

# **BGer 2C\_422/2022 vom 16. Januar 2024**

Bundesgericht, 2024-01-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_422\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_422_2022)

FR: TF 2C\_422/2022 du 16 janvier 2024

IT: TF 2C\_422/2022 del 16 gennaio 2024

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die frist- ( Art. 100 Abs. 1 BGG ) und formgerecht ( Art. 42 BGG ) eingereichte Eingabe betrifft eine Angelegenheit des öffentlichen Rechts ( Art. 82 lit. a BGG ) auf dem Gebiet des Bundesgesetzes vom 23. Juni 2006 über die universitären Medizinalberufe (Medizinalberufegesetz, MedBG; SR 811.11), womit das Rechtsmittel als Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten zulässig ist ( Art. 83 BGG ). Sie richtet sich gegen das kantonal letztinstanzliche ( Art. 86 Abs. 1 lit. d BGG ), verfahrensabschliessende ( Art. 90 BGG ) Urteil eines oberen Gerichts ( Art. 86 Abs. 2 BGG ). Der Beschwerdeführer ist bereits im kantonalen Verfahren als Partei beteiligt gewesen und dort mit seinem Antrag, ihm sei die Berufsausübungsbewilligung als Apotheker zu erteilen, nicht durchgedrungen. Ausserdem ist er durch das angefochtene Urteil in seinen schutzwürdigen Interessen besonders berührt. Er ist somit zur Erhebung des Rechtsmittels legitimiert ( Art. 89 Abs. 1 BGG ). Auf die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist einzutreten.

### **E. 2**

Mit der Beschwerde kann namentlich die Verletzung von Bundes- und Völkerrecht gerügt werden ( Art. 95 lit. a und lit. b BGG ). Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ), wobei es - unter Berücksichtigung der allgemeinen Rüge- und Begründungspflicht ( Art. 42 Abs. 2 BGG ) - grundsätzlich nur die geltend gemachten Vorbringen prüft, sofern allfällige weitere rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind (vgl. BGE 142 I 135 E. 1.5; 133 II 249 E. 1.4.1). Der Verletzung von Grundrechten geht das Bundesgericht nur nach, falls eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und ausreichend begründet worden ist ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; vgl. BGE 147 II 44 E. 1.2; 143 II 283 E. 1.2.2). Diese qualifizierte Rüge- und Begründungsobliegenheit nach Art. 106 Abs. 2 BGG verlangt, dass in der Beschwerde klar und detailliert anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids dargelegt wird, inwiefern verfassungsmässige Rechte verletzt worden sein sollen (vgl. BGE 143 I 1 E. 1.4; 133 II 249 E. 1.4.2). Seinem Urteil legt das Bundesgericht den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ).

### **E. 3**

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die Frage, ob dem Beschwerdeführer die Berufsausübungsbewilligung als Apotheker in eigener fachlicher Verantwortung zu erteilen ist.

#### **E. 3.1**

Für die Ausübung eines universitären Medizinalberufs in eigener fachlicher Verantwortung bedarf es gemäss Art. 34 MedBG einer Bewilligung des Kantons, auf dessen Gebiet der Medizinalberuf ausgeübt wird. Als universitäre Medizinalberufe gelten unter anderem

Apothekerinnen und Apotheker (vgl. Art. 2 Abs. 1 lit. d MedBG ). Laut Art. 36 Abs. 1 MedBG wird die Bewilligung zur Berufsausübung in eigener fachlicher Verantwortung erteilt, wenn die Gesuchstellerin oder der Gesuchsteller ein entsprechendes eidgenössisches Diplom besitzt (lit. a), vertrauenswürdig ist sowie physisch und psychisch Gewähr für eine einwandfreie Berufsausübung bietet (lit. b) und über die notwendigen Kenntnisse einer Amtssprache des Kantons, für welchen die Bewilligung beantragt wird, verfügt (lit. c).

### **E. 3.2**

Wer den Apothekerberuf in eigener fachlicher Verantwortung ausüben will, braucht seit dem 1. Januar 2018 zusätzlich einen eidgenössischen Weiterbildungstitel (vgl. Art. 36 Abs. 2 MedBG ; AS 2015 5081 ff., S. 5086 ; 2017 2703 f., S. 2703). Einen eidgenössischen Weiterbildungstitel erhält, wer eine Weiterbildung in Spital- oder Offizinpharmazie absolviert (vgl. Art. 5 Abs. 2 MedBG i.V.m. Art. 2 Abs. 1 lit. e der Verordnung vom 27. Juni 2007 über Diplome, Ausbildung, Weiterbildung und Berufsausübung in den universitären Medizinalberufen [Medizinalberufeverordnung, MedBV; SR 811.112.0]).

### **E. 3.3**

Das Weiterbildungserfordernis nach Art. 36 Abs. 2 MedBG als Voraussetzung für die Berufsausübung als Apothekerin oder Apotheker in eigener fachlicher Verantwortung geht auf die parlamentarischen Beratungen im Nationalrat am 10. September 2014 sowie im Ständerat am 27. November 2014 zurück (vgl. AB 2014 N 1398 ff., S. 1406; AB 2014 S 1077 ff., S. 1080). Das Erfordernis steht vor dem Hintergrund, dass die Apothekerinnen und Apotheker unter bestimmten Umständen verschreibungspflichtige Arzneimittel auch ohne ärztliche Verschreibung abgeben und weitere medizinische Leistungen wie Impfungen und Blutentnahmen vornehmen dürfen (vgl. AB 2014 N 1398 ff., S. 1400; vgl. auch Art. 24 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes vom 15. Dezember 2000 über Arzneimittel und Medizinprodukte [Heilmittelgesetz, HMG; SR 812.21] ). Vor diesem Hintergrund erachtete der Gesetzgeber die Einführung eines Weiterbildungserfordernisses als notwendig.

### **E. 4**

Es ist unter den Verfahrensbeteiligten unbestritten, dass der Beschwerdeführer im Besitz eines Apothekerdiploms der Universität Damaskus (Syrische Arabische Republik) sowie der Approbation als Apotheker der Apothekerkammer Niedersachsen (Deutschland) ist (vgl. auch Bst. A hiervor) und er sich als Staatsangehöriger Deutschlands, der in der Schweiz um eine Berufsausübungsbewilligung als Apotheker ersucht, auf das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen, FZA; SR 0.142.112.681) berufen kann (vgl. Urteil 2C\_1058/2019 vom 30. April 2020 E. 2.3; vgl. auch Urteil 2C\_893/2022 vom 3. Mai 2023 E. 3.2.3). Die MEBEKO hat das Apothekerdiplom des Beschwerdeführers am 4. April 2018 anerkannt. Nicht umstritten sind im Weiteren die allgemeinen Bewilligungsvoraussetzungen nach Art. 36 Abs. 1 MedBG . Der Beschwerdeführer verfügt hingegen weder über einen eidgenössischen noch einen ausländischen Weiterbildungstitel (vgl. E. 2.2 des angefochtenen Urteils). Die Vorinstanz hat dem Beschwerdeführer die Erteilung der Berufsausübungsbewilligung als Apotheker in eigener fachlicher Verantwortung mangels Weiterbildungstitel im Sinne von Art. 36 Abs. 2 MedBG verweigert.

Im Übrigen gehen die Verfahrensbeteiligten übereinstimmend und zutreffend davon aus, dass die Unterscheidung zwischen der Berufsausübung in eigener fachlicher Verantwortung und der Berufsausübung unter fachlicher Aufsicht, wie sie die Medizinalberufegesetzgebung seit 1. Februar 2020 vorsieht, aus der Konzeption der selbständigen und unselbständigen Tätigkeit hervorgeht, so wie es die Medizinalberufegesetzgebung bis 31. Dezember 2017 vorsah (vgl. AS 2015 5081 ff. ; 2017 2703 ; 2020 57 ff. [zwischen 1. Januar 2018 und 31. Januar 2020: privatwirtschaftlich in eigener fachlicher Verantwortung]; Urteil 2C\_387/2021 vom 4. November 2021 E. 8.1; vgl. auch Urteile 2C\_838/2021 vom 9. März 2023 E. 4.3; 2C\_531/2021 vom 28. April 2022 E. 5.1.2). Soweit das Freizügigkeitsrecht im Folgenden den Begriff "selbständig" verwendet, erfasst dieser für die Zwecke der vorliegenden Angelegenheit daher ebenso die Tätigkeit "in eigener fachlicher Verantwortung".

## **E. 5**

Der Beschwerdeführer macht geltend, das Erfordernis eines Weiterbildungstitels nach Art. 36 Abs. 2 MedBG verletze Art. 45 Abs. 2 der Richtlinie 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und Rates vom 7. September 2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen (ABl. L 255 vom 30. September 2005 S. 22 ff.; nachfolgend nur: Richtlinie oder RL 2005/36/EG) sowie Art. 9 FZA und Anhang III FZA.

### **E. 5.1**

Der Beschwerdeführer bringt vor, er habe in Deutschland eine Apotheke als Filialleiter geführt. Im Kanton Bern habe er bloss eine Stellvertretungsbewilligung erhalten, die eine örtlich und zeitlich eng begrenzte Stellvertretung der Betriebsleitung einer Apotheke erlaube. Der Beschwerdeführer beanstandet die vorinstanzliche Auffassung, wonach die Berufsausübung als Apotheker in eigener fachlicher Verantwortung nicht vom Mindesttätigkeitsfeld gemäss Art. 45 Abs. 2 RL 2005/36/EG erfasst werde. Der Apothekerberuf gehöre zu den freien Berufen und werde typischerweise selbständig ausgeübt. Wäre die Berufstätigkeit in eigener fachlicher Verantwortung vom Mindesttätigkeitsfeld nicht erfasst, hätte dies in Art. 45 RL 2005/36/EG explizit Niederschlag gefunden. Das in Art. 45 Abs. 2 RL 2005/36/EG umschriebene Mindesttätigkeitsfeld entspreche denn auch demjenigen eines selbständigen Apothekers. Aus historischer Sicht sei nicht der unselbständige, sondern der selbständig tätige Apotheker im Fokus der Freizügigkeit gestanden. Die Unterscheidung zwischen selbständig und unselbständig respektive zwischen in eigener und fremder Verantwortung, so der Beschwerdeführer weiter, sei der Richtlinie und auch den meisten EU-Mitgliedstaaten fremd. Vielmehr sollte jede Art der Berufsausübung mit der Richtlinie harmonisiert werden. Da mit dem Weiterbildungserfordernis nach Art. 36 Abs. 2 MedBG eine weitergehende Voraussetzung verlangt werde, als es die Richtlinie erlaube, sei sein Zugang zur Erwerbstätigkeit nicht mit dem europäischen Recht koordiniert, was nach Auffassung des Beschwerdeführers Art. 9 FZA und Anhang III FZA verletzt.

### **E. 5.2**

Gemäss Art. 9 FZA treffen die Vertragsparteien nach Anhang III FZA die erforderlichen Massnahmen zur gegenseitigen Anerkennung der Diplome, Zeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise und zur Koordinierung ihrer Rechts- und Verwaltungsvorschriften über den Zugang zu unselbständigen und selbständigen Erwerbstätigkeiten und deren Ausübung sowie die Erbringung von Dienstleistungen. Die Schweiz hat sich in Anhang III

FZA verpflichtet, Diplome, Zeugnisse und sonstige Befähigungsnachweise gemäss den dort genannten Rechtsakten der Europäischen Union (EU) anzuerkennen. Zu diesen Rechtsakten gehört die Richtlinie 2005/36/EG (vgl. Beschluss Nr. 2/2011 des Gemischten Ausschusses vom 30. September 2011 für die gegenseitige Anerkennung von Berufsqualifikationen; AS 2011 4859 ff.; vgl. auch Urteile 2C\_893/2022 vom 3. Mai 2023 E. 3.2.3; 2C\_1058/2019 vom 30. April 2020 E. 2.5). Gemäss Art. 2 Abs. 1 RL 2005/36/EG gilt die Richtlinie für alle Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats, die als Selbstständige oder abhängig Beschäftigte, einschliesslich der Angehörigen der freien Berufe, einen reglementierten Beruf in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem sie ihre Berufsqualifikationen erworben haben, ausüben wollen.

### **E. 5.2.1**

Im Erwägungsgrund 25 der Richtlinie wird festgehalten, dass "Inhaber eines Ausbildungsnachweises des Apothekers [...] grundsätzlich in allen Mitgliedstaaten Zugang zu einem Mindesttätigkeitsfeld innerhalb dieses Fachgebiets haben [sollten]. Mit der Definition dieses Mindesttätigkeitsfeldes sollte diese Richtlinie weder eine Begrenzung der Betätigungsmöglichkeiten für Apotheker in den Mitgliedstaaten, insbesondere hinsichtlich der biomedizinischen Analysen, bewirken noch zugunsten dieser Berufsangehörigen ein Monopol begründen, [...]. Diese Richtlinie hindert die Mitgliedstaaten nicht daran, die Aufnahme von Tätigkeiten, die nicht in das koordinierte Mindesttätigkeitsfeld einbezogen sind, an zusätzliche Ausbildungsanforderungen zu knüpfen. Daher sollte der Aufnahmemitgliedstaat, der solche Anforderungen stellt, die Möglichkeit haben, Staatsangehörige der Mitgliedstaaten, die im Besitz von Ausbildungsnachweisen sind, die unter die automatische Anerkennung im Sinne dieser Richtlinie fallen, diesen Anforderungen zu unterwerfen".

### **E. 5.2.2**

Das Mindesttätigkeitsfeld für Apothekerinnen und Apotheker wird in Art. 45 Abs. 2 RL 2005/36/EG umschrieben: Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass Inhaber eines pharmazeutischen Ausbildungsnachweises einer Universität zumindest die folgenden Tätigkeiten aufnehmen und ausüben dürfen, gegebenenfalls vorbehaltlich des Erfordernisses einer ergänzenden Berufserfahrung: Herstellung der Darreichungsform von Arzneimitteln (lit. a), Herstellung und Prüfung von Arzneimitteln (lit. b), Arzneimittelprüfung in einem Laboratorium für die Prüfung von Arzneimitteln (lit. c), Lagerung, Qualitätserhaltung und Abgabe von Arzneimitteln auf der Grosshandelsstufe (lit. d), Herstellung, Prüfung, Lagerung und Abgabe von Arzneimitteln in der Öffentlichkeit zugänglichen Apotheken (lit. e), Herstellung, Prüfung, Lagerung und Abgabe von Arzneimitteln in Krankenhausapotheken (lit. f) sowie Information und Beratung über Arzneimittel (lit. g).

### **E. 5.3**

Der Beschwerdeführer beanstandet zunächst die vorinstanzliche Auffassung, wonach auf die Richtlinie in der ursprünglichen Fassung vom 7. September 2005 abzustellen sei. Er macht geltend, die Schweiz habe die Richtlinie erst im Jahr 2011 übernommen und die letzte in der systematischen Rechtssammlung des Bundes aufgeführte Änderung der Richtlinie datiere vom 17. Oktober 2013. Es sei deshalb die konsolidierte Fassung der Richtlinie vom 1. Juli 2013 massgebend.

Es trifft zu, dass mit dem Beschluss Nr. 2/2011 des Gemischten Ausschusses vom 30. September 2011 auch später datierende Anpassungen der Richtlinie vom 7. September 2005 übernommen wurden (vgl. AS 2011 4859 ff.). Allerdings ist nicht ersichtlich, dass sich das Mindesttätigkeitsfeld von Art. 45 Abs. 2 RL 2005/36/EG seit der ursprünglichen Fassung vom 7. September 2005 verändert hat. Entsprechend kann offenbleiben, auf welche Fassung der Richtlinie abzustellen ist. Die Vorinstanz hat das für die Beurteilung der vorliegenden Angelegenheit massgebende Völkerrecht - das Mindesttätigkeitsfeld gemäss Art. 45 Abs. 2 RL 2005/36/EG - korrekt wiedergegeben.

#### **E. 5.4**

Der Beschwerdeführer macht sodann geltend, die Ausübung des Berufs als Apothekerin und Apotheker in eigener fachlicher Verantwortung falle in das Mindesttätigkeitsfeld von Art. 45 Abs. 2 RL 2005/36/EG, weshalb ihm die entsprechende Berufsausübungsbewilligung zu erteilen sei.

##### **E. 5.4.1**

Vorab ist festzuhalten, dass die Richtlinie für den Beruf der Apothekerin und des Apothekers anwendbar ist (vgl. Art. 2 Abs. 1 RL 2005/36/EG; Art. 2 Abs. 2 lit. d MedBG ) und der Beschwerdeführer infolge Anerkennung seines Apothekerdiploms durch die MEBEKO Anspruch darauf hat, in der Schweiz die in Art. 45 Abs. 2 RL 2005/36/EG umschriebene Mindesttätigkeit auszuüben (vgl. Art. 4 Abs. 1 RL 2005/36/EG). Im Übrigen erwägt die Vorinstanz zutreffend, dass die Richtlinie zwar erlaubt, für die Zulassung zum Mindesttätigkeitsfeld ergänzende Berufserfahrung zu verlangen. Indessen lässt sich das Erfordernis eines Weiterbildungstitels nach Art. 36 Abs. 2 MedBG nicht darunter subsumieren (vgl. Art. 3 lit. f RL 2005/36/EG; vgl. auch Donzallaz, *Traité de droit médical*, Volume II, *Le médecin et les soignants*, 2021, Rz. 2788). Sofern die Tätigkeit als Apothekerin und Apotheker in eigener fachlicher Verantwortung in das Mindesttätigkeitsfeld gemäss Art. 45 Abs. 2 RL 2005/36/EG fällt, wie der Beschwerdeführer meint, widerspräche das zusätzliche Erfordernis eines Weiterbildungstitels gemäss Art. 36 Abs. 2 MedBG somit den freizügigkeitsrechtlichen Vorgaben (vgl. Art. 9 FZA i.V.m. Anhang III FZA). Es ist durch Auslegung zu ermitteln, welchen Umfang das Mindesttätigkeitsfeld einer Apothekerin oder eines Apothekers gemäss Art. 45 Abs. 2 RL 2005/36/EG aufweist.

##### **E. 5.4.2**

Zur Erreichung der Ziele des Freizügigkeitsabkommens treffen die Vertragsparteien gemäss Art. 16 Abs. 1 FZA alle erforderlichen Massnahmen, damit in ihren Beziehungen gleichwertige Rechte und Pflichten wie in den Rechtsakten der Europäischen Gemeinschaft, auf die Bezug genommen wird, Anwendung finden. Soweit für die Anwendung dieses Abkommens Begriffe des Gemeinschaftsrechts herangezogen werden, wird hierfür die einschlägige Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften vor dem Zeitpunkt der Unterzeichnung berücksichtigt (vgl. Art. 16 Abs. 2 Satz 1 FZA ). Was die Auslegung abkommensrelevanter unionsrechtlicher Bestimmungen nach dem Unterzeichnungsdatum des Freizügigkeitsabkommens anbelangt, weicht das Bundesgericht von der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) nicht leichthin, sondern nur bei Vorliegen "triftiger" Gründe ab (vgl. BGE 147 II 375 E. 3.2; 144 II 113 E. 4.1; 143 II 57 E. 3.6; 139 II 393 E. 4.1.1). Neben dieser Spezialregel sind für die Auslegung völkerrechtlicher Verträge auch die (allgemeinen) Regeln des Wiener Übereinkommens

vom 23. Mai 1969 über das Recht der Verträge (VRK; SR 0.111) massgebend (vgl. Art. 31 f. VRK; BGE 148 II 491 E. 5.3.1; 147 II 13 E. 3.3; 146 II 150 E. 5.3.2; 144 II 130 E. 8.2.1; zu den Auslegungselementen siehe BGE 148 II 491 E. 5.3.2).

### **E. 5.4.3**

Die Richtlinie gilt grundsätzlich für "Selbstständige oder abhängig Beschäftigte", die einen reglementierten Beruf ausüben wollen (Art. 2 Abs. 1 RL 2005/36/EG). Aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie lässt sich jedoch nicht ableiten, dass das Mindesttätigkeitsfeld von Art. 45 Abs. 2 RL 2005/36/EG sowohl selbstständig als auch unselbstständig ausgeübt werden darf. Die Vorinstanz hält vielmehr zutreffend fest, dass mit Blick auf das Mindesttätigkeitsfeld von Art. 45 Abs. 2 RL 2005/36/EG eine Differenzierung zwischen selbständiger und unselbständiger Tätigkeit fehlt (vgl. E. 4.4 des angefochtenen Urteils). Über die Art der Ausübung des Mindesttätigkeitsfelds ist dem Wortlaut der Richtlinie nichts zu entnehmen, sodass unklar bleibt, ob es möglich sein muss, diese Tätigkeiten auch in eigener fachlicher Verantwortung ausüben zu dürfen (vgl. auch Rumetsch/Poledna, Eidgenössischer Weiterbildungstitel im Apothekerbereich - Umsetzungsprobleme, Jusletter, 28. Januar 2019, Rz. 15).

### **E. 5.4.4**

Ausschlaggebend ist allerdings, dass die Richtlinie höhere Ausbildungsanforderungen unter bestimmten Umständen durchaus zulässt.

#### **E. 5.4.4.1**

Im dritten Erwägungsgrund der Richtlinie wird als Grundsatz festgehalten, dass die Richtlinie "Personen, die ihre Berufsqualifikationen in einem Mitgliedstaat erworben haben, Garantien hinsichtlich des Zugangs zu demselben Beruf und seiner Ausübung in einem anderen Mitgliedstaat unter denselben Voraussetzungen wie Inländern" gibt. Die Richtlinie "schliesst jedoch nicht aus, dass diese Personen nicht diskriminierende Ausübungsvoraussetzungen, die dieser Mitgliedstaat vorschreibt, erfüllen muss, soweit diese objektiv gerechtfertigt und verhältnismässig sind". In diesem Sinne bestimmt Art. 4 Abs. 1 RL 2005/36/EG, dass die Anerkennung der Berufsqualifikationen durch den Aufnahmemitgliedstaat der begünstigten Person ermöglicht, in diesem Mitgliedstaat denselben Beruf wie den, für den sie in ihrem Herkunftsmitgliedstaat qualifiziert ist, aufzunehmen und

unter denselben Voraussetzungen wie Inländer auszuüben .

#### **E. 5.4.4.2**

Der EuGH erwägt in diesem Zusammenhang, dass es nicht Ziel der Richtlinie sei, den in ihrem Herkunftsstaat ausgebildeten Berufsangehörigen zu ermöglichen, ihren Beruf im Aufnahmemitgliedstaat unter den von ihrem Ausbildungsstaat hierfür festgelegten Bedingungen auszuüben (vgl. Urteil des EuGH C-125/16 vom 21. September 2017 Rz. 47-50 mit Hinweis auf Rz. 13 der Schlussanträge des Generalanwalts vom 1. Juni 2017). Wenn die Schweiz folglich die unselbständige Ausübung mit der Anerkennung der entsprechenden Ausbildung zulässt, hingegen für die Tätigkeit in eigener fachlicher Verantwortung weitere Bedingungen wie die zusätzliche Weiterbildung fordert, widerspricht dies grundsätzlich nicht der Richtlinie, solange diese weiteren Bedingungen auch für die Inländerinnen und Inländer gelten.

### **E. 5.4.5**

Das Weiterbildungserfordernis von Art. 36 Abs. 2 MedBG gilt nicht nur für den deutschen Beschwerdeführer, sondern gleichermassen auch für alle inländischen Personen, die den Beruf als Apothekerin oder Apotheker in eigener fachlicher Verantwortung ausüben wollen. Folglich steht die Unterscheidung zwischen der selbständigen Tätigkeit (in eigener fachlicher Verantwortung) und der unselbständigen Tätigkeit (unter fachlicher Aufsicht) als solche nicht im Widerspruch mit den Vorgaben der Richtlinie. Ausschlaggebend ist letztlich nur, ob der Beschwerdeführer im Rahmen der erteilten Bewilligung die Tätigkeiten (unter fachlicher Aufsicht) ausüben kann, die in das Feld der Mindesttätigkeiten nach Art. 45 Abs. 2 RL 2005/36/EG fallen. Der Beschwerdeführer vertritt nicht den Standpunkt, dass ihm die Ausübung einer der in Art. 45 Abs. 2 RL 2005/36/EG konkret aufgeführten Tätigkeit verwehrt bleibe. Er macht zwar geltend, die Betriebsleitung der Apotheke im Rahmen der erteilten Stellvertretungsbewilligung bloss eng begrenzt vertreten zu dürfen. Damit bringt er aber lediglich vor, dass er in seiner Tätigkeit (unter fachlicher Aufsicht) weniger Verantwortung trage und in seinem wirtschaftlichen Fortkommen eingeschränkt werde. Dass ihm konkrete Tätigkeiten des Mindesttätigkeitsfelds von Art. 45 Abs. 2 RL 2005/36/EG vorenthalten bleiben, lässt sich nicht erkennen. Es ist daher zutreffend, wenn die Vorinstanz erwägt, der Beschwerdeführer könne den Apothekerberuf "weitestgehend" uneingeschränkt ausüben.

#### **E. 5.5**

Nach dem Dargelegten steht das Weiterbildungserfordernis, das Art. 36 Abs. 2 MedBG für die Erteilung der Berufsausübungsbewilligung in eigener fachlicher Verantwortung vorsieht, Art. 45 Abs. 2 RL 2005/36/EG nicht von vornherein entgegen. Die Richtlinie sieht im Erwägungsgrund 25 klar vor, dass sie die Mitgliedstaaten nicht daran hindert, die Aufnahme von Tätigkeiten, die nicht in das koordinierte Mindesttätigkeitsfeld einbezogen sind, an zusätzliche Ausbildungsanforderungen zu knüpfen. Das Mindesttätigkeitsfeld von Art. 45 Abs. 2 RL 2005/36/EG kann der Beschwerdeführer auch ohne die Erteilung der Berufsausübungsbewilligung in eigener fachlicher Verantwortung im Rahmen der erteilten Stellvertretungsbewilligung ausüben.

#### **E. 6**

Der Beschwerdeführer vertritt im Weiteren die Ansicht, dass das Weiterbildungserfordernis im Widerspruch zum Grundsatz der Nichtdiskriminierung gemäss Art. 2 FZA stehe.

##### **E. 6.1**

Der Beschwerdeführer macht geltend, das Erfordernis eines eidgenössischen Weiterbildungstitels gemäss Art. 36 Abs. 2 MedBG stelle eine indirekte Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit dar. In der Richtlinie sowie im Medizinalberufegesetz sei die Anerkennung von Weiterbildungstiteln für Apotheker nicht vorgesehen, sodass ausländische Weiterbildungstitel nicht gleichwertig seien und nicht anerkannt würden. Ein Apotheker aus einem EU-Staat mit einem ausländischen Weiterbildungstitel könne in der Schweiz nicht in eigener fachlicher Verantwortung tätig sein. Soweit das Weiterbildungserfordernis als solches überhaupt zulässig sei, so der Beschwerdeführer weiter, könne die indirekte Diskriminierung weder objektiv gerechtfertigt werden noch sei sie verhältnismässig. Dass das Weiterbildungserfordernis aus Gründen des Schutzes der öffentlichen Gesundheit eingeführt worden sei, wie die Vorinstanz erwäge, lässt sich nach Ansicht des Beschwerdeführers nicht erkennen. Vielmehr sei die Konformität mit dem EU-Recht bei der Änderung von Art. 36 Abs. 2 MedBG gar nicht geprüft worden, zumal

dieses Erfordernis erst durch den Nationalrat eingefügt worden sei. Im Weiteren sei das Weiterbildungserfordernis auch nicht verhältnismässig, da mildere Massnahmen zur Verfügung stünden und es ihn in unzumutbarer Weise einschränke. Entsprechend stehe das Erfordernis Art. 2 FZA entgegen.

### **E. 6.2**

Gemäss Art. 2 FZA werden die Staatsangehörigen einer Vertragspartei, die sich rechtmässig im Hoheitsgebiet einer anderen Vertragspartei aufhalten, bei der Anwendung dieses Abkommens gemäss den Anhängen I, II und III nicht aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit diskriminiert. Art. 2 FZA verbietet die Ungleichbehandlung wegen der Staatsangehörigkeit und stellt einen besonderen Gleichheitssatz dar. Eine Diskriminierung kann aber nur vorliegen, wenn vergleichbare Situationen ungleich behandelt werden oder unterschiedliche Situationen gleich behandelt werden. Art. 2 FZA verbietet sowohl die unmittelbare als auch die mittelbare Ungleichbehandlung von Personen aus Gründen der Staatsangehörigkeit (vgl. BGE 140 II 364 E. 6.1; 140 II 167 E. 4.1). Der sachliche Schutzbereich von Art. 2 FZA wird durch die Anwendung des Freizügigkeitsabkommens gemäss den Anhängen eröffnet. Zudem bedarf es eines Auslandsbezugs (vgl. BGE 140 II 364 E. 6.1; 136 II 241 E. 11.2 f.).

### **E. 6.3**

Der Beschwerdeführer rügt zu Recht keine direkte Diskriminierung. Das Weiterbildungserfordernis von Art. 36 Abs. 2 MedBG gilt unabhängig von der Staatsangehörigkeit der betroffenen Person - mithin auch für die inländischen Personen. Die Vorinstanz weist aber zu Recht daraufhin, dass das Erfordernis eines eidgenössischen Weiterbildungstitels Schweizer Staatsangehörige vermehrt erfüllen dürften als Staatsangehörige von EU-Mitgliedstaaten. Überdies bringt der Beschwerdeführer zutreffend vor, dass die Anerkennung ausländischer Weiterbildungstitel für Apothekerinnen und Apotheker im Sinne von Art. 21 MedBG in der Richtlinie nicht ausdrücklich vorgesehen ist (vgl. auch Art. 36 Abs. 3 MedBG i.V.m. Art. 4 MedBV ; Donzallaz, a.a.O., Rz. 2807 ff.). Eine indirekte Diskriminierung kann, auch wenn sie nicht abschliessend nachgewiesen ist, daher nicht ausgeschlossen werden. Eine allfällige Diskriminierung begründet indes auch im Rahmen des Freizügigkeitsabkommens keine Rechtsverletzung, wenn sie

objektiv gerechtfertigt und

verhältnismässig ist (vgl. Erwägungsgrund 3 der RL 2005/36/EG; BGE 136 II 241 E. 13.1; Urteil 2C\_735/2017 vom 6. Februar 2018 E. 5.3; zu den Rechtfertigungsgründen im Rahmen des Freizügigkeitsabkommens im Allgemeinen siehe BGE 140 II 112 E. 3.6.2).

### **E. 6.4**

Der Beschwerdeführer kritisiert, dass die Vorinstanz das Weiterbildungserfordernis als objektiv gerechtfertigt beurteilt. Er stellt infrage, dass ein öffentliches Interesse am Erfordernis bestehe.

Dem Beschwerdeführer ist nicht zu folgen: Im Licht der Entstehungsgeschichte von Art. 36 Abs. 2 MedBG (vgl. E. 3.3 hiervor) und der Änderung von vgl. Art. 24 Abs. 1 lit. a HMG ist das öffentliche Interesse am Weiterbildungserfordernis offenkundig: Die Weiterbildungspflicht wurde namentlich infolge der Entwicklungen in der Grundausbildung sowie der erweiterten Tätigkeiten mit grösserer Verantwortung von Apothekerinnen und

Apothekern eingeführt. Dabei geht es um die Gewährleistung einer qualitativ hochstehenden pharmazeutischen Beratung und Versorgung sowie der Patientensicherheit und damit um den Schutz der öffentlichen Gesundheit. Die Änderung von Art. 36 Abs. 2 MedBG stützt sich, wie die Vorinstanz zu Recht erwägt, folglich auf gewichtige öffentliche Interessen, die das neue Erfordernis für eine Tätigkeit als Apothekerin und Apotheker in eigener fachlicher Verantwortung objektiv rechtfertigen. Die Umstände haben sich insofern im Vergleich zur Zeit der Einführung des Medizinalberufegesetzes im Jahr 2007 insbesondere mit den erweiterten Kompetenzen der Apothekerinnen und Apotheker bei der Abgabe verschreibungspflichtiger Arzneimittel wesentlich verändert (vgl. Art. 24 Abs. 1 lit. a HMG).

### **E. 6.5**

Der Beschwerdeführer hält das Weiterbildungserfordernis weiter für unverhältnismässig, da mildere Mittel bestünden und ihm das Erfordernis unzumutbar sei.

Auch diesbezüglich stösst die Rüge des Beschwerdeführers indes ins Leere.

#### **E. 6.5.1**

Gerade bei der Abgabe verschreibungspflichtiger Medikamente ohne ärztliche Verschreibung sind erhöhte Anforderungen an die Apothekerinnen und Apotheker zu stellen. Diese sollen dabei auch in einem gewissen Rahmen zur Entlastung von Ärztinnen und Ärzten beitragen können, die ihrerseits eine obligatorische Weiterbildung absolvieren müssen, um in eigener fachlicher Verantwortung tätig zu sein (vgl. Art. 36 Abs. 2 MedBG). Die Patientinnen und Patienten müssen darauf vertrauen können, dass nur Personen zur Abgabe verschreibungspflichtiger Medikamente berechtigt sind, die über die notwendigen Kenntnisse verfügen und Gewähr für eine korrekte und gefahrlose medizinische Behandlung und Versorgung bieten. Die Weiterbildungspflicht stellt ein

geeignetes Mittel dar, um die genannten Ziele zu erreichen. Die Weiterbildung erweitert und vertieft die in der universitären Ausbildung erworbenen Kenntnisse, Fertigkeiten, Fähigkeiten, Verhaltensweisen und die soziale Kompetenz, damit die Absolventinnen und Absolventen die berufliche Tätigkeit im betreffenden Fachgebiet eigenverantwortlich ausüben können (vgl. Art. 17 Abs. 1 MedBG). Soweit der Beschwerdeführer eine periodische Weiterbildungs- oder Fortbildungspflicht nach Aufnahme der (selbständigen) Tätigkeit als milderer Mittel erachtet, lässt er ausser Acht, dass eine solche Pflicht nicht von Beginn der Tätigkeit in eigener fachlicher Verantwortung an gewährleistet, dass ausreichende Kenntnisse und Fähigkeiten bestehen. Deshalb erweist sich das Weiterbildungserfordernis als Bewilligungsvoraussetzung ebenso als erforderlich.

#### **E. 6.5.2**

Zur

Zumutbarkeit des Weiterbildungserfordernisses im konkreten Fall des betroffenen Beschwerdeführers erwägt die Vorinstanz was folgt (vgl. E. 5.4.2 des angefochtenen Urteils): Die Bewilligungspflicht für die Tätigkeit in eigener fachlicher Verantwortung habe nicht zur Folge, dass der Beschwerdeführer nicht mehr als Apotheker tätig sein könne. Vielmehr könne er seinen Beruf weiterhin ausüben, wenn auch nur unter der fachlichen Aufsicht einer Apothekerin oder eines Apothekers mit Berufsausübungsbewilligung. Das schränke zwar seine Tätigkeitsmöglichkeit ein. Es dürfte zutreffen, dass die Auswahl an

Arbeitsstellen dadurch in einem gewissen Mass begrenzt werde und der Lohn im Durchschnitt etwas tiefer ausfallen könne als bei einer Tätigkeit in eigener fachlicher Verantwortung. Der Beschwerdeführer werde dadurch aber nicht härter getroffen als (ausländische und schweizerische) Berufskolleginnen und -kollegen in einer vergleichbaren Situation. Insbesondere gingen die arbeitsmarktlichen und finanziellen Konsequenzen nicht über das hinaus, was der Gesetzgeber zur Verfolgung der im öffentlichen Interesse liegenden Ziele in Kauf genommen habe. Im Übrigen verfüge der Beschwerdeführer über eine Stellvertretungsbewilligung, mit der er bereits in beschränktem Umfang die Tätigkeit eines Apothekers mit Berufsausübungsbewilligung übernehmen könne. Die kantonale Stellvertretungsbewilligung sei auf die - berufsbegleitende - Erlangung des Fachapothekertitels ausgerichtet, weshalb sie als Bedingung die Anmeldung zu einer Weiterbildung voraussetze. Die Weiterbildung in Offizinpharmazie dauere grundsätzlich zwei und jene in Spitalpharmazie drei Jahre, weshalb die Stellvertretungsbewilligung ohne Weiteres zur Überbrückung der Zeitspanne bis zum Erlangen eines Weiterbildungstitels genüge.

### **E. 6.5.3**

Was der Beschwerdeführer gegen die vorinstanzliche Interessenabwägung vorbringt, vermag nicht aufzuzeigen, dass sein Interesse am Verzicht auf das Weiterbildungserfordernis das öffentliche Interesse an der zusätzlichen Ausübungsvoraussetzung überwiegt. Vielmehr erweist sich das Absolvieren einer berufsbegleitenden und zeitlich begrenzte Weiterbildung für den Beschwerdeführer als zumutbar. Dementsprechend erweist sich die Verweigerung der Berufsausübungsbewilligung in eigener fachlicher Verantwortung mangels Weiterbildungstitel als verhältnismässig. Das private Interesse des Beschwerdeführers, in der Schweiz als Apotheker in eigener fachlicher Verantwortung tätig zu sein, ist den gewichtigen öffentlichen Interessen am Schutz der öffentlichen Gesundheit unterzuordnen.

### **E. 6.6**

Nach dem Dargelegten liesse sich eine allfällige Diskriminierung objektiv rechtfertigen und sie erweise sich für den Beschwerdeführer als verhältnismässig. Es liegt keine Verletzung von Art. 2 FZA vor.

### **E. 7**

Im Weiteren rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung von Art. 13 FZA .

#### **E. 7.1**

Der Beschwerdeführer führt aus, in Art. 13 FZA habe sich die Schweiz verpflichtet, in den unter das Freizügigkeitsabkommen fallenden Bereichen keine neuen Beschränkungen für Staatsangehörige anderer Vertragsstaaten einzuführen (sogenannter "Stand still"). Das Freizügigkeitsabkommen sei am 1. Juni 2002 in Kraft getreten und die revidierte Bestimmung von Art. 36 Abs. 2 MedBG am 1. Januar 2018. Das Weiterbildungserfordernis stelle eine unzulässige nachträgliche Beschränkung im Sinne von Art. 13 FZA dar.

#### **E. 7.2**

Laut Art. 13 FZA verpflichten sich die Vertragsparteien, in den unter dieses Abkommen fallenden Bereichen keine neuen Beschränkungen für Staatsangehörige der anderen Vertragspartei einzuführen. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung beschränkt sich der sogenannte "Stand still" im Sinne von Art. 13 FZA nach seinem klaren Wortlaut

ausschliesslich auf den Bereich des Abkommens und schliesst Rechtsentwicklungen auf anderen Gebieten nicht aus. Die entsprechende Pflicht geht zudem nicht weiter als das Verbot der indirekten Diskriminierung (vgl. BGE 130 I 26 E. 3.4; Urteil 2P.134/2003 vom 6. September 2004 E. 10.3).

Das Weiterbildungserfordernis von Art. 36 Abs. 2 MedBG betrifft sowohl inländische als auch ausländische Personen und regelt unterschiedslos für alle Apothekerinnen und Apotheker das Weiterbildungserfordernis als Bewilligungsvoraussetzung für die Berufsausübung in eigener fachlicher Verantwortung. Da das Erfordernis von Art. 36 Abs. 2 MedBG keine unzulässige indirekte Diskriminierung zur Folge hat (vgl. E. 6 hiavor), liegt auch keine Verletzung von Art. 13 FZA vor.

## **E. 8**

Der Beschwerdeführer rügt ferner eine Verletzung von Art. 27 BV .

### **E. 8.1**

Der Beschwerdeführer macht geltend, er werde in seinem wirtschaftlichen Fortkommen derart eingeschränkt, dass die Wirtschaftsfreiheit nach Art. 27 BV verletzt sei. Ein öffentliches Interesse am Weiterbildungserfordernis gemäss Art. 36 Abs. 2 MedBG fehle. Ferner sei ihm das Erfordernis nicht zumutbar, da auch mit der Stellvertretungsbewilligung die Wahl der Arbeitsstelle stark eingeschränkt sei. Bloss grössere Apotheken könnten die erforderliche "fachliche Aufsicht" sicherstellen. Überdies werde er während mehreren Jahren finanziell deutlich schlechter gestellt.

### **E. 8.2**

Die Statuierung einer Bewilligungspflicht für die Ausübung eines Berufs stellt einen Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit dar (vgl. Urteile 2C\_838/2021 vom 9. März 2023 E. 5.4.1; 2C\_119/2021 vom 1. Juni 2021 E. 6.2). Aus Gründen des Schutzes der öffentlichen Gesundheit ist es jedoch zulässig (vgl. Art. 36 Abs. 2 BV ), die Erteilung einer Bewilligung für die Ausübung eines universitären Medizinalberufs von der Erfüllung bestimmter Voraussetzungen abhängig zu machen (vgl. Urteil 2C\_236/2020 vom 28. August 2020 E. 6.3).

Hierfür besteht vorliegend mit Art. 36 Abs. 2 MedBG sowie mit dem Freizügigkeitsabkommen (vgl. E. 5 hiavor; vgl. auch Erwägungsgrund 25 der RL 2005/36/EG) eine hinreichende gesetzliche Grundlage im Sinne von Art. 36 Abs. 1 BV . Das in Art. 36 Abs. 2 MedBG verankerte Weiterbildungserfordernis liegt im öffentlichen Interesse (vgl. Art. 36 Abs. 2 BV ; E. 6.4 hiavor) und erweist sich als verhältnismässig (vgl. Art. 36 Abs. 3 BV ; E. 6.5 hiavor). Es liegt keine Verletzung der Wirtschaftsfreiheit von Art. 27 BV vor.

## **E. 9**

Im Ergebnis erweist sich die Beschwerde als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist. Diesem Verfahrensausgang entsprechend hat der Beschwerdeführer die Gerichtskosten zu tragen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Parteientschädigungen sind nicht geschuldet ( Art. 68 Abs. 1 und Abs. 3 BGG ).

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