

BGE 118 IA 175 vom 12. Juni 1992

Bundesgericht (BGE), 1992-06-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_118 IA 175](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_118_IA_175)

FR: BGE 118 IA 175 du 12 juin 1992

IT: BGE 118 IA 175 del 12 giugno 1992

Regeste

Regeste Art. 31 BV; Beschränkung des Medikamentenverkaufs durch Ärzte. 1. Die Gesundheitsgesetzgebung des Kantons Bern verbietet den Ärzten die Führung einer Privatapotheke in Ortschaften, in denen die Notfallversorgung mit Medikamenten durch mehrere öffentliche Apotheken gewährleistet ist. Hierin liegt eine genügende gesetzliche Grundlage (E. 2). 2. Die Regelung beruht auf einem genügenden öffentlichen Interesse und ist verhältnismässig (E. 3 und E. 4).

Erwägungen

E. 1

Der Beschwerdeführer beruft sich auf die Handels- und Gewerbefreiheit im Sinne von Art. 31 BV. Arzt und Apotheker üben einen freien Beruf aus, und die entsprechenden Tätigkeiten fallen grundsätzlich unter den Schutz von Art. 31 BV. Das gilt auch für die Herstellung und den Verkauf von Heilmitteln. Die Handels- und Gewerbefreiheit erstreckt sich sodann auf die nebenberufliche oder bloss gelegentliche Erwerbstätigkeit (BGE 111 Ia 186 E. 2 und dort angeführte Urteile; vgl. BGE 113 Ia 40). Art. 31 Abs. 1 BV gewährleistet im Rahmen der Bundesverfassung die Handels- und Gewerbefreiheit, behält indes in Abs. 2 "kantonale Bestimmungen über die Ausübung von Handel und Gewerben" vor; doch dürfen diese ihrerseits den Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit nicht beeinträchtigen. Unzulässig sind wirtschaftspolitische oder standespolitische Massnahmen, die den freien Wettbewerb behindern, um gewisse Gewerbezweige oder Bewirtschaftungsformen zu sichern oder zu begünstigen. Zulässig sind BGE 118 Ia 175 S. 177 dagegen andere im öffentlichen Interesse begründete Massnahmen, wie namentlich polizeilich motivierte Eingriffe zum Schutz der öffentlichen Ordnung, Gesundheit, Sittlichkeit sowie von Treu und Glauben im Geschäftsverkehr (BGE 116 Ia 121 f.; BGE 115 Ia 121 E. 2b) oder sozialpolitisch begründete Einschränkungen (BGE 113 Ia 139 E. 8b; BGE 111 Ia 29 E. 4b). Solche Einschränkungen bedürfen einer gesetzlichen Grundlage, müssen durch ein überwiegendes öffentliches Interesse gerechtfertigt sein und den Grundsatz der Verhältnismässigkeit (BGE 116 Ia 121 E. 3; BGE 115 Ia 121 E. 2b und dort zitierte Entscheide) sowie der Rechtsgleichheit (namentlich im Sinne der Wettbewerbsneutralität) wahren (BGE 112 Ia 34; BGE 91 I 462 E. 3).

E. 2

Die Bewilligung zur Führung einer Privatapotheke durch Ärzte beschränkt sich auf Ortschaften, in denen die Notfallversorgung mit Medikamenten nicht durch mehrere öffentliche Apotheken gewährleistet ist.

E. 3

a) Der Beschwerdeführer macht ferner geltend, die Beschränkung der Selbstdispensation sei nicht durch ein überwiegendes öffentliches Interesse geboten und unverhältnismässig. Die Fragen nach dem öffentlichen Interesse und der Verhältnismässigkeit prüft das Bundesgericht grundsätzlich frei. Es auferlegt sich allerdings eine gewisse Zurückhaltung, wenn sich ausgesprochene Ermessensfragen stellen oder besondere örtliche Umstände zu würdigen sind, welche die kantonalen Behörden besser kennen und überblicken als das Bundesgericht (BGE 115 Ia 372 E. 3). BGE 118 Ia 175 S. 182 b) Die Allgemeine Medizinalprüfungsverordnung vom 19. November 1980 (AMV; SR 811.112.1) sieht, gestützt auf das Bundesgesetz vom 19. Dezember 1877 betreffend die Freizügigkeit des Medizinalpersonals in der Schweizerischen Eidgenossenschaft (SR 811.11), für Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte und Apotheker verschiedene Prüfungen vor und setzt für sie verschiedene Ausbildungslehrgänge voraus. Die Tätigkeit des Arztes unterscheidet sich grundlegend von derjenigen des Apothekers. Wenn daher der Kanton das Recht zur Abgabe von Medikamenten den Apothekern vorbehält und den Ärzten nur ausnahmsweise das Recht einräumt, Heilmittel an Patienten abzugeben, so trägt er lediglich der schon im Bundesrecht vorgesehenen Aufgabenteilung zwischen Ärzten und Apothekern Rechnung.

c) Die Gesundheitsgesetzgebung des Kantons Bern beruht auf dieser Aufgabenteilung. Das Gesundheitsgesetz (Art. 28 ff.) und die Verordnung über die öffentlichen und die privaten Apotheken sowie über die Spitalapotheken vom 21. März 1990 (Apothekenverordnung; BSG 813.41) umschreiben die Aufgaben und Pflichten der Ärzte und Apotheker verschieden. Gemäss Verordnung gehört zum Aufgabenkreis des Apothekers namentlich, dass er ärztliche Rezepte ausführt, Heilmittel herstellt, sie vorrätig hält und abgibt (Art. 7 Abs. 3). Er ist zudem verpflichtet, die gebräuchlichsten Heilmittel zu führen (Art. 7 Abs. 2). Vergleichbare Pflichten bestehen für den Arzt, der eine Privatapotheke führt, nicht. Jeder Apotheke hat zudem grundsätzlich ein Apotheker als verantwortlicher Leiter vorzustehen (Art. 7 Abs. 1). Diese Aufgabe muss er hauptberuflich und persönlich wahrnehmen (Art. 13). Stellvertretungen sind nur mit Bewilligung des zuständigen Direktionssekretärs der Gesundheitsdirektion unter einschränkenden Bedingungen zulässig (Art. 14). Der Apotheker hat ferner folgende Arbeiten selbst vorzunehmen oder zu überwachen: a) alle Arbeiten im Bereich der Rezeptur, b) die Beratung des Publikums oder der Ärzteschaft in Heilmittelfragen, c) die Abgabe apothekenpflichtiger Heilmittel an das Publikum und d) heikle analytische und präparative Arbeiten im Labor (Art. 16 Abs. 2). Aus dieser Regelung erhellt, dass der Kanton Bern nicht nur Wert auf ein gut ausgebautes Netz öffentlicher Apotheken legt, sondern - im Interesse einer optimalen medizinischen Versorgung der Bevölkerung - die Aufgaben zwischen Arzt und Apotheker aufteilt und die Tätigkeitsbereiche beider Berufe festlegt. Dabei erschöpfen sich die Aufgaben des Apothekers keineswegs in der Ausführung BGE 118 Ia 175 S. 183 von Rezepten bzw. in der Abgabe von Heilmitteln. Die Beratungspflicht des Apothekers umfasst, wie angenommen werden darf, auch die Medikation in leichten Fällen. Das liegt durchaus im Interesse des Patienten, für den sich damit ein aufwendiger Gang zum Arzt erübrigt. Darüber hinaus ist der Apotheker aufgrund seiner Ausbildung in der Lage und verpflichtet, den Patienten an den Arzt zu weisen, wo sich das als notwendig erweist. Ohne eine genügende Zahl öffentlicher Apotheken könnte diese Funktion des Apothekers aber nicht mehr sichergestellt werden. Wenn daher der Kanton Bern die Selbstdispensation durch Ärzte einschränkt, um damit eine regional gute Streuung öffentlicher Apotheken zu erreichen, so entspricht das durchaus einem öffentlichen Interesse. Eine Grundrechtsverletzung kann darin nicht erblickt werden. d) Was der Beschwerdeführer

einwendet, dringt nicht durch. "Revisionsbedürftig" ist nach seiner Ansicht das vom Bundesgericht in BGE 111 Ia 190 erwähnte Argument der Doppelkontrolle durch Arzt und Apotheker. Er übersieht indes, dass das Bundesgericht schon im damaligen Entscheid die Doppelkontrolle durch Arzt und Apotheker nicht als überaus gewichtiges Argument für eine Beschränkung der Selbstdispensation durch Ärzte betrachtet hat. Auch nach der Regelung im Kanton Bern steht nicht die Überwachung des Arztes durch den Apotheker bzw. die doppelte Kontrolle im Vordergrund. Es trifft nicht zu, dass durch die Aufgabenteilung zwischen Arzt und Apotheker die Abgabe von rezeptpflichtigen Medikamenten an die Bevölkerung erschwert wird. Das Gegenteil ist der Fall. Im übrigen sind die Medizinalpersonen in jedem Fall berechtigt, Medikamente am Patienten unmittelbar anzuwenden sowie in Notfällen, bei Hausbesuchen und bei der Erstversorgung des Patienten abzugeben (Art. 29 Abs. 3 Gesundheitsgesetz), so dass auch die erstmalige oder die notfallmässige Versorgung mit Medikamenten sichergestellt ist. Schliesslich ist auch nicht erwiesen, dass sich die Gesundheitskosten verringern würden, wenn die Selbstdispensation freigegeben würde, wie der Beschwerdeführer geltend macht. Die Statistik über die Medikamentenkosten in Kantonen mit freier bzw. verbotener oder eingeschränkter Selbstdispensation (die der Beschwerdeführer übrigens erst im bundesgerichtlichen Verfahren und damit verspätet vorgelegt hat) berücksichtigt nicht die Beratung des Apothekers, die keine direkt wirksamen Kosten für das Gesundheitswesen entstehen lässt (so bereits das Urteil des aargauischen Verwaltungsgerichts vom 28. Oktober 1986, ZBl 89/1988 S. 58). BGE 118 Ia 175 S. 184

E. 4

Die durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigte Beschränkung der Selbstdispensation ist nicht unverhältnismässig. Dem Beschwerdeführer ist es nicht verwehrt, Medikamente bereitzuhalten und unmittelbar beim Patienten anzuwenden oder bei Hausbesuchen sowie in Notfällen abzugeben (Art. 29 Abs. 3 Gesundheitsgesetz). Voraussetzung für eine Beschränkung des Rechts zur Selbstdispensation ist auch nicht, dass eine bestimmte Apotheke im näheren Umkreis der betreffenden Arztpraxis in ihrer wirtschaftlichen Existenz gefährdet erscheint, wie der Beschwerdeführer meint. Entscheidend ist vielmehr die Frage, ob die Selbstdispensation durch Ärzte im allgemeinen zu einer Abnahme der Zahl der Apotheken führt. In dieser Hinsicht besteht klarerweise ein Zusammenhang in dem Sinne, als bei Selbstdispensation die Zahl der Apotheken pro Einwohnerzahl geringer ist (BGE 111 Ia 189 E. 4b). Im übrigen betrifft das Verbot zur Führung einer Privatapotheke nicht die Haupttätigkeit des Beschwerdeführers als Arzt, so dass auch in dieser Hinsicht nicht von einer unverhältnismässigen Massnahme gesprochen werden kann.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.