutachten der IKS besteht. Grundsätzlich sind jedoch die Kantone frei, im Rahmen der Handels- und Gewerbefreiheit auch den Vertrieb von Heilmitteln, deren Zulassung die IKS empfohlen hat, in ihrem Gebiet zu verbieten (BGE 93 I 218 E. 4) oder einen Grosshändler, der die Voraussetzungen der Art. 14 und 15 GG nicht erfüllt, von der Belieferung von Apotheken und Drogerien im Kanton auszuschliessen. Hierin liegt auch keine unzulässige Ausdehnung des Geltungsbereichs des kantonalen Rechtes. Die bundesrechtlich an sich zulässigen gewerbepolizeilichen Vorschriften eines Kantons dürfen, wie das Bundesgericht von jeher angenommen hat, jede Ausübung eines Gewerbes erfassen, die das Kantonsgebiet irgendwie erheblich berührt, was insbesondere der Fall ist, wenn sie mit Handlungen in das Kantonsgebiet übergreift, im Hinblick auf welche das Gewerbe der polizeilichen Regelung unterstellt werden darf (BGE 65 I 87E. 2 und dort angeführte frühere Urteile, BGE 87 I 454 E. 5, BGE 91 I 465 /6). Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers folgt aus dem GG und der HMV keineswegs und jedenfalls nicht zwingend, dass deren Bestimmungen auf ausserkantonale Grosshändler nicht anwendbar wären und diese keiner Bewilligung für die Belieferung von Apotheken und Drogerien im Kanton Appenzell A.Rh. bedürften. Richtig ist freilich, dass einzelne Bestimmungen der HMV auf Betriebe mit Sitz im Kanton zugeschnitten sind. So ist es schwer denkbar, dass die Sanitätsdirektion ausserhalb des Kantons oder gar im Ausland Inspektionen bei Heilmittelbetrieben durchführt (§ 18 HMV) oder kontrolliert, ob deren Leiter hauptamtlich tätig sind (§ 23 HMV). Daraus lässt sich jedoch nicht ableiten, dass nicht auch von ausserkantonalen Grosshändlern, die in den Kanton liefern, verlangt werden kann, dass sie die Voraussetzungen der Art. 14 und 15 GG erfüllen, d.h. für die fachmännische Prüfung, Lagerung und Abgabe der Heilmittel Gewähr bieten und vertrauenswürdig sein müssen. Nach dem Grundsatz der Rechtsgleichheit müssten die

Behörden des Kantons Appenzell A.Rh. freilich bei allen ausserkantonalen Grosshändlern, die um die Bewilligung zum Vertrieb eines Heilmittels nachsuchen, prüfen, ob sie jene Voraussetzungen erfüllen. Dass dies tatsächlich geschieht, erscheint zweifelhaft, hat doch das Sanitätssekretariat der Firma "Drogenica" am 14. August 1968 offenbar unbesehen eine Vertriebsbewilligung für "Tiger-Balsam Oel" erteilt. Der Beschwerdeführer macht indessen inbezug auf die Bewilligungspraxis als solche keine rechtsungleiche Behandlung geltend. Er beanstandet lediglich, dass die kantonalen Behörden angenommen haben, dass er, der Beschwerdeführer, die persönlichen Voraussetzungen für die Belieferung von Apotheken und Drogerien im Kanton Appenzell A.Rh. nicht erfülle.

7. Die kantonalen Behörden haben nicht geprüft, ob der Beschwerdeführer die nach Art. 14 GG erforderliche Gewähr biete. Die Verweigerung der nachgesuchten und der Widerruf der bereits erteilten Bewilligung zum Vertrieb zweier Heilmittel erfolgten aufgrund des am 17. April 1967 gegen den Beschwerdeführer ausgesprochenen umfassenden Berufsverbotes, das sich seinerseits auf die Art. 15, 18 und 30 GG stützte. a) Nach Art. 15 Abs. 1 GG ist auch der Grosshandel mit Heilmitteln nur "vertrauenswürdigen Personen" gestattet. Als vertrauenswürdig gilt nach Art. 18 Abs. 1 lit. a GG insbesondere nicht, wer sich schwerer Zuwiderhandlungen

gegen gesundheitspolizeiliche Vorschriften schuldig gemacht hat. Aus dem bei den Akten befindlichen Auszug aus dem Strafregister des Kantons Bern vom 4. Februar 1966 und aus einer Strafverfügung des Statthalteramts des Bezirks Zürich vom 13. Juli 1966 ergibt sich, dass der Beschwerdeführer in den Jahren 1957 - 1966 in verschiedenen Kantonen, nicht aber im Kanton Appenzell A.Rh., insgesamt 20 mal wegen Verletzung gesundheitspolizeilicher Vorschriften zu Bussen bis zu Fr. 2000.– verurteilt worden ist. Angesichts dieser zahlreichen Bestrafungen hat ihm die Sanitätskommission in ihrer rechtskräftig gewordenen Verfügung vom 17. April 1967 die Vertrauenswürdigkeit abgesprochen und inskünftig jede Heiltätigkeit und Ausübung eines pharmazeutischen Berufes untersagt. Wenn der Regierungsrat hieraus ableitet, dass die Erteilung einer Bewilligung an den Beschwerdeführer zum Vertrieb der zwei Heilmittel nicht in Frage kommen könne, so übersieht er, dass die Vertrauenswürdigkeit immer im Hinblick auf die

zu bewilligende Tätigkeit zu prüfen ist. Beim Entscheid vom 17. April 1967 ging es darum, ob dem Beschwerdeführer die weitere Ausübung seiner bisherigen Tätigkeit, die in einer zusammen mit seiner Ehefrau betriebenen Naturarztpraxis verbunden mit Heilmittelherstellung und -Handel bestand, gemäss Art. 30 GG weiterhin zu gestatten sei. Im vorliegenden Falle dagegen fragt sich lediglich, ob ihm zu bewilligen sei, zwei bestimmte Heilmittel, die nicht von ihm selber hergestellt werden und in den meisten Kantonen vertrieben werden dürfen, auch den Apotheken und Drogerien im Kanton Appenzell A.Rh. zu liefern. Da der Regierungsrat diese Bewilligung ausschliesslich aufgrund des seinerzeit angefochtenen Berufsverbotes verweigert und weder im angefochtenen Entscheid noch in der Beschwerdeantwort andere Gründe hiefür genannt hat, fragt sich einzig, ob das, was zum Erlass des Berufsverbotes führte, auch die Verweigerung der nachgesuchten Verkaufsbewilligung zu rechtfertigen vermag. Diese Frage ist, da es dabei um die Zulässigkeit und insbesondere um die Verhältnismässigkeit einer gewerbepolizeilichen Massnahme aus dem Gesichtspunkt des Art. 31 BV geht, vom Bundesgericht frei zu prüfen (vgl. BGE 93 I 219, BGE 95 I 19 E. 7). b) Die 20 Bussen, zu denen der Beschwerdeführer in den Jahren 1957 - 1966 verurteilt worden ist, betrafen unbestritten Zuwiderhandlungen gegen gesundheitspolizeiliche Vorschriften. Diese Zuwiderhandlungen können angesichts der bis Fr. 2000.– gehenden Bussenhöhe an sich nicht als leicht bezeichnet werden. Sie verlieren jedoch stark an Gewicht, wenn man die früheren Verhältnisse im Kanton Appenzell A.Rh. berücksichtigt: Auf Grund des damaligen Standes der Gesundheitsgesetzgebung des Kantons Appenzell A.Rh. konnte der Beschwerdeführer wie zahlreiche andere Personen ihre in der übrigen Schweiz strafbare Betätigung auf dem Gebiete des Gesundheitswesens von diesem Kanton aus jahrelang ausüben, ohne von dessen Behörden behelligt zu werden. Diese sind, wie sich aus der Verfügung der Sanitätskommission vom 17. April 1967 ergibt, lediglich einmal wegen des beim Beschwerdeführer festgestellten Besitzes starkwirkender Medikamente, u.a. Weckamine, bei ihm vorstellig geworden, nicht dagegen wegen seiner in andern Kantonen begangenen Zuwiderhandlungen gegen deren gesundheitspolizeiliche Vorschriften. Nach dem in BGE 95 I 19 E. 7 Gesagten erscheint es zweifelhaft, ob es unter

diesen Umständen mit Art. 31 BV vereinbar war, ihm die weitere Ausübung seiner langjährigen Tätigkeit im Kanton ohne vorausgegangene Warnung auf unbeschränkte Zeit zu verbieten. Der Beschwerdeführer hat sich indes mit diesem Verbot abgefunden und seine Naturarztpraxis aufgegeben. Ferner hat er seinen Heilmittelhandel anfangs 1967 aus dem Kanton Appenzell A.Rh. nach St. Gallen verlegt und dort eine Grosshandelsbewilligung erhalten, die nach Art. 5 der st. gallischen Heilmittelverordnung vom 17. Dezember 1955 nur erteilt wird an Firmen, die für eine sachkundige und gewissenhafte Geschäftsführung Gewähr bieten. Dass er

seither inbezug auf seinen Heilmittelhandel oder sonst zu irgendwelchen Klagen Anlass gegeben hätte, wird nicht behauptet. Unter diesen Umständen geht es zu weit, aufgrund der früheren Verfehlungen anzunehmen, der Beschwerdeführer sei nicht vertrauenswürdig inbezug auf die ihm nach Art. 14 Abs. 1 GG obliegende fachmännische Prüfung, Lagerung und Abgabe zweier in den meisten Kantonen zum Verkauf zugelassener, unbestrittenermassen ungefährlicher Heilmittel. Nur dieses gesundheitspolizeiliche Interesse steht hier in Frage. Das Verfahren, in dem nun über die Erteilung der Bewilligung zum Vertrieb dieser Heilmittel entschieden wird, darf keinesfalls dazu führen, dem Beschwerdeführer wegen seiner früher in andern Kantonen begangenen Zuwiderhandlungen einen Rechtsnachteil zuzufügen, der polizeilich nicht gerechtfertigt erscheint. Sollte der Beschwerdeführer in Zukunft den gesundheitspolizeilichen Vorschriften des Kantons Appenzell A. Rh. oder eines andern Kantons zuwiderhandeln, so bleibt es der Heilmittelkommission unbenommen, die Frage seiner Vertrauenswürdigkeit aufgrund von Art. 18 Abs. 1 GG erneut zu prüfen. Sie könnte sie auch dann verneinen, wenn sich ergeben sollte, dass der Beschwerdeführer seine an sich erlaubten Geschäftsbeziehungen zu Apotheken und Drogerien im Kanton Appenzell A.Rh. zur Vornahme von verbotenen Tätigkeiten ausnützt. Dagegen vermögen die zurückliegenden Handlungen des Beschwerdeführers für sich allein die Verweigerung der nachgesuchten Bewilligung und den Widerruf der bereits erteilten Bewilligung zum Vertrieb der zwei in Frage stehenden Heilmittel mangels Vertrauenswürdigkeit nicht zu rechtfertigen. Der Entscheid des Regierungsrates verstösst gegen den Grundsatz der Verhältnismässigkeit und ist daher wegen Verletzung

des Art. 31 BV aufzuheben. Der Regierungsrat hat - unter Wahrung der Rechtsgleichheit im Verhältnis zu andern aus serkantonalen Heilmittelhändlern - zu prüfen, ob der Beschwerdeführer für eine fachgemässe Prüfung, Lagerung und Abgabe der beiden Heilmittel Gewähr biete, und, sofern dies der Fall ist, die nachgesuchte Bewilligung zu erteilen.