

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2007.00522 vom 7. Februar 2008

ZH Verwaltungsgericht, 2008-02-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2007.00522

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2007.00522 du 7 février 2008

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2007.00522 del 7 febbraio 2008

Regeste

Bewilligung zur Führung einer tierärztlichen Privatapotheke | Tierärztliche Privatapotheke: Hinweis, dass Warenfluss von Arzneimitteln zwischen Praxis im Kanton Thurgau und Praxis im Kanton Zürich unzulässig sei. Regelung des Beschwerdeobjekts in § 41 ff. VRG (E. 1.1). Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts zur Direktbeschwerde gemäss § 19a Abs. 2 Ziffn. 1 und 2. Vorliegend kann offen gelassen werden, ob die Direktbeschwerde zulässig ist (E. 1.2). Verfügungsbegriff. Für die Erteilung der allenfalls erforderlichen Grosshandelsbewilligung ist die Swissmedic zuständig. Dem streitbetroffenen Hinweis in der kantonalen Verfügung kommt kein Verfügungscharakter zu (E. 1.3). Nichteintreten auf die Beschwerde.

Erwägungen

E. 3

Abteilung VB.2007.00522 Beschluss der 3. Kammer vom

E. 7

Februar 2008 Mitwirkend: Abteilungspräsident Jürg Bosshart (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Elisabeth Trachsel, Verwaltungsrichter Rudolf Bodmer, Gerichtssekretär Markus Heer. In Sachen A, B GmbH, Beschwerdeführer, gegen Veterinäramt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Bewilligung zur Führung einer tierärztlichen Privatapotheke, hat sich ergeben: I. Dr. med. vet. A führt seit 2004 eine tierärztliche Praxis für Pferde und Kleintiere in X (Kanton Y), wofür ihm das Departement für Finanzen und Soziales des Kantons Y am 30. April 2004 die Bewilligung erteilte. Seit 2003 war er zudem als Assistent in der tierärztlichen Praxis von Dr. C in Z tätig (vgl. Assistentenbewilligung vom 12. September 2003), welche in der Rechtsform einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (B GmbH) geführt wird und nebst Nutztieren auch Pferde und Kleintiere betreut. Nach Erwerb von 50 % der Stammanteile teilte A dem kantonalen Veterinäramt am 10. Juli 2007 mit, dass er nunmehr die B GmbH gemeinsam mit C führe. Auf Verlangen des kantonalen Veterinäramtes reichte er hierauf am 9. August 2007 ein Gesuch um Erteilung einer heilmittelrechtlichen Detailhandelsbewilligung für eine tierärztliche Privatapotheke ein. Das kantonale Veterinäramt erteilte ihm am 5. November 2007 die Bewilligung zur Ausübung der tierärztlichen Praxis im Kanton Zürich. Gleichentags erteilte ihm das Amt die Bewilligung zur Führung einer tierärztlichen Privatapotheke, hielt aber in Dispositiv-Ziffer 2 fest, dass diese Verfügung "ausschliesslich für den Detailhandel im Kanton Zürich" gelte und dass "zwischen Ihrer Praxis im Kanton Zürich und jener im Kanton Y kein Warenfluss an Arzneimitteln zulässig" sei. Zur Begründung dieser Auflage wurde ausgeführt, heilmittelrechtlich seien die beiden Betriebe

getrennt zu behandeln; der Warenfluss zwischen beiden Betrieben sei dem Grosshandel gleichzusetzen und bedürfe daher einer Grosshandelsbewilligung von der Swissmedic. II. Dagegen erhob A am 23. November 2007 Beschwerde an das Verwaltungsgericht. Er beantragte, ihm eine Übergangsbewilligung für den Warenfluss von Pferde- und Kleintiermedikamenten zwischen den Praxen in Z und in X zu erteilen (1); zudem ersuchte er um Überprüfung der Verfügung vom 5. November 2007 betreffend seine tierärztliche Privatapotheke in Z; sinngemäss ersuchte er damit um Aufhebung von Dispositiv-Ziffer 2 dieser Verfügung bzw. Feststellung, dass er Kleintier- und Pferdemedikamente für beide Praxen ohne Grosshandelsbewilligung bewirtschaften dürfe. Das kantonale Veterinäramt beantragte dem Verwaltungsgericht am 17. Januar 2008, die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Die Kammer zieht in Erwägung: 1. 1.1 Gemäss § 41 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) beurteilt das Verwaltungsgericht Beschwerden gegen (kantonal) letztinstanzliche Anordnungen von (kantonalen) Verwaltungsbehörden, soweit nicht dieses oder ein anderes Gesetz eine abweichende Zuständigkeit vorsieht oder eine Anordnung als endgültig bezeichnet. Gemäss § 42 VRG ist die Beschwerde unzulässig gegen Anordnungen, die unmittelbar bei einer Verwaltungsbehörde des Bundes oder beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden können. § 43 Abs. 1 VRG schliesst sodann entsprechend dem Vorbehalt von § 41 Abs. 1 VRG bestimmte Arten von Streitigkeiten von der Beschwerde aus. Die vorliegende Beschwerde fällt nicht unter den Ausnahmekatalog von § 43 Abs. 1 VRG. Gleichwohl stellt sich die Frage nach der Zulässigkeit der Beschwerde unter drei Aspekten; es fragt sich, ob eine Anordnung vorliege (Begriff der Verfügung), ob diese letztinstanzlich sei (Zulässigkeit der Direktbeschwerde nach § 19a Abs. 2 VRG) und ob die Angelegenheit nicht in die Zuständigkeit einer Bundesverwaltungsbehörde falle (Beschwerdeausschluss nach § 42 VRG). 1.2 Nach der Grundordnung von §§ 19 ff. VRG sind erstinstanzliche Anordnungen zunächst mit Rekurs an die obere Behörde weiterziehbar, innerhalb der kantonalen Verwaltung also an die Direktion (Verfügungen von Ämtern) bzw. an den Regierungsrat (Verfügungen von Direktionen). Im Sinn einer Ausnahme sind nach § 19a Abs. 2 VRG näher bezeichnete Anordnungen der Gesundheitsdirektion und ihrer Ämter direkt mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht anfechtbar, nämlich Bewilligungen ärztlicher Privatapotheken (Ziffer 1), Bewilligungen zur Ausübung der Berufe der Gesundheitspflege (Ziffer 2), Anordnungen zum Vollzug der Betäubungsmittelgesetzgebung (Ziffer 3) sowie Bewilligungen zum Betrieb von Krankenhäusern (Ziffer 4). Für die in § 19a Abs. 2 Ziffer 1-4 VRG enthaltenen (bzw. im Rahmen der Gesetzesrevision 1997) verbliebenen Ausnahmen lassen sich keine Gründe ausmachen, die ein Abweichen vom Grundsatz der doppelten Rechtsmittelinstanz rechtfertigen würden; dieser Grundsatz ist nunmehr in Art. 77 Abs. 1 Satz 1 der Kantonsverfassung vom 27. Februar 2005 ausdrücklich verankert worden. Die genannten Ausnahmen muten eher zufällig an (Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 19a N. 3). Wie das Verwaltungsgericht schon wiederholt erkannt hat, sind die Tatbestände in § 19a Abs. 2 Ziffern 1 und 2 VRG daher restriktiv auszulegen. Insbesondere unterliegen Auflagen, die im Zusammenhang mit der förmlichen Beanstandung von Mängeln in Apotheken und in ärztliche Privatapotheken verfügt werden, nicht ohne weiteres der Direktbeschwerde an das Verwaltungsgericht, selbst dann nicht, wenn die Beanstandungen und Auflagen mit der (Betriebs)-Bewilligung für eine Apotheke bzw. mit der Bewilligung einer ärztlichen Privatapotheke verbunden werden (vgl. VGr, VB.2001.0085 vom 13. Juli 2001 und VB.2006.00140 vom 13. Juli 2006 betreffend

Betriebsbewilligung für eine Apotheke, beide unter www.vgrzh.ch; VB.2002.00020 vom 1. April 2002 betreffend Bewilligung einer ärztlichen Privatapotheke). Unter § 19a Abs. 2 Ziffer 1 VRG fallen vorab Streitigkeiten betreffend die Berechtigung zur Abgabe von Medikamenten, wie sie sich vor allem im Zusammenhang mit der Medikamentenabgabe in ärztlichen Praxen der Städte Zürich und Winterthur ergaben (vgl. RB 1998 Nr. 80, 1999 Nr. 80). § 19a Abs. 2 Ziffer 2 VRG sodann ist auf die Zulassung zur Berufsausübung ausgerichtet (vgl. etwa VGr, 21. Dezember 2006, VB.2006.00357, www.vgrzh.ch). Im vorliegenden Fall ist die Zulässigkeit der Direktbeschwerde an das Verwaltungsgericht (ohne vorangehendes Rekursverfahren) nach § 19a Abs. 2 Ziffer 1 VRG auch deswegen fraglich, weil diese Bestimmung lediglich die Bewilligung ärztlicher Privatapotheken nennt. Die Frage braucht indessen nicht abschliessend beantwortet zu werden, weil auf die vorliegende Beschwerde aus anderen Gründen nicht einzutreten ist.

1.3 Mit dem Beschwerdeantrag 2 ersucht der Beschwerdeführer sinngemäss um Aufhebung von Dispositiv-Ziffer 2 der Verfügung vom 5. November 2007 betreffend die Führung einer tierärztlichen Privatapotheke bzw. Feststellung, dass er Kleintier- und Pferdemedikamente für beide Praxen ohne Grosshandelsbewilligung bewirtschaften dürfe. In Dispositiv-Ziffer 2 wird festgehalten, dass diese Verfügung "ausschliesslich für den Detailhandel im Kanton Zürich" gelte und dass "zwischen Ihrer Praxis im Kanton Zürich und jener im Kanton Y kein Warenfluss an Arzneimitteln zulässig" sei. Es fragt sich, ob dieser Hinweis überhaupt eine anfechtbare Anordnung ist. Mit anfechtbaren Anordnungen im Sinn von § 19 und § 41 VRG sind Verfügungen gemeint. Die Verfügung ist ein individueller, an den Einzelnen gerichteter Hoheitsakt, durch den eine konkrete verwaltungsrechtliche Rechtsbeziehung rechtsgestaltend oder feststellend in verbindlicher und erzwingbarer Weise geregelt wird (Kölz/Bosshart/Röhl, Vorbem. zu §§ 4-31 N. 11 f. mit Hinweisen). Behördliche Äusserungen, die sich zwar an bestimmte Personen richten, ohne aber Rechtsbeziehungen zu diesen verbindlich festzulegen, fallen nicht unter den Verfügungsbegriff. Dazu gehören namentlich Mitteilungen, Hinweise, Auskünfte oder Vorbescheide (Kölz/Bosshart/Röhl, § 19 N. 13). Die Berechtigung, in Tierarztpraxen Medikamente anzuwenden und abzugeben, wird sowohl im eidgenössischen Heilmittelrecht wie auch im kantonalen Gesundheitsrecht geregelt. Gemäss Art. 30 Abs. 1 des eidgenössischen Heilmittelgesetzes vom 15. Dezember 2000 (HMG, SR 812.21) benötigt eine kantonale Bewilligung, wer Arzneimittel in Apotheken, Drogerien und anderen Detailhandelsgeschäften abgibt. Unter den Begriff der Apotheken fallen auch die so genannten Privatapotheken in ärztlichen und offenbar auch in tierärztlichen Praxen (Thomas Eichenberger/Urs Jaisli/Paul Richli, Basler Kommentar zum Heilmittelgesetz, Bern 2006, Art. 30 N. 6). Gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. a der Tierarzneimittelverordnung vom 18. August 2004 (TAMV, SR 812.212.27) sind die Kantonstierärzte und Kantonstierärztinnen verantwortlich für die Kontrollen und Inspektionen sowie den Vollzug der Heilmittelgesetzgebung in tierärztlichen Privatapotheken. Die kantonale Heilmittelverordnung vom 28. Dezember 1978 (kHMV; LS 812.1) enthält im Abschnitt "Kleinhandelsbetriebe" (§§ 35 ff.) spezifische Bestimmungen über Privatapotheken der Ärzte (§§ 51 ff.), nicht aber solche über Privatapotheken der Tierärzte. Gemäss § 36 Abs. 1 des kantonalen Gesundheitsgesetzes vom 4. November 1962 (GesundheitsG, LS 810.1) ist für die tierärztliche Tätigkeit eine Bewilligung der zuständigen Direktion erforderlich. Die nach § 36 Abs. 1 GesundheitsG zugelassenen Tierärzte sind laut § 37 GesundheitsG und § 9 Satz 1 der kantonalen Tierärzteverordnung vom 14. Juli 1955 (TierärzteV; LS 811.51) berechtigt, eine Privatapotheke für Tierheilmittel zu führen. Die Gesundheitsdirektion regelt durch besondere Weisungen die

Anforderungen an die Privatapotheken sowie den Bezug, die Lagerung und die Abgabe der Arzneistoffe (§ 9 Satz 2 TierärzteV). Dem Beschwerdeführer ist am 5. November 2005 die Bewilligung zur Ausübung der tierärztlichen Praxis im Kanton Zürich sowie in einer gesonderten Verfügung gestützt auf Art. 30 HMG die Bewilligung zur Führung einer tierärztlichen Privatapotheke erteilt worden. Ob für diese tierärztliche Privatapotheke überhaupt eine – eigenständige – Bewilligung erforderlich war, ist angesichts der vorstehend dargelegten gesetzlichen Regelung fraglich, ist doch die Berechtigung zur Führung einer tierärztlichen Privatapotheke bereits in der Zulassung zur selbständigen Tätigkeit als Tierarzt enthalten (§ 37 GesundheitsG, § 9 Satz 1 TierärzteV); Art. 30 HMG schliesst nicht aus, dass die nach dieser Bestimmung erforderliche Detailhandelsbewilligung bereits generell in der kantonrechtlichen Zulassung zur selbständigen tierärztlichen Tätigkeit mitenthalten ist. Dieser Frage braucht hier aber nicht weiter nachgegangen zu werden. Im vorliegenden Fall ist einzig streitig, ob der Beschwerdeführer im Hinblick darauf, dass er sowohl in X (Kanton Y) wie auch in Z/ZH eine tierärztliche Praxis führt, neben der Detailhandelsbewilligung nach Art. 30 HMG zusätzlich eine Grosshandelsbewilligung nach Art. 28 HMG benötigt. Das trifft nach Auffassung des kantonalen Veterinäramtes zu, weshalb das Amt in Dispositiv-Ziffer 2 der angefochtenen Verfügung einen entsprechenden Hinweis anbrachte. Dabei handelt es sich indessen um eine Frage, die verbindlich nur von der Swissmedic (Schweizerisches Heilmittelinstitut; vgl. Art. 68 ff. HMG) entschieden werden kann. Denn nach Art. 28 Abs. 1 HMG ist dieses Institut für die Erteilung der allenfalls erforderlichen Grosshandelsbewilligung zuständig; damit ist das Institut auch für eine abschliessende und verbindliche Beurteilung der Frage der Bewilligungspflicht zuständig (Eichenberger/Jaisli/Richli, Art. 28 N. 5). Angesichts dieser Zuständigkeitsregelung kommt dem streitbetroffenen Hinweis in Dispositiv-Ziffer 2 der kantonalen Verfügung vom 5. November 2007 kein Verfügungscharakter zu. Auf den Beschwerdeantrag 2, der auf eine Überprüfung einer solchen Bewilligungspflicht abzielt, ist daher nicht einzutreten. Der Beschwerdeführer hat sich denn auch bezüglich der Frage, ob eine Grosshandelsbewilligung erforderlich sei, in der Zwischenzeit bereits an die Swissmedic gewandt. Falls er diesbezüglich einen negativen Bescheid erhalten würde, könnte er hierüber beim Heilmittelinstitut eine förmliche Verfügung verlangen und diese mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht weiterziehen (Art. 84 HMG; vgl. dazu Eichenberger/Jaisli/Richli Art. 85 N. 1 ff.). Weil damit ein Rechtsschutz im Rahmen der Bundesverwaltungsrechtspflege gesetzlich vorgesehen ist, entfällt die Möglichkeit einer Beschwerde an das kantonale Verwaltungsgericht (§ 42 VRG). 1.4 Aus den gleichen Gründen ist auch auf den Beschwerdeantrag 1 nicht einzutreten, mit dem der Beschwerdeführer die Erteilung einer "Übergangsbewilligung" verlangt. Nach der dargelegten Rechtslage ist auch die Frage, ob eine Grosshandelsbewilligung allenfalls in der Form einer "Übergangsbewilligung" erteilt werden könnte, vom hierfür zuständigen Heilmittelinstitut zu beurteilen. 2. Bei diesem Ausgang rechtfertigt es sich, die Gerichtskosten auf die Gerichtskasse zu nehmen.

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