

BE_DIREKTIONEN 2024.GSI.2098 vom 8. Januar 2025

Be Direktionen, 2025-01-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_direktionen_2024.GSI.2098

FR: BE_DIREKTIONEN 2024.GSI.2098 du 8 janvier 2025

IT: BE_DIREKTIONEN 2024.GSI.2098 del 8 gennaio 2025

Volltext

Kanton Bern Canton de Berne

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: 2024.GSI.2098 / warn, ang

Beschwerdeentscheid vom 8. Januar 2025 in der Beschwerdesache A. , Beschwerdeführer vertreten durch B. 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 29. Juli 2024) 1/14

Kanton Bern Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion Canton de Berne 2024.GSI.2098 I. Sachverhalt 1. Per 1. Januar 2024 schlossen sich die öffentlichen Apotheken in L. (Apotheke C. , Apo- theke D. , Apotheke E.) und F. (Apotheke G. , Apotheke H. , Apotheke I. , Apotheke J.) zur Notfalldienstregion K. zusammen. I 2. Am 16. Mai 2024 stellte A. (nachfolgend: Beschwerdeführer) beim Gesundheitsamt (GA, fortan: Vorinstanz) ein Gesuch um Bewilligung zum Führen einer Privatapotheke per 1. Juli 2024.2 3. Mit E-Mail vom 21. Mai 2024 teilte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer mit, dass die Notfallversorgung auch mit dem Zusammenschluss der Apotheken zur Notfalldienstregion K. gewährleistet bleibe.3 4. Per E-Mail vom 25. Mai 2024 forderte der Beschwerdeführer die Vorinstanz auf, eine an- fechtbare Verfügung zu erlassen.4 5. Mit Verfügung vom 29. Juli 2024 beurteilte die Vorinstanz das Gesuch des Beschwerde- führers wie folgt: 1. Das Gesuch von A. vom 16. Mai 2024 um Erteilung einer Bewilligung zum Führen einer Privatapo- theke wird abgewiesen. 2. Die Kasten dieses Verfahrens, bestimmt auf 500 Franken, werden A. auferlegt. Sie werden separat in Rechnung gestellt. 3. Diese Verfügung wird A. eröffnet. 6. Gegen diese Verfügung hat der Beschwerdeführer am 27. August 2024 bei der Gesund- heits-, Sozial- und Integrationsdirektion des Kantons Bern (GSI) Beschwerde erhoben. Darin be- antragt er Folgendes: Die Verfügung des Gesundheitsamts vom 29. Juli 2024 sei aufzuheben und dem Beschwerdeführer sei die Bewilligung zur Führung einer Privatapotheke am Praxisstandort in L. zu erteilen. - Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen inkl. MWST und Auslagen - I Rundschreiben Notfalldienst-Apotheken vom Dezember 2023 (Beschwerdebeilage 5) 2 Gesuch des Beschwerdeführers vom 16. Mai 2024 (Beschwerdebeilagen 3 und 4) 3 E-Mail der Vorinstanz vom 21. Mai 2024 (Vorakten) E-Mail des Beschwerdeführers vom 24. Mai 2024 (Vorakten) 2/14

Kanton Bern Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion Canton de Berne 2024.GSI.2098 7. Die Rechtsabteilung des Generalsekretariats, welche die Beschwerdeverfahren für die GSI leitet,5 holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. 8. Die Vorinstanz beantragt in ihrer Beschwerdevernehmlassung

vom 24. September 2024 die Abweisung der Beschwerde. 9. Der Beschwerdeführer reichte am 24. Oktober 2024 eine Replik ein, in der er das Rechtsbegehren der Beschwerde bekräftigt und erklärt, daran festzuhalten. 10. Die Vorinstanz verzichtete auf die Einreichung einer Duplik. 8 Auf die Rechtsschriften und Akten wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. Erwägungen 1. Sachurteilsvoraussetzungen 1.1 Angefochten ist die Verfügung der Vorinstanz vom 29. Juli 2024. Diese Verfügung ist gemäss Art. 46 GesG⁷ und Art. 87 GesV⁸ i.V.m. Art. 62 Abs. 1 Bst. a VRPG⁸ bei der GSI als der in der Sache zuständigen Direktion anfechtbar. Somit ist die GSI zur Beurteilung der Beschwerde vom 27. August 2024 zuständig. 1.2 Der Beschwerdeführer ist als Adressat der Verfügung ohne Weiteres zur Beschwerdeführung befugt (Art. 65 VRPG). 1.3 Die beiden Rechtsvertreter des Beschwerdeführers sind gehörig bevollmächtigt." 1.4 Auf die gemäss Art. 67 VRPG form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten. 1.5 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 5 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 (DelDV 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) 6 Schreiben der Vorinstanz vom 18. November 2024 7 Gesundheitsgesetz vom 2. Dezember 1984 (GesG; BSG 811.01) 8 Verordnung vom 24. Oktober 2001 über die beruflichen Tätigkeiten im Gesundheitswesen (Gesundheitsverordnung, GesV; BSG 811.111) 9 Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) 10 Anwaltsvollmacht vom 15. August 2024 (Beschwerdebeilage 2) 3/14

Kanton Bern Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion Canton de Berne 2024.GSI.2098 Ausübung des Ermessens) und ob die angefochtene Verfügung unangemessen ist (Ad. 66 VRPG). Der GSI steht somit volle Kognition zu. 2. Streitgegenstand Anfechtungsobjekt ist vorliegend die Verfügung der Vorinstanz vom 29. Juli 2024. Darin weist die Vorinstanz das Gesuch des Beschwerdeführers um Bewilligung zur Führung einer Privatapotheke ab. Streitgegenstand und damit zu prüfen ist, ob die Vorinstanz das Gesuch des Beschwerdeführers um Bewilligung zur Führung einer Privatapotheke zu Recht abgewiesen hat. 3. Argumente der Verfahrensbeteiligten 3.1 In der Verfügung vom 29. Juli 2024 führte die Vorinstanz zusammengefasst aus, dass die Notfallversorgung mit Arzneimitteln sowohl in L. als auch in F. durch mindestens zwei öffentliche Apotheken gewährleistet sei. Daran ändere der Zusammenschluss der Apotheken zur Notfalldienstregion K. nichts. Der Apothekerverband des Kantons Bern (AKB) habe bestätigt, dass jeweils sowohl in L. als auch in F. je eine Apotheke für den Notfalldienst eingeteilt sei und der Bevölkerung im Bedarfsfall zugänglich sei. Es werde jeweils eine Apotheke als hauptverantwortliche Apotheke für die Sicherstellung des Notfalldienstes der Notfalldienstregion K. eingeteilt (sog. 1. Priorität). Eine zweite Apotheke übernehme den Pikettdienst (sog. 2. Priorität). Wenn die hauptverantwortliche Apotheke in L. sei, so übernehme eine Apotheke in F. den Pikettdienst und umgekehrt. Auf diese Weise werde sichergestellt, dass Patientinnen und Patienten in beiden Ortschaften innert der geforderten Zeit das benötigte Medikament erhalten würden. Die Voraussetzungen für die Erteilung einer Bewilligung zur Führung einer Privatapotheke

gemäss Art. 32 Abs. 1 Bst. a GesG seien daher nicht erfüllt. 3.2 Der Beschwerdeführer wendet dagegen in seiner Beschwerde vom 27. August 2024 im Wesentlichen ein, dass aufgrund der neuen Organisation des Notfalldienstes in der Region K. per Januar 2024 die Voraussetzungen für die Erteilung einer Bewilligung für eine Privatapotheke erfüllt seien. Bereits aus dem Wortlaut von Art. 32 Abs. 1 Bst. a GesG ergebe sich, dass die Notfallversorgung innerhalb einer Ortschaft durch zwei öffentliche Apotheken gewährleistet werden müsse. Mit «öffentliche Apotheke» könne (nur) die öffentliche Zugänglichkeit gemeint sein, was ausserhalb der ordentlichen Öffnungszeiten bedeute, dass zumindest die Notfalldienstapotheke in der Ortschaft während 365 Tagen rund um die Uhr offen haben müsse. Die gesetzeswidrige Auslegung habe einen Eingriff in die verfassungsrechtlich geschützte Wirtschaftsfreiheit zur Folge. Da sich die Apotheken mit der Neuregelung des Notfalldienstes nicht mehr «im näheren Umkreis» befänden, könne der Eingriff nicht mit dem vom Bundesgericht in BGE lilla 184 genannten öffentlichen Interesse an einem dicht-

4/14
Kanton Bern Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion Canton de Berne
2024.GSI.2098 ten Netz an gut ausgestatteten Apotheken, welche das ganze Sortiment anbieten und den niederschwelligen Zugang der Bevölkerung zu Arzneimitteln ermöglichen könnten, gerechtfertigt werden. Es liege damit auf der Hand, dass der Kanton Bern mit Art. 32 Abs. 1 Bst. a GesG die Einschränkung der Selbstdispensation davon abhängig machen wollen, dass die permanente Zugänglichkeit zu einer öffentlichen Apotheke gewährleistet sein müsse. Für den Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit bestehe folglich auch keine rechtsgenügende gesetzliche Grundlage und er erweise sich als unverhältnismässig. 3.3 In der Beschwerdevernehmlassung vom 24. September 2024 weist die Vorinstanz darauf hin, dass die Organisation der Notfallversorgung gemäss Art. 30a GesG in den Zuständigkeitsbereich der Berufsverbände der jeweiligen Berufsgruppen falle. Sie würden Notfalldienstreglemente erlassen, die für alle notfalldienstpflichtigen Personen verbindlich seien (Art. 30b Abs. 2 GesG). In diesem Kontext stünden die Richtlinien für eine einheitliche Organisation des Notfalldienstes der Apotheken im Kanton Bern des AKB vom 28. Juli 2022, die den Notfalldienst konkretisieren und insbesondere festhalten würden, dass Patientinnen und Patienten die benötigten Medikamente innerhalb von 30 Minuten erhalten müssten. Das Notfalldienstreglement der Region K. vom 5. Januar 2024 schreibe vor, dass die Versorgung mit Medikamenten an 365 Tagen im Jahr rund um die Uhr gewährleistet sein müsse. Die Apotheken hätten sicherzustellen, dass die Patientinnen und Patienten die benötigten Arzneimittel innerhalb von 30 Minuten erhalten würden, was einer unmittelbaren Versorgung und den Richtlinien des AKB entspreche. Es sei gesetzlich nicht erforderlich, dass eine Notfalldienstapotheke rund um die Uhr geöffnet sein müsse. Eine solche Regelung wäre weder sinnvoll noch verhältnismässig. Ferner seien die Apotheken im Kanton Bern gemäss Richtlinien des AKB verpflichtet, die gebräuchlichen und für Notfälle erforderlichen Arzneimittel vorrätig zu halten. Diese Pflicht gelte nicht für Privatapotheken. Gemäss dem vom Beschwerdeführer genannten Bundesgerichtsurteil führe die Selbstdispensation zu einer Verminderung der Zahl der öffentlichen Apotheken. Es bestehe also ein Zusammenhang zwischen der Selbstdispensation und der Dichte der Apotheken. Es sei das Ziel des Kantons Bern, eine breite Versorgung der Bevölkerung mit den verschiedensten Arzneimitteln sicherzustellen. Dies werde durch die Regelung des Notfalldienstes sowie durch die Einschränkung der Selbstdispensation sichergestellt. Es stehe sehr wohl im öffentlichen Interesse, eine breite Auswahl an Arzneimitteln vor Ort zur Verfügung zu haben und den

Zugang jederzeit zu sichern, ohne zuvor einen Arzt konsultieren zu müssen. In L. gebe es zwei öffentliche Apotheken, welche die Notfallversorgung sicherstellen müssten. Das vom Bundesgericht erwähnte Interesse des Patienten, eine öffentliche Apotheke «in der Nähe zu finden» sei damit hinreichend erfüllt. Schliesslich habe der Gesetzgeber mit Art. 32 Abs. 1 Bst. a GesG eine gesetzliche Grundlage geschaffen, die es ermögliche, die Wirtschaftsfreiheit der Ärztinnen und Ärzte in Bezug auf die Selbstdispensation einzuschränken. 3.4 In seiner Replik vom 24. Oktober 2024 ergänzt der Beschwerdeführer, dass der Zusammenschluss der beiden Ortschaften in erster Linie aufgrund des Fachkräftemangels stattgefunden habe. Dies zeige, dass eine rechtsgenügende Sicherstellung des Notfalldienstes in den beiden Regionen 5/14

Kanton Bern Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion Canton de Berne 2024.GSI.2098 nicht gewährleistet sei. Ansonsten wäre die Massnahme nicht notwendig gewesen. Der Zusammenschluss verursache eine Versorgungslücke. Innerhalb einer Ortschaft müsse mindestens eine öffentliche Apotheke immer offen haben und dies an 365 Tagen im Jahr. Alles andere widerspreche dem klaren Wortlaut von Art. 32 Abs. 1 Bst. a GesG. 4. Bewilligung zur Führung einer Privatapotheke 4.1 Die zuständige Stelle der Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion ermächtigt Ärztinnen und Ärzte zur Führung einer Privatapotheke in Ortschaften, in denen die Notfallversorgung mit Arzneimitteln nicht durch mindestens zwei öffentliche Apotheken gewährleistet ist (Art. 32 Abs. 1

Bst. a GesG). Zur Pflicht und Organisation des Notfalldienstes ist im GesG Folgendes festgehalten: Ärztinnen und Ärzte, Zahnärztinnen und Zahnärzte, Apothekerinnen und Apotheker sowie Hebammen und Entbindungspfleger mit Berufsausübungsbewilligung sind verpflichtet, sich an einem ambulanten Notfalldienst zu beteiligen (Art. 30a Abs. 1 GesG). In Ortschaften mit mindestens zwei öffentlichen Apotheken sind deren Inhaberinnen und Inhaber verpflichtet, die Notfallversorgung mit Heilmitteln zu gewährleisten (Art. 30a Abs. 2 GesG). Für die Organisation des ambulanten Notfalldienstes sind die Berufsverbände der Berufsgruppen verantwortlich (Art. 30b Abs. 1 GesG). Sie erlassen Notfalldienstreglemente, die für alle notfalldienstpflichtigen Fachpersonen verbindlich sind (Art. 30b Abs. 2 GesG) 4.2 Vorliegend ist die Auslegung von Art. 32 Abs. 1 Bst. a GesG, insbesondere die Bedeutung der Gewährleistung der Notfallversorgung durch mindestens zwei öffentliche Apotheken, strittig. Nachfolgend ist daher nach den üblichen Methoden der Gesetzesauslegung zu prüfen, wie Art. 32 Abs. 1

Bst. a GesG auszulegen ist. 4.2.1 Die grammatikalische Auslegung ist Ausgangspunkt jeder Auslegung. Sie stellt auf Wortlaut der gesetzlichen Regelung, Wortsinn und Sprachgebrauch ab. Vom klaren Wortlaut eines Rechtssatzes darf nur abgewichen werden, wenn triftige Gründe zur Annahme bestehen, dass er nicht den rechtlich wahren Sinn der Vorschrift ausdrückt." Bei der systematischen Auslegung wird der Sinn einer Rechtsnorm bestimmt durch ihr Verhältnis zu anderen Rechtsnormen und durch ihre Stellung im Gefüge der Rechtsordnung.¹² Die historische Auslegung stellt auf den Sinn ab, den man einer Norm zur Zeit ihrer Entstehung gab. Eine Norm soll so gelten, wie sie vom Gesetzgeber vorgesehen worden war. Namentlich bei neueren Erlassen kommt den Materialien eine besondere Stellung zu, weil veränderte Umstände oder ein gewandeltes Rechtsverständnis eine andere Lösung hier weniger nahelegen.¹³ Die zeitgemässe (auch: geltungszeitliche) Auslegung stellt ab auf das Normverständnis und die Verhältnisse, wie sie gegenwärtig, d.h. zurzeit der Rechtsanwendung, bestehen. Massgebliches 11 Häfelin/Haller/Keller/Thurnherr,

Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 10. Auflage 2020, § 3 N. 91f. und BGE 143 I 272 E.
2.4.4 12 Häfelin/Haller/Keller/Thurnherr, a.a.O., § 3 N. 97 13
Häfelin/Haller/Keller/Thurnherr, a.a.O., § 3 N. 101 6/14 •

Kanton Bern Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion Canton de Berne
2024.GSI.2098 Element ist somit der Sinn einer Norm, wie er uns heute im Rahmen der geltungszeitlichen Umstände erscheint. Die zeitgemässe Auslegung kommt in Bereichen zur Anwendung, die relativ offen normiert sind, wenn seit dem Erlass der auszulegenden Norm eingetretenen technischen oder sozialen Entwicklungen oder einem gewandelten Rechtsverständnis Rechnung zu tragen ist. Häufig ist die zeitgemässe Auslegung mit Überlegungen der teleologischen verbunden.¹⁴ Die teleologische Auslegung stellt ab auf die Zweckvorstellung, die mit einer Rechtsnorm verbunden ist.¹⁶ Im Verwaltungsrecht ist die teleologische Auslegung besonders bedeutsam, weil es stets um die Erfüllung von Staatsaufgaben geht, die ihren je besonderen Zweck haben. In der Regel wird die teleologische Auslegung mit einer geltungszeitlichen Auslegung kombiniert, das heisst, man fragt nach Sinn und Zweck einer Norm im Lichte der aktuellen Gegebenheiten und Wertvorstellungen.¹⁶ Es besteht keine Hierarchie zwischen den Auslegungsmethoden. Die verschiedenen Auslegungsmethoden werden kombiniert, d.h. nebeneinander berücksichtigt. Es muss im Einzelfall abgewogen werden, welche Methode oder Methodenkombination geeignet ist, den wahren Sinn der auszulegenden Norm wiederzugeben.¹⁷

4.2.2 Aus dem Gesetzestext von Art. 32 Abs. 1 Bst. a GesG, wonach «die Notfallversorgung mit Arzneimittel» durch «mindestens zwei öffentliche Apotheken gewährleistet» sein muss, geht nicht ohne Weiteres hervor, in welcher Form diese Notfallversorgung erfolgen muss. Der Wortlaut kann insofern nicht als klar bezeichnet werden. In systematischer Hinsicht sind insbesondere Art. 30a Abs. 1 sowie Art. 30b Abs. 1 und 2 GesG zu beachten. Aus diesen Bestimmungen, die im Übrigen gleichermaßen für Ärztinnen und Ärzte sowie Apothekerinnen und Apotheker gelten, ergibt sich, dass beide Berufsgruppen verpflichtet sind, sich an einem ambulanten Notfalldienst zu beteiligen. Für die jeweilige Organisation des Notfalldienstes sind die Berufsverbände verantwortlich und sie erlassen Notfalldienstreglemente. Damit hat der Gesetzgeber bewusst auf eine Präzisierung und genaue Vorgaben bezüglich Ausgestaltung der Notfalldienste verzichtet. Es ist daher fraglich, ob der Gesetzgeber mit dem Notfalldienst von öffentlichen Apotheken — im Gegensatz zum Notfalldienst von Ärztinnen und Ärzten — tatsächlich keinen Notfalldienst oder Ausrückdienst im herkömmlichen Sinne respektive einen Pikettdienst normieren wollte, sondern — wie vom Beschwerdeführer behauptet — die Pflicht, dass notfalldienstleistende Apotheken rund um die Uhr geöffnet haben müssen.

4.2.3 Für die historische Auslegung ist der Vortrag zum GesG beizuziehen. Darin wird Folgendes ausgeführt: Die Sicherstellung der Medikamentenversorgung ist im Allgemeinen die Aufgabe der öffentlichen Apotheken und Drogerien, soweit diese zur Medikamentenabgabe berechtigt sind. Die Apotheken, insbesondere, haben ein umfassendes Arzneimittelsortiment zur Verfügung zu halten und durch eine örtliche oder regionale Notfallorganisation dafür besorgt zu sein, dass die Versorgung je-

14 Häfelin/Haller/Keller/Thurnherr, a.a.O., § 3 N. 114 f. 15 Häfelin/Haller/Keller/Thurnherr, a.a.O. § 3 N. 120 16 Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Auflage 2014, § 25 N. 5 17 Häfelin/Haller/Uhlmann/Thurnherr, a.a.O., § 3 N. 130 7/14

Kanton Bern Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion Canton de Berne
2024.GSI.2098 derzeit möglich ist. Davon ausgehend, dass die Medikamentenversorgung

in weiten Teilen des Kantons Bern nur mit Hilfe der in diesen Gegenden 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. Allerdings soll dieses Recht inkräftig rindPngchrnkt wPrriPn, An durch rPhrrPr ApnthPkPn

eine permanente Notfallversorgung der Bevölkerung mit Medikamenten gesichert ist. Dabei werden in erster Linie städtische Agglomerationen wie z.B. Bern, Biel, Thun, Burgdorf usw. anvisiert. In diesen Regionen wird — wo dies nicht bereits der Fall ist — in Zukunft vermehrt auf eine Koordination von ärztlichem und pharmazeutischem Notfalldienst zu achten sein. Was zu einer Einschränkung des Rechts der Selbstdispensation durch den Arzt führt, soll dem Apotheker als Pflicht auferlegt werden. Deshalb werden diese in Ortschaften mit mehreren öffentlichen Apotheken zur Gewährleistung der Notfallversorgung mit Medikamenten verpflichtet.¹⁸ Gestützt auf den Vortrag bestehen keine Hinweise darauf, dass der Gesetzgeber den öffentlichen Apotheken bezüglich Notfallversorgung mit Arzneimitteln vorschreiben wollte, dass diese rund um die Uhr während 365 Tagen geöffnet haben müssen. Dem Vortrag aus dem Jahr 2021 zu Art. 30b GesG ist zu entnehmen, dass die Berufsverbände bei der Ausgestaltung des ambulanten Notfalldienstes über einen grossen Ermessensspielraum verfügen.¹⁹ Dies spricht ebenfalls gegen die Auslegung, wonach eine Apotheke rund um die Uhr offen haben müsste. Hätte der Gesetzgeber strengere Vorgaben machen wollen, hätte er den Berufsverbänden keinen weiten Ermessensspielraum bei der Ausgestaltung der Organisation des Notfalldienstes überlassen. Des Weiteren ergeben sich aus dem Vortrag zu Art. 30a und 30b GesG keine Hinweise, welche die Auslegung des Beschwerdeführers stützen würden.²⁰ Mangels gegenteiliger gesetzlicher Grundlagen und Hinweise aus den Materialien ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber bei Erlass der Vorschriften betreffend Notfalldienst von öffentlichen Apotheken keine Zugänglichkeit rund um die Uhr verankern wollte, sondern eine Notfallversorgung in der jeweiligen Ortschaft, die beispielsweise durch einen Pikettdienst sichergestellt wird. Sinn und Zweck der Notfalldienstplicht ist, wie ausgeführt, die Sicherstellung der Medikamentenversorgung. Dieses Ziel kann ohne Weiteres mittels eines Pikettdienstes erreicht werden. Es ist nicht erforderlich und damit auch nicht verhältnismässig, dass eine Apotheke hierfür rund um die Uhr geöffnet hat. Zusammenfassend lassen die historische wie auch die teleologische Auslegung keinen anderen Schluss zu, als dass die nach Art. 32 Abs. 1 Bst. a GesG geforderte Notfallversorgung durch mindestens Vortrag der Gesundheitsdirektion an den Regierungsrat zuhanden des Grossen Rates betreffend Gesundheitsgesetz vom Juni 1983, S. 4 " Vortrag der GSI zum Gesundheitsgesetz (GesG) (Änderung) vom 18. August 2021, S. 9 sowie auch Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern Nr. 100.2015.321 vom 8. August 2018 E. 2.6.1 20 Vgl. Vortrag des Regierungsrates an den Grossen Rat zum Gesundheitsgesetz (Teilrevision) vom 12. April 2000, S. 18 8/14

Kanton Bern Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion Canton de Berne
2024.GSI.2098
tens zwei öffentliche Apotheken hinreichend gewährleistet ist, wenn jeweils eine der beiden öffentlichen Apotheken Patientinnen und Patienten innert nützlicher Frist mit den nötigen Arzneimitteln versorgt. Eine durchgehend offene Apotheke ist hierfür nicht erforderlich. 4.3 Der AKB, dem, wie geschrieben, ein grosser Ermessensspielraum bei der Ausgestaltung der Organisation des Notfalldienstes zukommt, hat in seinen Richtlinien vom 28. Juli 2022 insbesondere festgehalten, dass der Notfalldienst während der Zeit

geleistet wird, in der keine andere Apotheke der Notfalldienstregion geöffnet hat (Ziff. 3.1). Die oder der notfalldienstleistende Apothekerin oder Apotheker muss während des Dienstes jederzeit erreichbar sein (Ziff. 3.3). Die Patienten der Notfalldienstregion müssen die benötigten Arzneimittel in der Regel innert 30 Minuten erhalten (Ziff. 3.5).²¹ Diese Richtlinien sind mit Blick auf die oben vorgenommene Gesetzesauslegung nicht zu beanstanden. 4.4 Aus dem Notfalldienstreglement der Region K. ergibt sich, dass die diensthabende Apotheke jeweils ab Freitag 08:00 Uhr bis zum folgenden Freitag 08:00 Uhr während sieben Tagen Notfalldienst leistet. Die Apotheken sind während der Dienstzeit gemäss Einsatzplanung während 24 Stunden über die gemeldete Telefonnummer der Apotheke erreichbar. Ausserhalb der Öffnungszeiten besteht keine Präsenzpflcht. Eine professionelle Beratung durch eine Apothekerin ist während der Nacht sicherzustellen. Sofern es die pharmazeutische Situation zulässt, kann die Beratung über Telekommunikationskanäle erfolgen. Die Dienstapotheke ist dafür besorgt, dass Patienten die benötigten Arzneimittel innert 30 Minuten erhalten, sofern diese verfügbar sind. Die Dienstapotheken erbringen den Notfalldienst.²² Aus dem Notfalldienstreglement sowie auch aus dem Schreiben der Apotheken der Region K. ergeben sich keine weiteren Informationen zur Organisation. Auf Anfrage der Vorinstanz betreffend konkrete Änderungen und Organisation teilte ihr der AKB am 24. Januar 2024 Folgendes mit: «Ab dem 1. Januar 2024 ist jeweils eine Apotheke als hauptverantwortliche Apotheke für die Sicherstellung des Notfalldienstes der Notfalldienstregion K. eingeteilt (sog. 1. Priorität). Eine zweite Apotheke übernimmt den Pikettdienst (sog. 2. Priorität). Ist die hauptverantwortliche Apotheke in L., so übernimmt eine Apotheke aus F. den Pikettdienst und umgekehrt. So wird sichergestellt, dass Patient:innen aus F. und L. innert der geforderten Zeit das benötigte Medikament erhalten.»²³ Daraus folgt, dass Patientinnen und Patienten in L., selbst wenn eine Apotheke in F. den Primärdienst übernimmt und somit Anrufe entgegennimmt, ihre Arzneimittel weiterhin in L. beziehen können. Das heisst, der Zugang zu Arzneimitteln ist sowohl in F. als auch in L. jederzeit innerhalb der vom Apothekerverband aufgestellten Richtlinie von 30 Minuten gewährleistet. Das Notfalldienstreglement der Region K. ist somit nicht zu beanstanden. Der Notfalldienst im 21 Notfalldienstreglement des Apothekerverbands des Kantons Bern vom 28. Juli 2022 (Vorakten) 22 Notfalldienstreglement der Region K. vom 5. Januar 2024 (Vorakten) 23 Schreiben Apothekerverband des Kantons Bern vom 24. Januar 2024 (Vorakten) 9/14

Kanton Bern Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion Canton de Berne
2024.GSI.2098 Sinne von Art. 32 Abs. 1 Bst. a GesG ist damit auch nach dem Zusammenschluss zur Notfalldienstregion K. weiterhin durch die drei in L. ansässigen öffentlichen Apotheken hinreichend sichergestellt. 4.5 Nach dem Gesagten ist der Notfalldienst in L. weiterhin durch mindestens zwei öffentliche Apotheken gewährleistet, sodass dem Beschwerdeführer gestützt auf Art. 32 Abs. 1 Bst. a GesG keine Bewilligung zur Führung einer Privatapotheke zu erteilen ist. 5. Konkrete Normenkontrolle 5.1 Gemäss Art. 66 Abs. 3 KV²⁴ dürfen kantonale Erlasse, die höherrangigem Recht widersprechen, nicht von den Justizbehörden angewendet werden. Art. 66 Abs. 3 KV berechtigt und verpflichtet die Justizbehörden, die dem angefochtenen Entscheid zugrundeliegenden kantonalen Erlasse auf ihre Rechts- und Verfassungskonformität zu überprüfen (konkrete Normenkontrolle). Ergibt die vorfrageweise Prüfung, dass kantonale bzw. kommunale Erlasse höherrangigem Recht widersprechen, sind sie nicht anzuwenden und der gestützt auf sie ergangene Entscheid (Anwendungsakt) ist aufzuheben. Justizbehörden sind alle kantonalen Organe, die auf Beschwerde oder Klage hin Rechtsstreitigkeiten zu entscheiden

haben (Verwaltungsjustiztätigkeit), wogegen verfügende Behörden, offenkundige Fälle gegebenenfalls vorbehalten, keine Pflicht zur Normenkontrolle trifft.²⁶ Eine Kollision mit höherrangigem Recht liegt dann vor, wenn der Norm nach den anerkannten Auslegungsregeln kein Sinn zugemessen werden kann, der sich mit höherrangigem Recht vereinbaren lässt.²⁶ 5.2 Der Beschwerdeführer rügt, die Einschränkung der Selbstdispensation der Ärzteschaft stelle einen unzulässigen Eingriff in seine Wirtschaftsfreiheit dar. Nachfolgend ist zu prüfen, ob die Einschränkung der Selbstdispensation gemäss Art. 32 Abs. 1 Bst. a GesG die Wirtschaftsfreiheit verletzt und damit gegen übergeordnetes Recht verstösst. 5.3 Die Gewährleistung der Wirtschaftsfreiheit findet sich in Art. 27 BV²⁷ respektive Art. 23 KV und umfasst insbesondere die freie Wahl des Berufs sowie den freien Zugang zu einer privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit und deren freie Ausübung (Art. 27 Abs. 2 BV). Unter dem sachlichen Schutzbereich von Art. 27 BV steht nach bundesgerichtlicher Praxis jede gewerbmässig ausgeübte privatrechtliche Tätigkeit, die der Erzielung eines Gewinnes oder Erwerbseinkommens dient.²⁸ Dieses Freiheitsrecht weist die Besonderheit auf, dass zusätzlich zu den üblichen Voraussetzungen für die Einschränkung von Grundrechten (Art. 36 BV; Art. 28 KV) die Vorgabe besteht, dass Eingriffe nicht beliebige öffentliche Interessen verfolgen dürfen. Wirtschafts- oder standespolitische Massnahmen, die 24 Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 (KV; BSG 101.1) 25 BVR 2014 S. 14 E. 3.1 26 Müller, Bernische Verwaltungsrechtspflege, 3. Auflage 2021, S. 200 f. 27 Bundesverfassung vom 18. April 1999 der Schweizerischen Eidgenossenschaft (By; SR 101) 28 BGE 132 I 282 E. 3.2, S. 287 10/14

Kanton Bern Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion Canton de Berne 2024.GSI.2098 den freien Wettbewerb behindern, um gewisse Gewerbezweige oder Bewirtschaftungsformen zu sichern oder zu begünstigen, sind unzulässig, ausser sie können direkt auf die Bundesverfassung oder ein kantonales Regalrecht abgestützt werden (sog. grundsatzwidrige Massnahmen; vgl. Art. 94 Abs. 4 BV). Grundsätzlich zulässig sind dagegen andere im öffentlichen Interesse begründete Massnahmen, wie namentlich gewerbepolizeilich oder sozialpolitisch begründete Einschränkungen der Wirtschaftsfreiheit.²⁹ Ein Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit ist weiter nur zulässig, wenn er die Voraussetzungen zur Einschränkung von Grundrechten gemäss Art. 36 BV erfüllt. Das heisst, er muss auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen, durch ein öffentliches Interesse oder den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt und verhältnismässig, d.h. zur Erreichung des angestrebten Ziels geeignet und erforderlich sowie für die betroffene Person zumutbar sein (Art. 36 Abs. 1 bis 3 BV). Der Kerngehalt der Wirtschaftsfreiheit ist unantastbar (Art. 36 Abs. 4 BV). 5.4 Ärztinnen und Ärzte sowie Apothekerinnen und Apotheker üben einen freien Beruf aus und fallen dementsprechend grundsätzlich in den Schutzbereich der Wirtschaftsfreiheit.³⁰ Damit fällt der Beschwerdeführer in den Schutzbereich der Wirtschaftsfreiheit. Der Beschwerdeführer macht in erster Linie geltend, das bundesgerichtlich anerkannte öffentliche Interesse, welches das Verbot der Selbstdispensation grundsätzlich rechtfertige, könne durch Art. 32 Abs. 1 Bst. a GesG respektive durch die Zusammenschliessung der Apotheken zu einer Notfalldienstregion nicht sichergestellt werden. 5.5 Im vom Beschwerdeführer zitierten BGE lilla 184 hält das Bundesgericht fest, dass davon auszugehen ist, dass die Selbstdispensation zu einer Verminderung der Zahl der öffentlichen Apotheken führt. Es besteht klarerweise ein Zusammenhang zwischen Selbstdispensation und Dichte des Apothekennetzes in dem Sinn, als in Kantonen mit Selbstdispensation die Zahl der Apotheken pro Einwohnerzahl geringer

ist. Wohl hat die Selbstdispensation für den Patienten den Vorteil, dass er nach dem Arztbesuch nicht noch die Apotheke aufsuchen muss, um zu den verordneten Medikamenten zu gelangen; dieser Vorteil verliert jedoch an Bedeutung, wenn sich eine öffentliche Apotheke in der näheren Umgebung befindet. Viel mehr ins Gewicht fällt der Hauptnachteil der Selbstdispensation: der selbstdispensierende Arzt hat nur eine beschränkte Auswahl an Medikamenten an Lager. In allen Fällen, wo er das notwendige Medikament nicht zur Verfügung hat, ist der Patient auf die öffentliche Apotheke angewiesen. Der Patient hat darum ein Interesse daran, eine öffentliche Apotheke in der Nähe zu finden. Ein genügend dichtes Netz öffentlicher Apotheken kann auch darum wünschbar sein, weil die Bevölkerung sich so auf einfachere Weise diejenigen Medikamente beschaffen kann, für die keine Rezeptpflicht besteht.³¹ 5.6 Aus den obenstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die Notfallversorgung mit Arzneimitteln in L., am Praxisstandort des Beschwerdeführers, und damit «in der näheren Umgebung», 29 Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern Nr. 100.2013.449 vom 29. September 2015 E. 3.3 Vgl. BGE 111 Ia 184E. 2a 31 BGE 111 Ia 184E. 4b 11/14

Kanton Bern Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion Canton de Berne 2024.GSI.2098 durch mehrere öffentliche notfalldienstpflichtige Apotheken, die verpflichtet sind, ein umfassendes Sortiment zu führen (vgl. Art. 58 Abs. 1 GesV),³² auch nach dem Zusammenschluss der Apotheken zur Notfalldienstregion K. sichergestellt ist. Der vom Beschwerdeführer vorgebrachte Fachkräftemangel vermag daran nichts zu ändern. So liegen keinerlei Hinweise vor, dass die Apotheken der Notfalldienstregion K., bPipiPig'A/PigP iifgrinr1 F*likrh.ffernoeIg, ihrer Pflicht, rile Nnif4vergnrrn9 sicherzustellen, nicht nachkommen würden. Damit ist die Erreichung des vom Bundesgericht anerkannten öffentlichen Interesses sowohl durch Art. 32 Abs. 1 Bst. a GesG als auch das Notfalldienstreglement K. sichergestellt. Demzufolge liegt ein grundsatzkonformes öffentliches Interesse, das den Schutz der öffentlichen Gesundheit zum Ziel hat, im Sinne von Art. 94 Abs. 1 BV sowie ein öffentliches Interesse im Sinne von Art. 36 Abs. 2 BV vor. Die Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit beruht weiter auf einem Gesetz im formellen Sinne und somit auf einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage (Art. 36 Abs. 1 BV). Weiter ist die Einschränkung verhältnismässig: Die Einschränkung ist geeignet, das öffentliche Interesse, ein dichtes Netz öffentlicher Apotheken zu erhalten, zu erreichen. Weiter ist die Beschränkung auf Ortschaften begrenzt, in denen mindestens zwei öffentliche Apotheken die Notfallversorgung gewährleisten. Die Beschränkung kann somit als mildestes Mittel bezeichnet werden. Das öffentliche Interesse an einem dichten Netz öffentlicher Apotheken ist gegenüber dem privaten, vorwiegend wirtschaftlichen Interesse der Ärzteschaft überwiegend. Nach dem Geschriebenen erweist sich die Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit somit auch als verhältnismässig im Sinne von Art. 36 Abs. 3 BV. 5.7 Nach den vorstehenden Ausführungen verstösst Art. 32 Abs. 1 Bst. a GesG nicht gegen die Wirtschaftsfreiheit und hält der Normenkontrolle stand. Die Rüge des Beschwerdeführers erweist sich daher als unbegründet. 6. Ergebnis Nach dem Geschriebenen erweist sich die Verfügung der Vorinstanz vom 29. Juli 2024 als rechtmässig. Die Beschwerde vom 27. August 2024 ist daher abzuweisen. 7. Kosten 7.1 Die Verfahrenskosten bestehen aus einer Pauschalgebühr. Diese beträgt für Entscheide in Verwaltungsjustizsachen CHF 200.00 bis 4000.00 (Art. 103 Abs. 1 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 und Art. 4 Abs. 2 GebV33). Die Verfahrenskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, 32 vgl. Art. 26 des Notfalldienstreglements und Ziff. 3.4 der Richtlinien des Apothekerverband des Kantons Bern (Vorakten) 33 Verordnung vom 22.

Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21) 12/14

Kanton Bern Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion Canton de Berne
2024.GSI.2098 das prozessuale Verhalten einer Partei gebiete eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigen, keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt der Beschwerdeführer vollumfänglich. Besondere Umstände, die eine Abweichung von der üblichen Kostenverlegung rechtfertigen würden, sind nicht ersichtlich. Die Verfahrenskosten, bestimmt auf pauschal CHF 1500.00, sind dem Beschwerdeführer zur Bezahlung aufzuerlegen. 7.2 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 (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 obsiegende Vorinstanz ist eine Verwaltungsbehörde im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Bst. a VRPG und hat keinen Anspruch auf Parteikostenersatz (Art. 104 Abs. 3 VRPG). Es sind keine Parteikosten zu sprechen. 13/14

Kanton Bern Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion Canton de Berne
2024.GSI.2098 Entscheid 1. Die Beschwerde vom 27. August 2024 wird abgewiesen. „„„g r-si_jr• 4 ,rnn nn

Li 3.(ci ICU II GI IJKUJI.G1 I, IGaLUGZGLZ-1. II I Ail VVCI UI I UI I I LJUI I IVVGI UGIUI II GI LUI Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt nach Rechtskraft dieses Entscheides. 3. Parteikosten werden keine gesprochen. IV. Eröffnung — B. , z. Hd. des Beschwerdeführers, per Einschreiben — Vorinstanz, per Kurier Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion Pierre Alain Schnegg Regierungsrat Rechtsmittel beziehung 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. 14/14

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