



E-11.9.13

Download: [www.verein-eras.ch](http://www.verein-eras.ch)

In Sachen

██ vertreten durch Rechtsanwalt  
Dr. iur. Frank Th. Petermann, 9006 St. Gallen,

Rekurrent

gegen

**Kantonsärztlicher Dienst**, Stampfenbachstrasse 30, 8090 Zürich,

Rekursgegner

betreffend

## **Teilweises Berufsausübungsverbot (Verbot der NaP-Rezeptierung zur Suizidbeihilfe)**

### **hat sich ergeben:**

A. Dr. med. ██████████ Facharzt FMH für Psychiatrie und Psychotherapie, verfügt seit ████████ über eine Praxisbewilligung des Kantons Zürich zur Ausübung der selbstständigen ärztlichen Tätigkeit, die er in seiner eigenen Praxis in ████████ ausübt. 2007 entzog die Gesundheitsdirektion Dr. ████████ die Ermächtigung zur Methadonbehandlung und verbot ihm die Behandlung von Personen mit Substanzabhängigkeiten. Zudem verwarnte sie ihn und drohte ihm für den Fall eines erneuten Verstosses gegen die Berufsregeln den Entzug der Berufsausübungsbewilligung an.

B. Ende Oktober 2011 eröffnete der Kantonsärztliche Dienst (KAD) auf eine Anzeige der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich hin gegen Dr. ████████ ein neues aufsichtsrechtliches Verfahren. Es bestanden Hinweise darauf, dass er bei der am 10. Februar 2010 vorgenommenen Rezeptierung von Natrium-Pentobarbital (NaP) zur Suizidhilfe für die Patientin E.W., die am 16. Februar 2010 im Rahmen einer durch die Sterbehilfeorganisation EXIT durchgeführten Sterbebegleitung mittels Einnahme des NaP aus dem Leben schied, die ärztliche Sorgfaltspflicht verletzt hatte. Anlässlich des ihm gewährten rechtlichen Gehörs stellte Dr. ████████ über seinen Rechtsvertreter am 13. Januar 2012 zunächst einzig den Antrag, es sei auf das Anordnen von „vorsorglichen Massnahmen“ zu verzichten, eventualiter sei eine erneute Verwarnung auszusprechen. Da beim KAD aufgrund der Ausführungen des Rekurrenten in der Stellungnahme vom 13. Januar 2012 Zweifel aufgekommen waren, ob sich der Rekurrent im Zusammenhang mit Suizidbeihilfe überhaupt an die Sorgfaltspflichten gebunden fühle, räumte er ihm zu dieser Frage erneut Gelegenheit zur Stellungnahme ein. Diese reichte der Rekurrent am 4. April 2012 ein; er beantragte neu, es sei durch Verfügung festzustellen, dass die Rezeptierung einer letalen Dosis NaP an einen urteilsfähigen Gesunden gegen keine Normen der schweizerischen Rechtsordnung verstosse und keine Disziplinar-massnahmen zur Folge haben könne und dass die Sanktionierung von Ärzten wegen eines Verstosses gegen die Richtlinien der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften (SAMW) vom 25. November 2004 betreffend die Sterbehilfe „völker- und verfassungsrechtswidrig“ sei.



C. Am 24. August 2012 verfügte der KAD, dass es Dr. [REDACTED] fortan verboten sei, für die Suizidbeihilfe NaP zu rezeptieren. Auf den Antrag auf Erlass einer Feststellungsverfügung trat der KAD nicht ein.

D. Gegen diese Verfügung erhob Dr. [REDACTED] (Rekurrent) am 28. September 2012 Rekurs. Er beantragt die Aufhebung des Rezeptierungsverbots und den Erlass einer Feststellungsverfügung, wonach er erstens weiterhin NaP rezeptieren dürfe, zweitens die Rezeptierung einer letalen Dosis NaP an einen urteilsfähigen, gesunden Menschen gegen keine Normen der schweizerischen Rechtsordnung verstosse und keine Disziplarmassnahmen zur Folge haben könne und drittens die Sanktionierung von Ärzten, die sich nicht an die SAMW-Sterbehilferichtlinien vom 25. November 2004 halten, „völker- und verfassungsrechtswidrig“ sei, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des KAD.

E. In der Rekursantwort vom 8. November 2012 beantragt der KAD (Rekursgegner) die Abweisung des Rekurses bzw. das Nichteintreten auf die Anträge betreffend Erlass einer Feststellungsverfügung, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Rekurrenten.

F. In der Replik vom 20. Dezember 2012 und der Duplik vom 5. Februar 2013 halten die Verfahrensparteien an den gestellten Anträgen unverändert fest.

G. In einer weiteren Eingabe vom 23. Mai 2013, zu welcher der Rekursgegner Stellung nehmen konnte, reichte der Rekurrent ein Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) zu den Akten, mit dem er seinen Standpunkt untermauert sieht; neue Anträge in der Sache stellte er nicht.

H. Auf die Begründungen der Parteienanträge wird - soweit sie für den Rekursentscheid erheblich sind - in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

### **Es kommt in Betracht:**

1. Der Rekurrent hat als Adressat der angefochtenen Verfügung ein schutzwürdiges Interesse an deren Änderung oder Aufhebung im Sinne von § 21 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) und ist damit ohne Weiteres zum Rekurs legitimiert. Der Rekurs wurde rechtzeitig erhoben. Da auch die übrigen formellen Voraussetzungen erfüllt sind, ist grundsätzlich auf den Rekurs einzutreten.
2. Der Rekurrent erhebt gegen die angefochtene Verfügung bzw. gegen deren Zustandekommen vorab formellrechtliche Einwände.
  - a) So sieht er zunächst seinen Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Bundesverfassung vom 18. April 1999, BV, SR 101) verletzt, da ihm der Rekursgegner Akten vorenthalten habe. Es geht dabei um Akten der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl, konkret um Einvernahmeprotokolle aus dem Strafverfahren gegen den Rekurrenten, die der Rekursgegner vor dem Erlass der angefochtenen Verfügung noch beizog (vgl. act. 8/58-60). Diese Aktenstücke waren dem Rekurrenten aus dem Strafverfahren bereits bekannt, zumal der Rekurrent und/oder sein Vertreter, der ihn auch im Strafverfahren verteidigte, an sämtlichen Zeugeneinvernahmen persönlich teilgenommen hatten und demzufolge den Inhalt der Protokolle kannten. Daran ändert nichts, dass



der Rekurrent es - nach den Ausführungen in der Replik zu schliessen - unterlassen hatte, die Protokolle bei der Staatsanwaltschaft einzusehen. Als Angeschuldigtem hätte ihm dieses Recht ohne weiteres zugestanden (Art. 101 Abs. 1 der Schweizerischen Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007, StPO, SR 312.0). Der Rekurrent war zudem darüber im Bild, dass der Rekursgegner die Akten des Strafverfahrens ganz generell beizog (act. 8/37), sodass er damit rechnen musste, dass auch weitere, später in der Sache ergangene Einvernahmeprotokolle der Staatsanwaltschaft beigezogen würden.

Der Anspruch auf rechtliches Gehör auferlegt der Behörde keine Verpflichtung, einer verfahrensbeteiligten Person unaufgefordert von Amtes wegen Akten zuzustellen; ebenso wenig muss die Behörde der verfahrensbeteiligten Person den Beizug von Akten anzeigen, die diese bereits kannte oder hätte kennen können oder mit deren Beizug sie hat rechnen müssen (Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2.A., Zürich 1999, § 8 N 71). Zwar behauptet der Rekurrent, der Rekursgegner habe ihm das Akteneinsichtsrecht verweigert, indem er ihm fallrelevante Akten bewusst nicht zur Einsichtnahme zugestellt habe (Replik N 22). Welche Aktenstücke das gewesen sein sollen, legt er aber nicht dar. Damit ist diese Rüge ungenügend substantiiert. Eine Verletzung des Akteneinsichtsrechts und damit des Anspruchs auf rechtliches Gehör ist nicht ersichtlich.

- b) Im Weiteren rügt der Rekurrent eine Verletzung des Willkürverbots (Art. 9 BV). Eine solche erblickt er darin, dass der Rekursgegner „plötzlich und ohne erkennbaren Grund (...) seine Rechtsauffassung geändert“ habe. In einem Schreiben vom 8. Februar 2012 (act. 8/52) habe der Rekursgegner dem Rekurrenten mitgeteilt, dass dieser im Fall der Patientin E.W. zwar nicht mit der gebotenen Sorgfalt vorgegangen sei; da es sich aber um einen nicht allzu schwerwiegenden Verstoss gegen die Sorgfaltspflicht handle, erachte er grundsätzlich einen Verweis gemäss Art. 43 Abs. 1 lit. b des Bundesgesetzes vom 23. Juni 2006 über die universitären Medizinalberufe (MedBG, SR 811.11) als angemessen.

Darin, dass der Rekursgegner schliesslich nicht einen Verweis erteilte, sondern ein teilweises Berufsausübungsverbot verfügte, glaubt der Rekurrent einen Verstoss gegen das Willkürverbot zu erkennen. Willkür liegt in der Rechtsanwendung dann vor, wenn ein Entscheid im Ergebnis offensichtlich unhaltbar ist, weil er zur tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, an einem inneren, nicht auflösbaren Widerspruch leidet, eine Norm krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft (Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Zürich 2010, Rz. 524; Ulrich Häfelin/Walter Haller/Helen Keller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7. Auflage, Zürich 2008, Rz. 812). Weshalb die angefochtene Verfügung unter Anwendung dieser Kriterien willkürlich sein soll, legt der Rekurrent nicht dar. Dass der Rekursgegner den Rekurrenten habe bestrafen wollen, weil er eine Feststellungsverfügung verlangte, lässt sich dem angefochtenen Entscheid nicht entnehmen. Diese pauschale Vermutung entbehrt jeder Grundlage. Vielmehr ist das verfügte Verbot sorgfältig begründet. Allerdings hat der Rekursgegner dem Rekurrenten mit Recht die Gelegenheit gegeben, seine Äusserungen bezüglich Relativierung der Berufsregeln zurückzunehmen (und zwar endgültig, nicht bloss für die Dauer des Verfahrens), stand doch deswegen die Verhängung eines umfassenden Berufsverbots im Raum, was dem Rekurrenten kor-



rekterweise mitgeteilt wurde (vgl. act. 8/52). Dass der Rekursgegner die entsprechenden Äusserungen des Rekurrenten sowie sein Begehren auf Erlass einer Feststellungsverfügung inhaltlich als Indiz dafür wertete, dass der Rekurrent es an der Bereitschaft fehlen lässt, sich im Bereich Suizidhilfe an die berufliche Sorgfaltspflicht zu halten, ist nicht zu beanstanden. Denn die dadurch offenbarte Grundhaltung beschlägt das Vertrauensverhältnis zum Rekurrenten. Darauf wird zurückzukommen sein. Das Willkürverbot (Art. 9 BV) ist nicht verletzt.

Soweit sich der Rekurrent im selben Zusammenhang auf den Grundsatz von Treu und Glauben beruft, kann ihm ebenfalls nicht gefolgt werden; denn er verkennt dabei, dass der Rekursgegner das fragliche Schreiben vom 8. Februar 2012 (act. 8/52) während der Sachverhaltsabklärung im laufenden aufsichtsrechtlichen Verfahren und lange vor der abschliessenden Beurteilung erstellte. Anlass zu diesem Schreiben gab ihm der Rekurrent selber, der in einer Stellungnahme zu verstehen gegeben hatte, dass er sich nicht uneingeschränkt an die Berufsregeln gebunden fühle (act. 8/51, S. 20). Eine verbindliche Äusserung einer Rechtsauffassung im Sinne einer den Vertrauensschutz auslösenden Zusage liegt nicht vor. Zudem fehlt es an einer durch den Rekurrenten gestützt auf die Äusserung getätigten Disposition (Häfelin/Haller/Keller, a.a.O., Rz. 823). Schliesslich liegt auch kein widersprüchliches Verhalten des Rekursgegners vor, denn eine vorläufige Beurteilung während eines laufenden Verfahrens hat keine Verbindlichkeit und kann nach Abschluss der Sachverhaltsabklärungen ohne weiteres revidiert werden.

- c) Die in formellrechtlicher Hinsicht erhobenen Rügen sind somit unbegründet; die diesbezüglichen Rechte des Rekurrenten sind nicht verletzt.
3. In einem als „Exkurs“ betitelten Kapitel macht der Rekurrent sodann Ausführungen, die ausschweifend, abstrakt, zum Teil auf die Person des Kantonsarztes statt auf die Sache zielend und für das vorliegende Verfahren weitgehend belanglos sind. Was er mit ihnen bezweckt, erschliesst sich der Rekursinstanz nicht vollumfänglich. Als einzige konkrete, auf den hier zu beurteilenden Fall bezogene Rüge führt der Rekurrent aus, der Kantonsarzt habe „auch gegen Art. 40 MedBG verstossen“, indem er das Recht des urteilsfähigen Menschen, selbst über Art und Zeitpunkt des eigenen Todes zu bestimmen, „vom Vorhandensein einer entsprechenden Erkrankung abhängig machen möchte.“ Art. 40 MedBG richtet sich nach seinem Wortlaut an Personen, die einen universitären Medizinalberuf selbstständig ausüben. Der Kantonsarzt als Repräsentant des Rekursgegners fällt nicht in den Adressatenkreis dieser Bestimmung und kann sie demzufolge auch nicht verletzt haben. Zudem scheint der Rekurrent zu übersehen, dass Art. 8 Abs. 1 der Europäischen Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK, SR 0.101) den Mitgliedstaaten des Europarates nicht eine positive Verpflichtung auferlegt, einer sterbewilligen Person ungehindert Zugang zu einem tödlichen Medikament zu gewähren. Vielmehr hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) im Urteil vom 20. Januar 2011 i.S. Haas c. Schweiz (Erw. 56 und 58) bestätigt, dass die Erschwerung des Zugangs zu einem tödlichen Medikament zum Zweck der Suizidbeihilfe, indem ein ärztliches Rezept verlangt wird, das sich im Falle einer psychischen Erkrankung auf ein fachärztliches Gutachten stützt, nicht gegen Art. 8 Abs. 1 EMRK verstösst. Es besteht demnach gestützt auf die EMRK kein Anspruch des Individuums auf rezeptfreien Zugang zu einer tödlichen Dosis NaP, wie das Bundesgericht in mehreren Entscheiden bereits entschieden hat-





te (BGE 133 I 58; nicht veröffentlichte Urteile 2C\_839/2008 und 2C\_9/2010). Daran ändert im Übrigen auch das jüngst ergangene, vom Rekurrenten nachträglich zu den Akten gereichte Urteil des EGMR vom 14. Mai 2013 i.S. Gross c. Schweiz nichts (act. 15). Denn dort prüfte (und verneinte) der Gerichtshof die Frage, ob die Schweiz über genügende gesetzliche Grundlagen verfügt, die den Ärztinnen und Ärzten Klarheit verschaffen, unter welchen Voraussetzungen sie das tödliche NaP an Personen verschreiben dürfen, die *an gar keiner Krankheit leiden* (Erw. 63 ff.). Damit unterscheidet sich dieser Fall von demjenigen der zumindest körperlich kranken Patientin E.W. in entscheidender Weise. Der Bundesrat hat diesen Entscheid des EGMR im Übrigen angefochten. Das Revisionsurteil steht noch aus.

4. Strittig und zu prüfen ist, ob der Rekurrent bei der Verschreibung einer tödlichen Dosis des Betäubungsmittels Natrium-Pentobarbital (NaP) an E.W., Mitglied der Sterbehilfeorganisation EXIT, am 10. Februar 2010 die Regeln der ärztlichen Sorgfaltspflicht beachtet hat oder nicht. Wie der Rekursgegner zu Recht ausführt, erforderte die ärztliche Sorgfaltspflicht im vorliegenden Fall die gründliche Untersuchung, ob bei der Patientin eine psychische Erkrankung vorgelegen hat, welche ein psychiatrisches Fachgutachten über die Urteilsfähigkeit erforderlich gemacht hätte, und zwar unabhängig vom Umstand, dass die Patientin sich selber als psychisch gesund betrachtete und nach eigenen Angaben ausschliesslich aufgrund eines schweren somatischen Leidens aus dem Leben scheiden wollte. Nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist hingegen die Frage, ob die Patientin zum Zeitpunkt der Verschreibung des Arzneimittels tatsächlich urteilsfähig war oder nicht. Diese Frage wurde in einem Strafverfahren geprüft, das durch Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 14. Januar 2013 (act. 14) bereits abgeschlossen wurde.
  - a) Wie der Rekursgegner richtig ausführt, untersteht NaP als abhängigkeiterzeugender psychotroper Stoff dem Bundesgesetz vom 3. Oktober 1951 über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe (Betäubungsmittelgesetz, BetmG, SR 812.121). Für Betäubungsmittel gilt das Heilmittelgesetz, „soweit sie als Heilmittel verwendet werden“ (Art. 2 Abs. 1 lit. b des Bundesgesetzes vom 15. Dezember 2000 über Arzneimittel und Medizinprodukte [Heilmittelgesetz, HMG, SR 812.21]). Trifft dieses für einen Sachverhalt keine oder eine weniger weit gehende Regelung als das Betäubungsmittelgesetz, ist das letztere anwendbar (altArt. 2 Abs. 1 bis BetmG [in der am 10. Februar 2010 gültigen Fassung vom 15. Dezember 2000], heute Art. 1b BetmG). Es darf nur auf ärztliches Rezept hin abgegeben werden (Art. 24 der Verordnung vom 17. Oktober 2001 über die Arzneimittel, Arzneimittelverordnung, VAM, SR 812.212.21, und Art. 24 Abs. 1 lit. a HMG). Dies alles ist im vorliegenden Fall unstrittig (vgl. auch BGE 133 I 58 ff., Erw. 4.1.1 f.).

Ein Arzt darf NaP nur verschreiben, wenn ihm der Gesundheitszustand des Patienten bekannt ist und wenn er ihn selber untersucht hat (Art. 26 Abs. 2 HMG, Art. 43 Abs. 1 der Verordnung vom 29. Mai 1996 über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe, Betäubungsmittelverordnung, BetmV [in Kraft bis 1. Juli 2011], heute Art. 46 Abs. 1 der Verordnung vom 25. Mai 2011 über die Betäubungsmittelkontrolle, Betäubungsmittelkontrollverordnung, BetmKV, SR 812.121.1). Zudem müssen bei der Verschreibung eines Arzneimittels die anerkannten Regeln der medizinischen und pharmazeutischen Wissenschaften beachtet werden (Art. 26 Abs. 1 HMG). Art. 11 Abs. 1 BetmG bestimmt, dass Ärzte verpflichtet sind, Betäubungsmittel nur in dem Umfang zu verordnen, abzugeben und zu verordnen, wie dies nach den aner-



kannten Regeln der medizinischen Wissenschaften notwendig ist.

Im Fall der Suizidhilfe gelten die medizinisch-ethische Richtlinie der Schweizerischen Akademie für Medizinische Wissenschaften (SAMW) vom 25. November 2004 „Betreuung von Patientinnen und Patienten am Lebensende“ und die Stellungnahmen der Nationalen Ethikkommission (NEK) 9/2005 (Beihilfe zum Suizid) und 13/2006 (Sorgfaltskriterien im Umgang mit Suizidbeihilfe) als anerkannte Regeln der medizinischen und pharmazeutischen Wissenschaften. Der Kantonsarzt hat die Zürcher Ärzteschaft in einem Brief vom Juli 2009 über diese Rahmenbedingungen für die Verschreibung und Abgabe von Natrium-Pentobarbital informiert und dabei darauf hingewiesen, dass dort, wo Differenzen zwischen den SAMW-Richtlinien und den NEK-Stellungnahmen bestehen, jeweils auf die weitergehende Formulierung abgestellt werden könne. Im Weiteren informierte er über die bundesgerichtliche Rechtsprechung im Zusammenhang mit der Suizidhilfe bei Patientinnen und Patienten mit einer psychiatrischen Erkrankung (vgl. Brief an die Zürcher Ärzteschaft zur Rezeptierung von Natrium-Pentobarbital vom Juli 2009, Anhang zu act. 8/52).

- b) Der Rekurrent macht in der Rekurschrift ausschweifende Ausführungen über die Frage, ob die Richtlinien der SAMW bzw. die Stellungnahmen der NEK für die Beurteilung der Zulässigkeit, ein NaP-Rezept in tödlicher Dosis auszustellen, verbindlich sein können oder nicht. Er hält dagegen, weil er diese Richtlinien als „grundsätzlich“ völkerrechts- und verfassungswidrig erachtet. Er beantragte schon bei der Vorinstanz eine entsprechende Feststellungsverfügung und bestätigt diesen Antrag vor der Rekursinstanz (zur Zulässigkeit dieses Antrages vgl. nachfolgend Erw. 10). In der Tat ist fraglich, wie weit Richtlinien von privaten Organisationen, etwa der SAMW, Rechtsverbindlichkeit erlangen können. Rechtliche Verbindlichkeit erlangen sie dann, wenn rechtliche Bestimmungen sie als direkt anwendbar erklären. Im Übrigen wird den Empfehlungen und Richtlinien der SAMW allgemein eine indirekte (normative) Wirkung zugestanden. Im Zusammenhang mit der Suizidbeihilfe hat das Bundesgericht die SAMW-Richtlinien vom 25. November 2004 betreffend die Betreuung der Patientinnen und Patienten am Lebensende als medizinische Berufsregeln für die Verschreibung und Abgabe von NaP anerkannt (vgl. hierzu auch weitere Ausführungen in Erw. 5 nachstehend). Auch das Zürcher Verwaltungsgericht hielt in einem Urteil vom 11. März 2010 ausdrücklich fest, dass die Sorgfaltspflichtkriterien der SAMW und der NEK die anerkannten Regeln der medizinischen und pharmazeutischen Wissenschaften darstellen, auf die der Gesetzgeber im Zusammenhang mit der Abgabe rezeptpflichtiger Substanzen ausdrücklich verweise (VB.2009.00559, Erw. 4.9). Es besteht keine Veranlassung, auf diese klare Rechtsprechung zurückzukommen, zumal der Rekurrent nichts vorbringt, was das Bundesgericht zu dieser Thematik nicht schon erörtert hätte. Anzumerken ist immerhin, dass der EGMR im jüngsten zur Thematik ergangenen Urteil vom 14. Mai 2013 i.S. Gross c. Schweiz (Beilage zu act. 15) befunden hat, das Schweizer Recht lasse zwar die ärztliche Verschreibung von NaP zum Zweck der Selbsttötung zu, umschreibe aber zu wenig klar die Voraussetzungen der Verschreibung dieses tödlichen Mittels. Die SAMW-Richtlinien zur Sterbehilfe genügten dafür nicht, insbesondere weil sie die Fälle nicht regelten, in denen bei der sterbewilligen Person keine terminale Krankheit festgestellt worden sei. Gestützt auf dieses Ergebnis bejahte der EGMR eine Verletzung von Art. 8 Abs. 1 EMRK. Das Bundesamt für Justiz hat in Prozessvertretung des Bundesrates bei der Grossen Kammer des EGMR allerdings um Neubeurteilung des Falles ersucht (act. 21). Das Revisionsurteil steht noch aus. Der Rekurrent übersieht im Übri-



gen in seiner Argumentation, dass der Staat nicht nur gehalten ist, das Selbstbestimmungsrecht der Patientin oder des Patienten als Teil der persönlichen Freiheit zu gewährleisten, sondern ebenso das Leben und die Gesundheit seiner Bürgerinnen und Bürger zu schützen und damit zu verhindern, dass Missbrauch, voreilige Entscheidungen und/oder fehlende Einsichtsfähigkeit zu Selbsttötung führen können.

- c) Die Frage der Verbindlichkeit der SAMW-Richtlinien bzw. NEK-Stellungnahmen steht vorliegend allerdings nicht im Vordergrund und zielt am Kern des Problems vorbei. Der Rekursgegner wirft dem Rekurrenten nämlich vor, er habe es unterlassen, den Gesundheitszustand der sterbewilligen Patientin umfassend zu untersuchen, bevor er das tödliche Betäubungsmittel verschrieb. Damit habe er gegen geltendes Recht verstossen. Der Rekurrent seinerseits (ein Psychiater) stellt sich auf den Standpunkt, der somatische Befund der Patientin sei offenkundig derart schlecht gewesen, dass sich - ohne gegen die ärztliche Sorgfaltspflicht zu verstossen - weitere Abklärungen auch und gerade hinsichtlich Urteilsfähigkeit erübrigt hätten. Zu untersuchen ist daher im Folgenden, was der Rekurrent im Zeitpunkt der Verschreibung der letalen Dosis NaP über die Patientin wusste bzw. hätte in Erfahrung bringen können, und ob er aus dem tatsächlichen oder vermeintlichen Wissen die richtigen Schlussfolgerungen zog.
- aa) Der Rekurrent sah die Patientin E.W., wie er selber bei der Kantonspolizei Zürich aussagte, zwei Mal, das erste Mal am 28. Januar 2010 und das zweite Mal am 1. Februar 2010 (act. 8/41/4/4; 8/41/5). Vor dem 28. Januar 2010 war sie ihm gänzlich unbekannt. Die erste Unterredung hat gemäss seinen eigenen Angaben drei, die zweite zwei Stunden gedauert. Beim ersten Termin habe er mit der Patientin die Diagnosen besprochen und beim zweiten Termin sei er mit ihr die Alternativen zum Suizid bzw. die Handlungsoptionen durchgegangen (act. 8/41/5). An medizinischen Unterlagen haben ihm vorgelegen: 6 Kurzberichte des Stadtspitals Triemli, Chirurgische Klinik, und ein ärztliches Zeugnis der Sozialmedizinischen Krankenstation Sune-Egge. Auf Frage der Kantonspolizei anlässlich der Einvernahme vom 13. April 2010 gab der Rekurrent zu Protokoll, er habe in seinen Akten nur sein eigenes Gutachten vom 10. Februar 2010 betreffend der Urteilsfähigkeit der Patientin; „weitere Akten habe ich nicht“ (act. 8/41/5, Frage 2). Als er gefragt wurde, ob ihm nie Zweifel bezüglich der Urteilsfähigkeit der Patientin gekommen seien, erklärte er: „Doch. Im Bericht vom Sune-Egge steht ja drin, dass sie zum einen Depression mit latenter Suizidalität und zum anderen schwere kombinierte Persönlichkeitsstörungen habe.“ Er habe die beiden Diagnosen auch geprüft, die Persönlichkeitsstörung habe sich aber nicht bestätigt (a.a.O., Frage 10). Wenn jemand elf Krankheiten habe, dann müsse er oder sie depressiv sein. Der Suizidwunsch sei „definitiv“ erst nach der ersten Beinamputation gekommen, als sie nach der Operation aufgewacht sei mit nur noch einem Bein. Er glaube der Patientin, dass sie vorher keine Suizidgedanken gehabt habe. Gleichzeitig will ihm aber seine Erfahrung sagen, dass bei einem 24jährigen Drogenkonsum schon vorher Suizidgedanken dagewesen sein mussten (a.a.O., Frage 17). Auf die Frage, anhand welcher Kriterien er die von den Ärzten des Sune-Egge gestellte Diagnose der schweren kombinierten Persönlichkeitsstörung ablehnte, antwortete der Rekurrent ausweichend. Die Patientin sei mehrfach drogenabhängig und auch anlässlich der Untersuchung „voller Drogen“ gewesen. Das könne wie eine Persönlichkeitsstörung aussehen, das sei ja ähnlich. Er habe zehn Jahre lang in der Uniklinik mit Drogenpatienten gearbeitet, und die wenigsten, die freigekommen seien, hätten eine Persönlichkeitsstörung gehabt. Und das habe er bei dieser Frau auch ange-



nommen (a.a.O., Frage 19). Er mache immer Kurzgutachten, und es sei ihm überhaupt nicht in den Sinn gekommen, die Patientin noch zu einem anderen Psychiater zu schicken. Wenn man sie gesehen habe, dann würde man nicht verlangen, sie zwecks Begutachtung noch zu einem weiteren Arzt zu schicken (a.a.O., Fragen 23, 25). Und schliesslich: er sei ja auch der Meinung, dass zwei Untersuchungen innerhalb von so kurzer Zeit nicht reichen, um die Urteilsfähigkeit zu beurteilen, wenn man den Patienten nicht kenne. Doch im Falle von E.W. sei er dafür, „dass man diese Regel durchbricht“ (a.a.O., Frage 30). Weshalb er sich ausgerechnet bei dieser Patientin für die Nichtanwendung dieser Regel ausspricht, lässt er offen. Aus dem Kontext lässt sich aber vermuten, dass er aufgrund der äusserlichen Erscheinung der Patientin und aufgrund ihres Auftretens anlässlich der beiden Termine zu diesem Schluss kam (vgl. a.a.O., Fragen 24, 25, 33).

- bb) Es ist aktenkundig, dass die Ärzte des Sune-Egge, welche die Patientin bereits 2003/2004 und dann auch wieder ab April 2009 bis zu ihrem Tod stationär betreuten, bezüglich der Beurteilung ihrer Urteilsfähigkeit zu anderen Ergebnissen kamen als der Rekurrent. So hielten Dr. med. Adám Bodó (behandelnder Facharzt) und Dr. med. Robert Zink (Leitender Arzt) übereinstimmend fest, dass die Patientin gegenüber der bevorstehenden Amputation des zweiten Beines, welche gemäss dem Rekurrenten für den Todeswunsch ausschlaggebend war, ambivalent eingestellt gewesen sei (act. 8/41/8, Fragen 6, 24; act. 8/41/9, Frage 12; vgl. auch act. 8/41/10/1). Zudem waren von verschiedenen Ärzten mehrere psychiatrische Diagnosen gestellt worden: kompensierte unipolare Affektpsychose (Depression) mit latenter Suizidalität (Stadtspital Triemli, 2009, act. 8/41/10/8); kombinierte Persönlichkeitsstörung histrionisch, emotional-instabil, narzisstisch (Sune-Egge, 2009, act. 8/41/10/1 und 9); depressive Entwicklung (Universitätsspital Zürich [USZ], Psychiatrische Poliklinik, 2004, act. 8/41/10/16); Borderline-Persönlichkeitsstörung denkbar, PTBS (Posttraumatische Belastungsstörung) auch nicht auszuschliessen (Psychiatrische Universitätsklinik Zürich [PUK], 2004, act. 8/41/10/13). Auch bezüglich der Suizidalität findet die Beurteilung des Rekurrenten in den Vorakten keine Stütze, im Gegenteil. Wiederholt war davon die Rede: 2003 (latente Suizidalität klar vorhanden, Sune-Egge, act. 8/41/10/4); 2004 (Sterbewunsch bei instabiler Persönlichkeit, Sune-Egge, act. 8/41/10/2 und 3; massive Selbstgefährdung bei nicht einschätzbarer Suizidalität, Psychiatrische Poliklinik USZ, act. 8/41/10/16); April 2009 (latente Suizidalität, Stadtspital Triemli, act. 8/41/10/8, und Sune-Egge, act. 8/41/10/1). Von diesen medizinischen Berichten hatte der Rekurrent allerdings keine Kenntnis, da er es unterlassen hatte, die vollständige Krankenakte seiner Patientin beizuziehen (der Rekurrent selber spricht in der Rekurschrift von einer „rund 700-seitigen Krankengeschichte“; act. 1, N 112).
- cc) Sogar der Bruder der verstorbenen Patientin - keine medizinische Fachperson, aber mit ihr seit Kindheit familiär vertraut - war der Ansicht, dass seine Schwester eine schwere Persönlichkeitsstörung hatte. Auf die entsprechende Frage des Staatsanwalts antwortete er (act. 8/60/2, S. 4): „Das hatte sie. Sie hatte ein paar Personen in sich.“ Und bei der Kantonspolizei hatte er sich so geäussert (act. 8/41/3, Frage 21): „Sie war natürlich schon narzisstisch. Das war sie. Sie war so schon früher, beim Anfang ihrer Drogengeschichte. Sie war wie auf einer grossen Theaterbühne und konnte den Abgang nicht machen.“ Auch mit dem Bruder hat der Rekurrent keine Rücksprache genommen.





- dd) Der Rekurrent unterliess es, ein vertieftes psychiatrisches Fachgutachten zu bestellen, das sich über die Urteilsfähigkeit hinsichtlich des Todeswunsches ausgesprochen hätte. Einerseits hat er zwar die Diagnosen „Depression mit latenter Suizidalität“ und „schwere kombinierte Persönlichkeitsstörung“ in sein Kurzgutachten vom 10. Februar 2010 aufgenommen (s. act. 8/41/4/4), andererseits war und ist er aber der dezidierten Ansicht, eine psychische Krankheit habe nicht vorgelegen und die Patientin sei in Bezug auf die Urteilsfähigkeit nicht beeinträchtigt gewesen, ja er verneint eine „eigentliche“ Depression und eine Persönlichkeitsstörung sogar ausdrücklich (act. 8/41/5, Frage 19). Schon anlässlich des rechtlichen Gehörs vor Vorinstanz (act. 8/51, S. 35 ff., 43) und auch im Rekursverfahren (act. 1, N 89, 117, 122) geht er dann aber doch wieder von einer psychischen Krankheit aus, meint aber, diese sei angesichts des schweren somatischen Leidens nicht ausschlaggebend gewesen. Dies ist in seiner Argumentation ein nicht aufzulösender Widerspruch.

Das Bundesgericht verlangt eine eingehende, sorgfältige medizinische Untersuchung und Diagnosestellung bzw. im Hinblick auf die Beständigkeit des Todeswunsches und der diesbezüglichen Urteilsfähigkeit eine „länger dauernde Begleitung durch einen Spezialisten“, der gestützt darauf allenfalls bereit ist, das NaP-Rezept auszustellen (BGE 133 I 58 ff., Erw. 6.3.6). Diese Rechtsprechung wurde vom EGMR im Fall Haas c. Schweiz (Urteil vom 20. Januar 2011, Erw. 58) ausdrücklich als konventionskonform und im Geist des Übereinkommens vom 21. Februar 1971 über die psychotropen Stoffe (SR 0.812.121.02) liegend bestätigt.

Auch zur Frage der Erforderlichkeit eines psychiatrischen Fachgutachtens bringt der Rekurrent wieder ausschweifende theoretische Einwände vor, welche grundsätzliche Kritik an einem Gutachten der Sterbehilfeorganisation EXIT vom 18. April 2004 (act. 3/7) übt. Dieses Gutachten kam zum Schluss (S. 33f.), dass psychische Erkrankungen oftmals mit Sterbewünschen einhergingen, dass aber die meisten dieser Störungen auf eine adäquate Therapie gut ansprechen und prognostisch günstig seien, weshalb für die Unterscheidung zwischen dem Sterbewunsch als Ausdruck einer therapierbaren psychischen Störung und jenem, der auf einem selbstbestimmten, wohlwogenen und dauerhaften Entscheid beruht, ein vertieftes psychiatrisches Fachgutachten unerlässlich sei. Auch diese allgemeine Kritik des Rekurrenten zielt am Problem des vorliegenden Falles vorbei. Denn dem Rekurrenten wird nicht primär der Vorwurf gemacht, dass er (nach sorgfältiger Abwägung) kein Fachgutachten bestellt hat, sondern dass er die mehrfachen klaren Hinweise auf eine psychische Krankheit der Patientin schlichtweg übergang („Was hätte sie von ihrem Körper noch gehabt“, act. 8/41/5, Frage 19) und die Bestellung eines vertieften Gutachtens nicht einmal in Erwägung zog („Diese Frau zu sehen und sie dann noch zu einem weiteren Psychiater zu schicken, das ist mir überhaupt nicht in den Sinn gekommen. Wenn Sie eine solche Frau im Laden haben..., ich weiss nicht“, act. 8/41/5, Frage 23; vgl. auch die Stellungnahme im Rahmen des rechtlichen Gehörs vor Vorinstanz, act. 8/51, S. 43, 46). *Darin* liegt die Sorgfaltspflichtverletzung.

- d) Erstellt ist also, dass sich der Rekurrent mit der ihm unbekanntem Patientin, die eine 24jährige Drogengeschichte hinter sich hatte und zur Zeit der Untersuchung seit rund neun Monaten im Sune-Egge hospitalisiert war, gerade einmal fünf Stunden innerhalb von einer Woche unterhalten hat, gestützt auf diese Untersuchung das Vorliegen einer psychischen Krankheit verneint und die Urteilsfähigkeit bezüglich des Todeswunsches bejaht und das NaP-Rezept ausgestellt hat. Er hat es nicht für not-



wendig erachtet, die Krankenakte des Sune-Egge beizuziehen, obwohl er von der dortigen Hospitalisierung und von einem ärztlichen Zeugnis dieses Spitals Kenntnis hatte. Auch nahm er die Gelegenheit nicht wahr, weitere Krankenakten von früheren Spitalaufenthalten der Patientin (insbesondere im USZ [Chirurgische Klinik, Psychiatrische Poliklinik] sowie in der PUK, act. 8/41/10) einzusehen. Und schliesslich hat er trotz klarer Hinweise auf eine psychische Erkrankung und trotz Aufnahme der entsprechenden Diagnosen in das eigene Kurzgutachten die Bestellung eines vertieften psychiatrischen Fachgutachtens nicht einmal in Erwägung gezogen.

5. Wie der Rekursgegner richtigerweise ausführt, ist NaP ein abhängigkeiterzeugender psychotroper Stoff und untersteht sowohl der Heilmittel- als auch der Betäubungsmittelgesetzgebung. Wie bereits in Erwägung 4.a vorstehend ausgeführt, sind gemäss Art. 26 Abs. 1 HMG bei der Verschreibung von Arzneimitteln die anerkannten Regeln der medizinischen und pharmazeutischen Wissenschaften zu beachten. Zudem darf ein Arzneimittel gemäss Absatz 2 der genannten Bestimmung nur verschrieben werden, wenn der Gesundheitszustand der Patientin oder des Patienten bekannt ist. Betäubungsmittel dürfen nur im Umfang verordnet werden, wie dies nach den anerkannten Regeln der medizinischen Wissenschaften notwendig ist (Art. 11 Abs. 1 BetmG).

Das Bundesgericht hat im Leitentscheid BGE 133 I 58 ff. (Erw. 6.3.4) festgehalten, dass „die Suizidhilfe zusehends als freiwillige ärztliche Aufgabe verstanden wird, die zwar keinem Arzt aufgedrängt werden kann, aber auch aufsichts- bzw. standesrechtlich nicht ausgeschlossen erscheint, solange bei der Untersuchung, Diagnose und Abgabe die ärztlichen Sorgfaltspflichten eingehalten werden bzw. sich der betroffene Arzt nicht hauptsächlich vom Sterbewunsch seines Patienten leiten lässt, ohne dessen Entscheid nach wissenschaftlichen Gesichtspunkten gründlich auf seine medizinische Begründetheit hin zu überprüfen.“ Genau hier liegt vorliegend das Problem: Die Exploration, welche der Rekurrent an der Patientin vorgenommen hat, war bei weitem nicht gründlich genug, um nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts Grundlage für die fatale Verschreibung des NaP sein zu können. Denn er hat sich bezüglich des Bestehens und der Konstanz des Sterbewunsches einzig auf die während der beiden Konsultationen gemachten Aussagen der Patientin - die er nicht kannte - verlassen, ohne die weitreichenden Krankenakten zu studieren. Schon dies allein verletzt die Sorgfaltspflichten, welche Art. 26 HMG und Art. 11 Abs. 1 BetmG den Ärztinnen und Ärzten auferlegen.

Auch hierzu macht der Rekurrent wiederum ausschweifende Ausführungen über die angebliche Völkerrechts- und Verfassungswidrigkeit der SAMW- und NEK-Richtlinien. Er will die anerkannten Regeln der medizinischen Wissenschaften i.S.v. Art. 26 HMG (und wohl auch Art. 11 Abs. 1 BetmG) als rein technische Regelungsgebiete verstanden wissen, die evidenz-basierten Kriterien zugänglich seien. Er übersieht dabei, dass es vorliegend nicht um die ärztliche Tätigkeit im herkömmlichen Sinne geht, die der Vorbeugung, Erkennung und Behandlung von Krankheiten und Verletzungen dient mit dem Ziel, die Gesundheit der Patienten wiederherzustellen oder zu erhalten. Die SAMW spricht sogar von einer nichtärztlichen Tätigkeit, was in dieser Formulierung irreführend ist, zumal eine Rezeptierung von NaP nur im Rahmen der bewilligten ärztlichen Berufsausübung erlaubt ist. Gemeint ist, dass keine Ärztin und kein Arzt verpflichtet ist, zur Sterbehilfe beizutragen, indem sie oder er ein NaP-Rezept ausstellt. Der Entscheid, wann ein solches Mittel verschrieben werden





darf, kann deshalb nicht allein nach den herkömmlichen Regeln der ärztlichen Kunst zustande kommen. Vielmehr sind hier nebst rechtlichen und medizinischen auch ethische Kriterien massgebend (vgl. BGE 133 I 58 ff., insbesondere Erw. 6.3.5.1).

Es trifft entgegen der Ansicht des Rekurrenten auch nicht zu, dass die SAMW- bzw. NEK-Richtlinien ausschliesslich ethische Postulate enthalten. Das Bundesgericht hat in BGE 133 I 58 ff. festgehalten, dass „das verfassungsrechtlich geschützte Recht auf Leben den Staat als Minimalvorgabe vorab dazu verpflichten dürfte, durch ein geeignetes Verfahren sicherzustellen, dass ein allfälliger Entscheid über die Beendigung des Lebens tatsächlich dem freien Willen des Betroffenen entspricht“ (Erw. 6.2.1; vgl. auch Erw. 6.2.3 und 6.3.2). So sieht es auch der EGMR (Urteil vom 20. Januar 2011 i.S. Haas c. Schweiz, Erw. 56-58). Das Bundesgericht anerkennt die SAMW-Richtlinien vom 25. November 2004 betreffend die Betreuung der Patientinnen und Patienten am Lebensende als taugliche Regeln der medizinischen Wissenschaften i.S.v. Art. 26 HMG, wenn es um die Suizidbeihilfe geht (a.a.O., Erw. 6.3.4; vgl. auch die weitergehenden Ausführungen vorne in Erwägung 4.b). Mit anderen Worten: die geltenden Regelungen im Schweizer Recht sind mit dem Verfassungs- und Konventionsrecht vereinbar. Es besteht kein Anlass, dem Gesetzgeber vorzugreifen und durch die Rechtsprechung das bestehende Kontrollverfahren bei der Verschreibung von NaP zum Zweck des Suizids auszuhebeln (so auch das Bundesgericht im Urteil 2C\_9/2010 vom 12. April 2010, Erw. 2.3).

6. An der Verfassungs- und Konventionskonformität der vom Rekursgegner angewendeten Bestimmungen besteht nach dem Gesagten kein Zweifel. Daran ändert übrigens auch das in dieser Thematik jüngst ergangene Urteil des EGMR vom 14. Mai 2013 i.S. Gross c. Schweiz nichts. Denn dort ging es um die NaP-Verschreibung an eine Person, die nicht an einer spezifischen somatischen oder psychischen Krankheit litt, sondern ihrem Leben aus Angst vor Altersgebrechlichkeit ein Ende setzen wollte, wodurch sich dieser Fall vom vorliegenden grundlegend unterscheidet.
7. Auch die übrigen, vom Rekurrenten wenig strukturiert vorgetragene Rügen, die eher untergeordneter Art sind, können nicht gehört werden.
  - a) So erblickt er in der Unterscheidung der beiden Sachverhalte eines Behandlungsabbruchs bzw. -verzichts bei unvermeidlich terminalem Krankheitsverlauf einerseits und eines assistierten Suizids in der vorliegenden Konstellation (schweres somatisches Leiden ohne unmittelbare Todesfolge verbunden mit einer nicht vertieft untersuchten psychiatrischen Diagnose) andererseits eine Verletzung von Art. 14 EMRK (Diskriminierungsverbot), da im einen Fall zur Beurteilung der Urteilsfähigkeit ein relativ einfacher Fragetest (Silberfeld-Test) genüge, während im anderen Fall ein vertieftes psychiatrisches Fachgutachten verlangt werde. Er sieht in diesen beiden Fällen eine „gleiche Ausgangsproblematik“ und übersieht dabei, dass der nahe Tod im einen Fall unvermeidlich ist, während im anderen Fall ein Entscheid über (Weiter-)Leben oder Tod verbleibt. Von Diskriminierung oder rechtsungleicher Behandlung kann angesichts dessen keine Rede sein.
  - b) Gleich verhält es sich mit dem angeblichen Verstoss gegen das Verbot von Folter und unmenschlicher Behandlung (Art. 3 EMRK), den der Rekurrent darin sieht, dass der Rekursgegner auf einer vertieften Untersuchung der im Raum stehenden psychiatrischen Diagnosen bestand. Dieser Vorwurf ist absurd und bedeutet eine ungehörige



ge Banalisierung dieses zentralen Menschenrechts. Der Rekurrent zeigt denn auch nicht auf, wodurch er konkret bei der Patientin E.W. „absichtlich heftige körperliche oder seelische Schmerzen“ oder herabwürdigende oder demütigende Gefühle hätte bewirken können, hätte er die Vorgaben des Rekursgegners beachtet. Vielmehr war sich der Rekurrent bewusst, dass er sich mit seinem eigenmächtigen Vorgehen auf rechtlich dünnes Eis begeben würde, wie er bei der Kantonspolizei freimütig einräumte (act. 8/41/5, Fragen 29-31).

- c) Im Weiteren will der Rekurrent in der angefochtenen Verfügung einen Verstoß gegen Art. 8 BV (Rechtsgleichheitsgebot) entdecken, indem der Rekursgegner bei einer somatisch schwerkranken Patientin bezüglich Urteilsfähigkeit die gleich tiefgehenden Abklärungen verlange wie bei einem somatisch gesunden, aber psychisch kranken Patienten. Das ist eine Unterstellung, die in der angefochtenen Verfügung keine Stütze findet. Denn der Rekurrent unterschlägt an dieser Stelle, dass der psychische Gesundheitsstatus der Patientin E.W. eben gerade fraglich war. Er scheint ja selber davon auszugehen, dass sie neben der somatischen Krankheit psychisch krank war. Der Vorwurf der Berufspflichtverletzung geht wie gezeigt dahin, dass er die klaren Anzeichen psychischer Krankheit ganz einfach überging, wie er unumwunden zugibt (act. 8/51, S. 43; 8/41/5, Fragen 19, 23). Die Behauptung, dass die Patientin E.W. Ende Januar/Anfang Februar 2010 in akuter Lebensgefahr stand, ist im Übrigen aktenwidrig. Eine Beinamputation zur Vermeidung der prognostizierten Sepsis wäre möglich gewesen, und auch die Sepsis wäre therapierbar gewesen, wenn sie denn eingetreten wäre.
- d) An verschiedenen Stellen in der Rekurschrift und besonders in der Replik rügt der Rekurrent, der Rekursgegner habe seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, weil er in der angefochtenen Verfügung auf seine in der umfangreichen Stellungnahme vom 13. Januar 2012 (act. 8/51) vorgetragene Argumente nicht eingegangen sei. Auch diese Rüge kann nicht gehört werden. Zunächst umfasst das Äusserungsrecht nur die entscheidungswesentlichen Sachfragen. Die rechtliche Beurteilung der Tatsachen hingegen entzieht sich dem Gehörsanspruch. Der Anspruch auf Begründung einer Verfügung - als Teilgehalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör - verpflichtet die Behörde sodann nicht, sich zu allen Vorbringen der Parteien zu äussern. Sie kann sich vielmehr auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Es genügt, dass ersichtlich ist, von welchen Gesichtspunkten sich die Behörde hat leiten lassen (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rz. 1706; Kölz/Bosshart/Röhl, VRG-Kommentar, § 8 N 19, 42). Die im Rahmen des rechtlichen Gehörs vor Vorinstanz abgegebene Stellungnahme (act. 8/51) enthält in erster Linie ausschweifende und weitgehend abstrakt-theoretische Ausführungen zur SAMW, ihren Richtlinien sowie zur NEK und ihren Stellungnahmen zum Thema Suizidbeihilfe, eine ausführliche Kritik am Bundesgericht und seinem Leitentscheid BGE 133 I 58 ff. und grundlegende Erörterungen über die Urteilsfähigkeit im Allgemeinen. Erst ab Seite 35 der insgesamt 48-seitigen Schrift nimmt der Rekurrent zu den auf den konkreten Fall bezogenen Vorwürfen Stellung. Der Rekursgegner hat sich damit begnügt, zum theoretischen Teil auf die geltende Rechtspraxis (Bundesgericht und Zürcher Verwaltungsgericht) hinzuweisen, womit er zu erkennen gegeben hat, dass er die Kritik zwar zur Kenntnis genommen hat, ihr aber nicht gefolgt ist. Auf die fallbezogenen Einwände ist er in der angefochtenen Verfügung eingegangen. Damit ist eine Verletzung des Gehörsanspruchs gänzlich zu verneinen.





- e) Die vor Rekursinstanz erneut vorgetragene umfangreiche Kritik am BGE 133 I 58 ff. verfängt auch hier nicht. Sie hat mit dem vorliegenden Fall wenig zu tun. Es ist richtig, dass das Bundesgericht nicht definiert hat, welches die Anforderungen an ein vertieftes psychiatrisches Fachgutachten genau sind. Das kann so generell-abstrakt auch nicht gesagt werden, sondern hängt von der Fallkonstellation ab. Der vom Rekurrenten behauptete Widerspruch in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist nicht ersichtlich. Wiederholt muss sich der Rekurrent sodann sagen lassen, dass das Recht, über den Zeitpunkt des eigenen Todes zu verfügen, nicht in Frage gestellt ist. Der Staat wird einen Menschen nicht daran hindern, sich auf irgendeine Art das Leben zu nehmen, sofern er das wirklich will. Aber Art. 8 Abs. 1 EMRK verschafft keinen Anspruch auf Zugang zu NaP zu diesem Zweck. Der Begriff „demokratische Gesellschaft“ i.S.v. Art. 8 Abs. 2 EMRK schliesslich ist nicht so zu verstehen, dass die Einschränkung des Grundrechts der persönlichen Freiheit im konkreten Einzelfall dem Willen der Bürgerinnen und Bürger entsprechen muss. Es stünde dem Rekurrenten im Übrigen frei, seinem Anliegen auf dem verfassungsmässigen Weg der Gesetzgebung beispielsweise per Initiativrecht zum Durchbruch zu verhelfen.
- f) Der Rekurrent hat ein Urteil des Basler Strafgerichts (Einzelrichter für Strafsachen) vom am 5. Juli 2012 (act. 3/8; act. 10) sowie einen Entscheid des Ehrenrates der Ärztesgesellschaft Basel-Land vom 12. Oktober 2012 (act. 3/11) zu den Akten gereicht. Er sieht seine Haltung durch diese beiden Entscheide bestätigt. Zu Unrecht: Der Rekurrent verkennt, dass es im aufsichtsrechtlichen Verfahren im Gegensatz zum Strafverfahren nicht um den Nachweis eines strafrechtlich relevanten Verhaltens geht, sondern um das Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Behörde. Im baselstädtischen Fall stand zudem fest, dass die Patientin nicht an einer psychischen Erkrankung litt, wodurch sich dieser Fall grundlegend vom vorliegenden unterscheidet. Dass die einschlägigen SAMW-Richtlinien für die Konstellation somatisch krank/psychisch gesund keine Regeln enthalten, ist unbestritten und wurde bereits gesagt. Der Rekurrent kann aus diesem Urteil eines kantonalen Einzelrichters nichts zu seinen Gunsten ableiten. Gleich verhält es sich mit dem Entscheid des Ehrenrates der Ärztesgesellschaft Basel-Land, der sich auf einer generell-abstrakten Ebene mit den Fragen der ärztlichen Suizidbeihilfe auseinandersetzt. Es kann dazu auf die Erwägungen unter Ziffer 4.c vorstehend verwiesen werden.
8. Es ergibt sich, dass der Rekurrent es trotz klarer, mehrfacher Hinweise auf das Vorliegen einer psychischen Krankheit bei der Patientin E.W., die er nicht gekannt und mit der er bloss während rund fünf Stunden im Abstand von fünf Tagen gesprochen hatte, unterliess, die vollständige, umfangreiche Krankenakte beizuziehen und die Patientin selber gründlich daraufhin zu untersuchen, ob die von anderen Ärzten gestellten psychiatrischen Diagnosen zutreffen und ob die Urteilsfähigkeit hinsichtlich des Todeswunsches gegeben war. Zudem wäre er - hätten sich die psychiatrischen Diagnosen bestätigt - verpflichtet gewesen, ein vertieftes fachärztliches Gutachten zu bestellen, das sich über die Urteilsfähigkeit der Patientin hinsichtlich des Todeswunsches ausgesprochen hätte. Dies bestreitet er grundsätzlich. Damit hat er die ärztliche Sorgfaltspflicht im Allgemeinen und im Besonderen den Grundsatz der Verschreibung von Arzneimitteln (Art. 26 Abs. 1 und 2 HMG) verletzt.
- 9.a) Gemäss Art. 40 lit. a MedBG müssen Ärztinnen und Ärzte ihren Beruf gewissenhaft und sorgfältig ausüben. Verstossen sie gegen diese Bestimmung oder verletzen sie die Berufspflicht in anderer Weise - beispielsweise durch einen Verstoss gegen



Art. 26 HMG oder das kantonale Recht (vgl. § 12 Abs. 1 des Zürcher Gesundheitsgesetzes vom 2. April 2007 [GesG, LS 810.1]) –, kann die Aufsichtsbehörde eine Disziplinar-massnahme aussprechen. Eine disziplinarrechtlich relevante Pflichtverletzung liegt nur vor, wenn eine Verfehlung über ihre Auswirkungen im Einzelfall geeignet ist, das Vertrauen in die Kompetenz und Integrität der betroffenen Medizinalperson zu erschüttern. Bei der Sterbehilfe sind hinsichtlich Untersuchung und Diagnose höchste Anforderungen an die ärztliche Sorgfalt zu stellen. Verletzt ein Arzt diese Pflicht, begeht er in der Regel eine Berufspflichtverletzung, denn er offenbart damit eine Gesinnung, die seine Vertrauenswürdigkeit in Frage stellt. Der Vertrauenswürdigkeit bedarf es dabei nicht nur im Verhältnis zwischen Arzt und Patient, sondern auch zwischen Arzt und Aufsichtsbehörde (Walter Fellmann, Kommentar MedBG, Basel 2009, Art. 40 N 52 ff., 67, 71).

- b) Der Rekursgegner hat dem Rekurrenten ein zeitlich unbefristetes, auf die Verschreibung von Natrium-Pentaborbital zur Suizidbeihilfe beschränktes Berufsverbot auferlegt; er hat sich damit für eine Disziplinar-massnahme gemäss Art. 43 Abs. 1 lit. e MedBG entschieden. Der Rekurrent hält dies für zu streng und plädiert dafür, es bei einer blossen Verwarnung zu belassen. Zu prüfen ist daher, ob die ausgesprochene Massnahme verhältnismässig ist.

Disziplinar-massnahmen können gemäss Art. 43 Abs. 1 MedBG sein: Verwarnung, Verweis, Busse, das befristete Verbot der selbstständigen Berufsausübung oder das dauernde Verbot der selbstständigen Berufsausübung für das ganze oder einen Teil des Tätigkeitsgebietes. Das dauernde Berufsausübungsverbot setzt als schwerste zur Verfügung stehende Disziplinar-massnahme wiederholte schwere Gesetzesverletzungen voraus oder einen Verstoss, der eine weitere Berufsausübung (u.U. auf einem Teilgebiet) unter dem Blickwinkel des öffentlichen Interesses geradezu ausschliesst; es darf grundsätzlich erst nach vorangegangener Verwarnung verhängt werden, es sei denn, die Verfehlung zeige eine Haltung, die mit der Berufsausübung schlechterdings nicht vereinbar ist und mildere Massnahmen nichts fruchten würden (Tomas Poledna, Kommentar MedBG, Art. 43 N 31f.; Urteil des Zürcher Verwaltungsgerichts VB.2009.00559 vom 11. März 2010, Erw. 6.2).

Der Rekurrent war vom Rekursgegner bereits am 25. Januar 2007 verwarnt worden. In der entsprechenden Verfügung (act. 8/5) war ihm für den Fall eines erneuten Verstosses gegen die mit dem Arztberuf verbundenen Verpflichtungen bzw. Berufsregeln der Entzug der Berufsausübungsbewilligung angedroht worden. Zudem war ihm unter Entzug der aufschiebenden Wirkung verboten worden, Personen mit Substanzabhängigkeiten zu behandeln, und die Methadonabgabeermächtigung war ihm entzogen worden. Zwar wurde die aufschiebende Wirkung im anschliessenden Beschwerdeverfahren vom Verwaltungsgericht bezüglich Behandlung von Substanzabhängigen wieder hergestellt, doch die Verschreibung von Methadon blieb ihm verboten (act. 8/11/40). Trotz dieser klaren Anordnung des Verwaltungsgerichts hielt sich der Rekurrent in der Folge nicht an dieses Verbot der Methadonverschreibung (vgl. act. 8/29, KG W.P., S. 10f., Verlauf Mai/August 2007; Aktennotizen vom 26.02.2007 und 04.12.2007). Schliesslich wies das Verwaltungsgericht die Beschwerde mit Urteil vom 13. September 2007 ab (VB.2007.00104, act. 8/26). Es beurteilte die Verfehlungen des Rekurrenten in diesem Urteil als „schwer“ (Erw. 6.2).

Schon angesichts dieser Vorgeschichte und in Anbetracht der erneuten, vorliegend



zur Debatte stehenden Verfehlung durfte der Rekursgegner von einer erheblich verminderten Vertrauenswürdigkeit des Rekurrenten ausgehen. Zu Recht hat er aber auch die wiederholten Äusserungen des Rekurrenten, er fühle sich beim Thema Suizidbeihilfe nicht an die Richtlinien und Stellungnahmen der SAMW bzw. der NEK gebunden und er stelle die Notwendigkeit eines psychiatrischen Fachgutachtens grundsätzlich in Frage, als weitere Beeinträchtigung der Vertrauenswürdigkeit gewichtet. Zwar hat der Rekurrent - wenn auch erst auf entsprechende nachdrückliche Aufforderung hin (vgl. act. 8/56) - eine Zusage abgegeben, dass er sich an die Berufsregeln halten wolle, „solange kein rechtskräftiges Urteil über diese Fragen vorliegt“ (act. 8/55 und 57). Er offenbart aber mit den gewählten Formulierungen eine Grundhaltung, die das ohnehin schon beschädigte Vertrauensverhältnis zur Aufsichtsbehörde noch weiter erschüttert statt stärkt. Ebenso weist der Rekursgegner mit Recht darauf hin, dass es schon im vorangehenden Verfahren im Jahr 2007 um Verfehlungen im Zusammenhang mit der Verschreibung von Betäubungsmitteln ging, also um einen vergleichbaren Tatbestand.

Der Rekursgegner hat nicht ein umfassendes Berufsausübungsverbot ausgesprochen, sondern er hat es auf die Verschreibung von NaP für die Suizidbeihilfe beschränkt. Damit hat er die mildeste der zur Verfügung stehenden Massnahmen verhängt, die im öffentlichen Interesse steht und noch als wirksam bezeichnet werden kann. Angesichts der Vorgeschichte und der im vorliegenden Verfahren offenbarten Haltung des Rekurrenten müssen mildere Massnahmen wie eine Verwarnung, ein Verweis, eine Busse oder auch ein zeitlich beschränktes (teilweises) Berufsausübungsverbot als unwirksam beurteilt werden. Zudem führt der Rekursgegner zu Recht aus, das Verbot könne nicht auf die Verschreibung von NaP an psychisch kranke Menschen beschränkt werden, da beim Rekurrenten die Schwierigkeiten bei der Anwendung der ärztlichen Sorgfaltspflicht im Zusammenhang mit der Suizidbeihilfe gerade auch bei der Abgrenzung von somatischer zu psychischer Krankheit zu verorten sind.

Die ausgesprochene Disziplinar massnahme erweist sich daher als verhältnismässig.

10. Der Rekurrent stellt ein Begehren auf Erlass folgender dreier Feststellungsverfügungen: Es sei festzustellen, dass (1) Werner Joachim [REDACTED] weiterhin Natrium-Pentobarbital rezeptieren darf, dass (2) die Rezeptierung einer letalen Dosis Natrium-Pentobarbital an einen urteilsfähigen Gesunden gegen keine Normen der schweizerischen Rechtsordnung verstösst und keine Disziplinar massnahmen zur Folge haben kann und dass (3) die Sanktionierung von Ärzten, welche sich nicht an die Sterbehilferichtlinien vom 25.11.2004 der SAMW halten, völker- und verfassungsrechtswidrig ist. Die beiden letztgenannten Feststellungsanträge decken sich mit den bereits vor Vorinstanz gestellten Anträgen, auf welche diese nicht eingetreten ist.
  - a) Durch eine feststellende Verfügung werden keine neuen Rechte und Pflichten begründet, geändert oder aufgehoben. Die feststellende Verfügung dient lediglich der Klärung der Rechtslage, indem das Bestehen, das Nichtbestehen oder der Umfang von verwaltungsrechtlichen Rechten und Pflichten verbindlich festgestellt wird. Im Bund besteht ein Anspruch auf Erlass einer Feststellungsverfügung, wenn der Gesuchsteller ein schutzwürdiges, rechtliches oder tatsächliches Interesse nachweist, das nicht durch eine rechtsgestaltende Verfügung gewahrt werden kann (Art. 25 Abs. 1 und 2 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungs-



verfahren, Verwaltungsverfahrensgesetz [VwVG], SR 172.021; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, N 895; BGE 132 V 166 ff., Erw. 7). Eine Feststellungsverfügung kann beim Bund mit anderen Worten nur erlassen werden, wenn eine rechtsgestaltende Verfügung in derselben Sache nicht möglich ist. Nichts anderes gilt im Kanton Zürich. Zwar enthält das VRG keine ausdrückliche Regelung über den Erlass einer Feststellungsverfügung. In der Praxis des Verwaltungsgerichts wird aber der Anspruch auf eine solche auch für das zürcherische Recht anerkannt (Urteil VB.2011.00577 vom 15. März 2012, Erw. 1.3.1). Gegenstand eines förmlichen, im Rechtsmittelverfahren überprüfbaren Feststellungsentscheids kann indessen nur eine konkrete Angelegenheit sein; unzulässig sind Feststellungsbegehren zur Klärung theoretischer oder abstrakter Rechtsfragen; insbesondere darf das Institut der Feststellungsverfügung nicht dazu dienen, auf indirektem Weg eine abstrakte Normenkontrolle herbeizuführen (Kölz/Bosshart/Röhl, VRG-Kommentar, § 19 N 61; BGE 130 V 388 ff., Erw. 2.5). Gemäss Zürcher Verwaltungsgericht gebieten weder die Rechtsweggarantie von Art. 29a BV noch jene von Art. 77 Abs. 1 der Kantonsverfassung vom 27. Februar 2005 (KV, LS 101) im Zusammenhang mit Feststellungsbegehren einen weitergehenden richterlichen Rechtsschutz (Urteil VB.2008.00143 vom 19. Juni 2008, Erw. 2).

- b) Das erste Feststellungsbegehren des Rekurrenten hat keinerlei selbstständige Bedeutung, sondern geht im Hauptantrag (Aufhebung der angefochtenen Verfügung) auf. Mit dem Entscheid über den Hauptantrag wird auch das entsprechende Feststellungsbegehren beantwortet. Es besteht kein schutzwürdiges Interesse an diesem Begehren, denn eine rechtsgestaltende Verfügung wurde erlassen und liegt im Streit.

Die beiden weiteren gestellten Feststellungsbegehren zielen auf die Beantwortung von theoretischen, abstrakten Rechtsfragen. Die vom Rekurrenten ins Feld geführte Unsicherheit bezüglich der Rechtslage besteht bezogen auf den konkreten, hier zu beurteilenden Fall gerade nicht, wie die vorstehenden Erwägungen mit Verweis auf die umfangreiche Rechtsprechung zeigen. Über den konkreten Fall hinaus ist der Rekurrent aber gar nicht legitimiert, ein abstraktes Feststellungsbegehren zu stellen (Urteil des Verwaltungsgerichts VB.2009.00559 vom 11. März 2010, Erw. 1.2).

Auch auf die Feststellungsbegehren 2 und 3 bezogen besteht nach dem Gesagten kein schutzwürdiges Interesse.

- c) Folge des fehlenden schutzwürdigen Interesses am Erlass einer Feststellungsverfügung ist das Nichteintreten auf das entsprechende Begehren. Auch diesbezüglich ist die angefochtene Verfügung nicht zu beanstanden.
11. Zusammenfassend ergibt sich, dass der Rekurrent die Patientin E.W., die von ihm ein Rezept für eine tödliche Dosis NaP verlangte und ihn deswegen aufgesucht hatte, unsorgfältig und nicht eingehend genug untersucht hat. Er unterliess es insbesondere, die vollständige Krankenakte der ihm unbekannt, stationär hospitalisierten Patientin beizuziehen, und er mass den klaren Hinweisen auf eine ernsthafte psychische Erkrankung der Patientin keine oder zumindest zu wenig Bedeutung zu. Daher unterliess er es auch, von einer Drittperson ein vertieftes fachärztliches Gutachten über die Frage der Urteilsfähigkeit bezüglich des Todeswunsches erstellen zu lassen, bevor er den Entscheid über die Verschreibung des Betäubungsmittels fällte. Damit hat er die Berufspflichten verletzt. Der Verstoss wiegt angesichts der fatalen





Konsequenzen schwer.

Das vom Rekursgegner angeordnete Berufsausübungsverbot in einem Teilbereich (Verschreibung des Betäubungsmittels Natrium-Pentaborbital zum Zweck der Suizidbeihilfe) erweist sich angesichts der aufsichtsrechtlichen Vorgeschichte und der im vorliegenden Verfahren offenbarten Grundhaltung als verhältnismässig. Auf die gestellten Begehren auf Erlass einer Feststellungsverfügung kann mangels eines schutzwürdigen Interesses nicht eingetreten werden. Die angefochtene Verfügung ist damit vollumfänglich zu bestätigen. Der Rekurs ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

12. Bei diesem Verfahrensausgang hat der Rekurrent die Kosten des Rekursverfahrens im vollen Umfang zu tragen (§ 13 VRG). Die Rekursgebühr wird mit Blick auf den umfangreichen Aktenbestand auf 2000 Franken festgesetzt (§ 5 der Gebührenordnung vom 30. Juni 1966 für die Verwaltungsbehörden, LS 682). Da der Rekurrent mit seinen Begehren nicht durchdringt, ist ihm keine Parteientschädigung zuzusprechen (§ 17 Abs. 2 VRG).

Dem Rekursgegner steht ebenfalls keine Parteientschädigung zu, zumal die Führung entsprechender Verfahren zu seinen angestammten Aufgaben gehört und das Verfahren vorliegend mit keinem besonderen Aufwand verbunden war.

Die Gesundheitsdirektion, Stampfenbachstrasse 30, 8090 Zürich **verfügt**

- I. Der Rekurs gegen die Verfügung des Kantonsärztlichen Dienstes vom 24. August 2012 betreffend Erteilung eines teilweisen Berufsausübungsverbotes (Verbot der NaP-Verschreibung zur Suizidbeihilfe) wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
- II. Die Kosten des Verfahrens, bestehend aus einer Pauschalgebühr von Fr. 2000, werden dem Rekurrenten auferlegt. Über diese Kosten wird separat Rechnung gestellt.
- III. Es werden keine Parteientschädigungen 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 angerufenen Beweismittel sind genau zu bezeichnen und soweit möglich beizulegen.
- V. Mitteilung an
  - RA Dr. Frank Th. Petermann, Falkensteinstrasse 1, Postfach 112, 9006 St. Gallen (eingeschrieben gegen Rückschein, im Doppel für sich und zuhanden des Rekurrenten)
  - Kantonsärztlicher Dienst



sowie nach Eintritt der Rechtskraft (im Dispositiv) an

- Bundesamt für Gesundheit
- Kantonale Heilmittelkontrolle
- Rechnungssekretariat der Gesundheitsdirektion

GESUNDHEITSDIREKTION  
Rechtsmittel

Marianne Gussmann  
Abteilungsleiterin