



 **Verfügung**

vom 25. Juli 2023

Generalsekretariat, Fachstelle Rechtsmittel, Stampfenbachstrasse 30, 8090 Zürich  
Telefon +41 43 259 52 24

27. Juli 2023

## Rekurs (Zwischenentscheid)

In Sachen

**W F**, 8  
vertreten durch Advokat Daniel Häring, Basel,

**Rekurrent,**

gegen

**Amt für Gesundheit, Zürich,**

**Rekursgegner,**

betreffend

### **Gesuch um Dispens / Abwahl / Nichtanwendungs- bestätigung SAMW- / FMH-Richtlinien (vorsorgliche Massnahme)**

#### **Nach Einsicht in**

- die Verfügung des Amtes für Gesundheit (AFG) vom 22. Juni 2023 betreffend Gesuch um Dispens / Abwahl / Nichtanwendungsbestätigung SAMW- / FMH-Richtlinien (act. 5/5),
- die Rekurseingabe von [REDACTED] (Rekurrent) vom 11. Juli 2023 (inkl. Beilage [act. 1]),
- die Stellungnahme des AFG (Rekursgegner) vom 13. Juli 2023 (act. 3) sowie die am 20. Juli 2023 eingereichten Akten (act. 4 f.),

#### **in Anwendung von § 6 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) und in Erwägung, dass**

- der Rekurrent am 6. April 2023 beim Rekursgegner ein Gesuch stellte, mit folgendem materiellem Inhalt:

1. *Es sei dem Gesuchsteller F [REDACTED] seitens der zuständigen Amtsstelle Folgendes schriftlich zu bestätigen:*

a) *«Die Amtsstelle nimmt Kenntnis davon, dass der Gesuchsteller [REDACTED] für sich in Bezug auf die Zukunft und beliebige*







*Ärzte, sämtliche SAMW-Richtlinien, welche ethische Forderungen und/oder Postulate enthalten, gültig abgewählt hat, und dass diese demzufolge für seine medizinischen Behandlungen im Kanton Zürich nicht angewendet werden dürfen.»*

b) *«Dem Gesuchsteller F. [REDACTED] wird bestätigt, dass aus der blossen Nichtbeachtung von unverbindlichen SAMW-Richtlinien durch im Kanton Zürich praktizierende FMH-Mitglieder sich keine aufsichtsrechtlichen Verfahren gegen und Sanktionierung von FMH-Mitgliedern ergeben.»*

- der Rekursgegner in der angefochtenen Verfügung auf das Gesuch aus verschiedenen Gründen nicht eintrat (Dispositivziffer I),
- der Rekurrent im Rekurs in inhaltlicher Sicht beantragt, unter Aufhebung der angefochtenen Verfügung sei sein Gesuch betreffend Nichtanwendungsbestätigung im Sinne eines reformatorischen Entscheides durch die Rekursinstanz inhaltlich zu beurteilen; eventualiter sei der Streitgegenstand im Sinne eines kassatorischen Entscheides an den Rekursgegner zurückzuweisen zur materiellen Behandlung,
- der Rekurrent im Weiteren mit einem Gesuch um vorsorglichen Rechtsschutz darum ersucht, es seien ihm für die Dauer des Verfahrens die Bestätigungen gemäss Rechtsbegehren Nr. 1 des Gesuchs vom 6. April 2023 auszustellen,
- der Rekurrent dazu vorbringt, es könne noch Monate dauern, bis über den Rekurs und damit über sein ursprüngliches Gesuch entschieden werde, diese Zeitspanne könne er aber auf Grund seines Gesundheitszustands nicht abwarten; die zeitliche Dringlichkeit für den Erlass der vorsorglichen Massnahme ergebe sich also aus seinem schlechten und sich stetig verschlechternden Gesundheitszustand,
- er im Weiteren auch geltend macht, der Erlass einer vorsorglichen Massnahme sei vorliegend auch verhältnismässig, da gemäss Bundesgericht eine lange Verfahrensdauer in Fällen, in denen es um gesundheitliche Aspekte wie vorliegend gehe, namentlich auf Grund des Risikos der Abnahme der Urteilsfähigkeit oder der Verschlechterung des Gesundheitszustandes des Betroffenen, zu einer Aushöhlung der grundrechtlichen Garantien führen könne,
- er zudem vorbringt, mit der vorsorglichen Bestätigung während der Dauer des Verfahrens werde nichts unwiderruflich verändert oder präjudiziert, vielmehr werde nur, aber immerhin, die latente Unsicherheit zumindest vorerst bis zum Endentscheid beendet, worauf er Anspruch in der konkreten Situation habe (act. 1 S. 16 f.),

**in weiterer Erwägung, dass**

- vorsorgliche Massnahmen ein zulässiges Instrument des einstweiligen Rechtsschutzes verkörpern und sie immer dann zu treffen sind, wenn vorsorglicher Rechtsschutz angezeigt ist, die aufschiebende Wirkung bzw. deren Entzug aber





nicht greift, wobei sie auch zusätzlich zur aufschiebenden Wirkung getroffen werden können (Regina Kiener, in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. A., Zürich etc. 2014, § 6 N. 10 ff.),

- vorsorgliche Massnahmen im Hinblick auf ein einzuleitendes Hauptverfahren bzw. während eines solchen in summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage ohne umfangreiche Beweiserhebung erlassen werden, um während eines Verwaltungsverfahrens den einstweiligen Rechtsschutz und die vorläufige Sicherung des Streitgegenstandes bis zur rechtskräftigen Endentscheidung zu gewährleisten (Regina Kiener, Kommentar VRG, a.a.O., § 6 N. 1, 16 ff., 22),
- vorsorgliche Massnahmen von Amtes wegen oder auf entsprechenden Antrag hin ergehen können und im Fall der Antragstellung die für den Erlass einer vorsorglichen Massnahme sprechenden Voraussetzungen glaubhaft zu machen sind, wozu insbesondere auch das Vorhandensein eines nicht wiedergutzumachenden Nachteils zählt; im Weiteren vorsorgliche Massnahmen angeordnet werden müssen, wenn die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind, wobei der Behörde jedoch ein erheblicher Beurteilungsspielraum zusteht (Regina Kiener, Kommentar VRG, a.a.O., § 6 N. 22),
- vorsorgliche Massnahmen nur zum Schutz jener Interessen angeordnet werden können, die innerhalb des Verfahrensgegenstandes liegen, wie er durch das Rechtsbegehren bzw. im Falle der Einleitung von Amtes wegen durch die Zuständigkeit der verfügenden Behörde und den konkreten Untersuchungsgegenstand festgelegt ist (Regina Kiener, Kommentar VRG, a.a.O., § 6 N. 15),
- ausserdem vorsorglich nicht mehr erwirkt werden kann, als im Hauptverfahren in der Sache zu erreichen ist, und § 6 VRG den Kreis der zulässigen Anordnungen auf die nötigen Massnahmen beschränkt, die Anordnung einer vorsorglichen Massnahme damit besonderer Gründe bedarf (Regina Kiener, Kommentar VRG, a.a.O., § 6 N. 15 f.), und
- dies bedeutet, dass die Anordnung dringlich sein muss, also bestimmte Vorkehren nötig sind, um andernfalls gefährdete Interessen zu schützen, die Massnahme der Erreichung eines legitimen Ziels dienen und zudem verhältnismässig sein muss und dabei unter anderem auch nicht über das zur Wahrung der gefährdeten Interessen Erforderliche hinausgehen darf (Regina Kiener, Kommentar VGR, a.a.O., § 6 N. 16),
- bei der Interessenabwägung auch Überlegungen zur Hauptsachenprognose angezeigt sind, weil der Einbezug der Prozessaussichten verhindert, dass die vorsorgliche Massnahme den Entscheid in der Sache in unzulässiger Weise präjudiziert (Regina Kiener, Kommentar VGR, a.a.O., § 6 N. 17),
- es unter diesen Prämissen nicht ausgeschlossen ist, dass in einer Ausnahmesituation auf Gesuch hin mittels vorsorglicher Massnahme ein Recht erteilt wird (Regina Kiener/Bernhard Rüttsche/Mathias Kuhn, Öffentliches Verfahrensrecht, 3.A., Zürich/St. Gallen 2021, N. 481),





- die vorsorgliche Massnahme aber wie gesagt nicht dazu führen darf, dass der Entscheid in der Sache in unzulässiger Weise präjudiziert oder sogar verunmöglicht wird; dieser Grundsatz insbesondere auch von Bedeutung ist im Zusammenhang mit negativen Verfügungen, die Anordnungen umfassen, mit denen die zuständige Behörde auf ein Begehren nicht eintritt oder dieses abweist (Hansjörg Seiler, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 2. A., Zürich 2016, Art. 56 N. 45; Regina Kiener, Kommentar VRG, a.a.O., § 6 N. 11, 15, 20),
- vorsorgliche Massnahmen wie auch die Abweisung eines entsprechenden Begehrens in Form eines Zwischenentscheides erlassen werden (Regina Kiener, Kommentar VRG, a.a.O., § 6 N. 32),
- der Entscheid betreffend Anordnung einer vorsorglichen Massnahme in einem summarischen, einfachen und raschen Verfahren, regelmässig aufgrund der Akten und ohne zusätzliche, meist zeitraubende Beweiserhebungen ergeht (Regina Kiener, Kommentar VRG, a.a.O., § 6 N. 31),

#### **in weiterer Erwägung, dass**

- eine formell unterlegene Person legitimiert ist, sich auf dem Rechtsmittelweg gegen einen Nichteintretensentscheid zu wehren, wenn die Vorinstanz einen Nichteintretensentscheid gefällt hat, weil sie eine Prozessvoraussetzung als nicht erfüllt erachtete,
- dabei die Rekursinstanz den Rekurs gutheisst und die Sache in der Regel zur materiellen Beurteilung an die Vorinstanz zurückweist, wenn sie zum Schluss kommt, die Vorinstanz sei zu Unrecht nicht auf die Sache eingetreten (vgl. dazu Martin Bertschi, Kommentar VRG, a.a.O., Vorbemerkungen zu §§ 19 – 28a N. 58, § 63 N. 18 mit weiteren Hinweisen),
- es sich unter dem Blickwinkel einer formellen Rechtsverweigerung oder -verzögerung im Wesentlichen gleich verhält, wenn also die Rechtsmittelbehörde bei der materiellen Beurteilung zum Schluss kommt, dass die Vorinstanz in der fraglichen Angelegenheit rechtswidrig nicht (oder nur verzögert) tätig geworden ist; sie dies feststellt und die Vorinstanz anweist, die Angelegenheit zu behandeln und mittels Anordnung zu erledigen, wenn der vorinstanzliche Entscheid noch aussteht (Jürg Bosshart / Martin Bertschi, Kommentar VRG, a.a.O., § 19 N. 53),

#### **in weiterer Erwägung, dass**

- bei summarischer Betrachtung davon auszugehen ist, dass gegebenenfalls eine Gutheissung des Rekurses entgegen anderslautender Vorbringen im Rekurs (act. 1 S. 17 f.) nicht zu einem Entscheid in der Sache selbst führen, sondern der vorinstanzliche Nichteintretensentscheid aufgehoben und die Angelegenheit zum Entscheid zurückgewiesen würde, so dass der Rekurrent im Falle des Obsiegens im Rekursverfahren selbst noch nicht die angebehrte Bestätigung erreichen könnte,





- unter diesem Blickwinkel davon auszugehen ist, dass die nachgesuchte vorsorgliche Massnahme über das hinaus gehen würde, was in der Sache selbst im Endentscheid erreicht werden könnte,
- in diesem Lichte die beantragte einstweilige Anordnung nach den vorstehenden Ausführungen prima facie daher nicht als zulässig erscheint,

#### **in weiterer Erwägung, dass**

- mit einer einstweiligen Bestätigung im anbegehrten Sinne eine Sachlage geschaffen würde, die der materiellen Beurteilung vorgreifen würde, da die vorläufigen Bestätigungen trotz des provisorischen Charakters letztlich doch auf einen Dauersachverhalt in Form der (fortzusetzenden) ärztlichen Behandlung ausgerichtet wären und daher bei summarischer Betrachtung bei einer nachmaligen Abweisung des Hauptbegehrens mit Blick auf (zwischenzeitlich) bereits bestehende Behandlungsverhältnisse nicht rückgängig gemacht werden könnten, die vorsorgliche Massnahme also den Entscheid vorwegnehmen und präjudizieren würde, was nach den vorstehenden Ausführungen ebenfalls nicht zulässig wäre,

#### **in weiterer Erwägung, dass**

- der Rekurrent abgesehen davon vorbringt, er sei 84 Jahre alt, leide an Diabetes, koronarer Herzkrankheit und chronischer, sich akut verschlechternder Niereninsuffizienz; er bloss in allgemeiner Weise geltend macht, sein Gesundheitszustand sei schlecht und verschlechtere sich stetig, und zudem ins Feld führt, auf Grund seines schlechten Gesundheitszustandes und der anstehenden ärztlichen Behandlungen möchte er nicht dieser Zwangsethik ausgesetzt sein (act. 1 S. 7, 17),
- der Rekurrent im Gesuch um vorsorglichen Rechtsschutz aber nicht näher dertut, welchen konkreten Behandlungen durch welche Arztpersonen er sich unterziehen muss oder welche konkreten Behandlungen durch welche Arztperson demnächst anstehen, er einzig unter Verweis auf das ursprüngliche Gesuch und ohne nähere Angaben einbringt, ihm stehe eine Shunt-Operation bevor (act. 1 S. 15 ff.), und im Gesuch selbst nur von «seine[n] medizinischen Behandlungen» (Antrag 1a) spricht,
- zudem ein dringender Behandlungsbedarf sich auch nicht aus den dem Gesuch beigelegten Arztberichten und namentlich dem Bericht vom 21. Februar 2023 (act. 5/2) ergibt,
- damit nicht hinreichend glaubhaft gemacht wird, dass in dem Sinne ein nicht wiedergutzumachender Nachteil droht, als eine gesundheitliche Ausnahmesituation anzunehmen wäre, die gegebenenfalls nach konkreten vorsorglichen Massnahmen verlangen könnte,
- der Rekurrent dabei in diesem Kontext aus den zitierten bundesgerichtlichen Überlegungen (Urteil 2C\_608/2017 vom 24. August 2018, E. 6.5.2) nichts zu seinen Gunsten herzuleiten vermag, da jene Erwägungen sich auf das Beschleunigungs-





gebot allgemein und nicht auf einen allfälligen dringlichen Handlungsbedarf im Rahmen eines vorsorglichen Rechtsschutzes bezogen, darüber hinaus im Rahmen dieser kursorischen Prüfung entgegen anderslautender Vorbringen nicht ersichtlich ist, dass im Verfahrensablauf im vorinstanzlichen Verfahren eine Verletzung des Beschleunigungsgebots zu erblicken wäre, aus der sich vorliegend eine zeitliche Dringlichkeit herleiten liesse, insbesondere als der Rekurrent selbst sein Gesuch erst mehrere Wochen nach dem Arztbericht vom 21. Februar 2023 stellte,

- der Rekurrent darüber hinaus auch nicht ausführt, bezüglich welcher Behandlung er die Nichtanwendung welcher konkreter SAMW-Richtlinien bzw. bezüglich welcher SAMW-Richtlinien er eine entsprechende behördliche Kenntnisnahme anstrengt, vielmehr pauschal von «sämtlichen SAMW-Richtlinien» und zudem von Behandlungen durch «beliebige Ärzte» bzw. «im Kanton Zürich praktizierende FMH-Mitglieder» spricht (Gesuchsanträge 1a und 1b),
- damit mangels Konkretisierung auch dieses Punktes nicht hinreichend glaubhaft gemacht wird, dass bei Zuwarten bis zum Entscheid in der Sache selbst ein nicht wiedergutzumachender Nachteil droht bzw. worin dieser Nachteil bestehen würde,
- desgleichen eine Notwendigkeit und eine Dringlichkeit in dem Sinne zu verneinen sind, als angesichts der unspezifischen Umschreibung ein konkreter Inhalt der vorsorglichen Massnahme nicht bestimmbar wäre, eine solche Anordnung nach den vorstehenden Ausführungen aber nur für bestimmte Vorkehrungen in Frage kommt,
- die beantragte vorsorgliche Massnahme auch nicht verhältnismässig wäre, da gegebenenfalls eine sich auf «sämtliche SAMW-Richtlinien» und Behandlungen durch «beliebige Ärzte» bzw. «im Kanton Zürich praktizierende FMH-Mitglieder» erstreckende vorsorgliche Massnahme von vornherein in sachlicher Hinsicht nicht auf das Erforderliche beschränkt wäre, eine vorsorgliche Massnahme aber nicht dazu dienen kann, beliebig in allgemeiner und nicht spezifizierter Weise einstweilen eine Regelung zu erreichen,
- ganz allgemein an dieser Stelle im Sinne einer Würdigung der Prozessaussichten an dieser Stelle zu berücksichtigen ist, dass (bezüglich Gesuchsantrag 1a) das Institut der Feststellungsverfügung grundsätzlich nicht dazu verwendet werden darf, auf indirektem Weg Normen abstrakt, also unabhängig von einer konkreten Anwendung, zu prüfen, und Feststellungsbegehren zur Klärung theoretischer oder abstrakter Rechtsfragen unzulässig sind (vgl. Jürg Bosshart / Martin Bertschi, in Kommentar VRG, a.a.O., § 19 N. 25), und zudem (hinsichtlich Gesuchsantrag 1b) aus einer Nichtbeachtung von Richtlinien resultierende aufsichtsrechtliche Belange gegenüber der jeweiligen Arztperson zu verfügen wären und dazu im Übrigen auch das Bundesgericht im Zusammenhang mit der Abgabe von Natrium-Pentobarbital schon zum Ausdruck gebracht hat, eine Arztperson könnte in die Lage kommen, (erst) auf Grund der konkreten Umstände des Einzelfalls bei der zuständigen Behörde um den Erlass einer Verfügung zu ersuchen (vom Rekurrenten zitiertes Urteil 2C\_608/2017 vom 24. August 2018, E. 6.5.1 Abs. 2),





### **in weiterer Erwägung, dass**

- das Gesuch um Anordnung einer vorsorglichen Massnahme somit abzuweisen ist,
- dessen ungeachtet das Verfahren selbst beförderlich weiterzuführen ist,
- die Stellungnahme des Rekursgegners dem Rekurrenten zur Kenntnis zu bringen und ihm Frist zur Äusserung zur Stellungnahme des Rekursgegners anzusetzen ist, soweit diese sich auf den Rekurs bezieht,

### **und schliesslich in Erwägung, dass**

- die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen im Endentscheid vorzunehmen ist,
- es sich beim vorliegenden Entscheid um einen Zwischenentscheid handelt, der gemäss den in Art. 93 Abs. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) umschriebenen Voraussetzungen nach Massgabe von § 19a Abs. 2 VRG in Verbindung mit § 41 Abs. 3 VRG an das Verwaltungsgericht weitergezogen werden kann,

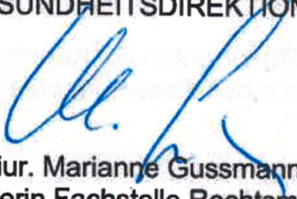
### **verfügt die Gesundheitsdirektion:**

- I. Das Gesuch von ██████████ um Anordnung einer vorsorglichen Massnahme wird abgewiesen.
- II. ██████████ wird eine Frist von **30 Tagen** ab Erhalt dieser Verfügung angesetzt für eine freigestellte Äusserung zur Stellungnahme des Amtes für Gesundheit vom 13. Juli 2023.
- III. Über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des vorliegenden Zwischenentscheides wird im Rahmen des Endentscheides entschieden.
- IV. Gegen Ziffer I dieser Verfügung kann innert 30 Tagen, von der Mitteilung an gerechnet, beim Verwaltungsgericht des Kantons Zürich Beschwerde eingereicht werden. Die Anfechtbarkeit richtet sich nach § 41 Abs. 3 in Verbindung mit § 19a Abs. 2 VRG sinngemäss nach den Art. 91–93 BGG. Die Beschwerde muss einen Antrag und eine Begründung enthalten. Die angefochtene Verfügung ist beizulegen oder genau zu bezeichnen. Die angerufenen Beweismittel sind genau zu bezeichnen und soweit möglich beizulegen.
- V. Schriftliche Mitteilung an
  - böckli bühler partner, Advokat Daniel Häring, St. Jakobs-Strasse 41, Postfach 2348, 4002 Basel (unter Beilage eines Doppels der Stellungnahme vom 13. Juli 2023 samt Doppel des Schreibens und des Aktenverzeichnisses je vom 20. Juli 2023; zweifach, für sich und den Rekurrenten, eingeschrieben mit Rückschein)



- Amt für Gesundheit, Leitung Abteilung Recht (mit interner Post über die Informationsverwaltung, unter Hinweis auf ID 679-2023)

GESUNDHEITSDIREKTION



lic. iur. Marianne Gussmann  
Leiterin Fachstelle Rechtsmittel