

Einschreiben

Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion des Kantons Bern (GSI)
Rathausplatz 1
Postfach
3000 Bern 8

Basel, 21. April 2023

DH | d.haering@boeckli-buehler.ch

BESCHWERDE

in Sachen

Eberhard Aebischer, geb. 30. September 1936, Seidenweg 4, 3012 Bern

vertreten durch Dr. Daniel Häring, Advokat, böckli bühler partner, St. Jakobs-Strasse 41, Postfach 2348, 4002 Basel

Gesuchsteller und/oder Beschwerdeführer

gegen

Gesundheitsamt Bern, Rathausplatz 1, Postfach, 3000 Bern

Gesundheitsamt und/oder Vorinstanz und/oder Beschwerdegegner

betreffend

Verfügung vom 27. März 2023 (Entscheid über das Gesuch von Eberhard Aebischer)

PROF. DR. CHRISTOPH B. BÜHLER, LL.M., ADVOKAT
JAN BANGERT, ADVOKAT
MARTIN BÖCKLI, LL.M., ADVOKAT*
DR. DANIEL HÄRING, ADVOKAT
ANNE-SOPHIE BURCKHARDT-BUCHS, LL.M., ADVOKATIN
MERET MÜLLER, ADVOKATIN
STEPHAN BUSER, ADVOKAT

ST. JAKOBS-STRASSE 41
POSTFACH 2348
CH-4002 BASEL

TEL. +41 (0)61 317 94 50
FAX +41 (0)61 317 94 60
WWW.BOECKLI-BUEHLER.CH

PROF. DR. DR. h.c. PETER BÖCKLI, ADVOKAT, KONSULENT

Mitglieder der Advokatenkammer Basel und des schweizerischen Anwaltsverbandes. Registriert im kantonalen Anwaltsregister.
* auch in New York zugelassen

RECHTSBEGEHREN

1. Es sei die Verfügung des Gesundheitsamts Bern vom 27. März 2023 (Entscheid über das Gesuch von Eberhard Aebischer) aufzuheben.
2. Es sei das Gesuch von Eberhard Aebischer vom 17. Februar 2023 betreffend Nichtanwendungsbestätigung durch die Beschwerdeinstanz inhaltlich zu beurteilen (reformatorischer Entscheid).
3. Eventualiter zu Rechtsbegehren Nr. 2 sei der Streitgegenstand an die Vorinstanz zurückzuweisen, mit der verbindlichen Weisung, auf das Gesuch von Eberhard Aebischer vom 17. Februar 2023 betreffend Nichtanwendungsbestätigung einzutreten und dieses materiell zu behandeln (kassatorischer Entscheid).
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zzgl. MWST und Auslagen), inklusive der Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens, zu Lasten des Gesundheitsamts Bern bzw. des Staates. Eventualiter sei auf die Erhebung von Verfahrenskosten zu verzichten.

BEGRÜNDUNG

I. Formelles

- 1 Der unterzeichnete im Anwaltsregister des Kantons Basel-Stadt eingetragene Advokat ist vom Gesuchsteller und Beschwerdeführer Aebischer gehörig bevollmächtigt.

Beweis: Vollmacht vom 19. Januar 2023

Beilage 1

- 2 Eberhard Aebischer hat am 17. Februar 2023 an die zuständige Amtsstelle ein Gesuch mit den folgenden Rechtsbegehren gestellt:

1. *Es sei dem Gesuchsteller seitens der zuständigen Amtsstelle folgendes schriftlich zu bestätigen:*

a) *«Die Amtsstelle nimmt Kenntnis davon, dass der Gesuchsteller 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 Bern nicht angewendet werden dürfen.»*

b) *«Dem Gesuchsteller wird bestätigt, dass aus der blossen Nichtbeachtung von SAMW-Richtlinien durch im Kanton Bern praktizierende FMH-Mitglieder sich keine aufsichtsrechtlichen Verfahren gegen und Sanktionierungen von FMH-Mitgliedern ergeben.»*

2. *Das vorliegende Gesuch sei im beschleunigten Verfahren zu behandeln und es sei demzufolge dem Gesuchsteller die Bestätigung gemäss Rechtsbegehren 1 innerhalb von 30 Tagen nach Eingang des Gesuchs auszustellen.*

3. *Unter Kosten- und Entschädigungsfolge (inkl. Auslagen und MwSt.) zu Lasten des Staates.*

Dieses Gesuch wird nachfolgend als «Gesuch Aebischer» bezeichnet.

Beweis: Gesuch Aebischer vom 17. Februar 2023, mit Beilagen

Beilage 2

- 3 Auf die Begründung des Gesuchs Aebischer wird in vorliegender Eingabe nur summarisch eingegangen (vgl. hinten Rz. 11 ff.); im Übrigen wird auf das Gesuch Aebischer verwiesen.

- 4 Mit Verfügung vom 27. März 2023 ist das Gesundheitsamt Bern auf das Gesuch Aebischer nicht eingetreten. Diese Nichteintretensverfügung ist das Anfechtungsobjekt der vorliegenden Beschwerde.

Beweis: Verfügung Gesundheitsamt Bern vom 27. März 2023

Beilage 3

- 5 Gemäss Art. 60 Abs. 1 lit. a und Art. 62 Abs. 1 lit. a des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG) können Verfügungen des Gesundheitsamts mit Beschwerde an die Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion des Kantons Bern (GSI) angefochten werden. Die GSI ist somit zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde örtlich und sachlich zuständig.

Beweis: Verfügung Gesundheitsamt Bern vom 27. März 2023

Beilage 3

- 6 Der Gesuchsteller Aebischer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen. Auf sein Gesuch wurde nicht eingetreten. Er ist damit durch die angefochtene Verfügung in seinen rechtlich geschützten Interessen unmittelbar berührt. Da der rechtswidrige Zustand andauert, hat der Gesuchsteller ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung der angefochtenen Verfügung. Der Beschwerdeführer ist somit zur vorliegenden Beschwerde nach Art. 65 VRPG befugt.

Beweis: Verfügung Gesundheitsamt Bern vom 27. März 2023

Beilage 3

- 7 Mit vorliegender Beschwerde wird geltend gemacht, dass die Vorinstanz zu Unrecht nicht auf das Gesuch Aebischer eingetreten ist. Die Vorinstanz hat beim (kaum begründeten) Nichteintretensentscheid sowohl den massgeblichen Sachverhalt unrichtig festgestellt und das einschlägige Recht verletzt. Eine detaillierte Darstellung der Rügen erfolgt im materiellen Teil der vorliegenden Beschwerde (vgl. insb. hinten Rz. 24 ff.). Es handelt sich damit um zulässige Beschwerdegründe nach Art. 66 VRPG.

- 8 Die angefochtene Verfügung datiert vom 27. März 2023. Sie wurde dem Unterzeichneten am 28. März 2023 zugestellt und damit eröffnet (vgl. Posteingangstempel auf dem angefochtenen Entscheid). Der erste Tag der gemäss Art. 67 VRPG einzuhaltenden 30-tägigen Beschwerdefrist ist der 29. März 2023 (vgl. Art. 41 Abs. 1 VRPG). Die 30-tägige Frist endet damit am Donnerstag 27. April 2023. Die vorliegende Beschwerde erfolgt fristgerecht.

Beweis: Verfügung Gesundheitsamt Bern vom 27. März 2023

Beilage 3

Poststempel auf dem Zustellcouvert der vorliegenden Eingabe

Von Amtes wegen

- 9 Der Beschwerdeführer legt mit vorliegender Beschwerde Kopien ins Recht. Er offeriert die Edition der sich bei ihm befindlichen Originale und beantragt die Edition der Originale bei der Gegenpartei und/oder den jeweiligen Dritten, sofern die Echtheit der eingereichten Kopien substantiiert bestritten werden sollte.
- 10 Verweisungen auf andere Stellen in dieser Rechtsschrift oder auf andere Rechtsschriften in diesem Verfahren sind gleichzeitig als Verweisungen auf die dort genannten Beweismittel zu verstehen. Der Übersichtlichkeit halber wird teilweise auf Beilagen sowie auf Stellen in dieser Rechtsschrift im Fliesstext mithilfe eines Klammerzusatzes referenziert. Auch solche Referenzierungen sind als ordnungsgemässe Beweisanträge zu verstehen.

II. Materielles

A. Um was es im Gesuch Aebischer geht

- 11 Die Verbindung Schweizerischer Ärztinnen und Ärzte («FMH») erklärt in Art. 18 ihrer Standesordnung («FMH-StO»), dass die dort erwähnten Richtlinien der Schweizerischen Akademie für Medizinische Wissenschaften («SAMW») «gelten». Durch diese Inkludierung von SAMW-Richtlinien in das ärztliche Standesrecht sollen diese für FMH-Mitglieder allgemeinverbindlich erklärt werden. Dies hat einen unmittelbaren Einfluss auf die von den Ärzten behandelten Patientinnen und Patienten: Der Ärzteschaft wird vorgeschrieben, dass diese Richtlinien in den Behandlungsverhältnissen mit den Patienten angewendet werden müssen.
- 12 Dieses Vorgehen der FMH ist aus mehreren Gründen rechtswidrig:
- (i) Die ärztlichen Berufspflichten im Verhältnis zum Patienten ergeben sich ausschliesslich und abschliessend aus Art. 40 MedBG. Die Richtlinien der SAMW enthalten jedoch teilweise Vorgaben, die einschränkender sind als die gesetzlichen Normen; Vorgaben, welche gesetzliche Rechte der Patienten in bevormundender Weise aushebeln. Obwohl die SAMW und die FMH versuchen, den Anschein zu erwecken, sie hätten im Bereich des Medizinrechts Rechtssetzungskompetenzen, fehlt der SAMW und der FMH für den Erlass solcher illegitimen Vorgaben in Tat und Wahrheit jegliche Kompetenz. Eine inhaltliche Ergänzung und Einschränkung der gesetzlichen Berufspflichten via privates Standesrecht ist unzulässig.
 - (ii) Das schweizerische Bundesgericht stellt in einem neueren Entscheid (BGer 6B_646/2020, vom 9. Dezember 2021) ausdrücklich fest, dass die SAMW-Richtlinien nicht bindende Regeln einer privaten Organisation sind. Es ist der FMH untersagt, solche unverbindlichen Regeln einer privaten Organisation für ihre (ärztlichen)

Mitglieder – und damit auch für die von diesen behandelten Patienten – via Standesrecht verbindlich zu erklären.

- (iii) Mit ihrem rechtswidrigen Vorgehen insinuiert die FMH ihren Mitgliedern, diese müssten unverbindliche und inhaltlich unzulässige Richtlinien/Standesregeln über das Gesetz (Art. 40 MedBG) stellen. Da Verstösse gegen das Standesrecht vereinsintern sanktioniert werden, schafft die FMH mit diesem Vorgehen ein rechtlich unzulässiges Missinformations- und Drohgebilde. Zudem stellt sich die FMH mit diesem Vorgehen über den Gesetzgeber und die Gerichte.
 - (iv) Schliesslich haben sich die SAMW und die FMH mit dem Erlass und der Übernahme der jüngsten Richtlinie zur ärztlichen Suizidhilfe mehrfach und auf systematische Weise unethisch verhalten. Zunächst wurde diese Richtlinie von der SAMW in einem «Dunkelkammer-Verfahren» erlassen. Um eine öffentliche Debatte via Vernehmlassungsverfahren auszuschliessen, wurde der Inhalt der Richtlinie mit einem verharmlosend unwahren Narrativ transportiert. Es wurde wider besseres Wissen behauptet, es handle sich «nur um eine Nachführung der alten Richtlinien» – obwohl es durchaus einschneidende, weil grundrechtsverletzende, inhaltliche Änderungen gab. Auch bei der Übernahme der Richtlinie durch die FMH gab es weder eine Vernehmlassung noch eine Anhörung der Mitglieder (also der Ärzte), diese konnten sich nicht zur Übernahme äussern. Dieser Erlass durch die SAMW und die Übernahme durch die FMH, unter bewusstem Ausschluss jeglicher Debatte, erfolgte von Seiten FMH und SAMW *in voller Kenntnis darüber, dass diese Richtlinie durch das Bundesgericht kurz vorher für unverbindlich erklärt wurde* und sie auch inhaltlich der höchstrichterlichen Rechtsprechung zuwiderläuft.
- 13 Mit *Verbindlicherklärung* ihren eigenen Ethiknormen und der *Anmassung von Rechtssetzungskompetenzen* im Bereich des Medizinrechts bringen SAMW und FMH zum Ausdruck, dass sie die Schweizer Gesetzgebung und die Entscheide der Gerichte für sich als unverbindlich oder zumindest ungenügend erachten. Offenbar sind sie der Meinung, die Schweizer Gesetze enthielten nicht genug Ethik. Dabei übersehen die SAMW und die FMH – nicht nur beiläufig, sondern regelrecht hartnäckig – dass das ganze MedBG bereits eine ethische Mindestgrundlage enthält. Dies ist die sogenannte «Konventionalethik», d.h. eine Ethik, die den jeweiligen ethischen Werten eines Grossteils der Bevölkerung entspricht. Für darüber hinaus gehende Ethikforderungen einer privaten Stiftung besteht in der Schweiz keinerlei Raum.
- 14 Das Verhalten von FMH und SAMW ist für den Gesuchsteller Aebischer in jeder Hinsicht völlig inakzeptabel. Er ist nicht bereit, solche *unverbindlichen* und in unzulässiger Weise in

die Rechtsordnung eingreifende SAMW-Richtlinien bei laufenden oder zukünftigen medizinischen Behandlungen in seinen Arzt-Patienten-Verhältnissen gegen sich gelten lassen zu müssen. Zudem kollidiert das hinter der SAMW/FMH-Ethik stehende ethische Weltbild mit seiner eigenen Weltanschauung und mit seinen persönlichen Wertvorstellungen geradezu diametral.

- 15 Dass FMH und SAMW versuchen, gesetzliche Patientenrechte auszuhöhlen, und das erst noch angeblich zum Wohl des Patienten, ist dem Gesuchsteller Aebischer zuwider. Er empfindet diese Ethik-Richtlinien und das ganze, anmassende Gebaren der SAMW und FMH als widerrechtlichen Faktor, welcher ein hohes Risiko birgt, das Vertrauensverhältnis in seine jeweiligen Ärzte zu untergraben. Er möchte mit der SAMW (also mit der privaten Stiftung SAMW) und deren Verständnis von Gesetzestreue, Ethik, ethischem Verhalten und medizinischer Behandlung ganz einfach nichts zu tun haben. Der Gesuchsteller Aebischer fühlt sich durch das Gesetz allein weitaus besser geschützt als durch eine Zwangsethik, welche seinen eigenen Werten so diametral widerspricht und zu deren Urheber, der SAMW, er keinerlei Vertrauen hat.
- 16 Der Gesuchsteller Aebischer ist 86 Jahre alt und leidet u.a. an einem metastasierenden, nicht-kleinzelligen Bronchuskarzinom. Er hat in den vergangenen fünf Jahren vier massive Eingriffe erleiden müssen. Diese z.T. physisch und psychisch sehr belastenden Behandlungen haben ihm einmal mehr gezeigt, was reale, selbst erlebte Vulnerabilität bedeutet. Ganz besonders in einem solchen Zustand der Hilflosigkeit möchte er nicht dieser Zwangsethik ausgesetzt sein. Dem Gesuchsteller Aebischer bereitet allein schon der Gedanke *quälende Sorge*, in seinem Alter und insbesondere in seinem aktuellen Gesundheitszustand einer SAMW-Zwangsethik ausgesetzt zu sein. Er will keine Ethik, die seiner eigenen Ethik und all seinen persönlichen Wertvorstellungen nur schon aufgrund ihrer Dogmazität und Nicht-Hinterfragbarkeit so grundsätzlich widerspricht. Die über die Ärzteschaft erfolgende zwangsweise Einmischung von SAMW und FMH in sein Leben empfindet der Gesuchsteller Aebischer als das, was sie auch ist: eine widerrechtliche, erzwungene und widerwärtige Einmischung.
- 17 *Darum hat der Gesuchsteller Aebischer sämtliche SAMW-Richtlinien, welche ethische Forderungen und/oder Postulate enthalten, abgewählt. Er untersagt seinen Ärzten gestützt auf Art. 40 lit. c MedBG und das Urteil des Bundesgerichts 6B_646/2020 vom 9. Dezember 2021 die Anwendung aller SAMW-Richtlinien, welche ethische Forderungen und/oder Postulate enthalten, auf seine Behandlung.*

- 18 Eine solche Abwahl und Anwendungsuntersagung ist rechtlich zulässig und wird für die anwaltliche und notarielle Praxis in der juristischen Lehre zuweilen sogar ausdrücklich empfohlen.¹
- 19 Der Gesuchsteller Aebischer hat zudem eine kurze, aber deutliche und klare Willenserklärung über die demokratiefeindliche und selbstgefällige Haltung der SAMW und FMH verfasst. Diese Willenserklärung, welche als Beilage 4 mit der vorliegenden Eingabe nochmals eingereicht wird, bringt den Willen und die Werthaltung des Gesuchstellers Aebischer bezüglich SAMW-Ethik zum Ausdruck und kann letztlich in einem einzigen Wort zusammengefasst werden:

«Nein!»

Beweis: Abwählerklärung des Gesuchstellers Aebischer vom 19. Januar 2023

Beilage 4

- 20 Der Gesuchsteller Aebischer möchte für sich und für die ihn derzeit oder in Zukunft behandelnden Ärzte die für jedes Vertrauensverhältnis unerlässliche (Rechts-)Sicherheit haben, dass diese Abwahl respektiert wird, ohne nachteilige Folgen für die ausführenden Ärzte. Er will sicher sein, dass auf ihn als Patient *niemals* irgendwelche ethischen Forderungen oder Postulate enthaltende SAMW-Richtlinien für irgendeinen medizinischen Entscheid hinzugezogen werden. Deshalb erfolgte das Gesuch vom 17. Februar 2023.

Beweis: Gesuch vom 17. Februar 2023, mit Beilagen

Beilage 2

B. Der Nichteintretensentscheid der Vorinstanz

- 21 Die Vorinstanz führt im angefochtenen Entscheid aus, die SAMW-Richtlinien seien weder im MedBG noch im GesG aufgeführt. Die Richtlinien seien damit nicht Teil der ärztlichen Berufspflichten. Das Gesundheitsamt sei daher nicht für diese Richtlinien zuständig. Auch sei das Gesundheitsamt nicht Aufsichtsbehörde über Standesorganisationen (S. 3 Entscheid Vorinstanz).

¹ Christa Rempfler, Grundrechte haben keine Katzenklappen, AJP/PJA 1/2023, S. 74 sowie 76 f. Vgl. dazu auch die Webseite des Vereins ERAS, auf welcher neben dem NO-SAMW-ETHICS-Hautstempel, wie ihn auch der Gesuchsteller Aebischer benutzt, einen besonders flachen NO-SAMW-ETHICS-Stempel mit Fusszeile anbietet, um damit jederzeit auch im Spital, bspw. auf Aufklärungserklärungen aber auch auf älteren Patientenverfügungen angebracht werden kann (<https://www.verein-eras.ch/de/stempel>, letztmals besucht 21.04.2023).

Beweis: Verfügung Gesundheitsamt Bern vom 27. März 2023

Beilage 3

- 22 In der angefochtenen Verfügung wird weiter ausgeführt, dass das Gesundheitsamt auch nicht zuständig sei, um von einzelnen Patientinnen und Patienten Willenserklärungen entgegenzunehmen und entsprechende Bestätigungen auszustellen. Die Zuständigkeit des Gesundheitsamtes beziehe sich auf die einzelnen Ärztinnen und Ärzte (S. 3 Entscheid Vorinstanz).

Beweis: Verfügung Gesundheitsamt Bern vom 27. März 2023

Beilage 3

- 23 Schliesslich findet die Vorinstanz (S. 3 Entscheid Vorinstanz):

«Im Kanton Bern ist keine Behörde für das Begehren des Gesuchstellers zuständig.»

Beweis: Verfügung Gesundheitsamt Bern vom 27. März 2023

Beilage 3

C. Der Nichteintretensentscheid der Vorinstanz ist falsch: Der Gesuchsteller Aebischer hat Anspruch auf inhaltliche Beurteilung seines Gesuchs

1. SAMW und FMH beanspruchen Verbindlichkeit ihrer Richtlinien

- 24 Es ist richtig, dass die SAMW-Richtlinien nicht Teil der ärztlichen Berufspflichten sind. Das sieht der Gesuchsteller Aebischer gleich.
- 25 SAMW und FMH teilen dieses Verständnis jedoch nicht. Sie sind vielmehr der Ansicht, dass die Richtlinien ein verbindlicher Teil der ärztlichen Berufspflichten sind. Dies wurde im Gesuch Aebischer im Detail herausgearbeitet.
- 26 Man kann sich auch nicht darauf verlassen, jeder Arzt wisse, dass die SAMW-Richtlinien nicht Teil der ärztlichen Berufspflichten sind. SAMW und FMH versuchen vielmehr, den Ärzten gegenüber die Verbindlichkeit der Richtlinien vorzugaukeln. Die SAMW will sogar jeden Arzt bestrafen, der sich nicht an die SAMW-Richtlinien hält. Dieses anmassende Verhalten der SAMW und der FMH gipfelt in der öffentlichen Äusserung des SAMW-Präsidenten Henri Bounameaux im Editorial des SAMW-Bulletins 03/2022. Sein öffentlich erklärter Wille ist es, diejenigen Mitglieder der FMH zu bestrafen, welche sich nicht an die SAMW-Richtlinien und

die darin enthaltene Zwangsethik halten. Er begrüsst die Übernahme der jüngsten SAMW-Richtlinien zur Suizidhilfe durch die FMH und führt dazu aus:²

«Dieser Schritt ermöglicht es jetzt der FMH, Mitglieder zur Rechenschaft zu ziehen, wenn sie die Richtlinien nicht befolgen.»

- 27 SAMW und FMH zeigen keinerlei Zurückhaltung, sie massen sich gemeinsam sogar Rechtssetzungs- und Rechtsauslegungskompetenzen an. Auf der öffentlich zugänglichen Homepage der FMH ist zu lesen, dass FMH und SAMW gemeinsam «rechtliche Grundlagen» erarbeiten, die der Ärzteschaft mitgeteilt werden. Auf der Homepage der FMH steht:³

«Zusammen mit der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften (SAMW) hat die Abteilung Rechtsdienst für die Mitglieder der FMH den Leitfaden «Rechtliche Grundlagen im medizinischen Alltag» herausgegeben. Er vermittelt in kompakter Form juristisches Basiswissen für den ärztlichen Alltag.»

- 28 In diesem «Leitfaden» zu den gesetzlichen Grundlagen, welchen die FMH auf ihrer Homepage veröffentlicht, wird die Bedeutung der SAMW-Richtlinien hervorgehoben und deren Verbindlichkeit betont. Es findet sich folgendes Zitat (S. 12):

«Eine wichtige Rolle spielen sie (die Richtlinien) aber in der Rechtsauslegung, indem sie beispielsweise vom Bundesgericht häufig als Massstab für den Stand der medizinischen Wissenschaften herangezogen werden. Indem allerdings die FMH fast alle Richtlinien der SAMW in die Standesordnung aufnimmt, werden sie auf die Stufe des Standesrechts erhoben und erhalten so für die überwiegende Zahl von Ärzten unmittelbare vereinsrechtliche Verbindlichkeit. Zudem haben die Parlamente auf Bundes- und Kantonebene einzelne Richtlinien für verbindlich erklärt.»⁴

- 29 Damit suggerieren die SAMW und die FMH in reichlich komplizierter und gewundener Formulierung, sie hätten via Erlass der Richtlinien (durch die SAMW) und deren Verbindlicherklärung (durch die FMH) Rechtssetzungskompetenzen zumindest analog dem Schweizerischen Gesetzgeber.

² SAMW/ASSM Bulletin 03/2022, S. 2, zu finden u.a. auf www.samw.ch/de/Aktuelles/News.html (letztmals besucht 29.04.2023).

³ <https://www.fmh.ch/dienstleistungen/recht/rechtliche-grundlagen-alltag.cfm#i112565> (letztmals besucht 29.04.2023).

⁴ <https://www.fmh.ch/files/pdf7/01-grundlagen-2020-de-v2.pdf> (letztmals besucht 20.04.2023).

2. Das Gesundheitsamt Bern ist als Aufsichtsbehörde zuständig zur Unterbindung der Anmassung von SAMW und FMH

- 30 Es ist deshalb in unzulässigerweise verkürzt, wenn die Vorinstanz einfach behauptet, die SAMW-Richtlinien seien nicht Teil der ärztlichen Berufspflichten und deshalb könne auf das Gesuch nicht eingetreten werden.
- 31 Die Sach- und Rechtslage stellt sich anders dar. Das Gesundheitsamt mag zwar nicht Aufsichtsorgan über die eidgenössischen Standesorganisationen sein. Aber das Gesundheitsamt ist die kantonale Aufsichtsbehörde, welche über die Einhaltung der gesetzlich festgelegten Berufspflichten wacht. Art. 41 MedBG bestimmt dazu ausdrücklich, dass die Aufsichtsbehörde die für die Einhaltung der Berufspflichten nötigen Massnahmen trifft.
- 32 Auch das Gesundheitsgesetz Bern (GesG) sieht bereits in Art. 1 Abs. 1 vor, dass Staat und Gemeinden «die Gesundheit der Bevölkerung schützen und fördern», unter Beachtung der Selbstverantwortung jedes Bürgers. Sie treffen die notwendigen Massnahmen im Bereiche des öffentlichen Gesundheitswesens.
- 33 Im vorliegenden Fall findet durch Art. 18 FMH-StO sowie das öffentlich zur Schau gestellte Verhalten von SAMW und FMH eine ständige, latente Blockierung von Art. 40 lit. c MedBG statt. Es besteht damit ein *dauerhafter Unrechtszustand im Medizinalbereich*, welcher sowohl die Ärzteschaft als auch deren Patienten unmittelbar betrifft.
- 34 SAMW und FMH massen sich Kompetenzen an, die sie in Wirklichkeit gar nicht haben, und verunsichern damit Patienten und Ärzte. Dieser Unrechts- und Unsicherheitszustand muss und kann durch das kantonale Gesundheitsamt für den Kanton Bern in dessen Hoheitsgebiet beseitigt werden.
- 35 Bereits deshalb ist der Nichteintretensentscheid falsch; der Gesuchsteller Aebischer hat einen Anspruch auf materielle Behandlung seines Gesuchs.

3. Der Gesuchsteller Aebischer hat auch einen grundrechtlich geschützten Anspruch auf Beurteilung seines Gesuchs

- 36 Der Gesuchsteller Aebischer verfügt auch über einen grundrechtlich (Bundesverfassung und EMRK) geschützten Anspruch auf Beurteilung seines Gesuchs (vgl. dazu im Detail Rz. 18 Gesuch Aebischer).
- 37 Das in Art. 5 BV statuierte Legalitätsprinzip bestimmt, dass jeder (staatliche) Akt sich auf eine hinreichend bestimmte und vom zuständigen Organ erlassene gesetzliche Grundlage stützen muss. Damit werden grundlegende demokratische und rechtsstaatliche Postulate

geschützt, wie die Wahrung der staatsrechtlichen Zuständigkeitsordnung, der Rechtssicherheit – insbesondere Berechenbarkeit und Voraussehbarkeit – sowie der Rechtsgleichheit.

- 38 Die FMH, welche aufgrund ihrer beherrschenden Stellung als massgeblicher Berufsverband im Gesundheitswesen zumindest quasi-hoheitlich agiert (vgl. dazu im Detail Rz. 66 f. Gesuch Aebischer), sowie die SAMW, welche die rechtswidrige Zwangsethik inhaltlich vorgibt (im Wissen und Willen darum, dass diese von der FMH übernommen und damit «allgemeinverbindlich» erklärt werden), negieren diese Prinzipien, indem sie sich unerbeten in die gesetzlichen Berufspflichten des Arztes einmischen und diese, ohne dazu von irgendwem ermächtigt zu sein, verschärfen. Bundesgerichtsurteile, welche die Rechtslage klar benennen, werden von SAMW und FMH einfach ignoriert, so, als wären sie gar nie ergangen.
- 39 Das ist in der Schweiz ein einmaliger Vorgang.
- 40 Im Gesuch Aebischer geht es in grundrechtlicher Hinsicht auch darum, die Selbstbestimmung des Gesuchstellers in seinen medizinischen Behandlungen sicherzustellen; was in casu auch bedeutet, die rechtswidrige (faktische) Ausserkraftsetzung gesetzlicher Rechte durch Behördenakt aufzuheben. Das Recht auf Selbstbestimmung ist eines der wichtigsten Patientenrechte, welches direkt aus dem Persönlichkeitsrecht und aus der in Art. 10 Abs. 2 BV und Art. 8 Abs. 1 EMRK garantierten persönlichen Freiheit abgeleitet werden kann.⁵ Auch deshalb handelt es sich hier um einen öffentlich-rechtlichen Verfahrensgegenstand, der durch das Gesundheitsamt Bern beurteilt werden kann.
- 41 Eine formelle Nichtbehandlung und/oder eine materielle Ablehnung des Gesuchs Aebischer würde somit dessen Grundrechte, so wie sie auch in Art. 6, 8, 9 und 13 EMRK geschützt sind, verletzen.

4. Die unzulässige Einschränkung der Ärzteschaft betrifft auch unmittelbar den Gesuchsteller Aebischer

- 42 Immerhin anerkennt das Gesundheitsamt Bern im angefochtenen Entscheid, dass sich seine Zuständigkeit auf die einzelnen Ärztinnen und Ärzte beziehe (S. 3 Entscheid Vorinstanz).

⁵ Aebi-Müller/Fellmann/Gächter/Rütsche/Tag (Hrsg.), *Arztrecht*, Bern 2016, S. 563; Kuhn/Poledna, *Arztrecht in der Praxis*, 2. A. Zürich 2007, S. 248; Walter Fellmann, in: Ayer/Kieser/Poledna/Sprumont (Hrsg.), *Kommentar zum Medizinalberufegesetz*, Basel 2009, Art. 40 N 100.

- 43 Hier gibt es aber einen weiteren Konnex zum Gesuchsteller Aebischer: Wenn die behandelnden Ärzte aufsichtsrechtliche Massnahmen befürchten müssen, werden sie Hemmungen haben, den klar geäusserten Willen und die Rechte des Gesuchstellers Aebischer zu respektieren.
- 44 Somit beeinträchtigen allfällige vereinsrechtliche Sanktionen gegen Ärztinnen und Ärzte auch den Gesuchsteller Aebischer unmittelbar. Er hat deshalb ein eigenes rechtlich geschütztes Interesse daran, dass seinen Ärzten keine solchen Sanktionen drohen, wenn sie (nur) das Gesetz und seinen Willen respektieren, und dass dies verbindlich festgestellt wird.

5. Die Verfügung des Gesundheitsamts Bern ist eine faktische Bankrotterklärung des Staates

- 45 Wenn die Vorinstanz schliesslich ausführt:

«Im Kanton Bern ist keine Behörde für das Begehren des Gesuchstellers zuständig.»,

muss das als faktische Bankrotterklärung des Staates, genauer gesagt, des Rechtsstaates betrachtet werden.

- 46 Wie bereits erwähnt, sieht das Gesundheitsgesetz Bern (GesG) bereits in Art. 1 Abs. 1 vor, dass Staat und Gemeinden die Gesundheit der Bevölkerung schützen und fördern, unter Beachtung der Selbstverantwortung jedes Bürgers. Sie treffen die notwendigen Massnahmen im Bereiche des öffentlichen Gesundheitswesens.
- 47 SAMW und FMH massen sich rechtswidrig Kompetenzen im Bereich der ärztlichen Berufspflichten an. Sie verunsichern damit die Ärzteschaft und Patienten. Es geht nicht an, dass die staatliche Behörde, welche die Rechte und die Gesundheit der Bevölkerung zu schützen und zu fördern hat, sich mit einem lapidarischen «Im Kanton Bern ist keine Behörde für das Begehren des Gesuchstellers zuständig», aus ihrer gesetzlichen Handlungspflicht nimmt.
- 48 Damit beschneidet das Gesundheitsamt Bern seine eigenen Kompetenzen in einer Art und Weise, die an eine Rechtsverweigerung grenzt und die Art. 1 GesG verletzt.
- 49 Befremdend ist in diesem Zusammenhang schliesslich, wenn das Gesundheitsamt ausführt, man habe bloss eine Stunde Zeit für das Lesen des 26-seitigen – durchaus inhaltlich komplexen – Gesuchs aufgewendet (S. 4 *Entscheidung Vorinstanz*). Der Beschwerdeführer Aebischer macht geltend, dass sein Gesuch nur oberflächlich geprüft wurde. Damit ist sein Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt.

50 Auch vor diesem Hintergrund hat der Gesuchsteller Aebischer Anspruch auf inhaltliche Beurteilung seines Gesuchs.

6. Fazit

51 Damit ist erstellt, dass sich das Gesundheitsamt Bern zu Unrecht für unzuständig erklärt hat. Richtig ist vielmehr, dass die Vorinstanz dafür zuständig ist, die durch die SAMW und die FMH hervorgerufene latente Rechtsverletzung im Bereich der ärztlichen Berufspflichten zu beseitigen.

52 Das Gesundheitsamt Bern ist sowohl örtlich als auch sachlich zuständig, die aus diesem ständigen, latenten Unrechtszustand heraus entstehende belastende Rechtsunsicherheit der Ärzteschaft und des Gesuchstellers Aebischer zu beseitigen.

53 Deshalb ist das Gesuch Aebischer inhaltlich zu behandeln.

D. Reformatorischer Entscheid

54 Aufgrund des hiervor Ausgeführten ist die vorliegende Beschwerde begründet. Der Entscheid der Vorinstanz ist aufzuheben.

55 Gemäss Art. 72 VRPG entscheidet die Beschwerdeinstanz in der Sache selbst oder weist die Akten ausnahmsweise und mit verbindlichen Anordnungen an die Vorinstanz zurück.

56 Im vorliegenden Fall ist die Sache spruchreif. Zwar wird bei einer Nichtanhandnahme der Streitgegenstand regelmässig an die Vorinstanz zur Entscheidung in der Sache selbst zurückgewiesen.

57 Der Beschwerdeführer Aebischer hat aber aufgrund seines schlechten Gesundheitszustands (vgl. im Detail Rz. 6 und 78 Gesuch Aebischer) keine Zeit für die Rückweisung an die Vorinstanz, die mit ihrem Entscheid mehr als deutlich zum Ausdruck gebracht hat, dass sie nicht gewillt ist, die Sache inhaltlich anzusehen und zugunsten des Gesuchstellers Aebischer zu entscheiden. Hinzu kommt, dass die Vorinstanz die häretische Meinung vertritt, dass im ganzen Kanton Bern keine Behörde für die vorliegende Sache zuständig sei (vgl. S. 3 Entscheid Vorinstanz).

58 Deshalb beantragt der Beschwerdeführer, dass die Beschwerdeinstanz nicht nur die vorinstanzliche Verfügung aufhebt, sondern auch gleich in der Sache materiell entscheidet. Dem Beschwerdeführer ist klar, dass er damit materiell eine Instanz verliert. Dies ist er allerdings bereit, auf sich zu nehmen, wenn dafür eine kompetente Instanz sich vertieft (nicht bloss eine Stunde) mit seinem Gesuch auch inhaltlich auseinandersetzt.

E. Kosten

- 59 Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind die ordentlichen und ausserordentlichen Kosten (inkl. MWST und Auslagen) sowohl des Beschwerdeverfahrens als auch des vorinstanzlichen Verfügungsverfahren von der Vorinstanz bzw. dem Staat zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG).
- 60 Sollte die vorliegende Beschwerde abgewiesen werden, wird beantragt, aufgrund der besonderen Umstände keine Verfahrenskosten zu erheben. Immerhin spricht auch die Vorinstanz von einem «materiell ungewöhnlichem» Gesuch (S. 4 Entscheid Vorinstanz).
- 61 Zudem betreffen die im vorliegenden Verfahren geltend gemachten Rechtsverletzungen jeden Bürger dieses Landes (virtuell, so lange er gesund ist, und tatsächlich, sobald er krank ist). Die Klärung dieser Frage liegt somit im Interesse aller Schweizer Patienten, so dass für diese Kosten in jedem Fall der Staat aufzukommen hat.

Damit sind die Rechtsbegehren des Beschwerdeführers hinreichend begründet; ich ersuche Sie höflich um deren Gutheissung.

Mit vorzüglicher Hochachtung



Dr. Daniel Häring

Zweifach

Beilagen (zweifach): gemäss separatem Beweismittelverzeichnis

Kopie (ohne Beilagen): Klient

BEWEISMITTELVERZEICHNIS

in Sachen

Eberhard Aebischer ./. Gesundheitsamt Bern

betreffend

Verfügung vom 27. März 2023 / Entscheid über das Gesuch von Eberhard Aebischer

- | | |
|------------------|--|
| Beilage 1 | Vollmacht vom 19. Januar 2023 |
| Beilage 2 | Gesuch Aebischer vom 17. Februar 2023, mit Beilagen |
| Beilage 3 | Verfügung Gesundheitsamt Bern vom 27. März 2023 |
| Beilage 4 | Abwahlerklärung des Gesuchstellers Aebischer vom 19. Januar 2023 |