

III. Gesundheitsrecht

67 § 12 HBV

- **Führung einer Apotheke mit Drogerie**
- **Verwendung einer Firmenbezeichnung "Apotheke & Drogerie" in Auskündigungen (Werbung)**

Aus dem Entscheid des Regierungsrats vom 30. August 2017 in Sachen S.W. und T. Apotheke & Drogerie AG gegen die Verfügung des Departements Gesundheit und Soziales (Abteilung Gesundheit) vom 16. Januar 2017 (RRB Nr. 2017-000956).

Aus den Erwägungen

1. Formelles

Rechtsanwalt A. rügt namens der T. Apotheke & Drogerie AG, dass diese von der Vorinstanz nicht beigeladen worden sei und dass ihr vor dem Erlass der Verfügung vom 16. Januar 2017 das rechtliche Gehör nicht gewährt worden sei. Die Vorinstanz macht demgegenüber geltend, die T. Apotheke & Drogerie AG sei von der angefochtenen Verfügung beziehungsweise von der getroffenen Anordnung nicht direkt betroffen, dementsprechend nicht beizuladen, nicht anzuhören und auch nicht beschwerdebefugt. Sie beantragt allerdings die Beschwerdeabweisung, während auf die Beschwerde der T. Apotheke & Drogerie AG nicht einzutreten wäre, wenn sie durch die angefochtene Verfügung nicht beschwert und deshalb nicht beschwerdebefugt wäre.

Die Abteilung Gesundheit des Departements Gesundheit und Soziales hat am 16. Januar 2017 verfügt:

"S. W., als gesamtverantwortliche Leiterin der 'T. Apotheke AG', (...), wird verpflichtet, innert 30 Tagen seit Rechtskraft dieses Entscheids aus sämtlichen Auskündigungen den Zusatz 'Drogerie' zu

entfernen beziehungsweise die Auskündigungen, unter Berücksichtigung der massgeblichen Gesetzesvorschriften, anzupassen."

Gemäss § 25 Abs. 1 lit. a und b GesG benötigen Apotheken und Drogerien eine Betriebsbewilligung der zuständigen Behörden. Zuständige Behörde für den Vollzug der Verordnung über die Berufe, Organisationen und Betriebe im Gesundheitswesen (VBOB) vom 11. November 2009 ist das Departement Gesundheit und Soziales, soweit nicht eine andere Behörde bezeichnet ist; insbesondere ist es für das Bewilligungswesen gemäss den §§ 4-21 und 25-27, für Aufsicht, Verbot und Disziplinar massnahmen gemäss den §§ 22-24 sowie für Aufsicht und Massnahmen gemäss den §§ 48 und 49 GesG zuständig (§ 2 VBOB). Gesuchstellende Person um Bewilligungs-erteilung an Organisationen und Betriebe im Gesundheitswesen inklusive Stellvertretung gemäss den §§ 25 und 27 GesG ist die gesamtverantwortliche Leitungsperson einer Apotheke oder Drogerie (§ 3 Abs. 3 VBOB). Die Gesuchstellung hat immer im Einzelfall und persönlich zu erfolgen (§ 3 Abs. 4 VBOB). Die Betriebsbewilligung wird auf die gesamtverantwortliche Leitungsperson und auf den bezeichneten Betrieb oder die Organisation ausgestellt. Bei verschiedenen Betriebsstandorten sind separate Bewilligungen notwendig (§ 34 Abs. 1 VBOB). Das Departement Gesundheit und Soziales kommuniziert aber immer mit der gesamtverantwortlichen Leitungsperson. Bedingungen und Auflagen für den Betrieb, Verbote und weitere Anordnungen im Zusammenhang mit der Betriebsbewilligung werden an diese, für sich und allenfalls die juristische Person adressiert, wenn es sich beim Betrieb wie vorliegend um eine Aktiengesellschaft handelt. Wie die Betriebsbewilligung selbst sind auch nachträgliche Auflagen und Weisungen auf die gesamtverantwortliche Leitungsperson und den bezeichneten Betrieb oder die Organisation auszustellen, auch wenn die Adressierung für beide an die Leitungsperson und nicht zusätzlich separat an den Verwaltungsrat der AG erfolgt. In diesem Sinn hat das Departement zwar gegenüber der gesamtverantwortlichen Leitungsperson S. W. verfügt, aus der gewählten Formulierung geht aber unmissverständlich hervor, dass damit nicht nur ihr persönlich die Verwendung des Zusatzes "Drogerie" in Auskündigungen verboten werden sollte,

sondern dass sie als verantwortliche Leitungsperson auch dafür zu sorgen hatte, dass der Betrieb beziehungsweise die Aktiengesellschaft das Verbot einhält (vgl. Schreiben des Departements DGS an Rechtsanwalt A. vom ...). Insofern wurde die Aktiengesellschaft in der Gestaltungsfreiheit ihrer Auskündigungen eingeschränkt, womit sie durch die Verfügung zweifellos in schutzwürdigen eigenen Interessen betroffen, mithin beschwert und zur Anfechtung der Verfügung befugt ist (§ 42 VRPG). Entgegen der Auffassung der Vorinstanz ist daher auf die Beschwerde der T. Apotheke & Drogerie AG einzutreten.

Was die Rüge der fehlerhaften Adressierung der Verfügung beziehungsweise der unterlassenen Beiladung der Aktiengesellschaft anbelangt, ist festzuhalten, dass die für die verantwortliche Leitungsperson und die AG bestimmte und an deren gemeinsamen Anwalt gesandte angefochtene Verfügung zwar mit "T. Apotheke AG" überschrieben ist, obschon die korrekte und vollständige Firmenbezeichnung der Aktiengesellschaft gemäss Handelsregistereintrag "T. Apotheke & Drogerie AG" lautet. Aus der verkürzten Bezeichnung ist der Aktiengesellschaft aber kein Nachteil erwachsen, war doch für sie ohne weiteres klar, wer gemeint war. Zudem hat das Gesundheitsdepartement entsprechend seiner Beurteilung, dass die Voraussetzungen für den Betrieb einer Drogerie und die Bezeichnung als solche fehlen, in allen Korrespondenzen und insbesondere auch in der provisorischen und in der definitiven Betriebsbewilligung die Organisation stets mit "T. Apotheke AG" bezeichnet. Die T. Apotheke & Drogerie AG hat das nicht beanstandet und ist offenbar davon ausgegangen, sie sei trotz vom offiziellen Firmennamen abweichender Bezeichnung der Organisation im Besitz einer gültigen Betriebsbewilligung. Dementsprechend ist auch die abweichende Bezeichnung in der angefochtenen Verfügung nicht als fehlerhafte Adressierung zu betrachten, sondern – soweit überhaupt erforderlich – zu korrigieren. Die Verfügung wurde im Übrigen nicht an die gesamtverantwortliche Leitungsperson S. W. gesandt, sondern an Rechtsanwalt A., nachdem dieser dem Departement angezeigt hatte, dass er nicht nur S. W., sondern auch die T. Apotheke & Drogerie AG vertritt (vgl. die Vollmachten vom ...). Die angefochtene Verfügung richtete sich also

an die zutreffenden Personen und sie wurde mit der Zustellung an deren Rechtsanwalt auch beiden korrekt eröffnet. Zudem hatte Rechtsanwalt A. namens seiner beiden Mandantinnen vor Erlass der angefochtenen Verfügung Gelegenheit, sich zum Verbot der Bezeichnung als Drogerie zu äussern. Hiervon hat er am 28. Oktober 2016 in knapper Form Gebrauch gemacht. Eine Gehörsverletzung liegt somit nicht vor.

2. Bezeichnung als Apotheke und Drogerie

2.1

Die angefochtene Verfügung verbietet der gesamtverantwortlichen Leitungsperson des Betriebs und dem Betrieb, diesen in "Auskündigungen" als Apotheke und Drogerie zu bezeichnen, zumal am 2. Oktober 2013 nur eine Bewilligung für den Betrieb einer Apotheke und nicht auch für eine Drogerie erteilt wurde, nachdem S. W. als verantwortliche Apothekerin und F. V. sowie J. E. als Verwaltungsräte der T. Apotheke und Drogerie AG am 18. Juni 2012 nur ein Gesuch um eine Betriebsbewilligung als öffentliche Apotheke gestellt hatten. Auf Rückfrage der Kantonsapothekerin M. S. an F. V. vom 28. Juni 2012 bestätigte F. V. zudem am 2. Juli 2012 telefonisch, dass der Betrieb vorerst nur als Apotheke geführt und der Auftritt nach aussen und die Ausschilderung entsprechend angepasst werden.

Gemäss § 54 Abs. 1 VBOB ist jede Auskündigung oder Werbung verboten, welche nicht wahrheitsgetreu oder irreführend ist, insbesondere in Bezug auf die bewilligte beziehungsweise ausgeübte Tätigkeit, die absolvierte Aus- und Weiterbildung, auf besondere Fähigkeiten oder zu erwartende Therapieerfolge. § 18 GesG bestimmt ferner, dass die Bekanntmachung der Berufstätigkeit einschliesslich Werbung objektiv sein und dem öffentlichen Bedürfnis entsprechen muss. Sie darf weder aufdringlich noch irreführend sein (Abs. 1). Der Regierungsrat kann bei geringem Gefährdungspotential Ausnahmen regeln (Abs. 2).

Den Beschwerdeführerinnen wurde weder eine Berufsausübungsbewilligung als Drogistin noch eine Betriebsbewilligung für eine Drogerie erteilt. Insofern erschiene eine Auskündigung als Drogistin beziehungsweise Drogerie als nicht wahrheitsgetreu und eventuell auch irreführend, dies jedenfalls dann, wenn auch keine

Bewilligung als Apothekerin beziehungsweise Apotheke erteilt worden wäre. Letzteres ist aber nicht der Fall. Die Beschwerdeführerinnen machen nämlich geltend, eine Apotheke und eine Apothekerin dürften auch eine Drogerie führen und in der Werbung die Bezeichnung "Apotheke und Drogerie" verwenden, da ein Apotheker oder eine Apothekerin aufgrund der absolvierten Ausbildung alles könne und wisse, was auch ein Drogist oder eine Drogistin können und wissen müsse. Eine Auskündigung als "Apotheke und Drogerie" sei nicht zu verbieten, denn sie sei nicht irreführend und schon gar nicht die Gesundheit der potentiellen Kundschaft gefährdend, da ein Apotheker oder eine Apothekerin alles Gesundheitsrelevante ebenso gut oder gar besser könne als ein Drogist oder eine Drogistin.

2.2

Zur Kombination von Apotheke und Drogerie bestimmt § 12 HBV folgendes:

"§ 12 Apotheke und Drogerie

¹Wird einer Apotheke eine Drogerie angegliedert und will sie als solche bezeichnet werden, muss eine Drogistin oder ein Drogist, die oder der die Voraussetzungen zur Erteilung einer Berufsausübungsbewilligung erfüllt, zu mindestens 50 % angestellt sein.

²Bei Abwesenheit der Drogistin oder des Drogisten hat die gesamtverantwortliche Leitungsperson der Apotheke die Fachkompetenz im Drogeriebereich auf andere Weise sicherzustellen.

³Wird die in Absatz 1 genannte Bedingung nicht erfüllt, kann sich die Apotheke als 'Apotheke mit Drogerieartikeln' bezeichnen."

Gemäss § 1 HBV, welcher den Geltungsbereich der Verordnung regelt, sollen die Bestimmungen der HBV den Vollzug der eidgenössischen Heilmittel- und Betäubungsmittelgesetzgebung regeln, insbesondere den Umgang mit Heilmitteln, die Bewilligungsvoraussetzungen für die Abgabe von Heilmitteln und die Aufsicht über den Verkehr mit Heilmitteln und Betäubungsmitteln. Die im Ingress der HBV aufgeführten Bestimmungen des Gesundheitsgesetzes ermächtigen den Regierungsrat dementsprechend, den Umgang mit und die

Abgabe von Heilmitteln und Betäubungsmitteln näher zu regeln. Die regierungsrätlichen Verordnungsbestimmungen der Heilmittel- und Betäubungsmittelverordnung sollen also der Gesundheit der Bevölkerung im Zusammenhang mit Heil- und Betäubungsmitteln dienen. Im Bereinigten Bericht zur Heilmittel- und Betäubungsmittelverordnung vom 3. November 2009 wird zu § 12 HBV ausgeführt:

"Es gibt im Aargau eine gewisse Zahl von Apotheken, denen eine Drogerie angegliedert ist. Die Tendenz ist eher zunehmend. Damit stellt sich die Frage, was für Konsequenzen in Bezug auf das erforderliche Fachpersonal daraus gezogen werden müssen. Den Heilmittelbereich einer Drogerie (Abgabekategorie D) kann die verantwortliche Apothekerin beziehungsweise der verantwortliche Apotheker fachlich vollständig abdecken. Dagegen fehlt in Bezug auf das übliche Drogeriesortiment das Knowhow insbesondere im Chemikalienbereich. Damit dieser Bereich fachlich auch abgedeckt ist, muss bei einer Kombination Apotheke/Drogerie eine Drogistin beziehungsweise ein Drogist, die oder der die Voraussetzungen zur Erteilung einer Berufsausübungsbewilligung erfüllt, zu mindestens 50 % angestellt sein. Bei Abwesenheit der Drogistin beziehungsweise des Drogisten ist die verantwortliche Leitungsperson verpflichtet, die Fachkompetenz im Drogeriebereich auf andere Weise sicherzustellen. Vorbehalten bleibt der Fall, wo eine Apotheke diese Bedingungen nicht erfüllt (oder bewusst nicht erfüllen möchte). Sie darf sich aber dennoch als Apotheke mit Drogerieartikeln bezeichnen. Eine übergangsrechtliche Regelung findet sich in § 31. Diese Grundsätze wurden in Absprache mit den beiden betroffenen Verbänden erstellt."

Mit dieser Erläuterung wird anerkannt, dass ein Apotheker oder eine Apothekerin im Heilmittelbereich und wohl auch im Betäubungsmittelbereich über Kompetenzen verfügt, die es erlauben, einen Drogisten oder eine Drogistin fachgerecht zu ersetzen. Demgegenüber soll dies in Bezug auf das Drogeriesortiment und namentlich den Chemikalienbereich nicht der Fall sein. Trifft dies im Einzelfall tatsächlich zu, kann zwar die Gesundheit der Kundschaft beeinträchtigt werden, d.h., es ist die Gesundheitsvorsorge betroffen, nicht aber das Heilmittel- und Betäubungsmittelwesen, dessen Vollzug die Heil-

mittel- und Betäubungsmittelverordnung sicherstellen will. Die Regelung von § 12 HBV passt deshalb thematisch nicht so recht in den Verordnungskontext und sie dient – wie aus dem letzten Satz der Erläuterung zu schliessen ist – wohl eher dem Ausgleich der Interessen der konkurrierenden Apotheken und Drogerien als dem Gesundheitsschutz der Kundschaft. Gemäss § 12 Abs. 3 HBV ist es nämlich einer Apotheke, welche keine Drogistin und keinen Drogisten beschäftigt, nicht verwehrt, Drogerieartikel zu verkaufen. Der Verkauf von Drogerieartikeln ohne artikelspezifische Kundenberatung wird also nicht als Gesundheitsgefährdung der Kundschaft eingeschätzt, zumal auf der Verpackung in der Regel die relevanten Informationen aufgedruckt sind, sofern kein Beipackzettel beiliegt, welcher die persönliche Kundenberatung gewissermassen ersetzt. Es kommt hinzu, dass in einer Apotheke, welche sich als "Apotheke und Drogerie" bezeichnen will, eine Drogistin oder ein Drogist nur zu mindestens 50 % angestellt sein muss. Die Kundschaft hat also nur eine 50 %-Chance, dass beim Apothekenbesuch eine Drogeriefachperson anwesend ist, welche fachkompetent beraten kann. Bei deren Abwesenheit hat die gesamtverantwortliche Leitungsperson der Apotheke zwar gemäss § 12 Abs. 2 HBV "die Fachkompetenz im Drogeriebereich auf andere Weise sicherzustellen". Ob dies tatsächlich immer möglich ist, erscheint indessen mehr als fraglich, wenn der Apotheker oder die Apothekerin nicht selbst über das erwartete Fachwissen verfügt. Gemäss der Stellungnahme der Abteilung Gesundheit DGS vom ... kann die Fachkompetenz im Drogeriebereich bei Abwesenheit der Drogistin oder des Drogisten durch vorgängige Information und Unterrichtung der Apothekerin oder des Apothekers durch die Drogistin oder den Drogisten gewährleistet werden. Das Drogeriesortiment soll vor der Abwesenheit so bereitgestellt und der Apotheker oder die Apothekerin so instruiert werden, dass eine kompetente Beratung während der drogistenlosen Zeit gewährleistet ist. Das würde aber voraussetzen, dass die Drogeriekundschaft ihren Apothekenbesuch regelmässig vorgängig ankündigt und den Beratungsbedarf anmeldet, was nicht erwartet werden darf. Erscheint Drogeriekundschaft mit Beratungsbedarf während der Abwesenheit des Drogisten oder der Drogistin in

der Apotheke, müsste sie gebeten werden, zu einem späteren Zeitpunkt – wenn wieder ein Drogist oder eine Drogistin anwesend oder das Apothekenpersonal instruiert ist – erneut in die Apotheke zu kommen. Bei einem 50 %-Pensum, das nicht in sechs Halbtagen pro Woche bestehen muss, müsste die Kundschaft bis zu vier Tage, bei Ferienabwesenheit des Drogisten oder der Drogistin gar Wochen warten. Die Kundschaft wird in einer solchen Situation wohl eher auf eine Beratung verzichten, als so lange zu warten und den Weg in die Apotheke erneut zurückzulegen. Sofern das Apothekenpersonal nicht über die erwartete Fachkompetenz verfügt, kann die Beratung im Drogeriebereich mit einem Drogistenpensum von 50 % also nur sehr beschränkt verbessert werden. Ob die Kundschaft zu einem Zeitpunkt im Geschäft erscheint, da ein Drogist oder eine Drogistin anwesend und eine Beratung durch eine solche Person gewährleistet ist, hängt eher vom Zufall als von der Betriebsorganisation der gesamtverantwortlichen Leitungsperson ab. Ist die Anwesenheit einer Drogistin oder eines Drogisten für die Gewährleistung der erforderlichen Fachkompetenz und zur Vermeidung einer Täuschung der Kundschaft über die absolvierte Ausbildung und das vorhandene Fachwissen des Personals erforderlich, genügt ein 50 %-Pensum der Person mit Berufsausübungsbewilligung kaum. Für die Führung einer Drogerie ohne Apotheke sieht die Heilmittel- und Betäubungsmittelverordnung denn auch nicht vor, dass die Anstellung eines Drogisten oder einer Drogistin zu mindestens 50 % genügt. Für die Erteilung einer Betriebsbewilligung wird offenbar praxisgemäss vorausgesetzt, dass die gesamtverantwortliche Leitungsperson, welche über die erforderliche Berufsausübungsbewilligung verfügt, während mindestens 60 % der allgemein üblichen Öffnungszeiten anwesend ist, für die übrige Zeit eine Stellvertreterbewilligung einholt und eine fachkompetente Stellvertretung auch tatsächlich sicherstellt (vgl. die Formulare für das Betriebsbewilligungsgesuch, ..., sowie die Stellvertreterbewilligung, ...).

2.3

2.3.1

Aus dem Internetauftritt des an der Gebäudefassade nur als "T. Apotheke" angeschriebenen Betriebs geht hervor, dass derzeit eine

Drogistin N. S. beschäftigt wird. Offenbar wollen die Beschwerdeführerinnen aber nicht dauerhaft ein Minimalpensum von 50 % einer zur selbständigen Berufsausübung berechtigten Drogistin oder eines entsprechenden Drogisten sicherstellen müssen. Sie machen vielmehr geltend, dass die anwesenden Apothekerinnen aufgrund ihrer Ausbildung die Anwesenheit eines Drogisten oder einer Drogistin fachkompetenzmässig zu 100 % zu ersetzen vermögen.

Die Abteilung Gesundheit des DGS führt in ihrer Stellungnahme zur Beschwerde demgegenüber aus, ein Drogist oder eine Drogistin sei in verschiedenen Bereichen besser ausgebildet als ein Apotheker oder eine Apothekerin und verfüge dementsprechend über eine andere, bessere Beratungskompetenz, welche von der Kundschaft einer Drogerie erwartet werde und erwartet werden dürfe. Zum Schutz vor Täuschung, Sicherheits- und Gesundheitsbeeinträchtigung der Kundschaft sei eine Drogistenausbildung erforderlich. Zu drogerie- respektive drogistenspezifischen Dienstleistungen gehörten insbesondere die Diätberatung, die Beratung betreffend Chemikalien, der Umgang mit ökologischen Reinigungsmitteln, der Nachfüllservice, die Fabrikation von Schönheits- und Sachprodukten, die Schädlingsberatung für Haus und Garten sowie die Beratung betreffend Pflanzenschutzmittel und Pflanzendünger, die Beratung betreffend Farben und Lösungsmittel sowie der Verkauf von Feuerwerk. Drogisten und Drogistinnen würden in den eben aufgelisteten Gebieten speziell ausgebildet, während diese Ausbildung grösstenteils nicht Bestandteil eines Pharmaziestudiums sei. Dementsprechend würden von Apothekern und Apothekerinnen auch keine spezifischen Fachkenntnisse in diesen Sachgebieten verlangt und erwartet.

2.3.2

Aufgefordert, die geltend gemachte bessere Ausbildung der Drogistinnen und Drogisten in den genannten Bereichen zu belegen, hat die Abteilung Gesundheit DGS in ihrer Duplik lediglich ausgeführt, Drogistinnen und Drogisten der höheren Fachschule (HF) würden in der Grundausbildung und in der HF-Ausbildung insgesamt ca. 1'200 spezifische, berufskundliche Lektionen (Naturheilkunde, Phytotherapie, Spagyrik etc.) besuchen und nur bei ihnen sei eine

drogeriespezifische Weiterbildung gewährleistet und die Berechtigung zur Ausbildung von Drogistinnen und Drogisten gegeben. Als Beleg hat sie einen Ausdruck der Internetseite berufsberatung.ch (...) vom 19. Juni 2017 eingereicht, worin die pauschale Aussage enthalten ist, Drogisten und Drogistinnen HF würden vertiefte Kenntnisse in den Bereichen Gesundheit, Schönheitspflege, Ernährung und Unternehmensführung besitzen, ohne dass dies mit einem detaillierten Studienplan unter Angabe der konkreten Ausbildungsinhalte und der dafür aufgewendeten Lektionenzahl beziehungsweise Studienzeit belegt wird. Auch die Höhere Fachschule für Drogistinnen und Drogisten (École supérieure de droguerie, ESD) in Neuenburg führt die genauen Lerninhalte auf ihrer Homepage unter "Der Weg zum Ziel" (...) nicht näher aus. Es gibt nur einen aktuellen Fächerspiegel mit der Angabe, für die naturwissenschaftlichen und berufskundlichen Fächer (Krankheitslehre, Pharmakognosie/Phytotherapie, Chemie/Chemielabor, Biochemie, Biologie/Biologielabor, Pharmakologie/Pharmakotherapie/Galeniklabor, Ernährungslehre, Naturheilverfahren und Komplementärmedizin, Ökologie) seien insgesamt 1'560 Lektionen vorgesehen.

Demgegenüber haben die Beschwerdeführerinnen sich bemüht, die Ausbildung zum Apotheker mit derjenigen zur Drogistin zu vergleichen und sie haben verschiedene Unterlagen, u.a. der Eidgenössischen Technischen Hochschule (ETH) Zürich und der Universität Basel eingereicht, welche den Studieninhalt beschreiben und den Vergleich der Ausbildungen belegen sollen. Bezüglich Diätberatung hat sich ergeben, dass bereits das sechste Semester des Bachelorstudiums Pharmazeutische Wissenschaften (BSc) an der ETH Zürich Vorlesungen über weitergehende Ernährungswissenschaften (Advanced Topics in Nutritional Science) umfasst, während der Bildungsplan Drogistin EFZ/Drogist EFZ des Schweizerischen Drogistenverbandes mit Stand 30. März 2011 nur die Vermittlung von Grundlagen der Ernährungslehre und von ernährungsbedingten Zusammenhängen vorsieht. Zusammen mit Erfahrungsmedizin und Salutogenese sind dafür in vier Jahren total 160 Lektionen vorgesehen, wobei der Anteil für Ernährungslehre unbestimmt ist, weshalb nicht von einem Drittel oder etwa 50 Lektionen ausgegangen werden kann.

Die Ausbildung an der Höheren Fachschule für Drogistinnen und Drogisten sieht zwar erneut Ernährungslehre vor; Hinweise, dass diese zur Diätberatung besonders befähigen soll, sind aber keine auffindbar. Höhere Kompetenzen einer Drogerie im Bereich der Diätberatung lassen sich also aus dem Vergleich der Bildungsgänge nicht ableiten.

2.3.3

Ähnlich präsentiert sich die Situation bezüglich der Ausbildung im Hinblick auf die Beratungskompetenz betreffend Chemikalien. Der Studienplan BSc Pharmazeutische Wissenschaften sieht im Grund- und Aufbaustudium 15 Kreditpunkte in Chemie für Pharmazeutische Wissenschaften und zusätzlich 29 Kreditpunkte für diesbezügliche Praktikamodule vor. Im Aufbaustudium kommen noch 11 Kreditpunkte für Pharmakologie und Toxikologie hinzu. Basierend auf den Vorgaben der Bologna-Richtlinien der Schweizerischen Universitäts-Konferenz vom 4. Dezember 2003, gemäss welchen eine Studienleistung, die in 25 – 30 Arbeitsstunden erbracht werden kann, einem Kreditpunkt entspricht, lassen sich 55 Kreditpunkte in 1'375 bis 1'650 Arbeitsstunden umrechnen, was annähernd einem akademischen Jahr (60 Kreditpunkte) entspricht. Der Drogisten-Bildungsplan EFZ sieht demgegenüber nur total 200 Lektionen für "Chemie/Ökologie/Sachpflege" zusammen vor, was nicht zu einer besseren Beratungskompetenz führen dürfte. Was im Bildungsgang Drogist/Drogistin HF in Chemie konkret vertieft wird und inwiefern promovierte Drogisten/Drogistinnen HF Apothekerinnen und Apothekern betreffend Chemikalien überlegen sein sollen, ist weder erkennbar noch glaubhaft gemacht, geschweige denn nachgewiesen.

2.3.4

Was den Umgang mit ökologischen Reinigungsmitteln anbelangt, welche voraussetzungslos im gewöhnlichen Detailhandel vertrieben werden dürfen, wofür die Kundschaft auch eine kompetente Beratung erwarten darf, kann ein Apotheker oder eine Apothekerin basierend auf der absolvierten vertieften Ausbildung zu physikalischen, chemischen, biologischen und ökologischen Zusammenhängen kompetent beraten, ohne den Vergleich mit einer Drogistin oder einem Drogisten scheuen zu müssen. Eine spezielle Ausbildung

betreffend Umgang mit (ökologischen) Reinigungsmitteln sieht auch der Lehrplan für Drogisten und Drogistinnen nicht vor. Bezüglich Kompetenz zum Nachfüllservice vermögen die Beschwerdeführerinnen augenzwinkernd kein "Alleinstellungsmerkmal eines Drogisten HF" zu erkennen und die Kundschaft erwartet dafür wohl auch keine Ausbildung an einer höheren Fachschule oder gar an einer Hochschule.

2.3.5

Die Vorinstanz hat nicht bestritten, dass die "Arzneimittelherstellung in kleinen Mengen" Bestandteil des Masterstudiengangs Pharmazie bildet und auch geprüft wird. Es ist nicht einzusehen, weshalb eine Person, welche zur Arzneimittelherstellung befähigt ist, mit der "Fabrikation von Schönheits- und Sachprodukten" fachkompetenzmässig überfordert sein sollte und keine adäquate Beratung leisten könnte. Bei der Beratung der Kundschaft kann ein Apotheker oder eine Apothekerin zum Beispiel auch die in der Dermatologie erworbenen Kenntnisse nutzbringend einsetzen. Es ist im Übrigen wohl eher so, dass sich eine Kleinmengenproduktion von Schönheits- und Sachprodukten für einzelne Kundinnen und Kunden heute kaum noch finanziell lohnt und die kompetente Beratung dürfte deshalb in der Regel darin bestehen, ein das Kundenbedürfnis befriedigendes Serienprodukt zu empfehlen, wofür die Kenntnis des verfügbaren Produktesortiments genügt.

2.3.6

Bezüglich Beratung zu Schädlingsbekämpfungs- und Pflanzenschutzmitteln können Apotheker und Apothekerinnen von ihrer Chemie- und Toxikologieausbildung profitieren, welche nach dem oben Gesagten den Vergleich mit derjenigen von Drogisten und Drogistinnen nicht zu scheuen braucht. Eine besondere Ausbildung bezüglich Schädlingsbekämpfungs- und Pflanzenschutzmitteln sieht der Bildungsplan für Drogistinnen und Drogisten EFZ wie HF nicht vor. Gemäss Art. 7 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Schutz vor gefährlichen Stoffen und Zubereitungen (Chemikaliengesetz, ChemG) vom 15. Dezember 2000 muss, wer solche Stoffe oder Zubereitungen (vgl. Art. 4 Abs. 1 lit. e ChemG) in Verkehr bringt, Abnehmerinnen und Abnehmer über die gesundheitsrelevanten Eigen-

schaften und Gefahren sowie über die erforderlichen Vorsichts- und Schutzmassnahmen informieren. Eine Drogistenausbildung sieht das Bundesrecht dafür nicht vor. Verkauf und Beratung erfolgen in der Regel problemlos in Fachgeschäften für die Landwirtschaft sowie den Gartenbau. Nach Art. 3 Abs. 2 der Verordnung des Eidgenössischen Departements des Innern (EDI) über die erforderliche Sachkenntnis zur Abgabe bestimmter gefährlicher Stoffe und Zubereitungen vom 28. Juni 2005 wird angenommen, dass über das erforderliche Grundwissen verfügt, wer eine anerkannte berufliche Grund- oder Weiterbildung erfolgreich abgeschlossen hat, über eine hinreichende Berufserfahrung verfügt oder im Besitz eines Zertifikates einer anerkannten Prüfungsstelle ist. In einer Apotheke darf vorausgesetzt werden, dass dieses Grundwissen bezüglich Schädlingsbekämpfungs- und Pflanzenschutzmitteln vorhanden ist, soweit überhaupt Stoffe vertrieben werden, für welche die Verordnung über den Schutz vor gefährlichen Stoffen und Zubereitungen (Chemikalienverordnung, ChemV) vom 5. Juni 2015 besondere Kenntnisse vorschreibt.

2.3.7

Bezüglich Farben und Lösungsmitteln kann auf das bezüglich Chemikalienausbildung Gesagte verwiesen werden. Zudem ist auch in diesem Bereich – vorbehältlich besonders gefährlicher Produkte, für welche das unter 2.3.6 Erwogene gilt – keine besondere Ausbildung für Beratung und Verkauf vorgeschrieben. Farben und Lösungsmittel werden in Baufachmärkten, Do-it-yourself-Läden, Maler- und Gipsergeschäften und vielen anderen mehr vertrieben und beraten, ohne dass die Verkäuferschaft eine Drogistenausbildung oder dergleichen absolviert hätte. Eine spezielle Ausbildung zu Farben und Lösungsmitteln ist denn auch dem Bildungsplan für Drogistinnen und Drogisten nicht zu entnehmen.

2.3.8

Bezüglich Feuerwerk ist bereits fraglich, ob die Kundschaft zwecks Beratung und Kauf prioritär eine Drogerie aufsuchen wird. Der Verkauf beschränkt sich auf wenige Anlässe im Jahr wie private Feiern, 1. August sowie Silvester und erfolgt wegen der damit verbundenen Gefahren oft ausserhalb des bewohnten Gebiets, also

fernaab von Apotheken und Drogerien. Gewöhnliches Feuerwerk für den privaten Bedarf kann über eine Vielzahl von Verkaufskanälen bezogen werden, ohne dass an das Verkaufspersonal polizeiliche Anforderungen gestellt werden, da die Feuerwerkskörper selber bei der Produktion geprüft und für den Import sowie den Handel zugelassen werden müssen. Gemäss Art. 7 der Verordnung über explosionsgefährliche Stoffe (Sprengstoffverordnung, SprstV) vom 27. November 2000 werden die Feuerwerkskörper vom Hersteller nach den Kriterien von Anhang 1 Ziffer 2 in die Kategorien F1–F4 eingeteilt, wobei Feuerwerkskörper der Kategorien F1–F3 nur an Personen ab 12/16/18 Jahren abgegeben werden dürfen und Feuerwerkskörper der Kategorie F4 dem gewerblichen Gebrauch vorbehalten sind, nur von Personen mit Fachkenntnissen verwendet werden und nicht in den Detailhandel gebracht werden dürfen. Der Einsatz von Feuerwerkskörpern der Kategorie F4 erfordert eine Grossfeuerwerk-Ausbildung, wofür das Staatssekretariat für Bildung, Forschung und Innovation den Ausweis ausstellt. Wer ihn besitzt, bedarf keiner Beratung durch eine Drogistin oder einen Apotheker und bezüglich Produkten der Kategorie F4, welche Drogerien und Apotheken nicht vertreiben dürfen, müssen sie auch nicht beraten können.

2.3.9

Zusammenfassend vermag die Argumentation der Vorinstanz betreffend die höhere Ausbildung und bessere Beratungskompetenz von Drogisten und Drogistinnen bezüglich drogeriespezifischer Produkte nicht durchzudringen. Dies trifft ebenso zu auf die Argumentation bezüglich des notwendigen Schutzes der Apothekenkundschaft vor gesundheitsgefährdender mangelhafter Beratung und der Vortäuschung nicht vorhandener Fachkompetenz. Weiterbildung müssen Apotheker und Drogistin gleichermassen betreiben und die von der Vorinstanz angeführte, nur in Drogerien vorhandene Berechtigung zur Ausbildung von Drogistinnen und Drogisten ist ohne Relevanz, da Personen, welche den Drogistenberuf erlernen wollen, keinen Lehrvertrag mit einer Apotheke abschliessen werden.

Dass die absolvierte Ausbildung einen Apotheker oder eine Apothekerin befähigt, eine Drogerie fachkompetent zu führen und die Kundschaft angemessen zu beraten, wird denn auch vom Regie-

rungsrat des Kantons Luzern anerkannt, hat er doch den Einbezug einer Drogerie in eine Apotheke in § 24 der Heilmittelverordnung vom 28. April 2009 wie folgt geregelt:

"Eine öffentliche Apotheke kann ohne zusätzliche Bewilligung unter der Bezeichnung 'Apotheke und Drogerie' betrieben werden."

3. Firmengebrauchspflicht

Die Abteilung Gesundheit DGS hat den Beschwerdeführerinnen in der angefochtenen Verfügung verboten, in Auskündigungen beziehungsweise in der Werbung für ihren Betrieb den Zusatz "Drogerie" zu verwenden. Gemäss der Stellungnahme zur Beschwerde vom ... sollen die Beschwerdeführerinnen ihre Auskündigungen anpassen, d.h., sie sollen auf die Bezeichnung "Apotheke und Drogerie" verzichten und sich nur als "Apotheke mit Drogerieartikeln" bezeichnen (vgl. § 12 Abs. 3 HBV). Eine Anpassung der Firma wird ausdrücklich nicht verlangt.

Wie bereits erwähnt lautet die im Handelsregister eingetragene Firma "T. Apotheke & Drogerie AG". Gemäss Art. 954a OR, welcher am 1. Januar 2008 in Kraft getreten ist, muss in der Korrespondenz, auf Bestellscheinen und Rechnungen sowie in Bekanntmachungen (also Auskündigungen) die im Handelsregister eingetragene Firma oder der im Handelsregister eingetragene Name vollständig und unverändert angegeben werden (Abs. 1). Zusätzlich können Kurzbezeichnungen, Logos, Geschäftsbezeichnungen, Enseignes und ähnliche Angaben verwendet werden (Abs. 2). Aus der Botschaft zur Revision des Obligationenrechts (GmbH-Recht sowie Anpassungen im Aktien-, Genossenschafts-, Handelsregister- und Firmenrecht) vom 19. Dezember 2001 (BBJ 2002 3148 ff.) ergibt sich, dass der Form der Korrespondenz für die Massgeblichkeit der Firmengebrauchspflicht keine Relevanz zukommen kann; die eingetragene Firma muss insbesondere auch im Internet in rechtskonformer Weise verwendet werden. Andererseits stellt Absatz 2 unmissverständlich klar, dass Kurzbezeichnungen, Logos, Geschäftsbezeichnungen, Enseignes und ähnliche Angaben selbstverständlich auch nach Einführung der Firmen- und Namensgebrauchspflicht durch Art. 954a Abs. 1 OR weiterhin verwendet werden dürfen. Einzige Voraus-

setzung ist, dass in den in Absatz 1 umschriebenen Texten zugleich die im Handelsregister eingetragene Firma vollständig angegeben wird (BBl 2002 3242).

Das Bundesrecht würde es den Beschwerdeführerinnen also gestatten, sich in Auskündigungen auch als "T. Apotheke AG" oder noch kürzer als "T. Apotheke" zu bezeichnen, sofern zusätzlich die vollständige Firmenbezeichnung "T. Apotheke & Drogerie AG" angegeben wird. Es ist nun aber nicht einzusehen, was hinsichtlich der von der Vorinstanz mit dem strittigen Verbot angestrebten Klarheit bezüglich der erteilten Betriebsbewilligung, der bestehenden Berufsausübungsbewilligung und der Vermeidung einer Täuschung über die erworbenen Fachkompetenzen gewonnen ist, wenn in Auskündigungen die Kurzbezeichnung "T. Apotheke" oder "T. Apotheke mit Drogerieartikeln" verwendet wird, wenn von Bundesrechts wegen zusätzlich die vollständige Firmenbezeichnung "T. Apotheke & Drogerie AG" verwendet werden muss. Die Beschwerdeführerinnen dürfen zwar eine Kurzbezeichnung zusätzlich zur vollständigen Firmenbezeichnung verwenden. Sie haben aber auch das Recht, nur die vollständige Firmenbezeichnung zu verwenden und die von der Vorinstanz geforderte ausschliessliche Bezeichnung als "T. Apotheke AG" ist ihnen von Bundesrechts wegen verwehrt.

4. Ergebnis

Nach dem Gesagten vermag bereits die Argumentation der Vorinstanz wenig zu überzeugen, in einer Drogerie dürfe regelmässig eine andere und weitergehende Fachkompetenz als in einer Apotheke erwartet werden und es gelte eine Gesundheitsgefährdung sowie eine Täuschung der Kundschaft über die im Betrieb vorhandene Fachkompetenz zu vermeiden. Wie es sich im Einzelfall damit tatsächlich verhält, kann aber letztlich offenbleiben, nachdem die Beschwerdeführerinnen gemäss Bundesrecht in Auskündigungen zur Führung ihrer vollständigen Firmenbezeichnung verpflichtet sind und dieses Bundesrecht dem entgegenstehenden kantonalen Recht vorgeht (Art. 49 Abs. 1 BV). Ferner hat der Regierungsrat gemäss § 90 Abs. 5 der Verfassung des Kantons Aargau vom 25. Juni 1980 Erlassen die Anwendung zu versagen, die Bundesrecht, kantonalem Verfassungs- oder Gesetzesrecht widersprechen.

Nach dem Gesagten ist Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung vom 16. Januar 2017 in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben. Ferner kann auch dem Beschwerdebegehren 2 insofern stattgegeben werden, als festzustellen ist, dass die T. Apotheke & Drogerie AG aufgrund des Bundesrechts befugt ist, ihre vollständige Firmenbezeichnung in Auskündigungen zu verwenden. Das Departement Gesundheit und Soziales wird eingeladen, bei der nächsten sich bietenden Gelegenheit eine Revision von § 12 HBV an die Hand zu nehmen und dem Regierungsrat einen bundes-rechtskonformen Entwurf zum Beschluss vorzulegen.

(...)

IV. Bau-, Raumentwicklungs- und Umweltschutzrecht

- 68 Zonenkonformität in einer Zone für öffentliche Bauten und Anlagen**
Ein Fussballplatz ist in einer Zone für öffentliche Bauten und Anlagen zonenkonform, auch wenn er einem Fussballclub vermietet werden soll;
Kriterium der Allgemeinzugänglichkeit.

Aus dem Entscheid des Regierungsrats vom 29. November 2017 in Sachen T.H. und Mitbeteiligte gegen den Entscheid des Departements Bau, Verkehr und Umwelt (Abteilung für Baubewilligungen)/Gemeinderats U. betreffend Baubewilligung für eine Sportanlage (RRB Nr. 2017-001456).

Aus den Erwägungen

4.

4.1

Das Bauvorhaben soll grundsätzlich – wie bereits erwähnt – in der "Zone für öffentliche Bauten und Anlagen Sport" (OeBA S) erstellt werden; ein Streifen von 2.24 m Breite und 95 m Länge auf der Südwestseite des Spielfelds 2 käme allerdings in die Grünzone zu liegen (vgl. dazu nachstehend Ziff. 4.3). Die Zone OeBA ist gemäss § 16 der geltenden BNO der Gemeinde U. vom 29. November 2001, vom Regierungsrat genehmigt am 10. April 2002 (teilrevidiert am 3. Juni 2004 und regierungsrätlich genehmigt am 8. Dezember 2004) für Bauten und Anlagen bestimmt, die dem öffentlichen Interesse dienen (Abs. 1); die OeBA S ist für Sportplatznutzungen vorgesehen (Abs. 3).

Nach Ansicht der Beschwerdeführenden ist das Bauvorhaben mit diesem Zonenzweck nicht vereinbar und damit nicht zonenkonform. Sie begründen dies damit, dass die Sportanlage mit den vier Fussballfeldern dem FC T. für 50 Jahre vermietet werden solle und somit ausschliesslich diesem Verein und dessen Spielbetrieb zur Ver-