

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2006.00140 vom 13. Juli 2006

ZH Verwaltungsgericht, 2006-07-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2006.00140

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2006.00140 du 13 juillet 2006

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2006.00140 del 13 luglio 2006

Regeste

Betriebsbewilligung für Apotheke | Betriebsbewilligung für eine Apotheke: Einbau einer Türe zwischen Toilettenraum und Vorraum mit Waschgelegenheit: Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts (E.1). Gemäss den gesetzlichen Grundlagen und den Merkblättern der kantonalen Heilmittelkontrolle darf die Toilette nicht direkt mit den Betriebsräumen verbunden sein. Es ist ein entlüftbarer Vorraum mit Waschgelegenheit und durchgehender Trennung zum WC zu schaffen (E.2). Die formellen Rügen der Beschwerdeführerin sind unbegründet; die Vorinstanz war zuständig und die Verfügung ist hinreichend begründet (E.3). Die Trennung der Toilette vom Vorraum durch einen Vorhang ist ungenügend (E.4.1). Die Massnahme erweist sich als verhältnismässig, da die aktuelle Situation den von der Beschwerdeführerin eingereichten und von der Gesundheitsdirektion genehmigten Plänen widerspricht (E.4.2). Die Beschwerdeführerin kann sich mangels Vertrauensgrundlage auch nicht auf Vertrauensschutz berufen (E.4.3). Abweisung und Kostenfolge (E.6).

Erwägungen

E. 3

Die Beschwerdeführerin erhebt zunächst gewisse formelle Rügen gegen den angefochtenen Entscheid, auf die nachfolgend einzugehen ist.

E. 3.1

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Vorinstanz sei nicht zuständig zum Erlass von Verfügungen in Bausachen. Sie verweist dazu auf § 318 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975. Nach dieser Bestimmung entscheidet die örtliche Baubehörde über Baugesuche. Vorliegend geht es indessen nicht um die Beurteilung eines Baugesuches, sondern darum, dass sich die Beschwerdeführerin über die zum Betrieb ihrer Apotheke nötigen Räumlichkeiten entsprechend den Vorschriften ausweist. Da sie bisher keine Anstalten traf, die in den genehmigten Plänen ausgewiesene Situation im Untergeschoss zu verwirklichen, war die Vorinstanz als Aufsichtsbehörde dazu berufen, die Erstellung des korrekten Zustandes zu fordern. Die am 16. September 1998 erteilte Bewilligung enthielt denn auch den ausdrücklichen Hinweis darauf, dass die Bewilligung jederzeit eingeschränkt, mit Auflagen versehen oder aufgehoben werden könne, falls die geltenden Anforderungen nicht erfüllt würden. Im Übrigen ist für die Beurteilung der baulichen Anforderungen an Räume und Einrichtungen einer Apotheke gemäss den Bestimmungen des Gesundheitsgesetzes und der Heilmittelverordnung tatsächlich die Beschwerdegegnerin und nicht die Baubehörde zuständig (§ 31 Ziff. 3 des Gesetzes betreffend die Organisation und Geschäftsordnung des Regierungsrates und seiner Direktionen vom 26. Februar 1899;

dazu auch vorn E. 2.2).

E. 3.2

Sinngemäss als Formfehler rügt die Beschwerdeführerin, dass die angefochtene Verfügung für die verlangte Massnahme weder eine Rechtsgrundlage aufführe noch Ausführungen dazu enthalte. Die Beschwerdegegnerin verweise auf eine Basisinspektion und einen Massnahmenplan, was nicht als Rechtsgrundlage für die Verfügung herangezogen werden könne. Die angefochtene Verfügung verweist auf den Inspektionsbericht, der neben detaillierten Beanstandungen die massgebenden rechtlichen Grundlagen enthält. Damit wurde der Inspektionsbericht Teil der angefochtenen Verfügung, weshalb diese als ausreichend begründet erscheint. Von einem wesentlichen Formmangel kann nicht die Rede gehen.

E. 3.3

Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, im Inspektionsbericht werde materiell nicht dargelegt, warum die fehlende Trennung von der Toilette zum Vorraum des Untergeschosses einen wesentlichen Mangel darstellen soll, macht sie sinngemäss die ungenügende Begründung der angefochtenen Verfügung geltend. Allerdings ist sie daran zu erinnern, dass die Forderung der Vorinstanz nach der beschriebenen baulichen Gestaltung der Toilette einzig den von ihr von Anfang an eingelegten und genehmigten Plänen entspricht, die sie bislang nicht umgesetzt hat. Der fehlende Vorraum zur Toilette wird denn auch als "Mangel Inspektion vom 10. September 1997" beschrieben (vorn E. I/D). Dass die Beschwerdeführerin den Arzneimittelschrank mittlerweile mit einem Vorhang abtrennte, woraus sich ein "Vorraum" vor der Toilette ergebe, lässt darauf schliessen, dass sie sich über die Notwendigkeit eines solchen Vorraums durchaus auch selber im Klaren ist, jedoch die Kosten für die verlangte Herstellung des ursprünglich ausgewiesenen Zustands scheut. Darin liegt jedoch kein formeller Mangel der Verfügung vom 16. September 1998. Im Übrigen ergibt sich die Berechtigung dieser Forderung aus den erwähnten gesetzlichen Bestimmungen (vorn E. 2.2).

E. 3.4

Die Beschwerdeführerin bestreitet, dass sich aus den gesetzlichen Bestimmungen die Verpflichtung zur Errichtung eines Vorraumes mit durchgehender Trennung zum Toilettenraum ergebe und macht auch insofern eine mangelhafte Begründung des angefochtenen Entscheides geltend.

E. 3.4.1

Die gesetzliche Grundlage ergibt sich einerseits, wie bereits dargelegt, aus der Verordnung 3 zum Arbeitsgesetz, dem der Betrieb der Beschwerdeführerin untersteht (vorn E. 2.2 Abs. 2; Art. 1 Abs. 1 und 2, Art. 2 Abs. 2, Art. 4 Abs. 1 des Arbeitsgesetzes vom 13. März 1964, SR 822.11). Andererseits besteht eine Grundlage im kantonalen Recht. Zwar schreibt § 16 Abs. 2, 3 HeilmittelV lediglich vor, dass für Aborte und deren Einrichtungen dieselben Vorschriften wie in Lebensmittelbetrieben gelten. § 12 LebensmittelV erwähnt eine der Grösse des Betriebs angepasste Toilettenanlage mit Handwaschgelegenheit. Nach dem Merkblatt für räumliche Anforderungen an Apotheken darf die Toilette jedoch nicht direkt mit Betriebsräumen verbunden sein und ist ein entlüftbarer Vorraum mit durchgehender Trennung vom WC zu schaffen. Weiter enthält es Richtwerte über die Grösse der einzelnen Betriebsräume in einer Apotheke. Es handelt sich beim Merkblatt daher um eine Richtlinie technischer Natur, auf die sich das Gericht wegen des darin

enthaltenen Fachwissens stützen darf. Solchen Richtlinien kommt insoweit eine präzisierende, die Auslegung beeinflussende Wirkung zu, welche ihrerseits die einheitliche Anwendung der massgebenden Vorschriften zum Betrieb einer Apotheke sicherstellt (dazu Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 50 N. 65). Wenn solche Richtlinien im formellen Sinn keine gesetzlichen Grundlagen darstellen, dürfen sie dennoch bei der Auslegung der gesetzlichen Vorschriften berücksichtigt werden und kommt ihnen insofern bindende Wirkung zu.

E. 3.4.2

Die inzwischen geänderte Bestimmung der Hygieneverordnung des EDI vom 23. November 2005 (HyV) ändert daran nichts. Nach deren Art. 10 Abs. 1 – der ziemlich genau dem Art. 18 Abs. 2 lit. a der alten Hygieneverordnung vom 26. Juni 1995 entspricht (AS 1995, S. 3445) – dürfen Toiletten nicht direkt in Räume öffnen, in denen mit Lebensmitteln umgegangen wird; gerade dies entspricht aber gegenwärtig der Situation im Untergeschoss der Beschwerdeführerin (zum neu erstellten Vorhang hinten E. 4.1). Im Übrigen müssen nach Art. 10 Abs. 2 HyV an "geeigneten Standorten" genügend Handwaschbecken mit Warm- und Kaltwasseranschluss vorhanden sein. Da Toiletten nicht direkt in Räume öffnen dürfen, in denen mit Lebensmitteln umgegangen wird, kann sich ein "geeigneter Standort" für ein Handwaschbecken nicht innerhalb einer Toilette befinden.

E. 4.1

Die Beschwerdeführerin beruft sich darauf, dass sie im Arzneikeller einen Stoffvorhang montiert habe, woraus sich ein zusätzlicher Vorraum zur Toilette ergebe. Die Vorinstanz teilte ihr am 16. Februar 2006 mit, dass dies ungenügend sei. Eine unvollständige bzw. unrichtige Sachverhaltsfeststellung liegt darin nicht. Tatsächlich wird ein eigentlicher Vorraum zur Toilette mittels Vorhang nicht geschaffen. Einerseits ist zu bedenken, dass auch ein fester Vorhang aus durchlässigem Material besteht. Andererseits würde der von der Beschwerdeführerin erkannte "Vorraum" zur Toilette den Vorraum zur Treppe und den daran anschliessenden Gang zum Arzneikeller umfassen, was kaum als "Vorraum" zu einer Toilette verstanden werden kann. Ferner ist keineswegs gewährleistet, dass der montierte Vorhang immer geschlossen bleibt. Im Übrigen verhält sich die Beschwerdeführerin widersprüchlich, wenn sie einerseits in der Montage eines Vorhangs einen vermeintlichen Vorraum zur Toilette installiert, andererseits aber gerade die Notwendigkeit eines von der Toilette getrennten Vorraums als unangemessen und unverhältnismässig bestreitet, obwohl die von ihr schon 1986 eingelegten Pläne gerade eine solche Trennung vorsahen. In diesem Zusammenhang ist das Vorbringen, wonach das Duschabteil die Nasszelle "abschliesse", die sich ihrerseits zum Vorraum der Treppe öffnet, missverständlich. Wie aus dem den vorgefundenen Verhältnissen angepassten Plan von 1997 hervorgeht, befindet sich zwar zwischen Toilette und Dusche eine Trennwand, die aber die Toilette nicht durchgehend abtrennt; es handelt sich um einen blossen Sichtschutz. Die Toilette öffnet demnach direkt in den Vorraum der Treppe und ins Arzneilager.

E. 4.2

Die Beschwerdeführerin rügt weiter die Unangemessenheit der angefochtenen Verfügung und hält dafür, dass diese dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit widerspreche.

E. 4.2.1

Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit erfordert, dass die Verwaltungsmassnahmen zur Verwirklichung des im öffentlichen Interesse liegenden Ziels geeignet und notwendig sind. Ausserdem muss der angestrebte Zweck in einem vernünftigen Verhältnis zu den Freiheitsbeschränkungen stehen, die dem Privaten auferlegt werden. Geeignet ist eine Massnahme, wenn damit das im öffentlichen Interesse angestrebte Ziel erreicht wird. Erforderlich ist sie, wenn eine gleich geeignete, aber mildere Massnahme nicht zum Ziel führen würde. Schliesslich ist im Sinne einer wertenden Abwägung im konkreten Fall das öffentliche Interesse an der Massnahme den durch den Eingriff beeinträchtigten privaten Interessen der Betroffenen gegenüberzustellen (Ulrich Häfelin/Georg Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. A., Zürich etc. 2002, Rz. 581, 587, 591, 614).

E. 4.2.2

Die Beschwerdeführerin wirft der Vorinstanz vor, durch eine überdehnte Auslegung der Hygienevorschriften einen unverhältnismässigen hygienischen Standard zu setzen. Auch eine hermetische Abriegelung der Toilette vermöchte jedoch das Austreten von Luft und allenfalls Bakterien nicht zu verhindern. Im Übrigen erachte die Vorinstanz Türen selber als "sinnlos", da diese erfahrungsgemäss meist offen stünden; gleichzeitig sei nicht dargetan, weshalb eine Schiebetüre nicht genüge. Dem hält die Beschwerdegegnerin entgegen, die gesetzlichen Grundlagen rechtfertigten ihr Vorgehen. Zudem dürften in Heilmittelbetrieben die Anforderungen nicht tiefer angesetzt werden als in Lebensmittelbetrieben. Von einer Überdehnung der Hygienevorschriften kann vorliegend nicht die Rede sein. Wie bereits dargelegt, kann sich die Vorinstanz für ihr Vorgehen auf entsprechende rechtliche Grundlagen abstützen (vorn E. 3.4). Ebenso liegt auf der Hand, dass es der Hygiene zweifellos dienlich ist, wenn für blosses Reinigen der Hände die Toilette als solche nicht betreten werden muss. Die Frage, ob eine nachträglich eingebaute Schiebetür genügt hätte, um die gesetzlichen Anforderungen zu erfüllen, braucht vorliegend nicht erneut geprüft zu werden, nachdem die Vorinstanz dies längst abschlägig beurteilte. In der Beschwerde wird der Einbau einer Schiebetüre zudem nicht beantragt, sondern einzig die Aufhebung der angefochtenen Verfügung verlangt, soweit Mangel 12 (fehlender Vorraum zur Toilette) davon betroffen ist. Es erübrigt sich daher, weiter auf die Frage einer Schiebetüre einzugehen. Ergänzend bleibt zu erwähnen, dass die von der Beschwerdeführerin vorgeschlagene Schiebetüre lediglich die Dusche von Toilette und Handwaschgelegenheit (im selben Raum), nicht aber die Handwaschgelegenheit von der Toilette abtrennen würde. Soweit die Vorinstanz im Schreiben vom 11. August 1998 erklärte, dass Türen zwischen Arzneilager und dem Vorraum UG aus praktischen Gründen immer offen stehen und damit sinnlos seien, betraf diese Aussage primär den Weg vom Arzneimittellager in die Offizin. Es darf aber davon ausgegangen werden, dass die Tür zu einer von der Handwaschgelegenheit abgetrennten Toilette üblicherweise geschlossen ist bzw. bei blosser Benützung der Handwaschgelegenheit geschlossen bleibt. Es kann daher nicht gesagt werden – und das lässt sich der Vorinstanz auch nicht unterstellen –, dass Türen im Hinblick auf den Abtrennungszweck generell sinnlos seien. Vielmehr erscheint die Abtrennung von Toilette und Waschgelegenheit für die Hände geeignet und erforderlich, um die notwendige Hygiene sicherzustellen. Im Übrigen ist die Beschwerdeführerin ein weiteres Mal daran zu erinnern, dass die verlangte Gestaltung des Toilettenraums ihren ursprünglich eingelegten und genehmigten Plänen entspricht, was ihren Vorwurf, sie werde zu einem technisch unrealisierbaren bzw. nur unter massiven Kosten erreichbaren Umbau verpflichtet, relativiert. Hätte sie sich an ihre Pläne gehalten, stellte sich heute dieses Problem gar nicht. Der Einbau eines Vorraums mit Handwaschgelegenheit, wie er in den

1998 genehmigten Plänen ausgewiesen wird, erweist sich daher nicht nur als der Beschwerdeführerin zumutbar, sondern auch als geeignet und erforderlich und damit als verhältnismässig.

E. 4.2.3

Die Beschwerdeführerin erwähnt, das Lebensmittelinspektorat halte lediglich bei neuen Betrieben an den strengeren Vorschriften (Trennung von WC und Handwaschgelegenheit) fest. Vorliegend geht es indessen darum, die in den genehmigten Plänen von 1986 ausgewiesene und in den genehmigten Plänen von 1998 bestätigte räumliche Situation endlich zu realisieren. Dazu wäre die Beschwerdeführerin nach dem Handwechsel von 2003 (vorn E. I/D) ohnehin verpflichtet gewesen. Fehl geht daher der Vorwurf, dass ein tadelloser Betrieb durch überdehnte Auslegung neuer Vorschriften zu kostspieligen Umbauten gezwungen werde. Selbst wenn zur Erstellung des rechtskonformen Zustandes aber eine zeitweilige Schliessung des Betriebes notwendig wäre – was allerdings unzureichend substantiiert wird –, hätte sich dies die Beschwerdeführerin selber zuzuschreiben, die es offenkundig von Anfang an darauf anlegte, eine den genehmigten Plänen tatsächlich nicht entsprechende bauliche Situation zum Dauerzustand zu erheben.

E. 4.3

Soweit die Beschwerdeführerin bemängelt, dass die Vorinstanz mit der angefochtenen Verfügung auf eine erledigte Angelegenheit zurückkomme und der somit längst geduldete Zustand eine klare Vertrauenssituation geschaffen habe, die nicht mehr infrage zu stellen sei, ist ihr nicht zu folgen.

E. 4.3.1

Der Grundsatz des Vertrauensschutzes besagt, dass die Privaten Anspruch darauf haben, in ihrem berechtigten Vertrauen in behördliche Zusicherungen oder in anderes, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden geschützt zu werden. Voraussetzung für den Vertrauensschutz ist eine Vertrauensgrundlage, nämlich das Verhalten eines staatlichen Organs, das bei den betroffenen Privaten bestimmte Erwartungen auslöst. Grundsätzlich hindert die vorübergehende Duldung eines rechtswidrigen Zustandes die Behörde nicht an der späteren Behebung dieses Zustandes. Eine Vertrauensgrundlage, die der Wiederherstellung der Rechtmässigkeit ganz oder teilweise entgegensteht, wird durch behördliche Untätigkeit nur in Ausnahmefällen geschaffen (Häfelin/Müller, Rz. 627, 631, 652 f.).

E. 4.3.2

Im Hinblick auf den angerufenen Grundsatz des Vertrauensschutzes ist vorerst der von der Beschwerdeführerin rudimentär geschilderte Sachverhalt richtig zu stellen. Entgegen ihren Ausführungen wurde die Betriebsbewilligung für die Beschwerdeführerin seit 1986 nicht lückenlos verlängert. Am 19. September 1997 wurde ihr lediglich eine provisorische Bewilligung bis 31. August 1998 erteilt in der Meinung, die schon in den Plänen von 1986 ausgewiesene Situation der Toilette (vom Toilettenraum getrennte Möglichkeit zum Händewaschen) werde umgesetzt (von E. I/B). Es trifft sodann nicht zu, dass die Behörde erst im zwölften Betriebsjahr der Apotheke die räumliche Anordnung der Toilette "nunmehr" als ungenügend erachtete. Die Toilettensituation entsprach von Anfang nicht der in den genehmigten Plänen ausgewiesenen baulichen Gestaltung. Richtig ist einzig, dass die Behörde davon erst mit der Kontrolle von 1997 erfuhr. Dass sie die bestehende Situation während Jahren gebilligt hätte, trifft jedoch nicht zu. Entgegen ihren Ausführungen durfte

die Beschwerdeführerin im Nachgang zum Schreiben der Vorinstanz vom 20. Oktober 1998 gerade nicht davon ausgehen, das Thema Personaltoilette sei erledigt. Im erwähnten Schreiben bekräftigte die Vorinstanz in Abweisung des von der Beschwerdeführerin sinngemäss gestellten Wiedererwägungsgesuchs nämlich ihren Standpunkt, dass eine vom Toilettenraum getrennte Gelegenheit zum Händewaschen bestehen müsse, nachdem sie zuvor die entsprechenden Pläne genehmigt und um Mitteilung nach Beendigung des Umbaus gebeten hatte. Es kann somit nicht gesagt werden, mehr als sieben Jahre nach dem abgeschlossenen Briefwechsel zwischen der Beschwerdeführerin und der Vorinstanz sei diese nun auf die frühere Angelegenheit zurückgekommen. Vielmehr war es so, dass die Beschwerdeführerin die bestehende Toilettensituation nie veränderte und ein weiteres Mal (nach 1986) durch (hier im August 1998) genehmigte Pläne eine Situation auswies, die in Wirklichkeit gar nicht bestand. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass sich die Beschwerdeführerin die Kenntnisse und das Verhalten ihres vormaligen Vertreters anrechnen lassen muss (zur analogen Anwendung des Stellvertretungsrechts im öffentlichen Recht: Roger Zäch, Berner Kommentar 1990, Art. 33 OR N. 17; zu den Vertretungswirkungen: derselbe, Art. 32 OR N. 148; dazu auch Kölz/Bosshart/Röhl, § 12 N. 16).

E. 4.3.3

Spätestens mit der Genehmigung der von der Beschwerdeführerin eingelegten Pläne am 27. August 1998 in Verbindung mit dem Schreiben vom 27. August 1998, wonach die Beendigung des Umbaus mitzuteilen sei, sowie mit der in der Folge erteilten Betriebsbewilligung vom 16. September 1998 musste der Beschwerdeführerin klar sein, dass die Trennung der Waschgelegenheit vom eigentlichen Toilettenraum nunmehr vorzunehmen war bzw. die Betriebsbewilligung nur unter dieser Voraussetzung erteilt wurde. Die Beschwerdeführerin ergriff dagegen kein Rechtsmittel. Das später gestellte Wiedererwägungsgesuch ändert daran nichts, kommt doch ein Wiedererwägungsgesuch nicht einem ordentlichen Rechtsmittel gleich (Kölz/Bosshart/Röhl, Vorbem. zu §§ 19-28, N. 23, 25). Trotz Kenntnis der Haltung der Vorinstanz (Schreiben vom 20. Oktober 1998) unternahm die Beschwerdeführerin in der Folge nichts mehr, was sie nunmehr zu vertreten hat.

E. 4.3.4

Vorliegend fehlt es somit an einem Vertrauenstatbestand. Die Vorinstanz durfte aufgrund ihres Schreibens vom 27. August 1998 davon ausgehen, dass die in den 1998 genehmigten Plänen ausgewiesene Situation nunmehr realisiert werde; sie wurde darin noch bestärkt durch das Schreiben des damaligen Vertreters der Beschwerdeführerin vom 2. Oktober 1998, wonach sich diese gegen die verfügte Massnahme nicht wehre. Man mag der Vorinstanz zwar vorwerfen, dass sie es danach unterliess, die Ausführung der verlangten Änderung zu kontrollieren. Demgegenüber trifft die Beschwerdeführerin der Vorwurf, dass sie die den 1986 und 1998 genehmigten Plänen entsprechende bauliche Gestaltung der Toilette im Untergeschoss gar nie in Angriff nahm. Ein Verhalten der Vorinstanz, welches die Beschwerdeführerin darin hätte bestärken können, die bestehende Toilettensituation nicht wie verlangt anzupassen, ist nicht zu erkennen.

E. 5

Die Beschwerdeführerin bemängelt sodann die hohen Kosten von Fr. 1'305.- für die Inspektion. Diese setzen sich zusammen aus der Inspektionsvorbereitung (Fr. 180.-), den

Inspektionsgebühren (Fr. 540.-), dem Inspektionsbericht (Fr. 270.-), weiteren Erhebungen (Fr. 45.-), der Bearbeitung des Massnahmeplans (Fr. 90.-) und der angefochtenen Verfügung (Fr. 180.-). Die aufgeführten Kosten stimmen mit dem Gebührentarif der Beschwerdegegnerin auf dem Heilmittelsektor überein. Im Übrigen erschöpft sich die Beschwerde bezüglich der beanstandeten Kosten in Vermutungen und pauschaler Kritik, ohne auf die einzelnen Rechnungspositionen einzugehen oder darzutun, wo diese zu reduzieren wären. Mangels Substanziierung ist daher weiter nicht darauf einzugehen.

E. 6

Damit ist die Beschwerde abzuweisen. Bei diesem Ausgang sind die Gerichtskosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (§ 70 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG). Eine Entschädigung ist nicht zuzusprechen (§ 17 Abs. 2 VRG). Demgemäss entscheidet die Kammer :

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