



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: 2022.GSI.3423 / tsa

Beschwerdeentscheid vom 21. Juni 2023

in der Beschwerdesache

A.____ c/o B.____

Beschwerdeführerin

C.____

gegen

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

Vorinstanz

betreffend Entzug der Betriebsbewilligung zur Führung einer öffentlichen Apotheke

(Verfügung der Vorinstanz vom 6. Dezember 2022)

I. Sachverhalt

1. Am 25. November 2020 erteilte das damalige Kantonsapothekeramt (KAPA; heute Pharmazeutischer Dienst [PAD] des Gesundheitsamts [GA]; nachfolgend: Vorinstanz) der A.____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) eine befristete Betriebsbewilligung gültig bis zum 30. September 2021.¹
2. Die unangekündigte Inspektion vom 1. Juni 2021 konnte mangels Anwesenheit einer Fachperson mit Berufsausübungsbewilligung nicht durchgeführt werden. Der anwesende D.____ (nachfolgend: Geschäftsführer) wurde von den Inspektoren aufgefordert, die Apotheke zu schliessen.²
3. Mit Schreiben vom 10. Juni 2021 erteilte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin erneut eine befristete Betriebsbewilligung, gültig bis 31. August 2021.³ Am 8. Juli 2021 fand eine unangekündigte Inspektion der Apotheke in Anwesenheit von E.____ (nachfolgend: Betriebsleiterin) und des Geschäftsführers statt.⁴
4. Die Vorinstanz erteilte der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 17. August 2021 erneut eine Betriebsbewilligung, befristet bis 31. Dezember 2021.⁵ Die unangekündigte Inspektion vom 18. November 2021 konnte nicht durchgeführt werden, da keine Fachperson mit Berufsausübungsbewilligung im Einsatz war.⁶
5. Auf Gesuch vom 22. Dezember 2021 hin, verfügte die Vorinstanz am 28. Dezember 2021 eine befristete Betriebsbewilligung, gültig bis 31. März 2022.⁷ Am 7. Januar 2022 fand eine unangekündigte Inspektion der Apotheke statt, bei welcher keine Fachperson mit Berufsausübungsbewilligung angetroffen wurde.⁸
6. Am 8. Januar 2022 fand eine Kontrolle durch die Regionalpolizei F.____, mit dem Ziel der Identitätsfeststellung der Betriebsleiterin, statt.⁹
7. Am 24. Februar 2022 fand eine unangekündigte Inspektion der Apotheke statt.¹⁰

¹ Vorakten, Ordner 1, Schreiben der Vorinstanz vom 25. November 2020

² Vorakten, Ordner 1, Inspektionsbericht vom 1. Juni 2021

³ Vorakten, Ordner 1, Schreiben der Vorinstanz vom 10. Juni 2021

⁴ Vorakten, Ordner 1, Inspektionsbericht vom 8. Juli 2021

⁵ Vorakten, Ordner 1, Schreiben der Vorinstanz vom 17. August 2021

⁶ Vorakten, Ordner 1, Inspektionsprotokoll vom 18. November 2021

⁷ Vorakten, Ordner 1, Schreiben der Vorinstanz vom 28. Dezember 2021

⁸ Vorakten, Ordner 1, Bericht vom 10. Januar 2022

⁹ Vorakten, Ordner 1, Berichtsrapport vom 9. Januar 2022

¹⁰ Vorakten, Ordner 1, Inspektionsbericht vom 24. Februar 2022

8. Mit Verfügung vom 11. März 2022 sprach die Vorinstanz gegenüber der Beschwerdeführerin einen Verweis aus. Gegen diese Verfügung hat die Beschwerdeführerin am 13. April 2022 bei der Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion des Kantons Bern (GSI) Beschwerde erhoben. Mit Beschwerdeentscheid 2022.GSI.1341 vom 1. Februar 2023 hat die GSI den Verweis bestätigt. Die Beschwerdeführerin hat diesen Entscheid beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern angefochten. Das Verfahren ist noch hängig.

9. Die Vorinstanz erteilte der Beschwerdeführerin am 29. März 2022 eine befristete Betriebsbewilligung, gültig bis 30. Juni 2022.¹¹

10. Am 28. Juni 2022 fand erneut eine ausserordentliche Inspektion statt.¹² Gleichentags erteilte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin eine Verlängerung der befristeten Betriebsbewilligung bis zum 31. Oktober 2022.¹³

11. Die Vorinstanz informierte die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 10. Oktober 2022, dass aufgrund der Kündigung der Betriebsleiterin ein Wechsel der verantwortlichen Fachperson stattfinden müsse, ansonsten werde die Betriebsbewilligung per 1. November 2022 verfallen.¹⁴

12. Am 11. Oktober 2022 fand eine unangekündigte Anwesenheitskontrolle statt. Es war keine Fachperson mit Berufsausübungsbewilligung anwesend.¹⁵

13. Am 17. Oktober 2022 stellte die Beschwerdeführerin ein Gesuch um Wechsel der fachverantwortlichen Person.¹⁶ Gleichentags forderte die Vorinstanz die Beschwerdeführerin auf, eine Stellungnahme zur Anwesenheitskontrolle vom 11. Oktober 2022 einzureichen und wies die Beschwerdeführerin darauf hin, dass die Betriebsbewilligung entzogen werde, sollte festgestellt werden, dass die Apotheke erneut in Abwesenheit einer Fachperson mit Berufsausübungsbewilligung geöffnet sei.¹⁷

14. Mit Schreiben vom 27. Oktober 2022 informierte die Vorinstanz die Beschwerdeführerin darüber, dass es ihr aufgrund der noch fehlenden Unterlagen nicht möglich sein werde, das Gesuch um Wechsel der fachverantwortlichen Person bis am 1. November 2022 zu beurteilen. Die Apotheke müsse daher wegen fehlender Betriebsbewilligung ab dem 1. November 2022 geschlossen sein.¹⁸

¹¹ Vorakten, Ordner 1, Schreiben der Vorinstanz vom 29. März 2022

¹² Vorakten, Ordner 2, Inspektionsbericht vom 28. Juni 2022

¹³ Vorakten, Ordner 2, Betriebsbewilligung vom 1. Juli 2022

¹⁴ Vorakten, Ordner 2, Schreiben der Vorinstanz vom 10. Oktober 2022

¹⁵ Vorakten, Ordner 2, Kurzbericht vom 11. Oktober 2022

¹⁶ Vorakten, Ordner 2, Gesuch vom 17. Oktober 2022

¹⁷ Vorakten, Ordner 2, Schreiben der Vorinstanz vom 17. Oktober 2022

¹⁸ Vorakten, Ordner 2, Schreiben der Vorinstanz vom 27. Oktober 2022

15. Mit Schreiben vom 28. Oktober 2022 erhob die Beschwerdeführerin Rechtsverweigerungs- / Rechtsverzögerungsbeschwerde.¹⁹ Das Verfahren wurde mit Verfügung vom 16. November 2022 abgeschlossen.²⁰

16. Per E-Mail vom 28. Oktober 2022 stellte die Beschwerdeführerin ein Gesuch für eine Betriebsbewilligung aufgrund Wechsel der fachverantwortlichen Person.²¹ Mit Schreiben vom 1. November 2022 hat die Vorinstanz eine kurze Nachfrist für das Einreichen der fehlenden Unterlagen gesetzt.²² Die Beschwerdeführerin hat die fehlenden Unterlagen per E-Mail vom 3. November 2022 nachgereicht.²³

17. Mit Schreiben vom 3. November 2022 erteilte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin eine befristete Betriebsbewilligung mit G.____ als Betriebsleiter (nachfolgend: Betriebsleiter), gültig bis 4. Februar 2023.²⁴

18. Die unangekündigte Inspektion vom 6. Dezember 2022 konnte nicht durchgeführt werden, da weder der Betriebsleiter noch eine andere Fachperson mit Berufsausübungsbewilligung anwesend war.²⁵

19. Mit Verfügung vom 6. Dezember 2022 verfügte die Vorinstanz Folgendes:

1. *Die Betriebsbewilligung der A.____ zur Führung der B.____ vom 3. November 2022 wird mit sofortiger Wirkung entzogen.*
2. *Die A.____ hat, unter Strafandrohung nach Artikel 292 StGB²⁶, den Betrieb der B.____ per sofort einzustellen. Im Versäumnisfall erfolgt die zwangsweise Schliessung des Betriebs.*
3. *Die A.____ wird verpflichtet, die Betriebsbewilligung vom 3. November 2022 umgehend an das Gesundheitsamt des Kantons Bern zurückzusenden.*
4. *Einer allfälligen Beschwerde gegen diese Verfügung wird die aufschiebende Wirkung entzogen.*
5. *Die Kosten dieses Verfahrens, bestimmt auf CHF 600, werden der A.____ auferlegt. Sie werden separat in Rechnung gestellt.*

20. Gemäss einer Meldung der Kantonspolizei Bern war die Apotheke am 8. Dezember 2022 um ca. 15.30 Uhr geöffnet und es sind mehrere Kunden bedient worden.²⁷

¹⁹ Vorakten, Ordner 2, Beschwerde vom 28. Oktober 2022

²⁰ Vorakten, Ordner 2, Abschreibungsverfügung vom 16. November 2022 (2022.GSI.2902)

²¹ Vorakten, Ordner 2, E-Mail der Beschwerdeführerin vom 28. Oktober 2022

²² Vorakten, Ordner 2, Schreiben der Vorinstanz vom 1. November 2022

²³ Vorakten, Ordner 2, E-Mail der Beschwerdeführerin vom 3. November 2022

²⁴ Vorakten, Ordner 2, Schreiben der Vorinstanz vom 3. November 2022

²⁵ Vorakten, Ordner 2, Schreiben betreffend Inspektion vom 6. Dezember 2022

²⁶ Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (StGB; SR 311.0)

²⁷ Vgl. Vorakten, Ordner 2, Vollstreckungsverfügung vom 13. Dezember 2022

21. Mit Verfügung vom 13. Dezember 2022 verfügte die Vorinstanz folgendes:

1. Die A.____ wird zur sofortigen Einstellung des Betriebs der B.____ und dem Anbringen eines entsprechenden Hinweises im Aussenbereich der Räumlichkeiten der Apotheke verpflichtet.
2. Das Gesundheitsamt wird die Umsetzung der Schliessung gemäss Ziffer 1 am 16. Dezember 2022 um 15:00 Uhr in der Liegenschaft der B.____ an der Adresse überprüfen. Sollte die B.____ zu diesem oder einem späteren Zeitpunkt trotz fehlender Betriebsbewilligung weiterhin für Publikum geöffnet sein, wird das GA die Zwangsvollstreckung durchführen.
3. Einer allfälligen Beschwerde gegen diese Verfügung wird die aufschiebende Wirkung entzogen.
4. Die Kosten dieses Verfahrens, bestimmt auf CHF 200, werden der A.____ auferlegt. Sie werden separat in Rechnung gestellt.

22. Am 16. Dezember 2022 wurde die Zwangsschliessung der Apotheke vollzogen.²⁸

23. Gegen die Verfügung vom 6. Dezember 2022 hat die Beschwerdeführerin am 16. Dezember 2022 bei der GSI Beschwerde erhoben (2022.GSI.3423). Darin beantragt sie unter Kosten- und Entschädigungsfolgen folgendes:

*A titre préalable et de manière **URGENTE***

- I. *L'effet suspensif est restitué avec effet immédiat à A.____ qui pourra par conséquent poursuivre l'exploitation de la B.____.*

A titre principal :

- I. *La décision rendue par l'Office de la santé le 6 décembre 2022 à l'encontre de A.____ est annulée.*
- II. *Le dossier est renvoyé à l'Office de la santé pour qu'il statue conformément à l'art. 25 al. 3 LPS sur la demande formulée au nom de A.____ pour une autorisation de remplacement en faveur de M. D.____.*

Subsidiairement

- III. *La décision rendue par l'Office de la santé le 6 décembre 2022 à l'encontre de A.____ est annulée et renvoyée à dite autorité pour qu'elle procède dans le sens des considérants.*

24. Ebenfalls am 16. Dezember 2022 hat die Beschwerdeführerin bei der GSI Beschwerde gegen die Verfügung vom 13. Dezember 2022 erhoben (2022.GSI.3424). Darin beantragt sie unter Kosten- und Entschädigungsfolgen folgendes:

*A titre préalable et de manière **URGENTE***

²⁸ Vorakten, Ordner 2, Kurzbericht Zwangsschliessung vom 12. Dezember 2022

- I. *L'effet suspensif est restitué avec effet immédiat à A.____ qui pourra par conséquent poursuivre l'exploitation de la B.____.*

A titre principal :

- I. *La décision rendue par l'Office de la santé le 13 décembre 2022 à l'encontre de A.____ est annulée.*

Subsidiairement

- II. *La décision rendue par l'Office de la santé le 6 décembre 2022 à l'encontre de A.____ est annulée et renvoyée à dite autorité pour qu'elle procède dans le sens des considérants.*

25. Die Rechtsabteilung des Generalsekretariats, welche die Beschwerdeverfahren für die GSI leitet,²⁹ ist mit Verfügung vom 20. Dezember 2022 auf den Antrag auf superprovisorische Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung betreffend den Entzug der Betriebsbewilligung (2022.GSI.3423) nicht eingetreten. Ebenfalls mit Verfügung vom 20. Dezember 2022 ist die Rechtsabteilung auf den Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung betreffend Vollstreckung des Entzugs der Betriebsbewilligung (2022.GSI.3424) nicht eingetreten.

26. Am 21. Dezember 2022 stellte die Regionalpolizei F.____ fest, dass in der Apotheke mehrere Kunden bedient worden sind.³⁰

27. Die Beschwerdeführerin hat am 22. Dezember 2022 beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern Beschwerde gegen die beiden Verfügungen vom 20. Dezember 2022 (2022.GSI.3423 und 2022.GSI.3424) erhoben.

28. Mit Entscheid vom 27. Dezember 2022 hat das Verwaltungsgericht die Beschwerde gegen die Verfügung vom 20. Dezember 2022 betreffend Antrag auf superprovisorische Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung betreffend den Entzug der Betriebsbewilligung (2022.GSI.3423) abgewiesen.

29. Mit Stellungnahme vom 30. Dezember 2022 beantragte die Vorinstanz, der Antrag der Beschwerdeführerin um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung betreffend den Entzug der Betriebsbewilligung (2022.GSI.3423) sei abzuweisen.

²⁹ 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 Direktionsverordnung 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)

³⁰ Vorakten, Ordner 2, Anzeigerapport vom 21. Dezember 2022

30. Das Verwaltungsgericht des Kantons Bern ist mit Verfügung vom 2. Februar 2023 auf die Beschwerde vom 22. Dezember 2022 betreffend Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung betreffend Vollstreckung des Entzugs der Betriebsbewilligung (2022.GSI.3424) nicht eingetreten, da der Gerichtskostenvorschuss nicht bezahlt wurde.

31. Die Rechtsabteilung hat mit Zwischenverfügung vom 4. Januar 2023 den Antrag um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung betreffend den Entzug der Betriebsbewilligung (2022.GSI.3423) abgewiesen.

32. Die Vorinstanz beantragt in ihrer Beschwerdevernehmlassung vom 20. Januar 2023 die Beschwerde vom 16. Dezember 2022 sei abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden könne.

33. Die Beschwerdeführerin hat am 6. Februar 2023 Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern gegen die Zwischenverfügung vom 4. Januar 2023 betreffend den Antrag um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung betreffend den Entzug der Betriebsbewilligung (2022.GSI.3423) erhoben.

34. Mit Verfügung vom 21. Februar 2023 erhielten die Verfahrensbeteiligten Gelegenheit, sich zum Rechtsschutzinteresse der Beschwerdeführerin an der Beschwerde vom 16. Dezember 2022 zu äussern.

35. In der Stellungnahme vom 20. März 2023 erklärte die Vorinstanz, dass ein Rechtsschutzinteresse nicht zum Vornhinein ausgeschlossen sei, mit einer Abschreibung des Verfahrens sei sie jedoch einverstanden. Mit Stellungnahme vom 2. Mai 2023 hielt die Beschwerdeführerin fest, dass sie ein hinreichendes Rechtsschutzinteresse habe und mit einer Abschreibung nicht einverstanden sei.

36. Mit Urteil vom 12. Mai 2023 ist das Verwaltungsgericht des Kantons Bern auf die Beschwerde gegen die Zwischenverfügung vom 4. Januar 2023 betreffend den Antrag um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung betreffend den Entzug der Betriebsbewilligung (2022.GSI.3423) nicht eingetreten.

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

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

1.1 Angefochten ist die Verfügung der Vorinstanz vom 6. Dezember 2022. Diese Verfügung ist gemäss Art. 46 GesG³¹ i.V.m. Art. 62 Abs. 1 Bst. a VRPG³² bei der GSI als der in der Sache zuständigen Direktion anfechtbar. Somit ist die GSI zur Beurteilung der Beschwerde vom 16. Dezember 2022 zuständig.

1.2 Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin der Verfügung ohne Weiteres zur Beschwerdeführung befugt (Art. 65 VRPG).

1.3 Jede Rechtsverfolgung setzt grundsätzlich ein hinreichendes Rechtsschutzinteresse bzw. schutzwürdiges Interesse voraus.³³ Am 3. Februar 2023 ist die befristete Betriebsbewilligung vom 3. November 2022 für den Betrieb der B.____ abgelaufen.³⁴ Damit ist fraglich, ob die Beschwerdeführerin noch ein hinreichendes Rechtsschutzinteresse an ihrer Beschwerde vom 16. Dezember 2022 hat. Entgegen der Ausführungen der Beschwerdeführerin,³⁵ vermag ein allenfalls anvisierter Staatshaftungsprozess die Aktualität des Rechtsschutzinteresses nicht aufrechtzuerhalten, denn an einer gesonderten, vorgängigen Feststellung der Rechtswidrigkeit des angefochtenen Hoheitsakts besteht – vorbehältlich spezialgesetzlicher Regelung – kein Bedarf.³⁶ Vorliegend sind keine spezialgesetzlichen Regelungen ersichtlich, folglich besteht auch diesbezüglich kein Feststellungsinteresse. Weiter macht die Beschwerdeführerin geltend, dass sie neben dem wirtschaftlichen Schaden auch einen Reputationsschaden erlitten habe und die angefochtene Verfügung einen Einfluss auf ihre zukünftige Tätigkeiten im Kanton Bern habe.³⁷ Da ein Entzug der Betriebsbewilligung Auswirkungen auf die weiteren Tätigkeiten der Beschwerdeführerin im Kanton Bern haben kann, ist nicht nur der Beschwerdeführerin ein Rechtsschutzinteresse an einem Entscheid zuzusprechen, sondern es besteht im Sinne der öffentlichen Gesundheit auch ein öffentliches Interesse an der Klärung der Frage. Folglich ist ein hinreichendes Rechtsschutzinteresse zu bejahen.

1.4 Der unterzeichnende Anwalt ist gehörig bevollmächtigt.³⁸

1.5 Auf die gemäss Art. 67 VRPG form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

³¹ Gesundheitsgesetz vom 2. Dezember 1984 (GesG; BSG 811.01)

³² Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

³³ Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Auflage 2020, Art. 39 N. 1

³⁴ Vorakten, Ordner 2, Betriebsbewilligung vom 3. November 2022

³⁵ Stellungnahme vom 2. Mai 2023, Ziffer II. B. 4b

³⁶ BVR 2008/569 E. 3.3

³⁷ Stellungnahme vom 2. Mai 2023, Ziffer II. B. 6

³⁸ Vollmacht vom 3. Februar 2022 (vgl. Verfahrensakten 2022.GSI.1341)

1.6 Die GSI prüft, ob die Vorinstanz von einer unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des Sachverhalts ausgegangen ist, ob sie Recht verletzt hat (einschliesslich allfälliger Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens) und ob die angefochtene Verfügung unangemessen ist (Art. 66 VRPG). Der GSI steht somit volle Kognition zu.

2. Streitgegenstand

2.1 Beschwerden sind nur im Rahmen des Streitgegenstandes zulässig. Dieser braucht sich nicht mit dem Anfechtungsobjekt zu decken, kann aber auch nicht darüber hinausgehen. Streitgegenstand ist, was die beschwerdeführende Partei anbegehrt und die Behörde nicht zugestehen will. Zur Bestimmung des Streitgegenstandes ist das Rügeprinzip massgebend. Konkret bezeichnen die Parteien den Streitgegenstand durch ihre Eingaben. Der Streitgegenstand kann im Verlaufe des Verfahrens grundsätzlich nicht erweitert, sondern höchstens eingengt werden. Ausserhalb des Streitgegenstandes liegende Rügen sind unzulässig, auf sie ist nicht einzutreten.³⁹

2.2 Anfechtungsobjekt ist vorliegend die Verfügung der Vorinstanz vom 6. Dezember 2022. Darin entzieht die Vorinstanz der Beschwerdeführerin die Betriebsbewilligung vom 3. November 2022 mit sofortiger Wirkung und ordnet die sofortige Einstellung des Betriebs unter Strafandrohung nach Art. 292 StGB an.

2.3 In ihrer Beschwerde beantragt die Beschwerdeführerin als Rechtsbegehren 2, das Dossier sei an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit diese das im Namen der Beschwerdeführerin gestellte Stellvertretergesuch für den Geschäftsführer in Anwendung von Art. 25 Abs. 3 GesG beurteile. Dieses Rechtsbegehren geht über das Anfechtungsobjekt hinaus, weshalb darauf nicht einzutreten ist. Die Beschwerdeführerin stellte in diesem Zusammenhang in den Erwägungen den Beweisantrag, ein ehemaliger Kantonsapotheker eines anderen Kantons sei als Zeuge einzuvernehmen.⁴⁰ Da auf das Rechtsbegehren 2 nicht einzutreten ist, wird auch der Beweisantrag hinfällig. Streitgegenstand und damit zu prüfen bleibt, ob der mit Verfügung vom 6. Dezember 2022 ausgesprochene Entzug der Betriebsbewilligung sowie die damit verbundene sofortige Einstellung des Betriebs unter Strafandrohung nach Art. 292 StGB rechtens war.

³⁹ Vgl. zum Ganzen: Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Auflage 2020, Art. 72 N. 12 ff. sowie Daum, Art. 20a N. 5 ff.

⁴⁰ Beschwerde vom 16. Dezember 2023, S. 17

3. Rechtliche Grundlagen

3.1 Die Führung von Betrieben, in denen bewilligungspflichtige Tätigkeiten ausgeübt werden, setzt eine Betriebsbewilligung der zuständigen Stelle der GSI voraus, sofern die Räumlichkeiten und Einrichtungen oder die angebotenen Dienstleistungen zum Schutz der Gesundheit eine staatliche Kontrolle erfordern (Art. 16 Abs. 1 GesG). Der Regierungsrat bezeichnet die bewilligungspflichtigen Betriebe und regelt die Qualitätskontrollen (Art. 16 Abs. 2 GesG). Der Regierungsrat hat von dieser Regelungskompetenz mit Art. 5 GesV⁴¹ Gebrauch gemacht. Demnach ist zur Führung einer Apotheke eine Bewilligung erforderlich (Art. 5 Abs. 1 Bst. a GesV).

3.2 Die Voraussetzungen für die Betriebsbewilligung einer Apotheke sind in Art. 16b GesG und Art. 6 GesV geregelt. Gemäss Art. 16b Abs. 1 GesG wird eine Betriebsbewilligung erteilt, wenn

- a *je nach Betrieb die zweckmässigen Räumlichkeiten, Einrichtungen und Ausrüstungen vorhanden sind,*
- b *die fachliche Verantwortung bei Fachpersonen mit der entsprechenden Berufsausübungsbewilligung liegt,*
- c *der Betrieb zweckmässig organisiert ist und der Einsatz fachlich hinreichend ausgebildeten Personals gewährleistet wird und*
- d *eine Betriebshaftpflichtversicherung abgeschlossen ist.*

Gemäss Art. 6 Abs. 1 GesV hat die Gesuchstellerin oder der Gesuchsteller für die Erteilung der Betriebsbewilligung zur Führung einer Apotheke oder einer Drogerie nachzuweisen, dass

- a *die verantwortliche Betriebsleiterin oder der verantwortliche Betriebsleiter über eine Berufsausübungsbewilligung verfügt,*
- b *Pläne geeigneter Räumlichkeiten und Einrichtungen unter der Angabe der beabsichtigten Nutzung vorhanden sind,*
- c *ein geeignetes Qualitätssicherungssystem betrieben wird,*
- d *genügend Personal mit hinreichender fachlicher Ausbildung eingesetzt wird,*
- e *das spezifische Betriebsrisiko durch eine Betriebshaftpflichtversicherung hinreichend abgedeckt ist.*

Die Betriebsbewilligung kann natürlichen oder juristischen Personen sowie Handelsgesellschaften erteilt werden. Sie kann befristet oder mit Auflagen und Bedingungen erteilt werden, wenn die konkreten Umstände dies erfordern (Art. 16b Abs. 1 GesG).

⁴¹ Verordnung vom 24. Oktober 2001 über die beruflichen Tätigkeiten im Gesundheitswesen (Gesundheitsverordnung, GesV; BSG 811.111)

3.3 Die Inhaberin oder der Inhaber einer Betriebsbewilligung sorgt dafür, dass der Betrieb vorschriftsgemäss geführt wird und die Dienstleistungen ausschliesslich durch Personen angeboten werden, die über die dafür erforderliche fachliche Qualifikation sowie über die gegebenenfalls erforderliche Berufsausübungsbewilligung verfügen (Art. 7 Abs. 1 GesV). Weiter muss die Betriebsleiterin oder der Betriebsleiter einer Apotheke den Betrieb persönlich führen und während der Öffnungszeiten in der Regel anwesend sein (Art. 7 Abs. 2 GesV). Dies ergibt sich auch aus Art. 25 Abs. 1 GesG wonach die Fachperson ihre bewilligte Tätigkeit persönlich auszuüben hat. Sie kann einzelne Verrichtungen an Personen unter ihrer fachlichen Aufsicht und Verantwortung übertragen, wenn diese dafür hinreichend qualifiziert sind und die allenfalls erforderlichen Fähigkeitsausweise besitzen. Vertreten lassen darf sie sich nur durch eine andere Fachperson, die als Inhaberin oder Inhaber einer Berufsausübungsbewilligung zur Ausübung derselben Tätigkeit berechtigt ist (Art. 25 Abs. 2 GesG). Wegen Krankheit, Ferien oder anderweitiger vorübergehender Verhinderung kann sie mit Bewilligung der zuständigen Stelle der GSI durch eine Person vertreten werden, welche die fachlichen Voraussetzungen erfüllt, aber nicht Inhaberin oder Inhaber einer Berufsausübungsbewilligung ist (Art. 25 Abs. 3 GesG). Auch bei einer solchen Stellvertretung nach Art. 25 Abs. 3 GesG muss die vertretende Person die entsprechenden Voraussetzungen von Art. 33a MedBG⁴² erfüllen.

3.4 Die Inspektion der Betriebsräumlichkeiten und -einrichtungen ist in Art. 8 GesV geregelt. Demnach kann die zuständige Stelle Inspektionen durchführen oder durchführen lassen, wenn sie dies als geboten erachtet (Abs. 1). Art. 65 Abs. 1 GesV führt aus, dass das GA vor der Bewilligungserteilung eine Inspektion durchführt und überprüft, ob die Voraussetzungen für eine Betriebsbewilligung erfüllt sind. Die Inspektionen sind periodisch zu wiederholen (ordentliche Inspektionen). Bei Wechsel der Betriebsleitung und soweit es verordnungswidrige Zustände oder ein entsprechender Verdacht notwendig machen, nimmt das GA zusätzliche Inspektionen vor. Diese können jederzeit und so oft als nötig durchgeführt werden (ausserordentliche Inspektionen; Art. 65 Abs. 2 GesV).

3.5 Die aufsichtsrechtlichen Massnahmen sind in Art. 17 ff. GesG geregelt. Demnach entzieht die zuständige Stelle der GSI eine Berufsausübungsbewilligung oder eine Betriebsbewilligung, wenn deren Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind oder nachträglich Tatsachen festgestellt werden, auf Grund derer sie hätte verweigert werden müssen (Art. 17 Abs. 1 GesG). Bei Verletzung beruflicher Pflichten oder anderer gesundheitsrechtlicher Vorschriften kann die zuständige Stelle der GSI die in Art. 43 MedBG vorgesehenen Disziplinar massnahmen gegen die Inhaberin oder den Inhaber einer Berufsausübungsbewilligung anordnen (Art. 17a Abs. 1 GesG). Die Massnahmen gegen Inhaberinnen und Inhaber der Betriebsbewilligung sind in Art. 17b GesG vorgesehen. Demnach kann die zuständige Stelle der GSI bei Verletzung betrieblicher Pflichten oder anderer gesundheitsrechtlicher Vorschriften

⁴² Bundesgesetz vom 23. Juni 2006 über die universitären Medizinalberufe (Medizinalberufegesetz, MedBG; SR 811.11)

eine Verwarnung (Bst. a), einen Verweis (Bst. b) oder eine Busse bis zu CHF 20'000.00 (Bst. c) anordnen (Art. 17b Abs. 1 GesG). Bei schwerer oder wiederholter Verletzung kann eine Betriebsbewilligung entzogen werden (Art. 17b Abs. 2 GesG).

4. Argumente der Verfahrensbeteiligten

4.1 Verfügung vom 6. Dezember 2022

4.1.1 In der Verfügung vom 6. Dezember 2022 hält die Vorinstanz fest, dass sie im Rahmen von (unangekündigten) Inspektionen am 1. Juni 2021, 18. November 2021, 7. Januar 2022, 11. Oktober 2022 und 6. Dezember 2022 festgestellt habe, dass die Betriebsleiterin respektive der Betriebsleiter während der Öffnungszeiten der B.____ abwesend und auch keine andere Person mit ausreichender fachlicher Qualifikation, vorliegend eine Apothekerin oder ein Apotheker mit gültiger Berufsausübungsbewilligung im Kanton Bern, anwesend gewesen sei. Aus den gesetzlichen Grundlagen ergebe sich ohne Weiteres, dass sich während der Öffnungszeiten einer Apotheke jederzeit eine Fachperson mit einer gültigen Berufsausübungsbewilligung im Kanton Bern im Einsatz befinden müsse. Weiter sei es Sache der Apotheke, sich so zu organisieren, dass kurzfristige Ausfälle von Personal gedeckt werden können (Art. 16b Abs. 1 Bst. c GesG und Art. 6 Abs. 1 Bst. d GesV).⁴³ Sie habe die Beschwerdeführerin mehrmals darauf hingewiesen, dass die Betriebsbewilligung entzogen werde, sollte bei einer Inspektion festgestellt werden, dass sie diese Anforderungen nicht einhalte. Dem Geschäftsführer habe keine Bewilligung nach Art. 25 Abs. 3 GesG erteilt werden können, da er die Anforderungen nicht erfülle.⁴⁴

4.1.2 Obwohl die Vorinstanz bei mehreren Inspektionen festgestellt habe, dass die Bewilligungsvoraussetzungen nicht erfüllt gewesen seien, habe sie sich bisher, im Hinblick auf das Verhältnismässigkeitsprinzip, auf einen Verweis beschränkt. Trotz dem Verweis und den diversen schriftlichen Verwarnungen, sei es in der Folge zu weiteren Verletzungen betrieblicher Pflichten sowie anderer gesundheitsrechtlichen Vorschriften gekommen.

4.1.3 Die (gesundheits-)rechtlichen Voraussetzungen würden ein Vertrauen der Bevölkerung in die geregelten Betriebe schaffen. Denn wer sich in einer Apotheke behandeln lasse, dürfe darauf vertrauen, dass die behandelnde Person entsprechend aus- und weitergebildet sei, ihre Arbeit sorgfältig und im Wissen um die gesundheitlichen Risiken und Gefahren ausführe sowie ihre beruflichen Pflichten einhalte. Durch die immer wieder festgestellte Abwesenheit von Fachpersonen in der B.____, während sie für Publikum geöffnet gewesen sei und dieses entsprechend vom Geschäftsführer, der gerade über keine fachlich hinreichende Ausbildung verfüge, bedient worden sei, bestehe eine ernsthafte

⁴³ Verfügung vom 6. Dezember 2022, B.5., S. 7

⁴⁴ Verfügung vom 6. Dezember 2022, B.6., S. 7 f.

Gefahr für die Gesundheit der Kundinnen und Kunden. Da die Vorinstanz trotz laufendem Verfahren und diversen Verwarnungen keine Besserung dieser Umstände festgestellt habe, werde der Beschwerdeführerin die Betriebsbewilligung zur Führung einer Apotheke entzogen.⁴⁵ Da die fehlende Betriebsbewilligung ab dem 7. Dezember 2022 zur Folge habe, dass eine Weiterführung des Betriebes für die in der Apotheke behandelten Personen eine Gefährdung der Patientensicherheit und ein potentiell erhebliches gesundheitliches Risiko darstelle, habe die Beschwerdeführerin den Betrieb der Apotheke per sofort einzustellen respektive dessen Weiterführung zu unterlassen. Im Versäumnisfall erfolgte die zwangsweise Schliessung des Betriebs.⁴⁶

4.2 Beschwerde vom 16. Dezember 2022

4.2.1 Die Beschwerdeführerin hält zusammengefasst fest, dass die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung den Wortlaut «in der Regel» von Art. 7 Abs. 2 GesV nicht berücksichtige. Der Gesetzgeber habe ein flexibleres System vorgesehen. Mit der Formulierung «in der Regel» werde deutlich, dass es realitätsfremd sei, dass die Inhaberin oder der Inhaber der Betriebsbewilligung[sic!] ständig vor Ort sein müsse. Der in der Verordnung eingeführte Grundsatz sei damit bewusst abgeschwächt worden und sei nicht wortwörtlich anzuwenden. Mit Art. 7 Abs. 2 GesV habe der Gesetzgeber die Anwesenheitspflicht der Person mit Betriebsbewilligung nicht zu einer absoluten Regel erhoben, sondern die Behörde angewiesen, sie den Lebensumständen entsprechend anzuwenden. Beispielsweise könne die verantwortliche Person mit Berufsausübungsbewilligung[sic!] einen Termin bei einer Verwaltungsbehörde haben oder wegen eines Verkehrsunfalls nicht pünktlichen erscheinen.⁴⁷

4.2.2 Die gleiche Argumentation gelte unter dem Gesichtspunkt von Art. 25 Abs. 1 GesG. Dieser sage nichts über die physische Anwesenheit des Inhabers der Betriebsbewilligung[sic!], sondern nur, dass dieser seine Tätigkeit persönlich ausüben müsse oder sie unter seiner fachlichen Aufsicht delegieren könne. Indem Art. 7 Abs. 2 GesV präzisiere, dass diese Person grundsätzlich während den Öffnungszeiten anwesend sein müsse, habe der Gesetzgeber ausdrücklich vorgesehen, dass die physische Anwesenheit während den Öffnungszeiten nicht jederzeit zwingend erforderlich sei, ohne dass dadurch die Betriebsbewilligung oder die Art und Weise wie der Inhaber einer Berufsausübungsbewilligung praktiziert beziehungsweise seine Verantwortung ausübt in Frage gestellt werde. Art. 7 Abs. 2 GesV regle die physische Präsenz, während Art. 25 GesG die Verantwortung des Inhabers der Berufsausübungsbewilligung[sic!] regle, womit diese Bestimmungen nicht zu vermischen oder gleichzusetzen seien. Die Anwesenheit der Person mit Berufsausübungsbewilligung[sic!] sei keine absolute gesetzliche Anforderung. Die einzige Anforderung sei, dass sie die Verantwortung für die Handlungen

⁴⁵ Verfügung vom 6. Dezember 2022, B.8., S. 8

⁴⁶ Verfügung vom 6. Dezember 2022, B.11., S. 9

⁴⁷ Beschwerde vom 16. Dezember 2023, S. 10 f.

in der Apotheke übernehmen könne. Wie die Person mit Berufsausübungsbewilligung[sic!] ihre Tätigkeit ausübe und organisiere, liege bei ihr. Der Inhaber der Betriebsbewilligung[sic!] müsse aber nicht ständig anwesend sein. Daher sei dessen zeitweise Abwesenheit an sich nicht gesetzeswidrig, solange klar sei, welcher Inhaber einer Betriebsbewilligung[sic!] in dieser Zeit verantwortlich sei. Dass der verantwortliche Apotheker nicht in der Apotheke anzutreffen sei, stelle nicht per se einen Verstoss dar. Es komme auf die Umstände an.⁴⁸

4.2.3 Weiter führt die Beschwerdeführerin aus, dass die Vorinstanz durch die Nichtberücksichtigung der Umstände und durch ihre falsche, weil formalistische und kompromisslose Auslegung der Norm, gegen das Gesetz verstossen habe. Sie habe dieser eine absolute Bedeutung verliehen, wo der Gesetzgeber dies anders habe regeln wollen.⁴⁹

So sei am Morgen des 1. Juni 2021 der stellvertretende Apotheker mit Berufsausübungsbewilligung nicht erschienen, da seine Tochter gerade entbunden habe. Dies sei ein perfektes Beispiel für eine zulässige Ausnahme. Die Apotheke sei zudem nur von 8.18 Uhr bis 9.23 Uhr, Eingang der E-Mail des stellvertretenden Apothekers, geöffnet gewesen, bevor sie schliesslich am Nachmittag, in Anwesenheit des stellvertretenden Apothekers, wieder habe geöffnet werden können. Transaktionen habe es keine gegeben bis der stellvertretende Apotheker anwesend gewesen sei und das Geschlossen-Schild sei klar ersichtlich gewesen.⁵⁰

Am 18. November 2021 habe der Apotheker mit Betriebsbewilligung[sic!], welcher an diesem Morgen hätte anwesend sein sollen, am selben Morgen per E-Mail abgesagt. Auch hier handle es sich um eine kurzfristige Abwesenheit, welche unter «in der Regel» falle.⁵¹

Betreffend den 7. Januar 2022 hätten die Wetterbedingungen dazu geführt, dass die Apothekerin mit Berufsausübungsbewilligung die Apotheke gegen 16.30 Uhr verlassen habe, in der Hoffnung noch nach Frankreich reisen zu können. Dabei sei es um die persönliche Sicherheit der Apothekerin in Anbetracht der besonderen Wetterbedingungen gegangen. Auch dies sei ein besonderer Umstand, der nicht im Voraus geplant werden könne und somit in die Ausnahmeregelung falle.⁵²

Am 11. Oktober 2022 sei der stellvertretende Apotheker bis um 14.00 Uhr anwesend und die Apotheke anschliessend geschlossen gewesen. Als am 6. Dezember 2022 der Inspektor vorbeigekommen sei, sei kein Verkauf getätigt worden.⁵³

⁴⁸ Beschwerde vom 16. Dezember 2023, S. 11 f.

⁴⁹ Beschwerde vom 16. Dezember 2023, S. 12 f.

⁵⁰ Beschwerde vom 16. Dezember 2023, S. 13

⁵¹ Beschwerde vom 16. Dezember 2023, S. 13

⁵² Beschwerde vom 16. Dezember 2023, S. 13

⁵³ Beschwerde vom 16. Dezember 2023, S. 14

4.2.4 Die Vorinstanz habe somit nicht berücksichtigt, dass jeweils aussergewöhnliche Umstände vorgelegen seien, welche in den vom Gesetzgeber vorgesehenen Ermessensspielraum fallen würden. Die Vorinstanz weigere sich, ihr Ermessen dort auszuüben, wo das Gesetz eine Interessenabwägung und die Prüfung der Verhältnismässigkeit verlange und sogar Ausnahmen vorsehe. Mit dieser Ermessensunterschreitung habe die Vorinstanz eine Rechtsverletzung begangen.⁵⁴

4.2.5 Weiter betreffe Art. 25 Abs. 2 und 3 GesG die Fälle, in denen der Inhaber der Berufsausübungsbewilligung seine Tätigkeit nicht gemäss Art. 25 Abs. 1 GesG ausüben könne. In diesen Fällen müsse dies eine andere Person mit einer Betriebsbewilligung[sic!] tun. Sei der Inhaber der Betriebsbewilligung[sic!] hingegen im Dienst aber nicht in den Räumlichkeiten anwesend, impliziere dies nicht die umgehende Schliessung. Er bleibe für die Handlungen in der Apotheke verantwortlich, aber die vorübergehende Abwesenheit sei nicht zu beanstanden.⁵⁵

4.2.6 Die weiteren Ausführungen der Beschwerdeführerin beschlagen nicht den Streitgegenstand und sind somit für die zu klärende Frage nicht von Bedeutung.

4.3 Beschwerdevernehmlassung vom 20. Januar 2023

4.3.1 Die Vorinstanz ergänzt in der Beschwerdevernehmlassung, dass sich der in Art. 7 Abs. 2 GesV verwendete Begriff «in der Regel» dem Wortlaut entsprechend ausschliesslich auf die Anwesenheit der Betriebsleiterin beziehe. Diese Bestimmung könne nicht dahingehend ausgelegt werden, dass darin eine Ausnahme vom Erfordernis der Anwesenheit einer Person mit gültiger Berufsausübungsbewilligung im Kanton Bern oder allenfalls einer Person mit einer Bewilligung nach Art. 25 Abs. 3 GesG während der Öffnungszeiten einer Apotheke verstanden werden könne. Die Ausnahme «in der Regel» beziehe sich nur auf die Betriebsleiterin und gerade nicht auf sämtliche in einer Apotheke tätigen Personen mit einer Berufsausübungsbewilligung. Im Übrigen gehe aus den Bestimmungen des GesG sowie der GesV eindeutig hervor, dass während der Öffnungszeiten einer Apotheke eine Person mit gültiger Berufsausübungsbewilligung in der Apotheke anwesend sein müsse.⁵⁶

4.3.2 Der Grundsatz der Stellvertretung sei in Art. 25 Abs. 2 GesG geregelt. Demnach dürfe sich die Betriebsleiterin nach Art. 7 Abs. 2 GesV nach Art. 25 Abs. 2 GesG grundsätzlich nur durch eine andere Fachperson vertreten lassen, die als Inhaberin einer Berufsausübungsbewilligung zur Ausübung derselben Tätigkeit berechtigt sei. Nur ausnahmsweise und mit Bewilligung der zuständigen Stelle der GSI dürfe sie sich gemäss Art. 25 Abs. 3 GesG durch eine Person vertreten lassen, die die fachlichen Voraussetzungen erfülle, aber nicht Inhaberin einer Berufsausübungsbewilligung sei. Die

⁵⁴ Beschwerde vom 16. Dezember 2023, S. 14

⁵⁵ Beschwerde vom 16. Dezember 2023, S. 14

⁵⁶ Beschwerdevernehmlassung vom 20. Januar 2023, S. 3

Bestimmungen von Art. 25 Abs. 2 und 3 GesG würden auch für die anderen in der Apotheke tätigen Fachpersonen gelten.⁵⁷

4.3.3 In den von der Beschwerdeführerin aufgeführten Situationen sei jeweils einzig der Geschäftsführer anwesend gewesen. Dieser verfüge über keine Berufsausübungsbewilligung im Kanton Bern und könne daher nicht als Fachperson im Sinne des GesG verstanden werden. Daran würden auch die persönlichen Referenzen und Zeugenaussagen zur fachlichen Qualifikation nichts ändern. Entsprechend dürfe der Geschäftsführer ohne Bewilligung nach Art. 25 Abs. 3 GesG weder die Betriebsleiterin noch sonst eine Fachperson vertreten. Der Geschäftsführer verfüge aber über keine solche Stellvertreterbewilligung. Folglich sei während der Öffnungszeiten weder eine Fachperson mit Berufsausübungsbewilligung im Kanton Bern noch eine Person mit einer Stellvertreterbewilligung anwesend gewesen. Damit seien die Voraussetzungen zur Führung einer Apotheke nicht mehr erfüllt gewesen. Eine Auseinandersetzung mit den konkreten Umständen der Abwesenheiten sei weder angezeigt gewesen, noch gebe es diesbezüglich ein gesetzliches Ermessen.⁵⁸

5. Würdigung

5.1 Vorausgehend ist festzuhalten, dass die Verwendung der Begriffe Inhaberin oder Inhaber der Betriebsbewilligung, Betriebsleiterin oder Betriebsleiter und Inhaberin oder Inhaber einer Berufsausübungsbewilligung durch die Beschwerdeführerin teilweise widersprüchlich erscheint. Es entsteht der Eindruck, dass die Beschwerdeführerin diese Begriffe mit ihren unterschiedlichen gesetzlichen Verpflichtungen teilweise gleichsetzt oder verwechselt. Die Unterscheidung dieser Begriffe und damit verbundenen Verpflichtungen sind jedoch von zentraler Bedeutung. Aufgrund dessen ist klarzustellen, dass vorliegend die Beschwerdeführerin Inhaberin der Betriebsbewilligung ist und nicht die verantwortliche Apothekerin respektive der verantwortliche Apotheker mit Berufsausübungsbewilligung. Diese führen die Apotheke als Betriebsleiterin respektive Betriebsleiter.

5.2 Die Betriebsleiterin oder der Betriebsleiter hat die fachliche Leitung inne und muss im Besitz einer Berufsausübungsbewilligung sein (Art. 16b Abs. 1 Bst. b GesG und Art. 6 Abs. 1 Bst. a GesV). Sie oder er muss jedoch nicht gleichzeitig auch Inhaberin oder Inhaber der Betriebsbewilligung sein. Die Betriebsleiterin oder der Betriebsleiter hat den Betrieb persönlich zu führen und während der Öffnungszeiten in der Regel anwesend zu sein (Art. 7 Abs. 2 GesV). Bereits im Vortrag zur GesV aus dem Jahr 2001 wird zum damaligen Art. 7 Abs. 1 (entspricht dem heutigen Art. 7 Abs. 2) GesV festgehalten, dass die Voraussetzungen unter welchen eine Stellvertretung möglich ist, in Art. 25 GesG geregelt wird.⁵⁹ Die Bestimmungen von Art. 7 Abs. 2 GesV und Art. 25 GesG sind in der Tat nicht zu

⁵⁷ Beschwerdevernehmlassung vom 20. Januar 2023, S. 3

⁵⁸ Beschwerdevernehmlassung vom 20. Januar 2023, S. 4

⁵⁹ Vortrag zur GesV, 15. Oktober 2001, S. 5

verwechseln. Allerdings, entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin nicht, weil die eine Bestimmung die physische Präsenz und die andere die Verantwortung der Inhaberin oder des Inhabers einer Berufsausübungsbewilligung regelt,⁶⁰ sondern weil Art. 7 Abs. 2 GesV lediglich auf die Betriebsleiterin oder den Betriebsleiter und Art. 25 GesG auf alle Fachpersonen anzuwenden ist. Aus dem in Art. 7 Abs. 2 GesV verankerten Grundsatz, dass die Betriebsleiterin oder der Betriebsleiter während der Öffnungszeiten in der Regel anwesend sein muss, lässt sich jedoch keine Regelung der Anwesenheitspflicht einer Apothekerin oder eines Apothekers mit Berufsausübungsbewilligung ableiten.

5.3 Von der Vorinstanz wurde sodann auch nicht die Verletzung von Art. 7 Abs. 2 GesV, also die Abwesenheit der Betriebsleiterin respektive des Betriebsleiters gerügt, sondern dass weder die Betriebsleiterin respektive der Betriebsleiter noch eine andere Person mit ausreichender fachlicher Qualifikation, also eine Apothekerin oder ein Apotheker mit Berufsausübungsbewilligung oder eine Stellvertretung gemäss Art. 25 GesG anwesend war. Dabei handelt es sich um eine Verletzung von Art. 16b Abs. 1 Bst. c GesG i.V.m. Art. 6 Abs. 1 Bst. d und Art. 7 Abs. 1 GesV, wonach jederzeit genügend Personal mit hinreichender fachlicher Ausbildung eingesetzt werden muss.

5.4 Am 1. Juni 2021, 18. November 2021, 7. Januar 2022, 11. Oktober 2022 und 6. Dezember 2022 wurde jeweils festgestellt, dass weder die Betriebsleiterin oder der Betriebsleiter noch eine Stellvertretung gemäss Art. 25 Abs. 2 und 3 GesG in der Apotheke anwesend war. Dies wird von der Beschwerdeführerin auch nicht bestritten. Die Beschwerdeführerin beschränkt sich darauf, Rechtfertigungen für diese angeblich unvorhersehbaren Abwesenheiten vorzubringen.

5.5 Aufgrund der am 1. Juni 2021, 18. November 2021 und 7. Januar 2022 festgestellten Abwesenheiten hat die Vorinstanz am 11. März 2022 einen Verweis nach Art. 17b Abs. 1 GesG ausgesprochen. Die Beschwerdeführerin hat diese Verfügung mit Beschwerde vom 13. April 2022 bei der GSI angefochten. Gegen den in der Zwischenzeit ergangenen Beschwerdeentscheid vom 1. Februar 2023 (2022.GSI.1341) hat die Beschwerdeführerin am 6. März 2023 Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern erhoben. Der Verweis nach Art. 17b Abs. 1 GesG ist demnach noch nicht rechtskräftig, jedoch hat die GSI über die Ereignisse vor dem 11. März 2022 bereits im Beschwerdeentscheid vom 1. Februar 2023 (2022.GSI.1341) entschieden, weshalb diese Ereignisse nachfolgend nicht neu beurteilt werden können. Nachfolgend ist daher der Sachverhalt, der sich nach dem am 11. März 2022 verfügten Verweis ereignet hat, zu beurteilen. Für die Würdigung des Sachverhalts, der zum Verweis geführt hat, ist auf den Beschwerdeentscheid vom 1. Februar 2023 (2022.GSI.1341) zu verweisen.⁶¹

⁶⁰ Beschwerde vom 16. Dezember 2023, S. 12

⁶¹ Vgl. Beschwerdeentscheid vom 1. Februar 2023 (2022.GSI.1341)

5.5.1 Am 11. Oktober 2022 fand eine weitere Anwesenheitskontrolle statt, bei welcher der Eingang von 13.30 bis 14.15 Uhr beobachtet wurde. Anwesend war nur der Geschäftsführer, jedoch keine Apothekerin oder Apotheker mit einer Berufsausübungsbewilligung. In dieser Zeit wurden zwei Verkäufe getätigt.⁶² Gemäss der Beschwerdeführerin sei der stellvertretende Apotheker bis 14.00 Uhr vor Ort gewesen. Anschliessend sei die Apotheke geschlossen gewesen.⁶³ Ob der stellvertretende Apotheker wirklich bis 14.00 Uhr in der Apotheke war und lediglich vom Inspektor nicht gesehen wurde oder nicht, kann nicht abschliessend beurteilt werden. Dies ist jedoch auch nicht weiter relevant, denn der Kassenauszug von diesem Tag belegt eindeutig, dass auch nach 14.00 Uhr noch zwei Verkäufe getätigt worden sind.⁶⁴ Die Beschwerdeführerin führt selbst aus, dass der stellvertretende Apotheker nur bis 14.00 Uhr anwesend gewesen sei. In diesem Zeitpunkt hätte die Apotheke umgehend geschlossen werden müssen. Es wurden jedoch noch zwei Verkäufe getätigt, was belegt, dass die Apotheke gerade eben nicht um 14.00 Uhr geschlossen wurde.

5.5.2 Schliesslich sollte am 6. Dezember 2022 erneut eine unangekündigte Inspektion stattfinden, welche jedoch nicht durchgeführt werden konnte, da weder der neue Betriebsleiter noch eine Stellvertretung vor Ort waren. Dass für diesen Tag keine Transaktion auf dem Kassenauszug ersichtlich ist, vermag nicht zu belegen, dass die Apotheke geschlossen war.⁶⁵ So war beim Eintreffen der Inspektoren auch eine Kundin in der Apotheke.⁶⁶ Warum kein Eintrag auf dem Kassenauszug ersichtlich ist, kann schliesslich offenbleiben. Die Tatsache, dass eine Kundin in der Apotheke ist, reicht aus, um zu belegen, dass die Apotheke nicht geschlossen war.

5.6 Damit ist erstellt, dass die Apotheke am 11. Oktober 2022 und 6. Dezember 2022 jeweils geöffnet war, obwohl weder die Betriebsleiterin respektive der Betriebsleiter noch eine Stellvertretung gemäss Art. 25 Abs. 2 oder Abs. 3 GesG anwesend war. Die Beschwerdeführerin hat damit erneut gegen die Art. 16b Abs. 1 Bst. c GesG, Art. 7 Abs. 1 GesV und Art. 6 Abs. 1 Bst. d GesV verstossen.

6. Ergebnis

6.1 Aus dem oben Ausgeführten geht klar hervor, dass die Beschwerdeführerin in mehreren Fällen ihre betrieblichen Pflichten verletzt hat. Daran ändern auch die von der Beschwerdeführerin vorgebrachten besonderen Umstände, weshalb die Apothekerin oder der Apotheker mit Berufsausübungsbewilligung jeweils nicht vor Ort gewesen ist, nichts, denn die gesetzlichen Bestimmungen se-

⁶² Vorakten, Ordner 2, Kurzbericht des Besuchs der B.____ am 11.10.2022 vom 14. Oktober 2022

⁶³ Beschwerde vom 16. Dezember 2023, S. 14

⁶⁴ Vorakten, Ordner 2, Kurzbericht des Besuchs der B.____ am 11.10.2022 vom 14. Oktober 2022

⁶⁵ Beschwerde vom 16. Dezember 2023, S. 14

⁶⁶ Vorakten, Ordner 2, Inspektion B.____ vom 6. Dezember 2022

hen betreffend die Anwesenheitspflicht einer Apothekerin oder der Apotheker mit Berufsausübungsbewilligung oder einer Stellvertretung keinen Ermessensspeiraum vor. Zu prüfen ist nun, ob der Entzug der Betriebsbewilligung rechtmässig und verhältnismässig ist.

6.2 Die Bemessung der aufsichtsrechtlichen Massnahmen richtet sich nach der Schwere des Verstosses (wobei auch die Zahl der Verstösse oder eine fortgesetzte Begehung zu berücksichtigen sind) und dem Mass des Verschuldens.⁶⁷ Weiter ist auch das verfassungsrechtliche Verhältnismässigkeitsprinzip (Art. 5 Abs. 2 BV⁶⁸) zu berücksichtigen, wonach die anzuordnende Massnahme zur Verwirklichung des im öffentlichen Interesse liegenden Zieles geeignet, erforderlich sowie für die betroffene Person zumutbar sein muss.

6.3 Wie bereits dargelegt, hat die Beschwerdeführerin ihre betrieblichen Pflichten wiederholt verletzt. Insgesamt wurde bei fünf Gelegenheiten, drei davon haben bereits zu einem Verweis geführt, festgestellt, dass die Apotheke in Abwesenheit der Betriebsleiterin respektive des Betriebsleiters oder einer Stellvertretung geöffnet war. Damit sind die Voraussetzung für einen Entzug der Betriebsbewilligung nach Art. 17b Abs. 2 GesG grundsätzlich erfüllt.

6.4 Die vorliegend verletzen Art. 16b Abs. 1 Bst. c GesG, Art. 7 Abs. 1 GesV und Art. 6 Abs. 1 Bst. d GesV dienen dem Schutz der öffentlichen Gesundheit. Mit der Anwesenheitspflicht der Betriebsleiterin respektive des Betriebsleiters oder einer Stellvertretung gemäss Art. 25 Abs. 2 oder 3 GesG soll die Bedienung der Kundschaft durch hinreichend ausgebildetes Personal gewährleistet werden. Der Umstand, dass eine Leistungserbringerin eine bewilligungspflichtige Tätigkeit nur erbringen kann, wenn sie die Bewilligungsvoraussetzungen gesetzestgemäss erfüllt, dient zudem der Qualitätssicherung.⁶⁹ Das Publikum soll zum einen vor unqualifizierten Leistungserbringern sowie solchen, die sich nicht an ihre gesetzlichen Pflichten halten, geschützt werden. Zum andern wird durch die Bewilligungspflicht das Vertrauen, das die Gesellschaft dem Gesundheitswesen entgegenbringt, gewahrt. Diesem Anliegen wird dadurch Rechnung getragen, dass bei Verletzung betrieblicher Pflichten Massnahmen gegen die Inhaberin oder den Inhaber einer Betriebsbewilligung angeordnet werden können (Art. 17b GesG). Wenn also Bewilligungsvoraussetzungen, die den Schutz der Kundschaft bezwecken, nicht eingehalten werden, ist die Gesundheit der Kundschaft und damit ein hochrangiges Polizeigut in Gefahr. Der Entzug der Bewilligung und die damit einhergehende Schliessung der Apotheke ist ohne Weiteres dazu geeignet, um der Gefährdung der Gesundheit der Kundschaft zu begegnen.

6.5 Den Akten ist zu entnehmen, dass die Vorinstanz die Beschwerdeführerin mehrfach auf ihre Verfehlungen aufmerksam gemacht hat. Trotzdem hat sie ihr Verhalten nicht angepasst. Weiter wurde die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 17. Oktober 2022 darüber informiert, dass die Betriebsbe-

⁶⁷ Vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19. November 2014, Nr. 100.2014.52U, E. 5.1

⁶⁸ Bundesverfassung vom 18. April 1999 der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101)

⁶⁹ Vortrag zum GesG vom 14. Oktober 2009, Art. 16 S. 5

willigung entzogen werde, falls die Apotheke erneut in Abwesenheit einer Apothekerin bzw. eines Apothekers mit Berufsausübungsbewilligung geöffnet sein sollte.⁷⁰ Dass die Beschwerdeführerin jedoch trotz laufendem Verfahren betreffend den Verweis vom 11. März 2022 die Apotheke mindestens zwei weitere Male, einmal nach dem Schreiben vom 17. Oktober 2022, in Abwesenheit der Betriebsleiterin respektive des Betriebsleiters oder einer Stellvertretung geöffnet hatte, zeigt mit aller Deutlichkeit auf, dass mildere Massnahmen ohne Wirkung bleiben. Der Entzug der Bewilligung ist nach dem Geschriebenen auch erforderlich, um das öffentliche Interesse, der Schutz der Gesundheit der Kundschaft, zu schützen.

6.6 Zuletzt muss die ausgesprochene Massnahme für die Beschwerdeführerin zumutbar sein. Die Beschwerdeführerin wusste vorliegend um die Konsequenzen ihrer Handlungen. Trotzdem hat sie die Apotheke mehrfach in Abwesenheit einer Apothekerin beziehungsweise eines Apothekers mit Berufsausübungsbewilligung geöffnet und damit den (angedrohten) Entzug der Betriebsbewilligung sowie die daraus resultierenden finanziellen Einbussen und auch den Reputationsschaden in Kauf genommen. Der Entzug der Betriebsbewilligung steht somit in einem vernünftigen Verhältnis zum angestrebten Zweck, dem Gesundheitsschutz, und geht auch nicht über das Erforderliche hinaus.

6.7 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich der Entzug der Betriebsbewilligung und die damit verbundene sofortige Einstellung des Betriebs unter Strafandrohung nach Art. 292 StGB als rechtmässig und verhältnismässig erweisen. Die Beschwerde ist folglich abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

7. Kosten

7.1 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 GebV⁷¹). 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).

7.2 Vorliegend unterliegt die Beschwerdeführerin vollumfänglich. Dementsprechend sind ihr die gesamten Verfahrenskosten, pauschal festgesetzt auf CHF 2'000.00, aufzuerlegen.

7.3 Parteikosten sind bei diesem Ausgang des Verfahrens keine zu sprechen (Art. 104 Abs. 3 VRPG i.V.m. Art. 108 Abs. 3 VRPG).

⁷⁰ Vorakten, Ordner 2, Schreiben der Vorinstanz vom 17. Oktober 2022

⁷¹ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

III. Entscheid

1. Auf das Rechtsbegehren 2 wird nicht eingetreten.
2. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
3. Die Verfahrenskosten, festgesetzt auf CHF 2'000.00, werden der Beschwerdeführerin zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt nach Rechtskraft dieses Entscheides.
4. Parteikosten werden keine gesprochen.

IV. Eröffnung

- Rechtsanwalt C.____, z. Hd. der Beschwerdeführerin, per Einschreiben
- Vorinstanz, per Einschreiben

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.