

ZH_VERWALTUNGSGERICHT AN.2023.00001 vom 26. Juni 2013

ZH Verwaltungsgericht, 2013-06-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__AN.2023.00001

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT AN.2023.00001 du 26 juin 2013

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT AN.2023.00001 del 26 giugno 2013

Regeste

Heilmittelverordnung | Heilmittelverordnung. [Neuerlass der kantonalen Heilmittelverordnung; § 7 lit. e nHMV sieht vor, dass Spital- und Personalapotheken, die Arzneimittel auch an das Spitalpersonal abgeben, zulässige Abgabestellen für Arzneimittel sind.] Das Angebot der Kategorie der Spital- und Personalapotheken nach § 7 lit. e nHMV richtet sich mit dem Spitalpersonal an ein Publikum, das nach bisheriger Rechtslage jedenfalls verschreibungspflichtige Arzneimittel hauptsächlich bei öffentlichen Apotheken bezogen hat. Die Spital- und Personalapotheken erbringen gegenüber diesem Publikum auch keine weitergehenden Leistungen, die sie und ihr Angebot von öffentlichen Apotheken abheben würden. Wie öffentliche Apotheken müssen Spitalapotheken – und folglich auch Spital- und Personalapotheken gemäss § 7 lit. e nHMV – von einer Apothekerin oder einem Apotheker geführt werden. Vor diesem Hintergrund können die beiden Arten von Apotheken derselben Branche zugerechnet werden. Die Apotheken der Beschwerdeführerin 2 und des Beschwerdeführers 3 befinden sich sodann im räumlichen Geltungsbereich der fraglichen Regelung. Es besteht zudem eine hinreichende Wahrscheinlichkeit dafür, dass Mitarbeitende von Spitälern, die nach § 7 lit. e nHMV von der Abgabe von Arzneimitteln durch die Spital- und Personalapotheken profitieren könnten, diese bislang in öffentlichen Apotheken wie jener der Beschwerdeführerin 2 bzw. des Beschwerdeführers 3 bezogen haben. Die Beschwerdeführerin 2 und der Beschwerdeführer 3 sind deshalb zur Konkurrentenbeschwerde zuzulassen (E. 1.2.4). Auch der Beschwerdeführer 1 (Verein) ist zur Beschwerde zuzulassen (E. 1.2.4). Die Zulassung von Spitalapotheken zur Abgabe von Arzneimitteln an ihr Personal soll diesem ermöglichen, auf kürzerem und einfacherem Weg direkt im Spital Arzneimittel zu beziehen. Die Beschwerdeführenden machen nicht geltend und es gibt auch keinen Grund zur Annahme, dass der Regierungsrat mit dieser Massnahme primär eine Verzerrung des Wettbewerbs bezweckt. Demnach lässt sich diese Massnahme nicht als grundsatzwidrig bezeichnen und liegt keine Verletzung von Art. 94 BV vor (E. 2.4). Zu prüfen bleibt, ob die Massnahme in unzulässiger Weise in die individuelle Wirtschaftsfreiheit der Beschwerdeführenden (Art. 27 BV) eingreift (E. 2.5). Die Zulassung von Spitalapotheken zur Abgabe von Arzneimitteln an ihr Personal bedeutet eine Ungleichbehandlung, da die Spitalapotheken gewisse regulatorische Anforderungen nicht erfüllen und nicht öffentlich zugänglich sein müssen (E. 2.5.2). Es spricht vieles dafür, § 7 lit. e nHMV als schweren Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit der Beschwerdeführenden zu qualifizieren. Die umstrittene Änderung lediglich auf der Stufe der regierungsrätlichen Verordnung einzuführen, würde demzufolge den Rahmen einer Vollzugsbestimmung sprengen und den Grundsatz der Gewaltenteilung verletzen; vielmehr bedürfte es hierfür einer formell-gesetzlichen Grundlage. Wie es sich damit verhält, braucht indes nicht abschliessend beurteilt zu werden (ausführlich E. 2.5.3). Das öffentliche Interesse an der Abgabe von Arzneimitteln an das Spitalpersonal durch die

Spitalapotheke wiegt deutlich weniger schwer als jenes an der Abgabe von Arzneimitteln an Patienten durch die Spitäler, wofür die Spitalapotheken eigentlich konzipiert sind. In der Abwägung dieses eher leichtgewichtigen öffentlichen Interesses gegen das Interesse der Beschwerdeführenden und der Öffentlichkeit an der Gleichbehandlung der Konkurrenten ist sodann zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber der Gleichbehandlung der Konkurrenten im Heilmittelbereich besondere Bedeutung beimisst. Vor diesem Hintergrund überwiegt das Interesse daran, dass die Spitalapotheken keinen erleichterten und damit im Vergleich mit den öffentlichen Apotheken privilegierten Zugang zum Absatz von Arzneimitteln an ihr Personal erhalten, das öffentliche Interesse an günstigen Arbeitsbedingungen für das Spitalpersonal (E. 2.5.4). § 7 lit. e nH MV verletzt die Wirtschaftsfreiheit in ihrer indiv

Erwägungen

E. 3

Da das mit § 7 lit. e nH MV verfolgte öffentliche Interesse das Interesse an der Einhaltung des Grundsatzes der Gleichbehandlung der Konkurrenten nicht aufwiegt, verletzt § 7 lit. e nH MV die Wirtschaftsfreiheit in ihrer individualrechtlichen Dimension (Art. 27 BV). Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen. Ob die angefochtene Norm daneben auch im Widerspruch zu Art. 35 Abs. 3 und 4 VAM stünde, wie die Beschwerdeführenden ergänzend geltend machen, braucht unter diesen Umständen nicht mehr geprüft zu werden. Die angefochtene Bestimmung ist demnach aufzuheben. Mit ihr ist zudem auch die insofern als obsolet zu betrachtende Nennung der "Spital- und Personalapotheken" in der Aufzählung möglicher Abgabestellen von Arzneimitteln in § 13 lit. b nH MV zu tilgen (zur ausnahmsweisen Befugnis der Normenkontrollinstanz, ihres Sinnes entleerte Bestimmungen ausserhalb des Rechtsmittelanspruchs mitaufzuheben, VGr, 26. Juni 2013, AN.2012.00005, E. 3.4 sowie Ralph David Doleschal, Die abstrakte Normenkontrolle in den Kantonen, Zürich etc. 2019, S. 753 unten, je mit weiteren Hinweisen).

E. 4

Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss dem Beschwerdegegner aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Der Kanton Zürich hat die anwaltlich vertretenen und vollständig obsiegenden Beschwerdeführenden antragsgemäss angemessen zu entschädigen (§ 17 Abs. 2 VRG).

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