

III. Verwaltungsgerichtshof. Entscheid vom 13. April 2000 in der Beschwerdesache **(3A 99 10) MediService AG**, Ausserfeldweg 1, 4528 Zuchwil, durch Rechtsanwalt, **Beschwerdeführerin**, gegen die **Gesundheits- und Sozialfürsorgedirektion**, Route des Cliniques 17, 1700 Freiburg, **Beschwerdegegnerin**, betreffend **Gesundheitswesen, Handel mit Medikamenten via Postversand (Verfügung der Direktion vom 10. Dezember 1998)**

**hat sich ergeben:**

- A. Die Firma MediService AG hat ihren Sitz in Zuchwil, Kanton Solothurn, und betreibt dort eine Apotheke. Sie bezweckt im Wesentlichen die Zustellung von Medikamenten durch die Post. Das Departement des Innern des Kantons Solothurn erteilte ihr am 26. März 1997 als Betriebsinhaberin und ... als verantwortlicher Apotheker die Bewilligung zum Betrieb einer öffentlichen Apotheke in Zuchwil, welche teils als so genannte Versandapotheke (Postversand von ärztlich verschriebenen Medikamenten an Patienten) geführt wird (siehe dazu BGE 125 I 7).

Im April 1997 gelangte die MediService AG an die Gesundheits- und Sozialfürsorgedirektion des Kantons Freiburg (nachfolgend: Direktion) und teilte ihr mit, dass Personen, die bei der ...-Versicherung angeschlossen seien, ärztlich verschriebene Medikamente über die MediService AG durch die Post beziehen könnten. Am 21. Mai 1997 erwiderte die Direktion, die kantonale Gesetzgebung sehe einen solchen Versand nicht vor. Darauf ersuchte die MediService AG am 2. Juni 1997 die Direktion "jedenfalls vor Erlass einer förmlichen Verfügung" um eine telefonische Kontaktaufnahme zwecks Vereinbarung eines Besichtigungs- und Besprechungstermins.

Ohne auf diesen Antrag einzugehen, entschied die Direktion mit Verfügung vom 10. Dezember 1998 Folgendes: "*La vente de médicaments de Medi-Service SA pour les résidents du canton de Fribourg n'est pas autorisée*". Einer allfälligen Beschwerde wurde die aufschiebende Wirkung entzogen.

- B. Gegen diesen Entscheid führt die MediService AG am 22. Januar 1999 Verwaltungsgerichtsbeschwerde und stellt die Anträge, es sei in Aufhebung der angefochtenen Verfügung:
- festzustellen, dass sie für ihre Tätigkeit als öffentliche Apotheke aufgrund der Betriebsbewilligung des Departements des Innern des Kantons Solothurn vom 26. März 1997 im Kanton Freiburg keine Bewilligung benötige (Rechtsbegehren 2);

- eventualiter ihr eine Bewilligung zum Betrieb der öffentlichen Apotheke MediService analog derjenigen des Departements des Innern des Kantons Solothurn von 26. März 1997 zu erteilen, soweit deren Tätigkeit überhaupt den Hoheitsbereich des Kantons Freiburg berühre (Rechtsbegehren 3).

Die MediService AG ersuchte ebenfalls um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung.

Zur Begründung bringt sie in ihrer umfangreichen Beschwerdeschrift unter anderem vor, die angefochtene Verfügung verletzte das Bundesgesetz über den Binnenmarkt vom 6. Oktober 1995 (BGBM; SR 943.02).

C. Gleichzeitig mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde reichte die MediService AG bei der Direktion ein Wiedererwägungsgesuch ein. Auf ihren Antrag hin wurde am 27. Januar 1999 das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht bis zum Vorliegen des Entscheids über die Wiedererwägung ausgesetzt.

Am 16. Juli 1999 teilte die Direktion dem Vertreter der MediService AG unter anderem mit:

- auf das Wiedererwägungsgesuch wird grundsätzlich nicht eingetreten;
- der Subeventualantrag (wohl Rechtsbegehren 3 der Beschwerde vom 22. Januar 1999) wird gutgeheissen;
- Art. 4 des Entscheids vom 10. Dezember 1998 (Entzug der aufschiebenden Wirkung) wird aufgehoben.

Dieser Entscheid wurde von der MediService AG nicht angefochten.

D. Am 10. August 1999 wurde das Verfahren beim Verwaltungsgericht wieder aufgenommen und die Direktion eingeladen, die Beschwerdeantwort einzureichen. In ihrer Vernehmlassung vom 13. Oktober 1999 stellte sie folgende Anträge:

1. Die Beschwerde von MediService AG wird abgewiesen, soweit sie auf die Erteilung der Bewilligung des Arzneimittelvertriebs im Kanton Freiburg abzielt.
2. Es wird festgestellt, dass die vom Departement des Innern des Kantons Solothurn erteilte Bewilligung zum Betrieb der öffentlichen Apotheke MediService AG, Ausserfeld 1, Zuchwil, auf dem Gebiet des Kantons Freiburg keine Wirkung hat.
3. In zweiter Linie wird das Gesuch um die Bewilligung der Apotheke MediService AG, soweit deren Tätigkeit überhaupt den Hoheitsbereich des Kantons Freiburg berührt, in Anwendung der freiburgischen Sanitätsgesetzgebung abgewiesen.
4. (Kosten.)
5. (Aufschiebende Wirkung.)

Am 27. Oktober 1999 stellte die MediService AG ein erneutes Gesuch um Sistierung des Beschwerdeverfahrens. Zur Begründung brachte sie vor, dass sie wegen eines identischen Verfahrens gegen einen Entscheid des Kantons Waadt eine staatsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht eingereicht habe, die teilweise gutgeheissen worden sei; die Begründung des Urteils würde aber noch nicht vorliegen. In der Folge erhielt das Verwaltungsgericht das Bundesgerichtsurteil, das mittlerweile veröffentlicht wurde (siehe BGE 125 I 474), so dass über das Sistierungsgesuch nicht hat entschieden werden müssen.

**Der III. Verwaltungsgerichtshof  
zieht in Erwägung:**

1. ...

2. a) ...

b) ...

c) ...

d) ...

e) ...

3. a) ...

Im bereits zitierten BGE 125 I 474 hat das Bundesgericht den Medikamentenversand per Post als zulässig bezeichnet.

b) Nach den Feststellungen in dieser Entscheidung hat der Staatsrat des Kantons Waadt ein Reglement erlassen, wonach der Postversand von Medikamenten nur ganz ausnahmsweise, etwa für Patienten, die ans Haus gebunden sind, zulässig ist. Dagegen wehrte sich die MediService AG mit staatsrechtlicher Beschwerde, die teilweise gutgeheissen wurde. Nach Auffassung des Bundesgerichts verstösst das Reglement gegen das BGBM. Grundsätzlich dürfen nach diesem Urteil rezeptpflichtige und rezeptfreie Medikamente per Post versendet werden. Das Bundesgericht hat indes das Reglement nicht ausser Kraft gesetzt, sondern festgestellt, dass für die Apotheker im Kanton Waadt der Medikamentenverkauf per Post untersagt bleibe. Dieses Verbot könne

aber auch für ausserkantonale Apotheker gelten, wenn sie die notwendigen Sicherheitsvorschriften nicht erfüllten. Für die MediService AG treffe dies aber mit Blick auf die ihr seitens des Kantons Solothurn vorgeschriebenen Sicherheitsanforderungen nicht zu (BGE 125 I 474 Erw. 4f).

- c) Eine Bestimmung über den Versand von Medikamenten durch die Post gibt es im hier anwendbaren Sanitätsgesetz vom 6. Mai 1943 (SanG; SGF 821.0.1) nicht. Hingegen verbietet 55<sup>bis</sup> der Ausführungsverordnung vom 16. März 1948 zum SanG (SanV; SGF 821.0.1) die Bestellaufnahme sowie den Hausierhandel und den Vertrieb, ausserhalb der genehmigten Räumlichkeiten, mit Heilmitteln, medizinische Apparate oder sanitäre Artikel.

Diese Bestimmung verletzt nach den Erwägungen des Bundesgerichts das BGBM und findet somit keine Anwendung.

Zu prüfen bleibt, ob die MediService AG für ihre Tätigkeit, als ausserkantonaler Betrieb im Kanton Freiburg per Postversand Medikamente abgeben zu wollen, einer Bewilligung bedarf.

4. Die Bewilligung zur Eröffnung und zum Betrieb einer öffentlichen Apotheke muss bei der Direktion nachgesucht werden, und zwar durch den Apotheker, der Eigentümer der Apotheke ist, oder durch den Verwalter derselben. Sie kann nur einem patentierten Apotheker gewährt werden (Art. 64 Abs. 1 und 2 SanG).

Mehrere Gerichte und kantonale Sanitätsdirektionen haben in ihren Entscheiden, die auch der freiburgischen Sanitätsdirektion bekannt sind, festgestellt, dass die MediService AG für den Versand von Medikamenten mittels Post keiner Betriebsbewilligung bedarf (vgl. Entscheide des Sanitätsdepartements des Kantons Basel-Stadt vom 17. Dezember 1998, der Sanitätsdirektion des Kantons Zug vom 11. Dezember 1998, des Regierungsrats des Kantons Luzern vom 26. Mai 1998; ähnlicher Fall in Bernische Verwaltungsrechtsprechung, BVR, 1996, S. 368; andere Auffassung: Entscheid des Regierungsrats des Kantons Schaffhausen vom 28. April 1998).

Im Kanton Freiburg fehlen Vorschriften, dass ausserkantonale Apotheker eine Betriebsbewilligung benötigen. Dazu kommt, dass die freiburgischen Behörden bei ausserkantonalen Betrieben weder die Voraussetzungen zur Bewilligungserteilung überprüfen noch allfälligen Verstössen gegen die Vorschriften des kantonalen SanG mit Aufsichtsmaßnahmen begegnen können. Die mit einer Bewilligung verfolgten Ziele können somit gar nicht durchgesetzt werden (vgl. BVR 1996 S. 368 Erw. 2c).

Nach dem Gesagten und gestützt auf die Erwägungen in den erwähnten Entscheiden bedarf die MediService AG keine Betriebsbewilligung, um Medikamente im Kanton Freiburg per Post zu versenden, umso weniger als

sie von den Behörden des Kantons Solothurn eine Betriebsbewilligung verfügt und somit bereits einer Kontrolle durch diese Behörden unterliegt.

5. Zusammenfassend bleibt festzustellen, dass das von der Direktion verfügte Verbot, wonach die MediService AG keine Medikamente mittels Post versenden darf, gegen das Binnenmarktgesetz verstösst und deshalb aufzuheben ist. Die MediService AG darf somit, ohne dass ihr die Direktion eine Bewilligung erteilen müsste, allein auf Grund der vom Kanton Solothurn erteilten Bewilligung rezeptpflichtige und rezeptfreie erhältliche Medikamente per Post versenden, sofern sie von einem Arzt verschrieben wurden. Die Beschwerde erweist sich infolgedessen als begründet und ist, soweit sie nicht gegenstandslos geworden, gutzuheissen.
6. ...

**Demnach entscheidet  
der III. Verwaltungsgerichtshof:**

1. Die Beschwerde wird, soweit sie nicht gegenstandslos geworden ist, gutgeheissen.

Der angefochtene Entscheid wird aufgehoben und festgestellt, dass die MediService AG für ihre Tätigkeit aufgrund der ihr vom Kanton Solothurn am 26. März 1997 erteilten Betriebsbewilligung im Kanton Freiburg keine Bewilligung benötigt.

302; 302.2;