

VIII. Gesundheitsrecht

40 **Medikamentenabgabe; Normenkontrollverfahren.**

- **Für die Besserstellung von Ärzten der medizinischen Grundversorgung bei der Selbstdispensation gemäss § 24 Abs. 3 HBV besteht keine zureichende gesetzliche Grundlage.**
- **Weil eine erleichterte Zulassung der Ärzte zur Medikamentenabgabe auch keine Grundlage in den Massnahmen zur Sicherstellung der ärztlichen Grundversorgung im ambulanten Bereich (§ 40 GesG) findet, ist § 24 Abs. 2 HBV aufzuheben.**

Urteil des Verwaltungsgerichts, 4. Kammer, vom 25. Mai 2010 in Sachen H. gegen Kanton Aargau (WNO.2010.1).

Aus den Erwägungen

4.2.

Am 1. Januar 2002 ist das Bundesgesetz über Arzneimittel und Medizinprodukte vom 15. Dezember 2000 (Heilmittelgesetz, HMG; SR 812.21) in Kraft getreten, womit der Bund die Vorschriften im Rahmen seiner Zuständigkeiten gemäss Art. 118 Abs. 2 BV erlassen hat. Art. 24 Abs. 1 lit. a HMG sieht als Regel die Abgabe von verschreibungspflichtigen Arzneimitteln durch die Apotheker vor. Die Abgabe durch die Ärzte (weitere Medizinalpersonen) erfolgt nach den Bestimmungen über die Selbstdispensation (Art. 24 Abs. 1 lit. b HMG). Als Grundsatz gelten sodann gemäss Art. 26 Abs. 1 HMG, dass bei der Verschreibung und der Abgabe von Arzneimitteln die anerkannten Regeln der medizinischen und pharmazeutischen Wissenschaften beachtet werden müssen. In den Bestimmungen des KVG wird zwischen der Abgabeberechtigung der Apotheken als primäre Leistungserbringer für Medikamente und der Selbstdispensation der Ärzte differenziert. Art. 37 Abs. 3 KVG weist die Regelung der

Selbstdispensation den Kantonen zu (vgl. BGE 131 I 198 Erw. 2.5 mit Hinweisen). Dabei wird das Hauptkriterium dieser Regelung vorgegeben, nämlich die Möglichkeit des Zugangs von Patienten zu einer öffentlichen Apotheke.

Nachdem der Bundesgesetzgeber auch in den Ausführungsverordnungen auf eine Normierung der Selbstdispensation verzichtete, haben die Kantone die entsprechenden Bestimmungen zu erlassen (Art. 83 Abs.1 lit. b HMG; vgl. Moritz W. Kuhn/Tomas Poledna, *Arztrecht in der Praxis*, 2. Aufl., 2007, S. 475). Die Bestimmungen über die Selbstdispensation sind damit selbstständiges kantonales Recht.

4.3.

Gemäss § 44 Abs. 2 GesG kann der Kantonsarzt Ärzten die Führung einer Privatapotheke in Ortschaften ohne öffentliche Apotheke bewilligen, wenn die rasche und für jedermann mögliche Versorgung mit Arzneimitteln nicht durch eine öffentliche Apotheke einer nahe gelegenen Ortschaft gewährleistet ist.

Im Rahmen der Totalrevision des Gesundheitsgesetzes war die Selbstdispensation umstritten. Dem Vernehmlassungsentwurf vom 5. September 2007 ist zu entnehmen, dass die neue Bestimmung (§ 45 E-GesG heute: § 44 GesG) die bisherige Ordnung in § 32 Abs. 1 und 2 aGesG unverändert übernehme (Botschaft des Regierungsrats des Kantons Aargau an den Grossen Rat vom 21. Mai 2008, *Gesundheitsgesetz* [08.141], nachfolgend: *Botschaft 1 GesG*, S. 77). Anlässlich der 1. Beratung im Grossen Rat am 16. September 2008 plädierte die Mehrheit für die Beibehaltung der bisherigen Ordnung (Theres Lepori-Scherrer ["...Beibehaltung des bisherigen Medikamentenversorgungssystems..."]; Dr. Rudolf Jost ["...dass an diesem bewährten System nicht gerüttelt werden soll"]; Hans Dössegger ["...beim bewährten System Aargau zu bleiben,..."]; Dr. Andreas Brunner ["Die bisherige Lösung (...) hat sich bewährt"]). Anträge im Parlament auf Lockerung der bisherigen Ordnung, darunter auch der Prüfungsantrag von Dr. Robert Rhiner betreffend Wahlfreiheit der Patienten beim Medikamentenbezug, welcher Unterstützung von Susanne Hochuli erhielt, wurden abgelehnt. Regierungsrat Ernst Hasler verwies auf die gefestigte und

jahrelange Praxis zur Bedeutung der Begriffe "rasch" und "für jedermann zugänglich" (vgl. 141. Sitzung, Art. 1869-1871; AGVE 2001, S. 127 Erw. 6a; vgl. auch VGE III/121 vom 12. September 2000 [BE.1999.00160] Erw. 7b, bestätigt in: Urteil des Bundesgerichts vom 24. Oktober 2001 [2P.52/2001] = ZBl 2002, S. 322). Der Grosse Rat hat die Regelung des Selbstdispensationsverbots in der Schlussabstimmung praktisch wortwörtlich (ausser: "Arzneimittel" statt "Medikamente") vom aGesG übernommen. Es darf daher davon ausgegangen werden, dass die langjährig entwickelte Praxis zu den Begriffen der "raschen" und "für jedermann mögliche Versorgung" bestätigt wurden. Aus den Materialien nicht ersichtlich ist, ob der Gesetzgeber von einer abschliessenden Regelung im Gesetz ausging, wie dies der Gesuchsteller behauptet.

Im Rahmen einer Ausführungs- und Vollziehungsverordnung können im Interesse der Rechtsgleichheit eine Verwaltungspraxis festgehalten oder unbestimmte Rechtsbegriffe konkretisiert werden. Von dieser Befugnis hat der Regierungsrat mit Bezug auf die Abgabe von Medikamenten in § 24 Abs. 2 HBV Gebrauch gemacht und die Voraussetzungen der Selbstdispensation näher umschrieben. Demnach gilt die rasche und für jedermann mögliche Versorgung mit Arzneimitteln durch eine öffentliche Apotheke in einer nahe gelegenen Ortschaft als gewährleistet, wenn der Zeitaufwand für den einfachen Weg bei Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel in der Regel nicht mehr als eine Stunde beträgt und ungefähr stündlich ein öffentliches Verkehrsmittel zur Verfügung steht. Die Parteien sind sich einig, dass mit dieser Bestimmung die unter dem früheren Recht entwickelte und vom Verwaltungsgericht bestätigte Praxis, rechtsatzmässig verankert wurde und zum Ausdruck bringt, dass das Selbstdispensationsverbot nach der bisherigen Praxis (...) vollzogen wird. Damit ist auch erstellt, dass für die Konkretisierung der Voraussetzungen für den Betrieb einer Privatapotheke durch Ärzte gemäss § 44 Abs. 2 GesG für den Gesetzgeber der Zeitaufwand von nicht mehr als einer Stunde zur Beschaffung eines Medikaments massgebend war. Die Zeitlimite muss zudem unter Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel erfüllbar sein (AGVE 1993, S. 246 mit Hinweisen; AGVE 2001, S. 142). Mit der Ausführungsbestimmung in § 24 Abs. 2 HBV

wurden die inhaltlichen Vorgaben der gesetzlichen Regelung zur Selbstdispensation umgesetzt und mit dieser Verordnungsbestimmung hat der Regierungsrat die generelle Ermächtigung zum Erlass von Ausführungsvorschriften (§ 57 GesG) hinsichtlich der Selbstdispensation auch ausgeschöpft.

Ein Vorbehalt oder eine Differenzierung des gesetzlichen Distributionsmodells nach Art der Arztpraxen (Grundversorgung) oder der Ausbildung der Ärzte (§ 29 Abs. 1 lit. a-d GesV) findet sich im Gesetz nicht. Die Regelung der Ausnahmen zum Selbstdispensationsverbot sieht auch keine weiteren Lockerungsmöglichkeiten bzw. "Ausnahmen von der Ausnahme" bei der Abgabe von Medikamenten durch Ärztinnen und Ärzte vor. Ein Handlungsspielraum im Sinne einer Lockerung der Voraussetzungen für die Bewilligung einer Privatapotheke für bestimmte Arztpraxen geht über die im Gesetz umschriebenen Grundzüge der Selbstdispensation hinaus. Die gesetzlichen Vorgaben schliessen auch eine unterschiedliche Auslegung der unbestimmten Rechtsbegriffe nach Ärztekategorien aus.

Für eine Besserstellung von Ärzten der medizinischen Grundversorgung bei den Voraussetzungen der Selbstdispensation besteht in § 44 GesG keine gesetzliche Grundlage. Die Kompetenz zum Erlass von Ausführungsvorschriften in § 57 GesG erlaubt kein Abweichen von der gesetzlichen Ordnung der Selbstdispensation. Die Einführung einer erleichterten Selbstdispensationsbewilligung für bestimmte Ärzte(-gruppen) tangiert auch den Grundsatz, wonach nur die Möglichkeit der Patienten zum Zugang zu Medikamenten das Kriterium für eine Bewilligung ist (Erw. II./4.2).

4.4.

4.4.1.

Der Ausnahmetatbestand in § 24 Abs. 3 HBV stützt sich nach Darstellung des Regierungsrates auf § 40 Abs. 3 GesG. Diese Bestimmung ist im Ingress der HBV auch aufgeführt.

Zur Sicherstellung der ärztlichen Grundversorgung im ambulanten Bereich trifft der Kanton Massnahmen (§ 40 Abs. 1 GesG). Zu diesem Zweck kann der Kanton finanzielle Mittel für Massnahmen im Bereich der Aus-, Weiter- und Fortbildung von Ärzten, der Organisation des Notfalldiensts und weiteren Anreizmassnahmen, die der

Förderung der ärztlichen Grundversorgung dienen (§ 40 Abs. 2 lit. a bis c GesG), einsetzen. Die Delegationsnorm (§ 40 Abs. 3 GesG) überträgt dem Regierungsrat die Regelung der Einzelheiten.

Die in Buchstabe a (Aus-, Weiter- und Fortbildung) und b (Organisation Notfalldienst) erwähnten Massnahmen kommen als gesetzliche Grundlage für die besondere Regelung der Selbstdispensation nicht in Betracht. Zu prüfen ist, ob sich die umstrittene, modifizierte Ausnahme vom Selbstdispensationsverbot als "weitere Anreizmassnahme, die der Förderung der ärztlichen Grundversorgung dient", auf § 40 GesG stützen kann.

4.4.2.

Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet der Wortlaut der Bestimmung. Ist der Text nicht ganz klar und sind verschiedene Interpretationen möglich, so muss nach seiner wahren Tragweite gesucht werden unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente. Abzustellen ist dabei namentlich auf die Entstehungsgeschichte der Norm und ihren Zweck, auf die dem Text zu Grunde liegenden Wertungen sowie auf die Bedeutung, die der Norm im Kontext mit anderen Bestimmungen zukommt. Die Gesetzesmaterialien sind zwar nicht unmittelbar entscheidend, dienen aber als Hilfsmittel, um den Sinn der Norm zu erkennen. Namentlich bei neueren Texten kommt den Materialien eine besondere Stellung zu, weil veränderte Umstände oder ein gewandeltes Rechtsverständnis eine andere Lösung weniger nahelegen. Das Bundesgericht hat sich bei der Auslegung von Erlassen stets von einem Methodenpluralismus leiten lassen und nur dann allein auf das grammatische Element abgestellt, wenn sich daraus zweifelsfrei die sachlich richtige Lösung ergab (BGE 133 V 10 f. mit Hinweisen; vgl. auch AGVE 2003, S. 191 f. mit Hinweisen).

4.4.3.

Nach dem Wortlaut in § 40 GesG geht es um Massnahmen zur Sicherstellung einer ärztlichen Grundversorgung im ambulanten Bereich (Marginale und Abs. 1) und bei den Massnahmen handelt es sich um den Einsatz von finanziellen Mitteln für zweckorientierte Anreize (Abs. 2). Diese Beschränkung der Massnahmen auf den Einsatz staatlicher Mittel findet sich in den Materialien bestätigt. Gemäss Botschaft wurden im Rahmen eines Pilotprojekts seit 2008 und

mit Mitteln des Lotteriefonds (Ausbildungs-) Beiträge für Praxisassistenten in Hausarztpraxen finanziert. Das neue Gesundheitsgesetz sah für diese Massnahmen die Finanzierung aus dem ordentlichen Staatshaushalt vor. Was den Einsatz finanzieller Mittel für weitere Anreizmassnahmen zur Förderung der ärztlichen Grundversorgung gemäss § 40 Abs. 2 lit. b GesG angeht, geht es nach Darstellung des Regierungsrates vor allem um die Erteilung eines entgeltlichen Leistungsauftrags an den Aargauischen Ärzteverband für die Organisation der notfalldienstlichen Grundversorgung (Botschaft 1 GesG, S. 73).

Der Delegationsvorbehalt in § 40 Abs. 3 GesG umfasst daher den Einsatz finanzieller staatlicher Hilfe an die ärztliche Grundversorgung und beschränkt sich auch auf solche Anreize. Einen Handlungsspielraum zu andern Massnahmen als den Einsatz finanzieller Mittel lässt sich dem Gesetz nicht entnehmen. Insbesondere fehlt jeder Bezug oder Hinweis zur Marktordnung für die Abgabe von Medikamenten. Aus der systematischen Stellung von § 40 GesG ergeben sich keine Anhaltspunkte für eine andere Auslegung. Die Förderung der ärztlichen Grundversorgung ist im Kapitel 7 (Versorgungssicherheit) geregelt, während die kantonalen Bestimmungen über das Heilmittelwesen in einem separaten Kapitel 8 zusammengefasst sind. Gerade die Antwort des Regierungsrats auf das Postulat der SP-Fraktion betreffend Strategie gegen Ärztemangel bestätigt, dass die Förderung der Hausarztmedizin finanzielle Massnahmen und nicht strukturpolitische Massnahmen im Medikamentenhandel beinhaltet. Der Regierungsrat sieht vor, die Entwicklung der Hausarztmedizin in den kommenden Jahren aufmerksam zu verfolgen und bei Bedarf von den im kantonalen Kompetenzbereich liegenden Möglichkeiten Gebrauch zu machen (vgl. Entgegennahme des Postulats der SP-Fraktion vom 31. März 2009 [GR.09.106]). In der Sache fraglich erscheint, ob eine Lockerung der Medikamentenabgabe nicht eher die Versorgung mit Medikamenten als die ärztliche Grundversorgung fördert.

4.5.

Ob dem Regierungsrat in § 40 GesG die Befugnis zu andern Massnahmen als die im Gesetz erwähnten finanziellen Leistungen

eingräumt wurde, muss im vorliegenden Fall nicht abschliessend beurteilt werden. Die Regelung der Selbstdispensation in § 44 Abs. 2 GesG lässt - auch aus Gründen der Rechtsgleichheit - unterschiedliche Voraussetzungen für Grundversorger oder Arztpraxen im ländlichen Gebiet nicht zu. Eine Förderung der ärztlichen Grundversorgung mittels einer erleichterten Zulassung der Ärzte zur Medikamentenabgabe überschreitet die Grenzen der gesetzlichen Befugnisse des Regierungsrates aus § 40 GesG und die (Förder-) Massnahme in der Verordnung verletzt die Grundordnung der Selbstdispensation in § 44 GesG und damit den Grundsatz der Gewaltenteilung.

IX. Schulrecht

41 Übertritt von der Real- in die Sekundarschule.

- **Fähigkeiten und Kompetenzen können nicht nur mit der Übertrittsempfehlung nachgewiesen werden.**
- **Berücksichtigung der Leistungen in der höheren Schulstufe, wenn der Übertritt im Beschwerdeverfahren vorsorglich gestattet wurde.**

Urteil des Verwaltungsgerichts, 4. Kammer, vom 1. Juni 2010 in Sachen S.B. gegen Schulpflege B. und Regierungsrat (WBE.2009.348).

Sachverhalt

(Zusammenfassung)

P.B. (...), besuchte im Schuljahr 2008/2009 die 3. Klasse der Realschule B.. Mit Verfügung vom 23. März 2009 lehnte die Schulpflege B. einen prüfungsfreien Übertritt von P. B. in die 3. Klasse der Sekundarschule ab.

Mit Präsidialverfügung vom 15. Juli 2009 entschied der Regierungsrat, P.B. für die Dauer des Beschwerdeverfahrens im Sinne einer vorsorglichen Massnahme den Besuch der 3. Klasse der Sekundarschule B. zu gestatten.

Mit Entscheid des Regierungsrats vom 16. September 2009 wurde die Beschwerde abgewiesen und P.B. der 4. Klasse der Realschule (wieder) zugewiesen.

Aus den Erwägungen

1. – 2. (...)
- 3.
- 3.1. (...)