

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00722 vom 17. Januar 2012**

ZH Verwaltungsgericht, 2012-01-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2011.00722](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2011.00722)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00722 du 17 janvier 2012

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00722 del 17 gennaio 2012

## **Regeste**

Heilmittelabgabe (Übergangsfrist) | Heilmittelabgabe: Übergangsfrist zur Aufhebung des Selbstdispensationsverbots Der Regierungsratsbeschluss setzte § 25a des Gesundheitsgesetzes (Aufhebung des Selbstdispensationsverbots der Ärzteschaft in den Städten Zürich und Winterthur) und damit eine generell-abstrakte Gesetzesvorschrift in Kraft. Der Inkraftsetzungsbeschluss unterscheidet sich in seiner Natur nicht vom Gesetz selber und ist daher wie dieses ein generell-abstrakter Erlass. Da er weder eine Verfassungs- noch eine Gesetzesänderung enthält, unterliegt er der abstrakten Normenkontrolle (E. 1.1-1.2). Entscheid des Verwaltungsgerichts in Fünferbesetzung (E. 1.3). Zur Anfechtung eines Erlasses genügt eine virtuelle Betroffenheit (E. 2.1). Es ist jedoch gar ein aktuelles schutzwürdiges Anfechtungsinteresse der beschwerdeführenden Apothekerschaft erstellt (E. 2.2). Streitgegenstand ist lediglich der Zeitpunkt der Inkraftsetzung der Gesetzesänderung (E. 3.1). Dabei verfügt die Vollzugsbehörde über erhebliches Ermessen, während das Verwaltungsgericht auf eine Rechtskontrolle beschränkt ist (E. 3.2). Rechtsgrundlagen des Grundsatzes von Treu und Glauben sowie des Vertrauensschutzes (E. 4.2). Die Gefährdung der Apotheken in ihrer wirtschaftlichen Existenz durch die Konkurrenz der neu entstehenden Privatapotheken der Ärzteschaft lässt sich durch eine Übergangsfrist nicht grundsätzlich vermeiden und wurde vom Gesetzgeber bewusst in Kauf genommen (E. 5.1). Die beantragte Übergangsfrist von fünf Jahren würde die betroffene Ärzteschaft in Zürich und Winterthur von der Selbstdispensation und damit von einer wirtschaftlichen Betätigung ausschliessen. Die Frage, ob eine solche Regelung nicht dem Gesetz selber vorbehalten bleiben muss, kann offen bleiben, da diesbezüglich von einem qualifizierten Schweigen des kantonalen Gesetzgebers auszugehen ist. Der Regierungsrat würde daher mit einer um mehrere Jahre verzögerten Inkraftsetzung seine Kompetenz überschreiten und gegen den Grundsatz der Gewaltentrennung verstossen (E. 5.2). An der Inkraftsetzung der Gesetzesänderung besteht ein mit dem Volksentscheid zum Ausdruck gebrachtes gewichtiges öffentliches Interesse (E. 5.4). Die Apotheken hatten seit Annahme der Volksinitiative am 30. November 2008 genügend Zeit, sich auf die bevorstehende Rechtsänderung einzustellen. Die nach diesem Zeitpunkt getätigten Dispositionen können nicht als gutgläubig gelten (E. 5.6). Die Inkraftsetzung der Gesetzesänderung auf den 1. Januar 2012 erscheint nicht rechtsverletzend. Sie ist neu auf den 1. Mai 2012 festzulegen (E. 5.8). Abweisung der Beschwerde

## **Erwägungen**

### **E. 3**

Abteilung VB.2011.00722 Urteil der 3. Kammer vom 17. Januar 2012 Mitwirkend: Abteilungspräsident Rudolf Bodmer (Vorsitz) , Abteilungspräsident Martin Zweifel,

Abteilungspräsident Jso Schumacher, Abteilungspräsident Lukas Widmer, Verwaltungsrichterin Bea Rotach Tomschin, Gerichtsschreiber Andreas Conne. In Sachen 1. A, 2. B, 3. C, alle vertreten durch RA D, Rechtsanwalt, Beschwerdeführende, gegen Regierungsrat des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Heilmittelabgabe (Übergangsfrist), hat sich ergeben: I. A. Mit der Marginalie Privatapotheken bestimmte § 17 des Gesetzes über das Gesundheitswesen vom 4. November 1962 (aGesG), dass nur die Ärzte ausserhalb der Städte Zürich und Winterthur berechtigt sind, mit Bewilligung der Direktion des Gesundheitswesens eine Privatapotheke zu führen. In einer Abstimmung vom 30. November 2008 nahm das Zürcher Stimmvolk die Volksinitiative "Ja zur Wahlfreiheit beim Medikamentenbezug (Zürcher Medikamentenabgabe-Initiative)" an. Hiernach sollte § 17 aGesG wie folgt geändert werden, wobei die Bestimmung bei zwischenzeitlichem Erlass eines neuen bzw. bei Revision des bestehenden Gesundheitsgesetzes ins neue Gesetz eingefügt werden sollte: Zur Führung einer ärztlichen Privatapotheke ist eine Bewilligung der Direktion des Gesundheitswesens erforderlich. Die Bewilligung wird praxisberechtigten Ärztinnen und Ärzten sowie ambulanten gemeinnützigen Instituten gemäss Ärzteverordnung erteilt. Die Inhaberinnen und Inhaber von ärztlichen Privatapotheken dürfen Arzneimittel nur an Patientinnen und Patienten abgeben, die bei ihnen in Behandlung stehen. Die Abgabe hat unter ärztlicher Aufsicht und Verantwortung zu erfolgen. B. Gegen die Volksabstimmung erhoben drei Stimmberechtigte in zwei Eingaben Stimmrechtsreurse an den Regierungsrat. Dieser trat auf beide Rechtsmittel am 14. Januar 2009 wegen Verspätung nicht ein. Die gegen die Rekursentscheide gerichteten Beschwerden in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten überwies das Bundesgericht am 29. Juli 2009 dem Verwaltungsgericht zur Behandlung, welches beide Rechtsmittel am 4. November 2009 guthiess und die Sache zu neuem Entscheid an den Regierungsrat zurückwies. Der Regierungsrat wies die Stimmrechtsreurse am 21. April 2010 ab, die dagegen erhobenen Beschwerden wies auch das Verwaltungsgericht am 8. September 2010 ab (VB.2010.00237 [nicht im Internet publiziert] und VB.2010.00296). Das Bundesgericht entschied über die Beschwerden in zwei Urteilen vom 20. Januar 2011; es schrieb die Beschwerde des einen Beschwerdeführers infolge Rückzugs ab und wies die Rechtsmittel der anderen zwei Beschwerdeführer ab, soweit es darauf eintrat (Verfahren 1C\_468/2010). C. Noch vor Erwahrung des Abstimmungsergebnisses erhoben der Apothekerverband des Kantons Zürich, zwei Vereinigungen der Apotheker der Städte Zürich und Winterthur sowie vier Fachapothekerinnen gegen die neue Bestimmung Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten. Das Bundesgericht führte einen doppelten Schriftenwechsel durch und lehnte das Gesuch der Ärztegesellschaft des Kantons Zürich auf Teilnahme am Verfahren ab. Nach einer Sistierung des Verfahrens bis zum 1. März 2011 wies es die Beschwerde mit Urteil vom 23. September 2011 ab, soweit es darauf eintrat (Verfahren 2C\_53/2009). D. Mit Beschluss vom 5. Oktober 2011 setzte der Regierungsrat die beschlossene Änderung von § 17 aGesG auf den 1. Januar 2012 in Kraft (Disp.-Ziff. I). Die neue Bestimmung sollte als § 25a des inzwischen geltenden Gesundheitsgesetzes vom 2. April 2007 (GesG) anstelle der mit dem Spitalplanungs- und -finanzierungsgesetz vom 2. Mai 2011 übernommenen Fassung von § 17 aGesG in § 25a GesG treten und wurde redaktionell der neuen Rechtslage angepasst (Disp.-Ziff. II). Der Beschluss wurde am 21. Oktober 2011 in der Offiziellen Gesetzessammlung publiziert. II. Gegen diesen Beschluss erhoben die Fachapothekerin A sowie die Fachapotheker B und C am 10. November 2011 Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit dem Antrag, der angefochtene Beschluss sei aufzuheben und der Regierungsrat sei anzuweisen, die

Änderung nur mit einer Übergangsfrist von mindestens fünf Jahren, eventuell mit einer angemessenen Übergangsfrist in Kraft zu setzen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Staatskasse. Für den Regierungsrat beantragte die Gesundheitsdirektion am 2. Dezember 2011, die Beschwerde sei unter Kostenfolgen zulasten der Beschwerdeführenden abzuweisen, soweit darauf eingetreten werde. In prozessualer Hinsicht ersuchte sie um Entzug der aufschiebenden Wirkung. Gegen den Regierungsratsbeschluss erhoben die drei genannten Beschwerdeführenden auch Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht, welches das Verfahren am 18. November 2011 bis zum Entscheid des Verwaltungsgerichts sistierte und diesem auch auferlegte, über das beim Bundesgericht gestellte Gesuch um aufschiebende Wirkung zu befinden. Der Präsident der 3. Abteilung wies das Gesuch um Entzug der aufschiebenden Wirkung mit Verfügung vom 6. Dezember 2011 ab. Die Beschwerdeführenden nahmen am 3. Januar 2012 zur Beschwerdeantwort Stellung. Die Kammer erwägt:

1. 1.1 Das Verwaltungsgericht ist gemäss § 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. d des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) zuständige Instanz für die Beurteilung von Beschwerden gegen einen Erlass, ausgenommen die Kantonsverfassung und kantonale Gesetze. Als Erlass gilt jede Regelung, welche sich an eine unbestimmte Zahl von Adressaten richtet, eine unbestimmte Zahl von Fällen erfasst und Rechte und Pflichten der Privaten begründet oder die Organisation, Zuständigkeit oder Aufgaben der Behörden oder das Verfahren regelt (Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. A., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 383).
- 1.2 Der angefochtene Beschluss des Regierungsrats setzt eine generell-abstrakte Gesetzesvorschrift, d. h. einen Erlass im genannten Sinn in Kraft und bestimmt dadurch den Zeitpunkt, ab wann diese Bestimmung für alle Rechtsunterworfenen wirksam werden soll. Sowohl bezogen auf die unbestimmte Zahl der Adressaten und der geregelten Fälle wie auch bezüglich seines Inhalts unterscheidet sich der Inkraftsetzungsbeschluss in seiner Natur nicht vom Gesetz selber und ist daher wie dieses ein generell-abstrakter Erlass (vgl. RB 1994 Nr. 6 betreffend Inkraftsetzung einer Änderung des Unterhaltungsgewerbegesetzes mit Geldspielautomatenverbot). Die Inkraftsetzung eines Gesetzes bildet Teil des Gesetzgebungsprozesses. Der Zeitpunkt des Inkrafttretens eines Erlasses wird entweder im betreffenden Erlass im Rahmen der Schluss- und Übergangsbestimmungen festgelegt oder eine Behörde – in der Regel die Regierung – wird damit beauftragt, ihn zu bestimmen. Die zweite Möglichkeit wird vor allem dann gewählt, wenn für die Anwendbarkeit der neuen Regelung weitere Massnahmen erforderlich sind (vgl. Georg Müller, Elemente einer Rechtsetzungslehre, 2. A., Zürich 2006, N. 166, 339). Im vorliegenden Fall lässt es die Medikamentenabgabe-Initiative offen, wann die Gesetzesänderung in Kraft treten soll, und überlässt damit den Entscheid über die Inkraftsetzung grundsätzlich dem hierfür zuständigen Regierungsrat (§ 10 Abs. 2 des Publikationsgesetzes vom 27. September 1998). Da sein diesbezüglicher Beschluss weder eine Verfassungs- noch eine Gesetzesänderung beinhaltet, unterliegt er der abstrakten Normenkontrolle gemäss § 19 Abs. 1 lit. d VRG (vgl. auch AGVE 1981, S. 108).
- 1.3 Das Gericht entscheidet über Rechtsmittel gegen Erlasse in Fünferbesetzung (§ 38a Abs. 1 VRG). Da der angefochtene Beschluss öffentliches Recht betrifft, setzt sich der Spruchkörper vollumfänglich aus Mitgliedern des Verwaltungsgerichts zusammen. Die Besetzung erfolgt gemäss Ziff. 1.2 des Plenarbeschlusses des Verwaltungsgerichts vom 30. Mai 2011.

2. 2.1 Nach § 21 Abs. 1 in Verbindung mit § 49 VRG ist zu Rekurs und Beschwerde berechtigt, wer durch die Anordnung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder

Änderung hat. Diese auf die Anfechtung von Verfügungen zugeschnittene Bestimmung verlangt unmittelbares Berührtsein und die Verfolgung eigener schutzwürdiger Interessen. Bei der Anfechtung eines Erlasses ist diesen Anforderungen Genüge getan, wenn zumindest eine minimale Wahrscheinlichkeit gegeben ist, dass der Beschwerdeführer durch den angefochtenen Erlass früher oder später einmal in seinen schutzwürdigen Interessen betroffen werden könnte (BGE 135 II 243 E. 1.2, 133 I 206 E. 2.1). Es genügt demnach eine bloss virtuelle Betroffenheit. 2.2 Im vorausgegangenen Verfahren der abstrakten Normenkontrolle hat das Bundesgericht erwogen, die beschwerdeführenden Apothekervereinigungen und Apothekerinnen seien durch die Änderung von § 17 aGesG, welcher in seiner bisherigen Fassung eine Schutznorm zugunsten der Apotheken in Zürich und Winterthur dargestellt habe, in ihren schutzwürdigen tatsächlichen Interessen berührt und daher zur Anfechtung berechtigt (BGr, 23. September 2011, 2C\_53/2009 E. 1.3). Aus denselben Gründen ist auch die Legitimation der drei im vorliegenden Verfahren auftretenden Beschwerdeführenden anzuerkennen. Sie betreiben als Fachapothekerin bzw. Fachapotheker städtische Apotheken, in denen der Umsatz mit verschreibungspflichtigen Medikamenten zwischen 63 % und 75 % des gesamten Umsatzes ausmachen soll, und befürchten durch die kurzfristige Inkraftsetzung von § 25a GesG massive Ertragseinbussen, Lagerschäden und Wertverluste. Ist demnach ein aktuelles schutzwürdiges Anfechtungsinteresse der Beschwerdeführenden erstellt, so erübrigt sich die Frage einer bloss virtuellen Betroffenheit.

### **E. 3.1**

Der Beschwerdeantrag richtet sich zwar gegen den ganzen Beschluss des Regierungsrats, jedoch argumentieren die Beschwerdeführenden ausschliesslich gegen das in Disp.-Ziff. I bestimmte Datum der Inkraftsetzung, nicht aber gegen die in Disp.-Ziff. II vorgenommene Redaktion der Bestimmung und deren Integration ins neue Gesundheitsgesetz. Dementsprechend ist der Streitgegenstand zu beschränken.

### **E. 3.2**

Sowohl der Inhalt einer Gesetzesänderung als auch der einer Vollzugsbehörde überlassene Entscheid über den Inkraftsetzungstermin einer solchen ist in starkem Masse vom Ermessen der dazu berufenen Instanz abhängig. Das Verwaltungsgericht hebt einen solchen Entscheid nur bei Verletzung übergeordneten Rechts auf (§ 50 Abs. 1 in Verbindung mit § 20 Abs. 2 VRG).

### **E. 4.1**

Der Regierungsrat erwog im angefochtenen Beschluss, eine eigentliche Übergangsfrist sei nicht erforderlich, da die von der Neuregelung mitbetroffene Apothekerschaft seit der Volksabstimmung vom 30. November 2008 mit der Abweisung ihrer dagegen erhobenen Beschwerde habe rechnen müssen und somit ausreichend Zeit gehabt habe, sich auf die Änderung einzustellen. Die Beschwerdeführenden sehen in der kurzfristigen Inkraftsetzung eine Verletzung des Vertrauensschutzes.

### **E. 4.2**

Der Grundsatz von Treu und Glauben gemäss Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 der Bundesverfassung (BV) schützt nicht vor der Änderung geltenden Rechts, kann jedoch unter bestimmten Umständen erfordern, dass eine neue belastende Regelung mit einer angemessenen Übergangsregelung, insbesondere mit einer Übergangsfrist, versehen wird (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 642; Beatrice Weber-Dürler, Vertrauensschutz im

öffentlichen Recht, Basel 1983, S. 292 f.) . Solche Übergangsfristen haben nicht den Zweck, die Betroffenen möglichst lange von der günstigeren bisherigen Regelung profitieren zu lassen, sondern einzig, ihnen eine angemessene Frist einzuräumen, um sich an die neue Regelung anzupassen (BGE 134 I 23 E. 7.6, mit weiteren Hinweisen). Die Angemessenheit einer Übergangsfrist ist auch eine Frage der Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 BV). Die dem Einzelnen aus einer Rechtsänderung entstehenden Belastungen müssen nämlich in einem vernünftigen Verhältnis zum Zweck der Gesetzesänderung stehen. Dabei sind die Gründe für eine möglichst sofortige und vollständige Anwendung des neuen Rechts abzuwägen gegenüber den nachteiligen Auswirkungen, welche sich für den Betroffenen aufgrund der Gesetzesänderung und der Dispositionen ergeben, die im berechtigten Vertrauen auf die Weitergeltung der früheren Rechtslage getroffen wurden (vgl. ZBl 1978, S. 79 E. 3). Übergangsfristen können nach der Praxis etwa geboten sein bei Regelungen, die zu einschneidenden Besoldungs- und Rentenkürzungen führen, um den Betroffenen zu ermöglichen, zu kündigen oder ihre Lebenshaltung an das reduzierte Einkommen anzupassen (vgl. etwa BGE 130 V 18 E. 3.3; SJ 2001 I S. 413 E. 5b; BGr, 11. März 2008, 1C\_230/2007 E. 4.2 ff.; 8. November 2000, 1P.23/2000 E. 5; 9. Januar 2003, 2A.398/2002 E. 4.2), oder bei Einschränkung einer bisher erlaubten Tätigkeit, um zu verhindern, dass gutgläubig getätigte Investitionen nutzlos werden (vgl. etwa BGE 125 II 152 E. 5 S. 165; BGE 118 Ib 241 E. 9).

### **E. 5.1**

§ 25a GesG schränkt die gewerbliche Tätigkeit der Apotheken im Kanton Zürich nicht direkt ein, bewirkt aber mit seiner generellen Zulassung von Privatapotheken der Ärzteschaft eine erhebliche Konkurrenz und damit Gefährdung der Apotheken in ihrer wirtschaftlichen Existenz (vgl. dazu bereits VGr, 22. August 2002, VB.2002.00069 und VB.2002.00093, E. 2c, sowie 16. Dezember 1999, VB.1999.00324–00326, E. 5c [nicht im Internet publiziert]). Da der Umsatz aller Apotheken im Kanton stark von Medikamenten abhängt, welche von Arztpraxen in Zürich und Winterthur verschrieben werden, und nachdem bisher aufgrund der neuen Bestimmung bereits rund 500 Ärztinnen und Ärzte um Bewilligung einer Privatapotheke ersucht haben, müssen die Apotheken ab Inkrafttreten der Regelung mit empfindlichen Umsatzrückgängen rechnen. Dies wird viele Betriebe zu Umstrukturierungen und teilweise sogar zur Betriebsaufgabe zwingen. Diese Gefahr lässt sich allerdings durch das Gewähren einer Übergangsfrist nicht grundsätzlich vermeiden; sie wurde vom Gesetzgeber auch bewusst in Kauf genommen. So warnte bereits der beleuchtende Bericht zur Medikamentenabgabe-Initiative davor, dass einige Apotheken bei Annahme der Initiative nicht mehr wirtschaftlich geführt werden könnten und schliessen müssten.

### **E. 5.2**

Das Einräumen einer Übergangsfrist von fünf Jahren, wie sie die Beschwerdeführenden beantragen, würde die betroffenen Ärzte in Zürich und Winterthur für diese Zeit weiterhin von der Selbstdispensation und damit von einer wirtschaftlichen Betätigung, welche den Ärzten ausserhalb dieser Städte im Kanton Zürich offensteht, ausschliessen. Angesichts der Schwere dieses Grundrechtseingriffs ist fraglich, ob eine solch langfristige Aufrechterhaltung des rechtskräftig aufgehobenen Selbstdispensationsverbots nicht bereits gemäss Art. 36 Abs. 1 BV dem Gesetz selber vorbehalten bleiben muss und daher nicht dem Ordnungsgeber überlassen werden kann. Die Frage kann jedoch offenbleiben, da vorliegend jedenfalls von einem qualifizierten Schweigen des kantonalen Gesetzgebers

auszugehen ist. Der Umstand, dass die Gesetzesvorlage trotz der erkennbaren Gefahr für die bestehenden Apotheken keine Übergangsfrist enthält, legt nämlich die Annahme nahe, dass das Volk als Gesetzgeber dem Regierungsrat als Vollzugsbehörde – falls überhaupt – nur einen sehr engen Spielraum für das Hinauszögern der Inkraftsetzung einräumen wollte. Zu beachten ist dabei auch, dass bereits am 23. September 2001 und 30. November 2003 über Änderungsvorlagen zu § 17 aGesG abgestimmt worden war. Nach beiden Vorlagen hätte die bisherige Medikamentenabgabe durch die Ärzte beschränkt werden sollen; gemäss den in die Gesetzesvorlagen integrierten Übergangsbestimmungen sollten die altrechtlichen Bewilligungen zur Führung einer Praxisapotheke während zehn Jahren in Kraft bleiben (www.amtsblatt.zh.ch unter Abstimmungszeitung). Da die Apotheken im vorliegenden Fall nicht in einer bisherigen Tätigkeit beschränkt werden sollen, erachtete demgegenüber der Gesetzgeber hier eine Übergangsregelung als nicht notwendig. Zutreffend verweist die Gesundheitsdirektion daher in ihrer Beschwerdeantwort darauf, dass der Regierungsrat mit einer um mehrere Jahre verzögerten Inkraftsetzung seine Kompetenz überschreiten und gegen den Grundsatz der Gewaltentrennung verstossen würde. Wenn aus Gründen des Vertrauensschutzes eine Übergangsfrist der Vollzugsbehörde geboten sein sollte, so kommt eine solche demnach nur in einem zeitlich sehr eingeschränkten Rahmen infrage. Wie die Beschwerdeführenden zu Recht vorbringen, mag das Fehlen einer gesetzlichen Übergangsfrist zwar durchaus auch mit der Urhebererschaft der konkreten Gesetzesvorlage und der fehlenden Partizipation der Apothekerschaft im Gesetzgebungsprozess erklärt werden. Jedoch können diese Umstände bei der Inkraftsetzung des Gesetzes keine entscheidende Rolle mehr spielen. Soweit die Beschwerdeführenden das Fehlen einer langfristigen und damit gesetzlich zu verankernden Übergangsregelung hätten beklagen wollen, wäre dieser Einwand im Rahmen der abstrakten Normenkontrolle vor Bundesgericht zu erheben gewesen.

### **E. 5.3**

Das Bundesgericht hat sich in seinem Urteil vom 23. September 2011 bereits mit der Rüge der damaligen Beschwerdeführer befasst, dass die Gesetzesänderung selber die Eigentumsgarantie und den Vertrauensschutz verletze. Es erwog dazu, die neue Bestimmung greife nicht in wohlerworbene Rechte der Beschwerdeführer ein und schränke auch nicht ihre gewerbliche Tätigkeit ein, sondern lasse nur in den Städten Zürich und Winterthur neue Konkurrenz zu. Die Beschwerdeführer hätten nicht mit einem dauernden Weiterbestand des bisherigen faktischen Schutzes vor Konkurrenz rechnen können. Die Neuregelung komme auch keineswegs überraschend, nachdem im Kanton Zürich bereits seit dem Verwaltungsgerichtsentscheid aus dem Jahr 1998, welcher § 17 aGesG als verfassungswidrig erklärt habe, intensiv über die Neuregelung der Selbstdispensation diskutiert werde (2C\_53/2009, E. 6).

### **E. 5.4**

An der Inkraftsetzung der Gesetzesänderung besteht das gleiche öffentliche Interesse wie an der Gesetzesänderung selber. Dieses ist grundsätzlich als ein mit dem Volksentscheid selber zum Ausdruck gebrachtes gewichtiges Interesse anzuerkennen und kann nicht mit dem Hinweis auf die bestehende gute Medikamentenversorgung und die Interessenkonflikte der Ärzte infrage gestellt werden. Die entsprechenden Einwände der Beschwerdeführenden waren unter anderem auch bereits Gegenstand der am 23. September 2011 abgewiesenen Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten.

### **E. 5.5**

Es besteht kein Bedarf, mit der Inkraftsetzung der neuen Regelung Ausführungsnormen zu erlassen. Solches wird von den Beschwerdeführenden auch nicht geltend gemacht.

### **E. 5.6**

Der Regierungsrat ging davon aus, dass die Apotheken seit Annahme der Medikamentenabgabe-Initiative am 30. November 2008 genügend Zeit hatten, sich auf die bevorstehende Rechtsänderung einzustellen. Diese Einschätzung ist zutreffend. Dabei ist den Beschwerdeführenden zwar zuzugestehen, dass sie bis zum Entscheid des Bundesgerichts noch durchaus darauf hoffen durften, die gegen die Gesetzesänderung erhobene Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten werde durchdringen. Insbesondere der Einwand, die Gesetzesänderung verletze Art. 37 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (KVG), war offenbar erfolgsversprechend und führte auch in der öffentlichen Urteilsberatung des Bundesgerichts zu Kontroversen. Trotz der Beschwerdeerhebung aber mussten die Beschwerdeführenden von Anfang an auch mit der Abweisung der Beschwerde und dem Inkrafttreten der Gesetzesänderung rechnen. Soweit sie demnach ab Dezember 2008 betriebliche Entscheide zu treffen hatten, durften sie keineswegs damit rechnen, dass der bisherige Konkurrenzschutz von § 17 aGesG mehr als nur kurzfristig weiterbestehen werde. Die ab diesem Zeitpunkt getätigten Investitionen und langfristig abgeschlossenen Verträge sind daher nicht im Vertrauen auf die bisherige Regelung erfolgt und können damit nicht als gutgläubig gelten. Ähnliches gilt bezüglich der Lagerbestände. Die allenfalls auf längere Sicht und in Erwartung grösserer Umsätze gelagerten Medikamentenbestände mussten spätestens ab dem 30. November 2008 abgebaut und auf kürzere Zeiten bzw. geringere Umsätze ausgerichtet werden. Ein solches Verhalten zur Reduktion der Geschäftsrisiken bei einem allfälligen Inkrafttreten der Gesetzesänderung ist jedoch nicht gleichzusetzen mit einer präventiven Betriebseinschränkung oder gar -aufgabe. Auch steht es keineswegs im Konflikt mit dem nach der Auffassung der Beschwerdeführenden bestehenden Versorgungsauftrag der Apotheken, d. h. der Verpflichtung, die gebräuchlichsten Arzneimittel vorrätig zu haben. Vor dem Entscheid des Bundesgerichts über die Bundesrechtskonformität der Gesetzesänderung waren die Beschwerdeführenden demnach durchaus gehalten, ihre Geschäftsstrategien der bevorstehenden Gesetzesänderung anzupassen, nicht aber bereits vorsorglich früher geschlossene Mietverträge aufzulösen oder Personal zu entlassen.

### **E. 5.7**

Die von den Beschwerdeführenden im Einzelnen dargelegten Investitionen von 2003 bis 2005 in ihre Apotheken und ihre weiteren Geschäftsumstände können für den generell-abstrakt zu bestimmenden Inkraftsetzungstermin keine Rolle spielen und vermögen daher höchstens exemplarisch die Interessenlage aufseiten der Apothekerschaft aufzuzeigen. Es liegt auf der Hand, dass die noch vor der Annahme der Medikamentenabgabe-Initiative getätigten Investitionen infolge der neu zugelassenen ärztlichen Konkurrenz im Bereich der Medikamentenabgabe schwerer amortisiert werden können als ohne die Gesetzesänderung. Diese unvermeidliche Wirkung der Rechtsänderung wird kaum beeinflusst durch den vom Regierungsrat zu treffenden Ermessensentscheid darüber, ob die Rechtsänderung sofort oder in wenigen Monaten in Kraft treten solle. Das Gleiche gilt bezüglich langfristig eingegangener Verbindlichkeiten. Der konkrete Inkraftsetzungstermin kann daher der Apothekerschaft nur die notwendige Zeit dafür

einräumen, um allenfalls erforderliche Vorkehrungen mit Bezug auf kurzfristiger kündbare Verträge zu treffen.

#### **E. 5.8**

Unter Würdigung der gesamten Umstände erscheint es daher nicht rechtsverletzend, wenn der Regierungsrat die Gesetzesänderung auf den 1. Januar 2012, d. h. gute drei Monate nach Kenntnis des Bundesgerichtsentscheids vom 23. September 2011, in Kraft setzte. Diese Zeit sollte immerhin für die allenfalls notwendige Anpassung kurzfristig kündbarer Verbindlichkeiten genügen, zumal sich die vermehrte Konkurrenz nicht bereits in den ersten Tagen des Inkrafttretens der Gesetzesänderung bemerkbar machen wird. Die Beschwerde ist daher abzuweisen. Für die Inkraftsetzung ist ein neuer Termin zu bestimmen, der im Ergebnis eine ähnliche Frist wie der angefochtene Erlass gewährt und entsprechend auf den 1. Mai 2012 festzulegen ist.

#### **E. 6**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Beschwerdeführenden je anteilmässig zur Übernahme der Gerichtskosten zu verpflichten (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 und § 14 VRG). Eine Parteientschädigung steht ihnen bei Unterliegen nicht zu (§ 17 Abs. 2 VRG).

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