




In Sachen

W F  geboren 1938,  
stein (Gesuchsteller)





vertreten durch

Rechtsanwalt Dr. Daniel Häring, böckli bühler partner, St. Jakobs-Strasse 41, Postfach 2348, 4002 Basel, betreffend

## **Gesuch um Dispens/Abwahl/Nichtanwendungsbestätigung SAMW/FMH-Richtlinien**

### **hat sich ergeben:**

A. Mit Eingabe vom 6. April 2023 stellte der Gesuchsteller, vertreten durch RA Dr. Daniel Häring, folgende Anträge:

- "1. Es sei dem Gesuchsteller F  seitens der zuständigen Amtsstelle folgendes schriftlich zu bestätigen:
  - a) "Die Amtsstelle nimmt Kenntnis davon, dass der Gesuchsteller F  für sich in Bezug auf die Zukunft und beliebige Ärzte, sämtliche SAMW-Richtlinien, welche ethische Forderungen und/oder Postulate enthalten, gültig abgewählt hat, und dass diese demzufolge für seine medizinischen Behandlungen im Kanton Zürich nicht angewendet werden dürfen."
  - b) "Dem Gesuchsteller F  wird bestätigt, dass aus der blossen Nichtbeachtung von unverbindlichen SAMW-Richtlinien durch im Kanton Zürich praktizierende FMH-Mitglieder sich keine aufsichtsrechtlichen Verfahren gegen und Sanktionierung von FMH-Mitgliedern ergeben."
2. Das vorliegende Gesuch sei im beschleunigten Verfahren zu behandeln und es sei demzufolge dem Gesuchsteller F  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."

B. Mit Schreiben vom 7. Juni 2023 gelangte RA Dr. Daniel Häring namens und in Vertretung des Gesuchstellers erneut an das Amt für Gesundheit und machte sinngemäss geltend, dass aufgrund des sich akut verschlechternden Gesundheitszustandes des Gesuchstellers ein weiteres Zuwarten mit der Behandlung des Gesuchs das Beschleunigungsgebot verletzen würde. Bereits mit Gesuchseinreichung sei um beschleunigte Behandlung des Gesuchs ersucht worden; vor die-





sem Hintergrund sei eine (Nach)Frist bis spätestens zum 23. Juni 2023 anzusetzen. Sollte innerhalb der Frist keine Entscheidung ergehen, werde er dem Gesuchsteller zu einer Rechtsverweigerung bzw. Rechtsverzögerungsbeschwerde raten.

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

1. Das Rechtsbegehren ist mit dem Gesuchsteller als Feststellungsbegehren zu qualifizieren. Einem solchen Begehren ist zu entsprechen, wenn die gesuchstellende Person ein schutzwürdiges Interesse an der Feststellung nachweist. Zudem muss auch tatsächlich ein Verfügungsgegenstand vorhanden sein, d.h. ein individuell-konkretes Rechtsverhältnis in Frage stehen; es muss sich um verwaltungsrechtliche Rechte oder Pflichten eines individuell bestimmten Rechtssubjekts handeln, die sich aus einem bestimmten Sachverhalt ergeben (vgl. zum Ganzen JÜRIG BOSSHART/MARTIN BERTSCHI in: Kommentar VRG, 3. Aufl., Zürich Basel Genf 2014, § 19 N 22 ff. mit Verweisungen).

Das für eine Feststellungsverfügung geforderte schützenswerte Interesse kann rechtlicher oder tatsächlicher Art 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 laufe, Massnahmen zu treffen oder zu unterlassen, aus denen ihr konkrete, unzumutbare Nachteile entstehen könnten; mithin ist der praktische Nutzen nachzuweisen. Diese Voraussetzung ist namentlich gegeben, wenn die Rechtsbeziehungen der Parteien ungewiss sind und die Ungewissheit durch die richterliche Feststellung behoben werden kann. 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 (statt vieler BGE 142 V 2 E. 1.1). Gegenüber einer Leistungs- oder Gestaltungsverfügung hat die Feststellungsverfügung entsprechend lediglich subsidiären Charakter. Das Interesse muss sodann aktuell sein. Ausnahmsweise kann auf das Erfordernis des aktuellen und praktischen Interesses verzichtet werden, wenn sich die aufgeworfenen Rechtsfragen jeweils unter gleichen oder ähnlichen Umständen wieder stellen könnten, an ihrer Beantwortung angesichts ihrer grundsätzlichen Bedeutung ein hinreichendes öffentliches Interesse besteht und eine rechtzeitige, richterliche Prüfung im Einzelfall kaum je stattfinden könnte (vgl. zum Ganzen Urteil 2C\_608/2017 vom 24. August 2018 E. 6.3 sowie ISABELLE HÄNER in: Praxiskommentar VwVG, 2. A., Zürich 2016, Art. 25 Rz. 17 f.).

2. Mit den gestellten Anträgen verfolgt der Gesuchsteller zwei grundsätzliche, sich aus dem Gesuch ergebende Interessen; auf das vorgebrachte abstrakte Interesse der Beseitigung des dauerhaften Unrechtzustandes im Medizinalbereich wird unter dem Titel des Verfügungsgegenstandes noch eingegangen (vgl. unten E. 4). Unmittelbar verfolgt der Gesuchsteller das Interesse, bei seiner Behandlung selbstbestimmt zu sein, was ihm zufolge bedinge, nicht den ethischen Forderungen und/oder Postulaten gewisser SAMW-Richtlinien zu unterstehen (vgl. Gesuch Rz. 23 f.). In mittelbarer Hinsicht bedürfe dies, dass die ihn behandelnden Ärzte und Ärztinnen keine aufsichtsrechtlichen Massnahmen für



Verstösse gegen die einschlägigen Richtlinien befürchten müssen. Der Gesuchsteller führt zu seinen Interessen sinngemäss aus, die geforderte sofortige Feststellung sei notwendig, denn für aktuell behandelnde Ärzte eine Nicht-Anwendungsbestätigung von Art. 18 FMH-StO zu verlangen, würde zu viel Zeit in Anspruch nehmen und das Vertrauen im Arzt-Patienten-Verhältnis schädigen. Für künftige Behandlungen sei es ihm sodann angesichts des hohen Alters und Gesundheitszustands unzumutbar, eine solche Nicht-Anwendungsbestätigung von den behandelnden Ärzten und Ärztinnen einzuholen. Die Unsicherheit darüber, ob die "SAMW-Zwangsethik" nun gültig abgewählt wurde und sein Wille respektiert werde sowie die damit einhergehende fehlende Voraussehbarkeit des Inhalts des Behandlungsverhältnisses, könne ihm aufgrund seines aktuellen schlechten Gesundheitszustands nicht länger zugemutet werden und belaste ihn zusätzlich (vgl. hierzu Gesuch Rz. 16 ff.).

3. Zur Wahrung dieser Interessen beantragt der Gesuchsteller die Kenntnisnahme der Abwahl und Nichtanwendung von SAMW-Richtlinien, die ethische Forderungen und/oder Postulate enthalten (Gesuch Antrag 1 a)). Eine solche behördliche Kenntnisnahme alleine ist jedoch nicht tauglich, die vom Gesuchsteller geltend gemachte Ungewissheit in Bezug auf die Rechtsbeziehung zu den behandelnden Ärztinnen und Ärzten zu beheben; wenn der Antrag entgegen dem exakten Wortlaut dahingehend gelesen wird, dass entsprechendes Festzustellen sei, fehlt es für diese Feststellung an einem schützenswerten Interesse. Vom Gesuchsteller wird nicht substantiiert dargelegt – noch ist aus dem Gesuch ersichtlich –, inwiefern ihm aus der Verweigerung der Feststellung konkrete, unzumutbare Nachteile im Hinblick auf die aktuellen als auch künftigen ärztlichen Behandlungen entstehen. Dem mögen auch die Ausführungen bezüglich der Einholung von Nicht-Anwendungsbestätigungen nicht zu genügen, beziehen sich diese ja bloss auf eine Konsequenz des nicht dargelegten Nachteils und begründen einen solchen nicht. Inwiefern die vom Gesuchsteller geltend gemachte Ungewissheit, insbesondere im Hinblick auf die fehlende Voraussehbarkeit des Inhalts des Behandlungsverhältnisses, zu mehr als einer bloss abstrakten, ideellen Behinderung der Entscheidungsfreiheit führt und ihm deshalb nicht zugemutet werden darf, ist ebenfalls nicht ersichtlich. Eine rein aus der Ungewissheit resultierende psychologische Belastung reicht für sich alleine nicht aus, einen praktischen Nutzen nachzuweisen; würde eine solche Annahme doch dazu führen, dass nahezu immer vom Bestehen eines solchen auszugehen wäre (vgl. AXEL TSCHENTSCHER in: Basler Kommentar, Bundesverfassung, 1. A., Basel 2015, Art. 10 Rz. 33 und Rz. 53).

Mit seinem weiteren Antrag verlangt der Gesuchsteller sinngemäss die Bestätigung, dass sich aus der Nichtbeachtung der Richtlinien keine aufsichtsrechtlichen Folgen ergeben (Gesuch Antrag 1 b)). Der mit diesem Begehren abzuwendende beabsichtigte Nachteil einer aufsichtsrechtlichen Massnahme und Sanktion tritt unmittelbar bei der Medizinalperson und nicht beim Gesuchsteller ein. Die Voraussetzung des praktischen Nutzens einer Feststellung bedingt jedoch, dass der Nachteil, welcher mit der Feststellungsverfügung abgewendet werden soll, unmittelbar bei der gesuchstellenden Person selbst eintreten muss (vgl. HÄNER a.a.O. Rz. 18). Es fehlt vorliegend auch in dieser Hinsicht an einem praktischen



Nutzen für das Gesuch. Überdies besteht auch kein Grund, ausnahmsweise vom Erfordernis des aktuellen und praktischen Rechtsschutzinteresses abzusehen.

4. Schliesslich können die materiellen Anträge des Gesuchstellers ohnehin nicht Gegenstand einer Feststellungsverfügung sein. Lediglich im Verhältnis zwischen Medizinalperson und Aufsichtsbehörde sind verwaltungsrechtliche Rechte oder Pflichten betroffen, die Gegenstand eines Feststellungsbegehrens sein können. Inwiefern verwaltungsrechtliche Rechte oder Pflichten des Gesuchstellers betroffen sind, ist nicht ersichtlich. Die Auswirkungen auf den Gesuchsteller sind nicht dergestalt, dass sie der Feststellung zugängliche verwaltungsrechtliche Rechte oder Pflichten begründen vermögen. Schliesslich ist festzuhalten, dass die Erörterung der generellen Anwendbarkeit der bezeichneten SAMW-Richtlinien – wie im Gesuch vorgebracht (Gesuch Rz. 22 und Rz. 26) – im Sinne der Klärung einer abstrakten Rechtsfrage nicht Aufgabe der Verwaltungsbehörde ist (vgl. hierzu JÜRIG BOSSHART/MARTIN BERTSCHI a.a.O., § 19 N 25).

Entsprechend dem Ausgeführten fehlt es für die angestrebten Feststellungen des Gesuchstellers an einem schutzwürdigen Interesse bzw. können diese nicht Gegenstand einer Feststellungsverfügung sein, weshalb auf das Gesuch nicht einzutreten ist.

5. Der Vollständigkeit halber ist noch auf die Kritik des Gesuchstellers hinsichtlich der Verfahrensdauer einzugehen. Wie der Gesuchsteller richtigerweise vorbringt, ist die Angemessenheit der Verfahrensdauer im Einzelfall, vor dem Hintergrund eines gerechten Verfahrens, anhand verschiedener Kriterien zu konkretisieren. Je intensiver der Grundrechtsträger von einem Entscheid betroffen ist und je schwerer das Rechtssicherheitsinteresse wiegt, desto höher ist der Anspruch auf beförderliche Behandlung der Sache zu werten. Das Selbstbestimmungsrecht des Einzelnen über den eigenen Körper und das eigene Leben zählt zu den elementaren Erscheinungen der Persönlichkeitsentfaltung im Sinne von Art. 10 Abs. 2 BV. Eine lange Verfahrensdauer kann in einem solchen Fall – namentlich aufgrund der Verschlechterung des Gesundheitszustandes des Betroffenen – zu einer Aushöhlung der grundrechtlichen Garantien führen (zum Ganzen vgl. Urteil 2C\_608/2017 vom 24. August 2018 E. 6.5.2). Der Grundsatz des Beschleunigungsgebots findet sich auch im Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich niedergeschrieben, welches eine beförderliche Behandlung von Verfahren und eine Erledigung ohne Verzug vorschreibt (§ 4a VRG). Der Gesuchsteller verkennt die konkrete Bedeutung der Verfahrensgarantien jedoch, wenn er den Verwaltungsbehörden eine Frist sowie Nachfrist zur Erledigung des Verfahrens setzt bzw. um Behandlung des Gesuchs innert festgesetzter Frist ersucht. Dies ergibt sich bereits daraus, dass die Angemessenheit der Dauer eines Verfahrens sich nicht abstrakt bestimmen und in absoluten Zeiträumen festhalten lässt.
6. Die Kosten für diese Verfügung und das zugrundeliegende Verfahren, bestehend aus einer Pauschalgebühr von Fr. 350.–, werden dem Gesuchsteller auferlegt



(§ 13 Abs. 1 VRG i. V. m. §§ 4 Abs. 1 und 9 Abs. 1 sowie 6 der Gebührenordnung für die Verwaltungsbehörden). Parteientschädigungen werden im Verfahren vor den Verwaltungsbehörden keine zugesprochen (§ 17 Abs. 1 VRG).

**Das Amt für Gesundheit verfügt:**

- I. Auf das Gesuch wird nicht eingetreten.
- II. Die Kosten dieser Verfügung, bestehend aus einer Gebühr von Fr. 350.–, werden dem Gesuchsteller auferlegt.
- III. Es wird keine Parteientschädigungen gesprochen.
- IV. Gegen diese Verfügung kann innert 30 Tagen, von der Mitteilung an gerechnet, bei der Gesundheitsdirektion, Fachstelle Rechtsmittel, Stampfenbachstrasse 30, 8090 Zürich schriftlich (postalisch) Rekurs erhoben werden. Der Rekurs 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. Die Frist steht während den Gerichtsferien nicht still.
- V. Mitteilung an Rechtsanwalt Dr. Daniel Häring z.Hd. seines Mandanten (per Einschreiben) sowie nach Eintritt der Rechtskraft an das Ressort Rechnungswesen des Generalsekretariats

Amt für Gesundheit



Carlo Sorba