



2C\_172/2024

Urteil vom 27. Mai 2024

## II. öffentlich-rechtliche Abteilung

### Besetzung

Bundesrichterin Aubry Girardin, Präsidentin,  
Bundesrichter Donzallaz, Bundesrichterin Hänni,  
Bundesrichterin Ryter, Bundesrichter Kradolfer,  
Gerichtsschreiber Kaufmann.

### Verfahrensbeteiligte

A.\_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführer, vertreten durch  
Advokat Dr. Daniel Häring,

gegen

Gesundheitsamt des Kantons Bern (GA), Rathausplatz 1, Postfach, 3000 Bern 8,  
Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion (GSI), Rathausplatz 1, Postfach, 3000 Bern 8,  
Beschwerdegegner.

### Gegenstand

Gesuch um Bestätigung der Nichtanwendung der medizinethischen Richtlinien der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften SAMW,

Beschwerde gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern, Verwaltungsrechtliche Abteilung, vom 11. März 2024 (100.2023.255U).

## Sachverhalt:

### A.

**A.a.** Der Verein "FMH Verbindung der Schweizerischen Ärztinnen und Ärzte" (im Folgenden: FMH) ist im Handelsregister des Kantons Bern eingetragen und verfolgt den Zweck, die Schweizerische Ärzteschaft in gesamtschweizerischen Angelegenheiten gegenüber der Bevölkerung, den Behörden und weiteren Institutionen zu vertreten. Als Berufsverband der diplomierten Ärztinnen und Ärzte setzt er sich gemäss Handelsregister für ein effizientes und patientenbezogenes Gesundheitswesen ein.

**A.b.** Die FMH setzte per 1. Juli 1997 eine seither mehrfach aktualisierte Standesordnung in Kraft, welche das Verhalten von Ärztinnen und Ärzten gegenüber Patientinnen und Patienten regelt. Zur Konkretisierung der ärztlichen Verhaltenspflichten verweist die Standesordnung in Art. 18 der Fassung aus dem Jahr 2023 auf die Richtlinien der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften (SAMW). Unter anderem werden die Richtlinien "Betreuung und Behandlung von Menschen mit Demenz", "Feststellung des Todes im Hinblick auf Organtransplantation und Vorbereitung der Organentnahme", "Zwangsmassnahmen in der Medizin", "Palliative Care" und "Umgang mit Sterben und Tod" für anwendbar erklärt.

**A.c.** A.\_\_\_\_\_, (geboren 1936) leidet an einem metastasierenden nicht-kleinzelligen Bronchuskarzinom sowie an einem Pankreaskarzinom. Mit Eingabe vom 17. Februar 2023 stellte er beim Gesundheitsamt der

Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion des Kantons Bern (GSI) ein Gesuch mit folgenden Anträgen:

"1. Es sei dem Gesuchsteller seitens der zuständigen Amtsstelle folgendes schriftlich zu bestätigen:

a) Die Amtsstelle nimmt Kenntnis davon, dass der Gesuchsteller für sich in Bezug auf die Zukunft und beliebige Ärzte, sämtliche SAMW-Richtlinien, welche ethische Forderungen und/oder Postulate enthalten, gültig abgewählt hat, und dass diese demzufolge für seine medizinischen Behandlungen im Kanton Bern nicht angewendet werden dürfen.

b) Dem Gesuchsteller wird bestätigt, dass aus der blossen Nichtbeachtung von SAMW-Richtlinien durch im Kanton Bern praktizierende FMH-Mitglieder sich keine aufsichtsrechtlichen Verfahren gegen und Sanktionierungen von FMH-Mitgliedern ergeben.

2. (...)

3. (...) "

## B.

Mit Verfügung vom 27. März 2023 trat das Gesundheitsamt auf das Gesuch von A. \_\_\_\_\_ mit der Begründung nicht ein, dass weder es selbst noch eine andere Behörde für dessen Behandlung zuständig sei. Hiergegen gelangte A. \_\_\_\_\_ mit Beschwerde an die GSI, welche die Verfügung des Gesundheitsamts mit Entscheid vom 4. September 2023 bestätigte. Eine gegen den Beschwerdeentscheid der GSI gerichtete Beschwerde wies das Verwaltungsgericht des Kantons Bern - nachdem das Bundesgericht eine von A. \_\_\_\_\_ am 20. Februar 2024 erhobene Rechtsverweigerungs- und Rechtsverzögerungsbeschwerde gutgeheissen hatte (Urteil 2C\_119/2024 vom 1. März 2024) - mit Urteil vom 11. März 2024 ab.

## C.

Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten vom 8. April 2024 verlangt A. \_\_\_\_\_ im Hauptantrag die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids und eine inhaltliche Beurteilung seines Gesuchs durch das Bundesgericht. Im Eventualantrag verlangt er die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids und die Rückweisung der Streitsache an die GSI bzw. ans Gesundheitsamt mit der Weisung, auf sein Gesuch vom 17. Februar 2023 einzutreten.

In prozessualer Hinsicht beantragt A. \_\_\_\_\_, dass ihm die in seinem Gesuch vom 17. Februar 2023 verlangten Bestätigungen für die Dauer des bundesgerichtlichen Verfahrens auszustellen seien (Gesuch um vorsorgliche Massnahmen) sowie dass seine Beschwerde beschleunigt und in der gleichen "Gerichtsbesetzung" behandelt werde wie jene im Verfahren 2C\_119/2024.

Mit Präsidialverfügung vom 11. April 2024 wies das Bundesgericht das Gesuch um vorsorgliche Massnahmen ab.

Die GSI hat darauf verzichtet, eine Vernehmlassung einzureichen. Das Verwaltungsgericht des Kantons Bern beantragt die Abweisung der Beschwerde. Das Gesundheitsamt hat sich nicht vernehmen lassen.

## Erwägungen:

### 1.

Die frist- (Art. 100 Abs. 1 BGG) und formgerecht (Art. 42 BGG) eingereichte Beschwerde betrifft eine Angelegenheit des öffentlichen Rechts (Art. 82 lit. a BGG) und richtet sich gegen ein kantonal letztinstanzliches (Art. 86 Abs. 1 lit. d BGG) sowie verfahrensabschliessendes (Art. 90 BGG) Urteil eines oberen Gerichts (Art. 86 Abs. 2 BGG). Sodann ist der Beschwerdeführer zur Erhebung des vorliegenden Rechtsmittels legitimiert (Art. 89 Abs. 1 BGG). Auf die Beschwerde ist folglich einzutreten.

### 2.

Der Beschwerdeführer beantragt, dass über die Beschwerde in der gleichen Besetzung entschieden werde wie im Verfahren 2C\_119/2024. Dieser Antrag ist abzuweisen. Ans Bundesgericht gelangende Rechtssuchende haben die Möglichkeit, den Ausstand von Gerichtspersonen zu verlangen (vgl. Art. 36 i.V.m. Art. 34 BGG); abgesehen davon fällt die Spruchkörperbildung in die alleinige Zuständigkeit und Verantwortung der Abteilungspräsidentin oder des Abteilungspräsidenten bzw. des präsidierenden Abteilungsmitglieds (Art. 40 Abs. 1 BGerR), die oder der sich dabei insbesondere an den in Art. 40 Abs. 2 BGerR genannten Kriterien orientiert. Art. 40 Abs. 8 BGerR hält zwar fest, dass konnexe Fälle in der Regel vom gleichen Spruchkörper beurteilt werden; darauf besteht allerdings kein Rechtsanspruch.

### 3.

**3.1.** Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann namentlich die Verletzung von Bundes- und Völkerrecht gerügt werden (Art. 95 lit. a und b BGG). Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG), prüft jedoch unter Berücksichtigung der allgemeinen Rüge- und Begründungspflicht (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG) nur die geltend gemachten Vorbringen, sofern weitere rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind (**BGE 142 I 135 E.** 1.5 mit Hinweis). Mit Blick auf die Verletzung von Grundrechten gilt eine qualifizierte Rüge- und Substanziierungspflicht (Art. 106 Abs. 2 BGG; **BGE 147 I 73 E.** 2.1 mit Hinweisen). In der Beschwerde ist mithin klar und detailliert anhand der



Erwägungen der Vorinstanz darzulegen, dass und inwiefern deren Urteil die angerufenen Grundrechte verletzt (vgl. **BGE 142 II 369** E. 2.1 mit Hinweis).

**3.2.** Die Verletzung kantonalen Gesetzesrechts stellt vor Bundesgericht, von hier nicht in Betracht fallenden Ausnahmen abgesehen, keinen zulässigen Beschwerdegrund dar (vgl. Art. 95 BGG). Die unrichtige Anwendung kantonalen Rechts kann grundsätzlich nur über das Willkürverbot erfasst werden (**BGE 146 I 11** E. 3.1.3; vgl. auch **BGE 134 I 153** E. 4.2.2). Frei prüft das Bundesgericht hingegen, ob eine kantonale Behörde in Anwendung kantonalen Rechts eine formelle Rechtsverweigerung beging (**BGE 144 II 184** E. 3.1; Urteil 2C\_988/2022 vom 7. November 2023 E. 5.3.2; vgl. auch **BGE 149 II 209** E. 4.2). Eine formelle Rechtsverweigerung und damit eine Verletzung von Art. 29 Abs. 1 BV liegt insbesondere vor, wenn eine Behörde auf eine ihr unterbreitete Sache nicht eintritt bzw. diese nicht materiell behandelt, obschon sie - weil die Eintretensvoraussetzungen erfüllt sind - dazu verpflichtet wäre (vgl. Urteile 2C\_80/2023 vom 6. Februar 2024 E. 6.1; 2C\_910/2022 vom 8. Januar 2024 E. 4.1.1, je mit Hinweisen).

**3.3.** Das seitens des Beschwerdeführers beim kantonalen Gesundheitsamt gestellte Gesuch vom 17. Februar 2023 ist ein Gesuch um Erlass einer Verfügung. Die Frage, ob der Beschwerdeführer hinsichtlich der von ihm verlangten behördlichen Bestätigungen einen Anspruch auf eine Verfügung hat, ist in erster Linie nach Massgabe des kantonalen Verfahrensrechts zu beantworten. Das vorliegend streitgegenständliche Nichteintreten des Gesundheitsamts auf das Verfügungsgesuch des Beschwerdeführers erfolgte dementsprechend gestützt auf das kantonalbernerische Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG/BE), insbesondere auf dessen Art. 20a Abs. 2 (e contrario). Hieran ändert der Umstand nichts, dass im Kanton Bern mit Blick auf die Konturierung des (materiellen) Verfügungsbegriffs auf die bundesrechtliche Legaldefinition gemäss Art. 5 Abs. 1 VwVG abgestellt wird (vgl. dazu E. 3.1 des angefochtenen Urteils).

**3.4.** Der Beschwerdeführer legt anhand der von der Vorinstanz angestellten Überlegungen ausführlich dar, inwiefern die unterbliebene materielle Prüfung seines Gesuchs nach seiner Einschätzung (auch) seine Verfahrensrechte gemäss den Art. 29 ff. BV sowie Art. 6 und 13 EMRK verletzt. Er macht damit in einer den Anforderungen von Art. 106 Abs. 2 BGG (E. 3.1 hiavor) genügenden Weise eine formelle Rechtsverweigerung geltend. Ob eine solche vorliegt, prüft das Bundesgericht - wie gesehen (E. 3.2 hiavor) - frei, d.h. nicht bloss unter dem Blickwinkel des Willkürverbots.

**4.** Angefochten ist der Entscheid vom 11. März 2024, mit welchem das kantonale Verwaltungsgericht den Nichteintretensentscheid des Gesundheitsamts bzw. den daraufhin ergangenen abschlägigen Rechtsmittelentscheid der GSI schützte. Der Streitgegenstand (vgl. zum Begriff **BGE 136 II 165** E. 5; **136 II 457** E. 4.2; Urteil 8C\_394/2021 vom 6. Juli 2021 E. 1.1) vor Bundesgericht umfasst daher einzig die Frage, ob die kantonalen Instanzen auf das Gesuch vom 17. Februar 2023 hätten eintreten müssen.

**5.** Das Gesuch des Beschwerdeführers vom 17. Februar 2023 ist unstrittig als Gesuch um Erhalt einer *Feststellungs*verfügung zu qualifizieren. Fraglich ist, ob der Beschwerdeführer Anspruch auf eine solche Verfügung hat.

**5.1.** Die Vorinstanz erwog, dass dem Beschwerdeführer schon deshalb kein Anspruch auf die von ihm verlangte Feststellungsverfügung zukomme, weil kein feststellbares Rechtsverhältnis vorliege. Zwar sei nicht ausgeschlossen, dass das Gesundheitsamt die vom Beschwerdeführer angebehrten Feststellungen als aufsichtsrechtliche Anordnungen gegenüber der im Kanton Bern tätigen Ärzteschaft erlässt, und zwar auch in Bezug auf privatrechtliche Behandlungsverhältnisse mit dem Beschwerdeführer (vgl. E. 3.2.4 des angefochtenen Urteils). Da die beantragten Feststellungen jedoch für sämtliche der Aufsicht des Gesundheitsamts unterstehenden Ärztinnen und Ärzte und für alle künftigen Behandlungsverhältnisse zwischen einzelnen unter ihnen und dem Beschwerdeführer gelten sollen, fehle es an einem genügend bestimmten oder bestimmbaran Anordnungsobjekt (vgl. E. 4.2-4.4 des angefochtenen Urteils). Im Übrigen sei ein schutzwürdiges Feststellungsinteresse des Beschwerdeführers zumindest nicht evident; die Rechtsunsicherheit hinsichtlich der genauen Tragweite der medizinethischen Richtlinien der SAMW dürfte ein solches Interesse jedenfalls noch nicht begründen (vgl. E. 4.5 des angefochtenen Urteils).

**5.2.** Soweit er sich mit seinen Vorbringen im Rahmen des Streitgegenstands (E. 4 hiavor) bewegt, rügt der Beschwerdeführer, die Vorinstanz habe in rechtsfehlerhafter Weise verkannt, dass er als Ausfluss seines Patientenrechts auf Selbstbestimmung - deren Sicherstellung er angesichts der von FMH und SAMW geschürten "illegalen Rechtsunsicherheit" mit seinem Gesuch bezwecke - einen grund- bzw. menschenrechtlichen Anspruch auf den Erlass der von ihm verlangten Verfügung habe. Durch ihre Weigerung, seinem Selbstbestimmungsrecht zum Durchbruch zu verhelfen, habe die Vorinstanz auch sein Recht auf ein faires Verfahren gemäss Art. 6 EMRK sowie sein Recht auf eine wirksame Beschwerde gemäss Art. 13 EMRK verletzt. Hinsichtlich der Frage, ob der Gegenstand seines Verfügungsgesuchs genügend bestimmt ist, um verfügt werden zu können, macht der Beschwerdeführer sodann geltend, es sei gerade vor dem Hintergrund seiner vulnerablen Situation überspitzt formalistisch, von ihm zu verlangen, bezüglich der Ärzte, die ihn in Zukunft medizinisch behandeln werden, und der Natur dieser Behandlungen präzisere Angaben zu machen. Es gebe diverse Richtlinien der SAMW, die auf ihn als schwerkranken



Menschen unmittelbare Auswirkungen haben könnten und er wolle sie allesamt rechtsverbindlich abwählen; ob er dies könne, sei keine abstrakte Rechtsfrage, sondern ein ganz konkreter Sachverhalt. Müsste er vor jeder Behandlung auf spezifische Gehalte der SAMW-Richtlinien gerichtete Abwählerklärungen vornehmen und behördlich prüfen lassen, würde dies faktisch zu einer Aushebelung seines Selbstbestimmungsrechts führen. Schliesslich habe er an der Feststellung der Verbindlichkeit seiner "Abwahl" ein rechtlich geschütztes Interesse: Die unklare Rechtsnatur der SAMW-Richtlinien löse bei der Ärzteschaft die Befürchtung aus, aufsichts- und/oder vereinsrechtlich sanktioniert zu werden, wenn sie den Behandlungswillen des Beschwerdeführers respektieren, was einen ihn direkt betreffenden sog. "chilling effect" zur Folge habe. Die behördenseitige Eindämmung dieses Effekts sei umso wichtiger und dringlicher, als die FMH (der 95% der Ärztinnen und Ärzte in der Schweiz angehören) und die SAMW die Rechtsverbindlichkeit ihrer rechts- und demokratiewidrigen "Zwangsethik" aktiv kolportieren würden. Verbindliche Rechtsnormen könne in einem Rechtsstaat nur der Gesetzgeber erlassen.

## 6.

Die vom Bundesgericht frei zu prüfende Frage (E. 3.4 hiavor), ob Anspruch auf eine Feststellungsverfügung besteht, ist anhand der von Lehre und Rechtsprechung herausgearbeiteten Kriterien zu beantworten.

**6.1.** Verfügungen zielen als einseitige Akte verwaltungsbehördlicher Rechtsanwendung darauf ab, einen konkreten Lebenssachverhalt gestützt auf öffentliches Recht verbindlich zu regeln. Die entsprechende Regelung kann entweder gestaltend oder feststellend und entweder nur für ganz bestimmte Personen (Individualverfügung) oder für eine immerhin nach spezifischen Merkmalen bestimmbare Vielzahl an Adressaten (Allgemeinverfügung) verbindlich sein (vgl. zum Ganzen Urteile 2C\_603/2023 vom 21. Februar 2024 E. 5.3; 9C\_575/2022 vom 5. Juli 2023 E. 4.2.1 mit Hinweisen; TSCHANNEN / MÜLLER / KERN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl. 2022, N. 639 ff., 653 ff., 682 ff.; zu den Strukturmerkmalen der Allgemeinverfügung auch DANIELA THURNHERR, Die Allgemeinverfügung, in: Brennpunkt "Verfügung", 2022, S. 166 ff.). Der zu regelnde Sachverhalt muss aber auf jeden Fall hinlänglich konkretisiert sein; es muss mithin klar sein, welche Rechte und/oder Pflichten begründet, geändert, aufgehoben oder festgestellt werden sollen. Beansprucht eine staatliche Anordnung für eine unbestimmte Vielzahl an Adressaten und Tatbeständen Verbindlichkeit, d.h. ohne Rücksicht auf einen Einzelfall, handelt es sich bei ihr um einen Erlass bzw. Rechtssatz (Urteil 9C\_575/2022 vom 5. Juli 2023 E. 4.2.2 mit Hinweisen).

**6.2.** Nach der Praxis des Bundesgerichts zu Art. 25 VwVG setzt der Erlass einer Feststellungsverfügung im Wesentlichen voraus, dass die gesuchstellende Person ein rechtliches oder tatsächliches sowie aktuelles und praktisches Interesse an der Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses hat (**BGE 146 V 38** E. 4.2; Urteil 2C\_357/2020 vom 20. August 2020 E. 3.4.1 mit Hinweisen). Im Kanton Bern, dessen allgemeine Verfahrensordnung keine das Feststellungsverfahren regelnden Bestimmungen enthält, gilt Art. 25 VwVG analog (vgl. MARKUS MÜLLER, in: Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, 2. Aufl. 2020, N. 72 zu Art. 49 VRPG/BE).

**6.3.** Obschon sich die Feststellungsverfügung auf eine konkretisierte Sachlage beziehen muss (E. 6.1 hiavor), kann sie einen zukünftigen Sachverhalt bzw. künftige Anwendungsfälle umfassen. Voraussetzung ist, dass der Sachverhalt bereits hinreichend bestimmt ist (vgl. **BGE 135 II 60** E. 3.3.3; **131 II 13** E. 2.2; GREGOR BACHMANN, Die Feststellungsverfügung, in: Brennpunkt "Verfügung", 2022, S. 159 f.; DERS., Anspruch auf Verfahren und Entscheid, 2019, S. 37 Fn. 178; ISABELLE HÄNER, in: Praxiskommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz, 3. Aufl. 2023, N. 16 zu Art. 25 VwVG). Die Abgrenzung des Rechtsschutzinteresses gestaltet sich bei in die Zukunft gerichteten Feststellungsbegehren bisweilen schwierig (HÄNER, a.a.O., N. 16 zu Art. 25 VwVG). Jedenfalls darf die Feststellungsverfügung nicht dazu dienen, eine bloss theoretische oder abstrakte Rechtsfrage zu klären (**BGE 137 II 199** E. 6.5; vgl. auch RHINOW / KOLLER / KISS / THURNHERR / BRÜHL-MOSER, Öffentliches Prozessrecht, 4. Aufl. 2021, N. 1281).

**6.4.** Ein schutzwürdiges Interesse an der Feststellung eines künftigen Rechtsverhältnisses ist gegeben, wenn dem Gesuchsteller die Fortdauer der Ungewissheit unter den gegebenen Umständen nicht zumutbar ist, weil sie ihn in seiner Entscheidungsfreiheit einschränkt (**BGE 142 V 2** E. 1.1 mit Hinweisen; Urteile 1C\_116/2021 vom 1. Februar 2022 E. 5; 2C\_608/2017 vom 24. August 2018 E. 6.3). Von einer unzumutbaren Ungewissheit ist insbesondere dann auszugehen, wenn die Entscheidungsfreiheit, auf die sich der Gesuchsteller - wie vorliegend der Beschwerdeführer - vertretbar beruft, grundrechtlich geschützt und der Staat somit in erhöhtem Mass (auch) zu deren prozeduraler Absicherung verpflichtet ist (vgl. in diesem Zusammenhang **BGE 147 I 1** E. 3.2 mit Hinweisen; Urteil 2C\_272/2012 vom 9. Juli 2012 E. 4.3; RAINER J. SCHWEIZER, in: St. Galler Kommentar zur schweizerischen Bundesverfassung, 4. Aufl. 2023, N. 20 zu Art. 35 BV).

An einem schutzwürdigen Interesse am Erhalt einer Feststellungsverfügung fehlt es, wenn die Interessen des Gesuchstellers ebenso gut durch den (späteren) Erlass einer Gestaltungsverfügung gewahrt werden können. Die Feststellungsverfügung ist gegenüber der Gestaltungsverfügung subsidiär (Urteil 1C\_377/2019 vom 1. Dezember 2020 E. 10.2, nicht publ. in: **BGE 147 I 280**; vgl. auch **BGE 137 II 199** E. 6.5 mit Hinweisen; HÄNER, a.a.O., N. 20 zu Art. 25 VwVG).

## 7.



In einem ersten Schritt ist auf das Rechtsbegehren gemäss Ziff. 1a des Gesuchs vom 17. Februar 2023 einzugehen.

**7.1.** Dieses Rechtsbegehren zielt auf die Feststellung des Bestands eines durch seine "Abwahl" der SAMW-Richtlinien begründeten Rechtsverhältnisses zwischen dem Beschwerdeführer und allen im Kanton Bern praktizierenden Ärztinnen und Ärzten ab, welches aus deren - die generell-abstrakte Berufspflicht gemäss Art. 40 lit. c MedBG konkretisierenden - Verpflichtung bestünde, ihn im Rahmen bestehender und allfälliger künftiger öffentlich- und privatrechtlicher Behandlungsverhältnisse nicht nach Massgabe der SAMW-Richtlinien medizinisch zu behandeln (wiewohl der Beschwerdeführer diese Unterlassungspflicht eher als Dispensation begreift). Gleichsam das Spiegelbild dieser Verpflichtung der Ärzteschaft wäre das subjektive Recht des Beschwerdeführers, nicht nach Massgabe der besagten Richtlinien medizinisch behandelt zu werden.

**7.2.** Dass das Feststellungsbegehren des Beschwerdeführers auch dem Privatrecht unterstehende Rechtsverhältnisse beschlägt, steht dem Erlass einer Feststellungsverfügung durch das Gesundheitsamt nicht von vornherein entgegen. Eine Aufsichtsbehörde kann den von ihr Beaufsichtigten unter Wahrung des Verhältnismässigkeitsgebots auch darüber einzelfallbezogene Weisungen erteilen, wie sie sich in einer bestimmten privatrechtlichen Rechtsbeziehung zu verhalten haben, sofern die betreffenden Anordnungen der Konkretisierung öffentlich-rechtlicher Vorgaben dienen, an welche die Beaufsichtigten gebunden sind (vgl. **BGE 136 II 457** E. 6.2 f.). In Zusammenhang mit der Aufsicht über Medizinalpersonen sind als derlei öffentlich-rechtliche Vorgaben namentlich die in Art. 40 MedBG statuierten Berufspflichten relevant. Aufgrund der in Art. 40 lit. c MedBG verankerten Pflicht der Ärztinnen und Ärzte, die Rechte der Patientinnen und Patienten zu wahren, können sich Anordnungen der kantonalen Aufsichtsbehörde (vgl. Art. 41 Abs. 2 Satz 1 MedBG) nach dem Gesagten auch auf die Rechtsfolgen einer bestimmten Ausübung des aus Art. 10 Abs. 2 BV und Art. 8 Ziff. 1 EMRK fließenden Rechts der Patientinnen und Patienten auf Selbstbestimmung im privatrechtlichen Behandlungsverhältnis beziehen (vgl. zur ärztlichen Berufspflicht zur Wahrung des Selbstbestimmungsrechts der Patientinnen und Patienten etwa YVES DONZALLAZ, *Traité de droit médical*, Bd. II, 2021, N. 5483; VIRGILIA RUMETSCH, *Medizinalberufegesetz [MedBG]*, in: *Gesundheitsrecht*, SBVR Bd. VIII/1, 2. Aufl. 2023, N. 543). Ärztinnen und Ärzte nehmen im Rahmen privatrechtlicher Behandlungsverhältnisse zwar keine staatlichen Aufgaben wahr; sie agieren hier aber dennoch von Gesetzes wegen teilweise grundrechtsgebunden (vgl. in diesem Kontext Art. 35 BV; zum Gesetzgeber als Adressaten grundrechtlicher Schutzpflichten z.B. KIENER / KÄLIN / WYTTEBACH, *Grundrechte*, 3. Aufl. 2018, § 4 N. 21-26).

**7.3.** Die von der Vorinstanz verneinte Frage, ob der zukünftige Sachverhalt, auf den sich das Feststellungsbegehren gemäss Ziff. 1a des Gesuchs des Beschwerdeführers vom 17. Februar 2023 bezieht, hinreichend konkretisiert ist (E. 6.3 hiavor), kann offengelassen werden, da der Beschwerdeführer jedenfalls kein schutzwürdiges Interesse (E. 6.4 hiavor) an der beantragten Feststellung hat.

**7.3.1.** Im Urteil 2C\_119/2024 vom 1. März 2024 hat das Bundesgericht festgehalten, dass es aufgrund der gesundheitlichen Situation des Beschwerdeführers naheliegend sei, dass in absehbarer Zeit höchstpersönliche Entscheidungen über Behandlungsalternativen, den Umgang mit Palliativmedizin und allenfalls in Bezug auf das Lebensende getroffen werden müssen; die entsprechenden Fragen bzw. die damit einhergehende Ungewissheit berührten seine verfassungs- und konventionsrechtlich geschützte Persönlichkeitsentfaltung (E. 4.3 mit Hinweis auf Urteil 2C\_608/2017 vom 24. August 2018 E. 6.5.2; Urteil des EGMR *Pretty gegen Vereinigtes Königreich* vom 29. April 2002 [Nr. 2346/02], § 65 ff.; SCHWEIZER / BONGIOVANNI, in: *St. Galler Kommentar zur schweizerischen Bundesverfassung*, 4. Aufl. 2023, N. 54 zu Art. 10 BV). Diese Ausführungen bezogen sich auf den Anspruch des Beschwerdeführers auf gerichtlichen Rechtsschutz innert angemessener Frist. Im vorliegenden Verfahren stellt sich hingegen die anders gelagerte, materiell-rechtliche Frage, ob der Beschwerdeführer mit einer - auch unter grundrechtlichen Gesichtspunkten - unzumutbaren Ungewissheit konfrontiert ist. Diese Frage ist zu verneinen.

**7.3.2.** Der Beschwerdeführer hat die besagte Ungewissheit über den Inhalt seiner laufenden und künftigen Behandlungsverhältnisse bereits selber beseitigt, indem er die medizinethischen Richtlinien der SAMW in Ausübung seines Selbstbestimmungsrechts unmissverständlich "abgewählt" hat (in diesem Sinn auch E. 4.5.4 des angefochtenen Urteils). Damit hat der Beschwerdeführer für sich und die ihn in Gegenwart und Zukunft behandelnden Medizinalpersonen eine hinreichend klare rechtliche Ausgangslage geschaffen. Die SAMW-Richtlinien stellen nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ein privates Regelwerk dar (vgl. Urteile 6B\_393/2023 vom 13. März 2024 [zur Publikation vorgesehen] E. 3.3.3; 6B\_646/2020 vom 9. Dezember 2021 E. 1.6), das zwar zur Auslegung von Rechtsnormen beigezogen werden kann (**BGE 148 I 1** E. 6.2.2 mit Hinweisen); zugleich und wiederum nach der Rechtsprechung gehen die Bestimmungen des positiven Rechts aber vor (**BGE 148 I 1** E. 6.2.2 mit Hinweis). Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass jeder Heileingriff eine Persönlichkeitsverletzung darstellt und widerrechtlich ist, wenn keine Einwilligung des (hinreichend aufgeklärten) Patienten vorliegt (vgl. Urteil 6B\_730/2017 vom 7. März 2018 E. 2.3 mit Hinweisen; grundlegend **BGE 117 Ib 197** E. 2), und dass die Missachtung des Selbstbestimmungsrechts des Patienten auch dann als schwerer Eingriff in dessen persönliche Freiheit zu qualifizieren ist, wenn die fragliche ärztliche Handlung in seinem therapeutischen Interesse liegt (**BGE 148 I 1** E. 6.2.3 mit Hinweisen). Hieraus folgt, dass die den Beschwerdeführer behandelnden Medizinalpersonen seinen Willen in Bezug auf die Frage, ob und wie ein bestimmter Heileingriff bzw. eine bestimmte



medizinische Behandlung vorzunehmen sei, jederzeit respektieren müssen (vgl. auch Art. 4 Abs. 1 der FMH-Standesordnung: "Jede medizinische Behandlung hat unter Wahrung der Menschenwürde und Achtung der Persönlichkeit, des Willens und der Rechte der Patienten und Patientinnen zu erfolgen"; dazu **BGE 148 I 1** E. 6.2.2).

**7.3.3.** Hinzu kommt, dass sich die Respektierung des Willens des Beschwerdeführers für den Fall, dass er urteilsunfähig werden sollte, durch die Errichtung einer Patientenverfügung (Art. 370 ff. ZGB) absichern liesse. Durch die Patientenverfügung kann eine Person für den Fall ihrer Urteilsunfähigkeit festlegen, welchen medizinischen Massnahmen sie zustimmt oder nicht (Art. 370 Abs. 1 ZGB). Die Patientenverfügung ist nach der gesetzgeberischen Konzeption ein Instrument zur Durchsetzung des Selbstbestimmungsrechts von Patientinnen und Patienten (vgl. Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht], BBl 2006 7001 ff., 7011 f.). Sie eignet sich auch dazu, persönliche Werthaltungen festzulegen (vgl. dazu DONZALLAZ, a.a.O., Bd. III, 2021, N. 7624 ff.). Die dem Beschwerdeführer offenstehende Möglichkeit, seine persönlichen Präferenzen in Form einer Patientenverfügung festzulegen, ist bei der Beurteilung des schutzwürdigen Interesses ebenfalls zu berücksichtigen.

**7.3.4.** Von einer fortdauernden oder gar unzumutbaren Ungewissheit über die Rechtsgültigkeit der seitens des Beschwerdeführers getätigten Abwahrerklärung kann vor dem Hintergrund des Gesagten nicht die Rede sein. Das Vorliegen eines schutzwürdigen Feststellungsinteresses ist mit der Vorinstanz zu verneinen.

**7.4.** Die Vorinstanz beging durch ihre Bestätigung des Nichteintretens auf das Feststellungsbegehren des Beschwerdeführers gemäss Ziff. 1a seines Gesuchs vom 17. Februar 2023 keine formelle Rechtsverweigerung. Die Beschwerde ist in diesem Punkt abzuweisen.

## **8.**

Fraglich ist weiter, wie das Rechtsbegehren gemäss Ziff. 1b des Gesuchs vom 17. Februar 2023 zu beurteilen ist.

**8.1.** Laut diesem Begehren soll das Gesundheitsamt dem Beschwerdeführer bestätigen, dass im Kanton Bern praktizierenden FMH-Mitgliedern wegen Nichtbeachtung der medizinethischen Richtlinien der SAMW keine aufsichtsrechtlichen Massnahmen drohen. Damit zielt der Beschwerdeführer prima vista auf die autoritative Prüfung einer abstrakten Rechtslage ohne Bezug zu einem hinreichend konkretisierten Sachverhalt ab. Eine solche Bestätigung hätte Rechtssatzcharakter und kann folglich nicht Gegenstand einer Feststellungs- bzw. einer feststellenden Allgemeinverfügung sein (E. 6.1 hiavor).

**8.2.** Sowohl der Beschwerdeführer wie auch die Vorinstanz gehen implizit davon aus, dass das Rechtsbegehren gemäss Ziff. 1b des Gesuchs vom 17. Februar 2023 - entgegen seinem Wortlaut - so zu interpretieren sei, als beziehe es sich bloss auf die Rechtsfolgen der Nichtbeachtung der SAMW-Richtlinien durch FMH-Mitglieder, *die mit dem Beschwerdeführer in einem Behandlungsverhältnis stehen bzw. stehen werden* (vgl. E. 3.2.2 des angefochtenen Urteils). Auch insofern fehlt es an einem hinreichend konkretisierten (künftigen) Sachverhalt: Die medizinethischen Richtlinien der SAMW sind ein weitläufiges privates Regelwerk mit diversen Empfehlungen und Stellungnahmen zu verschiedenen Themen, über deren gesundheitsaufsichtsrechtliche Tragweite sich ohne Bezugnahme auf die Umstände eines konkreten Einzelfalls, in welchem die Anordnung von Disziplinar-massnahmen wegen Verletzung ärztlicher Berufspflichten (vgl. Art. 43 i.V.m. Art. 40 MedBG sowie Art. 17a Abs. 1 des Gesundheitsgesetzes des Kantons Bern vom 2. Dezember 1984 [GesG/BE]) zur Diskussion steht, keine regelungs- bzw. verfürgungsfähige behördliche Aussage machen lässt.

**8.3.** Unbestritten ist, dass allfällige künftige (Disziplinar-) Rechtsverhältnisse zwischen dem Gesundheitsamt und der den Beschwerdeführer behandelnden Ärzteschaft materiell dem Bundesrecht unterstehen. Wie die Vorinstanz zutreffend erwog, regelt Art. 40 MedBG die Berufspflichten von Personen, die in eigener fachlicher Verantwortung einen universitären Medizinalberuf ausüben, abschliessend, wobei die in Art. 18 der Standesordnung der FMH für anwendbar erklärten SAMW-Richtlinien für alle FMH-Mitglieder verbindlich seien und ihnen darüber hinaus im Kontext der Anwendung von Art. 40 MedBG generell die Funktion einer Auslegungshilfe zukommen könne (vgl. E. 2.5 und 4.5.4 des angefochtenen Urteils mit Hinweisen auf Lehre und Praxis sowie die bundesrätliche Botschaft zum MedBG; vgl. auch **BGE 142 I 195** E. 3.1; Urteil 2C\_782/2017 vom 27. März 2018 E. 2.3; RUMETSCH, a.a.O., N. 482 ff.). Angesichts dieses intrikaten Zusammenspiels zwischen gesetzlicher Ordnung und Standerregeln ist eine Feststellung konkreter Rechte und/oder Pflichten der Ärzteschaft in Zusammenhang mit sämtlichen medizinischen Behandlungen, die der Beschwerdeführer derzeit benötigt und in Zukunft benötigen könnte, nicht vorstellbar. Sodann beschlägt das diesbezügliche Begehren des Beschwerdeführers - zumal von fachlich eigenverantwortlich tätigen Ärztinnen und Ärzten begangene Berufspflichtverletzungen *ausschliesslich gestützt auf Art. 43 i.V.m. Art. 40 MedBG* aufsichtsrechtlich sanktioniert werden können (eine Disziplinarordnung für der fachlichen Aufsicht unterstehende Ärztinnen und Ärzte kennt der Kanton Bern nicht; vgl. zur Kompetenzordnung Urteil 2C\_236/2020 vom 28. August 2020 E. 3.3.2; DONZALLAZ, a.a.O., Bd. II, 2021, N. 5730) - lediglich den Meinungsbildungsprozess der Aufsichtsbehörde in allfälligen künftigen, seine medizinische Behandlung betreffenden Disziplinarverfahren, was von vornherein nicht Gegenstand einer (materiellen) Verfügung sein kann. Das seitens des Beschwerdeführers Anbegehrte liefe letztlich auf



die Abgabe eines Versprechens der Aufsichtsbehörde hinaus, anlässlich einer dereinst möglicherweise erfolgenden Ergreifung aufsichtsrechtlicher Massnahmen gegenüber bestimmten Ärztinnen und Ärzten - im Sinne eines "Berücksichtigungsverbots" - gewisse Überlegungen nicht anzustellen. Dazu, welche Begründungselemente sie im Hinblick auf einen in Zukunft allenfalls zu fällenden Entscheid heranziehen könnte, kann sich eine Behörde in der Form einer unverbindlichen Auskunft äussern; einer materiellen Verfügung zugänglich ist eine solche Mitteilung jedoch nicht (vgl. Urteil 2C\_1176/2013 vom 17. April 2015 E. 1.2.2, nicht publ. in: **BGE 144 II 233**; zur Unterscheidung zwischen Feststellungsverfügung und behördlicher Auskunft WEBER-DÜRLER / KUNZ-NOTTER, in: Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2. Aufl. 2019, N. 5 zu Art. 25 VwVG mit Hinweis u.a. auf **BGE 130 V 388** E. 2.5).

**8.4.** Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass die Vorinstanz einen Anspruch auf Erlass einer Feststellungsverfügung zu Recht verneinte. Damit ist die Beschwerde in diesem Punkt aber noch nicht abzuweisen. Denn auch ohne verfügungsfähigen Regelungsgegenstand besteht unter Umständen ein Anspruch auf Erlass einer Verfügung.

**8.4.1.** Macht der Gesuchsteller plausibel geltend, dass ihn eine staatliche Handlung oder Unterlassung ohne Verfügungscharakter in seinen Rechten verletzt oder ihn bei der Erfüllung von Pflichten in unzulässiger Weise beeinträchtigt, muss er über diese Handlung oder Unterlassung - sofern sie nach der einschlägigen Verfahrensordnung nicht ausnahmsweise direkt anfechtbar ist - eine Verfügung verlangen können. Dieser aus Art. 29a BV fliessende Anspruch auf Erlass einer Verfügung über behördliche Realakte wird im Verfahrensrecht des Bundes in Art. 25a VwVG sowie in zahlreichen kantonalen Verfahrensgesetzen in Anlehnung an die bundesrechtliche Regelung konkretisiert (vgl. zum Ganzen BERNHARD WALDMANN, Anspruch auf den Erlass einer Verfügung, in: Brennpunkt "Verfügung", 2022, S. 71, 77 ff.). Existiert in einem Kanton keine entsprechende Norm, kann dieser Anspruch gegebenenfalls auch im Rahmen eines (atypischen) Feststellungsverfahrens eingelöst werden (in diesem Sinn mit Blick auf Art. 13 EMRK bereits **BGE 121 I 87** E. 1b). In jedem Fall vorausgesetzt ist ein schutzwürdiges Interesse am Erhalt der angebehrten Verfügung (vgl. Art. 25 Abs. 2 und Art. 25a Abs. 1 VwVG; vgl. ferner Art. 50 Abs. 2 VRPG/BE). Neben einem schutzwürdigen Interesse setzt der Erhalt einer Verfügung über einen Verwaltungsrealakt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 29a BV (und Art. 25a VwVG) eine hinlänglich intensive Betroffenheit in schützenswerten individuellen Rechtspositionen voraus (vgl. **BGE 143 I 336** E. 4.1 f.; **140 II 315** E. 4.3 f.). Eine schützenswerte Rechtsposition kann sich aus dem Verfassungs-, Gesetzes- oder Verordnungsrecht in allen Rechtsbereichen ergeben (**BGE 143 I 336** E. 4.3 mit Hinweisen) und besteht jedenfalls dann, wenn in vertretbarer Weise geltend gemacht wird, es bestehe ein Anspruch auf ein bestimmtes staatliches Handeln oder Unterlassen, der durch den strittigen Realakt verletzt werde (**BGE 143 I 336** E. 4.3.1 mit Hinweisen). Des Weiteren müssen sowohl die schützenswerte Rechtsposition wie auch das schutzwürdige Interesse derjenigen Person zukommen, welche um Rechtsschutz nachsucht; es muss sich mithin um *eigene* Rechtspositionen bzw. Interessen handeln (vgl. **BGE 146 I 145** E. 4.1; Urteil 2C\_122/2009 vom 22. September 2009 E. 3). Dieses Erfordernis korrespondiert mit der allgemeinen Rechtsschutzvoraussetzung der besonderen Betroffenheit durch den strittigen Akt (vgl. etwa Art. 12 Abs. 1 VRPG/BE und Art. 48 Abs. 1 lit. b VwVG) : Zwecks Ausschlusses des Popularrechtsschutzes muss der Gesuchsteller von diesem besonders, d.h. stärker als jedermann, betroffen sein; seine Betroffenheit muss sich von derjenigen der Allgemeinheit abheben (**BGE 147 I 280** E. 6.2.1 mit Hinweis).

**8.4.2.** Aufsichtsrechtliche Disziplinarverfahren dienen dem öffentlichen Interesse an der korrekten Berufsausübung durch die Beaufsichtigten und nicht der Verwirklichung individueller Bedürfnisse (vgl. Urteil 2C\_985/2021 vom 16. November 2022 E. 4.7 mit Hinweis; vgl. auch **BGE 142 II 451** E. 3.4.3). An der Beschreitung des Rechtswegs gegen aufsichtsbehördliche Verfügungen und Realakte können demgemäss grundsätzlich nur der Aufsicht unterstehende und von einer Massnahme direkt adressierte Rechtssubjekte ein schutzwürdiges Interesse haben. Durch die von ihm als rechtswidrig empfundene potentielle Berücksichtigung der SAMW-Richtlinien durch das Gesundheitsamt im Rahmen der allfälligen (gestützt auf Art. 43 MedBG erfolgenden) künftigen Ergreifung von Disziplinarmassnahmen gegenüber Medizinalpersonen, die den Beschwerdeführer behandelt haben, ist dieser weder in einer eigenen schützenswerten Rechtsposition berührt noch hat er ein schutzwürdiges Interesse daran, eine Berücksichtigung der besagten Richtlinien zu verhindern. Es mag zutreffen, dass die Unsicherheit hinsichtlich der genauen rechtlichen Tragweite der SAMW-Richtlinien dazu führen kann, dass sich Ärztinnen und Ärzte dem Risiko staatlicher Sanktionierung wegen Verletzung ihrer Berufspflichten ausgesetzt sehen, wenn sie sich nicht richtlinienkonform verhalten. Durch diese Problematik unmittelbar betroffen ist aber nur das Verhältnis zwischen Aufsichtsbehörde und Ärzteschaft; den Beschwerdeführer tangiert sie bloss indirekt und klar nicht mit der erforderlichen Intensität. Zudem hat der Beschwerdeführer bereits Vorkehrungen getroffen, um die besagte Unsicherheit in Bezug auf an seiner Person vorzunehmende medizinische Behandlungen zu beseitigen (E. 7.3 hiavor).

**8.4.3.** Der Beschwerdeführer begründet seine vor Bundesgericht vorgetragenen Begehren auch damit, dass ihm daran gelegen sei, den Ärztinnen und Ärzten, die ihn jetzt und in Zukunft behandeln (werden) und Mitglieder der FMH sind, die Angst vor "illegitimen vereinsrechtlichen Sanktionen" zu nehmen. Er spricht damit die von der Vorinstanz erläuterte Situation an, dass die als Verein im Sinn der Art. 60 ff. ZGB konstituierte FMH von ihren Mitgliedern zu verantwortende Verstösse gegen die FMH-Standesordnung, zu welcher auch die medizinethischen Richtlinien der SAMW gehören, vereinsintern sanktionieren kann (vgl. E. 2.2 des angefochtenen Urteils mit Hinweisen). Dieser aus Sicht des Beschwerdeführers unbefriedigenden



Situation ist nach den überzeugenden Darlegungen der Vorinstanz (vgl. E. 3.2.1 f. des angefochtenen Urteils) mit einer Feststellungsverfügung der Aufsichtsbehörde jedoch nicht beizukommen. Mangels ausdrücklicher gesetzlicher Ermächtigung ist es ihr verwehrt, unmittelbar in das Zivilrechtsverhältnis zwischen der FMH und ihren Mitgliedern einzugreifen (vgl. **BGE 136 II 457** E. 6.3 mit Hinweis). Ein solcher Eingriff wäre zwar unter Umständen auch ohne ausdrückliche gesetzliche Ermächtigungsnorm zulässig, wenn den FMH-Mitgliedern gegenüber der FMH gewisse öffentlich-rechtliche Rechte zustünden, über deren Wahrung die Aufsichtsbehörde zu wachen hätte. Entgegen der Einschätzung des Beschwerdeführers ist dies indessen nicht der Fall: Die FMH ist als solche nicht Adressatin der in Art. 41 MedBG verankerten Berufspflichten.

**8.5.** Durch ihre Bestätigung des Nichteintretens auf das Begehren des Beschwerdeführers gemäss Ziff. 1b seines Gesuchs vom 17. Februar 2023 hat die Vorinstanz demnach keine formelle Rechtsverweigerung begangen. Die Beschwerde erweist sich auch in diesem Punkt als unbegründet.

**9.**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen. Bei diesem Verfahrensausgang ist der Beschwerdeführer unterliegend und daher grundsätzlich dazu verpflichtet, die Gerichtskosten zu tragen (vgl. Art. 66 Abs. 1 Satz 1 BGG). Gemäss Art. 66 Abs. 1 Satz 2 BGG kann das Bundesgericht auf die Erhebung von Gerichtskosten verzichten, wenn die Umstände es rechtfertigen.

Der Beschwerdeführer beantragt, es sei auf die Erhebung von Gerichtskosten zu verzichten, da in der vorliegenden Angelegenheit erheblicher Klärungsbedarf mit Wirkung über das vorliegende Verfahren hinaus bestehe. Dies rechtfertigt für sich allein genommen jedoch noch keinen Verzicht auf die Erhebung von Gerichtskosten (vgl. Urteil 9C\_132/2021 vom 15. September 2021 E. 7, nicht publ. in: **BGE 147 V 423**).

Weitere Gründe, die einen Verzicht auf die Erhebung von Gerichtskosten als angezeigt erscheinen lassen, sind nicht erkennbar. Der Beschwerdeführer wird die Gerichtskosten folglich zu tragen haben.

Parteientschädigungen sind keine geschuldet (Art. 68 Abs. 3 BGG).

**Demnach erkennt das Bundesgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

**3.**

Dieses Urteil wird den Verfahrensbeteiligten und dem Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Verwaltungsrechtliche Abteilung, mitgeteilt.

Lausanne, 27. Mai 2024

Im Namen der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: F. Aubry Girardin

Der Gerichtsschreiber: M. Kaufmann