

## **BE\_DIREKTIONEN 2023.GSI.2300 vom 24. Oktober 2023**

Be Direktionen, 2023-10-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_direktionen\\_2023.GSI.2300](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_direktionen_2023.GSI.2300)

FR: BE\_DIREKTIONEN 2023.GSI.2300 du 24 octobre 2023

IT: BE\_DIREKTIONEN 2023.GSI.2300 del 24 ottobre 2023

### **Volltext**

1/15 Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion Rathausplatz 1 Postfach 3000 Bern 8  
+41 31 633 79 41 (Telefon) +41 31 633 79 56 (Fax) info.ra.gsi@be.ch www.be.ch/gsi  
Referenz: 2023.GSI.2300 / mp, ang Beschwerdeentscheid vom 24. Oktober 2023 in der  
Beschwerdesache

A.\_\_\_\_ Beschwerdeführer

gegen

Gesundheitsamt (GA), Rathausplatz 1, Postfach 3000 Bern 8 Vorinstanz

betreffend Gesuch um Bewilligung zur Führung einer Privatapotheke für Ärztinnen und  
Ärzte (Verfügung der Vorinstanz vom 17. Juli 2023)

Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion 2023.GSI.2300

2/15 I. Sachverhalt 1. Das Gesundheitsamt (GA, nachfolgend: Vorinstanz) hat der  
Apotheke B.\_\_\_\_, in X.\_\_\_\_, am 1. August 2019 eine Betriebsbewilligung zur Führung einer  
öffentlichen Apotheke als Ersatz der bisherigen ausgestellt.1 2. Mit Eingabe vom 3. März  
2023 hat die C.\_\_\_\_, bei der Vorinstanz um Erteilung einer Be-  
triebsbewilligung zur  
Führung einer öffentlichen Apotheke ersucht.2 3. Per E-Mail vom 8. März 2023 informierte  
die Praxis D.\_\_\_\_, in X.\_\_\_\_, die Vorinstanz, die Praxis werde – entgegen der vorgängigen  
Information über deren Auflösung per 1. April 2023 – ab 1. August 2023 von A.\_\_\_\_  
(nachfolgend: Beschwerdeführer) weitergeführt. Aus diesem Grund werde D.\_\_\_\_ die Praxis  
noch bis Mitte Juli weiterführen.3 4. Die Vorinstanz informierte die Praxis D.\_\_\_\_ per  
E-Mail vom 13. März 2023, die Bewilli-  
gung zur Führung einer Privatapotheke vom 22.  
Oktober 1990 sei somit bis Mitte Juli 2023 gültig. Danach könne sie keine neue  
Bewilligung zur Führung einer Privatapotheke mehr ausstellen, da demnächst eine zweite  
öffentliche Apotheke in X.\_\_\_\_ eröffnet werde und somit die Notfallversor-  
gung durch zwei  
Apotheken gewährleistet sei.4 5. Mit Gesuch vom 24. März 2023 beantragte D.\_\_\_\_ die  
Änderung des Inhabernamens (Trägerschaft) und des Praxisnamens und vermerkte, die  
Arztpraxis werde inklusive der bereits bestehenden Apotheke per 1. August 2023  
weitergeführt.5 6. Am 3. April 2023 stellte die Vorinstanz der C.\_\_\_\_ eine  
Betriebsbewilligung zur Führung einer öffentlichen Apotheke aus.6 7. Mit Schreiben vom  
11. Mai 2023 informierte die Vorinstanz D.\_\_\_\_ mit Verweis auf die gesetzlichen  
Grundlagen, dass dem Gesuch um Weiterführung der Privatapotheke nicht entspro-  
chen werden könne und diese deshalb ab dem 1. August 2023 nicht weitergeführt werden dürfe.7  
8. Mit Gesuch vom 8. Juni 2023 ersuchte der Beschwerdeführer die Vorinstanz um eine  
Bewilligung zur Führung einer Privatapotheke ab 1. August 2023.8

1 Betriebsbewilligung B.\_\_\_\_ vom 1. August 2019 (Vorakten) 2 Gesuch C.\_\_\_\_ vom 3. März  
2023 (Vorakten) 3 E-Mail D.\_\_\_\_ vom 8. März 2023 (Vorakten) 4 E-Mail Vorinstanz vom

13. März 2023 (Vorakten) 5 Gesuch D.\_\_\_\_ vom 24. März 2023 (Vorakten) 6 Betriebsbewilligung C.\_\_\_\_ vom 3. April 2023 (Vorakten) 7 Schreiben Vorinstanz vom 11. Mai 2023 (Vorakten) 8 Gesuch Beschwerdeführer vom 8. Juni 2023 (Vorakten)

Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion 2023.GSI.2300

3/15 9. Mit Schreiben vom 14. Juni 2023 informierte die Vorinstanz den Beschwerdeführer, dass sie ihm gestützt auf Art. 32 Abs. 1 GesG keine Bewilligung erteilen könne.<sup>10</sup> 10. Der Beschwerdeführer ersuchte die Vorinstanz per E-Mail vom 7. Juli 2023 um Erlass einer anfechtbaren Verfügung.<sup>11</sup> 11. Die Vorinstanz hat mit Verfügung vom 17. Juli 2023 das Gesuch des Beschwerdeführers um Bewilligung zur Führung einer Privatapotheke für Ärztinnen und Ärzte abgewiesen.<sup>12</sup> 12. Gegen diese Verfügung hat der Beschwerdeführer am 17. August 2023 bei der Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion des Kantons Bern (GSI) Beschwerde erhoben. Darin beantragt er Folgendes: 1. Die angefochtene Verfügung des Gesundheitsamtes des Kantons Bern vom 17. Juli 2023 (BEPRO-ID: \_\_\_\_ ) sei aufzuheben. 2. Es sei A.\_\_\_\_ und der Arztpraxis A.\_\_\_\_, in X.\_\_\_\_, die Fortführung einer Privatapotheke zu gestatten, eventuell gemäss Art. 52 Abs. 3 GesG zu gestatten für weitere zehn Jahre, bis 1. April 2033. Subeventuell Die angefochtene Verfügung des Gesundheitsamtes des Kantons Bern vom 17. Juli 2023 (BEPRO- ID: \_\_\_\_ ) sei aufzuheben und es sei die Sache zur Fortsetzung des Verfahrens an das Gesundheitsamt zurückzuweisen. 3. Antrag auf vorsorgliche Massnahmen für die Dauer des Verfahrens Es sei A.\_\_\_\_ bzw. der Arztpraxis A.\_\_\_\_, die Fortführung einer Privatapotheke während der Dauer des gesamten Verfahrens bis zur Rechtskraft des Entscheids zu gestatten. 4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen<sup>13</sup> 13. Die Rechtsabteilung des Generalsekretariats, welche die Beschwerdeverfahren für die GSI leitet,<sup>14</sup> holte die Vorakten ein und gab der Vorinstanz Gelegenheit, sich zu den beantragten vorsorglichen Massnahmen zu äussern sowie eine Beschwerdevernehmlassung einzureichen.

9 Gesundheitsgesetz vom 2. Dezember 1984 (GesG; BSG 811.01) 10 Schreiben Vorinstanz vom 14. Juni 2023 (Vorakten) 11 E-Mail Beschwerdeführer vom 7. Juli 2023 (Vorakten) 12 Angefochtene Verfügung vom 17. Juli 2023, Buchstabe C. Ziffer 1 13 Beschwerde vom 17. August 2023, Ziffer 1 14 Art. 7 Abs. 1 Bst. m der Verordnung vom 30. Juni 2021 über die Organisation und die Aufgaben der Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion (Organisationsverordnung GSI, OrV GSI; BSG 152.221.121) i.V.m. Art. 14a der Delegationsverordnung über die Delegation von Befugnissen der Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion vom 17. Januar 2001 (DeIDV GSI; BSG 152.221.121.2) und Art. 6 Abs. 1 Bst. e des Organisationsreglements des Generalsekretariats der Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion (OrgR GS GSI)

Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion 2023.GSI.2300

4/15 14. Mit Eingabe vom 25. August 2023 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der beantragten vorsorglichen Massnahmen. 15. Mit Zwischenverfügung vom 30. August 2023 hat die Rechtsabteilung des Generalsekretariats den Antrag des Beschwerdeführers um Erlass vorsorglicher Massnahmen (Rechtsbegehren Nr. 3) abgewiesen. 16. Die Vorinstanz beantragt in ihrer Beschwerdevernehmlassung vom 18. September 2023 die Beschwerde sei abzuweisen. Auf die Rechtsschriften und Akten wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. II. Erwägungen 1. Sachurteilsvoraussetzungen 1.1 Angefochten ist die Verfügung der Vorinstanz vom 17. Juli 2023. Diese Verfügung ist gemäss Art. 46 GesG und Art. 87 Abs. 1 GesV15 i.V.m. Art.

62 Abs. 1 Bst. a VRPG16 bei der GSI als der in der Sache zuständigen Direktion anfechtbar. Somit ist die GSI zur Beurteilung der Beschwerde vom 17. August 2023 zuständig. 1.2 Der Beschwerdeführer ist als Adressat der Verfügung ohne Weiteres zur Beschwerdeführung befugt (Art. 65 VRPG). 1.3 Auf die gemäss Art. 67 VRPG form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten. 1.4 Die GSI prüft, ob die Vorinstanz von einer unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des Sachverhalts ausgegangen ist, ob sie Recht verletzt hat (einschliesslich allfälliger Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens) und ob die angefochtene Verfügung unangemessen ist (Art. 66 VRPG). Der GSI steht somit volle Kognition zu.

15 Verordnung vom 24. Oktober 2001 über die beruflichen Tätigkeiten im Gesundheitswesen (Gesundheitsverordnung, GesV; BSG 811.111) 16 Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion 2023.GSI.2300

5/15 2. Streitgegenstand Anfechtungsobjekt ist vorliegend die Verfügung der Vorinstanz vom 17. Juli 2023. Streitgegenstand und damit zu prüfen ist, ob die Vorinstanz dem Beschwerdeführer zu Recht die Bewilligung zur Führung einer Privatapotheke für Ärztinnen und Ärzten nicht erteilt hat. 3. Argumente der Verfahrensbeteiligten 3.1 Die Vorinstanz bringt in ihrer Verfügung vom 17. Juli 2023 vor, dass die Bewilligung zum Führen einer Privatapotheke auf eine Ärztin oder einen Arzt ausgestellt werde und eine personenbezogene Bewilligung sei. Als solche ginge diese Bewilligung nicht auf eine andere Person über, d.h. es bestehe kein Anspruch des Praxisnachfolgers, dass der Kanton die Bewilligung, die er seinerzeit dem Praxisvorgänger erteilt habe, nun auf den Praxisnachfolger übertrage. Die Übergangsfrist von Art. 52 Abs. 3 GesG – wonach die Weiterführung einer Privatapotheke während längstens 10 Jahre möglich sei, wenn die Bewilligungsvoraussetzungen durch die Eröffnung einer weiteren öffentlichen Apotheke weggefallen sei – komme daher bei einem Wechsel des Praxisinhabers nicht zur Anwendung. Da Anfang April 2023 in X. \_\_\_ einer zweiten öffentlichen Apotheke die Bewilligung erteilt worden sei, sei die Notfallversorgung gemäss Art. 32 Abs. 1 Bst. a GesG durch mindestens zwei öffentliche Apotheken gewährleistet. Somit könne dem Gesuch nicht entsprochen werden. 3.2 Der Beschwerdeführer bringt in seiner Beschwerde vom 17. August 2023 vor, dass die Auffassung der Vorinstanz, wonach die Führung einer Privatapotheke personenbezogen sei, nicht zutreffe. Die Vorinstanz stütze ihre Annahme auf einen Entscheid des Verwaltungsgerichts aus dem Jahr 1991, der sich auf den mittlerweile aufgehobenen Art. 29 GesG beziehe. Auch wenn Teile der damaligen Formulierung in den heute einschlägigen Rechtsgrundlagen enthalten seien, würde eine zeitgemässe Auslegung der geltenden Rechtsgrundlagen zu folgendem Schluss führen: Die Voraussetzungen für die Erteilung der Bewilligung seien ganz beziehungsweise zumindest mehrheitlich nicht personenbezogen. Personenbezogen sei die fachliche Verantwortung der Fachperson, über welche der Beschwerdeführer durch die Berufsausübungsbewilligung offensichtlich verfüge. Des Weiteren habe in der Ärztelandschaft in den vergangenen Jahren ein signifikanter Wandel hin zu mehr Gemeinschaftspraxen stattgefunden. Die noch in BVR 1991 S. 445 hervorgehobene persönliche Beziehung zwischen Arzt und Patient habe sich hin zu einer Beziehung zwischen Arzt [sic] und Gemeinschaftspraxis entwickelt, was die sachbezogenen Elemente der Betriebsbewilligung gestärkt habe. Zudem sei heute anders als in den 1990er Jahren anerkannt, dass ein Hausärztemangel bestehe. Eine Auslegung, wonach die

Betriebsbewilligung personenbezogen sei, benachteilige die Hausärzte zusätzlich. Eine bestehende Betriebsbewilligung zur Führung der Privatapotheke würde für den Betrieb auch

Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion 2023.GSI.2300

6/15 nach der Praxisnachfolge uneingeschränkt weiter gelten, sofern sich an den personenbezogenen Elementen (Berufsausübungsbewilligung) nichts ändere.<sup>17</sup> Die Schlussfolgerung der Vorinstanz, dass Art. 52 Abs. 3 GesG nicht anwendbar sei, da seit April 2023 zwei öffentliche Apotheken in X. bewilligt seien, sei selbst dann verfehlt, wenn die Bewilligung zur Führung einer Privatapotheke personenbezogen sei. Die lange Übergangsfrist von Art. 52 Abs. 3 GesG sei Folge des Widerspruchs zwischen der gesetzlichen Einschränkung für Ärzte und der Wirtschaftsfreiheit. Art. 52 Abs. 3 GesG stelle für die neue öffentliche Apotheke konsequenterweise nicht auf den Zeitpunkt deren Bewilligung, sondern auf deren Eröffnung ab. Dass der Zeitpunkt der Eröffnung der neuen öffentlichen Apotheke jenem des tatsächlichen Inkrafttretens der Änderung entsprechende, ergebe sich auch aus der Rechtsprechung (vgl. BVR 1995 S. 312 E. 7a). Eine andere Auslegung ergebe auch keinen praktischen Sinn. Würde zum Beispiel eine an sich bewilligte öffentliche Apotheke ihren Betrieb nicht aufnehmen können, würde das Dahinfallen der Bewilligung für Privatapotheken bestehender Ärzte direkt zu einem Versorgungsengpass führen. Bereits die E-Mail vom 24. März 2023 habe sinngemäss auch das Ersuchen um Führung einer Privatapotheke durch den Beschwerdeführer enthalten. Zu diesem Zeitpunkt seien alle Voraussetzungen zur Führung einer Privatapotheke erfüllt gewesen und das Gesuch hätte in diesem Fall bereits im Mai 2023 bewilligt werden können. Zu diesem Zeitpunkt sei zwar eine zweite öffentliche Apotheke bewilligt, aber nicht in Betrieb genommen und ebenso wenig eröffnet gewesen. Die Eröffnung sei erst für August 2023 vorgesehen. Es sei ihm die Zehnjahresfrist im Sinne von Art. 52 Abs. 3 GesG zu gewähren, zumal er schon in den vergangenen Monaten Anstrengungen in Bezug auf die Fortführung der Privatapotheke getätigt habe. In diesem Zusammenhang habe das Verwaltungsgericht in BVR 1995 S. 312 E.7b festgehalten: «Immerhin ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass es nicht zu befriedigen vermöchte, wenn Personen, die eine Privatapothekenbewilligung beantragen, im Hinblick auf die Inspektionsanforderungen vor der Bewilligungserteilung namhafte Investitionen tätigen und das volle Risiko tragen müssten, dass sich diese Investitionen dereinst als nutzlos erweisen, weil die Bewilligungsmöglichkeit wegen nicht vorhersehbarer Veränderung der massgeblichen Verhältnisse entfällt.» Besonders stossend sei die Argumentation der Vorinstanz vor dem Hintergrund der Tatsache, dass just dasselbe Amt die zweite öffentliche Apotheke bewilligt habe. Die Vorinstanz begründe die verfügte Rechtsfolge aufgrund eines Sachverhalts, den sie selbst geschaffen habe und zwar kurzerhand nach Eingang des Gesuchs des Beschwerdeführers und damit in Kenntnis davon. Insoweit verstosse das Verhalten der Vorinstanz auch gegen den Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 9 BV<sup>18</sup>). Bei richtiger Auslegung von Art. 52 Abs. 3 GesG sei dem Beschwerdeführer die Fortführung einer Privatapotheke für weitere zehn Jahre zu gestatten.<sup>19</sup>

<sup>17</sup> Beschwerde vom 17. August 2023, Ziffer 3.1 <sup>18</sup> Bundesverfassung vom 18. April 1999 der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101) <sup>19</sup> Beschwerde vom 17. August 2023, Ziffer 3.2

Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion 2023.GSI.2300

7/15 3.3 In der Beschwerdevernehmlassung vom 18. September 2023 bringt die Vorinstanz vor, zum besagten Zeitpunkt der Gesuchstellung am 8. Juni 2023 seien in der Ortschaft X. bereits zwei öffentliche Apotheken bewilligt gewesen. Die Bewilligung für die zweite öffentliche Apotheke habe bereits seit dem 3. April 2023 vorgelegen. Die Vorinstanz habe das Gesuch des Beschwerdeführers vor diesem Hintergrund richtigerweise abgelehnt. Daran ändere der Umstand, dass die zweite Apotheke ihren Betrieb am 1. August 2023, d.h. rund fünf Monate nach der Bewilligungserteilung aufnehme, im Übrigen nichts. Die Privatapothekenregelungen im GesG solle in erster Linie die öffentlichen Apotheken schützen. Gleichwohl habe der Gesetzgeber mit der Übergangsfrist in Art. 52 GesG auch für die Ärzte und Ärztinnen eine grosszügige Übergangsregelung geschaffen. Die Argumentation des Beschwerdeführers, wonach in Art. 52 Abs. 3 GesG von der «Eröffnung einer weiteren öffentlichen Apotheke» die Rede sei, weshalb nicht auf den Zeitpunkt der Bewilligungserteilung, sondern auf die effektive Betriebsaufnahme abzustellen sei, gehe fehl. Art. 52 Abs. 3 GesG sei nicht wörtlich im Sinne der grammatikalischen Auslegung zu verstehen, sondern es sei nach dessen Sinn und Zweck zu fragen: Es wäre geradezu widersinnig und würde dem erwähnten Schutz der öffentlichen Apotheken klar widersprechen, wenn die Vorinstanz eine Privatapotheke neu bewilligen würde, obschon sie wisse, dass ein halbes Jahr später – notabene auf den gleichen Zeitpunkt hin (1. August 2023) – eine bereits bewilligte öffentliche Apotheke eröffne. 4.

Rechtsgrundlagen Die Sicherstellung der Medikamentenversorgung ist im allgemeinen die Aufgabe der öffentlichen Apotheken und Drogerien, soweit diese zur Medikamentenabgabe berechtigt sind. Davon ausgehend, dass die Medikamentenversorgung in weiten Teilen des Kantons Bern nur mit Hilfe der in diesen Gemeinden praktizierenden Ärztinnen und Ärzte gewährleistet ist, gesteht das GesG Ärztinnen und Ärzten die Berechtigung zur Führung einer Privatapotheke zu, soweit die Notfallversorgung nicht durch mehrere öffentliche Apotheken gesichert ist.<sup>20</sup> Gemäss Art. 32 Abs. 1 Bst. a GesG ermächtigt die zuständige Stelle der GSI Ärztinnen und Ärzte in Ortschaften, in denen die Notfallversorgung mit Arzneimitteln nicht durch mindestens zwei öffentliche Apotheken gewährleistet ist, zur Führung einer Privatapotheke. Zudem gelten nach Art. 32 Abs. 3 GesG für die Erteilung der Betriebsbewilligung die Vorschriften von Art. 16b GesG sinngemäss. Nach Art. 16b Abs. 1 Bst. a bis d GesG wird eine Betriebsbewilligung erteilt, wenn je nach Betrieb die zweckmässigen Räumlichkeiten, Einrichtungen und Ausrüstungen vorhanden sind, die fachliche Verantwort-

20 Vortrag der Gesundheitsdirektion an den Regierungsrat zuhanden des Grossen Rates betreffend Gesundheitsgesetz vom Juni 1983, S. 4

Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion 2023.GSI.2300

8/15 tung bei Fachpersonen mit der entsprechenden Berufsausübungsbewilligung liegt, der Betrieb zweckmässig organisiert ist und der Einsatz fachlich hinreichend ausgebildeten Personals gewährleistet wird und eine Betriebshaftpflichtversicherung abgeschlossen ist. Wenn die Voraussetzungen zur Führung einer Privatapotheke durch die Gründung einer öffentlichen Apotheke entfallen, sieht die Übergangsbestimmung lange Fristen vor, um Härtefälle zu vermeiden.<sup>21</sup> Konkret hält Art. 52 Abs. 3 GesG fest, dass die Ärztin oder der Arzt zur Weiterführung während längstens zehn Jahren berechtigt ist, wenn die Bewilligungsvoraussetzungen für eine bestehende Privatapotheke nach Inkrafttreten dieses Gesetz durch die Eröffnung einer weiteren öffentlichen Apotheke wegfällt. 5. Übertragbarkeit der Bewilligung zur Führung einer Privatapotheke 5.1 Die

Betriebsbewilligung zur Führung einer Privatapotheke gehört zu den sogenannten Polizeibewilligungen.<sup>22</sup> Polizeibewilligungen werden nur aufgrund eines Verfahrens erteilt, in dem festgestellt wird, ob die aus polizeilichen Gründen aufgestellten Bewilligungsvoraussetzungen erfüllt sind.<sup>23</sup> Polizeibewilligungen, wie vorliegend die Betriebsbewilligung zur Führung einer Privatapotheke, sind entweder personenbezogen oder sachbezogen. Personenbezogene Polizeibewilligungen können nicht übertragen werden, da es hier auf die Person des Bewilligungsinhabers ankommt, der in der Regel bestimmte Anforderungen erfüllen muss und gegebenenfalls eine entsprechende Prüfung abgelegt hat. Für sachbezogene Bewilligungen wird die Übertragbarkeit jedoch im Allgemeinen bejaht, weil die Person des Bewilligungsinhabers hier nicht massgebend ist. Die Bewilligung ist akzessorisch an die Sache geknüpft. Eines besonderen Übertragungsaktes bedarf es deshalb nicht; vielmehr geht die Bewilligung mit der Übertragung der Sache ohne Weiteres auf den neuen Inhaber über.<sup>24</sup> 5.2 Der Beschwerdeführer macht geltend, die Bewilligungsvoraussetzungen zur Führung einer Privatapotheke sei überwiegend sachbezogen. Aus diesem Grund könne die Betriebsbewilligung bei einer Praxisübernahme übertragen werden und Art. 52 Abs. 3 GesG sei anwendbar.<sup>25</sup> Nachfolgend ist zu prüfen, ob die Vorinstanz zu Recht die Betriebsbewilligung zur Führung einer Privatapotheke als eine personenbezogene und damit nicht übertragbare Bewilligung qualifiziert hat. 5.3 Gemäss Art. 32 Abs. 1 Bst. a GesG ermächtigt die zuständige Stelle der GSI Ärztinnen und Ärzte zur Führung einer Privatapotheke. Weiter dient die Privatapotheke nach Art. 60 GesV der Inha-

21 Vortrag der Gesundheitsdirektion an den Regierungsrat zuhanden des Grossen Rates betreffend Gesundheitsgesetz vom Juni 1983, S. 4 f. 22 BVR 1991 S. 445 E. 5.a) 23 Vgl. Tschannen/Müller/Kern, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Auflage 2022, Rz. 1179 f. 24 Griffel, Allgemeines Verwaltungsrecht im Spiegel der Rechtsprechung, 2. Auflage 2022, Rz. 322 25 Beschwerde vom 17. August 2023, Ziffer 3.1

Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion 2023.GSI.2300

9/15 berin oder dem Inhaber der Betriebsbewilligung nach Art. 32 GesG zur Versorgung der eigenen Patientinnen und Patienten mit erforderlichen Heilmitteln. Ebenso hält Art. 52 Abs. 3 GesG fest, dass der Arzt zur Weiterführung während längstens zehn Jahren berechtigt ist, wenn die Bewilligungsvoraussetzungen für eine bestehende Privatapotheke nach Inkrafttreten dieses Gesetz durch die Eröffnung einer weiteren öffentlichen Apotheke wegfällt. Der Wortlaut dieser Bestimmungen deutet klar darauf hin, dass die Betriebsbewilligung auf eine bestimmte natürliche Person ausgestellt wird, die die entsprechende Berufsausübungsbewilligung hat und bei der die fachliche die Verantwortung im Sinne von Art. 16b Abs. 1 Bst. b GesG liegt. Diesen stark personenbezogenen Elementen stehen die sachbezogenen Elemente wie namentlich die zweckmässigen Räumlichkeiten, Einrichtungen und Ausrüstungen (Art. 16b Abs. 1 Bst. a GesG) gegenüber. Diese sachbezogenen Elemente vermögen jedoch den personenbezogenen Charakter der Bewilligung zur Führung einer Privatapotheke nicht zu überwiegen. Zum gleichen Schluss kam das Verwaltungsgericht in BVR 1991 S. 445. Das Verwaltungsgericht betonte dabei, für Berufe des Gesundheitswesens sei die persönliche Verrichtung der übertragenen Aufgaben die Regel; der Gang zu einer Medizinalperson setze oft ein gewisses Vertrauensverhältnis voraus.<sup>26</sup> Der Beschwerdeführer wendet dagegen ein, das Urteil des Verwaltungsgerichts entspreche nicht einer zeitgemässen Auslegung insbesondere hinsichtlich dem Wandel hin zu mehr Gemeinschaftspraxen und der damit

verbundenen Verschiebung des Vertrauensverhältnisses. Dem ist zu widersprechen; abgesehen davon, dass gerade diese Situation (Gemeinschaftspraxis) vorliegend nicht vorliegt, ist es in Gemeinschaftspraxen weiterhin die Regel, dass der medizinische Dienstleistungsvertrag zwischen einem Mitglied der Gemeinschaftspraxis und der Patientin oder dem Patienten geschlossen wird.<sup>27</sup> Vom Aufkommen von Gemeinschaftspraxen kann somit nicht auf eine Verschiebung des Vertrauensverhältnisses geschlossen werden. Die Ausgangslage präsentiert sich demzufolge vergleichbar mit jener im Zeitpunkt des Urteils des Verwaltungsgerichts. Im Übrigen kommt auch das Bundesgericht bezüglich der Frage der Personenbezogenheit der Bewilligung zur Führung einer Privatapotheke im Kanton Zürich zum Schluss, dass diese nicht nur betriebs-, sondern auch personenbezogen sei.<sup>28</sup> Die gleiche Meinung vertritt auch die FMH<sup>29</sup> in ihrem Fachartikel «Praxisübernahme: Achtung bezüglich Medikamentenverkauf». Darin weist die FMH darauf hin, dass die Bewilligung zur Führung einer Privatapotheke auf den Standort und personenbezogen ausgestellt werde.<sup>30</sup> Demzufolge ist die Bewilligung zur Führung einer Privatapotheke zweifelsohne als personenbezogen und damit als nicht übertragbare Polizeibewilligung zu qualifizieren. 5.4 Daran vermag schliesslich auch der Hausärztemangel nichts zu ändern. Die vom Beschwerdeführer geforderte Stärkung der Hausärzte mittels Bewilligungen von Privatapotheken kann nicht auf

26 BVR 1991 S. 445 E. 5.b) 27 Landolt, *Medizinalhaftung in a nutshell*, 2023, S. 32 28 Vgl. Urteil des Bundesgerichts 2P.225/2002 vom 26. Mai 2003 E. 5.2 29 Foederatio Medicorum Helveticorum (FMH), Bundesverband der Schweizer Ärztinnen und Ärzte 30 Geisseler, *Praxisübernahme: Achtung bezüglich Medikamentenverkauf*, einsehbar unter: [https://www.fmhserVICES.ch/fachartikel?c=praxisuebernahme\\_achtung\\_bezueglich\\_medikamentenverkauf](https://www.fmhserVICES.ch/fachartikel?c=praxisuebernahme_achtung_bezueglich_medikamentenverkauf) (letztmals aufgerufen am 21. September 2023)

Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion 2023.GSI.2300

10/15 dem Wege einer angepassten Auslegung einer bestehenden Norm, sondern ausschliesslich mittels Gesetzesänderung erfolgen. 5.5 Nach dem Geschriebenen hat die Vorinstanz die Betriebsbewilligung zur Führung einer Privatapotheke zu Recht als eine personenbezogene und damit nicht übertragbare Bewilligung qualifiziert. 6. Neuerteilung einer Bewilligung zur Führung einer Privatapotheke 6.1 Der Gesetzgeber hat im damaligen Art. 29 aGesG (heute Art. 32 GesG) seinen Willen manifestiert, den öffentlichen Apotheken und Drogerien den Vorrang in der Sicherstellung der Medikamentenversorgung zu geben.<sup>31</sup> Um den Sinn und Zweck der Bewilligungsvoraussetzungen, sprich den Schutz der öffentlichen Apotheken, zu wahren, ist vorliegend eine restriktive Anwendung der Bewilligungsvoraussetzungen angezeigt. Folglich ist eine Bewilligung zur Führung einer Privatapotheke nicht zu erteilen, wenn in diesem Zeitpunkt konkret feststeht, dass eine zweite öffentliche Apotheke in der Ortschaft den Betrieb zeitnah aufnehmen wird und somit die Bewilligungsvoraussetzungen nicht mehr erfüllt sein werden. 6.2 Die C.\_\_\_\_ hat ihr Gesuch um Betriebsbewilligung am 3. März 2023 gestellt.<sup>32</sup> Spätestens zu diesem Zeitpunkt war absehbar, dass eine zweite öffentliche Apotheke in X.\_\_\_\_ eröffnen wird und folglich die Bewilligungsvoraussetzungen von Art. 32 Abs. 1 Bst. a GesG nicht mehr gegeben sein werden. Die Vorinstanz hat den Beschwerdeführer respektive sein Praxisvorgänger über diesen Umstand umgehend in Kenntnis gesetzt.<sup>33</sup> Dass die neue öffentliche Apotheke ihren Betrieb erst per Anfang August 2023 aufnahm, ändert daran insbesondere auch deshalb nichts, da der Beschwerdeführer selbst die

Arztpraxis erst per Anfang August 2023 und damit zeitgleich mit der Eröffnung der C.\_\_\_\_ übernahm. Nach dem Geschriebenen hat der Beschwerdeführer gestützt auf Art. 32 GesG keinen Anspruch auf Erteilung einer Bewilligung zur Führung einer Privatapotheke. 6.3 Der Beschwerdeführer bringt vor, Art. 52 Abs. 3 GesG sei vorliegend anwendbar, selbst wenn die Bewilligung zur Führung einer Privatapotheke personenbezogen sei. Art. 52 Abs. 3 GesG stelle für die neue öffentliche Apotheke konsequenterweise nicht auf den Zeitpunkt deren Bewilligung ab, sondern auf deren Eröffnung. Dies ergebe sich auch aus der Rechtsprechung (vgl. BVR 1995 S. 312 E. 7a).<sup>34</sup>

31 Vgl. Vortrag der Gesundheitsdirektion an den Regierungsrat zuhanden des Grossen Rates betreffend Gesundheitsgesetz vom Juni 1983, S. 4 32 Gesuch C.\_\_\_\_ vom 3. März 2023 (Vorakten) 33 Vgl. E-Mail Vorinstanz vom 13. März 2023 und Schreiben Vorinstanz vom 11. Mai 2023 (Vorakten) 34 Beschwerde vom 17. August 2023, Ziffer 3.2

Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion 2023.GSI.2300

11/15 6.4 Wie vorangehend ausgeführt, hat der Beschwerdeführer vorliegend keinen Anspruch auf Erteilung einer Betriebsbewilligung gestützt auf Art. 32 GesG. Demzufolge ist Art. 52 Abs. 3 GesG bereits aus diesem Grund nicht anwendbar. Zudem kann der Sachverhalt im vom Beschwerdeführer zitierten BVR 1995 S. 312 nicht mit dem vorliegend zu beurteilenden Sachverhalt verglichen werden. Der Sachverhalt in BVR 1995 S. 312 präsentierte sich zusammengefasst wie folgt: Der damalige Beschwerdeführer ersuchte am 24. März 1992 um eine Bewilligung zur Führung einer Privatapotheke per 1. Januar 1993. In der Folge wurde dem Beschwerdeführer mitgeteilt, dass eine Bewilligung erst nach erfolgreicher Inspektion ausgestellt werden könne. Der Beschwerdeführer tätigte im Hinblick auf die Inspektion Investitionen. Da die Bewilligungsvoraussetzungen per 1. Januar 1993 aufgrund einer neuen Notfalldienstregelung wegfielen, wurde sein Gesuch vor der Durchführung der Inspektion abgelehnt. Das Verwaltungsgericht hat festgehalten, dass die Bewilligungsvoraussetzungen des Beschwerdeführers mit der neuen Notfalldienstregelung, die per 1. Januar 1993 in Kraft getreten ist, weggefallen sind und nicht erst mit der ersten Notfalldienstperiode der öffentlichen Apotheke.<sup>35</sup> Das Verwaltungsgericht hat demnach nicht auf dem Zeitpunkt der Eröffnung der öffentlichen Apotheke, sondern des Inkrafttretens der neuen Notfalldienstregelung abgestellt. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers äusserte sich das Verwaltungsgericht nicht zur Frage, ob der Zeitpunkt der Bewilligung oder jener der Eröffnung massgebend ist. Weiter ist es auch nicht Sinn und Zweck der Regelung von Art. 52 GesG Bewilligungen zur Führung einer Privatapotheke zu verlängern, um einen rein hypothetischen Versorgungsengpass vorzubeugen. Der Beschwerdeführer kann somit auch aus BVR 1995 S. 312 nichts zu seinen Gunsten ableiten. 6.5 Nach dem Geschriebenen hat der Beschwerdeführer keinen Anspruch auf Erteilung oder Verlängerung einer Bewilligung zur Führung einer Privatapotheke. Die Vorinstanz hat sein Gesuch zu Recht abgewiesen. 7. Vertrauensschutz 7.1 Schliesslich macht der Beschwerdeführer geltend, ihm sei die 10-jährige Übergangsfrist von Art. 52 Abs. 3 GesG auch deshalb zu gewähren, weil er bereits im Zeitpunkt seiner E-Mail vom 24. März 2023 beziehungsweise vor der Antwort der Vorinstanz vom 11. Mai 2023 finanzielle Anstrengungen unternommen habe. Zu diesem Zeitpunkt habe er von einer zweiten bewilligten öffentlichen Apotheke keine Kenntnis gehabt. Das Verwaltungsgericht habe in BVR 1995 S. 312 E. 7b festgehalten, dass es nicht befriedigend sei, dass Personen, die eine Privatapothekenbewilligung beantragen und im Hinblick darauf namhafte Investitionen tätigen würden, das volle Risiko

tragen müssten, da

35 BVR 1995 S. 312 E. 7 und 7a

Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion 2023.GSI.2300

12/15 sich diese Investition dereinst als nutzlos erweisen könnte, weil die Bewilligungsmöglichkeit wegen nicht vorhersehbarer Veränderung der massgeblichen Verhältnisse entfalle.<sup>36</sup> 7.2 Der Grundsatz von Treu und Glauben gebietet ein loyales und vertrauenswürdiges Verhalten im Rechtsverkehr (vgl. Art. 5 Abs. 3 BV).<sup>37</sup> In der Form des sogenannten Vertrauensschutzes (Art. 9 BV) verleiht er den Privaten einen Anspruch auf Schutz ihres berechtigten Vertrauens in das bestimmte Erwartungen begründende Verhalten der Behörden.<sup>38</sup> Der Vertrauensschutz setzt zunächst eine Vertrauensgrundlage voraus. Dazu gehören insbesondere Rechtsanwendungsakte wie Verfügungen und Entscheide, verwaltungsrechtliche Verträge, Auskünfte und Zusagen sowie die Verwaltungs- und Gerichtspraxis.<sup>39</sup> Eine Auskunft begründet schutzwürdiges Vertrauen nur, wenn sie vorbehaltlos erteilt worden ist und soweit die betroffene Person die Fehlerhaftigkeit nicht kannte und auch nicht hätte kennen sollen.<sup>40</sup> Das Vertrauen des Adressaten ist erst dann nicht mehr gerechtfertigt, wenn er deren Unrichtigkeit ohne Weiteres hat erkennen können. Dabei kommt es entscheidend auf die Kenntnisse und Erfahrung des Adressaten an. An die Sorgfaltpflicht Rechtskundiger sind erhöhte Anforderungen zu stellen.<sup>41</sup> Weiter kann in der Regel Vertrauensschutz nur geltend machen, wer gestützt auf sein Vertrauen eine Disposition getätigt hat, die ohne Nachteil nicht oder jedenfalls nicht ohne Schaden rückgängig gemacht werden kann.<sup>42</sup> Zudem muss die behördliche Auskunft für die nachteilige Disposition kausal gewesen sein.<sup>43</sup> Schliesslich ist die Auskunft nur in Bezug auf den Sachverhalt, wie er der Behörde zur Kenntnis gebracht wird, verbindlich. Ändert sich die tatsächliche Situation massgeblich, so hat die Behörde den neuen Sachverhalt zu beurteilen und ist an ihre früheren Aussagen nicht mehr gebunden.<sup>44</sup> Die Interessenabwägung im Einzelfall bleibt vorbehalten und bildet eine Schranke des Vertrauensschutzes.<sup>45</sup> 7.3 Aus den Akten geht hervor, dass die Praxis D.\_\_\_\_ die Vorinstanz per E-Mail vom 8. März 2023 über die Weiterführung der Praxis ab 1. August 2023 durch den Beschwerdeführer informiert hat.<sup>46</sup> Bereits in der E-Mail vom 13. März 2023 informierte die Vorinstanz die Praxis D.\_\_\_\_ darüber, dass eine neue Bewilligung zur Führung einer Privatapotheke nicht ausgestellt werden könne, da demnächst eine zweite öffentliche Apotheke in X.\_\_\_\_ eröffnet werde und somit die Notfallversorgung durch zwei Apotheken gewährleistet sei.<sup>47</sup> Diese Information erfolgte zwar nicht direkt an den Beschwerdeführer, es darf jedoch davon ausgegangen werden, dass D.\_\_\_\_ den Beschwerdeführer, sein

36 Beschwerde vom 17. August 2023, Ziffer 3.2 37 Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Auflage 2020, § 10 Rz. 620 38 Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., § 10 Rz. 621 39 Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., § 10 Rz. 627 ff. und 640 f. 40 Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., § 10 Rz. 654 und 682 41 Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., § 10 Rz. 684 42 Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., § 10 Rz. 659 und 688 43 Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., § 10 Rz. 689 44 Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., § 10 Rz. 695 45 Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., § 10 Rz. 663 f. 46 E-Mail D.\_\_\_\_ vom 8. März 2023 (Vorakten) 47 E-Mail Vorinstanz vom 13. März 2023 (Vorakten)

Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion 2023.GSI.2300

13/15 Praxisnachfolger, über diese E-Mail in Kenntnis gesetzt hat. Selbst wenn dies nicht zutreffen würde, wäre es am Beschwerdeführer gewesen, sich bevor er die angeblichen Investitionen tätigte, bei der Vorinstanz bezüglich der Bewilligungsvoraussetzungen im Zeitpunkt der Investitionen abzusichern. Zudem hat der Beschwerdeführer keinen einzigen Nachweis für die angeblichen Investitionen eingebracht. Es liegt somit weder eine Vertrauensgrundlage vor, noch hat der Beschwerdeführer nachweislich Dispositionen getätigt. Weiter kann vorliegend anders als in BVR 1995 S. 312 E. 7b auch nicht von unvorhersehbaren Veränderungen ausgegangen werden. Die Vorinstanz hat die Bewilligungserteilung nie von einer Inspektion abhängig gemacht, sondern seit der ersten Mitteilung von D.\_\_\_\_ darauf hingewiesen, dass aufgrund der Neueröffnung einer öffentlichen Apotheke in X.\_\_\_\_ keine neue Bewilligung zur Führung einer Privatapotheke erteilt werde. Die Verhältnisse haben sich seither nicht verändert. Zusammenfassend kann sich der Beschwerdeführer nicht auf den Vertrauensschutz berufen. Die angefochtene Verfügung ist auch unter Berücksichtigung des Vertrauensschutzes nicht zu beanstanden.

8. Ergebnis Nach dem Geschriebenen erweist sich die Verfügung der Vorinstanz vom 17. Juli 2023 als rechtmässig und die Beschwerde vom 17. August 2023 ist abzuweisen.

9. Kosten 9.1 Die Verfahrenskosten bestehen aus einer Pauschalgebühr. Diese beträgt für Entscheide in Verwaltungsjustizsachen CHF 200.00 bis 4'000.00 (Art. 103 Abs. 1 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 und Art. 4 Abs. 2 GebV48). Die Verfahrenskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebiete eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigen, keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Behörden im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Bst. a VRPG werden keine Verfahrenskosten auferlegt. Anderen Vorinstanzen oder beschwerdeführenden und unterliegenden Behörden werden Verfahrenskosten nur auferlegt, wenn sie in ihren Vermögensinteressen betroffen sind (Art. 108 Abs. 2 VRPG).

9.2 Der Beschwerdeführer ist vorliegend vollumfänglich unterliegend. Die Verfahrenskosten, pauschal festgesetzt auf CHF 1'500.00, sind dem Beschwerdeführer aufzuerlegen.

9.3 Die unterliegende Partei hat der Gegenpartei die Parteikosten zu ersetzen, sofern nicht deren prozessuales Verhalten oder die besonderen Umstände eine andere Teilung oder die Wettschlagung gebieten oder die Auflage der Parteikosten an das Gemeinwesen als gerechtfertigt erscheint

48 Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion 2023.GSI.2300

14/15 (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Behörden im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Bst. a VRPG, d.h. Organe des Kantons, seiner Anstalten und seiner Körperschaften, haben im Beschwerdeverfahren keinen Anspruch auf Parteikostenersatz (Art. 104 Abs. 3 Teilsatz 1 VRPG). Die Vorinstanz ist eine Verwaltungsbehörde im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Bst. a VRPG. Der obsiegenden Vorinstanz ist daher kein Parteikostenersatz zu sprechen.

Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion 2023.GSI.2300

15/15 III. Entscheid 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Die Verfahrenskosten, festgesetzt auf CHF 1'500.00, werden dem Beschwerdeführer zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt nach Rechtskraft dieses Entscheides. 3. Parteikosten werden keine gesprochen. IV. Eröffnung ■ Beschwerdeführer, per Einschreiben ■ Vorinstanz, per Kurier

Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion Pierre Alain Schnegg Regierungsrat

Rechtsmittelbelehrung Dieser Entscheid kann innert 30 Tagen seit seiner Eröffnung mit schriftlicher und begründeter Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Verwaltungsrechtliche Abteilung, Speichergasse 12, 3011 Bern, angefochten werden. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die mindestens in 2 Exemplaren einzureichen ist, muss einen Antrag, die Angabe von Tatsachen und Beweismitteln, eine Begründung sowie eine Unterschrift enthalten; der angefochtene Entscheid und greifbare Beweismittel sind beizulegen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.