

B 2

6. Empfehlungen Préavis Preavvisi

B 2.6

1. Versandhandels mit Arzneimitteln in den Kantonen

Empfehlung nach Art. 8 Abs. 2 BGBM

Recommandation selon l'art. 8 al. 2 LMI

Raccomandazione giusta l'art. 7 al. 2 LMI

Empfehlung der Wettbewerbskommission vom 7. Dezember 1998 betreffend Regelung des Versandhandels mit Arzneimitteln in den Kantonen zuhanden der Kantone

1 Einleitung

1. Der Versandhandel mit Medikamenten steht zur Zeit im Zentrum vieler Diskussionen. Grund dafür sind nicht alleine die seit kurzer Zeit auf dem Markt tätigen Versandapotheken. Auch die fehlenden bundesrechtlichen Vorschriften zum Versand von Medikamenten und die Vielzahl unterschiedlicher kantonaler Bestimmungen, die infolgedessen zur Anwendung kommen, tragen zur Verunsicherung bei. Diese kantonalen Unterschiede führen zu Problemen, welche Ineffizienzen und vermehrten Aufwand in den kantonalen Verwaltungen und bei den Gerichten verursachen. Sie stehen zudem im Widerspruch zu einem Binnenmarkt Schweiz. Bis zum Inkrafttreten des neuen Heilmittelgesetzes wird diese Rechtsunsicherheit zwischen den Kantonen weiter bestehen bleiben.

2. Der Entwurf für ein Heilmittelgesetz (E-HMG) sieht in Art. 25 eine Regelung zum Versand von Medikamenten vor. In ihren Stellungnahmen zum E-HMG hat die Wettbewerbskommission die Ansicht vertreten, dass der Versandhandel von Medikamenten in der Schweiz möglich sein sollte (vgl. RPW 1997/2, S. 225 ff.).

3. Gemäss Art. 8 Abs. 1 BGBM überwacht die Wettbewerbskommission die Einhaltung des Gesetzes durch Bund, Kantone und Gemeinden sowie anderer Träger öffentlicher Aufgaben. Sie kann gemäss Art. 8 Abs. 2 BGBM Bund, Kantone und Gemeinden Empfehlungen zu vorgesehenen und bestehenden Erlassen abgeben. Die Empfehlung der Wettbewerbskommission betreffend Versandhandel von Medikamenten und BGBM ergeht in Ausführung von Art. 8 Abs. 2 BGBM.

4. Die Wettbewerbskommission stützt sich bei den Begriffsabgrenzungen auf die von der Interkantonalen Kontrollstelle für Medikamente (IKS) verwendeten Definitionen.

2 Gegenstand der Empfehlung

5. Der Versandhandel mit Medikamenten stellt eine Form der Abgabe von Medikamenten an Endverbraucher dar. Es ist zu unterscheiden zwischen der persönlichen Abgabe von Medikamenten in der Apotheke oder der Drogerie und dem postalischen Versand des Medikamentes, der unter Einhaltung gewisser Anforderungen an die Adresse der Endverbraucher erfolgt.

6. Beim Versand von Medikamenten muss weiter unterschieden werden zwischen dem Nachversand und dem mit diesen Empfehlungen angesprochenen - auch Direktversand genannten - Versandhandel. Der Nachversand erfolgt in Einzelfällen durch die Apotheke oder die Drogerie, wenn z.B. Medikamente nicht an Lager waren oder der Patient nicht in der Lage ist, das Medikament selbst abzuholen. Der Nachversand wird von einer Apotheke oder einer Drogerie nicht hauptgeschäftlich betrieben.

7. Versandhandel im eigentlichen Sinn wird nur von Unternehmen betrieben, welche eine Apothekenbewilligung besitzen und daher berechtigt sind, Medikamente auch direkt an die Endverbraucher abzugeben. Die vorliegende Empfehlung bezieht sich daher allein auf diejenigen Aspekte, die zusätzlich zu berücksichtigen sind, wenn eine zur direkten Abgabeberechtigte Stelle Medikamente postalisch stellt.

8. Von der Empfehlung nicht berührt wird der Vertrieb von Medikamenten über das Internet und der Versand von Grosshändlern an den Detailhandel.

3 Anwendbarkeit des BGBM

9. Das BGBM ist am 1. Juli 1996 in Kraft getreten und seit dem 1. Juli 1998 vollumfänglich anwendbar¹. Das BGBM richtet sich gegen

¹ SR 943.02. Die Rechtsschutzbestimmungen in bezug auf das öffentliche Beschaffungswesen sind auf den 1. Juli 1998 hin in Kraft gesetzt

Marktzugangsbeschränkungen im öffentlichen Recht von Bund, Kantonen und Gemeinden.

10. Auf das BGBM können sich alle Schweizer Bürgerinnen und Bürger sowie Ausländerinnen und Ausländer berufen, welche im Besitz der Niederlassungsbewilligung C sind. Auf das BGBM können sich auch Personen berufen, die von den arbeitsmarktrechtlichen Begrenzungsmassnahmen ausgenommen sind und Anspruch auf Erneuerung der Jahresaufenthaltsbewilligung haben. Erfasst werden ebenfalls alle juristischen Personen mit Sitz in der Schweiz².

11. In den sachlichen Geltungsbereich des BGBM fallen alle Erwerbstätigkeiten, die den Schutz der Handels- und Gewerbefreiheit (HGF) geniessen (Art. 1 Abs. 3 BGBM)³. Der Versand von Medikamenten ist eine auf Erwerb gerichtete Tätigkeit, welche in den sachlichen Geltungsbereich der HGF und somit unter das BGBM fällt. Das BGBM ist somit auf den Versandhandel anwendbar.

12. Gemäss Art. 2 Abs. 1 BGBM hat jede Person das Recht, Waren, Dienstleistungen und Arbeitsleistungen auf dem gesamten Gebiet der Schweiz anzubieten, soweit die Ausübung der betreffenden Erwerbstätigkeit im Kanton oder der Gemeinde ihrer Niederlassung oder ihres Sitzes zulässig ist. Demnach richtet sich das Anbieten von Waren, Dienstleistungen und Arbeitsleistungen nach den Vorschriften des Herkunftsortes (Art. 2 Abs. 3 BGBM).

4 Die Regelung des Versandhandels mit Medikamenten in den Kantonen

13. Zur Zeit bestehen keine bundesrechtlichen Vorschriften betreffend den Versand von Medikamenten.

14. Die Interkantonale Vereinbarung über die Kontrolle der Heilmittel (IKV)⁴ enthält kein ausdrückliches Verbot des Versandhandels. Jedoch sind die Bestimmungen über die Verkaufsarten bzw. – kategorien sowie die Vorschriften zu den Abgabekategorien zu beachten.

15. Es wird unterschieden zwischen folgenden Verkaufsarten (Art. 16 Abs. 1 IKV-Regulativ):

worden. Mit diesem Datum endet auch die zweijährige Übergangsfrist gemäss Art. 11 Abs. 1 BGBM, AS 1996 1738, 1742.

² Botschaft zu einem Bundesgesetz über den Binnenmarkt vom 23. November 1994 (Botschaft BGBM), BBl 1995 I 1213, 1261. Betreffend natürliche Personen siehe BGE 123 I 212 und Paul Richli, Besprechung dieses Urteils in AJP/PJA 11/97, S. 1418.

³ Botschaft BGBM, BBl 1995 I 1261f. René Rhinow/Gerhard Schmid/Giovanni Biaggini, Öffentliches Wirtschaftsrecht, Basel und Frankfurt/M 1998, S. 96ff. § 5 Rn. 26 ff.

⁴ Interkantonale Vereinbarung vom 3. Juni 1971 über die Kontrolle der Heilmittel, SR 812.101.

- ?? Abgabe durch Apotheken bei verschärfter Rezeptpflicht;
- ?? Abgabe durch Apotheken gegen ärztliches Rezept;
- ?? Abgabe durch Apotheken ohne ärztliches Rezept;
- ?? Abgabe durch Apotheken und Drogerien;
- ?? Abgabe durch alle Geschäfte (freiverkäufliche Präparate).

Als Apotheken gelten die öffentlichen und privaten Apotheken nach Massgabe des kantonalen Rechts (Art. 16 Abs. 2 IKV-Regulativ)⁵.

16. Die Arzneistoffe werden von der IKS durch Listen in folgende Verkaufskategorien eingeteilt (Art. 29 IKV-Regulativ):

- A. Abgabe durch Apotheken bei verschärfter Rezeptpflicht;
- B. Abgabe durch Apotheken gegen ärztliches Rezept;
- C. Abgabe durch Apotheken ohne ärztliches Rezept;
- D. Abgabe durch Apotheken und Drogerien;
- E. Abgabe durch alle Geschäfte⁶.

17. Aus dieser Aufstellung geht hervor, dass der Versand von Medikamenten der IKS-Kategorie E, sog. freiverkäufliche Präparate, zulässig ist, da sie keine Fachberatung erfordern und in allen Geschäften und im offenen Handverkauf abgegeben werden dürfen.

18. Anders verhält es sich für die Medikamente der Kategorien A bis D. Dabei sind die kantonalen Gesetzgebungen unterschiedlich. Es finden sich folgende Regelungen:

- ?? Generelles Verbot des Versandhandels mit Medikamenten;
- ?? Verbot des Versandhandels für Medikamente der Kategorie A bis D;
- ?? Verbot des Versandhandels für Medikamente der Kategorie A bis C;

⁵ Art. 16 IKV-Regulativ: Die Verkaufsart gilt auch für die Abgabe von Gratismustern an das Publikum (Abs. 3). Der Antrag auf „Verkauf durch alle Geschäfte“ ist so zu verstehen, dass das Heilmittel in den Schranken des eidgenössischen und kantonalen Rechts von jedermann abgegeben werden darf (Abs. 4). Für Heilvorrichtungen kann die Bewilligung des Verkaufs durch Spezialgeschäfte wie Orthopäden, Bandagisten, Sanitätsgeschäfte, Optiker, Radio- und Elektrizitätsgeschäfte usw. beantragt werden (Abs. 5).

⁶ Art. 29 IKV-Regulativ: Gemäss Abs. 2 erlässt die IKS die Abgrenzungsgrundsätze dieser Listen und bezeichnet die Arzneistoffe, für die wegen einer Gefährdung der öffentlichen Gesundheit Publikumswerbung nicht erlaubt werden kann. Liste ABC vom 10. Juni 1960, Liste D vom 25. November 1988 und Liste E vom 11. Mai 1957.

?? Indirektes Verbot (z.B. „Das Inverkehrbringen von Heilmitteln im Detailhandel ist untersagt durch Aufnahme und Vermittlung von Bestellungen bei Privatkunden“, keine direkten Bestimmungen zum Versandhandel);

?? Keine Regelungen oder Verweise auf die Bestimmungen der IKS.

Generelles Verbot?	Verbot Kat. A – D	Verbot Kat. A - C	Indirektes Verbot	Keine Regelungen bzw. nur Verweis auf IKS-Bestimmungen
AG	GE	AR	FR	AI
BS	NE		LU	BL
OW	SG*		SZ	BE
JU	SH		VS	GL
VD*	TG			NW
ZH*	UR			SO
	ZG			TI

* Möglichkeit von Ausnahmen/Bewilligungspflicht

Quelle: Bericht IKS über den Versandhandel mit Arzneimitteln vom 22. April 1998⁷

19. Bewilligungen für Versandapotheken haben bisher die Kantone Solothurn, Luzern, Schaffhausen, Jura und Uri erteilt.

20. An dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass sich die Interkantonale Kontrollstelle für Heilmittel⁸ für folgende Regelung ausgesprochen hat: Der Versandhandel sei im Grundsatz zu untersagen. Da aber ein absolutes Verbot nicht zulässig sei, sollten Bewilligungen für den Versandhandel unter folgenden kumulativ geltenden Voraussetzungen erteilt werden:

- es liegt ein ärztliches Rezept vor;
- es stehen keine Sicherheitsanforderungen entgegen;
- die sachgemässe Beratung ist sichergestellt;
- eine hinreichende ärztliche Überwachung der Wirkung ist gewährleistet⁹.

21. Auch im Entwurf für ein Heilmittelgesetz (E-HMG) ist der Versandhandel unter gewissen Bedingungen vorgesehen. Grundsätzlich

⁷ vgl. Anm. 9. Aufgrund von Revisionen in kantonalen Gesundheitsgesetzen können sich in der Darstellung Verschiebungen ergeben haben.

⁸ Art. 12 ff. IKV (Anm. 4).

⁹ Interkantonale Kontrollstelle für Heilmittel, Erlachstrasse 8, 3000 Bern 9, Versandhandel mit Arzneimitteln, Bericht vom 22. April 1998 der von der Fachkommission der Kantone eingesetzten Arbeitsgruppe, S. 15. Gemäss Bericht ist ein absolutes Verbot aus Sicht der Handels- und Gewerbefreiheit und des Binnenmarktgesetzes nicht zulässig.

soll auch hier ein Verbot gelten¹⁰. Jedoch ist der Bundesrat autorisiert, den Versandhandel mit verwendungsfertigen Arzneimitteln zu gestatten, sofern

- für das betreffende Arzneimittel eine ärztliche Verschreibung vorliegt;
- keine Sicherheitsanforderungen entgegenstehen;
- die sachgemässe Beratung sichergestellt ist; und
- eine ausreichende ärztliche Überwachung der Wirkung sichergestellt ist¹¹.

22. Es liegt somit auf Bundesebene ein Entwurf vor (E-HMG), gemäss welchem der Versandhandel mit Medikamenten möglich sein soll. Dasselbe gilt auf kantonaler Ebene, wo die zuständige Fachkommission der IKS in ihrem Bericht über den Versandhandel zum Schluss kommt, dass ein absolutes Verbot (ohne Möglichkeit von Bewilligungen) vor der Handels- und Gewerbefreiheit und dem Binnenmarktgesetz nicht stand hält¹². Ein absolutes Verbot des Versandes von Medikamenten (ohne Möglichkeit von Bewilligungen) liegt daher ausserhalb der Entwicklungen des Bundesrechts und der interkantonalen Bestrebungen.

5 Der Versandhandel von Medikamenten aus Sicht des BGBM

23. Besitzt eine Person in ihrem Heimatkanton eine Bewilligung für den Versand von Medikamenten, so hat sie gemäss Art. 2 Abs. 1 und Abs. 3 BGBM grundsätzlich das Recht, diese Tätigkeit ohne weitere Beschränkungen auf dem gesamten Gebiet der Schweiz auszuüben.

24. Wird ihr der Versand von Medikamenten in einen anderen Kanton untersagt, stellt dies eine Beschränkung des Rechts auf gesamtschweizerischen Marktzugang dar. Dies ist nur dann gerechtfertigt, wenn die Voraussetzungen von Art. 3 BGBM kumulativ erfüllt werden: Die Beschränkungen müssen gleichermassen auch für ortsansässige Personen gelten (Art. 3 Abs. 1 Bst. a BGBM), zur Wahrung eines überwiegenden öffentlichen Interesses unerlässlich (Art. 3 Abs. 1 Bst. b und Abs. 2 BGBM) und verhältnismässig (Art. 3 Abs. 1 Bst. c und Abs. 3 BGBM) sein. Gemäss Art. 3 Abs. 3 Bst. a BGBM ist es insbesondere dann unverhältnismässig den Marktzugang zu verweigern, wenn die angestrebte Schutzwirkung bereits durch die Vorschriften des Herkunftsortes erzielt werden. Eine Beschränkung des Marktzu-

¹⁰ Entwurf vom 26. August 1998 zu einem Bundesgesetz über Arzneimittel und Medizinprodukte (Heilmittelgesetz, HMG), Bundesamt für Gesundheit. Gemäss Art. 25 Abs. 1 E-HMG ist der Versandhandel mit verwendungsfertigen Arzneimitteln untersagt.

¹¹ Art. 25 Abs. 2 E-HMG (vgl. Anm. 10).

¹² vgl. Ziffer 20 und Anm. 9, Bericht Seite 15.

ganges wäre demnach nur dann gerechtfertigt, wenn nicht von der Gleichwertigkeit der kantonalen Schutzniveaus ausgegangen werden könnte.

25. Unzulässig sind gemäss Art. 3 Abs. 4 BGBM zudem Beschränkungen, die ein verdecktes Handelshemmnis zu Gunsten einheimischer Wirtschaftsinteressen beinhalten.

26. Werden diese Voraussetzungen nicht erfüllt, so sind Beschränkungen des Versandhandels von Medikamenten aus Sicht des BGBM unzulässig. Dabei liegt es an den einzelnen Kantonen, die Gründe hierfür darzulegen, da sie die Beweislast für die Rechtfertigung der Beschränkungen tragen.

5.1 Unterschiedslos anwendbare Vorschrift (Art. 3 Abs. 1 Bst. a BGBM)

27. Art. 3 Abs. 1 Bst. a BGBM bestimmt, dass Beschränkungen des Bestimmungskantons nur dann zulässig sind, wenn sie gleichermaßen auch für Ortsansässige gelten.

28. Kantonale Vorschriften betreffend den Versand von Medikamenten, die zwischen im Kanton ansässigen und ortsfremden Personen unterscheiden und für diese Kategorien unterschiedliche Regelungen aufstellen, wären mit dem BGBM nicht vereinbar. Sind die Vorschriften demgegenüber unterschiedslos formuliert, ist die Voraussetzung von Art. 3 Abs. 1 Bst. a BGBM erfüllt.

29. Vorliegend gelten die kantonalen Bestimmungen über den Versand von Medikamenten jeweils unterschiedslos für Ortsansässige wie auch für Ortsfremde.

5.2 Überwiegendes öffentliches Interesse (Art. 3 Abs. 1 Bst. b und Abs. 2 BGBM)

30. Art. 3 Abs. 1 Bst. b und Abs. 2 BGBM schreiben vor, dass die Beschränkung zudem zur Wahrung eines überwiegenden öffentlichen Interesses unerlässlich sein muss. Als öffentliches Interesse kommen allein wirtschaftspolizeiliche Interessen in Betracht. Der Zweck der Beschränkungen muss demnach im Schutz von Polizeigütern liegen¹³. Wirtschaftspolitische Einschränkungen sind demgegenüber, abgesehen von Ausnahmen, welche hier nicht von Bedeutung sind, grundsätzlich nicht zulässig¹⁴.

¹³ Botschaft BGBM, BBI 1995 I 1265.

¹⁴ Siehe dazu auch Ulrich Häfelin/Walter Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 4. Aufl., Zürich 1998, S. 472 ff. Rn. 1403 ff. Die Autoren weisen darauf hin, dass in der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichts in Anlehnung an Rhinow statt von wirtschaftspolitischen von *grundsatzwidrigen* Massnahmen die Rede ist.

31. Beschränkungen des Marktzuganges müssen demnach darauf ausgerichtet sein, Polizeigüter zu schützen. Vorliegend kommt der Schutz der Volksgesundheit (auch Schutz der öffentlichen Gesundheit genannt) in Betracht, welcher als Polizeigut unbestritten ist (Art. 3 Abs. 1 Bst. b und Abs. 2 Bst. a BGBM). Durch das öffentliche Interesse abgedeckt sind demnach allein Massnahmen, welche auf den Schutz dieses Polizeigutes ausgerichtet sind.

32. Beim Handel und bei der Abgabe von Medikamenten müssen Aspekte berücksichtigt werden, die bei Handelswaren in der Regel unerheblich sind. Es sind dies die Arzneimittelsicherheit und der Schutz des Patienten. Unter die Arzneimittelsicherheit fallen Aspekte wie die Transportsicherheit oder der Schutz vor gefälschten Präparaten. Den Schutz des Patienten betreffen z.B. Bestimmungen über die Vermeidung von falschen Versprechungen, übertriebenem Konsum, falscher Dosierung oder falscher Einnahme wegen mangelnder Beratung sowie Haftungsbestimmungen. Schliesslich kann im Bereich des Gesundheitswesens auch die flächendeckende medizinische Versorgung der Bevölkerung eine Rolle spielen.

5.3 Verhältnismässigkeit (Art. 3 Abs. 1 Bst. c und Abs. 3 BGBM)

33. Massnahmen, welche den Marktzugang beschränken, müssen dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit von Art. 3 Abs. 1 Bst. c und Abs. 3 BGBM entsprechen. Die Massnahmen müssen zur Erreichung des Ziels geeignet sein und den mildesten zur Verfügung stehenden Mitteln entsprechen. Ferner darf der Eingriff im Sinne einer angemessenen Zweck-Mittel Relation im Vergleich zur Bedeutung der verfolgten öffentlichen Interessen nicht unangemessen schwer wiegen¹⁵.

34. Gemäss Art. 3 Abs. 3 BGBM sind Beschränkungen nur dann verhältnismässig, wenn die angestrebte Schutzwirkung nicht bereits durch die Vorschriften des Herkunftsortes erzielt wird (Bst. a). Dabei sind die Nachweise und Sicherheiten zu berücksichtigen, welche die Anbieterin oder der Anbieter bereits am Herkunftsort erbracht hat (Bst. b). Unzulässig ist es, zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit vorgängig die Niederlassung oder den Sitz am Bestimmungsort zu verlangen (Bst. c).

35. Im folgenden ist zu überprüfen, ob die kantonalen Massnahmen beim Versandhandel bezüglich den polizeilichen Interessen verhältnismässig sind.

¹⁵ BGE 121 I 129 E.3b, mit Verweisen. Ulrich Häfelin/ Georg Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 2. Aufl., Zürich 1993, S. 112 Rn. 486 ff.

5.3.1 Die Arzneimittelsicherheit

36. Die Vorschriften über den Versand von Medikamenten sollen gewährleisten, dass den Endverbrauchern aus dem Umstand, dass die Medikamente postalisch zugestellt werden, kein Schaden erwächst, der bei persönlicher Übergabe nicht entstehen könnte. So dürfen die Medikamente zum Beispiel beim Transport nicht beschädigt werden und dürfen nicht an die falsche Person (Kinder) übergeben werden.

37. Ein generelles Verbot des Versandhandels ist grundsätzlich geeignet, die genannten Gefahrenquellen zu verhindern. Jedoch stellt dieses nicht das mildeste zur Verfügung stehende Mittel zu Beseitigung dieser Gefahren dar (vgl. auch Stellungnahme der Wettbewerbskommission zum Entwurf für ein Heilmittelgesetz, RPW 1997/2, S. 225 ff.).

38. Vielmehr ist davon auszugehen, dass die Anforderungen der Arzneimittelsicherheit auch durch eine gut organisierte Zustellung gewahrt werden können. So kann durch geeignete Massnahmen sichergestellt werden, dass die Zustellung an die richtige Person erfolgt, eine Beschädigung der Medikamente (z.B. Kontamination, Auslaufen, Zerschlagen, Diebstahl) ausgeschlossen ist und dass die Medikamente keinen sonstigen schädlichen Einflüssen wie Hitze, Kälte, Licht, Feuchtigkeit, etc. ausgesetzt sind.

39. Es ist Aufgabe der zuständigen kantonalen Behörden, im Rahmen des Verfahrens zur Erteilung der Bewilligung für den Versandhandel die genannten Umstände zu berücksichtigen und ein entsprechendes Sicherheitssystem für den Versand zu verlangen. Folgende Bemerkungen mögen zur Illustration dieser Problematik dienen: Die Übergabe ausschliesslich an die Patientin bzw. den Patienten gewährleistet, dass das Medikament nicht in falsche Hände gerät. Der Versand durch eine Stelle, die zur direkten Abgabe an die Endverbraucher berechtigt ist, verhindert die Zustellung von gefälschten Medikamenten. Die allgemein gebräuchlichen Verpackungen der Medikamente sind an sich bereits auf die Anforderungen der Arzneimittelsicherheit ausgerichtet. Führt die postalische Zustellung in Bezug auf einzelne Medikamente zu weiteren Anforderungen, kann diesen durch ein geeignetes Sicherheitssystem ohne weiteres entsprochen werden (z.B. Notwendigkeit der Kühlung eines Medikamentes während des Transports). Derartige Anforderungen an die Arzneimittelsicherheit können mit geeigneten zusätzlichen Vorkehrungen erfüllt werden.

40. Es ist davon auszugehen, dass die Kantone beim postalischen Versand bezüglich der Arzneimittelsicherheit jeweils von einem ähnlichen Schutzniveau ausgehen. Die Vorschriften im Kanton des Sitzes oder der Niederlassung streben eine Schutzwirkung an, welche den Anforderungen der anderen Kantone entspricht. Unter diesen Voraussetzungen ist ein Verbot des Versandhandels, welches sich an eine

Unternehmung richtet, die in einem anderen Kanton eine Bewilligung für den Versandhandel hat, im Widerspruch zum BGBM. Kommt eine kantonale Behörde jedoch zum Schluss, dass das im Kanton angestrebte Schutzniveau durch die Vorschriften des Herkunftsortes nicht erreicht wird, hat sie zunächst darzulegen, worin genau der Unterschied der Schutzniveaus besteht. Zudem hätte sie im eigenen Bewilligungsverfahren die Nachweise und Sicherheiten zu berücksichtigen, welche die Bewilligungsinhaberin bereits am Herkunftsort erbracht hat (Art. 3 Abs. 3 Bst. a und b BGBM).

41. Im übrigen ist darauf hinzuweisen, dass der Bericht der IKS bezüglich der Arzneimittelsicherheit festhält, dass der Versand gewissen Sicherheitsanforderungen genügen muss¹⁶. Dieselben Bedingungen werden auch im Entwurf für ein Heilmittelgesetz gestellt¹⁷. Es bestehen in der Schweiz denn auch einige Apotheken, die den Versand von Medikamenten betreiben und die für den Versand ein Qualitätssicherungssystem erarbeitet haben, welches diese Anforderungen an die Arzneimittelsicherheit erfüllt¹⁸.

5.3.2 Der Schutz der Patienten

42. Wie bereits erwähnt, müssen die Patienten vor falschen Versprechungen, übertriebenem Konsum, falscher Dosierung oder falscher Einnahme geschützt werden. Durch das Vorweisen eines ärztlichen Rezepts und der damit verbundenen Beratung durch den Arzt wird diesem Schutzbedürfnis Genüge getan. Die genannten Gefahren bestehen im übrigen auch bei der direkten Abgabe in der Apotheke selber. Der Umstand, dass die Zustellung postalisch erfolgt, erhöht das Risiko bezüglich dieser Aspekte nicht.

43. Weiter ist festzuhalten, dass mit einem entsprechenden Qualitätssicherungssystem allfällige zusätzliche Sicherheitsbedürfnisse berücksichtigt werden können. Im übrigen gelten bezüglich Art. 3 Abs. 3 Bst. a und b BGBM die Ausführungen, welche zur Arzneimittelsicherheit gemacht wurden. Es ist demnach von der Gleichwertigkeit der kantonalen Schutzniveaus auszugehen, so dass ein Unternehmen, welches den Versandhandel im Herkunftskanton ausüben darf, dies auf dem gesamten Gebiet der Schweiz tun kann.

44. Die IKS erachtet den Versandhandel (mit Bewilligung) als zulässig, wenn ein ärztliches Rezept vorliegt und eine sachgemässe Beratung sichergestellt ist. Ferner ist eine hinreichende ärztliche Überwachung der Wirkung zu gewährleisten¹⁹. Dieselben Anforderungen

¹⁶ Vgl. Ziffer 20.

¹⁷ Vgl. Ziffer 21.

¹⁸ Als Beispiel sei genannt die MediService AG in Zuchwil.

¹⁹ Vgl. Ziffer 20.

werden auch im Entwurf für ein Heilmittelgesetz aufgestellt²⁰. Der sachgemässen Beratung und der hinreichenden ärztlichen Überwachung wird durch das Vorweisen des ärztlichen Rezeptes entsprochen. Die postalische Zustellung führt auch hier zu keiner Erhöhung des Risikos. Sie ist im übrigen auch nicht geeignet, den regelmässigen Gang zur Ärztin oder zum Arzt zu ersetzen. Auch an dieser Stelle ist zu bemerken, dass der Versand von Medikamenten in diversen Kantonen der Schweiz bereits praktiziert wird und dass die Schutzinteressen der Patienten offensichtlich gewahrt sind.

5.3.3 Die flächendeckende medizinische Versorgung

45. Nach Meinung der Wettbewerbskommission ist ein Verbot des Versandes von Medikamenten nicht geeignet, eine flächendeckende Versorgung der Bevölkerung mit Heilmitteln zu gewährleisten. Im Gegenteil kann gerade der Versand von Medikamenten als alternatives Vertriebsmodell helfen, mögliche Lücken in der Versorgung zu schliessen (vgl. Stellungnahme der Wettbewerbskommission zum Entwurf für ein Heilmittelgesetz, RPW 1997/2, S. 225 ff.).

6 Schlussfolgerungen

46. Der Versand von Medikamenten führt im Vergleich zur direkten Abgabe zu keinem zusätzlichen Risiko, welchem nicht mit einem entsprechenden Qualitätssicherungssystem entsprochen werden könnte. Der Versand von Medikamenten wird denn auch in einzelnen Kantonen praktiziert.

47. Ein generelles Verbot des Versandes (ohne Möglichkeit von Bewilligungen) stellt eine unverhältnismässige Massnahme dar, welche den Voraussetzungen des BGBM an Beschränkungen des Marktzuganges nicht entspricht und daher im Widerspruch zum BGBM steht.

48. Der Versandhandel mit Medikamenten ist demnach unter Beachtung gewisser Bedingungen, wie der Gewährleistung der Arzneimittelsicherheit und des Schutzes der Patienten (durch ein entsprechendes Qualitätssicherungssystem), zuzulassen.

7 Empfehlungen

Die Wettbewerbskommission empfiehlt den Kantonen daher:

- ?? Von einem generellen direkten oder indirekten Verbot des Versandhandels mit Medikamenten (Kat. A, B, C oder D) ohne Möglichkeit von Bewilligungen abzusehen;
- ?? Kantonale Vorschriften, welche ein generelles Verbot des Versandhandels mit Medikamenten (ohne Möglichkeit von Bewilligungen) beinhalten, wegen ihrer Unvereinbarkeit mit dem Bun-

²⁰ Vgl. Ziffer 21.

desrecht (BGBM) nicht anzuwenden und entsprechend anzupassen;

- ?? Bewilligungen zum Versandhandel anderer Kantone (ausserkantonale Firmen) anzuerkennen;
- ?? Bei entsprechenden Gesuchen die Bewilligungen zum Versandhandel von Medikamenten zu erteilen, sofern die folgenden kumulativ geltenden Voraussetzungen erfüllt werden:
 - es liegt ein ärztliches Rezept vor;
 - es stehen keine Sicherheitsanforderungen entgegen;
 - die sachgemässe Beratung ist sichergestellt;
 - eine hinreichende ärztliche Überwachung der Wirkung ist gewährleistet.