



Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion

Rathausgasse 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: 2022.GSI.2306 / stm, tsa

Beschwerdeentscheid vom 2. September 2022

in der Beschwerdesache

A.____

Beschwerdeführer

gegen

Gesundheitsamt (GA), Pharmazeutischer Dienst (PAD), Rathausgasse 1, Postfach, 3000 Bern 8

Vorinstanz

betreffend Gesuch um Erlass einer Verfügung betreffend Ankündigung einer Nachinspektion

(Rechtsverweigerungsbeschwerde)

I. Sachverhalt

1. Am 23. Januar 2020 erhielt A.____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) vom damaligen Kantonsapothekeramt (KAPA; heute Pharmazeutischer Dienst [PAD] des Gesundheitsamts [GA]; nachfolgend: Vorinstanz) eine aktualisierte Betriebsbewilligung zur Führung einer Privatapotheke, befristet gültig bis zum 31. Dezember 2030.¹
2. Am 19. Juli 2021 kündigte die Vorinstanz für den 24. September 2021 eine periodische Inspektion der Privatapotheke an.² Bei dieser Inspektion wurde ein Inspektionsprotokoll sowie eine Mängelliste erstellt. Zudem wurde vermerkt, dass eine Nachinspektion erforderlich sei.³
3. Mit Schreiben vom 5. Oktober 2021 wurde der Beschwerdeführer aufgefordert die Mängel zu beheben und der Vorinstanz eine Vollzugsmeldung zuzustellen. Weiter wurde dem Beschwerdeführer in Aussicht gestellt, dass die Betriebsbewilligung von 23. Januar 2020 erst nach positiv verlaufener Nachinspektion bestätigt werden könne.⁴
4. Am 13. Oktober 2021 reichte der Beschwerdeführer der Vorinstanz eine Vollzugsmeldung ein.⁵
5. Mit Schreiben vom 1. November 2021 bestätigte die Vorinstanz den Eingang der Vollzugsmeldung und kündigte eine Nachinspektion an. Weiter hielt sie erneut fest, dass die Bewilligung zum Führen einer Privatapotheke vom 23. Januar 2020 erst nach positiv verlaufener Nachinspektion aufrechterhalten werden könne.⁶
6. Am 29. November 2021 erhob der Beschwerdeführer «Einsprache» bei der Vorinstanz gegen die angekündigte Nachinspektion und beantragte die Bestätigung der Bewilligung zum Führen einer Privatapotheke.⁷
7. Mit Schreiben vom 1. Februar 2022 hat die Vorinstanz die als «Einsprache» bezeichnete Eingabe des Beschwerdeführers in Anwendung von Art. 4 VRPG⁸ an die Rechtsabteilung des Generalsekretariats der Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion (GSI) als zuständige Beschwerdeinstanz weitergeleitet.⁹

¹ Vorakten, Betriebsbewilligung vom 23. Januar 2020

² Vorakten, Schreiben der Vorinstanz vom 19. Juli 2021

³ Vorakten, Inspektionsprotokoll vom 24. September 2021

⁴ Vorakten, Schreiben der Vorinstanz vom 5. Oktober 2021

⁵ Vorakten, Vollzugsmeldung Beschwerdeführer vom 13. Oktober 2021

⁶ Vorakten, Schreiben der Vorinstanz vom 1. November 2021

⁷ Vorakten, Schreiben des Beschwerdeführers vom 29. November 2021

⁸ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

⁹ Vorakten, Schreiben der Vorinstanz vom 1. Februar 2022

8. Mit Schreiben vom 10. Februar 2022 wurde der Beschwerdeführer von der Rechtsabteilung, welche die Beschwerdeverfahren für die GSI leitet,¹⁰ aufgefordert, bis am 25. Februar 2022 mitzuteilen, als was die als «Einsprache» bezeichnete Eingabe vom 29. November 2021 entgegengenommen werden soll.¹¹ Der Beschwerdeführer hat sich innerhalb dieser Frist nicht dazu geäußert. Die Rechtsabteilung hat in der Folge keine weiteren Schritte unternommen und namentlich auch kein Beschwerdeverfahren im Sinne von Art. 60 ff. VRPG eröffnet.

9. Mit Eingabe vom 7. März 2022, adressiert an die Vorinstanz, verlangte der Beschwerdeführer unter anderem eine beschwerdefähige Verfügung betreffend die Nachinspektion.¹²

10. Mit Schreiben vom 29. April 2022 hielt die Vorinstanz fest, dass es sich bei einer Nachinspektion um einen Realakt handle, weshalb keine beschwerdefähige Verfügung zu erlassen sei.¹³

11. Nach diverser Korrespondenz zwischen dem Beschwerdeführer und der Vorinstanz verlangte der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 17. Juni 2022 abermals eine beschwerdefähige Verfügung betreffend die ausserordentliche Inspektion.¹⁴

12. Mit Schreiben vom 4. Juli 2022 hielt die Vorinstanz erneut fest, dass es sich bei der Nachinspektion um einen Realakt handle und eine beschwerdefähige Verfügung ausser Betracht falle.¹⁵

13. Am 29. Juli 2022 hat der Beschwerdeführer bei der GSI Rechtsverweigerungsbeschwerde erhoben. Darin beantragt er sinngemäss die Feststellung der Rechtsverweigerung und eine Anweisung an die Vorinstanz eine beschwerdefähige Verfügung betreffend die Nachinspektion zu erlassen. Weiter beantragt er, die Nachinspektion sei ersatzlos zu streichen und die ordentliche Führung der Patientenapotheke zu bestätigen.

14. Die Rechtsabteilung holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Die Vorinstanz beantragt in ihrer Beschwerdevernehmlassung vom 12. August 2022, die Beschwerde vom 29. Juli 2022 sei abzuweisen und es sei festzustellen, dass der Beschwerde bezüglich der auf den 13. September 2022 um 8:45 Uhr festgesetzten Inspektion keine aufschiebende Wirkung zukomme und diese somit trotz der vorliegenden Beschwerde durchgeführt werden könne.

¹⁰ 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)

¹¹ Vorakten, Schreiben Rechtsabteilung vom 10. Februar 2022

¹² Vorakten Schreiben des Beschwerdeführers vom 7. März 2022

¹³ Vorakten Schreiben der Vorinstanz vom 29. April 2022

¹⁴ Vorakten, insbesondere Schreiben des Beschwerdeführers vom 17. Juni 2022

¹⁵ Vorakten, Schreiben der Vorinstanz vom 4. Juli 2022

15. Mit Eingabe vom 17. August 2022 beantragt die Vorinstanz in Ergänzung zur Beschwerdevernehmlassung, es sei auf die Beschwerde nicht einzutreten. Die Rechtsverweigerungsbeschwerde sei von der B.____ AGeingereicht worden. Die Betriebsbewilligung vom 23. Januar 2020 wurde aber dem Beschwerdeführer und nicht der B.____ AGerteilt, letztere sei somit nicht zur Beschwerde legitimiert.

16. Im Rahmen ihrer Instruktionsverfügung vom 17. August 2022 stellte die Rechtsabteilung fest, dass die aufschiebende Wirkung der Rechtsverweigerungsbeschwerde vom 29. Juli 2022 keinen Einfluss auf die Nachinspektion vom 13. September 2022 hat.

Auf die Rechtsschriften und Akten wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

1.1 Der Beschwerdeführer hat von der Vorinstanz zwei Mal, am 7. März 2022 und am 17. Juni 2022, eine anfechtbare Verfügung betreffend die Nachinspektion verlangt, was von der Vorinstanz jeweils unter Hinweis, dass es sich bei einer Nachinspektion um einen Realakt handle und somit keine beschwerdefähige Verfügung erlassen werden könne, verweigert wurde. Somit fehlt es vorliegend an einer anfechtbaren Verfügung. Entsprechend rügt der Beschwerdeführer das Verweigern einer Verfügung.

1.2 Bürgerinnen und Bürger haben nicht nur Anspruch darauf, dass die Behörden Rechtsverhältnisse zwischen ihnen und dem Gemeinwesen mit Verfügung regeln, sondern auch, dass sie dies innert angemessener Frist tun. Daher werden sowohl das unrechtmässige Verweigern (Rechtsverweigerung) als auch das unrechtmässige Verzögern (Rechtsverzögerung) einer Verfügung als anfechtbare Verfügungen fingiert (vgl. Art. 49 Abs. 2 VRPG). Dies erlaubt einem Betroffenen, das behördliche Nichtstun mit Rechtsverweigerungs- oder Rechtsverzögerungsbeschwerde bei der zuständigen Rechtsmittelinstanz auf seine Rechtmässigkeit hin überprüfen zu lassen und die Behörde gegebenenfalls zu einem aktiven Handeln zu bewegen.¹⁶

1.3 Die Rechtsverweigerungs- oder Rechtsverzögerungsbeschwerde setzt ein schutzwürdiges Interesse voraus. Die Schutzwürdigkeit ergibt sich aus dem Umstand, dass die beschwerdeführende Partei ein berechtigtes Interesse daran hat, dass die Behörde auf ihre Eingabe zeitgerecht reagiert

¹⁶ Müller, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Auflage 2020, Art. 49 Abs. 2, N. 91, mit weiteren Hinweisen

und sie damit in ihrem Rechtsschutzbedürfnis ernst nimmt – ein wesentlicher Aspekt der Verfahrensfairness. Rechtsverzögerungs- oder Rechtsverweigerungsbeschwerden sind unzulässig, wenn es an der Aktualität des Rechtsschutzinteresses fehlt.¹⁷

1.4 Das Interesse des Beschwerdeführers besteht vorliegend darin, dass die Nachinspektion gemäss seinen Gesuchen mit einer Verfügung angeordnet wird. Damit hätte er die Möglichkeit, diese anzufechten mit dem Ziel, die Nachinspektion im Endeffekt zu verhindern. Die Inspektion ist für den 13. September 2022 vorgesehen und hat im Zeitpunkt des vorliegenden Entscheids noch nicht stattgefunden. Somit hat der Beschwerdeführer ein schutzwürdiges und aktuelles Interesse an der Behandlung seiner Anträge und am Tätigwerden der Vorinstanz. Weiter ist der Beschwerdeführer Inhaber der Betriebsbewilligung zur Führung einer Privatapotheke. Bei der fraglichen Nachinspektion geht es um die Bestätigung dieser Betriebsbewilligung. Der Beschwerdeführer ist somit als Adressat der fiktiven Verfügung ohne weiteres zur Beschwerde befugt (Art. 65 VRPG).

1.5 Wegen Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung kann grundsätzlich jederzeit Beschwerde geführt werden. Diese ist nicht fristgebunden. Der Grundsatz von Treu und Glauben, der im Verfahren von allen Beteiligten zu beherzigen ist (Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 BV¹⁸) und der gebietet, als unrechtmässig empfundene Vorkehren innert nützlicher Frist zu rügen, setzt hier jedoch Grenzen: Als Anhaltspunkt dienen die für den konkreten (verzögerten oder verweigerten) Akt massgeblichen Beschwerdefristen (d.h. vorliegend die 30-tägige Beschwerdefrist gemäss Art. 67 VRPG). Für den Beginn des Fristenlaufs massgebend ist der Zeitpunkt, in dem die betroffene Person mit zureichenden Gründen annehmen muss, dass die Behörde Recht verweigert oder verzögert. Auf die Verwirkung dieses Beschwerderechts dürfte freilich, besondere Umstände vorbehalten, nur mit Zurückhaltung zu schliessen sein.¹⁹ Der Beschwerdeführer hat vorliegend nicht unangemessen lange mit der Erhebung der Beschwerde zugewartet. Die Beschwerde wurde somit fristgerecht eingereicht.

1.6 Der Beschwerdeführer hat die Beschwerde zwar im Namen der B.____ AG gestellt, allerdings hat er sie persönlich unterzeichnet, womit auf die gemäss Art. 32 VRPG auch formgerecht eingereichte Beschwerde unter Vorbehalt der nachfolgenden Erwägungen in Ziffer 2.1 einzutreten ist.

2. Streitgegenstand

2.1 Vorliegend hat der Beschwerdeführer eine Rechtsverweigerungsbeschwerde eingereicht. Zu prüfen ist somit einzig, ob durch das Verweigern einer beschwerdefähigen Verfügung betreffend die Nachinspektion ein pflichtwidriges Untätigsein der Vorinstanz vorliegt. Die weiteren Anträge des Be-

¹⁷ VGE 200.2020.823 vom 17. Juni 2021, E 1.1.2; Müller, a.a.O., Art. 49 Abs. 2, N. 100, mit weiteren Hinweisen

¹⁸ Bundesverfassung vom 18. April 1999 der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101)

¹⁹ Müller, a.a.O., Art. 49 Abs. 2, N. 99, mit weiteren Hinweisen

schwerdeführers, namentlich die Anträge, die Nachinspektion sei ersatzlos zu streichen und die ordentliche Führung der Patientenapotheke sei zu bestätigen, gehen somit über das Anfechtungsobjekt einer Rechtsverweigerungsbeschwerde hinaus, weshalb darauf nicht einzutreten ist.

2.2 Streitgegenstand ist somit die Frage, ob das Verhalten der Vorinstanz eine Rechtsverweigerung darstellt. Bei Bejahung dieser Frage wäre die Beschwerde gutzuheissen und die Vorinstanz anzuweisen, innert Frist eine beschwerdefähige Verfügung zu erlassen.²⁰

3. Argumente der Verfahrensbeteiligten

3.1 Argumente Beschwerdeführer

Der Beschwerdeführer bringt im Schreiben vom 13. Mai 2022 an die Vorinstanz vor, dass es sich um einen Fehler der Inspektoren der Vorinstanz handle. Die redundanten, juristischen Ausführungen über den Realakt einer Nachinspektion seien unzutreffend. Insbesondere diene die Nachinspektion in ihrem Fall nicht dem behaupteten gesundheitspolizeilichen Schutz, sondern sei dazu da, die Inspektionsfehler der vierten periodischen Inspektion verwaltungsrechtlich zu heilen. Die Überprüfung der Fehler der Inspektoren qualifiziere verwaltungsrechtlich nicht als gesundheitspolizeiliche Schutzmassnahme im Sinne einer Überprüfung einer Gefahren- oder Konfliktsituation und sei folglich kein Realakt. Weiter bestreite er, dass diese Nachinspektion im Sinne der Gleichbehandlung und der Verhältnismässigkeit tatsächlich ein konkretes gesundheitspolizeiliches Anliegen darstelle und formal einem Realakt entspreche.²¹

Im Schreiben vom 17. Juni 2022 an die Vorinstanz führt der Beschwerdeführer aus, dass die Vorinstanz ihr geplantes Vorgehen durchsetzen wolle, ohne dass sie eine Verfügung erlassen und sich an die Voraussetzungen des Gesetzes gehalten habe. Bereits am 7. März 2022 habe er eine beschwerdefähige Verfügung beantragt. Dabei verweise er auf den Brief der Beschwerdeinstanz vom 10. Februar 2022, wonach eine Beschwerde an die zuständige Direktion auf jeden Fall möglich sei.²²

In der Beschwerde vom 29. Juli 2022 bringt der Beschwerdeführer vor, dass die Nachinspektion nicht begründet worden sei und einen unverhältnismässigen Aufwand nach sich ziehe. Weder der Verweis auf das handschriftliche, teilweise unleserliche und korrigierte Protokoll noch das Überprüfen der unsorgfältigen Feststellungen der ungenügend qualifizierten Drittpersonen/Inspektionsteam könnten die die Nachinspektion rechtfertigen. Bisher sei die Vollzugsmeldung eine hinreichende Form der Korrektur der Mängel gegenüber der Aufsichtsbehörde gewesen. Zudem habe er bereits zweimal, am

²⁰ Vgl. auch VGE 200.2020.823 vom 17. Juni 2021, E 1.1.2; Müller, a.a.O., Art. 49 Abs. 2, N. 101, mit weiteren Hinweisen

²¹ Vorakten, Schreiben des Beschwerdeführers vom 13. Mai 2022

²² Vorakten, Schreiben des Beschwerdeführers vom 17. Juni 2022

7. März 2022 und am 17. Juni 2022, eine beschwerdefähige Verfügung beantragt. Die Weigerung, eine beschwerdefähige Verfügung zu erlassen, sei rechtsmissbräuchlich.

3.2 Argumente Vorinstanz

Mit Antwortschreiben vom 29. April 2022 an den Beschwerdeführer hält die Vorinstanz fest, dass es zum Durchführen einer Nachinspektion keine vorgängige beschwerdefähige Verfügung brauche, denn Inspektionen und auch Nachinspektionen könnten nach Art. 65 GesV²³ jederzeit und so oft als nötig durchgeführt werden. Müsste vor jeder Inspektion eine beschwerdefähige Verfügung erlassen und ein allfälliges Rechtsmittelverfahren durchlaufen werden, wäre der gesundheitspolizeiliche Schutz illusorisch. Aus diesem Grund sei Art. 65 GesV so formuliert, dass für Inspektionen ein Realakt (anstatt eine Verfügung) genüge. Bei Nachinspektionen gehe es um die Realakte der Vollzugshandlungen, worunter der unmittelbare Vollzug des Verwaltungsrechts falle. Diese Handlungen würden direkt gestützt auf einen Verwaltungsrechtserlass und ohne vorgängige Sachverfügung erfolgen. Ein Rechtsschutz sei nach Art. 29a BV auch bei Realakten gewährt, aber erst im Nachgang zum Realakt.²⁴

Mit Schreiben vom 4. Juli 2022 an den Beschwerdeführer²⁵ sowie mit Beschwerdevernehmlassung vom 12. August 2022 bestätigt die Vorinstanz diese Auffassung. In der Beschwerdevernehmlassung ergänzt die Vorinstanz, dass eine Rechtsverweigerung nur dann möglich sei, wenn ein Anspruch der Privaten auf Behandlung ihrer Begehren bestehe. Da bei einer Nachinspektion ein Realakt vorliege, falle eine Rechtsverweigerungsbeschwerde ausser Betracht und es fehle somit an einer formellen Voraussetzung für eine Rechtsverweigerungsbeschwerde. Im Gegensatz zur Verfügung werde der Realakt nicht in einem förmlichen Verfahren erlassen, was insbesondere bedeute, dass den Betroffenen vorgängig kein rechtliches Gehör gewährt werden müsse. Weiter bestehe selbstverständlich nach Art. 29a BV (Rechtsweggarantie) ein Anspruch auf gerichtliche Beurteilung sämtlicher Rechtsstreitigkeiten und damit auch der Rechtmässigkeit des tatsächlichen Verwaltungshandelns (Realakte). Die Rechtsweggarantie als verfassungsmässiges Individualrecht gewähre nur dann Anspruch auf Überprüfung des tatsächlichen Verwaltungshandelns, wenn dieses eine individuelle, schützenswerte Rechtsposition berühre. Zuletzt liege eine Rechtsverweigerung vor, wenn sich eine Behörde zu Unrecht weigere eine Verfügung zu erlassen. Die Vorinstanz habe sich aber zur Recht geweigert eine Verfügung zu erlassen, da die Nachinspektion in Art. 65 GesV als Realakt formuliert sei. Zudem erwähnt die Vorinstanz, dass die Beschwerdeinstanz im Schreiben vom 10. Februar 2022 auch nicht geschrieben habe, eine Beschwerde an die zuständige Direktion sei auf jeden Fall möglich, sondern vielmehr, der Beschwerdeführer müsse sich entscheiden, ob er tatsächlich formell Beschwerde gegen die Nachinspektion führen wolle.

²³ Verordnung vom 24. Oktober 2001 über die beruflichen Tätigkeiten im Gesundheitswesen (Gesundheitsverordnung, GesV; BSG 811.111)

²⁴ Vorakten Schreiben der Vorinstanz vom 29. April 2022

²⁵ Vorakten, Schreiben Vorinstanz vom 4. Juli 2022

4. Rechtliche Grundlagen und Würdigung

4.1 Primäres Anfechtungsobjekt ist in der Verwaltungsrechtspflege die Verfügung. Auch wenn auf kantonaler Ebene nach wie vor der Grundsatz gilt, was nicht verfügt ist, lässt sich nicht direkt mit Beschwerde anfechten, muss Verwaltungsrechtsschutz auch gegen kantonale Realakte möglich sein. Im Kanton Bern wird der Rechtsschutz gegen kantonale Realakte praxismässig über den Erlass einer Feststellungsverfügung ermöglicht: Die durch den Akt in eigenen schutzwürdigen Interessen betroffene Person kann bei der handelnden Behörde eine Feststellungsverfügung verlangen und diese gegebenenfalls mit Beschwerde anfechten.²⁶ Ein Realakt kann demnach nicht direkt angefochten werden, sondern es ist ein nachträgliches Verwaltungsverfahren durchzuführen.²⁷

Als Realakte gelten Handlungen, die die individuellen (Aussen-)Rechte und (Aussen-)Pflichten einer Person weder gestalten noch feststellen, sondern in erster Linie einen tatsächlichen Erfolg herbeiführen wollen. Realakte wirken sich war häufig reflexweise auf die individuelle Rechtsstellung aus, dennoch kann in der Regel nicht von einem Rechtsverhältnis im Sinne des Verfügungsbegriffs gesprochen werden.²⁸ Beim Realakt handelt es sich um einen Sammelbegriff der unterschiedlichst strukturierte Handlungen umfassen kann.²⁹ Geht es um Verwaltungsrichtungen, die der zwangsweise Durchsetzung von verwaltungsrechtlichen Rechten und Pflichten dienen, spricht man von Vollzugshandlungen.³⁰ Dabei bezeichnet man als unmittelbaren Vollzug des Verwaltungsrechts Handlungen, die ohne vorgängige Sachverfügung direkt gestützt auf den entsprechenden Verwaltungsrechtserlass vorgenommen werden.³¹

4.2 Vorliegend ist zu prüfen, ob durch das Verweigern einer Verfügung betreffend die Nachinspektion ein pflichtwidriges Untätigsein der Vorinstanz vorliegt, d.h. es ist zu klären, ob der Beschwerdeführer überhaupt Anrecht auf eine entsprechende vorgängige Verfügung hat.

4.3 Die Vorinstanz führt gestützt auf Art. 65 Abs. 1 GesV vor der Bewilligungserteilung zum Führen einer Privatapotheke eine Inspektion durch und überprüft, ob die Voraussetzungen für eine Betriebsbewilligung erfüllt sind. Die Inspektionen sind periodisch zu wiederholen (ordentliche Inspektionen). Gemäss Art. 65 Abs. 2 GesV nimmt die Vorinstanz bei Wechsel der Betriebsleitung und soweit es verordnungswidrige Zustände oder ein entsprechender Verdacht notwendig machen, zusätzliche Inspektionen vor. Dies können jederzeit und so oft als nötig durchgeführt werden (ausserordentliche Inspektionen).

²⁶ zum Ganzen: Müller, Bernische Verwaltungsrechtspflege, 3. Auflage, Bern 2021, S. 162

²⁷ Vgl. Wiederkehr/Egli, Rechtsweggarantie und Rechtsverhältnislehre: Eine Analyse der neueren Rechtsprechung zu Art. 29a BV, Art. 5, Art. 25 und Art. 25a VwVG, in: recht 2021 S. 40ff, S. 45

²⁸ Müller, a.a.O. Art. Art. 49 N. 38

²⁹ Müller, a.a.O., Art. Art. 49 N. 38

³⁰ Müller, Rechtsschutz gegen Verwaltungsrealakte, in: Neue Bundesrechtspflege, Berner Tage für die juristische Praxis (2006), S. 323

³¹ Müller, Rechtsschutz gegen Verwaltungsrealakte, a.a.O., S. 323

4.4 Die Nachinspektion zielt nicht direkt darauf ab, die Rechte oder Pflichten des Beschwerdeführers zu gestalten. Vielmehr geht es darum, den Zustand der Privatapotheke zu überprüfen und den Sachverhalt, d.h. Tatsachen festzustellen. Zu einer Gestaltung der Rechte kommt es regelmässig erst im Nachgang an eine Inspektion, wenn gestützt auf deren Ergebnisse Massnahmen getroffen werden. Bei einer Inspektion handelt es sich somit, wie von der Vorinstanz zutreffend ausgeführt, um die Durchsetzung von verwaltungsrechtlichen Rechten und Pflichten, sprich um den unmittelbaren Vollzug des Verwaltungsrechts. Eine vorgängige Sachverfügung ist indessen nicht nötig, da die Verwaltungshandlung vorliegend direkt gestützt auf Art. 65 Abs. 2 GesV vorgenommen werden kann.

Bei der Nachinspektion handelt es sich somit um einen klassischen Realakt, der an sich nicht anfechtbar ist. Der Rechtsschutz gegen kantonale Realakte ist jedoch wie bereits ausgeführt praxisgemäss über den Erlass einer Feststellungsverfügung in einem nachträglichen Verwaltungsverfahren möglich. Dass die Inspektion und damit der Realakt angekündigt wurde, vermag daran nichts zu ändern. Die Ankündigung eines Realaktes hat weder zur Folge, dass dieser verfügt werden müsste, noch dass die Ankündigung selbst ein Realakt darstellt, gegen welchen ein Rechtsschutz besteht. Vorliegend bedeutet dies, dass weder für die Ankündigung der Nachinspektion noch für die kommende Nachinspektion der Erlass einer Verfügung verlangt werden kann. Der Beschwerdeführer hat folglich nur die Möglichkeit im Nachgang an die durchgeführte Inspektion eine (beschwerdefähige) Feststellungsverfügung zu verlangen. Falls die Vorinstanz jedoch gestützt auf die Inspektion Massnahmen verfügt, erübrigt sich auch eine Feststellungsverfügung und der Beschwerdeführer kann nur direkt gegen die Sachverfügung Beschwerde erheben und dabei auch die Inspektion rügen. So oder anders kann die Rechtmässigkeit der Inspektion erst im Nachhinein überprüft werden.

4.5 Nach dem Geschriebenen kann die Vorinstanz nicht verpflichtet werden, die Nachinspektion vorgängig zu verfügen. Das Verweigern einer Verfügung ist damit zulässig und der Vorinstanz kann folglich kein pflichtwidriges Untätigsein vorgeworfen werden. Die Rechtsverweigerungsbeschwerde ist daher abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

5. Kosten

5.1 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 GebV³²). 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).

³² Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

5.2 Vorliegend unterliegt der Beschwerdeführer vollumfänglich. Dementsprechend sind ihm die gesamten Verfahrenskosten, pauschal festgesetzt auf CHF 900.00, aufzuerlegen.

5.3 Parteikosten sind keine angefallen (Art. 104 VRPG) und demzufolge keine zu sprechen (Art. 108 Abs. 3 VRPG).

III. Entscheid

1. Die Rechtsverweigerungsbeschwerde vom 29. Juli 2022 wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die Verfahrenskosten, festgesetzt auf CHF 900.00, 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.