

II. HANDELS- UND GEWERBEFREIHEIT

LIBERTÉ DU COMMERCE ET DE L'INDUSTRIE

18. Urteil vom 16. Mai 1919 i. S. Schumacher-Belart gegen Aargau.

Auslegung einer kantonalen Bestimmung, wonach nur patentierte Apotheker eine Apotheke errichten oder einer solchen vorstehen können. Anwendung dieser Bestimmung auf Apothekerwitwen.

A. — Nach § 58 des aarg. Sanitätsgesetzes vom 15. Dezember 1836 kann « niemand eine öffentliche Apotheke im Kanton errichten oder einer solchen als Eigentümer, Pächter oder Provisor vorstehen », ohne die hierfür erforderliche amtliche Bewilligung zu besitzen, und diese wird nur denjenigen erteilt, die das eidgenössische Apothekerdiplom erhalten haben. Nachdem im Jahre 1912 F. Schumacher, der in seinem Hause in Brugg eine Apotheke betrieben hatte, gestorben war, wurde seiner Witwe, der Rekurrentin, auf Grund der bisherigen Praxis gestattet, die Apotheke auf ihre und ihrer Kinder Rechnung durch einen mit dem schweizerischen Apothekerdiplom versehenen Verwalter weiter zu führen. Im Jahre 1914 liess sodann die Sanitätsdirektion zu, dass der Betrieb der Apotheke vorläufig, während der Kriegszeit, durch einen in Deutschland diplomierten Apotheker, Hentschel, besorgt werde. Nachdem dieser im Oktober 1915 weggezogen war, stellte die Rekurrentin den Polen Rybicki an, der nur ein deutsches Apothekergehilfenpatent besitzt. Die Sanitätsdirektion erklärte jedoch, dass diesem die Führung der Apotheke nicht übertragen werden dürfe, und verlangte von der Rekurrentin die Anstellung eines in der Schweiz diplomierten Verwalters. Die Rekurrentin stellte daher in der Folge, nachdem ihr

hiefür von der Sanitätsdirektion jeweiligen Fristen angesetzt worden waren, solche Verwalter an, zuletzt am 1. Februar 1918 den Eugen Asper. Trotzdem blieb aber Rybicki in der Apotheke weiter tätig; die Verwalter waren jeweiligen nur zum Schein angestellt oder überliessen ihm sonst zum grossen Teil den Betrieb. Rybicki wurde vom Bezirksgericht Brugg am 8. April 1918 zu 30 Fr. Busse verurteilt, weil er in den Jahren 1916 und 1917 einem Kranken ein stark wirkendes Morphinpräparat ohne ärztliches Rezept in grossen Mengen geliefert und damit die §§ 68 und 69 des Sanitätsgesetzes übertreten hatte. Durch Verfügung vom 21. Mai 1918 verbot darauf die Sanitätsdirektion dem Rybicki jede Betätigung in einer öffentlichen Apotheke des Kantons Aargau. Trotzdem blieb dieser weiter im Geschäft der Rekurrentin. Am 3. September 1918 wollten die kantonalen Apothekensvisitatoren Dr. Müller und Heintz im Auftrag der Sanitätskommission eine Untersuchung der Apotheke der Rekurrentin vornehmen. Diese leistete jedoch Widerstand und machte dadurch die Untersuchung unmöglich. Der Regierungsrat beschloss nunmehr am 2. Dezember 1918 auf den Antrag der Sanitätsdirektion: « 1. Der Frau Schumacher wird eine letzte Frist bis 1. März 1919 zum Verkauf ihrer Apotheke eingeräumt. 2. Für den Fall, dass das Besitzverhältnis bis zu diesem Termin nicht in gesetzlicher Weise geregelt sein sollte, ist die Apotheke polizeilich zu schliessen. » Im Entscheid wird festgestellt, dass sich Rybicki immer noch « in leitender Stelle » in der Apotheke befinde, und sodann ausgeführt: « Die fortgesetzte ungesetzliche Führung der Apotheke, die Renitenz gegenüber den kontrollierenden Organen des Staates, sowie der grobe Missbrauch der erwiesenen Nachsicht tun die Notwendigkeit dar, den aus Kommiserationsgründen geduldeten Zustand nun möglichst rasch zu beseitigen... Das öffentliche Interesse erfordert es, dass wieder gesetzliche Zustände geschaffen werden. »

B. — Gegen diesen Entscheid hat Witwe Schumacher

am 28. Januar 1918 die staatsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrage, « der Entscheid... sei gänzlich aufzuheben und es sei der Regierungsrat zu verhalten, vor Ausfällung eines neuen Entscheides die Verhältnisse durch eine objektive Persönlichkeit prüfen zu lassen oder die Prüfung selbst vorzunehmen. Eventuell sei der Entscheid insoweit aufzuheben, als er der Rekurrentin den Verkauf der Apotheke zur Pflicht macht und ihr eine eventuelle Verpachtung nicht gestattet ».

Die Rekurrentin macht geltend, dass eine Verletzung der Art. 4, 31 und 33 BV, « sowie in gewissem Umfange auch » des Art. 25 KV vorliege, und führt zur Begründung aus: Der angefochtene Entscheid beruhe auf « gänzlich unbegründeten Motiven ». Dass die Rekurrentin « sich renitent gezeigt und die Nachsicht missbraucht habe », sei nicht richtig. Die « Renitenz » habe nicht « dem Beauftragten der Sanitätsdirektion », sondern der Person Dr. Müllers gegolten. Der Vorwurf, dass die Rekurrentin noch keinen Verwalter mit eidgenössischem Diplom angestellt habe, sei « objektiv nicht begründet ». Sie habe sich alle Mühe gegeben, einen solchen zu erhalten. Der aarg. Regierungsrat trage sonst überall den ausserordentlichen Verhältnissen in weitestgehendem Masse Rechnung; der Rekurrentin gegenüber werde aber keine Rücksicht genommen und sie damit nicht gleich behandelt wie die übrigen Bürger. Unter allen Umständen gehe die Regierung zu weit, indem sie den Verkauf der Apotheke anordne und der Rekurrentin nicht die Möglichkeit lasse, sie an einen Apotheker mit eidgenössischem Diplom zu verpachten. Eine solche Pacht sei in § 58 des Sanitätsgesetzes vorgesehen. Die Öffentlichkeit habe nur ein Interesse daran, dass die Apotheke richtig geführt werde; ob der Inhaber Eigentümer oder Pächter sei, könne keine Rolle spielen. Die Anordnung des Verkaufs bilde daher eine ungerechtfertigte Einschränkung der persönlichen Freiheit.

C. — Der Regierungsrat hat Abweisung der Beschwerde beantragt. Seinen Ausführungen ist folgendes zu entnehmen: Nur aus Kommissationsgründen gemäss bisheriger Übung und « entgegen der ausdrücklichen Bestimmung des aarg. Sanitätsgesetzes » sei es der Rekurrentin gestattet worden, die Apotheke durch einen mit dem schweiz. Apothekerdiploam versehenen Verwalter weiterzuführen. Für den Regierungsrat sei es nicht ausschlaggebend gewesen, dass die Rekurrentin den Apothekenvisitatoren unter Beschimpfungen die Türe gewiesen habe; der angefochtene Entscheid sei hauptsächlich deshalb erlassen worden, weil die Rekurrentin seit wenigstens 5 Jahren versucht habe, das Gesetz zu umgehen, und dem seit langem bestehenden ungesetzlichen Zustande ein Ende habe gemacht werden müssen. Dieser Zweck könne nur dadurch erreicht werden, dass der Rekurrentin die Weiterführung der Apotheke verboten werde. Durch eine Verpachtung lasse sich der bisherige ungesetzliche Zustand nicht beseitigen, da die Rekurrentin wieder durch Anstellung eines Strohmannes die gesetzlichen Vorschriften umgehen könne. Eine Verpachtung der Apotheke in dem Sinne, dass der Betrieb auf Rechnung der Rekurrentin geführt werde, stehe zudem mit Sinn und Geist des § 58 des Sanitätsgesetzes nicht im Einklang. Dieses wolle, dass auch die Person, auf deren Rechnung der Betrieb vor sich gehe, im Besitze der gesetzlichen Erfordernisse sei; denn sonst unterliege der Betrieb Einflüssen, die das Gesetz gerade ausschliessen wolle.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Die Rekurrentin beschwert sich in erster Linie über das Verfahren, das zum angefochtenen Entscheid geführt hat; allein es lässt sich darin weder eine Willkür noch eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs erblicken.

.....
Ihr Hauptbegehren ist deshalb zu verwerfen.

2. — Durch den angefochtenen Entscheid wird der

Rekurrentin befohlen, ihre Apotheke entweder zu verkaufen oder zu schliessen. Damit wird ihr das Recht abgesprochen, als Eigentümerin die Apotheke weiter zu betreiben oder durch einen Dritten weiterführen zu lassen. Der Befehl stützt sich nach der Vernehmlassung des Regierungsrates auf § 58 des Sanitätsgesetzes. Der Regierungsrat legt nun selbst diese Bestimmung nicht dahin aus, dass im Aargau niemand, der nicht auf Grund des eidgenössischen Apothekerdiplooms das erforderliche Patent erhalten hat, Eigentümer einer öffentlichen Apotheke sein könne. Sondern er macht bloss geltend, dass eine Apotheke nicht auf Rechnung einer unpatentierten Person betrieben werden könne. Allein auch mit dieser Auslegung geht der Regierungsrat über Wortlaut, Sinn und Zweck der fraglichen Bestimmung offensichtlich hinaus. Vernünftiger Weise kann dieselbe nur dahin verstanden werden, dass die Leitung des Betriebes einer Apotheke in den Händen einer patentierten Person liegen muss. Wenn im Kanton Aargau die Ausübung des Apothekergewerbes gewissen Beschränkungen unterworfen ist, so ist bei der gesetzlichen Ordnung doch nicht ausser Acht gelassen, dass im übrigen das Gewerbe in privatwirtschaftlicher Form ausgeübt wird und auf privatrechtlicher Grundlage beruht. Deshalb heisst es im Gesetz, dass nur patentierte Apotheker eine Apotheke errichten oder einer solchen vorstehen können. Dem öffentlichen Interesse an der sachkundigen Führung einer Apotheke wird damit Genüge geleistet, und es erfordert dasselbe in keiner Weise, dass derjenige, der eine Apotheke erbrechtlich erworben hat und sich nicht im Besitze des erforderlichen Patentbesitzes befindet, gezwungen würde, dieselbe zu veräussern (vergl. hiezu auch die Urteile des Bundesgerichtes vom 26. März 1903 i. S. *Société de pharmacie du Canton de Genève c. Genève*, vom 13. Februar 1907 i. S. *Société vaudoise de pharmacie c. Société coopérative des pharmacies populaires*, AS 33 I Nr. 3, und vom 30. April 1914 i. S. *Genossenschafts-*

apotheker Biel und Konsorten c. Bern, AS 40 I Nr. 21). So wurde denn auch bisher im Kanton Aargau Apothekerwitwen gestattet, den Betrieb durch einen patentierten Verwalter weiterzuführen. Im angefochtenen Entscheide wird zwar durch die Beifügung der Worte « aus Kommiserationsgründen » angedeutet, dass es sich dabei um eine durch das Gesetz nicht gestattete Nachsicht handle; allein in dem Beschlusse des Regierungsrates vom 22. Dezember 1916, der sich auf den vom Bundesgericht am 2. März 1917 beurteilten Fall bezieht, wird nur von einem seit Beginn des Jahres 1914 — also nicht seit dem Tode Schumachers — bestehenden ungesetzlichen Zustand gesprochen und die « Anstellung eines eidg. diplom. Apothekers » durch die Rekurrentin ausdrücklich als « die vom Gesetz geforderte Ordnung » bezeichnet. Die « ungesetzliche Führung der Apotheke », die den Regierungsrat zu seinem Entscheide veranlasst hat, liegt denn auch nach der ganzen Sachlage nicht sowohl darin, dass die Apotheke auf Rechnung der Rekurrentin betrieben worden ist, als darin, dass ihre Leitung bei Rybicki, statt bei einem mit dem eidgenössischen Diplom versehenen Verwalter lag.

Die Regierung ist berechtigt, auf Beseitigung dieses Zustandes zu dringen und sie kann, solange derselbe fortbesteht, die ihr zur Verfügung stehenden administrativen und strafrechtlichen Zwangsmittel anwenden. Aber sie geht zu weit und verletzt den Art. 4 BV, wenn sie von der Rekurrentin unter Androhung der Schliessung der Apotheke den Verkauf derselben verlangt, da sie auch auf andere Weise den Erfordernissen des Gesetzes Genüge leisten kann. Dass ihr diese Möglichkeit offen gelassen werde, ist das einzige, was die Rekurrentin eventuell — bei Verwerfung ihres Hauptbegehrens — verlangt, und sie macht selbst nicht geltend, dass ihr die Anstellung eines Provisors jetzt noch gestattet werden müsse, mit Recht nicht, nachdem sie jahrelang durch die Anstellung von Scheinverwaltern und die Übertragung der Geschäfts-

führung an Rybicki das Gesetz übertreten und die behördlichen Befehle missachtet hat. Dagegen muss ihr das Recht, die Apotheke zu verpachten, gewahrt und insoweit als dies nicht geschehen ist, der angefochtene Beschluss aufgehoben werden. Die Schliessung der Apotheke darf also nur für den Fall stattfinden, dass die Rekurrentin sie nicht innert angemessener Frist verkauft oder einem patentierten Apotheker verpachtet.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Der Rekurs wird teilweise gutgeheissen und der Entscheidung des Regierungsrates des Kantons Aargau vom 2. Dezember 1918 soweit aufgehoben, als dadurch der Rekurrentin verboten wird, ihre Apotheke durch einen Pächter weiterbetreiben zu lassen.

III. POLITISCHES STIMM- UND WAHLRECHT

DROIT ÉLECTORAL ET DROIT DE VOTE

19. Urteil vom 10. Mai 1919 i. S. Schaffner gegen Baselland.

Auslegung einer kantonalen Verfassungsbestimmung, wonach Oheim und Neffe nicht gleichzeitig Mitglieder derselben Behörde sein dürfen. Anwendbarkeit der Bestimmung auf ein blosses Schwägerschaftsverhältnis.

A. — Am 9. Februar 1919 wählten die Stimmberechtigten des Gerichtsbezirkes Sissach den Rekurrenten zum Mitgliede des Bezirksgerichtes. Da aber Adolf Imhof-Sutter, dessen Ehefrau die Schwester der Mutter des Rekurrenten ist, bereits in dieser Behörde sitzt, so versagte der Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft, der nach § 53 des kantonalen Wahlreglements über die Gültigkeit solcher Wahlen zu entscheiden hat, dem Abstimmungsergebnis durch Beschluss vom 14. Februar 1919 seine Bestätigung und ordnete eine Neuwahl an. Er stützte sich dabei auf Art. 28 KV, wonach « in keiner Behörde des Staates, ausgenommen den Landrat, sich zu gleicher Zeit befinden dürfen : Vater und Sohn, Brüder, Schwäger, Ehemänner von Schwestern, Schwiegervater und Schwiegersohn, Oheim und Neffe ». In der Begründung des Beschlusses wurde ausgeführt, dass nach einer Weisung des Landrates vom Jahre 1906 unter Oheim und Neffe nicht nur Blutsverwandte, sondern auch bloss verschwägte Personen zu verstehen seien.

B. — Am 25. Februar hat Schaffner sodann gegen die Regierung die staatsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht ergriffen mit den Anträgen : « Die Kassation der Wahl des Rekurrenten... sei... zu annullieren und der Regierungsrat... anzuhalten, diese Wahl zu genehmigen. »