

Einschreiben

Gesundheitsdirektion Kanton Zürich
Fachstelle Rechtsmittel
Stampfenbachstrasse 30
8090 Zürich

Basel, 11. Juli 2023

DH | d.haering@boeckli-buehler.ch

REKURS

in Sachen

Widmung, geb. 1938, Postfach 2348, 4002 Basel

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

Gesuchsteller und/oder Rekurrent

gegen

Amt für Gesundheit Kanton Zürich, Stampfenbachstrasse 30, 8090 Zürich

Gesundheitsamt und/oder Vorinstanz und/oder Rekursgegner

betreffend

Verfügung vom 22. Juni 2023 (Entscheid über das Gesuch von Widmung)

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

ST. JAKOBS-STRASSE 41 TEL. +41 (0)61 317 94 50
POSTFACH 2348 FAX +41 (0)61 317 94 60
CH-4002 BASEL WWW.BOECKLI-BUEHLER.CH

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

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

RECHTSBEGEHREN

1. Es sei die Verfügung des Gesundheitsamts Zürich vom 22. Juni 2023 (Entscheidung über das Gesuch von W. F.) aufzuheben.
2. Es sei das Gesuch von W. F. 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 W. F. 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.

GESUCH UM VORSORGLICHEN RECHTSSCHUTZ

5. Es seien dem Rekurrent für die Dauer des Verfahrens die Bestätigungen gemäss Rechtsbegehren Nr. 1 des Gesuchs vom 6. April 2023 auszustellen.

BEGRÜNDUNG

I. Formelles

- 1 Der unterzeichnete im Anwaltsregister des Kantons Basel-Stadt eingetragene Advokat ist vom Re-
kurrent F. [Name] gehörig bevollmächtigt.

Beweis: Vollmacht vom 8. März 2023 (Beilage 1 des Gesuch F. [Name])

Verfahrensakten

- 2 W. [Name] hat am 6. April 2023 an die zuständige Amtsstelle Zürich ein Gesuch mit den
folgenden Rechtsbegehren gestellt:

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

- a) *«Die Amtsstelle nimmt Kenntnis davon, dass der Gesuchsteller F. [Name] 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. [Name] wird bestätigt, dass aus der blossen Nichtbeach-
tung von SAMW-Richtlinien durch im Kanton Zürich praktizierende FMH-Mitglie-
der 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 F. [Name] die Bestätigung gemäss Rechtsbegehren
1 innerhalb von 30 Tagen nach Eingang des Gesuchs auszustellen.*

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

Dieses Gesuch wird nachfolgend als «Gesuch F. [Name]» bezeichnet. Die Beilagen zum Ge-
such F. [Name] werden als «Gesuchbeilagen» bezeichnet und darauf wird entsprechend re-
ferenziert.

Beweis: Gesuch F. [Name] vom 6. April 2023, mit Beilagen

Verfahrensakten

- 3 Mit Verfügung vom 22. Juni 2023 ist das Gesundheitsamt Zürich auf das Gesuch F. 1234567 nicht eingetreten. Diese Nichteintretensverfügung ist das Anfechtungsobjekt des vorliegenden Rekurses.

Beweis: Verfügung Amt für Gesundheit Zürich vom 22. Juni 2023

Beilage 1 / Einzige Rekursbeilage

- 4 Gemäss § 19 Abs. 1 lit. a sowie § 19 b Abs. 2 lit. b Ziff. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRG) können Verfügungen des Gesundheitsamts mit Rekurs an die Gesundheitsdirektion angefochten werden. Die Gesundheitsdirektion Zürich ist somit zur Beurteilung des vorliegenden Rekurses örtlich und sachlich zuständig.

Beweis: Verfügung Amt für Gesundheit Zürich vom 22. Juni 2023

Beilage 1 / Einzige Rekursbeilage

- 5 Der Rekurrent F. 1234567 hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen. Auf sein Gesuch wurde nicht eingetreten. Er ist damit durch die angefochtene Verfügung in seinen rechtlich geschützten Interessen unmittelbar berührt. Da der rechtswidrige Zustand andauert, hat der Rekurrent ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung der angefochtenen Verfügung. Der Rekurrent F. 1234567 ist somit zum vorliegenden Rekurs nach § 21 Abs. 1 VRP berechtigt.

Beweis: Verfügung Amt für Gesundheit Zürich vom 22. Juni 2023

Beilage 1 / Einzige Rekursbeilage

- 6 Mit vorliegendem Rekurs wird geltend gemacht, dass die Vorinstanz zu Unrecht nicht auf das Gesuch F. 1234567 eingetreten ist. Die Vorinstanz hat beim Nichteintretensentscheid sowohl den massgeblichen Sachverhalt unrichtig festgestellt und das einschlägige Recht verletzt. Eine detaillierte Darstellung der Rügen erfolgt im materiellen Teil des vorliegenden Rekurses. Es handelt sich damit um zulässige Rekursgründe nach § 20 VRPG.

- 7 Die angefochtene Verfügung datiert vom 22. Juni 2023. Sie wurde dem Unterzeichneten am 29. Juni 2023 zugestellt und damit eröffnet (vgl. Posteingangstempel auf dem angefochtenen Entscheid). Der erste Tag der gemäss § 22 Abs. 1 VRG einzuhaltenden 30-tägigen Rekursfrist ist der 30. Juni 2023 (§ 22 Abs. 2 VRG). Die 30-tägige Frist endet damit, unter Berücksichtigung der Fristerstreckung über Samstag/Sonntag am Montag 31. Juli 2023. Der vorliegende Rekurs erfolgt fristgerecht.

Beweis: Verfügung Amt für Gesundheit Zürich vom 22. Juni 2023

Beilage 1 / Einzige Rekursbeilage

Poststempel auf dem Zustellcouvert der vorliegenden Eingabe

Von Amtes wegen

Regeln einer privaten Organisation für ihre (ärztlichen) Mitglieder – und damit auch für die von diesen behandelten Patienten – via Standesrecht verbindlich zu erklären.

- (iii) Mit ihrem rechtswidrigen Vorgehen insinuiert die FMH ihren Mitgliedern, diese müssten unverbindliche und inhaltlich unzulässige Richtlinien/Standesregeln über das Gesetz (Art. 40 MedBG) stellen. Da Verstösse gegen das Standesrecht vereinsintern sanktioniert werden, schafft die FMH mit diesem Vorgehen ein rechtlich unzulässiges Missinformations- und Drohgebilde. Zudem stellt sich die FMH mit diesem Vorgehen über den Gesetzgeber und die Gerichte.
 - (iv) Schliesslich haben sich die SAMW und die FMH mit dem Erlass und der Übernahme der jüngsten Richtlinie zur ärztlichen Suizidhilfe mehrfach und auf systematische Weise unethisch verhalten. Zunächst wurde diese Richtlinie von der SAMW in einem «Dunkelkammer-Verfahren» erlassen. Um eine öffentliche Debatte via Vernehmlassungsverfahren auszuschliessen, wurde der Inhalt der Richtlinie mit einem verharmlosend unwahren Narrativ transportiert. Es wurde wider besseres Wissen behauptet, es handle sich «nur um eine Nachführung der alten Richtlinien» – obwohl es durchaus einschneidende, weil grundrechtsverletzende, inhaltliche Änderungen gab. Auch bei der Übernahme der Richtlinie durch die FMH gab es weder eine Vernehmlassung noch eine Anhörung der Mitglieder (also der Ärzte), diese konnten sich nicht zur Übernahme äussern. Dieser Erlass durch die SAMW und die Übernahme durch die FMH, unter bewusstem Ausschluss jeglicher Debatte, erfolgte von Seiten FMH und SAMW *in voller Kenntnis darüber, dass diese Richtlinie durch das Bundesgericht kurz vorher für unverbindlich erklärt wurde* und sie auch inhaltlich der höchstrichterlichen Rechtsprechung zuwiderläuft.
- 12 Besonders stossend hinsichtlich des Vorgehens von SAMW und FMH ist, dass die Schweizerische Ärztegesellschaft sich diametral anders verhält als z.B. die Deutsche Bundesärztekammer. Nachdem in Deutschland das Bundesverfassungsgericht sich am 26. Februar 2020 für die Zulässigkeit des ärztlich assistierten Suizids ausgesprochen hat,¹ hat die Bundesärztekammer sich gesetzestreu verhalten und die Berufsordnung für Ärzte dem Urteil entsprechend angepasst. Der alte Satz: «*Sie [die Ärzte] dürfen keine Hilfe zur Selbsttötung leisten.*» wurde ersatzlos aus der Berufsordnung gestrichen.² In der Schweiz läuft es gerade anders: SAMW und FMH verschärfen die Regeln für Ärzte, in vollständiger Negierung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung.
- 13 Mit *Verbindlicherklärung* ihren eigenen Ethiknormen und der *Anmassung von Rechtssetzungskompetenzen* im Bereich des Medizinrechts bringen SAMW und FMH zum Ausdruck, dass sie die

¹ BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 26. Februar 2020, 2 BvR 2347/15.

² Vgl. www.bundesaerztekammer.de/presse/aktuelles/detail/trotz-aenderung-der-muster-berufsordnung-hilfe-zur-selbsttoetung-weiterhin-keine-aerztliche-aufgabe.

Schweizer Gesetzgebung und die Entscheide der Gerichte für sich als unverbindlich oder zumindest ungenügend erachten. Offenbar sind sie der Meinung, die Schweizer Gesetze enthielten nicht genug Ethik. Dabei übersehen die SAMW und die FMH – nicht nur beiläufig, sondern regelrecht hartnäckig – dass das ganze MedBG bereits eine ethische Mindestgrundlage enthält. Dies ist die sogenannte «Konventionalethik», d.h. eine Ethik, die den jeweiligen ethischen Werten eines Grossteils der Bevölkerung entspricht. Für darüber hinaus gehende Ethikforderungen einer privaten Stiftung besteht in der Schweiz keinerlei Raum.

- 14 Das Verhalten von FMH und SAMW ist für den Gesuchsteller F. ... in jeder Hinsicht völlig inakzeptabel. Er ist nicht bereit, solche *unverbindlichen* und in unzulässiger Weise in die Rechtsordnung eingreifende SAMW-Richtlinien bei laufenden oder zukünftigen medizinischen Behandlungen in seinen Arzt-Patienten-Verhältnissen gegen sich gelten lassen zu müssen. Zudem kollidiert das hinter der SAMW/FMH-Ethik stehende ethische Weltbild mit seiner eigenen Weltanschauung und mit seinen persönlichen Wertvorstellungen geradezu diametral.
- 15 Dass FMH und SAMW versuchen, gesetzliche Patientenrechte auszuhöhlen, und das erst noch angeblich zum Wohl des Patienten, ist dem Gesuchsteller F. ... zuwider. Er empfindet diese Ethik-Richtlinien und das ganze, anmassende Gebaren der SAMW und FMH als widerrechtlichen Faktor, welcher ein hohes Risiko birgt, das Vertrauensverhältnis in seine jeweiligen Ärzte zu untergraben. Er möchte mit der SAMW (also mit der privaten Stiftung SAMW) und deren Verständnis von Gesetzestreue, Ethik, ethischem Verhalten und medizinischer Behandlung ganz einfach nichts zu tun haben. Der Gesuchsteller F. ... fühlt sich durch das Gesetz allein weitaus besser geschützt als durch eine Zwangsethik, welche seinen eigenen Werten so diametral widerspricht und zu deren Urheber, der SAMW, er keinerlei Vertrauen hat.
- 16 Der Gesuchsteller F. ... ist 84 Jahre alt. Er leidet an Diabetes und ist insulinpflichtig. Weiter leidet er an der koronaren Herzkrankheit. Schliesslich besteht bei ihm auch eine chronische, sich aber akut verschlechternde Niereninsuffizienz. Aufgrund seines schlechten Gesundheitszustandes und der anstehenden ärztlichen Behandlungen möchte der Gesuchsteller F. ... nicht dieser Zwangsethik ausgesetzt sein. Ihm bereitet allein schon der Gedanke *quälende Sorge*, in seinem Alter und insbesondere in seinem aktuellen Gesundheitszustand einer SAMW-Zwangsethik ausgesetzt zu sein. Er will keine Ethik, die seiner eigenen Ethik und all seinen persönlichen Wertvorstellungen so grundsätzlich widerspricht. Die über die Ärzteschaft erfolgende zwangsweise Einmischung von SAMW und FMH in sein Leben empfindet der Gesuchsteller F. ... als eine widerrechtliche, erzwungene und widerwärtige Einmischung.
- 17 Darum hat der Gesuchsteller F. ... *sämtliche SAMW-Richtlinien, welche ethische Forderungen und/oder Postulate enthalten, abgewählt. Er untersagt seinen Ärzten gestützt auf Art. 40 lit. c MedBG und das Urteil des Bundesgerichts 6B_646/2020 vom 9. Dezember 2021 die Anwendung*

aller SAMW-Richtlinien, welche ethische Forderungen und/oder Postulate enthalten, auf seine Behandlung.

- 18 Eine solche Abwahl und Anwendungsuntersagung ist rechtlich zulässig und wird für die anwaltliche und notarielle Praxis in der juristischen Lehre zuweilen sogar ausdrücklich empfohlen.³
- 19 Der Gesuchsteller F. ... hat zudem eine kurze, aber deutliche und klare Willenserklärung über die demokratiefeindliche und selbstgefällige Haltung der SAMW und FMH verfasst. Diese Willenserklärung bringt den Willen und die Werthaltung des Gesuchstellers F. ... bezüglich SAMW-Ethik zum Ausdruck und kann letztlich in einem einzigen Wort zusammengefasst werden:

«Nein!»

Beweis: Abwählerklärung des Gesuchstellers F. ... vom 20. Februar 2023 (Gesuchsbeilage 4)

Verfahrensakten

- 20 Der Gesuchsteller und Rekurrent F. ... möchte für sich und für die ihn derzeit oder in Zukunft behandelnden Ärzte die für jedes Vertrauensverhältnis unerlässliche (Rechts-)Sicherheit haben, dass diese Abwahl respektiert wird, ohne nachteilige Folgen für die ausführenden Ärzte. Er will sicher sein, dass auf ihn als Patient *niemals* irgendwelche ethischen Forderungen oder Postulate enthaltende SAMW-Richtlinien für irgendeinen medizinischen Entscheid hinzugezogen werden. Deshalb erfolgte das Gesuch vom 6. April 2023

Beweis: Gesuch vom 6. April 2023, mit Beilagen

Verfahrensakten

B. Der Nichteintretensentscheid der Vorinstanz ist falsch: Der Rekurrent F. ... hat Anspruch auf inhaltliche Beurteilung seines Gesuchs

1. Einleitung

- 21 Die Vorinstanz ist nicht auf das Gesuch F. ... eingetreten. Nachfolgend werden die von der Vorinstanz vorgebrachten Gründe erläutert, und es wird dargestellt, warum sich diese Gründe weder in rechtlicher noch in tatsächlicher Hinsicht halten lassen.

³ Christa Rempfler, Grundrechte haben keine Katzenklappen, AJP/PJA 1/2023, S. 74 sowie 76 f. Vgl. dazu auch die Webseite des Vereins ERAS, auf welcher neben dem NO-SAMW-ETHICS-Hautstempel, wie ihn auch der Gesuchsteller F. ... benutzt, einen besonders flachen NO-SAMW-ETHICS-Stempel mit Fusszeile anbietet, um damit jederzeit auch im Spital, bspw. auf Aufklärungserklärungen aber auch auf älteren Patientenverfügungen angebracht werden kann (<https://www.verein-eras.ch/de/stempel>, letztmals besucht 7.06.2023).

2. Die vom Rekurrent beantragten Feststellungen sind tauglich, die Ungewissheit zu beenden

a) Der Entscheid der Vorinstanz

- 22 Die Vorinstanz ist der Ansicht, die behördlich verlangte Kenntnisnahme der Abwahl der SAMW-Richtlinien sei nicht tauglich, die vom Rekurrent geltend gemachte Ungewissheit in Bezug auf die Rechtsbeziehung zu den behandelnden Ärzten zu beheben. (Verfügung Vorinstanz, E. 3, S. 3).

b) Der Entscheid der Vorinstanz ist fehlerhaft

- 23 Diese Argumentation ist offensichtlich unzutreffend. Der Rekurrent macht sich – wie im Gesamten Gesuch F dargestellt – darüber Sorgen, dass unverbindliche und rechtswidrige SAMW-Richtlinien gegen seinen Willen auf seine Behandlungsverhältnisse angewendet werden. Wenn ihm – wie beantragt – von der zuständigen Gesundheitsbehörde bestätigt wird, dass seine Abwahl dieser Richtlinien gültig ist, und das die ihn behandelnden Ärzte keine Sanktionen zu befürchten haben, wenn sie die Richtlinien nicht anwenden, dann ist die Unsicherheit des Gesuchstellers beendet.
- 24 Vor diesem Hintergrund sind die gestellten Begehren auf jeden Fall geeignet, die Ungewissheit des Rekurrents in Bezug auf die Rechtsbeziehung zu den behandelnden Ärzten zu beheben.

3. Der Rekurrent hat ein (grund-)rechtlich geschütztes Interesse, den Inhalt seines ärztlichen Behandlungsverhältnisses zu kennen und rechtswidrige Vorgaben auszuschliessen

a) Der Entscheid der Vorinstanz

- 25 Die Vorinstanz ist der Ansicht, der Rekurrent habe kein rechtlich geschütztes Feststellungsinteresse. Vom Gesuchsteller werde nicht substantiiert dargelegt – noch sei aus dem Gesuch ersichtlich – inwiefern die Verweigerung der beantragten Feststellungen konkrete, unzumutbare Nachteile im Hinblick auf die aktuellen als auch künftigen ärztlichen Behandlungen entstehen. Es sei nicht ersichtlich, inwiefern die Unsicherheit des Rekurrents im Hinblick auf die fehlende Vorsehbarkeit des Inhalts des Behandlungsverhältnisses zu mehr als einer bloss abstrakten, ideellen Behinderung der Entscheidungsfreiheit führe. Eine rein aus der Ungewissheit resultierende psychologische Belastung reiche für sich alleine nicht aus, einen praktischen Nutzen nachzuweisen. (Verfügung Vorinstanz, E. 3, S. 3).

b) Der Entscheid der Vorinstanz ist fehlerhaft

- 26 Das Feststellungsinteresse des Rekurrents F. ... wurde in Gesuch umfassend dargelegt, darauf sei verwiesen (Gesuch F. ... Rz. 16 ff.).
- 27 Die Interessen des Rekurrents sind nicht bloss abstrakt und ideell, wie die Vorinstanz geltend macht. Vielmehr verfügt der Rekurrent F. ... nicht nur (wie jeder Bürger) über einen grundrechtlich (Bundesverfassung und EMRK) geschützten Anspruch auf Beurteilung seines Gesuchs; angesichts seines schlechten Gesundheitszustandes hat er auch einen Anspruch auf eine beschleunigte Behandlung seines Gesuches.
- 28 Das in Art. 5 BV statuierte Legalitätsprinzip bestimmt, dass jeder (staatliche) Akt sich auf eine hinreichend bestimmte und vom zuständigen Organ erlassene gesetzliche Grundlage stützen muss. Damit werden grundlegende demokratische und rechtsstaatliche Postulate geschützt, wie die Wahrung der staatsrechtlichen Zuständigkeitsordnung, der Rechtssicherheit – insbesondere Berechenbarkeit und Voraussehbarkeit – sowie der Rechtsgleichheit.
- 29 Die FMH, welche aufgrund ihrer beherrschenden Stellung als massgeblicher Berufsverband im Gesundheitswesen zumindest quasi-hoheitlich agiert, sowie die SAMW, welche die rechtswidrige Zwangsethik inhaltlich vorgibt (im Wissen und Willen darum, dass diese von der FMH übernommen und damit «allgemeinverbindlich» erklärt werden), negieren diese Prinzipien, indem sie sich unerbeten in die gesetzlichen Berufspflichten des Arztes einmischen und diese, ohne dazu von irgendwem ermächtigt zu sein, verschärfen. Bundesgerichtsurteile, welche die Rechtslage klar benennen, werden von SAMW und FMH einfach ignoriert, so, als wären sie gar nie ergangen.
- 30 Das ist in der Schweiz ein einmaliger Vorgang.
- 31 Vor diesem Hintergrund hat der Rekurrent F. ... Anspruch darauf, Gewissheit über den Inhalt seiner Behandlungsverhältnisse zu haben. Und er hat Anspruch darauf sicher zu wissen, dass keine widerrechtlichen Vorgaben via SAMW-Richtlinien in seine Behandlungsverhältnisse einfließen.
- 32 Es gibt diverse via Art. 18 StO für die Ärzte verbindlich erklärte SAMW-Richtlinien, welche auf den alten und kranken Rekurrent F. ... unmittelbare Wirkung zeigen. So beschlagen die als verbindlich erklärten Richtlinien unter anderem folgende Themenbereiche:
- Betreuung und Behandlung von Menschen mit Demenz;
 - Abgrenzung von Standardtherapie und experimenteller Therapie im Einzelfall;
 - Intensivmedizinische Massnahmen;
 - Reanimationsentscheidungen;
 - Medizinische Behandlung und Betreuung von Menschen mit Behinderung;

- Palliative Care;
- Betreuung von Patientinnen und Patienten am Lebensende;
- Umgang mit Sterben und Tod,
- Etc.

- 33 Dies sind alles Bereiche, welche den alten Rekurrent F in seinem angegriffenen Gesundheitszustand unmittelbar betreffen. Sein Interesse verbindlich zu wissen, ob für all diese Fragen die unverbindlichen und rechtswidrigen Richtlinien gelten, oder eben ausschliesslich das demokratisch erlassene Recht und die rechtmässig gefällten Gerichtsentscheide, ist nicht nur virtuell und abstrakt, sondern unmittelbar und konkret.
- 34 Im Gesuch F geht es in grundrechtlicher Hinsicht somit auch darum, die Selbstbestimmung des Gesuchstellers in seinen medizinischen Behandlungen sicherzustellen; was in casu auch bedeutet, die rechtswidrige (faktische) Ausserkraftsetzung gesetzlicher Rechte durch Behördenakt aufzuheben – so, dass am Ende wieder der gesetzeskonforme Zustand besteht.
- 35 Es sei nochmals in Erinnerung gerufen, dass das Recht auf Selbstbestimmung eines der wichtigsten Patientenrechte ist, welches direkt aus dem Persönlichkeitsrecht und aus der in Art. 10 Abs. 2 BV und Art. 8 Abs. 1 EMRK garantierten persönlichen Freiheit abgeleitet werden kann.⁴ Auch deshalb handelt es sich hier um einen öffentlich-rechtlichen Verfahrensgegenstand, der durch das Gesundheitsamt Zürich beurteilt werden kann.
- 36 Eine formelle Nichtbehandlung und/oder eine materielle Ablehnung des Gesuchs F würde somit dessen Grundrechte, so wie sie auch in Art. 6, 8, 9 und 13 EMRK geschützt sind, verletzen.

4. Der Rekurrent hat ein Interesse, dass die ihn behandelnden Ärzte seinen Willen respektieren und nicht durch drohende Sanktionen eingeschränkt sind

a) Der Entscheid der Vorinstanz

- 37 Die Vorinstanz ist der Ansicht, dass der Rekurrent kein eigenes unmittelbares Interesse daran habe, dass die ihn behandelnden Ärzte keine aufsichtsrechtlichen Massnahmen und Sanktionen befürchten müssen. Die Nachteile solcher Massnahmen und Sanktionen betreffe unmittelbar die Medizinalperson. Der Nachteil, der mit der Feststellungsverfügung abgewendet werden müsse,

⁴ Aebi-Müller/Fellmann/Gächter/Rütsche/Tag (Hrsg.), *Arztrecht*, Zürich 2016, S. 563; Kuhn/Poledna, *Arztrecht in der Praxis*, 2. A. Zürich 2007, S. 248; Walter Fellmann, in: Ayer/Kieser/Poledna/Sprumont [Hrsg.], *Kommentar zum Medizinalberufegesetz*, Basel 2009, Art. 40 N 100.

müsse aber unmittelbar bei der gesuchstellenden Person selbst eintreten. (Verfügung Vorinstanz, E. 3, S. 3 f.).

b) Der Entscheid der Vorinstanz ist fehlerhaft

38 Der Rekurrent hat ein eigenes unmittelbares Interesse daran, dass die ihn behandelnden Ärzte keine Sanktionen befürchten müssen, wenn sie seinen klar geäusserten und rechtmässigen Willen respektieren. Wenn die behandelnden Ärzte aufsichtsrechtliche Massnahmen befürchten müssen, werden sie Hemmungen haben, den klar geäusserten Willen und die Rechte des Rekurrents F. 2019.00000 zu respektieren.

39 Man kann sich auch nicht darauf verlassen, jeder Arzt wisse, dass die SAMW-Richtlinien nicht verbindlicher Teil der ärztlichen Berufspflichten sind. SAMW und FMH versuchen vielmehr, den Ärzten gegenüber die Verbindlichkeit der Richtlinien vorzugaukeln. Die SAMW will sogar jeden Arzt bestrafen, der sich nicht an die SAMW-Richtlinien hält. Es sei die im Gesuch F. 2019.00000 bereits dargestellte öffentliche Äusserung des SAMW-Präsidenten Henri Bounameaux im Editorial des SAMW-Bulletins 03/2022 nochmals erwähnt (vgl. Gesuch F. 2019.00000, Rz. 80 ff.). Sein – öffentlich erklärter – Wille ist es, diejenigen Mitglieder der FMH zu bestrafen, welche sich nicht an die SAMW-Richtlinien und die darin enthaltene Zwangsethik halten. Er begrüsst die Übernahme der jüngsten SAMW-Richtlinien zur Suizidhilfe durch die FMH und hat dazu wörtlich ausgeführt:⁵

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

40 Die rechtlich im Normalfall nicht versierten Ärzte sind von dieser anmassenden Sanktionsdrohung zu entbinden. Es ist ihnen zu bestätigen, dass sie keine aufsichtsrechtlichen Sanktionen und Massnahmen zu befürchten haben, wenn sie den erklärten und rechtmässigen Willen des Rekurrents F. 2019.00000 berücksichtigen. Mit der entsprechenden Bestätigung durch die zuständige staatliche Stelle, dürfte auch die Sorge der Ärzte von illegitimen vereinsrechtlichen Sanktionen dahinfliegen. Und mit dieser Sicherheit werden die Ärzte keine Sorge mehr haben, dem rechtmässigen Willen des Rekurrents F. 2019.00000 nachzukommen, auch gegen allfällige rechtswidrige SAMW-Vorgaben.

41 Somit beeinträchtigen allfällige vereinsrechtliche und/oder staatliche Sanktionen gegen Ärztinnen und Ärzte auch den Rekurrent F. 2019.00000 unmittelbar. Er hat deshalb ein eigenes rechtlich geschütztes Interesse daran, dass seinen Ärzten keine solchen Sanktionen drohen, wenn sie (nur) das Gesetz und seinen Willen respektieren, und dass dies verbindlich festgestellt wird.

⁵ SAMW/ASSM Bulletin 03/2022, S. 2, zu finden u.a. auf www.samw.ch/de/Aktuelles/News.html (letztmals besucht 29.04.2023).

5. Die Anträge des Rekurrents können Gegenstand einer Feststellungsverfügung sein

a) Der Entscheid der Vorinstanz

- 42 Die Vorinstanz vertritt die Auffassung, dass die Anträge des Rekurrents nicht Gegenstand einer Feststellungsverfügung sein können. Es seien lediglich im Verhältnis zwischen Medizinalpersonen und Aufsichtsbehörde verwaltungsrechtliche Rechte oder Pflichten betroffen, die Gegenstand eines Feststellungsbegehrens sein können. Inwiefern verwaltungsrechtliche Rechte oder Pflichten des Rekurrents betroffen seien, sei nicht ersichtlich. Die Auswirkungen auf den Rekurrent seien nicht dergestalt, dass sie der Feststellung zugängliche verwaltungsrechtliche Rechte oder Pflichten begründen vermögen. Schliesslich sei die Klärung einer abstrakten Rechtsfrage, ob die SAMW-Richtlinien anwendbar seien oder nicht, nicht Aufgabe der Verwaltungsbehörde.

b) Der Entscheid der Vorinstanz ist fehlerhaft

- 43 Inwiefern die vorliegende Thematik einen unmittelbaren Einfluss auf den Rekurrent F. ... hat, wurde sowohl im Gesuch selbst (Gesuch F. ..., Rz. 16 ff.) sowie in der Rekursbegründung hiervor bereits dargestellt, darauf sei verwiesen.
- 44 Wenn die Vorinstanz findet, die vorliegende Thematik würde keine verwaltungsrechtlichen Rechte und Pflichten des Rekurrents tangieren, irrt sie. Der Rekurrent hat einen sogar grundrechtlich geschützten Anspruch darauf, den Inhalt seiner Behandlungsverhältnisse zu kennen; und er hat Anspruch darauf sicher zu wissen, dass keine widerrechtlichen Vorgaben via SAMW-Richtlinien in seine Behandlungsverhältnisse einfließen. Deshalb handelt es sich bei der vorliegenden Thematik um einen öffentlich-rechtlichen Verfügungsgegenstand gegenüber dem Rekurrent selbst (vgl. dazu auch Rz. 23 ff. Gesuch F. ...).

6. Die Vorinstanz ist angehalten, den dauerhaften Unrechtszustand im Medizinalbereich zu beseitigen

a) Der Entscheid der Vorinstanz

- 45 Die Vorinstanz verneint, dass der Rekurrent ein Interesse daran habe, dass der dauerhafte Unrechtszustand im Medizinalbereich unterbunden wird; die Klärung dieser rein abstrakten Rechtsfrage sei nicht Aufgabe der Verwaltungsbehörde (vgl. dazu Verfügung Vorinstanz E. 2, S. 2, sowie E. 4 S. 4).

b) Der Entscheid der Vorinstanz ist fehlerhaft

- 46 Das Gesundheitsgesetz Zürich (GesG) sieht bereits in Art. 1 Abs. 1 vor, dass der Schutz und die Förderung der menschlichen Gesundheit an oberster Stelle stehen. Der Kanton und die Gemeinden haben dies zu schützen und zu fördern, unter Wahrung der Eigenverantwortung des Individuums. Das Gesundheitsamt bzw. die Gesundheitsdirektion ist die kantonale Aufsichtsbehörde, welche über die Einhaltung der gesetzlich festgelegten Berufspflichten wacht (vgl. § 2 Gesundheitsgesetz Zürich). Art. 41 MedBG bestimmt dazu ausdrücklich, dass die Aufsichtsbehörde die für die Einhaltung der Berufspflichten nötigen Massnahmen trifft.
- 47 Im vorliegenden Fall findet durch Art. 18 FMH-StO sowie das öffentlich zur Schau gestellte Verhalten von SAMW und FMH eine ständige, latente Blockierung von Art. 40 lit. c MedBG statt. Es besteht damit ein *dauerhafter Unrechtszustand im Medizinalbereich*, welcher sowohl die Ärzteschaft als auch deren Patienten unmittelbar betrifft.
- 48 SAMW und FMH massen sich rechtswidrig Kompetenzen im Bereich der ärztlichen Berufspflichten an, die sie in Wirklichkeit gar nicht haben. Sie verunsichern damit die Ärzteschaft und beschädigen so das Vertrauensverhältnis aller Patienten zur Ärzteschaft. Dieser Unrechts- und Unsicherheitszustand muss und kann durch das kantonale Gesundheitsamt bzw. die Gesundheitsdirektion für den Kanton Zürich in dessen Hoheitsgebiet beseitigt werden. Es geht nicht an, dass die staatliche Behörde, welche die Rechte und die Gesundheit der Bevölkerung zu schützen und zu fördern hat, sich mit dem Hinweis, dies sei nur die Klärung einer abstrakten Rechtsfrage und dies sei nicht Aufgabe einer Verwaltungsbehörde, aus ihrer gesetzlichen Handlungspflicht nimmt. Damit beschneidet das Gesundheitsamt Zürich seine eigenen Kompetenzen in einer Art und Weise, die an eine Rechtsverweigerung grenzt und die § 1 GesG sowie Art. 41 MedBG verletzt.
- 49 Der Rekurrent F. B. G., der im Kanton Zürich wohnt und somit dem Gesundheitsgesetz unterworfen ist, hat einen Anspruch darauf, dass dieses Gesetz durchgesetzt wird, dass auch Art. 41 MedBG vollständig durchgesetzt wird, und dass die zuständigen Behörden keinen latenten Unrechtszustand im Medizinalbereich tolerieren.
- 50 Auch deshalb ist der Nichteintretensentscheid falsch; der Rekurrent F. B. G. hat einen Anspruch auf materielle Behandlung seines Gesuchs.

C. Zeitliche Dimension / Gesuch um vorsorglichen Rechtsschutz

a) Die Erwägung der Vorinstanz

- 51 Die Vorinstanz äussert sich im Entscheid über die Verfahrensdauer (Verfügung Vorinstanz, E. 5, S. 4). Die Vorinstanz hat sich daran gestört, dass der Gesuchsteller F. B. G. ihr eine Frist zur

Behandlung seines Gesuchs, und – da die Vorinstanz untätig blieb – auch eine Nachfrist angesetzt hat.

b) Die Erwägung der Vorinstanz erstaunt

52 Die Erwägung der Vorinstanz zur zeitlichen Dimension steht in klarem Widerspruch zu BGer 608/2017 vom 24. August 2018, E. 6.5.2. Das Gesuch F. O. J. 1234567890, datiert vom 6. April 2023. Im Gesuch wurde zum Gesundheitszustand des Gesuchstellers Folgendes ausgeführt, unter Beilage der entsprechenden Arztzeugnisse (Gesuch F. O. J. 1234567890, Rz. 17):

«Der Gesuchsteller F. O. J. 1234567890 ist 84 Jahre alt. Wie bereits erwähnt, leidet er an Diabetes und ist insulinpflichtig. Weiter leidet der Gesuchsteller F. O. J. 1234567890 an koronarer Herzkrankheit. Schliesslich besteht bei ihm eine chronische, sich aber akut verschlechternde Niereninsuffizienz. Ihm steht eine Shunt-Operation bevor, um dialysebereit zu sein. Aufgrund des schlechten Gesundheitszustands des Gesuchstellers F. O. J. 1234567890 – der sich laut Arztbericht vom 21. Februar 2023 im letzten Monat deutlich verschlechtert hat – und dessen laufender aktueller ärztlichen Behandlung ist dessen Interesse an dem vorliegenden Gesuch nicht bloss hypothetisch und zukünftig, sondern tatsächlich und unmittelbar aktuell.»

53 Die Vorinstanz hat sich nicht etwa beeilt, aufgrund des schlechten Gesundheitszustandes des Rekurrents einen raschen Entscheid zu fällen. Vielmehr wurde bereits mit der Empfangsbestätigung (notabene erst am 20. April 2023) auf die hohe Arbeitslast der Behörde hingewiesen und der Gesuchsteller wurde um Geduld gebeten. Dies, obwohl das Bundesgericht explizit ausgeführt hatte, dass bei im beschleunigten Verfahren zu führenden Fällen insbesondere das Argument der ungenügend personellen Ressourcen kein valables Argument sei.

54 Der Rekurrent hat aber keine Zeit, es geht ihm schlecht und sein Zustand verschlechtert sich jeden Tag. Deshalb erfolgte im ursprünglichen Gesuch auch der Antrag auf beschleunigte Verfahrensbehandlung (vgl. insb. Rz. 126 ff. Gesuch F. O. J. 1234567890).

55 Da der kranke Rekurrent – nachdem er von der Behörde um Geduld gebeten wurde – weitere Wochen warten musste, ohne irgendein Lebenszeichen von der Behörde zu erhalten, erfolgte die Nachfristansetzung.

56 Erst dies brachte die Vorinstanz dazu, ihren gesetzlichen Auftrag, die Sache materiell zu behandeln, überhaupt an Hand zu nehmen. Es folgte die knapp 5-seitige Nichteintretensverfügung.

57 Der Rekurrent musste also fast drei Monate warten, obwohl es für ihn zeitlich drängt, bis die Behörde ihm kurz und knapp mitteilt, dass sie auf sein Begehren nicht eintritt. Warum dieser Entscheid nicht schon viel früher hätte erfolgen können, entzieht sich der Kenntnis des Rekurrents.

- 58 Mit diesem Vorgehen hat die Vorinstanz das dem Rekurrent F. in dieser Situation zustehende Recht auf beschleunigte Behandlung gemäss Art. 29 Abs. 1 BV und Art. 6 Abs. 1 EMRK verletzt. Die bundesgerichtliche Praxis betreffend Verfahrensdauer ist gerade der Vorinstanz bestens bekannt. Das Bundesgericht hat in BGer 608/2017 vom 24. August 2018 ausgeführt (E. 6.5.2):

«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 [...]. Ist der Ausgang des Verfahrens von besonderer Bedeutung für den Betroffenen, kann bereits eine kürzere Zeitspanne zu einer Verletzung des Gebots der angemessenen Verfahrensdauer führen [...]. Eine unangemessen lange Verfahrensdauer, welche ihre Ursache in einer ungenügenden personellen Ausstattung der Behörde hat, vermag eine Verzögerung nicht zu rechtfertigen. [...] Der EGMR hat verschiedentlich festgehalten, dass die Lebenserwartung, der Gesundheitszustand oder das Alter der Beschwerdeführer eine beförderliche Erledigung der Angelegenheit erfordern.»

- 59 Sämtliche dieser Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall gegeben. Aufgrund der Bedeutung der Sache und des sich stetig verschlechternden Gesundheitszustands des Rekurrents rechtfertigt die hohe Arbeitslast der Vorinstanz keine Verzögerung. Vielmehr verletzt die bisherige Verfahrensdauer das Beschleunigungsgebot gemäss Art. 29 Abs. 1 BV und Art. 6 Abs. 1 EMRK.

c) Gesuch um vorsorglichen Rechtsschutz

- 60 Gemäss § 27 c Abs. 1 VRG ist der Rekursentscheid binnen 60 Tage nach Abschluss der Sachverhaltsermittlung zu fällen. Es handelt sich dabei allerdings nur um eine Ordnungsvorschrift, diese Frist kann auch verlängert werden (§ 27 c Abs. 2 VRG). Somit kann es also noch Monate dauern, bis über den Rekurs und damit über das ursprüngliche Gesuch von W. F. von der Rekursinstanz entschieden wird.
- 61 Dies ist eine Zeitspanne, die der Rekurrent F. aufgrund seines Gesundheitszustands nicht abwarten kann. Da es bereits im vorinstanzlichen Verfahren zu einer massiven und erheblichen Verletzung des Beschleunigungsgebots gekommen ist, und es offenbar weitere Monate dauern kann, bis die Sache entschieden wird, erfolgt mit Rechtsbegehren Nr. 5 das Gesuch um vorsorglichen Rechtsschutz während der Dauer des Rekursverfahrens. Es wird beantragt, dass dem Rekurrent für die Dauer des Verfahrens die Bestätigungen gemäss Rechtsbegehren Nr. 1 des Gesuchs vom 6. April 2023 auszustellen ist.
- 62 Ein solches Begehren ist zulässig. § 6 VRG bestimmt, dass die Verwaltungsbehörde die nötigen vorsorglichen Massnahmen trifft.

- 63 Die zeitliche Dringlichkeit für den Erlass der vorsorglichen Massnahme ergibt sich aus dem schlechten und sich stetig verschlechternden Gesundheitszustand des Rekurrents F. (vgl. Gesuch F. , Rz. 17, sowie Ausführungen hiervor).
- 64 Der inhaltliche Anspruch des Rekurrents F. ist mit dem Gesuch vom 6. April 2023 sowie den Ausführungen im vorliegenden Rekurs hinreichend glaubhaft gemacht.
- 65 Schliesslich ist der Erlass einer vorsorglichen Massnahme im vorliegenden Fall auch verhältnismässig. Wie das Bundesgericht entschieden hat, kann eine lange Verfahrensdauer in Fällen, in denen es um gesundheitliche Aspekte wie im Fall des Rekurrents F. geht, namentlich aufgrund des Risikos der Abnahme der Urteilsfähigkeit oder der Verschlechterung des Gesundheitszustandes des Betroffenen, zu einer Aushöhlung der grundrechtlichen Garantien führen (BGer 6C_608/2017, vom 24. August 2018, E. 6.5.2, mit weiteren Verweisen, auch auf die Rechtsprechung des EGMR). Deshalb können die Lebenserwartung, der Gesundheitszustand oder das Alter der Rekurrent durchaus eine beförderliche Erledigung der Angelegenheit erfordern.
- 66 Mit der vorsorglichen Bestätigung während der Dauer des Verfahrens wird nichts unwiderruflich verändert oder präjudiziert, vielmehr wird nur – aber immerhin – im ganz konkreten Verfahren des Rekurrents F. die latente Unsicherheit zumindest vorerst (bis zum Endentscheid) beendet. Darauf hat der Rekurrent F. in der konkreten Situation einen Anspruch.

D. Fazit

- 67 Damit ist erstellt, dass das Gesundheitsamt Zürich zu Unrecht nicht auf das Gesuch von W. F. eingetreten ist.
- 68 Der Rekurrent F. hat einen rechtlich geschützten Anspruch darauf, Gewissheit über den Inhalt seiner Behandlungsverhältnisse zu haben. Und er hat Anspruch darauf sicher zu wissen, dass keine widerrechtlichen Vorgaben via SAMW-Richtlinien in seine Behandlungsverhältnisse einfließen. Schliesslich ist die Vorinstanz auch dafür zuständig, die durch die SAMW und die FMH hervorgerufene latente Rechtsverletzung im Bereich der ärztlichen Berufspflichten zu beseitigen.
- 69 Deshalb ist das Gesuch F. inhaltlich zu behandeln.

E. Reformatorischer Entscheid

- 70 Aufgrund des hiervor Ausgeführten ist der vorliegende Rekurs begründet. Der Entscheid der Vorinstanz ist aufzuheben.
- 71 Die Rekursinstanz kann in der Sache selbst entscheiden, oder die Akten zur neuen Entscheidung mit verbindlichen Anordnungen an die Vorinstanz zurückweisen.

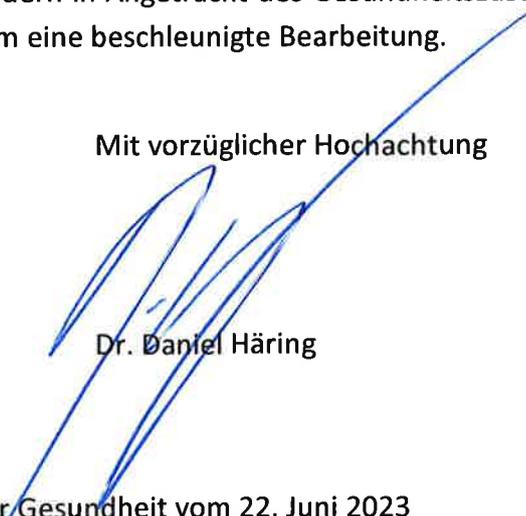
- 72 Im vorliegenden Fall ist die Sache spruchreif. Zwar wird bei einer Nichtanhandnahme der Streitgegenstand regelmässig an die Vorinstanz zur Entscheidung in der Sache selbst zurückgewiesen.
- 73 Der Rekurrent F. ... hat aber aufgrund seines schlechten Gesundheitszustands keine Zeit für die Rückweisung an die Vorinstanz, die mit ihrem Entscheid mehr als deutlich zum Ausdruck gebracht hat, dass sie nicht gewillt ist, die Sache inhaltlich anzusehen und zugunsten des Rekurrents F. ... zu entscheiden. Und sie hat bereits ausdrücklich erklärt, dass es ihr aufgrund hoher Arbeitslast und damit wohl personeller Unterdotierung offenbar auch nicht möglich ist, solche Fälle beschleunigt zu führen. Daher wäre eine Rückweisung an diese Instanz sinn- und zwecklos.
- 74 Deshalb beantragt der Rekurrent, dass die Rekursinstanz nicht nur die vorinstanzliche Verfügung aufhebt, sondern auch gleich in der Sache materiell entscheidet. Dem Rekurrent ist klar, dass er damit materiell eine Instanz verliert. Dies ist er allerdings bereit, auf sich zu nehmen, wenn dafür eine kompetente Instanz sich vertieft mit seinem Gesuch auch inhaltlich auseinandersetzt.

F. Kosten

- 75 Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind die ordentlichen und ausserordentlichen Kosten (inkl. MWST und Auslagen) sowohl des Rekursverfahrens als auch des vorinstanzlichen Verfügungsverfahrens von der Vorinstanz bzw. dem Staat zu tragen.
- 76 Sollte der vorliegende Rekurs abgewiesen werden, wird beantragt, aufgrund der besonderen Umstände keine Verfahrenskosten zu erheben. Die im vorliegenden Verfahren geltend gemachten Rechtsverletzungen betreffen jeden Bürger dieses Landes (virtuell, so lange er gesund ist, und tatsächlich, sobald er krank ist). Die Klärung der aufgeworfenen Fragen und die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands liegen somit im Interesse aller Schweizer Patienten, so dass für diese Kosten in jedem Fall der Staat aufzukommen hat. Auch dies wurde bereits im Gesuch explizit beantragt. Die Vorinstanz ist auf diese Argumentation mit keinem Wort eingegangen und hat auch hier das rechtliche Gehör des Gesuchstellers F. ... verletzt.

Damit sind die Rechtsbegehren des Rekurrenten hinreichend begründet; ich ersuche Sie nicht nur höflich um deren Gutheissung, sondern in Anbetracht des Gesundheitszustandes Rekurrents F insbesondere auch um eine beschleunigte Bearbeitung.

Mit vorzüglicher Hochachtung



Dr. Daniel Häring

Zweifach

Einziges Beilage: Verfügung des Amtes für Gesundheit vom 22. Juni 2023

Kopie (ohne Beilagen): Klient