



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.1341 / tsa

## **Beschwerdeentscheid vom 1. Februar 2023**

in der Beschwerdesache

**A.**\_\_\_\_

Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt B.\_\_\_\_

gegen

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

Vorinstanz

betreffend Verweis nach Art. 17b GesG<sup>1</sup>

(Verfügung der Vorinstanz vom 11. März 2022)

<sup>1</sup> Gesundheitsgesetz vom 2. Dezember 1984 (GesG; BSG 811.01)

## I. Sachverhalt

1. Am 25. November 2020 erteilte das damalige Kantonsapothekeramt (KAPA; heute Pharmazeutischer Dienst [PAD] des Gesundheitsamts [GA]; nachfolgend: Vorinstanz) A.\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) eine befristete Betriebsbewilligung (BEB) gültig bis zum 30. September 2021.<sup>2</sup>
2. Mit E-Mail vom 18. Mai 2021 informierte die bisher verantwortliche Betriebsleiterin C.\_\_\_\_ die Vorinstanz über ihre Kündigung vom 5. Mai 2021 per sofort und ihre Abwesenheit seit dem 19. April 2021.<sup>3</sup> Mit Schreiben vom 19. Mai 2021 informierte die Vorinstanz die Beschwerdeführerin, dass die befristete BEB per 5. Mai 2021 nicht mehr gültig sei.<sup>4</sup>
3. Am 21. Mai 2021 teilte D.\_\_\_\_ (nachfolgend: Betriebsleiterin) der Vorinstanz ihren Dienstantritt als verantwortliche Betriebsleiterin mit und stellte ein Gesuch für einen Betriebsleiterwechsel.<sup>5</sup>
4. Die aufgrund des Betriebsleiterwechsels für den 1. Juni 2021 geplante, unangekündigte Inspektion der Apotheke konnte mangels Anwesenheit der Betriebsleiterin oder einer Apothekerin oder eines Apothekers mit Berufsausübungsbewilligung (BAB) nicht durchgeführt werden. Der anwesende E.\_\_\_\_ (nachfolgend: Geschäftsführer) wurde von den Inspektoren aufgefordert, die Apotheke zu schliessen.<sup>6</sup>
5. Mit Schreiben vom 10. Juni 2021 wurde die Betriebsleiterin über die abgebrochene Inspektion und die angeordnete Schliessung der Apotheke informiert. Weiter erhielt die Beschwerdeführerin erneut eine befristete Betriebsbewilligung, gültig bis 31. August 2021.<sup>7</sup> Gleichentags stellte die Betriebsleiterin ein Gesuch für eine Stellvertreterbewilligung für den Geschäftsführer, auf welches die Vorinstanz mit Schreiben vom 16. Juni 2021 nicht eintrat.<sup>8</sup>
6. Mit E-Mail vom 5. Juli 2021 nahm die Betriebsleiterin zur Abwesenheit des Apothekers mit BAB am 1. Juni 2021 Stellung.<sup>9</sup>

<sup>2</sup> Vorakten, Ordner 2020/2021, Schreiben der Vorinstanz vom 25. November 2020

<sup>3</sup> Vorakten, Ordner 2020/2021, E-Mail von C.\_\_\_\_ vom 18. Mai 2021

<sup>4</sup> Vorakten, Ordner 2020/2021, Schreiben der Vorinstanz vom 19. Mai 2021

<sup>5</sup> Vorakten, Ordner 2020/2021, E-Mail der Betriebsleiterin vom 21. Mai 2021

<sup>6</sup> Vorakten, Ordner 2020/2021, Inspektionsbericht vom 1. Juni 2021

<sup>7</sup> Vorakten, Ordner 2020/2021, Schreiben der Vorinstanz vom 10. Juni 2021

<sup>8</sup> Vorakten, Ordner 2020/2021, Gesuch um eine Stellvertreterbewilligung vom 10. Juni 2021

<sup>9</sup> Vorakten, Ordner 2020/2021, E-Mail der Betriebsleiterin vom 5. Juli 2021

7. Am 8. Juli 2021 fand eine unangekündigte Inspektion der Apotheke in Anwesenheit der Betriebsleiterin und des Geschäftsführers statt. Der Inspektionsbericht sowie die Fristen zur Behebung der festgestellten Mängel wurden der Beschwerdeführerin am 21. Juli 2021 per A-Post zugestellt.<sup>10</sup>
8. Mit Verfügung vom 17. August 2021 erteilte die Vorinstanz eine neue BEB, befristet bis 31. Dezember 2021.<sup>11</sup> Gleichentags ersuchte die Vorinstanz die Beschwerdeführerin um Zustellung der Vollzugsmeldung der Mängel gemäss Schreiben vom 22. Juli 2021, da die Frist zur Behebung gewisser Mängel am 30. Juli 2021 abgelaufen war.<sup>12</sup>
9. Mit E-Mail vom 24. August 2021 wurde der Inspektionsbericht der Betriebsleiterin erneut zugestellt, da sie diesen nie erhalten habe.<sup>13</sup> Mit E-Mail vom 26. August 2021 reichte die Betriebsleiterin die bis zum 30. Juli 2021 eingeforderten Fotos ein.<sup>14</sup>
10. Die Beschwerdeführerin meldete mit Schreiben vom 14. September 2021 den Vollzug der übrigen Mängel.<sup>15</sup> Die Vollzugsmeldung wurde von der Vorinstanz zur Kenntnis genommen.<sup>16</sup>
11. Mit E-Mail vom 29. Oktober 2021 nahm die Beschwerdeführerin Stellung bezüglich der angebotenen Covid-19-Testungen.<sup>17</sup>
12. Am 18. November 2021 sollte eine unangekündigte Inspektion stattfinden. Diese konnte jedoch nicht durchgeführt werden, da weder die Betriebsleiterin noch eine Apothekerin oder ein Apotheker mit BAB im Einsatz war.<sup>18</sup>
13. Am 19. November 2021 fand eine Kontrolle durch den Corona Sonderstab GSI statt.<sup>19</sup>
14. Mit Schreiben vom 14. Dezember 2021 wurde die Betriebsleiterin über die abgebrochene Inspektion vom 18. November 2021 informiert. Weiter wurde sie auf darauf hingewiesen, dass die BEB am 31. Dezember 2021 auslaufe und rechtzeitig eine neue beantragt werden müsse.<sup>20</sup>
15. Am 21. Dezember 2021 ging beim Corona Sonderstab GSI die Meldung ein, dass die Beschwerdeführerin ungültige Corona Zertifikate ausstelle.<sup>21</sup>

<sup>10</sup> Vorakten, Ordner 2020/2021, Schreiben der Vorinstanz vom 21. Juli 2021

<sup>11</sup> Vorakten, Ordner 2020/2021, Verfügung vom 17. August 2021

<sup>12</sup> Vorakten, Ordner 2020/2021, Schreiben der Vorinstanz vom 17. August 2021

<sup>13</sup> Vorakten, Ordner 2020/2021, E-Mail der Vorinstanz vom 24. August 2021

<sup>14</sup> Vorakten, Ordner 2020/2021, E-Mail der Betriebsleiterin vom 26. August 2021

<sup>15</sup> Vorakten, Ordner 2020/2021, Schreiben der Beschwerdeführerin vom 14. September 2021

<sup>16</sup> Vorakten, Ordner 2020/2021, Schreiben der Vorinstanz vom 28. September 2021

<sup>17</sup> Vorakten, Ordner 2020/2021, E-Mail der Beschwerdeführerin vom 29. Oktober 2021

<sup>18</sup> Vorakten, Ordner 2020/2021, Inspektionsprotokoll vom 18. November 2021

<sup>19</sup> Vorakten, Ordner 2020/2021, E-Mail vom Corona Sonderstab GSI vom 19. November 2021

<sup>20</sup> Vorakten, Ordner 2020/2021, Schreiben der Vorinstanz vom 14. Dezember 2021

<sup>21</sup> Vorakten, Ordner 2020/2021, E-Mail vom 21. Dezember 2021

16. Mit E-Mail vom 22. Dezember 2021 stellte die Beschwerdeführerin ein neues Gesuch für eine BEB.<sup>22</sup>
17. Mit Schreiben vom 28. Dezember 2021 wurde die Beschwerdeführerin auf die rechtlichen Grundlagen betreffend die der Durchführung von Antigen-Schnelltests für Selbstzahler hingewiesen.<sup>23</sup> Gleichentags verfügte die Vorinstanz eine befristete BEB unter Auflagen, gültig bis 31. März 2022.<sup>24</sup>
18. Nach weiteren Meldungen forderte die Vorinstanz die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 5. Januar 2022 auf, das Ausstellen von Covid-19-Zertifikate zu unterlassen.<sup>25</sup>
19. Am 7. Januar 2022 fanden ein Treffen mit den lokalen Behörden H.\_\_\_\_ und eine Inspektion der Apotheke statt.<sup>26</sup>
20. Am 8. Januar 2022 fand eine Kontrolle durch die Regionalpolizei I.\_\_\_\_, mit dem Ziel der Identitätsfeststellung der Betriebsleiterin, statt.<sup>27</sup>
21. Mit E-Mail vom 18. Januar 2022 stellte die Beschwerdeführerin erneut ein Antrag zum Erstellen von Covid-Testzertifikaten. Gleichentags teilte der Corona Sonderstab GSI mit, dass mangels Eintragung des Geschäftsführers ins Medizinalberuferegister (MedReg) nur den Antrag der Betriebsleiterin akzeptiert werden könne.<sup>28</sup> Am 26. Januar 2022 teilte der Corona Sonderstab GSI der Betriebsleiterin mit, dass das vervollständigte Gesuch vom 25. Januar 2022 aufgrund der nasalen Probenentnahme nicht gutgeheissen werden könne.<sup>29</sup>
22. Mit Schreiben vom 26. Januar 2022 teilte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin mit, dass ein aufsichtsrechtliches Verfahren eröffnet wurde. Sie gewährte der Beschwerdeführerin das rechtliche Gehör zur beabsichtigten Anordnung eines Verweises.<sup>30</sup>
23. Am 29. Januar 2022 stellte die Betriebsleiterin erneut ein Gesuch zum Ausstellen von Covid-19-Zertifikaten.<sup>31</sup>
24. Die Beschwerdeführerin nahm mit Schreiben vom 21. Februar 2022 fristgerecht Stellung zur beabsichtigten Anordnung eines Verweises.<sup>32</sup>

<sup>22</sup> Vorakten, Ordner 2020/2021, E-Mail der Beschwerdeführerin vom 22. Dezember 2021

<sup>23</sup> Vorakten, Ordner 2020/2021, Schreiben der Vorinstanz vom 28. Dezember 2021

<sup>24</sup> Vorakten, Ordner 2020/2021, Verfügung vom 28. Dezember 2021

<sup>25</sup> Vorakten, Ordner 2022, Schreiben der Vorinstanz vom 5. Januar 2022

<sup>26</sup> Vorakten, Ordner 2022, Bericht vom 10. Januar 2022

<sup>27</sup> Vorakten, Ordner 2022, Berichtsrapport vom 9. Januar 2022

<sup>28</sup> Vorakten, Ordner 2022, E-Mail vom 18. Januar 2022

<sup>29</sup> Vorakten, Ordner 2022, E-Mail vom 26. Januar 2022

<sup>30</sup> Vorakten, Ordner 2022, Schreiben der Vorinstanz vom 26. Januar 2022

<sup>31</sup> Vorakten, Ordner 2022, E-Mail der Beschwerdeführerin vom 29. Januar 2022

<sup>32</sup> Vorakten, Ordner 2022, Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 21. Februar 2022

- 25.** Am 24. Februar 2022 fand eine unangekündigte Inspektion der Apotheke statt.<sup>33</sup>
- 26.** Mit Verfügung vom 11. März 2022 sprach die Vorinstanz gegenüber der der Beschwerdeführerin einen Verweis aus.
- 27.** Gegen diese Verfügung hat die Beschwerdeführerin am 13. April 2022 bei der Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion des Kantons Bern (GSI) Beschwerde erhoben. Darin beantragt sie
1. La décision rendue par l'Office de la santé le 11 mars 2022 à son encontre est annulée.
  2. 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 E.\_\_\_\_
- Subsidiairement
3. La décision rendue par l'Office de la santé le 11 mars 2022 à son encontre est annulée et renvoyée à dite autorité pour qu'elle procède dans le sens des considérants.
- 28.** Die Rechtsabteilung des Generalsekretariats, welche die Beschwerdeverfahren für die Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion des Kantons Bern (GSI) leitet,<sup>34</sup> holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Als Sprache der Instruktion wurde Deutsch festgelegt.<sup>35</sup> Die Vorinstanz beantragt in ihrer Beschwerdevernehmlassung vom 23. Mai 2022 die Beschwerde vom 13. April 2022 sei abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.
- 29.** Am 7. Juni 2022 reichte die Beschwerdeführerin eine unaufgeforderte Stellungnahme ein und beantragte eine Frist zum Einreichen einer Replik.
- 30.** Die Beschwerdeführerin reichte am 15. Juli 2022 eine Replik ein und bestätigte die in der Beschwerde gestellten Anträge.
- 31.** Mit Duplik vom 26. August 2022 hält die Vorinstanz am Antrag in der Beschwerdevernehmlassung fest.
- 32.** Am 9. September 2022 reichte die Beschwerdeführerin eine unaufgeforderte Stellungnahme ein.

<sup>33</sup> Vorakten, Ordner 2022, Inspektionsbericht vom 24. Februar 2022

<sup>34</sup> 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)

<sup>35</sup> Verfügung vom 20. April 2022

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 11. März 2022. Diese Verfügung ist gemäss Art. 62 Abs. 1 Bst. a VRPG<sup>36</sup> bei der GSI als der in der Sache zuständigen Direktion anfechtbar. Somit ist die GSI zur Beurteilung der Beschwerde vom 13. April 2022 zuständig.

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

**1.3** Der unterzeichnende Anwalt ist gehörig bevollmächtigt.<sup>37</sup>

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

**1.5** Die GSI prüft, ob die Vorinstanz von einer unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des Sachverhalts ausgegangen ist, ob sie Recht verletzt hat (einschliesslich allfälliger Rechtsfehler bei der 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 eingeengt werden. Ausserhalb des Streitgegenstandes liegende Rügen sind unzulässig, auf sie ist nicht einzutreten.<sup>38</sup>

**2.2** Anfechtungsobjekt ist vorliegend die Verfügung der Vorinstanz vom 11. März 2022. Darin spricht die Vorinstanz gegenüber der Beschwerdeführerin einen aufsichtsrechtlichen Verweis aus und auferlegt ihr die Verfahrenskosten von CHF 800.00.

<sup>36</sup> Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

<sup>37</sup> Vollmacht vom 3. Februar 2022

<sup>38</sup> Vgl. zum Ganzen: Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Auflage 2020, Art. 72 N. 12 ff. sowie Daum, Art. 20a N. 5 ff.

**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, J.\_\_\_\_ sei als Zeuge einzuvernehmen. Da auf das Rechtsbegehren 2 nicht einzutreten ist, ist der Beweisantrag hinfällig und es wird nicht weiter darauf eingegangen. Streitgegenstand und damit zu prüfen bleibt, der mit Verfügung vom 11. März 2022 ausgesprochene Verweis.

### **3. Rechtliche Grundlagen**

**3.1** Die Führung von Betrieben, in denen bewilligungspflichtige Tätigkeiten ausgeübt werden, setzt eine Betriebsbewilligung (BEB) 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 GesV<sup>39</sup> gebrauch gemacht. Demnach ist zur Führung einer Apotheke eine Bewilligung erforderlich (Art. 5 Abs. 1 Bst. a GesV).

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

<sup>39</sup> Verordnung vom 24. Oktober 2001 über die beruflichen Tätigkeiten im Gesundheitswesen (Gesundheitsverordnung, GesV; BSG 811.111)

- d *genügend Personal mit hinreichender fachlicher Ausbildung eingesetzt wird,*
- e *das spezifische Betriebsrisiko durch eine Betriebshaftpflichtversicherung hinreichend abgedeckt ist.*

Die BEB 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).

**3.3** Die Inhaberin oder der Inhaber einer BEB 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 BAB 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 BAB 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 BAB 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 MedBG<sup>40</sup> 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 präzisiert dahingehend, dass das GA vor der Bewilligungserteilung eine Inspektion durchführt und überprüft, ob die Voraussetzungen für eine BEB 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 administrativen Massnahmen sind in Art. 17 ff. GesG geregelt. Demnach entzieht die zuständige Stelle der GSI eine BAB oder eine BEB wenn deren Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind oder nachträglich Tatsachen festgestellt werden, auf Grund derer sie hätte verweigert werden

<sup>40</sup> Bundesgesetz vom 23. Juni 2006 über die universitären Medizinalberufe (Medizinalberufegesetz, MedBG; SR 811.11)

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 BAB anordnen (Art. 17a GesG). Die Massnahmen gegen Inhaberinnen und Inhaber der BEB sind in Art. 17b GesG vorgesehen. So kann die zuständige Stelle der GSI bei Verletzung betrieblicher Pflichten oder anderer gesundheitsrechtlicher Vorschriften eine Verwarnung (Bst. a), einen Verweis (Bst. b) oder eine Busse bis zu CHF 20'000.00 (Bst. c) anordnen. Bei schwerer oder wiederholter Verletzung kann eine BEB entzogen werden (Art. 17b Abs. 2 GesG).

#### **4. Abwesenheit eines Apothekers oder einer Apothekerin mit BAB**

##### **4.1 Argumente der Verfahrensbeteiligten**

###### **4.1.1 Verfügung vom 11. März 2022**

In der Verfügung vom 11. März 2022 hält die Vorinstanz fest, die fachliche Verantwortung müsse bei einer Fachperson mit der entsprechenden BAB liegen (Art. 16b Abs. 1 Bst. b GesG, Art. 6 Abs. 1 Bst. a GesV) und der Einsatz fachlich hinreichend ausgebildeten Personals gewährleistet sein (Art. 16b Abs. 1 Bst. c GesG, Art. 6 Abs. 1 Bst. d GesV). Die Betriebsleiterin habe den Betrieb persönlich zu führen (Art. 7 Abs. 2 GesV), dürfe sich aber gemäss Art. 25 Abs. 2 GesG durch eine andere Fachperson vertreten lassen, die als Inhaberin einer BAB zur Ausübung derselben Tätigkeit berechtigt sei.<sup>41</sup>

Im Rahmen der (unangekündigten) Inspektionen vom 1. Juni 2021, 18. November 2021 und 7. Januar 2022 habe die Vorinstanz festgestellt, dass die Betriebsleiterin abwesend und auch keine andere Person mit ausreichender fachlicher Qualifikation anwesend gewesen sei. Nur durch den Einsatz einer Apothekerin oder ein Apotheker mit einer gültigen BAB des Kantons Bern sei jederzeit eine sichere Medikamentenabgabe gewährleistet. Durch die mehrfache Abwesenheit einer Apothekerin oder eines Apothekers mit BAB seien der Einsatz fachlich hinreichend ausgebildeten Personals (Art. 6 Abs. 1 Bst. d GesV) und die Führung des Betriebs durch die Betriebsleiterin oder eine sie vertretende Person nicht gewährleistet. Der Betrieb werde durch die Verletzung dieser Bestimmungen nicht vorschriftsgemäss geführt (Art. 7 Abs. 1 GesV). Weiter führte die Vorinstanz aus, dass die Anwesenheit einer Apothekerin oder eines Apothekers durchgehend, also auch wenn die Apotheke ausserhalb ihrer offiziellen Öffnungszeiten betrieben werde, sicherzustellen sei. Die von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Begründungen für die Abwesenheiten der Betriebsleiterin oder eines vertretenden Apothekers an den jeweiligen Tagen, würden an den Vor-

<sup>41</sup> Verfügung vom 11. März 2022, B.1. ff., S. 7 ff.

schriften nichts ändern und könnten daher auch nicht berücksichtigt werden. Somit sei die Apotheke im Jahr 2021 und 2022 mehrmals nur in Anwesenheit des Geschäftsführers, welcher weder eine BAB noch eine Stellvertretungsbewilligung besitze, betrieben worden.<sup>42</sup>

#### 4.1.2 Beschwerde vom 13. April 2022

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 BEB 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 BEB nicht zu einer absoluten Regel erhoben, sondern die Behörde angewiesen, sie den Lebensumständen entsprechend anzuwenden. Beispielsweise könne die verantwortliche Person mit BAB einen Termin bei einer Verwaltungsbehörde haben oder wegen eines Verkehrsunfalls nicht pünktlich erscheinen.<sup>43</sup>

Weiter führt die Beschwerdeführerin aus, dass die Vorinstanz durch das Nichtberücksichtigen 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 haben wollen.<sup>44</sup>

So sei am Morgen des 1. Juni 2021 Herr F.\_\_\_\_, stellvertretender Apotheker mit BAB, nicht erschienen, da seine Tochter gerade entbunden habe. Dies sei ein perfektes Beispiel für eine zulässige Ausnahme. Die Apotheke sei zudem umgehend geschlossen worden, bevor sie am Nachmittag, in Anwesenheit des stellvertretenden Apothekers, wieder geöffnet werden konnte.<sup>45</sup>

Am 18. November 2021 habe der Apotheker mit BEB, 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.<sup>46</sup>

Betreffend den 7. Januar 2022 hätten die Wetterbedingungen dazu geführt, dass die Apothekerin mit BAB die Apotheke gegen 16.30 Uhr verlassen habe, in der Hoffnung noch nach K.\_\_\_\_ 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.

<sup>42</sup> Verfügung vom 11. März 2022, B.5, S. 8 f.

<sup>43</sup> Beschwerde vom 13. April 2022, S. 16 f.

<sup>44</sup> Beschwerde vom 13. April 2022, S. 17

<sup>45</sup> Beschwerde vom 13. April 2022, S. 17 f.

<sup>46</sup> Beschwerde vom 13. April 2022, S. 18

Am 8. Januar 2022 sei die Polizei um 17.20 Uhr, also nach den üblichen Öffnungszeiten, in der Apotheke eingetroffen. Die letzte Transaktion habe um 17.09 Uhr stattgefunden und der stellvertretende Apotheker habe die Apotheke kurz nach der Schliessung (am Samstag um 17.00 Uhr) verlassen. Es könne ihr nicht zum Vorwurf gemacht werden, dass der stellvertretende Apotheker mit BAB, G.\_\_\_\_, bei Eintreffen der Polizisten nicht mehr anwesend gewesen sei.<sup>47</sup>

Die Vorinstanz habe somit nicht berücksichtigt, dass jeweils aussergewöhnliche Umstände vorlagen, welche in den vom Gesetzgeber vorgesehenen Ermessensspielraum fielen. Mit dieser Ermessensunterschreitung habe sie eine Rechtsverletzung begangen.<sup>48</sup>

#### **4.1.3 Beschwerdevernehmlassung vom 23. Mai 2022**

Die Vorinstanz ergänzt in der Beschwerdevernehmlassung, dass sich das in Art. 7 Abs. 2 GesV verwendete «in der Regel» dem Wortlaut entsprechend ausschliesslich auf die Anwesenheit der Betriebsleiterin beziehe. Diese dürfe sich bei ihrer Abwesenheit grundsätzlich durch eine andere Fachperson vertreten lassen, die als Inhaberin einer BAB zur Ausübung derselben Tätigkeit berechtigt sei (Art. 25 Abs. 2 GesG). Ausnahmsweise und mit Bewilligung der zuständigen Stelle der GSI dürfe sie auch durch eine Person vertreten werden, welche die fachlichen Voraussetzungen erfülle, aber nicht Inhaberin einer BAB sei (Art. 25 Abs. 3 GesG). Der Wortlaut «in der Regel» könne nicht dahingehend ausgelegt werden, dass es sich um eine Ausnahme vom Erfordernis handle, dass während der Öffnungszeiten eine Fachperson anwesend sein müsse. Nach den Bestimmungen des GesG und der GesV habe während den Öffnungszeiten eine Fachperson (entweder die Betriebsleiterin oder eine Stellvertretung gemäss Art. 25 Abs. 2 oder 3 GesG) anwesend zu sein. In den von der Beschwerdeführerin aufgeführten Situationen sei jeweils weder eine Betriebsleiterin noch eine andere Fachperson anwesend gewesen.<sup>49</sup>

#### **4.1.4 Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 7. Juni 2022**

In der Stellungnahme vom 7. Juni 2022 ergänzte die Beschwerdeführerin, dass die ausserordentlich restriktive Auslegung betreffend die Anwesenheitspflicht, welche es dem Apotheker praktisch nicht mehr erlaube die Räumlichkeiten zu verlassen, realitätsfremd und unmenschlich sei.<sup>50</sup>

#### **4.1.5 Replik vom 15. Juli 2022**

Die Beschwerdeführerin ergänzt ihre bisherigen Ausführungen dahingehend, dass der Begriff «die Betriebsleiterin oder der Betriebsleiter» in den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen nicht genauer definiert werde. Somit müsse diese Bezeichnung aus den anderen Bestimmungen, insbeson-

<sup>47</sup> Beschwerde vom 13. April 2022, S. 18

<sup>48</sup> Beschwerde vom 13. April 2022, S. 19

<sup>49</sup> Beschwerdevernehmlassung vom 23. Mai 2022, S. 2 f.

<sup>50</sup> Stellungnahme vom 7. Juni 2022, S. 1

dere Art. 6 GesV, hergeleitet werden. Gemäss Art. 6 GesV müsse die Gesuchstellerin oder der Gesuchsteller nachweisen, dass die verantwortliche Betriebsleiterin oder der verantwortliche Betriebsleiter über eine BAB verfüge, was im Übrigen auch in Art. 16 (recte: 16b) Abs. 1 Bst. d GesG festgehalten sei. Da die Betriebsleiterin i.S. von Art. 7 Abs. 2 GesV nicht zwingend die Inhaberin der BEB sein müsse, sei wahrscheinlich die Person mit der BAB als Betriebsleiterin zu betrachten. In Art. 25 Abs. 1 GesG sei die persönliche Ausübung und Delegation der bewilligten Tätigkeit, jedoch nicht die physische Präsenz des Inhabers der BEB geregelt. Mit Art. 7 Abs. 2 GesV habe der Gesetzgeber ausdrückliche eine Ausnahme vom Grundsatz der Anwesenheitspflicht vorgesehen, ohne die BEB oder die Art und Weise wie der Inhaber der BAB seine Verantwortung wahrnehme in Frage zu stellen. Art. 7 Abs. 2 GesV ziele also auf die physische Präsenz vor Ort ab, während Art. 25 GesG die Verantwortung des Inhabers der BAB regle, die er persönlich oder durch Delegation unter seiner Aufsicht wahrnehmen könne. Entgegen den Ausführungen der Vorinstanz fordern diese Bestimmungen keine ständige Anwesenheit des Inhabers der BEB in den Räumlichkeiten.<sup>51</sup>

Die Stellvertreterregelung nach Art. 25 Abs. 2 und 3 GesG komme zur Anwendung, wenn der Inhaber der BAB seine Tätigkeit nicht gemäss Art. 25 Abs. 1 GesG ausüben könne. Ist der Inhaber der BAB nicht am Arbeiten, müsse er durch eine andere Person mit BEB vertreten werden. Sei der Inhaber der BEB jedoch am Arbeiten, aber aus einem bestimmten Grund nicht in den Räumlichkeiten, impliziere dies nicht die sofortige Schliessung der Apotheke. Für diese Zeit sei er aber weiterhin für die Handlungen der Apotheke verantwortlich. Die kurze Abwesenheit im Rahmen von Art. 7 Abs. 2 GesV sei somit nicht zu beanstanden.<sup>52</sup>

#### **4.2 Zwischenfazit Abwesenheit eines Apothekers oder einer Apothekerin mit BAB**

Vorausgehend ist festzuhalten, dass die Verwendung der Begriffe Inhaberin oder Inhaber der BEB, Betriebsleiterin oder Betriebsleiter und Inhaberin oder Inhaber einer BAB durch die Beschwerdeführerin teilweise widersprüchlich ist. Die Unterscheidung dieser Begriffe und damit verbundenen Verpflichtungen sind jedoch von zentraler Bedeutung. Es ist unklar, ob die Beschwerdeführerin in ihren Ausführungen teilweise die BAB anstelle der BEB oder auch die Betriebsleiterin oder den Betriebsleiter gemeint hat. Aufgrund dessen ist klarzustellen, dass vorliegend die Beschwerdeführerin Inhaberin der BEB ist und nicht die verantwortliche Apothekerin mit BAB, welche ihres Zeichens Betriebsleiterin der Apotheke ist.

Damit ist offensichtlich, dass die Betriebsleiterin oder der Betriebsleiter nicht zwingend Inhaberin oder Inhaber der BEB sein muss. Die Betriebsleiterin oder der Betriebsleiter muss jedoch zwingend im Besitz einer BAB sein (Art. 16b Abs. 1 Bst. b GesG und Art. 6 Abs. 1 Bst. a GesV). Sie hat den Betrieb persönlich zu führen und während der Öffnungszeiten in der Regel anwesend zu sein (Art. 7

<sup>51</sup> Replik vom 15. Juli 2022, S. 2 ff.

<sup>52</sup> Replik vom 15. Juli 2022, S. 4 f.

Abs. 2 GesV). Unter welchen Voraussetzungen eine Stellvertretung der Betriebsleiterin oder des Betriebsleiters möglich ist, wird in Art. 25 GesG geregelt.<sup>53</sup> Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin lässt sich aus der Tatsache, dass die Betriebsleiterin oder der Betriebsleiter eine BAB besitzen muss<sup>54</sup> keine Regelung der Anwesenheitspflicht einer Apothekerin oder eines Apothekers mit BAB ableiten.

Von der Vorinstanz wurde auch nicht die Verletzung von Art. 7 Abs. 2 GesG, also die Abwesenheit der Betriebsleiterin an sich gerügt, sondern dass weder die Betriebsleiterin noch eine andere Person mit ausreichender fachlicher Qualifikation, also eine Apothekerin oder ein Apotheker mit BAB oder eine Stellvertretung anwesend war, womit Art. 7 Abs. 1 GesV und Art. 6 Abs. 1 Bst. d GesV verletzt würden.<sup>55</sup>

Am 1. Juni 2021, 18. November 2021, 7. und 8. Januar 2022 wurde jeweils festgestellt, dass weder die Betriebsleiterin noch eine Stellvertretung gemäss Art. 25 Abs. 2 und 3 GesG in der Apotheke anwesend war. Dies wird von der Beschwerdeführerin grundsätzlich auch nicht bestritten. Die Beschwerdeführerin beschränkt sich darauf Rechtfertigungen vorzubringen, warum jeweils die Betriebsleiterin oder der Apotheker mit BAB nicht anwesend war und warum es sich dabei um unvorhersehbare Abwesenheiten handelte.

So führte die Beschwerdeführerin betreffend den 1. Juni 2021 aus, dass die Apotheke am Morgen von 08.18 Uhr bis 09.23 Uhr, bis zum Eingang des E-Mail des stellvertretenden Apothekers, geöffnet war. Anschliessend sei die Apotheke erst am Nachmittag, in Anwesenheit des Stellvertreters, wieder geöffnet worden und es habe bis dahin keine Transaktion stattgefunden.<sup>56</sup> Die Beschwerdeführerin gesteht damit ein, dass die Apotheke am Morgen für über eine Stunde geöffnet war, obwohl weder die Betriebsleiterin noch eine Stellvertretung anwesend war. Ob der Geschäftsführer die Apotheke von sich aus oder nach Aufforderung der Inspektoren geschlossen hat oder ob eine Transaktion stattgefunden hat oder nicht, ist vorliegend nicht relevant. Entscheidend ist einzig, dass die Apotheke geöffnet war. Da von Beginn weg keine Person mit ausreichender fachlicher Qualifikation anwesend war, hätte die Apotheke gar nicht geöffnet werden dürfen.

Auch am 18. November 2021 war die Apotheke beim Eintreffen der Inspektoren unbestrittenermassen offen, obwohl weder die Betriebsleiterin noch eine Stellvertretung vor Ort waren. Der stellvertretende Apotheker hat sich um 08.02 Uhr per E-Mail abgemeldet, was vom Geschäftsführer um 08.47 Uhr bestätigt wurde. Trotzdem sind von 08.18 Uhr bis 09.23 Uhr mehrere Transaktionen getätigt worden.<sup>57</sup> Da der Stellvertreter an diesem Morgen überhaupt nie erschienen ist, hätte auch hier die Apotheke

<sup>53</sup> Vortrag zur GesV vom 15. Oktober 2001, S. 5

<sup>54</sup> Vgl. Replik vom 15. Juli 2022, S. 2 ff.

<sup>55</sup> Vgl. Verfügung vom 11. März 2022, B.5, S. 9

<sup>56</sup> Replik vom 15. Juli 2022, S. 4

<sup>57</sup> Vorakten, Ordner 2020/2021, Inspektionsbericht vom 18. November 2021

gar nie geöffnet werden dürfen. Dass die Absage kurzfristig erfolgte, vermag an der rechtlichen Situation nichts zu ändern. Das Gleiche gilt auch für den 7. Januar 2022. Verlässt die Betriebsleiterin aufgrund der Wetterbedingungen die Apotheke früher, muss die Apotheke in diesem Zeitpunkt geschlossen werden.

Einzig betreffend den 8. Januar 2022 bestreitet die Beschwerdeführerin den Sachverhalt. Sie führt aus, dass der stellvertretende Apotheker die Apotheke nach der letzten Transaktion um 17.09 Uhr verlassen habe und daher um 17.20 Uhr, bei Eintreffen der Polizei, nicht mehr vor Ort gewesen sei.<sup>58</sup> Gemäss Polizeirapport vom 9. Januar 2022<sup>59</sup> war die Polizei bereits um 17.00 Uhr vor der Apotheke und habe in dieser Zeit keine angestellte Person beobachtet, welche die Apotheke verlassen habe. Weiter gab der Geschäftsführer gegenüber den Polizisten auch an, dass er der Apotheker und die verantwortliche Person sei und neben ihm noch die Pharmaassistentin am Arbeiten sei. Der stellvertretende Apotheker habe die Apotheke soeben verlassen, da man eigentlich um 17.00 Uhr habe schliessen wollen. Es erscheint eher unwahrscheinlich, dass der stellvertretende Apotheker um 17.09 Uhr noch eine Transaktion durchgeführt hat und um 17.20 Uhr bereits nicht mehr in der Apotheke anzutreffen ist. Zudem hätte er wohl von den Polizisten beim Verlassen der Apotheke gesehen werden müssen. Schlussendlich ist jedoch entscheidend, dass in dem Moment, als der stellvertretende Apotheker die Apotheke verlassen hat, diese für das Publikum hätte geschlossen werden müssen. Dies ist vorliegend nicht geschehen, wurde doch noch ein Covid-Test durchgeführt.<sup>60</sup> Somit ist erstellt, dass auch an diesem Tag die Apotheke in Abwesenheit der Betriebsleiterin oder einer Stellvertretung geöffnet war.

Damit ist erstellt, dass die Apotheke am 1. Juni 2021, 18. November 2021, 7. und 8. Januar 2022 jeweils geöffnet war, obwohl weder die Betriebsleiterin noch eine Stellvertretung gemäss Art. 25 Abs. 2 oder Abs. 3 GesG anwesend war. Die Beschwerdeführerin hat damit mehrmals gegen die Art. 16b Abs. 1 Bst. c GesG, Art. 7 Abs. 1 GesV und Art. 6 Abs. 1 Bst. d GesV verstossen.

## **5. Abgabe von Arzneimitteln**

### **5.1 Argumente der Verfahrensbeteiligten**

#### **5.1.1 Verfügung vom 11. März 2022**

In der Verfügung vom 11. März 2022 führt die Vorinstanz aus, dass zur Arzneimittelabgabe eine kantonale Bewilligung benötigt (Art. 30 HMG<sup>61</sup>) werde. Die Abgabe von verschreibungspflichtigen und nicht verschreibungspflichtigen Arzneimitteln sei in Art. 24 und 25 HMG geregelt. Weiter präzisiere Art. 66 GesV, dass die Beratung des Publikums in Arzneimittelfragen sowie die Abgabe

<sup>58</sup> Vgl. Beschwerde vom 13. April 2022, S. 18

<sup>59</sup> Vorakten, Ordner 2022, Polizeirapport vom 9. Januar 2022

<sup>60</sup> Vorakten, Ordner 2022, Polizeirapport vom 9. Januar 2022, S. 3

<sup>61</sup> Bundesgesetz vom 15. Dezember 2000 über Arzneimittel und Medizinprodukte (Heilmittelgesetz, HMG; SR 812.21)

von Arzneimittel der Abgabekategorien A, B und C durch eine Apothekerin oder einen Apotheker und die Abgabe von Arzneimittel der Abgabekategorie D von der Drogistin oder vom Drogisten persönlich vorzunehmen oder zu überwachen sei. Es sei mehrfach festgestellt worden, dass der Geschäftsführer (rezeptpflichtige) Arzneimittel in Abwesenheit einer Apothekerin oder eines Apothekers abgegeben habe. Er verfüge weder über eine BAB als Apotheker noch über eine kantonale Bewilligung zur Abgabe von (rezeptpflichtigen) Arzneimitteln. Unabhängig von der Art des Rezepts dürfe die Abgabe rezeptpflichtiger Arzneimittel nur durch eine Apothekerin oder einen Apotheker persönlich erfolgen (Art. 24 HMG i.V.m. Art. 47 VAM<sup>62</sup>). Das Gesetz und die Verordnung kenne hierzu keine Ausnahmen. Jegliche Abgabe von Arzneimitteln der Abgabekategorien A bis D durch den Geschäftsführer ohne Überwachung durch eine Fachperson mit entsprechender BAB stelle einen Verstoss gegen die vorgenannten Bestimmungen dar und zeige, dass die Apotheke nicht vorschriftsgemäss geführt werde.<sup>63</sup>

### 5.1.2 Beschwerde vom 13. April 2022

Die Beschwerdeführerin hält in ihrer Beschwerde sinngemäss fest, dass die Vorinstanz Art. 24 Abs. lit. c HMG in Bezug zu Art. 47 VAM setze, ohne zu präzisieren, dass dies nur die Abgabe solcher Arzneimittel ohne ärztliche Verschreibung betreffe. Dies sei vorliegend (Abgabe von Tobradex an eine Patientin mit Dauerrezept seit dem 22. Januar 2018) absolut nicht der Fall. Dass gemäss Art. 47 VAM nur der Apotheker verschreibungspflichtige Medikamente nach Art. 24 HMG abgeben dürfe, sei gesetzeswidrig. Die Prüfung, ob der Geschäftsführer die Voraussetzungen zur Abgabe nach Art. 24 Abs. 1 lit. c HMG erfülle, erübrige sich damit.<sup>64</sup>

Die Auffassung der Vorinstanz wonach der Geschäftsführer über die erforderliche berufliche Qualifikation gemäss Art. 25 Abs. 3 GesG verfüge - diese Bewilligung sei ihm bei zwei Gelegenheiten erteilt worden – aber nicht über diejenigen gemäss Art. 24 Abs. 1 Bst. c HMG, wovon auch Pharma-Assistenten erfasst werden, sei widersprüchlich. Die Vorinstanz beweise auch nicht, dass der Geschäftsführer keine entsprechend ausgebildete Fachperson gemäss Art. 24 Abs. 1 Bst. c HMG sei.<sup>65</sup>

Die Beschwerdeführerin hält weiter fest, dass sich der Begriff «unter Aufsicht» von Art. 24 Abs. 1 Bst. c HMG nach der Art des Arzneimittels und der Art des Rezepts, insbesondere der sogenannten Dauerrezepte, differenziert lese. Die Kontrolle des Rezepts erfordere, dass eine Reihe von Informationen in die Patientenakte eingetragen werde. Ist dies erledigt, sei das Wesentliche der Kontrolle bereits erfolgt, insbesondere für die Dauerrezepte. Die Kontrolle impliziere jedenfalls nicht zwangsläufig eine persönliche Kontrolle, sondern müsse je nach Situation beurteilt werden.

<sup>62</sup> Verordnung vom 21. September 2018 über die Arzneimittel (Arzneimittelverordnung, VAM; SR 812.212.21)

<sup>63</sup> Verfügung vom 11. März 2022, B.6, S. 11 f.

<sup>64</sup> Beschwerde vom 13. April 2022, S. 22

<sup>65</sup> Beschwerde vom 13. April 2022, S. 23 f.

Es sei allgemein bekannt, dass gewisse Medikamente die auf Grundlage von Dauerrezepten abgegeben werden (beispielsweise Antibabypille oder Insulin) keiner besonderen Kontrolle mehr unterliegen, wenn das Rezept einmal kontrolliert und registriert worden sei.<sup>66</sup>

Neben der übertriebenen Anforderung, dass nur ein Apotheker persönlich verschreibungspflichtige Medikamente abgeben dürfe, zeige die Vorinstanz im konkreten Fall eine übermässige Strenge. Auch wenn die sichere Abgabe von Arzneimitteln das übergeordnete Ziel sei, bleibe das übergeordnete Interesse, dass ein bedürftiger Patient das ihm verschriebene Arzneimittel erhalte. Der Vorwurf der Vorinstanz sei unbegründet und von einer übertriebenen Strenge.<sup>67</sup>

### 5.1.3 Beschwerdevernehmlassung vom 23. Mai 2022

Die Vorinstanz führt ergänzend aus, das Ziel von Art. 24 Abs. 1 HMG sei, dass verschreibungspflichtige Arzneimittel grundsätzlich nur durch Medizinalpersonen abgegeben werden. Gemäss Art. 41 VAM dürfen Arzneimittel der Abgabekategorie A, zu welcher Tobradex gehöre, nur einmalig auf ärztliche Verschreibung abgegeben werden. Die Ausstellung eines Dauerrezepts für ein Arzneimittel der Abgabekategorie A sei gemäss Art. 41 VAM unzulässig und folglich ungültig. Selbst bei Vorliegen eines gültigen Rezepts wäre die Abgabe weder durch eine Apothekerin oder ein Apotheker mit gültiger BAB, noch unter Kontrolle einer solchen Fachperson getätigt worden (Art. 24 Abs. 1 Bst. a und c HMG). Zudem sei die Auslegung der Beschwerdeführerin, wonach eine persönliche Kontrolle durch eine Apothekerin oder ein Apotheker bei verlängerbaren Rezepten nicht stattfinden müsse, nicht haltbar. Gemäss Botschaft zum HMG<sup>68</sup> sollen in Apotheken Pharma-Assistentinnen unter direkter Aufsicht der verantwortlichen Apothekerin/des verantwortlichen Apothekers verschreibungspflichtige Arzneimittel abgeben dürfen. Der Gesetzgeber gehe klarerweise davon aus, dass die verantwortliche Apothekerin jeweils vor Ort sei und die Arzneimittelabgabe beaufsichtige. Auch in den «Regeln der Guten Abgabepaxis für Heilmittel» der Kantonsapothekervereinigung Schweiz vom 14. September 2009 sei unter der Ziffer 20.3.B2.b festgehalten: «*Unter der Kontrolle bedeutet, dass der Apotheker in der Apotheke anwesend ist (in der Regel mit Sichtkontakt)*».<sup>69</sup>

### 5.1.4 Replik vom 15. Juli 2022

Die Beschwerdeführerin kritisiert die formalistische Gesetzesanwendung durch die Vorinstanz. Wäre die Gesundheit der Patientin vorrangig gewesen, hätte die Vorinstanz feststellen können, dass das Rezept seit Januar 2018 vom Arzt gemäss Art. 41 VAM erneuert worden sei, da die Patientin an einer chronischen Krankheit leide. Manchmal sehe sich der Apotheker mit einer Situation konfrontiert, in der er entweder in strikter Anwendung des Gesetzes die Abgabe verweigern

<sup>66</sup> Beschwerde vom 13. April 2022, S. 23

<sup>67</sup> Beschwerde vom 13. April 2022, S. 23 f.

<sup>68</sup> BBl 1999 III 3453, 3512

<sup>69</sup> Beschwerdevernehmlassung vom 23. Mai 2022, S. 3 f.

könne oder er könne übergeordneten Gütern, wie Leben und Gesundheit, den Vorrang geben und einer ihm bekannten Patientin ein Medikament abgeben, welches ihr seit Jahren verschrieben werde und vom Arzt auch bestätigen werde. Vorliegend habe der Geschäftsführer die Gesundheit der Patientin höher gewichtet. Zudem sei das Rezept zwischenzeitlich erneuert worden.<sup>70</sup>

In der Gesetzesanwendung seien nicht nur das Legalitätsprinzip, sondern auch die Interessenabwägung und das Verhältnismässigkeitsprinzip zu berücksichtigen. In Fällen, wo die Gesundheit des Patienten in Gefahr sei, wenn er sein Medikament nicht erhalte, müsse die Gesundheit des Patienten in jedem Fall überwiegen. Da der Geschäftsführer vorliegend zugunsten der Gesundheit der Patientin gehandelt habe, müsse nach dem Verhältnismässigkeitsprinzip ein Gesetzesverstoss ohne Konsequenzen bleiben, da das übergeordnete Gut gegenüber der formellen und abstrakten Gesetzesanwendung überwiege.<sup>71</sup>

Gemäss der Botschaft zum HMG solle es in medizinisch begründeten Ausnahmefällen möglich sein, verschreibungspflichtige Arzneimittel abzugeben, auch wenn kein ärztliches Rezept vorliege und die behandelnde Ärztin oder der behandelnde Arzt nicht erreicht werden könne.<sup>72</sup> Der Gesetzgeber erfasse damit ebensolche Notfallsituationen wie sie am 7. Januar 2022 vorgelegen habe. Da der Geschäftsführer über die notwendigen Qualifikationen für die Abgabe eines Medikaments verfüge, habe er im Sinne der Botschaft gehandelt, was ihm nicht angelastet werden dürfe. Und selbst wenn ein Fehler festgestellt werde, rechtfertige dies nicht die Massnahme der Vorinstanz.<sup>73</sup>

#### **5.1.5 Duplik vom 26. August 2022**

Die Vorinstanz ergänzt ihre bisherigen Ausführungen dahingehend, dass sich gemäss dem Zitieren Abschnitt der Botschaft jede Abgabeberechtigung auf eine angemessene Ausbildung stützen solle und verschreibungspflichtige Arzneimittel grundsätzlich nur durch Medizinalpersonen abgegeben werden dürfen. Überdies sei zur Arzneimittelabgabe, unabhängig von der Art der Abgabe, eine kantonale Bewilligung notwendig (Art. 30 HMG). Damit stelle der Gesetzgeber auch bei Ausnahme- bzw. Notfallsituationen hohe Anforderungen an die fachliche Qualifikation der abgebenden Person. Der Geschäftsführer sei weder Medizinalperson im Sinne des HMG noch verfüge er über eine kantonale Bewilligung zur Abgabe von Arzneimittel, womit die Abgabe nicht durch eine Medizinalperson im Sinne des HMG erfolgt sei. Die Abgabe von Arzneimitteln sei aufgrund der Patientensicherheit bewusst vom Gesetzgeber reguliert worden. Die Abgabe von Arzneimitteln der Abgabekategorie A ohne Kontrolle durch eine Person mit BAB könne zu einer Gesundheitsgefährdung führen und ernsthafte gesundheitliche Konsequenzen zur Folge haben.

<sup>70</sup> Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 15. Juli 2022, S. 6 f.

<sup>71</sup> Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 15. Juli 2022, S. 7

<sup>72</sup> BBl 1999 III 3453, 3511

<sup>73</sup> Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 15. Juli 2022, S. 7 f.

### 5.1.6 Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 9. September 2022

Die Beschwerdeführerin hält in der unaufgeforderten Stellungnahme fest, dass vorliegend die Patientenakte sowie die Frage, ob die Abgabe von Tobradex im Einzelfall gerechtfertigt gewesen sei, im Mittelpunkt stehe und nicht ob der Kantonsapotheker (recte: Apotheker mit BAB) am 7. Januar 2022 anwesend gewesen sei oder nicht. Die Vorinstanz erinnere zwar an den gesetzlich verankerten Grundsatz und beziehe sich auf die Botschaft, halte aber an ihrer strengen Sichtweise fest, ohne die Umstände des Einzelfalls zu prüfen. Aus der Botschaft zu Art. 24 Abs. 1 HMG<sup>74</sup> sei klar ersichtlich, dass der Bundesrat die medizinisch gerechtfertigten Ausnahmen präzisiert habe. Weiter wirft die Beschwerdeführerin die Frage auf, wer die Verantwortung getragen hätte, wenn der Geschäftsführer das Medikament nicht abgegeben hätte und der Patientin etwas passiert wäre. In solchen Notfällen müsse es klar Ausnahmen geben, um die Patientengesundheit nicht in Gefahr zu bringen.

### 5.2 Zwischenfazit Abgabe von Arzneimitteln

Es ist unbestritten, dass der Geschäftsführer am 7. Januar 2022, in Abwesenheit der Betriebsleiterin oder einer Person mit BAB, einer Patientin das Arzneimittel Tobradex abgegeben hat. Die Abgabe von Arzneimitteln ist in Art. 23 ff. HMG geregelt. Die Arzneimittel werden gemäss Art. 23 Abs. 1 HMG in Kategorien mit und ohne Verschreibungspflicht eingeteilt. Dabei wird jedes zugelassene Arzneimittel von Swissmedic einer Kategorie zugeordnet (Art. 23a Abs. 1 HMG i.V.m. Art. 40 ff. VAM). Bei Tobradex handelt es sich um ein Arzneimittel der Kategorie A.<sup>75</sup> Die Abgabe verschreibungspflichtiger Arzneimittel durch Apothekerinnen und Apotheker ist in Art. 24 HMG und Art. 45 ff. VAM geregelt. Die Abgabe nach Art. 24 Abs. Bst. a Ziff. 1 und 2 HMG darf nur durch die Apothekerin oder den Apotheker persönlich erfolgen (Art. 47 Abs. 1 VAM). Eine Abgabe durch eine Fachperson unter der Aufsicht der abgabeberechtigten Person, wie sie Art. 24 Abs. 1 Bst. c HMG ermöglicht, ist nicht gestattet.<sup>76</sup> Die Beschwerdeführerin argumentiert, dass die Patientin seit dem 22. Januar 2018 über ein Dauerrezept verfüge, womit es sich nicht um eine Abgabe ohne ärztliche Verschreibung handelte und Art. 47 VAM nicht anwendbar sei.<sup>77</sup> Die Patientin verfügte am 7. Januar 2022 jedoch über kein im diesem Zeitpunkt gültiges Rezept. Überdies darf gemäss Art. 41 VAM für Arzneimittel der Abgabekategorie A überhaupt kein Dauerrezept ausgestellt werden. Dass die Patientin seit dem 22. Januar 2018 wiederholt Rezepte für das Arzneimittel Tobradex erhalten hat, vermag an der Situation nichts zu ändern. Es handelt sich somit offensichtlich um die Abgabe eines verschreibungspflichtigen Arzneimittels ohne ärztliche Verordnung. Entsprechend kommt auch, wie von der Vorinstanz zutreffend ausgeführt, Art. 47 Abs. 1 VAM zur Anwendung und das Arzneimittel hätte nur durch eine Apothekerin oder einen Apotheker persönlich abgegeben werden dürfen. Bezüglich der Abgabe von verschreibungspflichtigen Medikamenten ohne ärztliche Verordnung lässt das Gesetz keinen Raum für eine Interessenabwägung oder

<sup>74</sup> BBl 1999 III 3453, 3511

<sup>75</sup> [https://www.swissmedic.ch/swissmedic/de/home/services/listen\\_neu.html](https://www.swissmedic.ch/swissmedic/de/home/services/listen_neu.html), besucht am 14.12.2022

<sup>76</sup> Heilmittelsverordnungspaket IV, Erläuterungen zur Verordnung über die Arzneimittel von September 2018, Artikel 47

<sup>77</sup> Vgl. Beschwerde vom 13. April 2022, S. 22

Verhältnismässigkeitsprüfung. Eine solche Abgabe darf in jedem Fall nur durch eine Apothekerin oder einen Apotheker vorgenommen werden, was vorliegend nicht der Fall war.

Der Vollständigkeitshalber sei festgehalten, dass selbst wenn ein gültiges Rezept vorhanden gewesen wäre, die Abgabe des Arzneimittels Tobradex nicht gesetzeskonform abgelaufen wäre. Die Abgabe von verschreibungspflichtigen Arzneimittel darf durch entsprechend ausgebildete Fachpersonen unter der Kontrolle von Personen nach den Buchstaben a und b erfolgen (Art. 24 Abs. 1 Bst. c HMG). Gemäss Botschaft zum HMG vom 1. März 1999 soll dadurch die Abgabebetätigkeit von angemessen ausgebildeten Fachpersonen unter der Kontrolle der verantwortlichen Medizinalpersonen ausgeführt werden können, wobei die Verantwortung für die Abgabe grundsätzlich bei den Medizinalpersonen gemäss Buchstaben a und b liegt. In der Apotheke sollen Pharma-Assistentinnen oder Pharma-Assistenten unter der direkten Aufsicht der verantwortlichen Apothekerin oder des verantwortlichen Apothekers verschreibungspflichtige Arzneimittel abgeben dürfen.<sup>78</sup> Die Aufsicht muss somit «direkt», also in persona, ausgeübt werden. Vorliegend war zum besagten Zeitpunkt unbestrittenermassen keine Apothekerin bzw. kein Apotheker anwesend, womit die Abgabe nicht unter direkter Aufsicht stattgefunden hat. Ob der Geschäftsführer eine entsprechend ausgebildete Fachperson gemäss Art. 24 Abs. 1 Bst. c HMG wäre oder nicht, kann demnach offenbleiben.

Mit ihrer gesetzeswidrigen Ansicht, dass Dauerrezepte nicht bei jeder Abgabe kontrolliert werden müssen<sup>79</sup>, weckt die Beschwerdeführerin zudem allgemein Zweifel an ihrer korrekten Arzneimittelabgabe gemäss Art. 24 HMG.

Erstellt ist, dass mit der Abgabe vom Tobradex am 7. Januar 2022 Art. 24 Abs. 1 Bst. a HMG i.V.m. Art. 47 Abs. 1 VAM verletzt wurde.

## **6. Ausstellen von Covid-19-Zertifikaten**

### **6.1 Argumente Verfahrensbeteiligte**

#### **6.1.1 Verfügung vom 11. März 2022**

Die Vorinstanz hält fest, dass die von der Apotheke ausgestellten Zertifikate ungültig seien und Art. 6, 9 und 12 Covid-19-Verordnung Zertifikate<sup>80</sup> verletzen würden. Die Beschwerdeführerin sei mehrfach auf die fehlerhafte Ausstellung der Covid-19-Zertifikate und deren Gültigkeitsvorschriften hingewiesen worden. Sie habe die ausgestellten Dokumente als «Certificate» betitelt, was suggeriere, dass sie Testzertifikate im Sinne der Covid-19-Verordnung Zertifikate habe ausstellen wollen. Obwohl sie um die Rechtswidrigkeit ihrer Zertifikate wusste, habe sie diese weiterhin aus-

<sup>78</sup> BBl 1999 III 3453, 3511 f.

<sup>79</sup> Vgl. Beschwerde vom 13. April 2022, S. 23

<sup>80</sup> Verordnung über Zertifikate zum Nachweis einer Covid-19-Impfung, einer Covid-19-Genesung oder eines Covid-19-Testergebnisses (Covid-19-Verordnung Zertifikate; SR 818.102.2)

gestellt. Auch die Probeentnahmeart habe sie trotz wiederholten schriftlichen und mündlichen Informationen über die notwendigen Voraussetzungen nicht geändert. Betreffend die Verwendung der nasalen Antigentests sei auf Art. 19 Abs. 1 Bst. b Covid-19-Verordnung Zertifikate zu verweisen. Demnach werde ein Covid-19-Testzertifikat bei einem negativen Ergebnis eines Sars-CoV-2-Schnelltests zur Fachanwendung nach Art. 24a Abs. 1 Covid-19-Verordnung <sup>81</sup> ausgestellt, ausser er basiere auf einer Probeentnahme nur aus dem Nasenraum oder auf einer Speichelprobe. Die von der Beschwerdeführerin verwendeten Tests basieren jedoch auf einer Probeentnahme aus dem Nasenraum und seien somit zur Ausstellung von Zertifikaten nicht erlaubt.<sup>82</sup>

### **6.1.2 Beschwerde vom 13. April 2022**

Die Beschwerdeführerin hält in der Beschwerde sinngemäss fest, dass die eingereichten Dokumente nur das Testergebnis, unter dem Vermerk «Certificate», festhielten. Am 8. Juli 2021 habe der Inspektor erklärt, dass die Apotheke durchaus berechtigt sei, Tests durchzuführen, ohne über die Pflicht eines QR-Codes oder das Verfahren informiert zu haben. Die Behörden hätten also seit Juli 2021 von den angebotenen Tests und dem ausgestellten Dokument gewusst. Trotzdem habe es bis zum 28. Oktober 2021 keine weiteren Reaktionen gegeben. Da das im Oktober eröffnete Testzentrum weder der Testnachfrage nachgekommen sei noch jeweils innert nützlicher Frist die Testergebnisse geliefert habe, sei die Bevölkerung vor Ort auf andere Lösungen ausgewichen. So stehe die Eröffnung dieses Testzentrums sicher im Zusammenhang mit der Reaktion des kantonalen Sonderstabs.<sup>83</sup>

Die Antwort des Leiters des Sonderstabs auf ihr Vorgehen bei Corona-Tests vom 2. November 2022 sei unklar und stelle keine Erklärung der Rechtslage dar. Nach dem Gespräch vom 19. November 2021 mit einem Mitarbeiter des Sonderstabs, habe die Beschwerdeführerin umgehend ein Gesuch um Erstellung von QR-Codes gestellt. Mit E-Mail vom 25. November 2021 sei ihr ohne weitergehende Informationen mitgeteilt worden, dass ihr aufgrund der neuesten Entwicklungen kein Zugang gewährt werden könne. Erstaunlich sei auch, dass am 21. Dezember 2021 einige Kunden angaben, vom Personal des Sportzentrums auf sie verwiesen worden zu sein.<sup>84</sup>

Erst nach dem 28. Oktober 2021 habe sich die Beschwerdeführerin überlegt, ob sie Zertifikate im Sinne der gesetzlichen Bestimmungen ausstellen wolle. Dies habe die Vorinstanz ebenso wenig berücksichtigt, wie die Tatsache, dass ihr keine weiteren Informationen betreffend die Ablehnung ihres Gesuchs gegeben worden seien oder, dass sie bereits seit einiger Zeit Tests verkauft habe. Es erscheine, als wären die Behörden froh gewesen, dass sie Tests angeboten habe und dadurch geholfen habe, die Corona-Krise besser unter Kontrolle zu bringen. Weiter habe sie gegenüber

<sup>81</sup> Verordnung 3 über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus (Covid 19) vom 19. Juni 2020 (Covid-19-Verordnung 3, SR 818.101.24)

<sup>82</sup> Verfügung vom 11. März 2022, B.7, S. 12 f.

<sup>83</sup> Beschwerde vom 13. April 2022, S. 24 f.

<sup>84</sup> Beschwerde vom 13. April 2022, S. 9 f.

den Kunden stets betont, dass kein QR-Code ausgestellt werde, dass sie sich bei den Reiseanbietern erkundigen sollen ob das ausgestellte Dokument akzeptiert werde und, dass das Dokument vom Sportzentrum L.\_\_\_\_ nicht akzeptiert werde. Schliesslich habe sich die Beschwerdeführerin zu keinem Zeitpunkt als Covid-Testzentrum beworben oder erklärt, dass sie offizielle Zertifikate ausstelle.<sup>85</sup>

Da die Beschwerdeführerin nie unter offiziellem Charakter aufgetreten sei, würden sich schliesslich andere Fragen stellen. Es bestehe kein Verbot die angebotenen Tests zu verkaufen, diese seien lediglich für das Ausstellen eines offiziellen Covid-19-Zertifikates nicht geeignet. Weiter gebe es auch kein Verbot die verkauften Test in den Räumlichkeiten der Apotheke durchzuführen oder die Art des Tests, den Zeitpunkt der Durchführung und das Resultat in einem Dokument festzuhalten.<sup>86</sup>

Da die Beschwerdeführerin weder behauptet habe ein Covid-Testcenter zu sein, noch für Corona-Tests geworben habe, sondern lediglich die Tests frei verkauft, in ihren Räumlichkeiten durchgeführt und das Testresultat in einem Dokument, ohne offiziellen Charakter, festgehalten habe, könne ihr kein Vorwurf gemacht werden.<sup>87</sup>

## **6.2 Zwischenfazit Ausstellen von Covid-19-Zertifikaten**

Die Kantone und der Oberfeldarzt bezeichnen die jeweiligen Ausstellerinnen und Aussteller für die verschiedenen Arten von Covid-19-Zertifikate (Art. 6 Abs. 1 Covid-19-Verordnung Zertifikate) und beaufsichtigen die Ausstellung und den Widerruf der Zertifikate durch die Ausstellerinnen und Aussteller nach den anwendbaren Vorschriften des Bundes und der Kantone (Art. 6 Abs. 5 Covid-19-Verordnung Zertifikate). Die Form und der Inhalt sind in Art. 9 und 12 Covid-19-Verordnung Zertifikate geregelt. Gemäss Art. 9 Abs. 2 Covid-19-Verordnung Zertifikate sind die Zertifikate mittels eines geregelten elektronische Siegels des Bundesamtes für Gesundheit (BAG) auf Authentizität und Integrität der Informationen überprüfbar. Weiter stellen sowohl die Zertifikate in Papierform wie auch in elektronischer Form den Inhalt als menschenlesbaren Text und in einem zweidimensionalen maschinenlesbaren Code (Strichcode) dar (Art. 9 Abs. 3 Covid-19-Verordnung Zertifikate) und enthalten eine eindeutige Zertifikatskennung (Art. 9 Abs. 5 Covid-19-Verordnung Zertifikate).

Vorliegend ist unumstritten, dass die Beschwerdeführerin bei Ausstellung der besagten Zertifikate nicht als Ausstellerin von Zertifikaten bezeichnet war und dass es sich dabei nicht um Zertifikate gemäss der Covid-19-Verordnung handelt. Ob der Vorinstanz bereits ab Juli 2021 bekannt war, dass die Beschwerdeführerin die Resultate von Corona-Tests in einem Dokument mit dem Titel «Certificate»

<sup>85</sup> Beschwerde vom 13. April 2022, S. 25

<sup>86</sup> Beschwerde vom 13. April 2022, S. 25 f.

<sup>87</sup> Beschwerde vom 13. April 2022, S. 26

festhält, ist für das vorliegende Verfahren nicht relevant. Tatsache und entscheidend ist, dass die Beschwerdeführerin mit E-Mail des Leiter Sonderstabs vom 28. Oktober 2021, resp. 2. November 2021 darüber informiert wurde, dass Corona-Tests für Selbstzahler nur durchgeführt werden dürfen, wenn Corona-19-Zertifikate ausgestellt werden können. Die Beschwerdeführerin war somit spätestens seit dem 2. November 2021 darüber informiert, dass sie keine Tests für Selbstzahler durchführen darf, solange sie keine Zertifikate gemäss Covid-19-Verordnung Zertifikate ausstellen kann. Trotzdem hat sie dies weiterhin getan. Dass die Behörden nicht gehandelt hätten, obwohl ihnen die ausgestellten Zertifikate bereits lange bekannt waren und die Informationen nicht klar gewesen seien, ändert an der Situation nichts.<sup>88</sup>

Ob die Beschwerdeführerin ihre Kunden wirklich jederzeit auf die rechtliche Eigenschaften dieser Dokumente<sup>89</sup> hingewiesen hat, erscheint angesichts der zahlreichen Beschwerden von Kunden, welchen der Eintritt ins Sportzentrum verwehrt wurde<sup>90</sup>, mehr als fragwürdig. Ebenso erscheint es fragwürdig, dass diese Dokumente von Reiseanbietern akzeptiert worden seien.<sup>91</sup> Insgesamt vermögen die Vorbringen der Beschwerdeführerin nicht zu überzeugen. Die Beschwerdeführerin bringt vor, sie habe nie behauptet, ein Covid-Testzentrum zu sein oder offizielle Covid-19-Zertifikate auszustellen.<sup>92</sup> Wenn dem so wäre, stellt sich die Frage, warum die Beschwerdeführerin die ausgestellten Dokumente mit «Certificate» betitelt hat, obwohl sie nicht beabsichtigte ein Zertifikat auszustellen. Ebenfalls fehlt ein Hinweis, dass es kein offizielles Zertifikat sei. Die Bemerkung, dass durch das negative Testresultat die verordnete Quarantäne nicht aufgehoben wird, erweckt zusätzlich einen offiziellen Eindruck. Insgesamt ist das von der Beschwerdeführerin ausgestellte Dokument für Laien irreführend und wirkt wie ein offizielles Zertifikat. Während einer Gesundheitskrise, in welcher Covid-19-Zertifikaten eine wichtige Rolle zukommen, darf die Kundschaft davon ausgehen, dass Gesundheitsbetriebe offizielle Zertifikate ausstellen, insbesondere wenn sie diese als «Certificate» betiteln. Es kann nicht verlangt werden, dass ein Laie die Merkmale eines Covid-19-Zertifikates kennen muss. Zudem hält die Beschwerdeführerin im E-Mail vom 29. Oktober 2021<sup>93</sup> fest, dass sie mit der Durchführung der Tests begonnen habe, da es kein Testzentrum gegeben habe und dass sie Schritte unternommen habe, um QR-Codes ausstellen zu können. Demnach wollte die Beschwerdeführerin sehr wohl offizielle Corona-19-Zertifikate ausstellen. Ob die von der Beschwerdeführerin verwendeten Tests grundsätzlich verkauft und in den Räumlichkeiten der Apotheke durchgeführt werden durften, wurde von der Vorinstanz indes nicht gerügt und ist daher nicht Streitgegenstand. Der Vorwurf besteht einzig darin, dass sie Zertifikate ausstellte, obwohl sie dazu nicht zugelassen war. Schliesslich hat die Beschwerdeführerin vorliegend nicht nur das Testresultat für die Kunden festgehalten, sondern irreführende Dokumente ausgestellt, welche

<sup>88</sup> Vgl. Beschwerde vom 13. April 2022, S. 24

<sup>89</sup> Vgl. Beschwerde vom 13. April 2022, S. 25

<sup>90</sup> Vgl. Vorakten, Ordner 2020/2021, E-Mail vom 21. Dezember 2021 und 26. Dezember 2021 sowie Vorakten, Ordner 2022, E-Mail vom 17. Januar 2022, 19. Januar 2022 und 22. Januar 2022

<sup>91</sup> Vgl. Beschwerde vom 13. April 2022, S. 25

<sup>92</sup> Vgl. Beschwerde vom 13. April 2022, S. 25

<sup>93</sup> Vorakten, Ordner 2020/2021, E-Mail vom 29. Oktober 2021

sogar als «Certificate» betitelt wurden. Trotz den mehrmaligen Mahnungen durch die Behörden hat die Beschwerdeführerin ihre Dokumente nie angepasst, indem sie den Titel änderte oder eine Anmerkung anbrachte, dass es sich eben um kein offizielles Zertifikat handelt.

Somit ist erwiesen, dass die Beschwerdeführerin wiederholt unechte Covid-19-Zertifikate ausgestellt und gegen die Bestimmungen der Covid-19-Verordnung Zertifikate verstossen hat. Bei den verletzten Bestimmungen der Covid-19-Verordnung Zertifikate handelt es sich um gesundheitsrechtliche Vorschriften, welche bei der Anordnung von Massnahmen gemäss Art. 17b GesG berücksichtigt werden.

## 7. Gesamtazit

Aus dem oben Ausgeführten geht klar hervor, dass die Beschwerdeführerin in mehreren Fällen ihre betrieblichen Pflichten sowie weitere gesundheitsrechtliche Vorschriften verletzt hat. Zu prüfen ist nun, ob der von der Vorinstanz ausgesprochene Verweis rechtmässig und verhältnismässig ist.

Die Bemessung der administrative Massnahme 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.<sup>94</sup> Weiter ist auch das verfassungsrechtliche Verhältnismässigkeitsprinzip (Art. 5 Abs. 2 BV<sup>95</sup>) zu berücksichtigen, wonach die anzuordnende Massnahme zur Verwirklichung des im öffentlichen Interesse liegenden Zieles geeignet, erforderlich sowie für die betroffene Person zumutbar sein muss.

Wie bereits dargelegt, hat die Beschwerdeführerin nicht nur ihre betrieblichen Pflichten verletzt, indem sie mehrmals gegen das GesG und die GesV verstossen hat, sondern auch wiederholt gegen andere gesundheitsrechtliche Vorschriften, namentlich das HMG, die VAM und die Covid-19-Verordnung Zertifikate verstossen. Damit ist die Voraussetzung für eine Massnahme nach Art. 17b GesG vorliegend erfüllt. Aus den Akten geht klar hervor, dass die Beschwerdeführerin bereits mehrfach von der Vorinstanz auf ihre Verfehlungen aufmerksam gemacht wurde und trotzdem ihr Verhalten nicht angepasst hat. Aufgrund dieser Vorgeschichte ist davon auszugehen, dass eine blosser Verwarnung die Beschwerdeführerin nicht dazu bringen würde, die pflichtwidrigen Verhaltensweisen zu unterlassen. Zudem rechtfertigt auch die Anzahl festgestellter Pflichtwidrigkeiten, dass nicht die mildeste Massnahme, eine Verwarnung, ausgesprochen wurde. Eine blosser Verwarnung wäre demnach nicht geeignet das öffentlichen Interesse, der Schutz der Gesundheit der Kundschaft, zu schützen. Folglich ist eine strengere Massnahme angezeigt.

Durch einen Verweis wird die Beschwerdeführerin angehalten, ihre betrieblichen Pflichten und gesundheitsrechtliche Vorschriften in Zukunft einzuhalten. Zudem wird sie damit auch darauf hingewiesen, dass bei einem weiteren Verstoß mit einer Busse oder sogar einem Entzug der BEB zu rechnen

<sup>94</sup> Vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19. November 2014, Nr. 100.2014.52U, E. 5.1

<sup>95</sup> Bundesverfassung vom 18. April 1999 der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101)

ist. Der Verweis ist demnach geeignet, um der Gefährdung der Gesundheit der Kundschaft zu begegnen. Zuletzt muss die ausgesprochene Massnahme für die Beschwerdeführerin zumutbar sein. Ein einmaliger Verweis hätte für die Beschwerdeführerin noch keine schwerwiegenden Konsequenzen. Erst wenn die Beschwerdeführerin weitere Pflichtwidrigkeiten beginge, würde sich die Frage nach einem Entzug der BEB stellen. Der ausgesprochene Verweis steht somit in einem vernünftigen Verhältnis zum angestrebte Zweck, dem Gesundheitsschutz, und geht auch nicht über das Erforderliche hinaus.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich der ausgesprochene Verweis als rechtmässig und verhältnismässig erweist. Die Beschwerde ist folglich abzuweisen, soweit darauf eingetreten wird.

## **8. Kosten**

**8.1** 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 GebV<sup>96</sup>). Die Verfahrenskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebiete eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigten, keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 VRPG).

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

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

<sup>96</sup> 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 B.\_\_\_\_, 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.