



Verfügung

vom 8. November 2023

Generalsekretariat, Ressort / Recht, Rechtsmittel, Stampfenbachstrasse 30, 8090 Zürich
Telefon +41 43 259 52 24

Download: www.verein-eras.ch

Rekurs

In Sachen

■■■■■ ■■■■■, ■■■■■ ■■■■■ ■■■■■ ■■■■■

vertreten durch Advokat Daniel Häring, Basel,

Rekurrent,

gegen

Amt für Gesundheit, Zürich,

Rekursgegner,

betreffend

Gesuch um Dispens / Abwahl / Nichtanwendungs- bestätigung SAMW- / FMH-Richtlinien

hat sich ergeben:

A. Der Rekurrent stellte am 6. April 2023 beim Amt für Gesundheit (AFG) ein Gesuch (act. 5/1 f.) mit folgendem Inhalt:

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 Zürich nicht angewendet werden dürfen.»*

b) *«Dem Gesuchsteller ■■■■■ wird bestätigt, dass aus der blossen Nichtbeachtung von unverbindlichen SAMW-Richtlinien durch im Kanton Zürich 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.*

(Anmerkung: SAMW = Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften; FMH = Verbindung der Schweizer Ärztinnen und Ärzte)

Dem Gesuch legte [REDACTED], damals schon rechtsvertreten, unter anderem zwei Arztberichte vom 1. Dezember 2022 und vom 21. Februar 2023 (act. 5/2/2) sowie eine persönliche bzw. handschriftlich unterzeichnete «Abwahl-Erklärung von [REDACTED] bezgl. SAMW-Ethik in allen bestehenden und zukünftigen medizinischen Behandlungsverhältnissen sowie allen medizin-ethischen Fragen» bei (act. 5/2/4).

- B. Das AFG bestätigte mit Schreiben vom 20. April 2023 den Eingang dieses Gesuchs und wies darauf hin, auf Grund der hohen Pendenzenlast bitte es um Geduld. Gerne werde es die Unterlagen prüfen und zu gegebener Zeit antworten (act. 5/3). Mit als «Hinweis auf Verfahrensverzögerung / Nachfrist» bezeichnetem Schreiben vom 7. Juni 2023 ersuchte [REDACTED] unter weiteren Ausführungen, namentlich einem Hinweis auf seinen sich akut verschlechternden Gesundheitszustand, um einen Entscheid innerhalb von zwei Wochen bzw. bis spätestens 23. Juni 2023 (act. 5/4).
- C. Am 22. Juni 2023 erliess das AFG eine Verfügung mit dem Titel «Gesuch um Dispens / Abwahl / Nichtanwendungsbestätigung SAMW- / FMH-Richtlinien» (act. 5/5). Darin trat es auf das Gesuch von [REDACTED] nicht ein (Dispositivziffer I). Die Kosten in der Höhe von Fr. 350 auferlegte es [REDACTED] (Dispositivziffer II). Im Weiteren hielt es fest, es werde keine Parteient-schädigung ausgerichtet (Dispositivziffer III).
- D. Gegen diese Verfügung erhob [REDACTED] [REDACTED] (Rekurrent) rechtzeitig Re-[REDACTED] 1). Er stellt folgende Anträge:
1. *Es sei die Verfügung des Gesundheitsamts Zürich vom 22. Juni 2023 (Entscheid über das Gesuch von [REDACTED]) aufzuheben.*
 2. *Es sei das Gesuch von [REDACTED] vom 6. April 2023 betreffend Nichtanwendungsbestätigung durch die Rekursinstanz 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 [REDACTED] vom 6. April 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 Zürich bzw. des Staates. Eventualiter sei auf die Erhebung von Verfahrenskosten zu verzichten.*



In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchte der Rekurrent ausserdem darum, es seien ihm für die Dauer des Verfahrens die Bestätigungen gemäss Rechtsbegehren Ziffer 1 des Gesuchs vom 6. April 2023 auszustellen.

- E. Das AFG (Rekursgegner) nahm am 13. Juli 2023 (Eingang 18. Juli 2023) Stellung zum Gesuch um vorsorglichen Rechtsschutz und zum Rekurs (act. 3) und reichte am 20. Juli 2023 die Akten ein (act. 5).
- F. Mit Zwischenverfügung vom 25. Juli 2023 wies die Gesundheitsdirektion das Gesuch um Anordnung einer vorsorglichen Massnahme ab (act. 6). Gegen diese Zwischenverfügung erhob der Rekurrent Beschwerde ans Verwaltungsgericht (act. 8). Dieses Verfahren (VB.2023.00480) ist pendent.
- G. Am 25. August 2023 reichte der Rekurrent eine Stellungnahme ein (act. 7 f.). Der Rekursgegner verzichtete mit Schreiben vom 18. September 2023 auf eine Äusserung hiezue (act. 10). Der Rekurrent wurde darüber in Kenntnis gesetzt, und den Parteien wurde der Abschluss der Vernehmlassung angezeigt (act. 11).
- H. Auf die Begründungen der Rekursparteien wird, soweit diese für den vorliegenden Entscheid erheblich sind, in den Erwägungen eingegangen.

Es kommt in Betracht:

- 1. Zum Rekurs ist berechtigt, wer durch die Anordnung berührt ist und ein schutzwürdiges, aktuelles Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (§ 21 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]). Der Rekurrent ist als Adressat durch die angefochtene Verfügung berührt und hat ein Interesse an deren Änderung oder Aufhebung. Der Rekurs wurde rechtzeitig erhoben. Da auch die übrigen formellen Voraussetzungen erfüllt sind, ist auf den Rekurs einzutreten.
- 2.a) Der Streit- oder Rekursgegenstand wird durch zwei Elemente bestimmt. Einmal kann nur das Gegenstand des Rekursverfahrens sein, was auch Gegenstand der erstinstanzlichen Verfügung war. Gegenstände, über welche die erste Instanz zu Recht nicht entschieden hat, fallen nicht in den Kompetenzbereich der Rekursbehörden (vgl. Martin Bertschi in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014, Vorbemerkungen zu §§ 19 – 28a N. 44 ff.).
- 2.b) Hat die Vorinstanz einen Nichteintretensentscheid gefällt, weil sie eine Prozessvoraussetzung als nicht erfüllt erachtete, so ist die formell unterlegene Person legitimiert, sich auf dem Rechtsmittelweg gegen den Nichteintretensentscheid zu wehren. Kommt die Rekursinstanz zum Schluss, die Vorinstanz sei zu Unrecht nicht auf die Sache eingetreten, heisst sie den Rekurs gut und weist die Sache in der Regel zur materiellen Beurteilung an die Vorinstanz zurück (vgl. dazu Martin Bertschi, Kommentar VRG, a.a.O., Vorbemerkungen zu §§ 19 – 28a N. 58, § 63 N. 18 mit weiteren Hinweisen).



- 2.c) Der Rekursgegner ist auf das Gesuch des Rekurrenten nicht eingetreten. Streitgegenstand bildet somit primär die Frage, ob der Rekursgegner die Eintretensvoraussetzungen richtig angewendet hat und zu Recht nicht auf das Begehren eingetreten ist.
3. Der Rekurrent strengte mit der beantragten Kenntnisnahme und Bestätigung gemäss Ziffern 1a und 1b des Gesuchs vom 6. April 2023 einen sogenannten Feststellungsentscheid an. Es drängt sich daher auf, zunächst Sinn und Zweck einer Feststellungsverfügung sowie deren Voraussetzungen zu beleuchten.
- 3.a) Die Feststellungsverfügung hat zum Zweck, das Bestehen, Nichtbestehen oder den Umfang von Rechten und Pflichten festzustellen, während mit einer Gestaltungsverfügung Rechte und/oder Pflichten begründet, geändert oder aufgehoben werden. Die Feststellungsverfügung ändert nichts an der bestehenden Rechtslage; die förmlich getroffene Feststellung wird aber nach Eintritt der formellen Rechtskraft gegenüber den Behörden und gegenüber Dritten, die am Verfahren beteiligt sind, verbindlich.
- 3.b) Im VRG werden Feststellungsbegehren und Feststellungsentscheid – mit Ausnahme der in § 10c Abs. 1 lit. b verankerten Feststellung der Widerrechtlichkeit von Realakten – nicht ausdrücklich geregelt. Das Verwaltungsgericht anerkennt aber seit langem den Anspruch auf einen anfechtbaren Feststellungsentscheid. Soweit die Kantone öffentliches Recht des Bundes anwenden, ergibt sich der Anspruch auf Erlass eines Feststellungsentscheides auch aus Art. 5 Abs. 1 lit. b und Art. 25 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (Verwaltungsverfahrensgesetz; VwVG). Die Zuständigkeit der Behörde richtet sich nach der Verfügungskompetenz in der betreffenden Materie.
- 3.c) Dem Begehren um eine Feststellungsverfügung ist zu entsprechen, wenn die gesuchstellende Person ein schutzwürdiges Interesse an der Feststellung nachweist (vgl. Art. 25 Abs. 2 VwVG). Der Begriff des schutzwürdigen Interesses ist nach dem Grundsatz der Prozesseinheit im gleichen Sinn auszulegen wie bei der Bestimmung der Rekurslegitimation (§ 21 Abs. 1 VRG, vgl. auch E. 1). Ein schutzwürdiges Interesse kann rechtlicher oder tatsächlicher Natur sein und liegt dann vor, wenn die gesuchstellende Person ohne die verbindliche und sofortige Feststellung des Bestandes, Nichtbestandes oder Umfangs öffentlich-rechtlicher Rechte und Pflichten Gefahr liefe, dass sie oder die Behörden ihr nachteilige Massnahmen treffen oder ihr günstige unterlassen würden. In der Regel besteht dieser praktische Nutzen darin, dass mit der Feststellungsverfügung nachteilige Dispositionen vermieden werden können. Das Feststellungsinteresse muss zudem aktuell sein. Ein aktuelles Interesse an einem Feststellungsentscheid ist in der Regel zu verneinen, wenn ein Leistungs- oder Gestaltungsentscheid möglich ist. Soweit die Feststellung künftiger Rechte und Pflichten in Frage steht, bedeutet dies vor allem aber auch, dass das Feststellungsinteresse bereits genügend konkretisiert sein muss. Regelmässig kein schutzwürdiges Feststellungsinteresse besteht an Gesuchen, die sich auf einen künftigen Sachverhalt beziehen und mit denen die verfügende



Behörde und die Rechtsmittelinstanzen sich zu theoretischen Vorgehensvarianten äussern müssten, um der gesuchstellenden Person eine optimale Gestaltung ihrer Verhältnisse zu ermöglichen.

Die Schutzwürdigkeit des Feststellungsinteresses und damit die Zulässigkeit der Feststellungsverfügung setzen weiter voraus, dass über den Bestand, Nichtbestand und Umfang öffentlich-rechtlicher Rechte und Pflichten Unklarheit besteht. Dabei genügt nicht jede Ungewissheit; erforderlich ist vielmehr, dass ihre Fortdauer dem Betroffenen nicht mehr zugemutet werden darf, weil sie ihn in seiner Entscheidungsfreiheit behindert. Gegenstand der Feststellungsverfügung muss zudem ein konkretes Rechtsverhältnis sein; es muss sich um verwaltungsrechtliche Rechte oder Pflichten eines individuell bestimmten Rechtsobjektes handeln, die sich aus einem bestimmten Sachverhalt ergeben.

Unzulässig sind sodann Feststellungsbegehren zur Klärung theoretischer oder abstrakter Rechtsfragen. Das Institut der Feststellungsverfügung darf auch nicht dazu verwendet werden, auf indirektem Weg Normen abstrakt, also unabhängig von einer konkreten Anwendung, zu prüfen. Nach Praxis und Lehre sind grundsätzlich auch künftige Rechtsverhältnisse feststellungswürdig, wenn sie hinreichend konkretisiert sind (vgl. zum Ganzen BGE 142 V 2, E. 1.1, BGE 135 II 60, E. 3.3.3 sowie Urteil des Bundesgerichts 2C_608/2017 vom 24. August 2018; Urteil des Verwaltungsgerichts VB.2020.00378 vom 17. Dezember 2020, E. 6.5.1; Jürg Bosshart / Martin Bertschi, Kommentar VRG, a.a.O., § 19 N. 22 ff., mit zahlreichen Hinweisen auf Lehre und Rechtsprechung; Alfred Kölz / Isabelle Häner / Martin Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. A., Zürich etc. 2014, N. 338 ff.).

- 3.d) Der Rekursgegner ist die im Kanton Zürich zuständige Bewilligungs- und Aufsichtsbehörde für Gesundheitsberufe und so auch für Ärztinnen und Ärzte (fortan: Ärzte), die ihren Beruf in eigener fachlicher Verantwortung ausüben. Dabei trifft er die für die Einhaltung der Berufspflichten nötigen Massnahmen (Art. 41 des Bundesgesetzes über die universitären Medizinalberufe vom 23. Juni 2006 [Medizinalberufegesetz, MedBG]). Gleichzeitig ist er auch die für die Bewilligungserteilung wie auch für den Bewilligungsentzug zuständige Behörde. Er ist somit von Amtes wegen gehalten, bei Hinweisen, dass die Bewilligungsvoraussetzungen nicht mehr erfüllt sind oder Berufspflichten verletzt werden, entsprechende Abklärungen vorzunehmen und gegebenenfalls ein Entzugsverfahren einzuleiten oder die Anordnung disziplinarischer Massnahmen zu prüfen. Der Rekursgegner entscheidet in diesem Rahmen also über verwaltungsrechtliche Rechte oder Pflichten einer Arztperson. Einzelpersonen gegenüber verfügt der Rekursgegner über keine generellen Anordnungsbefugnisse; derartige Kompetenzen bestehen nur, soweit eine entsprechende Zuständigkeit ihm gesetzlich zugewiesen ist. Dies ist etwa im Bereich der Epidemien gesetzgebung der Fall. Ansonsten besteht grundsätzlich kein verwaltungsrechtliches Verhältnis zwischen dem Rekursgegner und Patienten.
- 3.e) Ärzte müssen bei ihrer Tätigkeit die für die Berufsausübung massgeblichen Vorgaben beachten. In eigener fachlicher Verantwortung tätige Arztpersonen



haben sich an die in Art. 40 MedBG normierten Berufspflichten zu halten, deren Verletzung durch Disziplinar massnahmen gemäss Art. 43 MedBG sanktioniert werden kann. Sie haben insbesondere ihren Beruf sorgfältig und gewissenhaft auszuüben (lit. a) und die Rechte der Patientinnen und Patienten (fortan: Patienten) zu wahren (lit. c). Auch das kantonale Gesundheitsgesetz vom 2. April 2007 (GesG) verlangt in § 12 Abs. 1 eine sorgfältige Berufsausübung von Ärzten, die auf die Interessen der Patienten ausgerichtet ist und unter Wahrung der Unabhängigkeit erfolgt. Im Weiteren ergeben sich bei der Anwendung, Abgabe und Verschreibung von Heilmitteln sowie der Verwendung von Betäubungsmitteln als Heilmittel die massgebenden Berufspflichten von Ärzten aus der Heilmittel- und der Betäubungsmittelgesetzgebung (Bundesgesetz über Arzneimittel und Medizinprodukte vom 15. Dezember 2000 [Heilmittelgesetz; HMG; insbesondere Art. 2 Abs. 1 lit. b]; Bundesgesetz über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe vom 3. Oktober 1951 [Betäubungsmittelgesetz; BetmG; insbesondere Art. 1b]).

Die Pflicht zur sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung gemäss Art. 40 lit. a MedBG stellt eine Generalklausel dar, die der Auslegung bedarf. Für die Konkretisierung dieser Pflicht können andere Normen beigezogen werden, welche die Tätigkeit der betroffenen Medizinalperson regeln und ihr ein bestimmtes Verhalten vorschreiben. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung werden im MedBG in verfassungskonformer Weise lediglich die grundsätzlichen Berufspflichten verankert, während deren Präzisierung beispielsweise durch die Standesregeln der Berufsorganisationen erfolgen darf. Jedoch dürfen die in Art. 40 MedBG abschliessend aufgezählten Pflichten nicht erweitert werden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_95/2021 vom 27. August 2021, E. 5.3.2, mit weiteren Hinweisen). Die Standesordnung der FMH vom 12. Dezember 1996 (Stand 8. Juni 2023) enthält in Ziffer III verschiedene Regelungen zum Verhalten gegenüber Patienten und erklärt in diesem Kontext in Art. 18, bezüglich einzeln aufgeführter Aspekte würden die Richtlinien der SAMW gelten. Ein Rückgriff auf Standesregeln zur Präzisierung einer allgemein gehaltenen Berufsregel des MedBG setzt indessen voraus, dass die fragliche Standesregel nicht auf spezifische Interessen des Berufsstandes ausgerichtet ist, sondern die Sicherstellung einer qualitativ hochstehenden und zuverlässigen medizinischen Versorgung der Bevölkerung bezweckt. Sie muss das im öffentlichen Interesse Geforderte normieren und Ausdruck der herrschenden Sitte und der communis opinio der Medizinalpersonen mit universitärer Ausbildung sein (Urteil des Appellationsgerichtes des Kantons Basel-Stadt VD.2017.21 vom 6. Juli 2017, mit zahlreichen Hinweisen, E. 5.1).

Ob und gegebenenfalls inwiefern eine Arztperson bei einer Behandlung von den Standesregeln abweichen bzw. in die Lage kommen könnte, angesichts möglicher aufsichtsrechtlicher Folgen bei der zuständigen Aufsichtsbehörde hierfür um den Erlass einer Verfügung zu ersuchen, könnte nur im Einzelfall und dabei auch nur auf Grund der konkreten Umstände und nur für eine spezifische Behandlung beurteilt werden (vgl. im Zusammenhang mit der Abgabe von Natrium-Pentobarbital zitiertes Urteil des Bundesgerichts 2C_608/2017, E. 6.5.1 Abs. 2, sowie ferner schon Zwischenverfügung vom 25. Juli 2023, S. 6).



- 4.a) Der Rekursgegner hielt in der angefochtenen Verfügung unter Ausführung der vorgenannten Grundsätze (E. 3c) eingangs fest, der Rekurrent verfolge mit seinen Anträgen zwei grundsätzliche Interessen. Zunächst verfolge er unmittelbar das Interesse, bei einer Behandlung selbstbestimmt zu sein, was laut seinen Ausführungen bedinge, nicht den ethischen Forderungen und/oder Postulaten gewisser SAMW-Richtlinien zu unterstehen. Den Vorbringen des Rekurrenten zufolge bedürfe dies in mittelbarer Hinsicht, dass die ihn behandelnden Ärzte keine aufsichtsrechtlichen Massnahmen für Verstösse gegen die einschlägigen Richtlinien befürchten müssten. Der Rekurrent mache dazu geltend, die geforderte sofortige Feststellung sei notwendig, da es zu viel Zeit in Anspruch nehmen und das Vertrauen im Arzt-Patienten-Verhältnis schädigen würde, wenn aktuell behandelnde Arztpersonen eine Nicht-Anwendungsbestätigung von Art. 18 Standesordnung FMH verlangen müssten. Für künftige Behandlungen sei es ihm sodann angesichts des hohen Alters und des Gesundheitszustands unzumutbar, eine solche Nicht-Anwendungsbestätigung von den behandelnden Ärzten einzuholen. Die Unsicherheit darüber, ob die «SAMW-Zwangsethik» nun gültig abgewählt worden sei und sein Wille respektiert werde sowie die damit einhergehende fehlende Voraussehbarkeit des Inhalts des Behandlungsverhältnisses könnten ihm aufgrund seines aktuellen schlechten Gesundheitszustands nicht länger zugemutet werden und belasteten ihn zusätzlich.
- 4.b) Vor diesem Hintergrund erwog der Rekursgegner, die zur Wahrung dieser Interessen beantragte behördliche Kenntnisnahme der Abwahl und Nichtanwendung von SAMW-Richtlinien (Gesuchsantrag 1a) alleine sei jedoch nicht tauglich, die geltend gemachte Ungewissheit in Bezug auf die Rechtsbeziehung zu den behandelnden Arztpersonen zu beheben. Sofern der Antrag entgegen dem exakten Wortlaut dahingehend zu verstehen sei, dass Entsprechendes festzustellen sei, fehle es für diese Feststellung an einem schützenswerten Interesse. Weder lege der Rekurrent substantiiert dar noch gehe sonstwie aus dem Gesuch hervor, inwiefern ihm aus der Verweigerung der Feststellung konkrete, unzumutbare Nachteile im Hinblick auf die aktuellen als auch künftigen ärztlichen Behandlungen entstehen würden. Auch die Vorbringen bezüglich der Einholung von Nicht-Anwendungsbestätigungen würden nicht genügen, da diese sich bloss auf eine Konsequenz des nicht dargelegten Nachteils beziehen und nicht einen solchen begründen würden. Inwiefern die geltend gemachte Ungewissheit insbesondere mit Blick auf die fehlende Voraussehbarkeit des Inhalts des Behandlungsverhältnisses zu mehr als einer bloss abstrakten, ideellen Behinderung der Entscheidungsfreiheit führe und ihm deshalb nicht zugemutet werden dürfe, sei ebenfalls nicht ersichtlich. Eine rein aus der Ungewissheit resultierende psychologische Belastung reiche für sich alleine nicht aus, einen praktischen Nutzen nachzuweisen. Andernfalls würde eine solche Annahme dazu führen, dass nahezu immer vom Bestehen eines solchen auszugehen wäre.

Sodann trete der mit dem Gesuchsantrag 1b abzuwenden beabsichtigte Nachteil aufsichtsrechtlicher Massnahmen und Sanktionen bei der Medizinalperson und nicht beim Rekurrenten ein. Die Voraussetzung des praktischen Nutzens

einer Feststellung bedinge jedoch, dass der Nachteil, welcher mit der Feststellungsverfügung abgewendet werden sollte, unmittelbar bei der gesuchstellenden Person selbst eintreten müsse. Es fehle vorliegend auch in dieser Hinsicht an einem praktischen Nutzen für das Gesuch. Überdies bestehe auch kein Grund, ausnahmsweise vom Erfordernis des aktuellen und praktischen Rechtsschutzinteresses abzusehen.

- 4.c) Schliesslich erwog der Rekursgegner mit Blick auf das zweite Interesse, den dauerhaften Unrechtszustand im Medizinalbereich zu beseitigen, die materiellen Anträge könnten ohnehin nicht Gegenstand einer Feststellungsverfügung sein. Lediglich im Verhältnis zwischen Medizinalperson und Aufsichtsbehörde seien verwaltungsrechtliche Rechte oder Pflichten betroffen, die Gegenstand eines Feststellungsbegehrens sein könnten. Inwiefern verwaltungsrechtliche Rechte oder Pflichten des Rekurrenten betroffen seien, sei nicht ersichtlich. Die Auswirkungen auf ihn seien nicht dergestalt, dass sie der Feststellung zugängliche verwaltungsrechtliche Rechte oder Pflichten zu begründen vermögen. Im Übrigen sei die Erörterung der generellen Anwendbarkeit der bezeichneten SAMW-Richtlinien entgegen anderslautender Vorbringen im Sinne der Klärung einer abstrakten Rechtsfrage nicht Aufgabe der Verwaltungsbehörde.
- 4.d) Der Rekursgegner folgerte, es fehle für die angestrebten Feststellungen an einem schutzwürdigen Interesse bzw. diese könnten nicht Gegenstand einer Feststellungsverfügung sein. Deshalb sei auf das Gesuch nicht einzutreten (act. 5/5 S. 2 ff.).
- 5.a) Der Rekurrent bringt im Rekurs im Wesentlichen vor, das Bundesgericht habe ausdrücklich festgestellt, dass die SAMW-Richtlinien nicht bindende Regeln einer privaten Organisation seien. Das Vorgehen der FMH, in Art. 18 Standesordnung die dort erwähnten Richtlinien der SAMW allgemeinverbindlich zu erklären, sei daher nicht zulässig und rechtswidrig. Die ärztlichen Berufspflichten würden sich ausschliesslich aus Art. 40 MedBG und der dort verankerten ethischen Mindestgrundlage ergeben. Eine inhaltliche Ergänzung und Einschränkung der gesetzlichen Berufspflichten durch privates Ständesrecht sei unzulässig. Das gelte gleichermassen auch für die Verbindlicherklärung ihrer eigenen Ethiknormen und der Anmassung von Rechtssetzungskompetenzen durch die SAMW und die FMH. Durch Art. 18 Standesordnung FMH finde eine ständige, latente Blockierung von Art. 40 lit. c MedBG statt. Er sei nicht bereit, solche unverbindlichen und in unzulässiger Weise in die Rechtsordnung eingreifenden SAMW-Richtlinien bei laufenden oder zukünftigen medizinischen Behandlungen in seinen Arzt-Patienten-Verhältnissen gegen sich gelten zu lassen. Es bereite ihm quälende Sorge, in seinem Alter und in seinem aktuellen Gesundheitszustand einer SAMW-Zwangsethik ausgesetzt zu sein. Seine beantragte Abwahl und Anwendungsuntersagung sei rechtlich empfohlen. Er habe zudem eine deutliche und klare Abwählerklärung verfasst. Hierzu verweist er auf seine Abwählerklärung vom 20. Februar 2023 (act. 5/2/4).
- 5.b) Der Rekurrent macht weiter geltend, mit der beantragten Bestätigung würde seine Unsicherheit beendet. Er verfüge über einen grundrechtlich geschützten Anspruch auf Beurteilung seines Gesuchs. Da sich die FMH, quasi-hoheitlich



agierend, und die SAMW, rechtswidrige Zwangsethik inhaltlich vorgehend, grundlegende rechtsstaatliche Prinzipien wie Legalitätsprinzip, Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit negieren würden, habe er einen Anspruch darauf, Gewissheit über den Inhalt seiner Behandlungsverhältnisse zu haben. Diverse via Art. 18 Standesordnung FMH für verbindlich erklärte SAMW-Richtlinien würden für ihn unmittelbare Wirkung zeitigen. Sein Interesse, verbindlich zu wissen, ob für all diese Fragen die Richtlinien gelten würden, sei nicht nur virtuell und abstrakt, sondern unmittelbar und konkret. Es gehe ihm auch darum, seine Selbstbestimmung als einem der wichtigsten Patientenrechte in seinen medizinischen Behandlungen sicherzustellen. Dieses könne direkt aus dem Persönlichkeitsrecht und der in Art. 10 Abs. 2 BV und Art. 8 Abs. 1 EMRK garantierten persönlichen Freiheit abgeleitet werden, weshalb es sich um einen öffentlich-rechtlichen Verfahrensgegenstand handle.

- 5.c) Der Rekurrent bringt zudem vor, er habe auch ein eigenes unmittelbares Interesse daran, dass die behandelnden Ärzte keine Sanktionen befürchten müssten. Man könne sich auch nicht darauf verlassen, dass jeder Arzt wisse, dass die SAMW-Richtlinien nicht verbindlicher Teil der ärztlichen Berufspflichten seien. Die rechtlich im Normalfall nicht versierten Ärzte seien von dieser anmassenden Sanktionsdrohung zu entbinden. Ihnen sei zudem zu bestätigen, dass sie keine aufsichtsrechtlichen Sanktionen und Massnahmen zu befürchten hätten, wenn sie seinen Willen berücksichtigen würden. Allfällige vereinsrechtliche und/oder staatliche Sanktionen gegen Ärzte würden ihn also unmittelbar betreffen (act. 1 S. 5 ff.).
- 6.a) Ausgangspunkt bildet die Frage, ob die Gesuchsbegehren Gegenstand einer Feststellungsverfügung sein können. Nach den vorstehenden Ausführungen muss ein konkretes Rechtsverhältnis im Raum stehen, dessen Bestehen oder Nichtbestehen festgestellt werden will. Beide Begehren um Kenntnisnahme (1a) und Bestätigung (1b) beziehen sich auf den Rekurrenten und damit auf ein individuell bestimmtes Rechtssubjekt. Sie stehen beide im Kontext mit der ärztlichen Behandlung des Rekurrenten. Indessen betrifft nur das Begehren um Kenntnisnahme das eigentliche Behandlungsverhältnis zwischen Arzt und Patient. Dieses Rechtsverhältnis zwischen Arzt und Patient untersteht hauptsächlich dem Privatrecht. Das Behandlungsverhältnis ist nur dann öffentlich-rechtlicher Natur, wenn die Behandlung in einem öffentlichen Spital erfolgt (dazu vgl. SAMW [Hrsg.], 'Rechtliche Grundlagen im medizinischen Alltag, Ein Leitfaden für die Praxis', 4.A., 2022, S. 30 ff.). Zwischen Rekursgegner und Patient besteht diesbezüglich kein (verwaltungsrechtliches) Rechtsverhältnis. Auch der Umstand, dass die Abwählerklärung in Zusammenhang mit dem Recht auf Selbstbestimmung steht, welches seinerseits direkt aus dem Persönlichkeitsrecht und aus der in Art. 10 Abs. 2 BV garantierten, persönlichen Freiheit abgeleitet werden kann und zu den Rechten der Patienten gehört, die zu wahren die Ärzte gemäss Art. 40 lit. c MedBG verpflichtet sind (Regina E. Aebi-Müller, Walter Fellmann, Thomas Gächter, Bernhard Rüttsche, Brigitte Tag, *Arztrecht*, Bern 2016 [Regina E. Aebi-Müller et al., *Arztrecht*], § 11 N. 45; mehr zum Selbstbestimmungsrecht siehe E. 6d und 7b), vermag kein entsprechendes öffentlich-rechtliches Verhältnis zu begründen. Nimmt das erste Anliegen (1a)



also nicht Bezug auf ein verwaltungsrechtliche Pflichten oder Rechte betreffendes Rechtsverhältnis, ist es nur schon aus diesem Grund nicht einer Klärung in einer Feststellungsverfügung zugänglich. Es verfängt daher mangels verwaltungsrechtlichem Verhältnis und damit auch aus Gründen fehlender Zuständigkeit von vornherein nicht, patientenseits vom Rekursgegner Feststellungen zu verlangen, welche das eigene Behandlungsverhältnis mit der Arztperson betreffen. Nur zwischen dem Rekursgegner und einer Arztperson kann es auf Grund der Aufsichtsfunktion um verwaltungsrechtliche Pflichten oder Rechte gehen. In diesem Rahmen können verwaltungsrechtliche Pflichten oder Rechte Inhalt einer Verfügung bilden. Resultieren aus einer anlässlich einer ärztlichen Behandlung erfolgten Nichtbeachtung massgeblicher Richtlinien aufsichtsrechtliche Belange, wären diese also gegenüber der jeweiligen Arztperson zu verfügen (so auch schon Zwischenverfügung vom 25. Juli 2023, S. 6). Adressat bzw. Rechtssubjekt wäre diesfalls einzig die betreffende Arztperson. Nur diese wäre von der Anordnung betroffen. Die Patientin oder Patient (fortan: Patient) wäre nicht Verfahrensbeteiligte oder Verfahrensbeteiligter und demnach nicht befugt, Anträge zu stellen, soweit gegebenenfalls aufsichtsrechtliche Feststellungen im verwaltungsrechtlichen Verhältnis zwischen Rekursgegner und Arztperson im Raum stehen würden. Eine Verfügung wäre überdies auf aufsichtsrechtliche Aspekte beschränkt und würde nicht dazu dienen, die jeweilige Arztperson auch vor standesrechtlichen Sanktionen zu schützen. Dazu kommt, dass es sich um ein individuell-konkretes Rechtsverhältnis zwischen dem Rekursgegner und einer einzelnen Medizinalperson handeln müsste, was vorliegend auf Grund des angestrebten Einbezugs aller behandelnden Ärzte von vornherein nicht zutrifft, wie sich nachfolgend (E. 6b) noch näher ergibt. Das Bestätigungsbegehren 1b erstreckt sich damit auf ein den Rekurrenten nicht betreffendes Rechtsverhältnis, weshalb er diesbezüglich auch nicht legitimiert ist (mehr dazu E. 6d).

- 6.b) Darüber hinaus beschränken sich beide Begehren nicht auf einen hinreichend bestimmten Sachverhalt. Einerseits wird in den Anträgen nur pauschal (1a: «seine medizinischen Behandlungen») bzw. überhaupt nicht (1b) bezeichnet, um welche ärztlichen Behandlungen es geht. Sodann sollen sowohl die Kenntnisnahme als auch die Bestätigung nicht näher bezeichnete und damit alle behandelnden Ärzte (1a: «beliebige Ärzte»; 1b: «durch im Kanton Zürich praktizierende FMH-Mitglieder») miteinschliessen und sich auf nicht näher bezeichnete, vielmehr auf alle SAMW-Richtlinien (1a: «sämtliche SAMW-Richtlinien, welche ethische Forderungen und/oder Postulate enthalten»; 1b: «Nichtbeachtung von unverbindlichen SAMW-Richtlinien») beziehen. Zudem beschränkt sich die ersuchte Bestätigung 1b dem Wortlaut nach nicht auf das Behandlungsverhältnis des Rekurrenten und könnte somit auch andere Patienten betreffen. In der Gesuchsbegründung selbst tat der Rekurrent einzig dar, er sei 84 Jahre alt, leide an Diabetes, koronarer Herzkrankheit und chronischer, sich akut verschlechternder Niereninsuffizienz. Er müsse sich in den kommenden Wochen einer Shunt-Operation unterziehen bzw. eine solche Operation stehe ihm bevor. Was seinen Gesundheitszustand betrifft, machte er bloss in allgemeiner Weise geltend, dieser sei schlecht und habe sich gemäss Arztbericht vom 21. Februar 2023 im vorangehenden Monat deutlich verschlechtert. Deswegen und wegen der anstehenden ärztlichen Behandlungen möchte er nicht



dieser Zwangsethik ausgesetzt sein (act. 5/1 S. 6 f., 9 f.). Im genannten Arztbericht ist wohl eine akute Verschlechterung der Niereninsuffizienz vermerkt; indessen wurde als Therapie eine dreitägige Pausierung der Medikation sowie eine Steigerung der täglichen Flüssigkeitszufuhr empfohlen. Ausserdem geht aus dem Bericht hervor, dass der Rekurrent sich gut fühlte (so auch schon Arztbericht vom 1. Dezember 2022) und zwecks einer präoperativen Beurteilung bzw. einem Erstgespräch überwiesen und eine erneute nephrologische Kontrolle wenige Tage später vorgesehen wurde (beide Berichte siehe act. 5/2). Eine spezifische ärztliche Behandlung lässt sich daraus also auch nicht entnehmen. Somit war auf Grund des Gesuchs nicht hinreichend klar, welche konkreten – aktuellen oder zukünftigen – medizinischen Behandlungen gemeint waren. Auch bezüglich der ihn behandelnden Ärzteschaft äusserte sich der Rekurrent im Gesuch nicht (vgl. insbesondere act. 5/1 S. 12 Ziffer II.F «Einbezug sämtlicher Ärzte»). Desgleichen unterliess er es – und zwar unabhängig davon, ob und welche Richtlinien gemäss Art. 18 Standesordnung FMH gelten – die massgeblichen Richtlinien zu bezeichnen, deren Nichtanwendung er forderte (act. 5/1 S. 35 Ziffer III.E «Abwahl sämtlicher Richtlinien»). Die SAMW hat jedoch eine Vielzahl an Richtlinien erarbeitet und publiziert (siehe <https://www.samw.ch/de/Publikationen/Richtlinien.html>), so dass sich nicht von vornherein von selbst erschliessen könnte, welche Richtlinien im Fokus der hiesig nachgesuchten Feststellungen stehen sollten. Im Übrigen präzisiert der Rekurrent all diese Aspekte auch im Rekurs und, trotz entsprechendem Hinweis in der Zwischenverfügung vom 25. Juli 2023, auch im weiteren Verlauf dieses Verfahrens nicht. So verweist er im Rekurs bezüglich seines Gesundheitszustandes mitunter bloss auf seine Ausführungen im Gesuch und macht lediglich pauschal und ohne Belege geltend, sein Zustand verschlechtere sich jeden Tag (act. 1 S. 15). Sodann weist auch die im Sinne einer Themenübersicht aufgeführte Auflistung keinen abschliessenden Charakter auf («Etc.»; act. 1 S. 10 f.) und ist daher auch nicht geeignet, die massgeblichen Richtlinien nachmalig einzugrenzen und diesbezüglich den Sachverhalt zu präzisieren. Somit ergibt sich auch aus jetziger Optik kein hinreichend bestimmter Sachverhalt. Wie bereits ausgeführt müsste das Feststellungsinteresse jedoch angesichts dessen, dass es namentlich auch um die Feststellung künftiger Rechte und Pflichten geht, in besonderem Masse bereits genügend spezifiziert sein. Ein hoher Konkretisierungsgrad ist namentlich auch in Anbetracht des bei der ärztlichen Behandlung betroffenen hochwertigen Rechtsgutes des Rechts auf Leben zu fordern (Urteil des Verwaltungsgerichts VB.2016.00657 vom 24. Mai 2017, E. 4.3). Folgerichtig ist vorliegend deshalb darauf zu schliessen, dass die beantragten Feststellungen auch unter diesem Aspekt nicht Gegenstand einer Feststellungsverfügung sein können.

- 6.c) Diese Umstände lassen vielmehr darauf schliessen, mit den vage formulierten Begehren und namentlich angesichts der Vielzahl nicht näher bezeichneter Richtlinien werde eine abstrakte Feststellung angestrebt. Dies zeigt sich augenscheinlich auch daran, dass der Rekurrent sowohl im Gesuch als auch im Rekurs den Fokus auf die Frage der Verbindlichkeit von SAMW-Richtlinien richtet und sich daran stört, dass die Geltung einer Vielzahl derartiger Richtlinien in der Standesordnung FMH statuiert wird. Dies kommt namentlich auch in den im Gesuch bzw. im Rekurs enthaltenen Abschnitten «Um was geht es?»



(act. 5/1 S. 5 ff. Ziffer I) und «Um was es im Gesuch [REDACTED] geht» (act. 1 S. 5 ff. Ziffer IIA) sowie den weiteren Schwerpunkten seiner Ausführungen (act. 5/1 S. 14 ff. Ziffer III; act. 1 S. 8 ff. Ziffer IIB) zum Ausdruck. Er strengt die autoritative Klärung einer abstrakten Rechtsfrage an, die eine unbestimmte Anzahl Personen und Sachverhalte betrifft. Dies manifestiert sich auch in seiner Argumentation bezüglich beantragter Kostenfreiheit des vorinstanzlichen wie auch dieses Verfahrens, indem er geltend macht, die Klärung diene den Interessen bzw. liege im Interesse aller Patienten in der Schweiz (dazu nachfolgend E. 9 und 10b). Die Klärung einer abstrakten Rechtslage ist jedoch nicht feststellungsfähig. Das Institut der Feststellungsverfügung dient also nicht dazu, die abstrakte Frage der Verbindlichkeit von Richtlinien zu klären.

- 6.d) Dem Rekursgegner ist ferner auch beizupflichten, dass der Rekurrent nicht hinreichend dargetan, dass und welche nachteiligen Dispositionen er treffen müsste ohne behördliche Feststellungen. Zweifelsohne wäre es für ihn mit einem gewissen Aufwand verbunden, seine Willenserklärungen auf anderem Wege kundzutun und die gewünschten Klärungen auf anderem Wege zu erreichen. Ein derartiger praktischer Aufwand erreicht jedoch nicht den Gehalt eines Nachteils im Sinne der vorstehend genannten Anforderungen, zumal der Rekurrent bereits eine Abwahrklärung verfasst hat und diese behandelnden Ärzten zur Kenntnis bringen kann (act. 5/2/4). Dazu kommt, dass das Selbstbestimmungsrecht jedem urteilsfähigen Patienten immer erlaubt bzw. auf Grund dessen dem Patienten gar obliegt, nach entsprechender ärztlicher Aufklärung über die Behandlung oder einen Behandlungsverzicht zu entscheiden (Regina E. Aebi-Müller et al.; Arztrecht a.a.O., § 2 N. 2; Näheres zum Selbstbestimmungsrecht siehe E. 7b). Der Rekurrent ist demnach wie alle anderen Patienten – und ungeachtet vorliegend strittiger Feststellungen – gehalten, (weiterhin) über ärztliche Behandlungen zu entscheiden. Im Rahmen solcher Einwilligungs- oder Verzichtsäusserungen kann er auch weitere Erklärungen und so auch die hier in Frage stehenden Abwahrklärung einfließen lassen. Die mangelnde Feststellungsfähigkeit der angebehrten Klärung belässt damit die Entscheidungsfreiheit dem Rekurrenten. In diesem Sinne erwog der Rekursgegner zu Recht, eine rein aus der Ungewissheit resultierende psychologische Belastung reiche für sich alleine nicht aus, um einen praktischen Nutzen nachzuweisen (act. 5/5 S. 3, mit weiterem Hinweis). Mit Bezug auf das Begehren 1b ist vorweg anzumerken, dass es sich bloss um ein mittelbares Betroffensein handeln würde, da ein unmittelbarer Nachteil in Form einer allfälligen aufsichtsrechtlichen Massnahme nur bei der Arztperson eintreten würde. Der praktische Nutzen muss aber direkt bei der gesuchstellenden Person eintreten (Isabelle Häner, in: Bernhard Waldmann/Patrick L. Krauskopf [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz [VwVG], 3. A., Zürich/Genf 2023, Art. 25 N. 16). Die mittelbare Auswirkung würde also nicht den Gehalt eines Nachteils im vorstehend geforderten Sinne erreichen. Daher ist den weiteren Vorbringen und so auch dem Argument, behandelnde Ärzte, die aufsichtsrechtliche Massnahmen befürchteten, könnten Hemmungen haben, seinen klar geäusserten Willen und seine Rechte zu respektieren, kein Gewicht beizumessen. Der Rekurrent lässt dabei im Übrigen ausser Acht, dass die Therapiefreiheit die Entscheidungsfreiheit der Ärzte bei der Wahl der anzuwendenden Behandlungsme-

thode einschliesslich der Wahl eines Arzneimitteleinsatzes schützt, falls mehrere Methoden in Betracht kommen (Regina E. Aebi-Müller et al., *Arztrecht*, a.a.O., § 1 N. 50; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 6B_730/2017 vom 7. März 2018, E. 2.3, sowie BGE 134 IV 175 E. 4.1). Angesichts dieses Spielraums würde also das Vorbringen des Rekurrenten zu kurz greifen. Da eine Verfügung wie bereits erörtert auf aufsichtsrechtliche Aspekte beschränkt wäre und nicht dazu dienen würde, die jeweilige Arztperson auch vor standesrechtlichen Sanktionen zu schützen, wären entsprechende Beweggründe des Rekurrenten am Rande unter dem Blickwinkel des schutzwürdigen Interesses ebenfalls nicht zu hören. Schliesslich könnte ebenfalls nur ein mittelbarer praktischer Nutzen daraus resultieren, falls eine Bestätigung das Unwissen der Ärzte bezüglich der massgeblichen Rechtsgrundlagen beseitigen würde. Dieses Argument würde aber nur schon deswegen nicht verfangen, weil es jeder Arztperson obliegt, sich über (Änderungen von) Rechtsnormen zu informieren, die für die ärztliche Berufsausübung massgeblich sind bzw. deren Grundlage bilden. Dies hängt auch mit der Pflicht zur lebenslangen Fortbildung gemäss Art. 40 lit. b MedBG zusammen. Denn diese soll sicherstellen, dass das Wissen und die berufliche Kompetenz auf dem aktuellen Stand gehalten werden. Dazu gehören auch Kenntnisse der einschlägigen rechtlichen Normen sowie entsprechender Änderungen. Insgesamt zeigt sich also, dass auch kein schützenswertes Feststellungsinteresse zu bejahen ist.

- 7.a) Vor diesem Hintergrund tut grundsätzlich nichts zur Sache, ob und wie sich das Bundesgericht jüngst zur Verbindlichkeit der SAMW-Richtlinien geäussert hat. Abgesehen davon erwog das Bundesgericht im vom Rekurrenten zitierten Urteil 6B_646/2022 vom 9. Dezember 2021 (Pra 112 (2023) Nr. 5) zwar, der EGMR habe im Urteil Gross c. die Schweiz festgestellt, die Richtlinien im Bereich der ärztlichen Ethik – konkret ging es um die Richtlinien für die Betreuung von Patienten am Lebensende – seien von einer nichtstaatlichen Organisation erlassen worden und hätten formell nicht Gesetzesqualität. Gleichzeitig erinnerte es aber daran, jenes Urteil sei nie rechtskräftig geworden, und die in jenem Urteil in der Folge anerkannte Verletzung von Art. 8 EMRK sei mit abweichenden Meinungen der dagegen stimmenden Richter versehen. Es wies ausserdem darauf hin, die Bedeutung der im nicht in Rechtskraft erwachsenen Urteil enthaltenen Erwägungen werde in der Lehre kontrovers diskutiert (in diesem Zusammenhang vgl. auch Jean-François Perrin, *Après l'arrêt Gross c/ Suisse... Que faut-il faire?*, in: Jusletter 18. August 2014, insbesondere S. 8 f. zum [i.c. verneinten] Handlungsbedarf nach dem Urteil Gross). Es hob im Weiteren hervor, der Bundesrat habe namentlich auch nach jenem Urteil wiederholt die wichtige Rolle der SAMW und der FMH in Erinnerung gerufen und die Relevanz besagter Richtlinien betont (E. 1.3.3 f.). Ergänzend ist anzufügen, dass die Bundesrichter bei der Beratung des Falles 6B_646/2020 offenbar selbst auch uneins waren bezüglich der Bindungswirkung von Richtlinien der SAMW. So wurde laut Protokoll unter anderem ausgeführt, auch die Strafabteilung des Gerichts habe bereits in anderen Fällen auf die Regeln der SAMW zurückgegriffen und auf die Standesordnung der FMH Bezug genommen. Der Beizug solcher Regeln sei Praxis des Bundesgerichts, und auch der EGMR lasse ein Verweis auf andere Regelwerke zu. Zudem habe das Gericht in BGE 142 I 195 E. 3.1 festgehalten, es habe die medizinisch-ethischen Richtlinien in

verschiedenen Urteilen berücksichtigt (Protokoll 'Öffentliche Urteilsberatung vom 9. Dezember 2021 im Fall 6B_646/2020', Caroline Ruggli / Daniel Hürliemann / Marc Thommen, Zürich, 15.03.2022 [insbesondere S. 6], auf www.ius.uzh.ch). Dazu ist anzumerken, dass das Bundesgericht etwa auch im Urteil vom 9. Juni 2021 unter Hinweis auf seine Praxis bekräftigt hat, es anerkenne die Legitimität und die Relevanz dieser Richtlinien, namentlich durch deren häufige Verwendung, um eine Rechtsnorm in speziellen Bereichen zu ergänzen oder auszulegen; gleichermaßen bestätigte es in diesem Zuge, auch den allgemeinen Standesregeln der FMH Rechnung zu tragen (2C_451/2020= Pra 110 (2021) Nr. 118, E. 6.2.2). Mit anderen Worten ist es höchststrichterlich nach wie vor anerkannt, dass die im MedBG verankerten grundsätzlichen Berufspflichten anderweitig, eben etwa durch die Standesregeln der Berufsorganisationen präzisiert werden dürfen (siehe E. 3e).

Bereits diese wenigen Überlegungen führen vor Augen, dass die Ausgangslage bezüglich der Massgeblichkeit von SAMW-Richtlinien und deren in Art. 18 Standesordnung FMH erklärten Geltung nicht dergestalt und so eindeutig ist, wie der Rekurrent glaubhaft machen will. Sie zeigen aber auch auf, dass die angestrebten Feststellungen anhand der Dimension der Thematik einer Klärung einer abstrakten Rechtslage gleichkommen würde, was nach den vorstehenden Ausführungen nicht Inhalt einer Feststellungsverfügung sein kann.

- 7.b) Patienten steht wie bereits angetönt mit dem Selbstbestimmungsrecht ein anderes, geeignetes Mittel zur Verfügung. Inhaltlich drückt sich das Selbstbestimmungsrecht im medizinischen Bereich durch das Recht aus, in ein von einem Arzt oder einer anderen Pflegeperson vorgeschlagene Handlung einzuwilligen oder nicht, beziehungsweise die zuvor abgegebene Einwilligung zurückzuziehen, sofern dieser Rückzug vor der Durchführung der Handlung erfolgt. Ärzte werden speziell dafür ausgebildet, die Berücksichtigung der Selbstbestimmung des Patienten in ihre Tätigkeit einzubeziehen. Diese Pflicht ist auch in vielen Richtlinien der SAMW enthalten. Auch die Standesordnung der FMH verlangt, dass der Willen und die Rechte der Patienten zu beachten sind (zitiertes Urteil 2C_451/2020 = Pra 110 (2021) Nr. 118, E. 6.2.2. f.; zu den möglichen Einschränkungen des Selbstbestimmungsrechts dort E. 7; anschaulich etwa Richtlinie 'Umgang mit Sterben und Tod', Ziffer 2.1. 'Recht auf Selbstbestimmung'). Der Patient kann medizinische Massnahmen also jederzeit zurückweisen. Die Behandlungspflicht des Arztes findet daher ihre Grenze am Selbstbestimmungsrecht des Patienten. Der Arzt hat das Veto des Patienten zu respektieren, selbst wenn er es für unvernünftig hält (Regina E. Aebi-Müller et al., Arztrecht, a.a.O., § 2 N. 94, § 4 N. 19).

Ein Patient hat zudem die Möglichkeit, in einer Patientenverfügung seinen Willen bezüglich Behandlungen für den Fall einer eintretenden Urteilsunfähigkeit schriftlich festzuhalten. Die Patientenverfügung ist ebenfalls Ausdruck des Selbstbestimmungsrechtes des urteilsfähigen Patienten im Verhältnis zur Arztperson und damit ein geeignetes Mittel, um festzulegen, welche konkreten medizinischen Massnahmen er im Fall der Urteilsfähigkeit zustimmt oder nicht zustimmt (Art. 370 Abs. 1 ZGB). Damit steht es einem Patienten auf Grund seines Selbstbestimmungsrechtes frei, für den Fall einer eintretenden Urteilsfähig-

keit, in einer Patientenverfügung die Anwendung von SAMW-Richtlinien zu untersagen (zu den Konstellationen eines Abweichens von der Patientenverfügung siehe Art. 372 Abs. 2 ZGB). Einem Patienten steht damit grundsätzlich ein anderweitiges und gangbares Vorgehen zur Verfügung (siehe Christa Rempfler, 'Grundrechte haben keine Katzenklappen, in: AJP/PJA 1/2023 S. 62 ff.).

8. Der Rekurrent beanstandet ferner, der Rekursgegner habe sein Recht auf beschleunigte Behandlung verletzt. Der Vollständigkeit halber ist am Rande auf diese Rüge einzugehen, da zutreffendenfalls unter Umständen eine Reduktion der vorliegenden Verfahrenskosten in Betracht kommen könnte.
- 8.a) Der Rekurrent ersuchte im Gesuchsverfahren um Behandlung im beschleunigten Verfahren und um Entscheid innert eigens angesetzter Frist (act. 5/1, 5/4). Der Rekursgegner hielt in der angefochtenen Verfügung unter Berufung auf das zitierte Bundesgerichtsurteil 2C_608/2027 (E. 6.5.2) fest, die Angemessenheit der Verfahrensdauer sei im Einzelfall, vor dem Hintergrund eines gerechten Verfahrens und anhand verschiedener Kriterien zu konkretisieren. Je intensiver der Grundrechtsträger von einem Entscheid betroffen sei und je schwerer das Rechtssicherheitsinteresse wiege, desto höher sei der Anspruch auf beförderliche Behandlung der Sache zu werten. Das Selbstbestimmungsrecht des Einzelnen über den eigenen Körper und das eigene Leben zählten zu den elementaren Erscheinungen der Persönlichkeitsentfaltung im Sinne von Art. 10 Abs. 2 BV. Gemäss bundesgerichtlichen Überlegungen könne eine lange Verfahrensdauer namentlich bei einer Verschlechterung des Gesundheitszustandes des Betroffenen zu einer Aushöhlung der grundrechtlichen Garantien führen. Auch das VRG normiere den Grundsatz des Beschleunigungsgebots. Mit seinem Ersuchen um Behandlung des Gesuchs innert festgesetzter Frist bzw. gar auch Ansetzung einer Frist verkenne der Rekurrent jedoch die Bedeutung der Verfahrensgarantien, da nur schon die Angemessenheit der Dauer eines Verfahrens sich nicht abstrakt bestimmen und in absoluten Zeiträumen festhalten lasse (act. 5/5 S. 4).
- 8.b) Der Rekurrent bringt im Rekurs dazu vor, die Erwägungen des Rekursgegners stünden in klarem Widerspruch zu den zitierten höchstrichterlichen Erwägungen. Er habe in seinem Gesuch vom 6. April 2023 seinen Gesundheitszustand unter Beilage der entsprechenden Arztzeugnisse geschildert. Der Rekursgegner habe sich auf Grund seines schlechten Gesundheitszustandes aber nicht beeilt, einen raschen Entscheid zu fällen. Vielmehr sei bereits mit der erst am 20. April 2023 ergangenen Empfangsbestätigung auf die hohe Arbeitslast hingewiesen und um Geduld gebeten worden. Dies, obwohl das Bundesgericht explizit ausgeführt habe, dass bei im beschleunigten Verfahren zu führenden Fällen insbesondere ungenügende personelle Ressourcen kein valables Argument seien. Er habe aber keine Zeit; es gehe ihm schlecht und sein Zustand verschlechtere sich jeden Tag. Deshalb habe er im ursprünglichen Gesuch den Antrag auf beschleunigte Verfahrensbehandlung gestellt. Aufgrund der Bedeutung der Sache und seines sich stetig verschlechternden Gesundheitszustands rechtfertige die hohe Arbeitslast des Rekursgegners keine Verzögerung. Da er weitere Wochen habe warten müssen, habe er eine Nachfrist angesetzt. Erst dies habe den Rekursgegner dazu gebracht, seinen gesetzlichen Auftrag, die



Sache materiell zu behandeln, überhaupt anhandzunehmen. Er habe also fast drei Monate warten müssen, obwohl es für ihn zeitlich dränge. Der Rekursgegner habe ihm dann kurz und knapp mitgeteilt, dass er auf sein Begehren nicht eintrete. Mit seinem Vorgehen habe der Rekursgegner das ihm in dieser Situation zustehende Recht auf beschleunigte Behandlung verletzt (act.1 S. 15 f.).

- 8.c) Im Verwaltungsverfahren (und auch in der Verwaltungsrechtspflege, siehe dazu anstatt mehrerer Urteil des Verwaltungsgerichts VB.2020.00811 vom 6. Mai 2021, E. 1.4.5) gibt es kein eigentliches "beschleunigtes Verfahren". Der Antrag auf Behandlung im beschleunigten Verfahren stiess damit von vornherein ins Leere. Für das Verfahren vor erstinstanzlichen Verwaltungsbehörden gilt gleichwohl das allgemeine Beschleunigungsgebot gemäss § 4a VRG, demgemäss die Behörden Verfahren beförderlich zu behandeln und ohne Verzug zu erledigen haben. Vorweg ging es jedoch nicht an, seitens des Rekurrenten dem Rekursgegner eine Frist und auch eine Nachfrist zur Behandlung anzusetzen, ist es doch nicht an einem Gesuchsteller, einer Behörde Fristen anzusetzen (vgl. auch Urteil des Verwaltungsgerichts VB.2020.00378 vom 17. Dezember 2020, E. 7.6.2). Sodann implizierte ein auf Arztberichte vom 1. Dezember 2022 und 21. Februar 2023 abgestütztes, erst anfangs April 2023 eingereichtes Gesuch selbstredend keinen prioritären Bearbeitungsbedarf. Es verstösst gar gegen Treu und Glauben, dem Rekursgegner im Folgenden mangelnde Beförderlichkeit vorzuhalten, nachdem nach dem aktuelleren Arztbericht vom 21. Februar 2023 mit der Gesuchstellung noch sechs Wochen zugewartet worden war. Hat der Rechtsuchende die Verzögerung selber zu verantworten, kann dies denn den Behörden nicht vorgeworfen werden (Kaspar Plüss, Kommentar VGR, a.a.O., § 4a N. 23).
- 8.d) Wie bereits hinlänglich ausgeführt, führte der Rekurrent im Gesuch nicht näher aus, welchen konkreten und dringenden Behandlungen er sich unterziehen muss oder welche konkreten und dringenden Behandlungen unmittelbar anstanden und ohne jeglichen zeitlichen Verzug erfolgen müssen (siehe vorstehend E 6.b). Laufende oder anstehende dringende Behandlungen nannte er keine. Dem Gesuch beigelegt waren bloss zwei Arztberichte vom 1. Dezember 2022 und 21. Februar 2023 (act. 5/2/2). Die zeitlichen Umstände und namentlich die Dringlichkeit konkretisierte er also nicht näher. Vor diesem Hintergrund ist die Behandlungsdauer im vorinstanzlichen Verfahren nicht zu beanstanden, zumal der Rekurrent es auch in der Hand gehabt hätte, auf Grund des in der Eingangsbestätigung ergangenen Hinweises auf die hohe Arbeitslast nochmals um rasche Behandlung zu ersuchen und die dringlichen Umstände zu verdeutlichen und nunmehr zu belegen. Davon sah er indessen auch in seinem nachmaligen Schreiben vom 7. Juni 2023 ab, in welchem er einzig von einer «gesundheitlich höchst kritischen Situation» sprach (act. 5/4). Im Übrigen verweist er im mehr als drei Monate nach dem Gesuch eingereichten Rekurs bezüglich seines Gesundheitszustandes bloss auf seine Ausführungen im früheren Gesuch und damit auf den damaligen Gesundheitszustand. Er umschreibt weder die Dringlichkeit näher noch belegt er seine weitere Anmerkung, sein Zustand verschlechterte sich jeden Tag. Es hätte ihm auch in diesem Verfahren frei gestanden, diesen Verlauf mittels Arztbericht zu belegen. Davon sah er aber



auch noch in seiner weiteren Stellungnahme ab, obwohl er in der Zwischenverfügung vom 25. Juli 2023 auf die entsprechenden Unzulänglichkeiten hingewiesen worden ist. Der blosser Verweis auf den geltend gemachten Gesundheitszustand im Zeitpunkt der Gesuchstellung unterstreicht damit letztlich die Annahme, in jenem Zeitpunkt habe keine Dringlichkeit bestanden und Entsprechendes bestehe auch im aktuellen Zeitpunkt nicht. Schliesslich verkennt der Rekurrent auch, dass die erwähnten höchstrichterlichen Überlegungen im Lichte ärztlicher Sterbehilfe ergangen sind, vorliegend aber den wenigen Vorbringen nach vor allem eine Shunt-Operation im Raume stand, weshalb jene Überlegungen vorliegend nicht unbesehen massgeblich sind. Zu berücksichtigen ist zudem auch, dass die sich stellenden, nicht einfachen Eintretensfragen eine vertiefte Prüfung erforderten (dazu siehe auch Kaspar Plüss, Kommentar VRG, a.a.O., § 4a N. 20) und der Rekursgegner sich schliesslich nicht mit einer simplen abschlägigen Antwort begnügt hat, setzte er sich in seiner zweieinhalb Monate nach Gesuchseingang ergangenen Verfügung doch eingehend mit diversen (formell-)rechtlichen Aspekten auseinander. Zudem findet der Vorhalt, der Rekursgegner habe die Gesuchsprüfung erst nach erfolgter Nachfrage überhaupt an die Hand genommen, in den Akten keine Stütze. Es ist daher insgesamt an der bereits im Zwischenentscheid ergangenen Einschätzung festzuhalten, im Verfahrensablauf im vorinstanzlichen Verfahren sei keine Verletzung des Beschleunigungsgebots zu erblicken. Auch aus jetziger Perspektive lässt sich auf Grund der wenig spezifizierten Umstände keine zeitliche Dringlichkeit bejahen, die den Rekursgegner zu einer prioritären Gesuchsbehandlung hätten veranlassen müssen.

- 9.a) Der Rekurrent stellte sein Gesuch unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Staates, begründete diese beantragte Verlegung im Weiteren aber nicht (act. 5/1, 5/4). Gestützt auf § 13 Abs. 1 VRG i.V.m. §§ 4 Abs. 1 und 9 Abs. 1 sowie 6 der Gebührenverordnung für die Verwaltungsbehörden vom 30. Juni 1966 [GebV]) auferlegte der Rekursgegner dem Rekurrenten die Kosten in der Höhe von Fr. 350. Im Weiteren hielt er fest, im Verfahren vor den Verwaltungsbehörden würden keine Parteientschädigungen ausgesprochen (§ 17 Abs. 1 VRG).
- 9.b) Der Rekurrent rügt die vorinstanzliche Kostenverlegung und bringt dazu vor, der Rekursgegner sei auf seinen Antrag und seine entsprechende Argumentation nicht eingegangen und habe damit das rechtliche Gehör verletzt. Die Klärung der aufgeworfenen Fragen und die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes im Gesundheitswesen diene den Interessen aller Patienten in der Schweiz. Es liege deshalb ein öffentliches Interesse vor. Zudem bestehe auf Grund des Verhaltens der SAMW und der FMH ein erheblicher Klärungsbedarf. Der Staat habe folglich für die Kosten aufzukommen. Der vorliegende Fall sei somit ein Paradebeispiel für den ausnahmsweisen Verzicht auf Verfahrenskosten (act. 1 S. 18, act. 7 S. 2).
- 9.c) Entgegen anderslautender Vorbringen hatte der Rekurrent in seinem Gesuch keine eigenständige Begründung seines Antrages bezüglich der Nebenfolgen angeführt. Nur schon deswegen zielt die Rüge der Verletzung des rechtlichen



Gehörs an der Sache vorbei. Gleichwohl hat der Rekursgegner in seiner Vernehmlassung ausführlich Inhalt und Modalitäten des rechtlichen Gehörs ausgeführt sowie auch die gesetzliche Konzeption der Kostenverlegung erläutert, weshalb an dieser Stelle vollumfänglich auf die zutreffenden Erwägungen verwiesen werden kann (act. 4). Dass demgemäss sich eine Behörde bei der Begründung auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken kann, hat insbesondere auch vorliegend Bedeutung, als es sich um eine weit-schweifige Gesuchseingabe im Umfang von 38 Seiten handelte. Sodann hält der Rekursgegner zutreffend fest, dass Kostenentscheide einer beschränkten Begründungspflicht unterliegen und eine äusserst knappe oder gar eine fehlende Begründung genügen kann. Unter dem Blickwinkel des rechtlichen Gehörs genügt der Hinweis in der Verfügung auf die massgebliche Rechtsgrundlage der (schliesslich nicht antragsgemässen) Kostenauflegung damit den Anforderungen. Dass der Rekursgegner im Weiteren nicht auch eine Ausnahme von der Kostenauflegung prüfte, ist im Weiteren nicht zu beanstanden, zumal der Rekurrent in seiner Gesuchsbegründung ein Absehen von der Kostenauflegung aus Billigkeitsgründen gar nicht angestrebt hatte. Den weiteren Ausführungen des Rekursgegners in der Vernehmlassung ist beizupflichten, dass vorliegende Konstellation es ohnehin nicht rechtfertigte, aus Billigkeit vom Grundsatz der Entgeltlichkeit abzusehen (vgl. dazu auch Kaspar Plüss, Kommentar VRG, a.a.O., § 13 N. 64). Daran vermag auch das Vorbringen des Rekurrenten nichts zu ändern, die Klärung der aufgeworfenen Fragen liege im Interesse aller Schweizer Patienten und damit im öffentlichen Interesse; abgesehen davon, dass diese Argumentation letztlich nur die Annahme unterstreicht, der Rekurrent strenge eine – im Rahmen einer Feststellungsverfügung eben nicht zulässige – Klärung einer abstrakten Rechtsfragen an (dazu vorstehend E. 6c), greift dieses Argument nur schon deswegen nicht, weil die Kostenpflicht unabhängig davon gilt, ob eine Partei persönliche oder öffentliche Interessen vertritt. Zudem stösst auch das Argument ins Leere, es handle sich um einen erheblichen Klärungsbedarf, ergibt sich doch nach den vorstehenden Ausführungen klar, dass die nachgesuchte Klärung nicht feststellungsfähig ist. Der Rekursgegner hat daher die Verfahrenskosten, deren Höhe im Übrigen nicht beanstandet werden, zu Recht dem Rekurrenten auferlegt. Soweit der Rekurrent vorliegend eventualiter beantragt, auch bei Abweisung des Rekurses seien keine Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens zu erheben, ist anzumerken; dass es auch an dieser Stelle keine Veranlassung gibt, die Kostenverlegung abzuändern, zumal bei einer Abweisung des Rechtsmittels die vorinstanzlichen Kosten nicht neu zu verlegen sind (Kaspar Plüss, Kommentar VRG, a.a.O., § 13 N. 66). Dass im Übrigen auch die im erstinstanzlichen Verfahren beantragte Parteientschädigung a priori nicht in Betracht kam, ergibt sich bereits aus dem Gesetz (§ 17 Abs. 1 VRG), worauf der Rekursgegner in seiner Verfügung zu Recht hinwies.

- 10.a) Der Rekursgegner ist somit zu Recht auf das Gesuch nicht eingetreten. Es gibt keine Veranlassung, die Verfügung aufzuheben und die Sache im vorliegenden Rahmen inhaltlich zu beurteilen oder zur materiellen Prüfung an den Rekursgegner zurückzuweisen.



- 10.b) Der Rekurs ist somit abzuweisen. Soweit sich das bereits erwähnte Ersuchen des Rekurrenten um Absehen von Verfahrenskosten auch auf die Kosten im Rekursverfahren bezieht (siehe act. 1 S. 18), ist es aus den bereits genannten Gründen (dazu E. 9) abzuweisen. Die Kosten des vorliegenden Verfahrens sind vielmehr ausgangsgemäss dem Rekurrenten aufzuerlegen und unter Berücksichtigung der ergangenen Zwischenverfügung auf Fr. 800 festzusetzen (§ 13 VRG und § 5 GebV). Mangels Obsiegen ist dem Rekurrenten nach Massgabe von § 17 Abs. 2 VRG keine Parteientschädigung auszurichten.

Die Gesundheitsdirektion verfügt:

- I. Der Rekurs von [REDACTED] gegen die Verfügung des Amtes für Gesundheit vom 22. Juni 2023 wird abgewiesen.
- II. Die Kosten des Verfahrens, bestehend aus einer Pauschalgebühr von Fr. 800, werden [REDACTED] auferlegt. Die Rechnungsstellung erfolgt nach Eintritt der Rechtskraft dieser Verfügung durch das Direktionscontrolling.
- III. Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.
- IV. Gegen diese Verfügung kann innert 30 Tagen, von der Mitteilung an gerechnet, beim Verwaltungsgericht des Kantons Zürich Beschwerde eingereicht werden. Die Beschwerde muss einen Antrag und eine Begründung enthalten. Die angefochtene Verfügung ist beizulegen oder genau zu bezeichnen. Die angeführten Beweismittel sind genau zu bezeichnen und soweit möglich beizulegen. Während der Gerichtsferien vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit dem 15. August und vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar steht die Beschwerdefrist still.
- V. Schriftliche Mitteilung an
 - böckli.bühler partner, Advokat Daniel Häring, St. Jakobs-Strasse 41, Postfach 2348, 4002 Basel (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)
 - zur Kenntnisnahme an Verwaltungsgericht, 3. Abteilung (VB.2023.00480)sowie nach Eintritt der Rechtskraft im Dispositiv an
 - Direktionscontrolling

GESUNDHEITSDIREKTION

lic. iur. Marianne Gussmann
Stv. Abteilungsleiterin Recht