



VB.2023.00738

Urteil

der 3. Kammer

vom 11. April 2024

Mitwirkend: Abteilungspräsident Andre Moser (Vorsitz), Verwaltungsrichter Matthias Hauser, Verwaltungsrichter Daniel Schweikert, Gerichtsschreiber Samuel Boller.

In Sachen

W **F** **[REDACTED]**,
[REDACTED]
vertreten durch Dr. Daniel Häring, Advokat,
böckli bühler partner, St. Jakobs-Strasse 41,
Postfach 2348, 4002 Basel,

Beschwerdeführer,

gegen

Amt für Gesundheit,
Stampfenbachstrasse 30, Postfach, 8090 Zürich,

Beschwerdegegner,

betreffend medizinische Behandlung,

hat sich ergeben:

I.

A. [REDACTED] geboren 1938, leidet an Diabetes mellitus Typ 2, koronarer Herzkrankheit und chronischer Niereninsuffizienz (act. 7/1 S. 6 f. Rz. 6; act. 7/5/2/2). Am 6. April 2023 stellte er beim Amt für Gesundheit des Kantons Zürich ein Gesuch mit folgenden Rechtsbegehren (act. 7/5/1 S. 4):

- "1. Es sei dem Gesuchsteller Fesenbeckh seitens der zuständigen Amtsstelle folgendes schriftlich zu bestätigen:
 - a) 'Die Amtsstelle nimmt Kenntnis davon, dass der Gesuchsteller Fesenbeckh 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 Fesenbeckh wird bestätigt, dass aus der blossen Nichtbeachtung von unverbindlichen SAMW-Richtlinien durch im Kanton Zürich praktizierende FMH-Mitglieder sich keine aufsichtsrechtlichen Verfahren gegen und Sanktionierungen von FMH-Mitgliedern ergeben.'
2. Das vorliegende Gesuch sei im beschleunigten Verfahren zu behandeln und es sei demzufolge dem Gesuchsteller Fesenbeckh die Bestätigung gemäss Rechtsbegehren 1 innerhalb von 30 Tagen nach Eingang des Gesuchs auszustellen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. Auslagen und MwSt.) zu Lasten des Staates."

B. Mit Empfangsbestätigung vom 20. April 2023 (act. 7/5/3) bat das Amt für Gesundheit aufgrund der hohen Arbeitslast um Geduld. Mit Eingabe vom 7. Juni 2023 (act. 7/5/4) ersuchte [REDACTED] unter Hinweis auf das Beschleunigungsgebot um einen Entscheid bis am 23. Juni 2023.

C. Mit Verfügung vom 22. Juni 2023 (act. 7/5/5) trat das Amt für Gesundheit auf das Gesuch von [REDACTED] vom 6. April 2023 nicht ein und auferlegte diesem die Kosten der Verfügung, bestehend aus einer Gebühr von Fr. 350.-.

II.

A. Daraufhin erhob [REDACTED] mit Eingabe vom 11. Juli 2023 (act. 7/1) Rekurs bei der Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich und beantragte, die Verfügung des Amtes für Gesundheit vom 22. Juni 2023 sei aufzuheben, sein Gesuch vom 6. April 2023 sei durch die Rekursinstanz inhaltlich zu beurteilen (reformatorischer Entscheid), eventualiter sei der Streitgegenstand an das Amt für Gesundheit zurückzuweisen mit der verbindlichen Weisung, auf sein Gesuch vom 6. April 2023 einzutreten und dieses materiell zu behandeln (kasatorischer Entscheid), unter Kosten- und Entschädigungsfolgen inklusive der Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens zulasten des Amtes für Gesundheit bzw. des Staates, eventualiter sei auf die Erhebung von Verfahrenskosten zu verzichten. Gleichzeitig stellte [REDACTED] ein Gesuch um vorsorglichen Rechtsschutz insofern, als ihm für die Dauer des Verfahrens die Bestätigungen gemäss Rechtsbegehren Ziff. 1 seines Gesuchs vom 6. April 2023 auszustellen seien.

B. Mit Zwischenentscheid vom 25. Juli 2023 (act. 7/6) wies die Gesundheitsdirektion das Gesuch von [REDACTED] um Anordnung einer vorsorglichen Massnahme ab, worauf dieser am 25. August 2023 Beschwerde am Verwaltungsgericht erhob, wobei er auch für die Dauer des Beschwerdeverfahrens eine vorsorgliche Massnahme beantragte (act. 7/7/1). Mit Präsidialverfügung vom 6. Oktober 2023 im Verfahren VB.2023.00480 wies das Verwaltungsgericht das Gesuch von [REDACTED] um Anordnung einer vorsorglichen Massnahme im Beschwerdeverfahren ab.

Mit Verfügung vom 8. November 2023 (act. 4) wies die Gesundheitsdirektion den Rekurs von [REDACTED] gegen die Verfügung des Amtes für Gesundheit vom 22. Juni 2023 ab. Mit Eingabe vom 22. November 2023 zog [REDACTED] die Beschwerde gegen den Zwischenentscheid vom 25. Juli 2023 zurück, worauf das Verwaltungsgericht das Verfahren VB.2023.00480 mit Verfügung vom 24. November 2023 als durch Rückzug der Beschwerde erledigt abschrieb.

III.

A. Am 11. Dezember 2023 erhob [REDACTED] am Verwaltungsgericht Beschwerde (act. 2) gegen die Verfügung der Gesundheitsdirektion vom 8. November 2023 und beantragte, die Verfügung sei aufzuheben, sein Gesuch vom 6. April 2023 sei durch die Beschwerdeinstanz inhaltlich zu beurteilen und gutzuheissen (reformatorischer Entscheid), eventualiter sei der Streitgegenstand an die Vorinstanz, subeventualiter an das Amt für Gesundheit zurückzuweisen mit der verbindlichen Weisung, auf sein Gesuch vom 6. April 2023 einzutreten und dieses materiell zu behandeln (kassatorischer Entscheid), unter Kosten- und Entschädigungsfolgen inklusive der Kosten der vorinstanzlichen Verfahren zulasten der jeweiligen Vorinstanzen bzw. des Staates, eventualiter sei auf die Erhebung von Verfahrenskosten zu verzichten. Die Vorinstanz beantragte mit Vernehmlassung vom 19. Januar 2024 (act. 6) die Abweisung der Beschwerde. Die Beschwerdegegnerin verzichtete stillschweigend auf eine Beschwerdeantwort.

B. Mit Eingabe vom 7. März 2024 (act: 10) ersuchte der Beschwerdeführer unter Beilage des Bundesgerichtsurteils 2C_119/2024 vom 1. März 2024 betreffend Rechtsweigerung bzw. -verzögerung in einem "Parallelfall" (act. 11/1) um ein begründetes Urteil bis zum 22. März 2024, worauf ihm am 12. März 2024 mitgeteilt wurde, dass sich das Verwaltungsgericht der Dringlichkeit der Sache bewusst sei und den Fall priorisiert behandle, um diesen so rasch als möglich zu entscheiden (act. 12).

Die Kammer erwägt:

1.

Das Verwaltungsgericht ist gemäss § 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG; LS 175.2) für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

2.

2.1 Gegenstand des vorliegenden Streits ist die vorinstanzlich bestätigte Verfügung vom 22. Juni 2023, mit welcher die Beschwerdegegnerin auf die Feststellungsanträge des Beschwerdeführers nicht eintrat. Zu prüfen hat das Verwaltungsgericht mithin wie schon die Vorinstanz, ob das erstinstanzliche Nichteintreten zu Recht erfolgte oder ob dem Beschwerdeführer ein Anspruch auf Erlass der beantragten Feststellungsverfügung (vgl. act. 2 S. 11 Rz. 29) zukommt.

2.2 Das Verwaltungsgericht bejaht auch ohne explizite gesetzliche Grundlage (eine solche ist nur mit Bezug auf Realakte in § 10e Abs. 1 lit. c VRG gegeben) in ständiger Praxis einen Anspruch analog Art. 25 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG; SR 172.021) auf Erlass einer Feststellungsverfügung, welche das Bestehen, Nichtbestehen oder den Umfang öffentlich-rechtlicher Rechte und Pflichten zum Gegenstand hat, vorausgesetzt, dass hierfür ein schutzwürdiges Feststellungsinteresse besteht (vgl. VGr, 17. Dezember 2020, VB.2020.00378, E. 6.5.1; 24. Mai 2017, VB.2016.00657, E. 4.2). Für den Nachweis eines solchen sind grundsätzlich die gleichen Kriterien wie für die Rekurs- bzw. Beschwerdelegitimation massgebend. Mithin muss die gesuchstellende Person einen eigenen, aktuellen und praktischen Nutzen an der beantragten Feststellung dartun können (VGr, 14. Mai 2020, VB.2019.00840, E. 3.2; vgl. Jürg Bosshart/Martin Bertschi in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 19 N. 23 f.).

Für die Schutzwürdigkeit des Feststellungsinteresses gelten spezifische Kriterien: Über Bestand, Nichtbestand und Umfang öffentlich-rechtlicher Rechte und Pflichten muss Unklarheit bestehen. Gegenstand der verlangten Feststellungsverfügung muss ein konkretes Rechtsverhältnis sein. Feststellungsverfügungen haben mithin stets (bestimmbare) individuell-konkrete, sich aus einem hinreichend festgelegten Sachverhalt ergebende Rechte und Pflichten zum Gegenstand, was im Grunde genommen bereits aus dem Verfügungsbegriff folgt (VGr, 24. Mai 2017, VB.2016.00657, E. 4.2), wohingegen Feststellungsverfügungen zur Klärung bloss theoretischer oder abstrakter Rechtsfragen ausgeschlossen sind, ist es doch nicht Aufgabe staatlicher Behörden, mittels Feststellungsverfügungen Rechtsgutachten zu

erstatten. Zwar können sich Feststellungsverfügungen auch auf einen erst in der Zukunft zu verwirklichenden Sachverhalt beziehen, sofern dieser bereits hinreichend bestimmt ist. Allerdings besteht an Gesuchen, die sich auf einen künftigen Sachverhalt beziehen und mit denen die verfügende Behörde und die Rechtsmittelinstanzen sich zu theoretischen Vorgehensvarianten äussern müssten, um der gesuchstellenden Person eine optimale Gestaltung ihrer Verhältnisse zu ermöglichen, regelmässig kein schutzwürdiges Feststellungsinteresse (BGE 135 II 60 E. 3.3.3; VGr, 17. Dezember 2020, VB.2020.00378, E. 6.5.1). Zu verneinen ist ein Feststellungsinteresse grundsätzlich auch dann, wenn die gesuchstellende bzw. beschwerdeführende Person ihre Interessen ebenso gut mit einem Begehren um Erlass einer Leistungs- oder Gestaltungsverfügung wahren könnte. In diesem Sinn ist der Feststellungsanspruch subsidiär (zum Ganzen: Bosshart/Bertschi, § 19 N. 23 ff.; VGr, 25. August 2022, VB.2022.00157, E. 1.2; 14. Mai 2020, VB.2019.00840, E. 3.2 mit Hinweisen, 24. Mai 2017, VB.2016.00657, E. 4.2; BGr, 24. August 2018, 2C_608/2017, E. 5.3).

3.

3.1

3.1.1 Personen, die einen universitären Medizinalberuf in eigener fachlicher Verantwortung ausüben, halten sich gemäss Art. 40 des Medizinalberufegesetzes vom 23. Juni 2006 (MedBG; SR 811.11) unter anderem an folgende Berufspflichten: Sie üben ihren Beruf sorgfältig und gewissenhaft aus; sie halten sich an die Grenzen der Kompetenzen, die sie im Rahmen der Aus-, Weiter- und Fortbildung erworben haben (lit. a). Sie wahren die Rechte der Patientinnen und Patienten (lit. c).

3.1.2 Gemäss Art. 43 Abs. 1 MedBG kann die Aufsichtsbehörde - im Kanton Zürich das Amt für Gesundheit (§ 18 i. V. m. § 3 des Gesundheitsgesetzes vom 2. April 2007 [GesG; LS 810.1] i. V. m. § 1 sowie Anhang 2 Ziff. 1 lit. c der Organisationsverordnung der Gesundheitsdirektion vom 23. Dezember 2021 [OV GD; LS 172.110.5]) - bei Verletzung der Berufspflichten, der Vorschriften dieses Gesetzes oder von Ausführungsbestimmungen zu diesem Gesetz als Disziplinar massnahmen eine Verwarnung, einen Verweis, eine Busse bis zu Fr. 20'000.-, ein Verbot der Berufsausübung in eigener fachlicher Verantwortung für längstens sechs Jahre (befristetes Verbot) oder ein definitives Verbot der Berufsausübung in

eigener fachlicher Verantwortung für das ganze oder einen Teil des Tätigkeitsspektrums anordnen.

3.2

3.2.1 Die Foederatio Medicorum Helveticorum (FMH) ist der Berufsverband der Schweizer Ärztinnen und Ärzte. Die Standesordnung der FMH (StaO FMH) wurde per 1. Juli 1997 in Kraft gesetzt und zuletzt am 8. Juni 2023 revidiert. Sie regelt das Verhalten von Arzt und Ärztin gegenüber den Patienten und Patientinnen, den Kollegen und Kolleginnen, den anderen Partnern im Gesundheitswesen sowie das Verhalten in der Öffentlichkeit (Art. 1 StaO FMH).

3.2.2 Für das unter Abschnitt III der StaO FMH geregelte Verhalten gegenüber den Patienten gelten gemäss Art. 18 StaO FMH bezüglich Betreuung und Behandlung von Menschen mit Demenz, Feststellung des Todes im Hinblick auf Organtransplantationen und Vorbereitung der Organentnahme, Zwangsmassnahmen in der Medizin, Abgrenzung von Standardtherapie und experimenteller Therapie im Einzelfall, Ausübung der ärztlichen Tätigkeit bei inhaftierten Personen, intensivmedizinische Massnahmen, Zusammenarbeit von medizinischen Fachpersonen mit der Industrie, Reanimationsentscheidungen, medizinische Behandlung und Betreuung von Menschen mit Behinderung, Palliative Care, Umgang mit Sterben und Tod, Lebendspende von soliden Organen sowie Behandlung von zerebral schwerstgeschädigten Langzeitpatienten die jeweiligen Richtlinien der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften (SAMW).

3.2.3 Bei Verstössen gegen die Standesordnung können durch die FMH gemäss Art. 47 StaO FMH folgende Sanktionen einzeln oder kumulativ ausgesprochen werden: Verweis, Busse bis Fr. 50'000.-, Suspendierung der Mitgliedschaft auf bestimmte Zeit, Ausschluss aus der Gesellschaft/FMH, Veröffentlichung in näher genannten Publikationsorganen, Mitteilung an die zuständige Gesundheitsdirektion oder geeignete Krankenversicherungsorgane, Supervision.

4.

4.1 Der Beschwerdeführer erachtet das Vorgehen der FMH, die SAMW-Richtlinien in das ärztliche Standesrecht zu inkludieren, als rechtswidrig. Die ärztlichen Berufspflichten im Verhältnis zum Patienten ergäben sich ausschliesslich aus Art. 40 MedBG. Die SAMW-Richtlinien enthielten jedoch teilweise Vorgaben, die einschränkender seien als die gesetzlichen Normen und gesetzliche Rechte der Patienten in bevormundender Weise aushebelten. Eine inhaltliche Ergänzung und Einschränkung der gesetzlichen Berufspflichten via privates Standesrecht sei unzulässig. Da Verstösse gegen das Standesrecht vereinsintem sanktioniert würden, schaffe die FMH mit diesem Vorgehen ein rechtlich unzulässiges Missinformations- und Drohgebilde. Schliesslich hätten sich die SAMW und die FMH mit dem Erlass und der Übernahme der jüngsten Richtlinie zur ärztlichen Suizidhilfe unethisch verhalten (act. 2 S. 5 ff. Rz. 12 f.). Das ganze MedBG enthalte bereits eine genügende ethische Mindestgrundlage im Sinn einer "Konventionalethik" (act. 2 S. 7 Rz. 15). Der Beschwerdeführer sei nicht bereit, die unverbindlichen und in unzulässiger Weise in die Rechtsordnung eingreifenden SAMW-Richtlinien bei laufenden oder zukünftigen medizinischen Behandlungen in seinen Arzt-Patienten-Verhältnissen gegen sich gelten lassen zu müssen. Zudem kollidiere das hinter der SAMW/FMH-Ethik stehende ethische Weltbild diametral mit seinen persönlichen Wertvorstellungen. Er wolle mit der SAMW und deren Weltanschauung ganz einfach nichts zu tun haben. Er fühle sich durch das Gesetz allein weitaus besser geschützt als durch eine Zwangsethik, zu deren Urheberin, der SAMW, er keinerlei Vertrauen habe (act. 2 S. 7 f. Rz. 16 f.). Darum habe der Beschwerdeführer sämtliche SAMW-Richtlinien, welche ethische Forderungen und/oder Postulate enthielten, abgewählt. Gestützt auf Art. 40 lit. c MedBG und das Urteil des Bundesgerichts 6B_646/2020 vom 9. Dezember 2021 untersage er deren Anwendung auf seine Behandlung (act. 2 S. 8 Rz. 19). Er wolle für sich und für die ihn derzeit oder in Zukunft behandelnden Ärzte die für jedes Vertrauensverhältnis unerlässliche (Rechts-)Sicherheit haben, dass diese Abwahl respektiert werde, ohne nachteilige Folgen für die ausführenden Ärzte. Deshalb sei sein Gesuch vom 6. April 2023 erfolgt (act. 2 S. 8 Rz. 22; vgl. zum Ganzen auch act. 7/5/1 S. 5 ff. Rz. 1-8).

4.2 Die Vorinstanz erwog (act. 4), das Rechtsbegehren Ziff. 1 a um Kenntnisnahme der Abwahl betreffe das eigentliche Behandlungsverhältnis zwischen Arzt und Patient. Zwischen

der Beschwerdegegnerin und dem Patienten bestehe diesbezüglich kein öffentlich-rechtliches Verhältnis. Nur schon aus diesem Grund sei das Anliegen gemäss Rechtsbegehren Ziff. 1 a nicht einer Klärung mittels Feststellungsverfügung zugänglich. Nur zwischen der Beschwerdegegnerin und einer Arztperson könne es aufgrund der Aufsichtsfunktion um verwaltungsrechtliche Pflichten oder Rechte gehen, welche Inhalt einer Verfügung bilden könnten. Diese wäre überdies auf aufsichtsrechtliche Aspekte beschränkt und würde nicht dazu dienen, die jeweilige Arztperson auch vor standesrechtlichen Sanktionen zu schützen (S. 9 f. E. 6.a). Darüber hinaus beschränkten sich beide Begehren nicht auf einen hinreichend bestimmten Sachverhalt. So werde in den Anträgen nur pauschal bzw. überhaupt nicht bezeichnet, um welche ärztlichen Behandlungen es gehe, und sollten sowohl die Kenntnisnahme gemäss Rechtsbegehren Ziff. 1 a als auch die Bestätigung gemäss Rechtsbegehren Ziff. 1 b nicht näher bezeichnete und damit alle behandelnden Ärzte einschliessen und sich auf nicht näher bezeichnete, sondern vielmehr auf alle SAMW-Richtlinien beziehen. Auch unter diesem Aspekt könnten die beantragten Feststellungen nicht Gegenstand einer Feststellungsverfügung sein (S. 10 f. E. 6.b). Die Umstände liessen darauf schliessen, dass der Beschwerdeführer die autoritative Klärung einer abstrakten Rechtsfrage anstrebe. Das Institut der Feststellungsverfügung diene jedoch nicht dazu, die abstrakte Frage der Verbindlichkeit von Richtlinien zu klären (S. 11 f. E. 6.c).

Der Beschwerdeführer habe auch nicht hinreichend dargetan, dass und welche nachteiligen Dispositionen er treffen müsste ohne behördliche Feststellungen. Der praktische Aufwand, seine Willenserklärungen auf anderem Wege kundzutun, erreiche nicht den Gehalt eines solchen Nachteils, zumal er bereits eine Abwahrklärung verfasst habe und diese den behandelnden Ärzten zur Kenntnis bringen könne. Dazu komme, dass das Selbstbestimmungsrecht jedem urteilsfähigen Patienten immer erlaube bzw. auferlege, nach entsprechender ärztlicher Aufklärung über die Behandlung oder einen Behandlungsverzicht zu entscheiden. Eine rein aus der Ungewissheit resultierende psychologische Belastung reiche für sich alleine nicht aus, um einen praktischen Nutzen nachzuweisen. Bezüglich des Rechtsbegehrens Ziff. 1 b würde es sich bloss um ein mittelbares Betroffensein handeln, da ein unmittelbarer Nachteil in Form einer allfälligen aufsichtsrechtlichen Massnahme nur bei der Arztperson eintreten würde. Der praktische Nutzen müsse aber direkt bei der gesuchstellenden Person eintreten.

Ohnehin wäre eine Verfügung auf aufsichtsrechtliche Aspekte beschränkt und würde nicht dazu dienen, die jeweilige Arztperson auch vor standesrechtlichen Sanktionen zu schützen. Auch hier bestehe kein schützenswertes Feststellungsinteresse (S. 12 f. E. 6.d). Vor diesem Hintergrund tue grundsätzlich nichts zur Sache, ob und wie sich das Bundesgericht jüngst zur Verbindlichkeit der SAMW-Richtlinien geäußert habe (S. 13 E. 7.a). Auch für den Fall einer eintretenden Urteilsunfähigkeit schliesslich habe ein Patient die Möglichkeit, seinen Willen in einer Patientenverfügung schriftlich festzuhalten (S. 14 E. 7.b).

4.3 Der Beschwerdeführer stellte sich in seiner Beschwerde (act. 2) auf den Standpunkt, die Inhalte des Behandlungsverhältnisses zwischen Arzt und Patient seien öffentlich-rechtlicher Natur und ergäben sich insbesondere aus Art. 40 lit. c MedBG. Er habe daher Anspruch darauf, dass im Verhältnis zwischen ihm und den ihn behandelnden Ärzten die Abwahl der genannten SAMW-Richtlinien festgestellt werde. Sodann habe er einen grundrechtlich geschützten Anspruch auf Behandlung seines Gesuchs und ergebe sich die Zuständigkeit der Beschwerdegegnerin auch aus deren Aufsichtspflicht im Gesundheitswesen (S. 11 ff. Rz. 28-35).

Sein Gesuch sei nicht zu unbestimmt. Sein Feststellungsinteresse beziehe sich nicht nur auf die ihn derzeit tatsächlich behandelnden Ärzte. Eine solche Einschränkung sei bei seinem alters- und krankheitsbedingten Exazerbationsrisiko weder angebracht noch zulässig. Da er aufgrund seines Gesundheitszustandes nicht wisse, welche Ärzte ihn allenfalls auch in Zukunft behandelten, könne er diese nicht namentlich erwähnen. Dies von ihm in seiner vulnerablen Situation zu verlangen, sei überspitzt formalistisch (S. 14 f. Rz. 37-40). Die als verbindlich erklärten SAMW-Richtlinien beschlügen unter anderem acht näher genannte Themenbereiche, welche ihn in seinem angegriffenen Gesundheitszustand unmittelbar betreffen. Da er aber heute noch nicht wisse, ob er morgen eine intensivmedizinische oder palliative Pflege brauche oder ob eine Reanimationsentscheidung gefällt werden müsse, könne er gar noch nicht konkreter sein. Es könne von ihm nicht erwartet werden, dass er sämtliche SAMW-Richtlinien durcharbeite und im Detail darlege, welche Bestimmungen er nicht wolle (S. 15 f. Rz. 41-46). Zusammenfassend sei für eine ganz konkrete Person (der Beschwerdeführer) betreffend ganz konkrete Ärzte (diejenigen, welche ihn jetzt oder später

behandelten) eine ganz konkrete Frage (Berücksichtigung seines Willens auf Abwahl der unverbindlichen Richtlinien) zu beantworten (S. 16 Rz. 47).

Es helfe dem Beschwerdeführer nicht, seinen Willen im jeweiligen Einzelfall kundzutun, wenn die Ärzte diesen aus Angst vor Repressionen der FMH nicht oder nicht vollständig berücksichtigten. Insofern sei er nicht nur mittelbar betroffen. Vielmehr habe er ein eigenes unmittelbares Interesse daran, dass die ihn behandelnden Ärzte keine Sanktionen befürchten müssten, wenn sie seinen klar geäußerten und rechtmässigen Willen respektierten (S. 17 f. Rz. 53). Mit der Bestätigung durch die zuständige staatliche Stelle dürfte die Sorge der Ärzte vor illegitimen vereinsrechtlichen Sanktionen dahinfallen (S. 19 Rz. 60). Daher habe der Beschwerdeführer Anspruch auf materielle Behandlung seines Gesuchs (S. 20 Rz. 6J).

5.

5.1

5.1.1 Kenntnis von der Abwählerklärung des Beschwerdeführers hinsichtlich der ethische Forderungen bzw. Postulate enthaltenden SAMW-Richtlinien hat die Beschwerdegegnerin genommen und dies bereits mit Empfangsbestätigung vom 20. April 2023 (act. 7/5/3) bestätigt. Mit seinem Rechtsbegehren Ziff. 1.a beantragte der Beschwerdeführer indes nicht nur eine Kenntnisnahme der Abwahl an sich, sondern die Kenntnisnahme, dass er die betreffenden Richtlinien "gültig" abgewählt habe und diese demzufolge für seine medizinischen Behandlungen im Kanton Zürich nicht angewendet werden dürften (oben, Sachverhalt LA).

5.1.2 Unbestrittenermassen untersteht das Rechtsverhältnis zwischen Arzt und Patient in einer privaten Arztpraxis oder auch beim Patienten zu Hause dem Privatrecht. Umstritten und vom Bundesgericht bisher nicht eindeutig geklärt ist die Frage, ob und inwieweit stationäre Behandlungen an Spitälern privat- bzw. öffentlich-rechtlicher Natur sind. Jedenfalls ist das Rechtsverhältnis zwischen Arzt und Patient grundsätzlich unabhängig davon, ob ein privat- oder ein öffentlich-rechtliches Verhältnis vorliegt, in aller Regel vertraglicher Natur, wobei es sich, von wenigen Ausnahmen abgesehen, um einen Auftrag handelt (Regina Aebi-Müller/Walter Fellmann/Thomas Gächter/Bernhard Rütsche /Brigitte Tag, *Arztrecht*, Bem 2016, S. 17-23). Entsprechend obliegt es dem Beschwerdeführer, seine Abwählerklärung innerhalb dieses vertraglichen Verhältnisses seinen behandelnden Ärzten zur Kenntnis zu

bringen, sei dies persönlich, durch eine Patientenverfügung oder auf andere Weise (vgl. Christa Rempfler, Grundrechte haben keine Katzenklappen, in AJP 1/2023 S. 62 ff., S. 76). Soweit das betreffende Behandlungsverhältnis privatrechtlicher Natur ist, versteht sich zum Vornherein, dass die Beschwerdegegnerin als öffentlich-rechtliche Aufsichtsbehörde sich nicht abstrakt dazu äussern kann, ob die SAMW-Richtlinien innerhalb dieses heute nicht näher spezifizierten privatrechtlichen Vertragsverhältnisses Anwendung finden dürfen oder nicht, ob sie also gültig sind oder nicht. Dasselbe gilt für die Beurteilung eines entsprechenden, nicht näher spezifizierten öffentlich-rechtlichen Behandlungsvertrags. Auch für eine abstrakte Beurteilung der Gültigkeit der Abwahl unter strafrechtlichen Aspekten ist die Beschwerdegegnerin selbstredend unzuständig.

5.1.3 Das im MedBG geregelte ärztliche Berufsrecht, dessen Umsetzung die Beschwerdegegnerin zu beaufsichtigen hat (vgl. oben E. 3.12), ist im öffentlichen Interesse erlassenes öffentliches Recht (Aebi-Müller/Fellmann/Gächter/Rütsche/Tag, S. 62). Im Zuständigkeitsbereich des Beschwerdegegners kann sich die Frage, ob und inwiefern eine Abwahl von SAMW-Richtlinien durch einen Patienten "gültig" und zu beachten ist, stellen, wenn er im Rahmen der Aufsicht nach Art. 43 Abs. 1 MedBG bzw. nach § 18 in Verbindung mit § 3 GesG die Einhaltung der Berufspflichten zu prüfen hat. Zu letzteren gehören die sorgfältige und gewissenhafte Berufsausübung sowie die Wahrung der Patientenrechte (Art. 40 lit. a und c MedBG). Insofern steht das Rechtsbegehren Ziff. 1.a in einem engen Zusammenhang mit dem Rechtsbegehren Ziff. 1.b, mit welchem der Beschwerdeführer bestätigt haben möchte, dass sich aus der blossen Nichtbeachtung von SAMW-Richtlinien durch im Kanton Zürich praktizierende FMH-Mitglieder keine aufsichtsrechtlichen Verfahren gegen und Sanktionierungen von FMH-Mitgliedern ergeben. Ob ein Anspruch auf Erlass einer Feststellungsverfügung besteht, kann somit für beide Begehren gemeinsam geprüft werden.

5.2

5.2.1 Zwar können sich Feststellungsverfügungen auch auf einen erst in der Zukunft zu verwirklichenden Sachverhalt beziehen. Voraussetzung hierfür ist allerdings, dass dieser bereits hinreichend bestimmt ist (oben, E. 2.2).

5.2.2 Das Feststellungsbegehren des Beschwerdeführers bezieht sich auf alle SAMW-Richtlinien. Es bestehen insgesamt 17 SAMW-Richtlinien, die ein sehr breites Spektrum von möglichen medizinischen Konstellationen abdecken (vgl. oben E. 3.2.2). Der Beschwerdeführer hat mit seinem Feststellungsgesuch zwei Arztberichte vom 1. Dezember 2022 und vom 21. Februar 2023 (act. 7/5/2/2) eingereicht. Der bereits 85-jährige Beschwerdeführer leidet unter diversen gesundheitlichen Schwierigkeiten (vgl. auch oben, Sachverhalt I.A). Eine zukünftige Behandlung wurde bisher lediglich in Form einer Dialyse infolge verschlechterter Nierenfunktion skizziert. Die mit Feststellungsbegehren Ziff. 1.a verlangte Bestätigung der Gültigkeit bzw. Massgeblichkeit der Abwahrklärung des Beschwerdeführers bezieht sich indes explizit auf beliebige Ärzte, die den Beschwerdeführer zukünftig im Kanton Zürich behandeln. In seiner Beschwerde hält der Beschwerdeführer wie schon in seinem Feststellungsgesuch und seinem Rekurs fest, dass sich auch sein Feststellungsbegehren Ziff. 1 b nicht nur auf die ihn derzeit behandelnden Ärzte, sondern auf alle ihn derzeit, aber auch in Zukunft behandelnden Medizinalpersonen bezieht sowie auf alle von Art. 18 StaO FMH erfassten SAMW-Richtlinien. Er führt aus, er könne nicht konkreter sein, da er heute noch nicht wisse, ob er morgen eine intensivmedizinische oder palliative Pflege brauche oder ob eine Reanimationsentscheidung gefällt werden müsse (oben, E. 3.5; act. 2 Rz. 37 ff.). Dies ist zwar verständlich, führt aber dazu, dass der zukünftige Sachverhalt zu unbestimmt ist, um Gegenstand einer Feststellungsverfügung zu sein. Unbekannt sind nicht nur die zukünftig behandelnden Ärzte, sondern insbesondere die Art der bevorstehenden Behandlung, die sich dabei stellenden Fragen und die Einschlägigkeit der SAMW-Richtlinien. Mit anderen Worten ist eine unbestimmte Vielzahl möglicher Sachverhalte und Fragestellungen denkbar. In Bezug auf das Feststellungsbegehren Ziff. 1.a kommt hinzu, dass auslegungsbedürftig ist, welche der SAMW-Richtlinien ethische Forderungen und/oder Postulate enthalten und deshalb - so die Abwahrklärung des Beschwerdeführers - von seinen Behandlern nicht beachtet werden sollen dürfen.

5.2.3 Im Ergebnis zielt das Feststellungsbegehren auf die Beantwortung der abstrakten Rechtsfrage, ob die SAMW-Richtlinien vom Patienten abgewählt werden können und die jeweils behandelnden Ärzte sie diesfalls aus aufsichtsrechtlicher Perspektive generell nicht anwenden dürfen. Die autoritative Feststellung einer abstrakten Rechtslage, wie sie sich aus

einem Rechtssatz für eine unbestimmte Anzahl Personen und Sachverhalte ergibt, ist kein zulässiger Gegenstand eines Feststellungsbegehrens (oben., E. 2.2; BGr, 24. August 2018, 2C_608/2017, E. 5.3). Es fehlt daher an einem rechtsgenügenden Feststellungsgegenstand, welcher nur ein konkretes und individuelles Rechtsverhältnis sein kann.

5.2.4 Dieses Ergebnis steht im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesgerichts, was sich insbesondere mit Blick auf dessen Urteil im Verfahren 2C_608/2017 vom 24. August 2018 bestätigt. Unter anderem ersuchte hier ein Arzt den damals für die Berufsaufsicht zuständigen kantonsärztlichen Dienst des Kantons Zürich darum, festzustellen, dass die Rezeptierung einer letalen Dosis Natrium-Pentobarbital (NaP) des Gesuchstellers an einen urteilsfähigen Gesunden unter den Aspekten des Gesundheits-, Heilmittel- und Betäubungsmittelrechts zulässig sei, sowie dass die SAMW-Richtlinien einer solchen Rezeptierung nicht entgegenstünden (dortige E. C). Obschon es also um einen konkreteren zukünftigen Sachverhalt im Zusammenhang mit den SAMW-Richtlinien als vorliegend ging, befand das Bundesgericht, es fehle am Erfordernis des konkreten und individuellen Rechtsverhältnisses, da in allgemeiner Weise und ohne Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalles festgestellt werden solle, dass der Beschwerdeführer an gesunde urteilsfähige Menschen NaP verschreiben dürfe. Folglich habe die Vorinstanz (das hiesige Gericht: VGr, 24. Mai 2017, VB.2016.00657) ohne Bundesrecht zu verletzen zum Schluss kommen dürfen, die vom Beschwerdeführer angestrebten Feststellungen könnten nicht Gegenstand einer Feststellungsverfügung sein (dortige E. 5.4).

5.2.S Liegt kein gültiger Feststellungsgegenstand vor, kann zum Vornherein kein Rechtsschutzinteresse an einer Feststellungsverfügung bestehen (vgl. BGr, 24. August 2018, 2C_608/2017, E. 5.3). Offenbleiben kann daher vorliegend, ob der Beschwerdeführer als Patient genügend betroffen ist von einer allfälligen aufsichtsrechtlichen Massnahme gegen seine behandelnden Ärzte oder ob es ihm mit der Beschwerdegegnerin (oben, E. 3.4) infolge lediglich mittelbaren Betroffenseins auch an einem praktischen Interesse bezüglich des Rechtsbegehrens Ziff. I.b mangelt. Möglicherweise einer Klärung nicht zugänglich, einer solchen jedenfalls nach dem Gesagten nicht bedürftig, ist sodann die Frage, ob und inwiefern

FMH-Mitglieder durch die angebehrten Feststellungen überhaupt vor vereinsrechtlichen Sanktionen durch den FMH geschützt wären.

Demzufolge hat die Vorinstanz das Nichteintreten des Beschwerdegegners auf das Feststellungsgesuch zu Recht geschützt. Dies führt zur Abweisung der gegen die Verfügung vom 8. November 2023 erhobene Beschwerde.

6.

6.1 Der Beschwerdeführer beantragt, auf die Kostenerhebung sei im Falle einer Abweisung der Beschwerde aus Billigkeitsüberlegungen zu verzichten, da es sich angesichts des erheblichen Klärungsbedarfs im Gesundheitswesen um einen Pilotprozess handle (act. 2 S. 26 f. Rz. 90-91). Dem kann nicht gefolgt werden, nachdem die angebehrte Feststellung der Rechtslage sich auf einen derart unbestimmten Sachverhalt bezog, dass der Beschwerdeführer mit einem Nichteintreten der Erstinstanz, mit abweisenden Entscheiden der Rechtsmittelinstanzen und somit eben gerade mit dem Ausbleiben der erhofften Klärung mit hoher Wahrscheinlichkeit rechnen musste.

6.2 Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 65a in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG) und steht ihm keine Parteientschädigung zu (§ 17 Abs. 2 VRG).

Demgemäss erkennt die Kammer:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf
Fr. 2'200.--; die übrigen Kosten betragen:
Fr. 70.-- Zustellkosten,
Fr. 2'270.-- Total der Kosten.
3. Die Gerichtskosten werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

4. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Gegen dieses Urteil kann Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes erhoben werden. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, von der Zustellung an gerechnet, beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen.
6. Mitteilung an:
 - a) die Parteien;
 - b) die Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich;
 - c) das Eidgenössische Departement des Innern (EDI).

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Der Vorsitzende:



Der Gerichtsschreiber:



Versandt: 15. APR. 2024