

Bundesratsbeschuß

über

die Beschwerde des A. H. Jucker in Zürich I gegen den Beschluß des Regierungsrats des Kantons Zürich vom 3. Juli 1903, betreffend Entzug einer Konzession für den Betrieb einer Apotheke.

(Vom 1. Dezember 1903.)

Der schweizerische Bundesrat

hat

über die Beschwerde des A. H. Jucker in Zürich I gegen den Beschluß des Regierungsrats des Kantons Zürich vom 3. Juli 1903, betreffend Entzug einer Konzession für den Betrieb einer Apotheke;

auf den Bericht des Justiz- und Polizeidepartements,

folgenden Beschluß gefaßt:

A.

In tatsächlicher Beziehung wird festgestellt:

I.

Am 5./6. August 1903 hat A. H. Jucker in Zürich beim Bundesrat eine Beschwerde eingereicht gegen den Beschluß des Regierungsrats des Kantons Zürich vom 3. Juli 1903, dessen Dispositiv folgendermaßen lautet:

I. Die Konzession auf die Heinrich Juckersche Apotheke zur Post am Kreuzplatz in Zürich V, d. d. 17. Juli 1900 (Gebühr: Fr. 700) wird mit dem 31. Dezember 1904 als erloschen erklärt,

falls sie bis zu diesem Termin nicht an einen patentierten Apotheker übergegangen ist.

Dem Herrn A. H. Jucker steht das Recht zu, bis 31. Dezember 1904 vom Staate die Rückzahlung der Konzessionsgebühr im Verhältnis der nicht abgelaufenen Zeit der erteilten Konzession zu verlangen.

II. Die Eintragung der Firma in das kantonale Handelsregister ist in dem Sinne abzuändern, daß für das Publikum kein Zweifel mehr bestehen kann, daß der Eigentümer der Apotheke zurzeit nicht zur Ausübung des Apothekerberufes berechtigt ist (z. B. H. Juckers Erben).

Der Rekurrent stellte das Begehren, der Bundesrat wolle den Beschluß der Regierungsrates im ganzen Umfang aufheben.

Zur Begründung brachte der Beschwerdeführer folgendes vor:

Am 21. Juni 1900 sei seinem Bruder die Konzession für seine Apotheke mit Gültigkeitsdauer bis zum 17. Juli 1920 erteilt worden. Nachdem Apotheker Jucker im August 1902 gestorben war, sei die Apotheke nebst dem Haus, in dem sie betrieben wird, durch Erbteilung auf den Rekurrenten A. H. Jucker übergegangen. Am 4. September 1902 habe dieser der Sanitätsdirektion mitgeteilt, daß er vorläufig Apotheker Bähler als Verwalter bestellt habe und am 29. September folgte die weitere Anzeige, daß nunmehr Apotheker Th. Salis als Verwalter bestellt sei. Am 15. Oktober habe der Rekurrent ein Zirkular versandt mit der Mitteilung, daß er die Apotheke auf seine Rechnung übernommen habe. Von der Sanitätsdirektion sei ihm der Empfang dieses Zirkulars am 28. Oktober ohne irgend welche Bemängelung bestätigt worden mit dem wörtlichen Beifügen: „Daß die Verwaltung zur Zeit Herrn Apotheker Salis aus Soglio, Castasegna, übertragen ist, ist uns bekannt. Herr Salis besitzt bereits das kantonale Patent.“

Bei diesem ganzen Hergang habe es sich um die Anwendung des § 26 des zürcherischen Gesetzes betreffend das Medizinalwesen vom 2. Weinmonat 1854 gehandelt, wonach die Konzession nur an patentierte Apotheker erteilt, für den Fall der Vererbung aber eine Ausnahme zu gunsten der Erben gemacht werde.

Da so weit alles einen vollständig gesetzmäßigen Verlauf genommen habe, sei der angefochtene Beschluß des Regierungsrats für den Rekurrenten um so überraschender gewesen. Nach der Einleitung dieses Beschlusses zu urteilen, gehe er weitüber das Begehren des Apothekervereins hinaus, der sich offenbar nur darüber beschwert habe, daß der Schein erweckt werde, als

sei A. H. Jucker patentierter Apotheker. Dies sei nun allerdings nach dem Zirkular vom 15. Oktober richtig; doch komme dies nur daher, daß Apotheker Salis damals nur provisorisch angestellt gewesen sei. Seither sei die definitive Anstellung als Verwalter erfolgt und seien nur Fakturen, Zirkulare, Adreßkarten etc. im Gebrauch, auf denen allen Apotheker Salis als Verwalter genannt sei. Damit sei der Beschwerde des Apothekervereins abgeholfen und mehr könnten auch Sanitätsdirektion und Regierungsrat nicht verlangen.

Die Begründung des angefochtenen Beschlusses, wonach § 26 des Medizinalgesetzes wegen der Gewerbefreiheit nicht mehr haltbar sei, erscheine als nicht zutreffend. Im Gegenteil reime sich mit der Gewerbefreiheit die Möglichkeit, daß die Erben eines Apothekers das Geschäft mit einem Verwalter weiter betreiben, viel eher als mit dem frühern, die Ausübung des Apothekerberufs weit mehr einschränkenden Zustand. Den Erben berühre ja nur das rein Finanzielle, während mit der Einsetzung eines Apothekers als Verwalter dem Sanitarischen, auf das allein die Aufsicht der Sanitätsdirektion jetzt beschränkt sei, in jeder Beziehung Genüge geleistet werde. Unter der Herrschaft des Grundsatzes der Gewerbefreiheit dürften bloß Beschränkungen im Interesse des öffentlichen Wohls aufgestellt werden, und demgemäß dürfe bezüglich des Betriebs einer Apotheke bloß verlangt werden, daß ein patentierter Apotheker demselben vorstehe. Die Frage, auf wessen Rechnung das Geschäft betrieben werde, wer Eigentümer des Hauses, der Vorräte etc. sei, wer für die Verbindlichkeiten hafte, sei vom sanitarischen und damit vom Standpunkt des öffentlichen Wohls aus ganz gleichgültig. Der angefochtene Beschluß verletze also den Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit in der Person des Beschwerdeführers. Er bedeute auch eine schwere Schädigung des Rekurrenten, da dieser ja genötigt wäre, Haus und Apotheke vor Ende 1904 um jeden Preis zu verkaufen.

Eine Änderung der Eintragung im Handelsregister im Sinne des Beschlusses des Regierungsrats widerspräche den Vorschriften des Obligationenrechtes. Bei einer Apotheke gehe dieser Eintrag übrigens das Sanitarische gar nichts an, weshalb der Regierung auch gar nicht das Recht zustehe, vom sanitarischen Standpunkt aus Anweisungen über die Form der Eintragung zu erteilen.

II.

In seiner Rekursantwort vom 17./18. September 1903 beantragte der Regierungsrat des Kantons Zürich Abweisung der Beschwerde aus folgenden Gründen:

Es handle sich bei der ganzen Sache nicht um eine Frage der Handels- und Gewerbefreiheit, sondern um die Auslegung und Anwendung des zürcherischen Medizinalgesetzes, im speziellen darum, zu wissen, welche seiner Bestimmungen mit der Aufhebung der Beschränkung der Zahl der Apotheken außer Kraft getreten seien. Da die Kantone berechtigt seien, die Ausübung wissenschaftlicher Berufsarten von einem Ausweis der Befähigung abhängig zu machen, könne jedenfalls ein aus der Bundesverfassung abzuleitender Anspruch auf Anerkennung eines nicht auf einen Befähigungsnachweis gestützten Rechtes nicht bestehen.

In den §§ 1 und 19 des kantonalen Medizinalgesetzes werde die Ausübung des Apothekerberufs von einem Ausweis der Befähigung abhängig gemacht. Es stehe somit außer Frage, daß das Recht zur Ausübung dieses Berufs ein rein persönliches sei, daß andere Personen ihn nicht ausüben dürften.

Bei der Beschränkung der Zahl der Apotheken nach dem Bedürfnis habe das gemäß §§ 22—24 des Medizinalgesetzes für eine bestimmte Lokalität auf zwanzig Jahre erteilte, mit der Liegenschaft verbundene Recht zur Führung einer Apotheke einen großen Wert gehabt. Die Bestimmung des § 26 des Medizinalgesetzes beruhe auf der Grundlage, daß die Konzession ein mit der Liegenschaft verbundenes Recht begründe.

Unter der Herrschaft der jetzigen Bundesverfassung bestehe ein solches Recht nicht mehr. Der Apotheker, der eine Konzession erworben habe, könne mit ihr im Kanton sich niederlassen, wo ihm beliebe. Der Eigentümer eines Hauses, in dem eine Apotheke betrieben wird, habe kein Vorrecht mehr. Damit sei die Konzession materiell völlig wertlos, ihre Einholung nur noch eine Ordnungsvorschrift, die dafür bezogene Taxe nur eine Kanzleigebür für die sanitätspolizeiliche Aufsicht, der die Apotheken unterstehen. Für die Kontrolle werde keine Gebühr vom Apotheker verlangt. Gebühren für Nachvisitationen, Bußen wegen gesetzwidriger Führung einer Apotheke würden nicht vom Eigentümer, sondern vom leitenden Apotheker erhoben. Die Konzession sei folglich ein persönliches Recht, dessen Voraussetzungen das eidgenössische Diplom und das kantonale Patent bildeten. Der Apotheker, der eine Apotheke auf fremde Rechnung betreibe, habe als Apotheker die gleiche Verantwortlichkeit wie der Apotheker, der auf eigene Rechnung handle. Da die Konzession nur in Verbindung mit dem Patent ein Recht begründe, also untrennbar von der Person eines patentierten Apothekers sei, so sei die Konzession im vorliegenden Fall mit dem Tod des Apothekers Jucker ohne weiteres erloschen. Somit bedeute das an sich ganz überflüssige Dispositiv I des an-

gefochtenen Beschlusses dem Rekurrenten gegenüber ein sehr loyales Entgegenkommen, indem es für 1½ Jahre den Weiterbetrieb der Apotheke durch einen patentierten Apotheker, der nicht im Besitz einer Konzession ist, gestatte, wodurch der Rekurrent hinlänglich Zeit zur Liquidation oder zum Verkauf gewinne.

Zugegeben werde, daß Dispositiv II des Regierungsratsbeschlusses in seiner positiven Fassung nicht ganz richtig sei, wohl aber sei es insoweit unanfechtbar, als damit gesagt werde, daß der Rekurrent nicht als Inhaber der Apotheke eingetragen bleiben dürfe.

III.

§ 26 des Züricher Gesetzes betreffend das Medizinalwesen vom 2. Oktober 1854 lautet:

„§ 26. Die Konzession kann nur an patentierte Apotheker erteilt werden, so wie eine Veräußerung derselben auch nur an solche stattfinden darf. Einzig für den Fall von Vererbung, so wie bei einem Auffallszuge kann sie auch an Personen übergehen, die zur Ausübung des Apothekerberufes nicht berechtigt sind. In diesen Fällen findet dann auch die Bestimmung des § 21, daß niemand Eigentümer von mehr als einer Apotheke sein könne, keine Anwendung. Überdies kann in diesen Fällen auch eine Verlängerung der Konzession, wenn dieselbe innerhalb der nächsten zehn Jahre, vom Tode des Apothekers, beziehungsweise vom Zeitpunkte des Konkurses an gerechnet, erlöschen sollte, stattfinden, jedoch nur soweit, als dadurch der erwähnte Zeitraum von zehn Jahren nicht überschritten wird.

Der Regierungsrat entscheidet in solchen Fällen nach den Bestimmungen des § 22 über die Gestattung und Dauer einer solchen Verlängerung, und er bestimmt nach Maßgabe des § 25 die dafür zu bezahlende verhältnismäßige Gebühr.“

B.

In rechtlicher Beziehung fällt in Betracht:

I.

Die Kompetenz des Bundesrates zur Entscheidung des vorliegenden Falles ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

Das Apothekergewerbe fällt einesteils unter den Art. 33 der Bundesverfassung, indem anerkanntermaßen die Ausübung des

Apothekerberufes als eines wissenschaftlichen Berufes von einem Befähigungsausweise abhängig gemacht werden kann. Diese Seite der Frage, welche übrigens in die Kompetenzsphäre des Bundesgerichtes gehört, kommt im vorliegenden Streite nicht weiter in Betracht, da darüber kein Streit besteht, daß die Apotheke des Rekurrenten durch einen patentierten Apotheker geführt wird und geführt werden muß. Andererseits ist der Apothekerberuf aber auch ein Gewerbe, das als solches unter die Bestimmungen des Art. 31 der Bundesverfassung fällt und, soweit nicht durch Art. 33 noch eine weitergehende Beschränkung herbeigeführt wird, keinen andern Beschränkungen unterworfen werden kann, als den in Art. 31 der Bundesverfassung vorgesehenen. Damit wird diesem Gewerbe auch der Schutz des Art. 4 der Bundesverfassung zu teil, indem die nach Art. 31 der Bundesverfassung zugelassenen beschränkenden Verfügungen der kantonalen Behörden weder willkürlich sein, noch eine rechtsungleiche Behandlung enthalten dürfen.

II.

Der Beschwerdeführer Jucker erhebt den Anspruch als Erbe seines Bruders, welcher Apotheker war und eine Konzession zur Führung einer Apotheke erworben hatte, diese auch als Nichtapotheker, d. h. als bloßer Gewerbetreibender, bis zum Ablauf der Konzession auf seine Rechnung durch einen patentierten Apotheker betreiben zu dürfen. Die Berechtigung dazu leitet der Beschwerdeführer aus § 26 des Züricher Medizinalgesetzes her, und sie ist ihm bis zum Erlasse des letzten Entscheides von den Züricher Behörden nicht bestritten worden.

III.

Zweifellos wäre die kantonale Gesetzgebung berechtigt, den Satz aufzustellen, daß das Apothekergewerbe nur durch patentierte Apotheker betrieben werden dürfte; daß auch beim Erbfall die erteilte Konzession nicht auf die Erben überginge und ein diplomierter Apotheker sofort an die Stelle des Erblassers zu treten habe.

Die Regierung des Kantons Zürich behauptet denn auch, daß dies der Sinn der kantonalen Gesetzgebung sei; insbesondere will sie aus dem Art. 31 und 33 der Bundesverfassung eine Aufhebung des § 26 des Züricher Medizinalgesetzes herleiten. Da eine ausdrückliche Aufhebung nicht geltend gemacht wird, müßte der strikte Nachweis erbracht sein, daß beide Normen, Art. 31 und

33 der Bundesverfassung einerseits und § 26 des Züricher Medizinalgesetzes, als logisch miteinander im Widerspruche befindlich überhaupt nebeneinander nicht bestehen könnten. Ein solcher Nachweis fehlt aber gänzlich.

Es ist zunächst ein Widerspruch zwischen dem System des § 26 des Züricher Medizinalgesetzes und den Art. 31 und 33 der Bundesverfassung gar nicht vorhanden. Die Bundesverfassung enthält keinerlei Zwangsvorschriften weder in Bezug auf den Befähigungsnachweis noch hinsichtlich sonstiger polizeilicher Verfügungen. Insbesondere ist den Kantonen freigelassen, einen Befähigungsnachweis einzuführen oder nicht. Wenn also ein kantonales Recht, das sonst auf dem Boden des Befähigungsnachweises steht, dem Erben eines patentierten Apothekers den ökonomischen Nutzen des Gewerbebetriebes einer Apotheke dadurch sichern will, daß es ihm den Fortbetrieb unter der Bedingung eines technisch gebildeten Betriebsleiters gestattet, so liegt hierin kein Widerspruch mit der Bundesverfassung.

Die Bestimmung des § 26 des Züricher Medizinalgesetzes besteht immer noch zu Kraft und wenn die Regierung des Kantons Zürich der Ansicht ist, daß der Grund, welcher seiner Zeit zur Aufstellung jener Bestimmung geführt habe, nicht mehr forbestehe, nachdem die Beschränkung der Anzahl der Apotheken auf eine bestimmte Ziffer hinfällig geworden, so bleibt es ihr anheimgestellt, die Aufhebung jener Gesetzesbestimmung herbeizuführen. Inzwischen bleibt § 26 in vollem Umfang in Kraft bestehen.

Die Verfügung der Regierung, durch welche ohne zureichenden Grund dem Rekurrenten ein aus der kantonalen Gesetzgebung sich ergebendes Recht auf Gewerbeausübung (Betrieb einer Apotheke als Erbe seines Bruders während der Dauer der dem letztern erteilten Konzession) entzogen wird, verstößt somit gegen klares Recht und fällt damit unter den Begriff einer willkürlichen, die Handels- und Gewerbefreiheit verletzenden Verfügung. Die Verletzung der Handels- und Gewerbefreiheit besteht darin, daß die kantonale Regierung annimmt, es ergebe sich aus dem kantonalen Rechte eine Beschränkung, welche in Wirklichkeit gar nicht vorhanden ist.

IV.

Muß, wie sich aus vorstehenden Ausführungen ergibt, die Berechtigung des Beschwerdeführers zum Gewerbebetrieb anerkannt werden, so ist auch die im Handelsregister erfolgte Firmeneintragung des A. H. Jucker, als Firmainhaber, als den tatsächlichen Verhältnissen entsprechend aufrecht zu erhalten.

Demgemäß wird erkannt:

Die Beschwerde wird als begründet erklärt und die Regierung des Kantons Zürich unter Aufhebung ihres Entscheids vom 3. Juli 1903 eingeladen, dem Rekurrenten den Weiterbetrieb der durch Erbfall auf ihn übergegangenen Apotheke nach Maßgabe des zürcherischen Medizinalgesetzes unter der Firma A. H. Jucker zu gestatten.

Bern, den 1. Dezember 1903.

Im Namen des schweiz. Bundesrates,
Der Bundespräsident:

Deucher.

Der Kanzler der Eidgenossenschaft:

Ringier.



**Bundesratsbeschluss über die Beschwerde des A. H. Jucker in Zürich I gegen den Beschluß
des Regierungsrats des Kantons Zürich vom 3. Juli 1903, betreffend Entzug einer
Konzession für den Betrieb einer Apotheke. (Vom 1. Dezember 1903.)**

In	Bundesblatt
Dans	Feuille fédérale
In	Foglio federale
Jahr	1903
Année	
Anno	
Band	5
Volume	
Volume	
Heft	50
Cahier	
Numero	
Geschäftsnummer	---
Numéro d'affaire	
Numero dell'oggetto	
Datum	16.12.1903
Date	
Data	
Seite	282-289
Page	
Pagina	
Ref. No	10 020 788

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv digitalisiert.

Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses.

Il documento è stato digitalizzato dell'Archivio federale svizzero.