

Rathausgasse 1  
3011 Bern  
Telefon +41 (31) 633 79 20  
Telefax +41 (31) 633 79 09  
www.gef.be.ch

sk  
RA Nr. 2013-523

## BESCHWERDEENTSCHEID vom 14. Januar 2014

in der Beschwerdesache zwischen

**X**

Beschwerdeführer

vertreten durch...



gegen

**Y**

Vorinstanz

betreffend die Verfügung der Vorinstanz vom 12. April 2013 (bezüglich Disziplinarverfahren;  
Anordnung einer Verwarnung)

### I. Sachverhalt

1. X (nachfolgend: Beschwerdeführer) ist Facharzt FMH für Psychiatrie und Psychotherapie. Er arbeitet in einer Praxisgemeinschaft in Bern. Anlässlich umfangreicher Ermittlungen in einem Sittlichkeitsdelikt war die Kantonspolizei im Jahre 2010 auf verschiedene Hinweise gestossen, die auf Medikamentenabgaben durch den Beschwerdeführer in dessen Praxis hindeuteten. Nachdem Y (nachfolgend: Vorinstanz) durch die Kantonspolizei auf diese fragli-

chen Zustände hingewiesen worden ist<sup>1</sup> und das Kantonsapothekeramt (KAPA) am 11. März 2011 eine unangemeldete Kurzinspektion zwecks Kontrolle der Heilmittelbestände in der Praxis des Beschwerdeführers durchgeführt hatte,<sup>2</sup> eröffnete die Vorinstanz mit Schreiben vom 23. Mai 2011 ein Disziplinarverfahren gegen den Beschwerdeführer. Eröffnet wurde das Disziplinarverfahren wegen unzulässiger Führung einer Privatapotheke sowie Abgabe von Arzneimitteln, die der Betäubungsmittelgesetzgebung unterstehen und teilweise in der Schweiz nicht zugelassen sind.

Am 28. November 2011 belegte die Vorinstanz den Beschwerdeführer mit einer disziplinarrechtlichen Busse von Fr. 2'000.00.

2. Gegen diese Verfügung reichte der anwaltschaftlich vertretene Beschwerdeführer am 29. Dezember 2011 bei der Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern (GEF) Beschwerde ein. Er beantragte, die „ausgesprochene Busse sei aufzuheben und angemessen zu reduzieren, eventuell durch einen Verweis zu ersetzen.“ Die Vorinstanz beantragte in ihrer Beschwerdevernehmlassung vom 6. Februar 2012 die Abweisung der Beschwerde.

Die GEF hiess die Beschwerde mit Entscheid vom 19. Dezember 2012 gut, hob die angefochtene Verfügung auf und wies die Sache zur Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes und zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurück.

3. Mit Schreiben vom 18. Februar 2013 teilte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer mit, sie beabsichtige ohne die Erhebung weiterer Beweismassnahmen aufgrund des unbestritten gebliebenen Umstandes, dass der Beschwerdeführer ohne Bewilligung eine Privatapotheke geführt habe, sowie gestützt auf die in den Akten vorhandenen Beweismittel eine Verwarnung auszusprechen. Dazu wurde dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör gewährt.

4. Mit Verfügung vom 12. April 2013 verwarnte die Vorinstanz den Beschwerdeführer wegen der Verletzung von Berufspflichten durch unbewilligte Führung einer Privatapotheke.

---

<sup>1</sup> Vgl. unpaginierter Akten der Vorinstanz (nachfolgend: Vorakten)

<sup>2</sup> Vgl. Bericht Kurzinspektion des KAPA vom 11. März 2011 in den Vorakten

5. Gegen diese Verfügung gelangte der Beschwerdeführer mit Beschwerde vom 21. Mai 2013 an die GEF. Er beantragt die Aufhebung der angefochtenen Verfügung.

6. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die GEF leitet,<sup>3</sup> holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Die Vorinstanz beantragt in ihrer Beschwerdevernehmlassung vom 5. Juli 2013 die Abweisung der Beschwerde.

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

## II. Erwägungen

### 1. Sachurteilsvoraussetzungen

a) Angefochten ist die Verfügung der Vorinstanz vom 12. April 2013. Diese ist gemäss Art. 62 Abs. 1 Bst. a VRPG<sup>4</sup> bei der GEF als der in der Sache zuständigen Direktion anfechtbar. Die GEF ist somit zur Beurteilung der Beschwerde zuständig.

b) Der Beschwerdeführer ist Verfügungsadressat und damit ohne Weiteres zur Beschwerdeführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VRPG legitimiert.

c) Der unterzeichnende Anwalt ist gehörig bevollmächtigt.

d) Auf die gemäss Art. 67 i.V.m. Art. 32 VRPG form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

### 2. Anspruch auf rechtliches Gehör

a) Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs. Er begründet dies damit, dass die Vorinstanz die angefochtene Verfügung auf eine Zusammenstellung von Me-

---

<sup>3</sup> Art. 10 der Verordnung vom 29. November 2000 über die Organisation und die Aufgaben der Gesundheits- und Fürsorgedirektion (Organisationsverordnung GEF, OrV GEF; BSG 152.221.121)

<sup>4</sup> Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

dikamentenbezügen stütze, die dem Beschwerdeführer nie zur Stellungnahme unterbreitet worden sei.

b) Die Vorinstanz macht in ihrer Beschwerdevernehmlassung vom 5. Juli 2013 geltend, bereits im Verwaltungsverfahren betreffend die mit Rückweisungsentscheid aufgehobene Verfügung vom 28. November 2011 sei auf die Arzneimittelbezüge des Beschwerdeführers bei der Z AG hingewiesen worden. Der Beschwerdeführer, dem seine eigenen Bestellungen bei der Z AG bekannt sein müssten, habe diese Arzneimittelbezüge zu keinem Zeitpunkt in Frage gestellt. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs liege daher nicht vor.

c) Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist in Art. 29 Abs. 2 BV<sup>5</sup>, Art. 26 Abs. 2 KV<sup>6</sup> und Art. 21 ff. VRPG normiert und dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt er ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheides dar, welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Das rechtliche Gehör gewährleistet somit jene Befugnisse die sicherstellen, dass die Parteien ihren Standpunkt spezifisch mit Blick auf den im jeweiligen Verfahren zu treffenden Hoheitsakt wirksam zur Geltung bringen können. Der Gehörsanspruch beschlägt in erster Linie Sachverhaltsfragen, wo die Beteiligten ein uneingeschränktes Recht auf Äusserung haben.<sup>7</sup> In Art. 24 VRPG ausdrücklich normiert ist sodann der Anspruch der Parteien, zum Ergebnis des Beweisverfahrens Stellung zu nehmen. Dieser Anspruch entfaltet seine Wirkung, wenn Beweismassnahmen im Sinne von Art. 19 Abs. 1 VRPG getroffen worden sind. Dazu gehört namentlich die Edition von Akten, soweit es sich nicht nur um allgemein zugängliche und einsehbare Unterlagen handelt.<sup>8</sup> Weder das VRPG noch die Rechtsprechung unterscheiden bezüglich des Anspruchs auf rechtliches Gehör resp. betreffend den Anspruch, zum Ergebnis des Beweisverfahrens Stellung zu nehmen, zwischen Verwaltungs- und Verwaltungsjustizverfahren. Die gesetzlichen wie bundesgerichtlichen Vorgaben gelten demnach auch in Verwaltungsverfahren.<sup>9</sup>

d) Der Sachverhalt betreffend der gerügten Gehörsverletzung ergibt sich aus den Akten folgendermassen:

Mit Schreiben vom 18. Februar 2013 hat die Vorinstanz dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör zur beabsichtigten Disziplinar-massnahme gewährt. In diesem Schreiben ist dem Beschwerdeführer mitgeteilt worden, dass die Vorinstanz von der Erhebung weiterer Beweismassnahmen absehe. Sie hielt fest, dass der Vorwurf der unbewilligten Medikamentenabgabe auch im vorangehenden Beschwerdeverfahren unbestritten geblieben sei. Beweismittel über die Arzneimittelbezüge des Beschwerdeführers für den Zeitraum von Januar 2007 bis März

---

<sup>5</sup> Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101)

<sup>6</sup> Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 (KV; BSG 101.1)

<sup>7</sup> Vgl. statt vieler: BVR 2012/28, E. 2.3.1, mit Hinweisen

<sup>8</sup> BVR 2011/27, E. 2.2, mit Hinweisen

<sup>9</sup> BVR 2009/328, E. 2.4, mit Hinweisen

2011 fänden sich in den Akten. Mit Stellungnahme vom 22 Februar 2013 hat sich der Beschwerdeführer zur beabsichtigten Disziplinar massnahme geäussert. Den Vorwurf, unbewilligt Arzneimittel abgegeben zu haben, hat er nicht bestritten. Auch die erwähnten Beweismittel hat der Beschwerdeführer in der genannten Eingabe nicht in Frage gestellt. Die Begründung der angefochtenen Verfügung enthält sodann „zur Veranschaulichung“ der Arzneimittelbezüge des Beschwerdeführers bei der Z AG für den Zeitraum von Januar 2007 bis Dezember 2010 eine tabellarische Auflistung der bezogenen Stimulanzien. Die angefochtene Verfügung stützt sich demnach offensichtlich auf die fraglichen, im Schreiben vom 18. Februar 2013 erwähnten Beweismittel.

Bei diesen Beweismitteln handelt es sich klarerweise nicht um allgemein zugängliche und einsehbare Dokumente. Der aus Art. 24 VRPG fliessende Anspruch, zu besagten Beweismitteln Stellung nehmen zu können, greift entsprechend den obigen Ausführungen also grundsätzlich. Es stellt sich demnach die Frage, ob mangels Kenntnissgabe dieser Beweismittel durch die Vorinstanz wie gerügt das rechtliche Gehör verletzt worden ist.

e) Aktenkundig ist, dass Unterlagen zu den Arzneimittelbezügen des Beschwerdeführers bei der Z AG für das Jahr 2010 bereits Gegenstand des Verwaltungsverfahrens betreffend die aufgehobene Verfügung vom 28. November 2011 waren. Die Tabellen für die Bezüge der Jahre 2007 bis 2009 sind jedoch, wie aus den Vorakten unverkennbar hervorgeht, erst nach dem Rückweisungsentscheid der GEF vom 19. Dezember 2012 zu den Akten der Vorinstanz gelangt. Dokumente zu Arzneimittelbezügen bei der Z AG für die Jahre vor 2010 waren somit tatsächlich nicht Gegenstand des Verfahrens bis und mit Rückweisungsentscheid vom 19. Dezember 2012. Entsprechend waren diese Unterlagen dem Beschwerdeführer bis dahin nicht bekannt.

Auch seit vorgenanntem Rückweisungsentscheid sind die besagten Tabellen dem Beschwerdeführer durch die Vorinstanz unbestrittenermassen nicht zur Kenntnisnahme zugestellt worden. Ob die Vorinstanz dadurch den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt hat, kann ausnahmsweise aus nachfolgenden Überlegungen im Ergebnis jedoch offen gelassen werden.

f) Indem die Vorinstanz mit Schreiben vom 18. Februar 2013 einerseits darauf hingewiesen hat, in den Akten befänden sich Beweismittel zu Arzneimittelbezügen des Beschwerdeführers bei der Z AG für die Jahre 2007 bis und mit 2010, hat sie ausdrücklich offengelegt, auf welche Beweismittel sie ihre Verfügung alsdann stützen wird. Zumindest über die Existenz der massgebenden Beweismittel ist der Beschwerdeführer demnach vor Erlass der Verfügung in Kenntnis gesetzt worden. Ob mit einem solchen Hinweis dem Anspruch auf rechtliches Gehör genügend nachgekommen werden kann, ist fraglich, jedoch auch nicht per se auszuschliessen. Bemerkenswert ist an dieser Stelle, dass der Beschwerdeführer, insbesondere da er anwaltschaftlich vertreten ist, bereits zu diesem Zeitpunkt hätte erkennen müssen, dass ihm of-

fenbar nicht alle in den Akten befindlichen Beweismittel zur Kenntnis zugestellt worden sind. Grundsätzlich wäre ihm zu diesem Zeitpunkt daher zumutbar gewesen, Einsicht in die Verfahrensakten zu verlangen. Da die Vorinstanz mit demselben Schreiben vom 18. Februar 2013 jedoch auch ausdrücklich festgehalten hat, von der Erhebung weiterer Beweismassnahmen werde abgesehen, hat sie diesbezüglich widersprüchliche Aussagen gemacht. Die Vorinstanz hat den Beschwerdeführer damit nämlich irrtümlich glauben lassen, es sei kein Beweisverfahren durchgeführt worden. Insbesondere vor diesem Hintergrund erscheint durchaus zweifelhaft, ob der Hinweis auf die Existenz der massgebenden Beweismittel im Schreiben der Vorinstanz vom 18. Februar 2013 zur Wahrung des rechtlichen Gehörs tauglich war. Der Vollständigkeit halber ist an dieser Stelle zudem darauf hinzuweisen, dass die Argumentation der Vorinstanz, das rechtliche Gehör sei hinreichend gewährt, da dem Beschwerdeführer seine eigenen Arzneimittelbezüge bekannt sein müssten, nicht zu greifen vermag. Gemäss Art. 24 VRPG besteht ein grundsätzlicher Anspruch auf Stellungnahme zum Ergebnis eines Beweisverfahrens, auch wenn Beweismittel dem Beschwerdeführer aus anderen Gründen allenfalls bereits bekannt sind.<sup>10</sup>

g) Eine allfällige Gehörsverletzung konnte im vorliegenden Verfahren jedoch folgenlos geheilt werden. Die Rechtsprechung lässt nämlich die Heilung einer Gehörsverletzung zu, wenn die Rechtsmittelbehörde in der Frage, in denen das rechtliche Gehör verletzt ist, die gleiche Überprüfungsbefugnis hat wie die Vorinstanz und das Versäumte nachholen kann. Dem Betroffenen darf daraus kein Nachteil erwachsen.<sup>11</sup> Dass dem so ist, ist nachfolgend darzulegen:

Indem die angefochtene Verfügung in einer tabellarischen Zusammenstellung die massgebenden Daten aus den fraglichen Beweismitteln wiedergibt, war der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt der Beschwerdeführung bereits in voller Kenntnis der ihm vorgeworfenen Verfehlungen. Er konnte seine Beschwerde in Kenntnis aller massgebenden Daten führen und begründen. Entsprechend hat er auch nach Kenntnisnahme der Beweismittel im vorliegenden Beschwerdeverfahren an seinen Anträgen festgehalten. Die Kenntnisnahme der fraglichen Beweismittel hat demnach offenbar keinen Einfluss auf die Rechtsbegehren des Beschwerdeführers gehabt. Erwähnenswert bleibt an dieser Stelle, dass der Beschwerdeführer weiterhin auch weder die Beweismittel an sich noch deren Richtigkeit anzweifelt. Ein Nachteil durch eine Heilung der allfälligen Gehörsverletzung im vorliegenden Verfahren erwächst dem Beschwerdeführer damit offensichtlich nicht.

---

<sup>10</sup> BVR 2011/27, E. 2.3

<sup>11</sup> Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 21 N. 16

Da der Beschwerdeführer auch weiterhin an seinen Rechtsbegehren festhält, kann die Heilung der allfälligen Gehörsverletzung zudem folgenlos bleiben und ist bei der Kostenverlegung nicht zu berücksichtigen.<sup>12</sup>

### 3. Rechtmässigkeit der Beweiserhebung

Der Beschwerdeführer bringt pauschal vor, dass die Vorinstanz die Beweismittel bei der Z AG auf fragwürdige oder gar illegale Weise beschafft haben könnte. Inwiefern dem so sein könnte, begründet er in keiner Weise. Damit kommt der Beschwerdeführer seiner Substantiierungspflicht nicht nach. Auf das pauschale Vorbringen, welches zudem lediglich als Frage aufgeworfen wird, ist nicht näher einzugehen. Umso weniger, da sich in den Akten keine Hinweise auf eine rechtswidrige Edition der fraglichen Tabellen finden und nicht ersichtlich ist, inwiefern Art. 19 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 150 ff. ZPO<sup>13</sup> verletzt sein sollte. Der Vollständigkeit halber wird der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang auf Art. 58 Abs. 4 HMG<sup>14</sup> hingewiesen.

### 4. Verzicht auf angeordnetes Beweisverfahren

a) Der Beschwerdeführer bringt weiter sinngemäss vor, die Vorinstanz habe die angefochtene Verfügung unter Missachtung der Erwägungen des Rückweisungsentscheides vom 19. Dezember 2012 erlassen.

b) Handlungsanordnungen in Rückweisungsentscheiden werden grundsätzlich mit dem Entscheid selber rechtskräftig. Dies in Abweichung des Grundsatzes, dass sich die Rechtskraft eines Entscheides nur auf das Dispositiv erstreckt. Handlungsanordnungen in Erwägungen von Rückweisungsentscheiden sind damit für die Vorinstanz wie auch die Beschwerdebehörde verbindlich.<sup>15</sup> Die Anordnung zu umfassenden Sachverhaltsabklärungen ist damit mit dem Rückweisungsentscheid vom 19. Dezember 2012 grundsätzlich rechtskräftig geworden.

---

<sup>12</sup> BVR 2009/328, E. 2.3

<sup>13</sup> Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (Zivilprozessordnung, ZPO; SR 272)

<sup>14</sup> Bundesgesetz vom 15. Dezember 2000 über Arzneimittel und Medizinprodukte (Heilmittelgesetz, HMG; SR 812.21)

<sup>15</sup> Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 72 N. 4

c) Vorliegend nun hat die Vorinstanz jedoch zu Gunsten des Beschwerdeführers Vorwürfe bezüglich ihm ursprünglich vorgehaltener Verfehlungen fallen gelassen. Insofern hat sie die diesbezüglichen Sachverhalte nicht, wie mit Rückweisungsentscheid angeordnet, besser abgeklärt. Dies war, nachdem die Vorwürfe nicht aufrechterhalten worden sind, selbstredend nicht mehr notwendig. Dass zugunsten des Beschwerdeführers mehrere disziplinarrechtlich massgebende Vorwürfe fallen gelassen worden sind, kann nun nicht zulasten der Vorinstanz als Abweichung der Handlungsanordnungen im Rückweisungsentscheid zu Sachverhaltsabklärungen beurteilt werden. Insofern ist die Beschwerde unbehelflich.

#### 5. Vorinstanzliche Sachverhaltsermittlung bezüglich der Abgabe von Stimulanzien

a) Der Beschwerdeführer macht geltend, lediglich der Bezug von Arzneimitteln könne an sich keine Pflichtverletzung darstellen, sondern allerhöchstens deren Abgabe vermöge dies zu tun. Pflichtverletzungen seien jedoch einzelfallweise nachzuweisen, was vorliegend nicht erfolgt sei. Der Beschwerdeführer macht demnach sinngemäss geltend, der ihm vorgeworfene Sachverhalt sei nicht hinreichend erstellt.

b) Die Behörden sind in Anwendung von Art. 18 Abs. 1 VRPG verpflichtet, den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen (Untersuchungsgrundsatz). Die Sachverhaltsfeststellung umfasst das Zusammentragen, Nachprüfen und Bewerten der Sachumstände (Tatsachen), die für die Rechtsanwendung massgebend sind, d.h. die Behörde erhebt den rechtserheblichen Sachverhalt. Hat sie Zweifel an der Vollständigkeit oder Richtigkeit des rechtserheblichen Sachverhaltes, sind weitere Untersuchungen angezeigt.<sup>16</sup> Unvollständig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn die Behörde nicht alle für den Entscheid wesentlichen Sachumstände bzw. Beweismittel erhoben hat.<sup>17</sup> Rechtserhebliche Sachumstände sind beweisbedürftig. Wenn die entscheidende Behörde aufgrund der erhobenen Beweise zur Überzeugung gelangt ist, dass eine Tatsache so wie behauptet oder angenommen besteht, gilt diese als bewiesen. Absolute Gewissheit ist nicht erforderlich.<sup>18</sup> Es genügt ein so hoher Grad an Wahrscheinlichkeit, dass keine vernünftigen Zweifel bleiben. Die Wahrheitsüberzeugung der Behörde muss auf konkreten Gründen, der allgemeinen Lebenserfahrung und der praktischen Vernunft beruhen.<sup>19</sup>

c) Vorliegend ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer in den Jahren 2007 bis 2010 Arzneimittel bei der Z AG gemäss den in den Vorakten enthaltenen Tabellen bezogen hat.

<sup>16</sup> Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 18 N. 8

<sup>17</sup> BVR 2004/446, E.4.2, mit Hinweisen

<sup>18</sup> Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 19 N. 6

<sup>19</sup> BVR 2009/385, E. 4.3.2, mit Hinweisen



Auch unbestritten ist die Richtigkeit der in der Tabelle wiedergegebenen Mengen. Demnach hat der Beschwerdeführer bei der Z AG in den Jahren 2007 bis und mit 2010 Stimulanzen gemäss der tabellarischen Übersicht in der angefochtenen Verfügung bezogen. Im Grundsatz bleibt zudem unbestritten, dass der Beschwerdeführer in seiner Praxis unerlaubterweise Arzneimittel an Patienten abgegeben hat.<sup>20</sup>

Fraglich ist nun, ob diese aktenkundigen Arzneimittelbezüge als Beweis für die von der Vorinstanz vorgeworfene Abgabe von Stimulanzen ausreichen oder nicht, wie der Beschwerdeführer vorbringt.

d) Dazu ist vorab festzuhalten, dass der Beschwerdeführer mit seinem Vorbringen, er habe nicht alle durch ihn bezogenen Arzneimittel selber abgegeben, nichts zu seinen Gunsten ableiten kann. Als Arzt trägt der Beschwerdeführer sachlogisch für die in seinem Namen bezogenen verschreibungspflichtigen Arzneimittel die alleinige Verantwortung. Die Verwendung dieser Arzneimittel, namentlich der in der angefochtenen Verfügung aufgeführten Stimulanzen, ist daher vollumfänglich dem Beschwerdeführer zuzurechnen.

e) Erwiesen und zudem unbestritten ist wie erwähnt die Menge der durch den Beschwerdeführer in den Jahren 2007 bis 2010 bezogenen Stimulanzen bei der Z AG. Zweifelsfrei ergibt sich aus den Vorakten, dass der Beschwerdeführer über die Jahre in regelmässigen Abständen immer wieder dieselben Stimulanzen bezogen hat.<sup>21</sup> Mit anderen Worten bestand in seiner Praxis regelmässig Bedarf an denselben Stimulanzen und der Beschwerdeführer hat diese in den erwiesenen Mengen immer wieder bestellt. Zu welchem anderen Zwecke als der Abgabe an Patienten der Beschwerdeführer nun diese Stimulanzen bezogen haben soll, ist weder ersichtlich noch bringt der Beschwerdeführer andere denkbare Zwecke vor. Nach der allgemeinen Lebenserfahrung wie auch der praktischen Vernunft ist der einzig erdenkliche Grund, weshalb ein Arzt über Jahre regelmässig dieselben Stimulanzen bezieht, deren Abgabe an Patienten.

Die Vorinstanz durfte also ohne Weiteres davon ausgehen, dass die unbestrittenerweise durch den Beschwerdeführer bezogenen Stimulanzen von diesem an Patienten abgegeben worden sind. Durch die sich in den Vorakten befindlichen Beweismittel betreffend der Arzneimittelbezüge ist demnach auch der rechtserhebliche Umstand, dass in diesem Ausmass Arzneimittel an Patienten abgegeben worden sind, hinreichend bewiesen. Vernünftige Gründe, die Zweifel an dieser Überzeugung aufkommen liessen, bringt der Beschwerdeführer bezeichnenderweise keine vor. Zudem scheint erwähnenswert, dass er bisher auch nie bestritten hat, unbewilligt Arzneimittel an Patienten abgegeben zu haben; so bestreitet er dies auch

---

<sup>20</sup> Vgl. Beschwerde vom 21. Mai 2013 sowie auch Rückweisungsentscheid der GEF vom 19. Dezember 2012, E. 3.a)

<sup>21</sup> Vgl. Tabellen der Z AG in den Vorakten

im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht im Grundsatz. Zu Recht ist die Vorinstanz demnach aufgrund der konkreten Unterlagen, der allgemeinen Lebenserfahrung und der praktischen Vernunft zur Überzeugung gelangt, dass der Beschwerdeführer Stimulanzien im Ausmass der erwiesenermassen bezogenen Mengen an Patienten abgegeben hat. Der diesbezügliche Sachverhalt ist von der Vorinstanz hinreichend ermittelt worden.

## 6. Berufspflichtverletzung durch Führung einer Privatapotheke

a) Der Beschwerdeführer rügt, die Verletzung von Selbstdispensationsvorschriften reiche nicht aus, um eine Berufspflichtverletzung zu begründen. Die Generalklausel von Art. 40 lit. a MedBG<sup>22</sup> sei vorliegend zu Unrecht angerufen worden.

b) Es erscheint fraglich, ob auf diese Rüge überhaupt einzutreten ist. Der Beschwerdeführer hatte diese Rüge bereits in der Verwaltungsbeschwerde vom 29. Dezember 2011 vorgebracht gehabt, worauf diese Frage im Rückweisungsentscheid vom 19. Dezember 2012 bereits beurteilt wurde. Handlungsanweisungen, massgebende Grundsätze und Entscheidungsspielräume in Erwägungen von Rückweisungsentscheiden sind wie bereits erwähnt für die Vorinstanz und die Beschwerdebehörde verbindlich.<sup>23</sup> Da jedoch im Dispositiv des Rückweisungsentscheides nicht ausdrücklich auf die Erwägungen hingewiesen worden ist, wird die Rüge vorliegend erneut abgehandelt.

c) Die Regeln zur selbstständigen Ausübung von universitären Medizinalberufen, wozu auch Ärztinnen und Ärzte gehören, sind im MedBG umschrieben (Art. 1 und 2 MedBG). Die Berufspflichten der selbstständigen Medizinalpersonen sind in Art. 40 MedBG geregelt; die dort normierten Pflichten gelten für alle selbstständigen Medizinalpersonen, es handelt sich um einheitlich und abschliessend durch das MedBG geregelte Berufspflichten. Die Kantone sind nicht befugt, weitere solche zu schaffen.<sup>24</sup> Daran ändert nichts, dass sich eine Berufsregelverletzung auch aus der Verletzung allgemeiner Pflichten des Bundesrechts oder des kantonalen Rechts ergeben kann.<sup>25</sup>

Selbstständige Medizinalpersonen üben ihren Beruf sorgfältig und gewissenhaft aus; sie halten sich an die Grenzen der Kompetenzen, die sie im Rahmen der Aus-, Weiter- und Fortbildung erworben haben (Art. 40 lit. a MedBG). Gemäss Botschaft zum MedBG handelt es sich

<sup>22</sup> Bundesgesetz vom 23. Juni 2006 über die universitären Medizinalberufe (Medizinalberufegesetz, MedBG; SR 811.11)

<sup>23</sup> Vgl. Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 72 N. 4

<sup>24</sup> Vgl. Botschaft vom 3. Dezember 2004 zum Bundesgesetz über die universitären Medizinalberufe (Medizinalberufegesetz, MedBG), BBl 2005 228

<sup>25</sup> Walter Fellmann, in: Ayer/Kieser/Poledna/Sprumont (Hrsg.), Kommentar zum MedBG, 2009, Art. 40 N 40 f.

bei dieser Norm um eine Generalklausel;<sup>26</sup> diese wird durch die Pflicht, den Beruf „sorgfältig und gewissenhaft“ auszuüben, qualifiziert. Bei den von der Generalklausel in Art. 40 lit. a MedBG erfassten Pflichten kann es der Lehrmeinung entsprechend nur um Pflichten gehen, welche eine qualitativ hochstehende und zuverlässige medizinische Versorgung der Bevölkerung sicherstellen sollen. Es geht um Pflichten, welche die Voraussetzungen dafür bilden, dass Medizinalpersonen mit universitärer Ausbildung ihre gesetzlichen Funktionen wirksam wahrnehmen können. Ansatzpunkt dazu bildet die Vertrauenswürdigkeit. Die Berufspflichten, namentlich die Pflicht, den Beruf sorgfältig und gewissenhaft auszuüben, sollen die Medizinalpersonen zu einem achtungs- und vertrauenswürdigen Verhalten anhalten. Eine disziplinarrechtlich relevante Pflichtverletzung liegt daher nur vor, wenn eine Verfehlung über ihre Auswirkungen im Einzelfall hinaus geeignet ist, das Vertrauen in die Kompetenz und Integrität der betroffenen Medizinalperson zu beeinträchtigen.<sup>27</sup> Das Erfordernis der Vertrauenswürdigkeit dient dem Schutz der öffentlichen Ordnung und Gesundheit. Die Voraussetzung muss nicht nur im Verhältnis zum Patienten, sondern auch im Verhältnis zu den Behörden erfüllt sein.<sup>28</sup> Die Medizinalperson hat Gewähr für ein integrires persönliches Verhalten bei der Berufsausübung zu bieten.<sup>29</sup> Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann insbesondere die bewilligungslose Aufnahme einer bewilligungspflichtigen Tätigkeit geeignet sein, Bedenken hinsichtlich der Vertrauenswürdigkeit der betreffenden Person zu wecken.<sup>30</sup>

Gleiches gilt, wenn Medizinalpersonen andere Vorschriften des Bundesrechts oder des kantonalen Rechts, namentlich der kantonalen Gesundheitsgesetze, verletzen. Auf Bundesebene ist etwa an das BetmG<sup>31</sup> oder das HMG zu denken. Solche Verstösse können gleichzeitig die Pflicht der Medizinalperson, ihren Beruf sorgfältig und gewissenhaft auszuüben, verletzen. Jedoch ist dazu erforderlich, dass das Vergehen so schwer wiegt, dass damit die Vertrauenswürdigkeit der Medizinalperson in Frage gestellt ist.<sup>32</sup>

d) Die Abgabe verschreibungspflichtiger Arzneimittel ist in Art. 24 HMG geregelt. Medizinalpersonen dürfen verschreibungspflichtige Arzneimittel entsprechend den Bestimmungen über die Selbstdispensation abgeben (Art. 24 Abs. 1 Bst. b HMG). Soweit Betäubungsmittel im Sinne des Betäubungsmittelgesetzes als Heilmittel verwendet werden, fällt diese Verwendung auch in den Anwendungsbereich des Heilmittelgesetzes (vgl. Art. 2 Abs. 1 Bst. b HMG). Die Selbstdispensation, das heisst der Verkauf von Heilmitteln durch die behandelnden Ärztinnen und Ärzte direkt und nicht über eine öffentliche Apotheke, ist nicht Gegenstand der Heilmittelgesetzgebung, da das Heilmittelgesetz den Schutz der Gesundheit von Mensch und

<sup>26</sup> Vgl. Botschaft MedBG, a.a.O., S. 228

<sup>27</sup> Vgl. Walter Fellmann, a.a.O., Art. 40 N. 52

<sup>28</sup> BGer 2C\_848/2009 vom 11. Mai 2010, E. 2, mit Hinweisen

<sup>29</sup> BGer 2C\_68/2009 vom 14. Juli 2009, E. 2.3, mit Hinweisen

<sup>30</sup> BGer 2P.159/2003 vom 29. September 2003, E. 4.3.2.1

<sup>31</sup> Bundesgesetz vom 3. Oktober 1951 über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe (Betäubungsmittelgesetz, BetmG; SR 812.121)

<sup>32</sup> Vgl. Walter Fellmann, a.a.O., Art. 40 N. 58

Tier bezweckt (vgl. Art. 1 HMG). Soweit nach Ansicht des Bundesrates eine bundesrechtliche Richtungsweisung geboten ist, findet sich diese in Art. 37 Abs. 3 KVG<sup>33, 34</sup>. Demnach liegt die Regelungskompetenz zu den Voraussetzungen, unter welchen die Ärztinnen und Ärzte mit einer kantonalen Bewilligung zur Führung einer Apotheke den zugelassenen Apothekern und Apothekerinnen gleichzustellen sind, bei den Kantonen. Entsprechend hat der Kanton Bern unter dem Titel Heilmittelversorgung neben dem Grundsatz, wonach sich der Umgang mit Heilmitteln nach der Heilmittelgesetzgebung des Bundes, dem GesG<sup>35</sup> und den darauf gestützten Ausführungsbestimmungen des Regierungsrates richtet (Art. 31 GesG), die Selbstdispensation in Art. 32 GesG geregelt. Danach können Ärzte in Ortschaften, in denen die Notfallversorgung mit Arzneimitteln nicht durch mindestens zwei öffentliche Apotheken gewährleistet ist, zur Führung einer Privatapotheke ermächtigt werden.

e) Vorliegend wird nicht geltend gemacht, der Beschwerdeführer habe die Regeln zur Selbstdispensation eingehalten. Namentlich bestreitet der Beschwerdeführer – zu Recht – nicht, dass die abgegebene Menge an Stimulanzien die bewilligungsfreie Notfall- und Erstversorgung deutlich übersteigt. Aufgrund der nachgewiesenen Menge an abgegebenen Stimulanzien bestehen denn auch keinerlei Zweifel, dass der Beschwerdeführer sich weit ausserhalb der bewilligungsfrei zulässigen Arzneimittelabgabe bewegt hat. Beispielhaft und einfach kann dies an der Menge des abgegebenen Ritalins Tabl 10 mg aufgezeigt werden: Als Erstversorgung gilt die einmalige Abgabe der kleinsten Originalpackung eines Präparates.<sup>36</sup> Dies ist beim genannten Stimulans eine Packung à 30 Stück. Indem der Beschwerdeführer im Jahre 2007 praktisch pro Kalendertag eine und in den Jahren ab 2008 pro Arbeitstag (ausgehend von 260 Arbeitstagen jährlich) gar durchschnittlich 2 Packungen à 200 Stück Ritalin Tabl 10 mg abgegeben hat, hat er dieses Stimulans deutlich über die zulässige Erst- und eine allfällige Notfallversorgung hinaus abgegeben. Die Tatsache der unbewilligten Führung einer Privatapotheke gilt demnach vorliegend zweifelsfrei und unbestrittenermassen als erwiesen.

f) Werden Heilmittel durch einen Arzt wissentlich unter Missachtung der gesetzlichen Betriebsbewilligungspflicht gemäss Art. 32 GesG abgegeben, berührt dies die Art der ärztlichen Berufsausübung. Dies, da der betroffene Arzt durch solches Verhalten seine Gesinnung offenbart, sich rechtswidrig zu verhalten, was wiederum seine Vertrauenswürdigkeit beschlägt. Mit anderen Worten betrifft solches Verhalten die Sorgfältigkeit und Gewissenhaftigkeit seiner Berufsausübung, welches gemäss vorangehenden Ausführungen auch im Verhältnis zu den Behörden erfüllt sein muss. Ein selbstständiger Arzt, mithin also Inhaber einer Bewilligung zur selbstständigen Berufsausübung im Sinne des MedBG, der in Ausübung seiner bewilligten

---

<sup>33</sup> Bundesgesetz vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (KVG; SR 832.10)

<sup>34</sup> Vgl. Botschaft vom 1. März 1999 zu einem Bundesgesetz über die Arzneimittel und Medizinprodukte (Heilmittelgesetz, HMG), BBl 1999 3511

<sup>35</sup> Gesundheitsgesetz vom 2. Dezember 1984 (GesG; BSG 811.01)

<sup>36</sup> Siehe Antwort des Regierungsrates vom 9. Februar 2011 auf die Frage Nr. 4 der Interpellation Nr. 163-2010

Berufstätigkeit den gesetzlichen Grundsatz einer Betriebsbewilligungspflicht, die ausdrücklich für ihn vorgesehen ist, missachtet, beschlägt demnach die in Art. 40 lit. a MedBG verankerten Berufspflichten. Dies im Gegensatz zum Sachverhalt, wo der Arzt den Grundsatz der Betriebsbewilligung beachtet und dann allenfalls diese Betriebsbewilligung verletzt; in einem solchen Fall würden für die polizeiliche Bewilligung vorgesehene Normen an sich und dadurch (allenfalls) kantonales Recht verletzt; entsprechend läge keine Bundesrechtsverletzung durch die Art der Berufsausübung vor.

g) Durch das Gesagte ist jedoch nicht geklärt, ob vorliegend Berufspflichten im Sinne von Art. 40 lit. a MedBG lediglich betroffen oder denn auch tatsächlich verletzt sind. Dies ist abhängig von der Schwere des rechtswidrigen Verhaltens und aufgrund desselben zu überprüfen.

Die Schwere des rechtswidrigen Verhaltens beurteilt sich vorliegend insbesondere am vorsätzlich dauerhaften rechtswidrigen Verhalten des Beschwerdeführers, an der abgegebenen Menge an sich und dem Umstand, dass es sich bei den abgegebenen Arzneimitteln um Stimulanzien handelt. Erstens hat sich der Beschwerdeführer über Jahre hinweg wissentlich über die gesetzliche Bewilligungspflicht hinweggesetzt, was als vorsätzlich dauerhaftes rechtswidriges Verhalten beurteilt wird. Gemäss der Tabelle der angefochtenen Verfügung hat der Beschwerdeführer pro Arbeitstag durchschnittlich im Jahre 2007 rund fünf, im Jahre 2008 rund acht, 2009 gut elfeinhalb und im Jahre 2010 zwölfeinhalb Packungen an Stimulanzien abgegeben. Diese Menge wird als hoch bis sehr hoch qualifiziert. Beispielsweise ist fraglich, ob der Beschwerdeführer im Jahre 2010 zwölf oder mehr Konsultationen täglich hatte. Ausgehend von zwölf Konsultationen ergibt dies durchschnittlich eine Abgabe pro Klient, was durchaus als hohe bis sehr hohe Menge zu beurteilen ist. Die Schwere des rechtswidrigen Verhaltens erhöht sich zudem, da es sich bei den abgegebenen Arzneimitteln um Stimulanzien handelt, die als Betäubungsmittel verschärfteren Regeln unterstehen als anderweitige Arzneimittel. Die im Umgang mit Betäubungsmitteln vorgesehene erhöhte Sorgfaltspflicht ist zum Schutze der Gesundheit infolge suchtbedingter Störungen der Psyche und des Verhaltens, wie auch anderen möglichen negativen Folgen, vorgesehen.<sup>37</sup> Die Missachtung dieser besonderen Sorgfaltspflichten zum Schutze der Gesundheit fällt zusätzlich zu Ungunsten des Beschwerdeführers ins Gewicht.

An dieser Stelle kann darauf verwiesen werden, dass für das Ausmass der unerlaubten Arzneimittelabgabe die Ausführungen des Beschwerdeführers in seiner Stellungnahme vom 6. November 2013 gänzlich unbedeutend sind. Er errechnet in dieser Stellungnahme, wie viele Rezepte in der Gruppenpraxis des Beschwerdeführers in den Jahren 2007 bis 2009 durchschnittlich pro Patient abgegeben worden sind. Dem Beschwerdeführer werden jedoch Ver-

---

<sup>37</sup> Vgl. Art. 1 BetmG

fehlungen durch die Abgabe von Stimulanzen und nicht in Zusammenhang mit deren Verschreibung vorgeworfen.

h) Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass das Verhalten des Beschwerdeführers die gemäss den obigen Ausführungen notwendige Vertrauenswürdigkeit klarerweise beschlägt. Durch die Führung einer Privatapotheke im nachgewiesenen Umfang und unter Würdigung der Schwere seines diesbezüglich rechtswidrigen Verhaltens hat der Beschwerdeführer Berufspflichten im Sinne der Generalklausel von Art. 40 lit. a MedBG eindeutig verletzt.

## 7. Verhältnismässigkeit

a) Der Beschwerdeführer rügt, die Disziplinarstrafe hätte nicht mehr erlassen werden dürfen, da der Beschwerdeführer längst auf jegliche Selbstdispensation verzichtet habe. Er rügt somit sinngemäss, die Disziplinarstrafe sei unverhältnismässig.

b) Das Disziplinarwesen dient mehreren Zwecken. So soll es generalpräventiv wirken, um die Medizinalperson zur Einhaltung der Berufspflichten anzuhalten. Zum anderen wirkt es spezialpräventiv: Die fehlbare Person soll von erneuten Verfehlungen abgehalten werden. Letztlich kann es auch purgativ wirken.<sup>38</sup> Von besonderer Bedeutung für das Disziplinarwesen ist das Verhältnismässigkeitsgebot. Die disziplinarische Massnahme muss geeignet, erforderlich und zweckmässig sein, die vorgenannten angestrebten Ziele zu erreichen.<sup>39</sup> Dazu gehört auch die Prüfung, ob die zwischen der Pflichtverletzung und der Ausfällung der Massnahme verstrichene Zeit diese nicht überflüssig macht. Das Bundesgericht ist diesbezüglich jedoch eher zurückhaltend und geht davon aus, dass die absolute Verjährung den zeitlichen Rahmen absteckt und weniger die Verhältnismässigkeit.<sup>40</sup>

c) Prüft man die vorgebrachte Rüge unter dem Aspekt der Verhältnismässigkeit, kann festgestellt werden, dass die mildeste der vorgesehenen Disziplinarstrafen angeordnet worden ist (vgl. Art. 43 MedBG). Diese Tatsache in Verbindung mit den dargelegten Verfehlungen des Beschwerdeführers, namentlich zu wiederholen ist sein dauerhaft rechtswidriges Verhalten sowie dessen Ausmass, erscheint die angeordnete Massnahme für das general- wie das spezialpräventive Ziel zweifellos verhältnismässig. Die Vorinstanz hat bei der Anwendung ihres Auswahlermessens, das zum Erlass der mildesten Massnahme geführt hat, zugunsten des Beschwerdeführers offenkundig berücksichtigt, dass der Beschwerdeführer die

<sup>38</sup> Tomas Poledna, in: Ayer/Kieser/Poledna/Sprumont (Hrsg.), Kommentar zum MedBG, 2009, Art. 43 N. 8 ff.

<sup>39</sup> Tomas Poledna, a.a.O., Art. 43 N. 12

<sup>40</sup> Tomas Poledna, in: Schaffhauser/Kieser/Poledna (Hrsg.), Das neue MedBG, Universität St. Gallen, 2008, Band 49, S. 128 N. 20 f, mit Hinweisen

Selbstdispensation offenbar eingestellt hat. Allein gestützt auf diesen Umstand jedoch ganz von einer Disziplinar massnahme abzusehen, wäre angesichts des Ausmasses der Verfehlungen des Beschwerdeführers unverhältnismässig gewesen, auch unter dem spezialpräventiven Aspekt. Keine Rolle spielen kann dabei vorliegend, dass seit Kenntnisnahme durch die Vorinstanz bisher drei Jahre vergangen sind. Ein grosser Teil dieser Zeit ist durch Rechtsmittelverfahren verstrichen. Dies rechtfertigt selbstredend nicht, von gesetzlich vorgesehenen Disziplinar massnahmen abzusehen.

Andere Gründe als den zeitlichen Aspekt, weshalb die Disziplinar massnahme unverhältnismässig sein soll, bringt der Beschwerdeführer weder vor noch sind solche ersichtlich.

d) Unter dem Gesichtspunkt der Verjährung kann zur vorgebrachten Rüge Folgendes festgehalten werden: Die relative Verjährungsfrist liegt bei zwei Jahren ab Kenntnisnahme der Pflichtverletzung durch die Aufsichtsbehörde. Fristunterbrechend wirken alle Untersuchungs- oder Prozesshandlungen, welche die Aufsichtsbehörde, eine Strafverfolgungsbehörde oder ein Gericht vornimmt, soweit dies mit dem beanstandeten Vorfall zusammenhängt. Die absolute Verjährung liegt bei zehn Jahren nach dem beanstandeten Vorfall.

Vorliegend ist die Vorinstanz mit Schreiben vom 29. Dezember 2010 erstmals auf allfällige Arzneimittelabgaben durch den Beschwerdeführer hingewiesen worden. Mit der Eröffnung des Disziplinarverfahrens am 11. März 2011 hat die Vorinstanz Untersuchungshandlungen aufgenommen, die fristunterbrechend wirken. Darauf folgte ein fristunterbrechendes Beschwerdeverfahren, das erst mit Entscheid vom 19. Dezember 2012 abgeschlossen worden ist. Offensichtlich sind die Pflichtverletzungen des Beschwerdeführers somit weder relativ noch absolut verjährt.

## 8. Kosten

a) Die Verfahrenskosten, bestehend aus einer Pauschalgebühr (Art. 103 VRPG), 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).

Vorliegend unterliegt der Beschwerdeführer vollumfänglich. Die Verfahrenskosten, pauschal festgesetzt auf Fr. 1'400.00, werden dem Beschwerdeführer zur Bezahlung auferlegt (vgl. Art. 19 Abs. 1 GebV<sup>41</sup>).

b) Die unterliegende Partei hat der Gegenpartei die Parteikosten zu ersetzen, sofern nicht deren prozessuales Verhalten oder die besonderen Umstände eine andere Teilung oder die Wettschlagung gebieten oder die Auflage der Parteikosten an das Gemeinwesen als gerechtfertigt erscheint (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Der unterliegende Beschwerdeführer hat keinen Anspruch auf einen Parteikostenersatz.

### **III. Entscheid**

1. Die Beschwerde vom 21. Mai 2013 wird abgewiesen.
2. Die Verfahrenskosten, festgesetzt auf Fr. 1'400.00, werden dem Beschwerdeführer zur Bezahlung auferlegt.

Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.

3. Parteikosten werden keine gesprochen

---

<sup>41</sup> Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; SR 154.21)



#### **IV. Eröffnung**

- Vortreter des Beschwerdeführers, inkl. der angefochtenen Verfügung im Original, per GU
- Vorinstanz, [Adresse]per Kurier

DER GESUNDHEITS- UND  
FÜRSORGEDIREKTOR

sig. Perrenoud

Philippe Perrenoud  
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.