

Die Gewährung des Suspensiveffektes setzt überdies voraus, dass der Verfügungsadressat gutgläubig ist (Kölz, a.a.O., N. 23 zu § 25). An dieser Voraussetzung fehlt es vorliegend. Der Gesuchsteller wurde von den ausserrhodischen Gerichten wegen Übertretung von Art. 9bis der Heilmittelverordnung (bGS 813.12), d.h. wegen Versandes nicht IKS-registrierter Heilmittel in andere Kantone, bestraft. Eine gegen das obergerichtliche Urteil eingereichte staatsrechtliche Beschwerde ist vom Bundesgericht abgewiesen worden. Wenn er nun gleichwohl weiterhin nicht registrierte Heilmittel in Verkehr bringt, so kann er sich nicht mehr auf guten Glauben berufen.

RRB 6.10.1980

1161

Sanitätswesen. Voraussetzungen, unter denen einem frei Heiltätigen die Verabreichung eines der einfachen Rezeptpflicht unterstehenden Heilmittels gestattet werden kann. Bei einer Verschärfung ihrer bisherigen Bewilligungspraxis haben sich die Sanitätsbehörden an das Gebot der rechtsgleichen Behandlung zu halten.

Der frei Heiltätige H. B. ersuchte die Sanitätskommission um die Spezialbewilligung für die Verwendung des rezeptpflichtigen Präparates Impletol. Die Sanitätskommission verweigerte ihm die Bewilligung unter Hinweis auf die immer grösser werdende Nachfrage nach Ausnahmegewilligungen für rezeptpflichtige Heilmittel.

H. B. erhob Rekurs mit der Begründung, er erfülle alle Voraussetzungen für die Anwendung von Impletol; so habe er insbesondere die für die Vornahme von Injektionen vorgeschriebene Prüfung bestanden. Die Verweigerung der Ausnahmegewilligung verstosse gegen das Gebot der Gleichbehandlung, habe doch die Sanitätskommission bisher die Bewilligung verschiedenen frei Heiltätigen erteilt; ohne sachlichen Grund werde er schlechter gestellt.

Der Regierungsrat hob den angefochtenen Entscheid auf und wies die Sache zur Neubeurteilung im Sinne folgender Erwägungen an die Sanitätskommission zurück:

1. Gemäss Art. 25 Abs. 2 des Gesundheitsgesetzes vom 25. April 1965¹ (bGS 811.1) ist die Verabreichung rezeptpflichtiger Heilmittel nur Medizinalpersonen, den diesen gleichgestellten Personen und den kantonal approbierten Zahnärzten gestattet. Die Sanitätskommission kann jedoch auch anderen Heilpersonen die Verabreichung von einzelnen, genau zu bezeichnenden Heilmitteln, welche der einfachen Rezeptpflicht unterstehen, mit besonderer Bewilligung gestatten, soweit sie Gewähr für eine sachkundige Anwendung bieten. In Ausführung dieses Grundsatzes bestimmt Art. 44 Abs. 1 der Verordnung vom 16. Oktober 1967² über die Organe des Gesundheitswesens und über die medizinischen und pharmazeutischen Berufe (bGS 811.11), dass den frei Heiltätigen die Anwendung von Heilmitteln, welche der einfachen Rezeptpflicht unterstehen, nur gestattet werden kann, wenn sie sich über hinreichende Kenntnisse ihrer Wirkungen und Nebenwirkungen und deren Bekämpfungsmöglichkeiten sowie ihres Anwendungsgebietes und allfälliger Gegenindikationen ausweisen.

In der Vergangenheit hat die Sanitätskommission Gesuchen von frei Heiltätigen um Ausnahmegewilligungen für die Anwendung von Impletol in der Regel entsprochen, sofern nicht zwingende, in der Person des Gestalters liegende Gründe entgegenstanden. Die Vorinstanz behauptet nicht, beim Rekurrenten lägen solche Gründe vor. Hingegen begründet die Sanitätskommission ihren ablehnenden Entscheid mit der Notwendigkeit einer Praxisänderung. Demnach ist zu prüfen, ob die Voraussetzungen für eine solche Praxisänderung gegeben sind.

2. a) Praxisänderungen sind grundsätzlich zulässig und können den rechtsanwendenden Behörden ebensowenig versagt werden wie dem Gesetzgeber Änderungen des objektiven Rechts. Immerhin ist die Änderung einer festen Praxis an eine Reihe von Voraussetzungen geknüpft (vgl. Imboden/Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, 5. Auflage, Bd. I, Nr. 72; vgl. BGE 78 I 101 f.; 91 I 218 und 93 I 259 f.). So muss es sich unter anderem «um eine ernsthafte, durchgreifende Neuausrichtung handeln, die für die Entscheidung über alle gleichartigen Sachverhalte wegleitend wird; andernfalls ist die Rechtsgleichheit verletzt» (Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, Rechenschaftsbericht an den Kantonsrat,

¹ Heute: Art. 28 Abs. 2 GG

² Heute: Art. 46 der Verordnung vom 8. Dezember 1986 zum Gesundheitsgesetz (bGS 811.11)

1969, Nr. 64). Unter diesem Aspekt hält die von der Sanitätskommission begründete Praxisänderung einer näheren Prüfung nicht stand. Inskünftig sollen nach Auffassung der Vorinstanz Ausnahmegewilligungen gestützt auf Art. 25 Abs. 2 des Gesundheitsgesetzes¹ nur noch erteilt werden, wenn wirklich zwingende, aussergewöhnliche Gründe vorliegen. Namentlich muss sich der Gesuchsteller über vertiefte Kenntnisse hinsichtlich der Wirksamkeit, der Gegenindikationen usw. ausweisen können.

b) Die Sanitätskommission beurteilt das Präparat Impletol aus medizinischer Sicht wie folgt: Es handelt sich um ein Kombinationspräparat aus Coffein und Procain, «welche Stoffe nach der schweizerischen Pharmacopoe als Separanda bezeichnet sind und welche in der Abgrenzungsliste der IKS unter den B-Präparaten aufgeführt werden. Separanda sind nach der Definition der Pharmacopoe stark wirkende Medikamente. In der Liste B der IKS werden Präparate aufgeführt, die der Rezeptpflicht unterstellt sind. Für die Abgrenzung der Rezeptpflicht wird der akuten und chronischen Toxizität eines Präparates, den klinischen Erfahrungen (Verträglichkeit, Nebenwirkungen usw.) Rechnung getragen. In den Impletol-Ampullen von 2 und 5 ml sind 40, resp. 100 mg Procain enthalten. Das sind Dosen, die bei parenteraler Anwendung bei gewissen Patienten gefährliche Herzstörungen auslösen können. Ferner ist bekannt, dass in seltenen Fällen schon nach kleineren Dosen lebensbedrohliche Schockzustände auftreten können. Die Anwendung dieses Präparates setzt deshalb voraus, dass die in Frage kommenden Herzstörungen erkannt und die Kontraindikationen damit erfasst werden, und bei allfälligem Auftreten von gefährlichen Nebenwirkungen sofort wirksame Gegenmassnahmen eingeleitet werden können. Da dies von einem frei Heiltätigen nicht erwartet werden kann, ist deshalb nicht zu verantworten, die Injektion dieses stark wirkenden Medikamentes zu gestatten.» Die Sanitätskommission kommt also zum Schluss, dass Impletol der Anwendung durch frei Heiltätige entzogen werden muss. Trotz dieser Schlussfolgerung – deren Richtigkeit hier nicht zu beurteilen ist – beabsichtigt sie nicht, Inhabern von Ausnahmegewilligungen diese zu entziehen. Trotz der offenbar bestehenden Gefährlichkeit des Präparates dürfen also jene frei Heiltätigen, denen die Sanitätskommission in der Vergangenheit eine Ausnahmegewilligung erteilt hat, Impletol auch weiterhin anwenden. Diese durch keine sachlichen Argumente gerechtfertigte Unterscheidung ist willkürlich und verletzt das

¹ Heute: Vgl. Art. 28 Abs. 2 GG

Gebot der rechtsgleichen Behandlung. Die Sanitätskommission geht in ihren Überlegungen wohl davon aus, dass sich die Inhaber einer Ausnahmegewilligung auf die Besitzstandswahrung oder auf ein wohlerworbenes Recht berufen könnten. Beides aber trifft nicht zu. Art. 30 Abs. 1 des Gesundheitsgesetzes¹ nimmt nämlich die Abgabe von rezeptpflichtigen Heilmitteln ausdrücklich von der Besitzstandswahrung aus. Die Ausnahmegewilligung gestützt auf Art. 25 Abs. 2² des Gesundheitsgesetzes ist rechtlich als Polizeierlaubnis zu qualifizieren, die nach Lehre und Rechtsprechung keine wohlerworbenen Rechte begründet. Eine sanitätspolizeiliche Bewilligung «will nur besagen, dass der Begünstigte die Voraussetzungen zur Ausübung einer bestimmten Tätigkeit erfüllt. Die Ausübung dieser Tätigkeit hat aber ihre Quelle nicht in der Polizeierlaubnis selbst, sondern in der Handels- und Gewerbefreiheit, die nur innerhalb der Grenzen von Verfassung und Gesetz gewährleistet ist. Die Polizeierlaubnis stellt lediglich fest, dass gegen die beabsichtigte Tätigkeit des Gesuchstellers auf Grund des geltenden Rechtes keine polizeilichen Hindernisse vorliegen. Sie gewährt also dem Bewilligungsinhaber nicht etwa eine gesicherte Rechtsstellung im Sinne eines ungestörten Bestandes der Bewilligung. Er muss vielmehr damit rechnen, dass die Bewilligung geändert wird, insbesondere dass ihm nachträglich weitere Pflichten auferlegt werden. Er muss unter Umständen auch die Aufhebung der Bewilligung hinnehmen» Zbl. 1955, S. 239; vgl. Fritz Fleiner, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 8. Auflage, Zürich 1939, S. 405 ff.; Imboden/Rhinow, Schweiz. Verwaltungsrechtsprechung, 5. Auflage, Bd. II, Nr. 132).

Wenn also die Sanitätskommission der Überzeugung ist, dass die weitere Anwendung von Impletol durch frei Heiltätige gesundheitspolizeilich nicht mehr verantwortet werden kann, hat sie ein Verbot zu erlassen, das sich auf alle frei Heiltätigen erstreckt. Bei einer ausreichenden medizinischen Begründung ist eine solche Praxisänderung rechtlich ohne weiteres haltbar.

3. Auch wenn somit der Entscheid der Vorinstanz aufzuheben ist, kann dem Rekurrenten im Rahmen dieses Verfahrens die nachgesuchte Ausnahmegewilligung nicht erteilt werden. Wenn nämlich die Sanitätskommission auf Grund einer nochmaligen Überprüfung ihres Standpunktes zu einem generellen Verbot gelangen würde, wäre auch die dem Rekurrenten

¹ Heute: Vgl. Art. 35 GG

² Heute: Art. 28 Abs. 2 GG

erteilte Bewilligung nicht mehr haltbar. Sieht sie aber von einem grundsätzlichen Verbot ab, wird sie prüfen müssen, ob sie dem Rekurrenten die Bewilligung auf Grund seiner persönlichen und fachlichen Eignung erteilen kann.

RRB 12.4.1977