

BGer 2A.174/2004 vom 7. April 2004

Bundesgericht, 2004-04-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2A.174_2004

FR: TF 2A.174/2004 du 7 avril 2004

IT: TF 2A.174/2004 del 7 aprile 2004

Erwägungen

E. 1.1

Mit Verfügung vom 27. Februar 2004 stellte das Gesundheitsamt des Kantons Solothurn fest, dass die von X._____ hergestellte und unter dem Namen "A._____" vertriebene Oestriol-Gesichtssalbe zulassungspflichtig im Sinne von Art. 9 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 15. Dezember 2000 über Arzneimittel und Medizinprodukte (Heilmittelgesetz, HMG; SR 812.21) sei. Es untersagte ihm per sofort deren Herstellung als Magistralrezeptur, ihre Abfüllung in Tuben mit Aufdruck von Indikationen und Phantasienamen, die Belieferung von Arztpraxen und Apotheken sowie die Werbung für dieses Produkt.

E. 1.2

X._____ gelangte hiergegen am 4. März 2004 an das Verwaltungsgericht des Kantons Solothurn, das am 10. März 2004 das mit seiner Eingabe verbundene Gesuch um aufschiebende Wirkung vom 9. März 2004 ohne weitere Begründung abwies. X._____ beantragt vor Bundesgericht, diesen Entscheid (dort Ziff. 2) aufzuheben und seiner Beschwerde vor dem Verwaltungsgericht aufschiebende Wirkung beizulegen; eventuell seien die Akten zu neuem Entscheid an dieses zurückzuweisen. Das Verwaltungsgericht und das Gesundheitsamt des Kantons Solothurn beantragen, die Beschwerde abzuweisen.

E. 2.1

Der angefochtene Zwischenentscheid über die aufschiebende Wirkung stützt sich auf § 70 des solothurnischen Gesetzes vom 15. November 1970 über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen; danach kommt der Verwaltungsgerichtsbeschwerde nur aufschiebende Wirkung zu, soweit der Präsident oder der Instruktionsrichter diese anordnen. Grundlage des angefochtenen Entscheids bildet damit kantonales Verfahrensrecht. Bei einem engen Sachbezug mit dem Bundesrecht kann - zumindest soweit im entsprechenden Bereich materielle Bestimmungen mit ähnlicher Wirkung bestehen, wie sie Gegenstand der vorsorglichen Massnahme bilden - die Verletzung von Bundes(verfassungs)recht durch einen solchen Entscheid mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde geltend gemacht werden (vgl. BGE 122 II 359 E. 3a S. 364; Urteil 6A.85/2002 vom 22. November 2002, E. 1.2; Urteil 1A.55/1998 vom 22. September 1998, E. 1). Wie es sich im vorliegenden Fall damit verhält, braucht nicht vertieft zu werden, da der Beschwerdeführer seine Eingabe innert zehn Tagen eingereicht hat (vgl. Art. 106 Abs. 1 OG), diese auch den Begründungsanforderungen an eine staatsrechtliche Beschwerde genügen würde (vgl. Art. 90 Abs. 1 lit. b OG; BGE 125 I 492 E. 1b S. 495) und der Beschwerdeführer überdies nicht nur ein schutzwürdiges (vgl. BGE 129 II 183 E. 3.2 S. 186 f.), sondern auch ein rechtlich geschütztes Interesse an der sofortigen Aufhebung oder Abänderung des angefochtenen Zwischenentscheids hat (vgl. BGE 120 Ib 97 E. 1c S. 100; 116 Ib 344 E. 1c S. 347): Mit dem Herstellungs-, Vertriebs- und Werbeverbot wird unmittelbar in die vertraglichen

Beziehungen zu seinen Kunden eingegriffen; wegen des möglichen Verlustes der Kundschaft und des auch im Falle seines späteren Obsiegens nicht wieder einbringlich zu machenden entgangenen Gewinns hat der angefochtene Entscheid für ihn deshalb einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil im Sinne von Art. 87 Abs. 2 OG zur Folge (vgl. BGE 127 I 92 E. 1c S. 94 ; 123 I 325 E. 3c S. 328 f.; 120 Ia 260 E. 2b E. 264; 117 Ia 247 E. 1; 116 Ia 177 E. 2a).

E. 2.2

Der Beschwerdeführer macht geltend, die angefochtene Verfügung verletze seinen Anspruch auf rechtliches Gehör, da sie keinerlei Motivation enthalte. Die Rüge ist offensichtlich begründet, weshalb der angefochtene Entscheid im vereinfachten Verfahren nach Art. 36a OG aufzuheben ist; wegen des formellen Charakters des Anspruchs auf rechtliches Gehör (vgl. BGE 125 I 113 E. 3 S. 118) ist unter diesen Umständen auf die materiellen Ausführungen nicht weiter einzugehen (vgl. auch Urteil 4P.198/2001 vom 24. September 2001, E. 2):

E. 2.2.1

Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV (früher: Art. 4 aBV) haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör; hieraus ergibt sich die Pflicht der Behörde, Verfügungen und Entscheide, welche die Rechtsstellung des Einzelnen berühren, zu begründen. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass der Betroffene den Entscheid gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Dies ist nur möglich, wenn sowohl er wie die Rechtsmittelinstanz sich über dessen Tragweite ein Bild machen können; in diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf welche sich ihr Entscheid stützt (BGE 129 I 232 E. 3.2 S. 236 ; 126 I 97 E. 2b S. 102 f. mit Hinweisen).

E. 2.2.2

Das Verwaltungsgericht hat mit keinem Wort dargelegt, weshalb es das Gesuch um aufschiebende Wirkung abgewiesen und wie es die widerstreitenden Interessen dabei gegeneinander abgewogen hat. Gestützt hierauf ist es weder dem Betroffenen noch dem Bundesgericht möglich, die Tragweite seines Entscheids zu beurteilen, weshalb dieser aufzuheben und dem Verwaltungsgericht Gelegenheit zu geben ist, seine Verfügung zu begründen. Dies rechtfertigt sich um so mehr, als es in seiner Vernehmlassung selber zugesteht, dass insofern ein "Versehen" vorliege, da es abweisende Verfügungen über die aufschiebende Wirkung ansonsten praxisgemäss mit einer kurzen Begründung versehe.

E. 2.2.3

Eine Heilung unmittelbar im bundesgerichtlichen Verfahren fällt ausser Betracht: Verletzungen des Anspruchs auf rechtliches Gehör sind einer solchen im Rechtsmittelverfahren nur zugänglich, falls der Beschwerdeinstanz die gleiche Prüfungsbefugnis zusteht wie der verfügenden Behörde selber (BGE 126 I 68 E. 2 S. 72; 124 II 132 E. 2d S. 138; Michele Albertini, Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates, Bern 2000, S. 458 ff.). Dies ist im Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde, welche der Kontrolle der Verfassungsmässigkeit eines kantonalen Hoheitsaktes dient, zum Vornherein nicht der Fall; auch auf Verwaltungsgerichtsbeschwerde hin gesteht das Bundesgericht der verfügenden Instanz bei der aufschiebenden Wirkung einen erheblichen Beurteilungsspielraum zu, da eine umfassende Auseinandersetzung mit sämtlichen Gesichtspunkten erst im

anschliessenden Hauptverfahren möglich ist, weshalb sich auch insofern eine Heilung vorliegend nicht rechtfertigt. Ob die kantonale Instanz sich an den ihr zukommenden Beurteilungsspielraum gehalten und die wesentlichen Interessen berücksichtigt und nicht offensichtlich falsch bewertet hat (BGE 129 II 286 E. 3 S. 289), lässt sich erst beurteilen, wenn feststeht, auf welcher Basis über das entsprechende Gesuch entschieden wurde. Dies kann den Vernehmlassungen nicht entnommen werden, äussern sich diese doch im Wesentlichen nur zur Berechtigung der Feststellung der Zulassungspflicht und des Verbots als solchem, nicht jedoch zur konkreten Interessenabwägung, welche dem Entscheid über die aufschiebende Wirkung zu Grunde liegt. Die Erfolgsaussichten in der Sache können nur bei einer klaren und eindeutigen Ausgangslage für das Gesuch um aufschiebende Wirkung entscheidend sein (vgl. BGE 129 II 286 E. 3 S. 289 mit Hinweisen); darüber hinaus haben die materiellen Fragen in erster Linie Gegenstand des Sachentscheids zu bilden.

E. 3

Dem Verfahrensausgang entsprechend sind keine Kosten zu erheben (Art. 156 Abs. 2 OG). Der Kanton Solothurn hat den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren jedoch angemessen zu entschädigen (Art. 159 OG).

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