



Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion

Rathausplatz 1
Postfach
3000 Bern 8
+41 31 633 79 41 (Telefon)
+41 31 633 79 56 (Fax)
info.ra.gsi@be.ch
www.be.ch/gsi

Referenz: 2023.GSI.1145 / mp, ang

Beschwerdeentscheid vom 4. September 2023

in der Beschwerdesache

A.____ ,

Beschwerdeführer

vertreten durch **B.**____,

gegen

Gesundheitsamt (GA), Rathausplatz 1, Postfach, 3000 Bern 8

Vorinstanz

betreffend Nichtanwendungsbestätigung der SAMW¹-Richtlinien

(Nichteintretensverfügung der Vorinstanz vom 27. März 2023)

¹ Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften (SAMW)

I. Sachverhalt

1. Am 17. Februar 2023 stellte A.____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) beim Gesundheitsamt (GA, nachfolgend: Vorinstanz) folgendes Gesuch:

1. Es sei dem Gesuchsteller seitens der zuständigen Amtsstelle folgendes schriftlich zu bestätigen:
 - 1.1 «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. »
 - 1.2 «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. Das vorliegende Gesuch sei im beschleunigten Verfahren zu behandeln und es sei demzufolge dem Gesuchsteller 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.²

2. Mit Verfügung vom 27. März 2023 ist die Vorinstanz auf das Gesuch des Beschwerdeführers mangels Zuständigkeit nicht eingetreten.³

3. Gegen diese Verfügung hat der Beschwerdeführer am 21. April 2023 bei der Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion des Kantons Bern (GSI) Beschwerde erhoben. Darin beantragt er Folgendes:

1. Es sei die Verfügung des Gesundheitsamts Bern vom 27. März 2023 (Entscheid über das Gesuch von A.____) aufzuheben.
2. Es sei das Gesuch von A.____ vom 17. Februar 2023 betreffend Nichtanwendungsbestätigung durch die Beschwerdeinstanz 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 A.____ vom 17. Februar 2023 betreffend Nichtanwendungsbestätigung einzutreten und dieses materiell zu behandeln (kassatorischer Entscheid).

² Gesuch vom 17. Februar 2023, S. 2 (Vorakten)

³ Angefochtene Verfügung vom 27. März 2023, S. 3 (Vorakten)

4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zzgl. MWST und Auslagen), inklusive der Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens, zu Lasten des Gesundheitsamts Bern bzw. des Staates. Eventualiter sei auf die Erhebung von Verfahrenskosten zu verzichten.

4. Die Rechtsabteilung des Generalsekretariats, welche die Beschwerdeverfahren für die GSI leitet,⁴ holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Die Vorinstanz beantragt in ihrer Beschwerdevernehmlassung vom 19. Juni 2023 die Abweisung der Beschwerde und verwies vollumfänglich auf die Begründung in der angefochtenen Verfügung.

Auf die Rechtsschriften und Akten wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

1.1 Angefochten ist die Verfügung der Vorinstanz vom 27. März 2023. Diese Verfügung ist gemäss Art. 62 Abs. 1 Bst. a VRPG⁵ bei der GSI als der in der Sache zuständigen Direktion anfechtbar. Somit ist die GSI zur Beurteilung der Beschwerde vom 21. April 2023 zuständig.

1.2 Der Beschwerdeführer ist als Adressat der Verfügung ohne Weiteres zur Beschwerdeführung befugt (Art. 65 VRPG).

1.3 Der unterzeichnende Anwalt ist gehörig bevollmächtigt.⁶

1.4 Auf die gemäss Art. 67 VRPG form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

1.5 Die GSI prüft, ob die Vorinstanz von einer unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des Sachverhalts ausgegangen ist, ob sie Recht verletzt hat (einschliesslich allfälliger Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens) und ob die angefochtene Verfügung unangemessen ist (Art. 66 VRPG). Der GSI steht somit volle Kognition zu.

⁴ Art. 7 Abs. 1 Bst. m der Verordnung vom 30. Juni 2021 über die Organisation und die Aufgaben der Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion (Organisationsverordnung GSI, OrV GSI; BSG 152.221.121) i.V.m. Art. 14a der Direktionsverordnung über die Delegation von Befugnissen der Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion vom 17. Januar 2001 (DelDV GSI; BSG 152.221.121.2) und Art. 6 Abs. 1 Bst. e des Organisationsreglements des Generalsekretariats der Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion (OrgR GS GSI)

⁵ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

⁶ Anwaltsvollmacht vom 19. Januar 2023 (Beschwerdebeilage 1)

2. Streitgegenstand

Anfechtungsobjekt ist vorliegend die Nichteintretensverfügung der Vorinstanz vom 27. März 2023. Streitgegenstand und damit zu prüfen ist, ob die Vorinstanz zu Recht nicht auf das Gesuch des Beschwerdeführers eingetreten ist.

3. Verletzung des rechtlichen Gehörs

3.1 Der Beschwerdeführer macht in seiner Beschwerde geltend, dass es befremdend sei, dass die Vorinstanz in ihrer Verfügung ausführe, sie habe lediglich eine Stunde Zeit für das Lesen des 26-seitigen, inhaltlich komplexen Gesuchs aufgewendet. Dies führe den Beschwerdeführer zu der Annahme, dass die Vorinstanz sein Gesuch nur oberflächlich geprüft habe. Darin erkenne er eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör.⁷

3.2 Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist in Art. 29 Abs. 2 BV⁸ sowie Art. 26 Abs. 2 KV⁹ verankert und dient als grundlegende Verfahrensgarantie der Gewährleistung eines fairen Verfahrens. Im kantonalen Verwaltungsverfahren wird der Gehörsanspruch in Art. 21 ff. VRPG konkretisiert.¹⁰ Das rechtliche Gehör vermittelt den Anspruch, dass die Behörde die Vorbringen der Beteiligten hört, prüft und berücksichtigt. Daraus folgt die Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen. Dabei ist es nicht erforderlich, dass sie sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich wiederlegt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt.¹¹ Die Begründung muss individuell erfolgen und auf den Einzelfall Bezug nehmen. Sofern dies in einem vernünftigen Rahmen möglich ist, muss auf die Einwendungen der Parteien zumindest kurz eingegangen werden.¹²

3.3 Aus der Begründung der angefochtenen Verfügung geht mit hinreichender Klarheit hervor, dass die Vorinstanz die eine Stunde als Begründungselement für die Auferlegung der Verfahrenskosten verwendet hat.¹³ Es kommt dem Beschwerdeführer offensichtlich entgegen, dass die Vorinstanz nur eine Stunde und nicht mehr für das Lesen seines Gesuchs veranschlagt hat. Überdies ist aus der Begründung der Verfügung und der Auseinandersetzung mit den Argumenten des Beschwerdeführers

⁷ Beschwerde vom 21. April 2023, N. 49 (Vorakten)

⁸ Bundesverfassung vom 18. April 1999 der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101)

⁹ Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 (KV; BSG 101.1)

¹⁰ Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Auflage 2020, Art. 21 N. 1

¹¹ BGE 136 I 229 E. 5.2 S. 236

¹² Kilian Meyer, Die gerechte Begründung in: AJP 2010 S. 1416 ff. S. 1425

¹³ Vgl. angefochtene Verfügung vom 27. März 2023, S. 4 (Vorakten)

auch ohne Weiteres erkennbar, dass sich die Vorinstanz eingehend mit den Anträgen und den Argumenten des Beschwerdeführers befasst hat. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs ist nicht ersichtlich.

4. Argumente der Verfahrensbeteiligten

4.1 Der Beschwerdeführer führt in seinem Gesuch vom 17. Februar 2023 zusammengefasst aus, die von der FMH¹⁴ in Art. 18 ihrer Standesordnung für FMH-Mitglieder verbindlich erklärten SAMW-Richtlinien, hätten unmittelbaren Einfluss auf die von den Ärzten behandelten Patientinnen und Patienten.¹⁵ Die Inkludierung dieser Richtlinien in das ärztliche Standesrecht sei aus mehreren Gründen rechtswidrig: Einerseits würden sich die ärztlichen Berufspflichten im Verhältnis zum Patienten ausschliesslich und abschliessend aus Art. 40 MedBG¹⁶ ergeben. Die SAMW-Richtlinien würden jedoch teilweise Vorgaben enthalten, die einschränkender seien als die gesetzlichen Vorschriften. Andererseits habe das Bundesgericht bereits festgehalten, dass die SAMW-Richtlinien nicht bindende Regeln einer privaten Organisation seien. Mit ihrem rechtswidrigen Vorgehen insinuiere die FMH ihren Mitgliedern, diese müssten gänzlich unverbindliche und inhaltlich unzulässige Richtlinien/Standesregeln über das Gesetz (Art. 40 MedBG) stellen. 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.¹⁷

Der Beschwerdeführer sei 86 Jahre alt und leide unter anderem an einem metastasierenden, nicht-kleinzelligen Bronchuskarzinom. Er habe in den vergangenen Jahren massive, psychisch und physisch belastende Eingriffe erleiden müssen. Er wolle keiner SAMW-Zwangsethik ausgesetzt sein.¹⁸ Er wolle daher die Rechtssicherheit haben, dass seine Abwahl respektiert werde, ohne nachteilige Folgen für die ausführenden Ärzte. Mit dem Gesuch verlange er eine Bestätigung der Abwahl und damit eine Feststellungsverfügung gestützt auf Art. 49 f. VRPG.¹⁹ Als Aufsichtsbehörde im Sinne von Art. 41 MedBG sei die Vorinstanz zuständig, festzustellen, was unechte und damit unrechte Berufspflichten seien. Die Vorinstanz sei somit zur Beurteilung des Gesuchs örtlich und sachlich zuständig.²⁰ Sollte die Vorinstanz für die Beurteilung des Gesuchs nicht zuständig sein, sei das Gesuch gestützt auf Art. 4 Abs. 1 VRPG an die zuständige Behörde weiterzuleiten.²¹

¹⁴ Foederatio Medicorum Helveticorum (FMH), Berufsverband der Schweizer Ärztinnen und Ärzte

¹⁵ Gesuch vom 17. Februar 2023, N. 1 (Vorakten)

¹⁶ Bundesgesetz vom 23. Juni 2006 über die universitären Medizinalberufe (Medizinalberufegesetz, MedBG; SR 811.11)

¹⁷ Gesuch vom 17. Februar 2023, N. 2 (Vorakten)

¹⁸ Gesuch vom 17. Februar 2023, N. 6 (Vorakten)

¹⁹ Gesuch vom 17. Februar 2023, N. 10 ff. (Vorakten)

²⁰ Gesuch vom 17. Februar 2023, N. 13 (Vorakten)

²¹ Gesuch vom 17. Februar 2023, N. 14 (Vorakten)

4.2 Mit Verfügung vom 27. März 2023 hält die Vorinstanz fest, dass sie die Aufsicht über Personen, die im Kanton Bern einen universitären Medizinalberuf in eigener fachlicher Verantwortung ausüben, im Sinne von Art. 41 Abs. 1 MedBG ausübe. Entsprechend Art. 41 Abs. 2 MedBG sei sie als Aufsichtsbehörde für das Treffen der für die Einhaltung der Berufspflichten nach Art. 40 MedBG nötigen Massnahmen zuständig. Die SAMW-Richtlinien seien weder in Art. 40 MedBG noch im GesG²² aufgeführt. Damit seien diese Richtlinien nicht Teil der Berufspflichten. Die Vorinstanz sei daher weder für diese Richtlinien zuständig, noch sei sie Aufsichtsbehörde über Standesorganisationen. Weiter sei sie auch nicht zuständig, Willenserklärungen von einzelnen Patientinnen und Patienten entgegenzunehmen und entsprechende Bestätigungen auszustellen. Ihre Zuständigkeit beziehe sich auf die einzelnen Ärztinnen und Ärzten, für deren Berufsausübungsbewilligung sie gemäss Art. 15 ff. GesG zuständig sei. Nur gegen deren Fehlverhalten könne die Vorinstanz nach Art. 17 ff. GesG aufsichtsrechtliche Massnahmen treffen. Im Gesuch des Beschwerdeführers gehe es aber nicht um eine Berufsausübungsbewilligung und auch nicht um eine aufsichtsrechtliche Massnahme gegen eine fehlbare Ärztin oder einen solchen Arzt. Schliesslich weist die Vorinstanz darauf hin, eine Weiterleitung des Gesuchs an die zuständige Behörde im Sinne von Art. 4 Abs. 1 VRPG, sei nicht möglich, da im Kanton Bern keine Behörde für die Begehren des Beschwerdeführers zuständig sei.

4.3 In seiner Beschwerde vom 21. April 2023 führt der Beschwerdeführer ergänzend zum Gesuch vom 17. Februar 2023 aus, dass es zutreffend sei, dass die SAMW-Richtlinien nicht Teil der ärztlichen Berufspflichten seien und die Vorinstanz auch nicht Aufsichtsorgan über die eidgenössischen Standesorganisationen sei. Da die SAMW und die FMH aber die Richtlinien als verbindlicher Teil der ärztlichen Berufspflichten verstehen würden, habe die Vorinstanz gleichwohl als zuständige kantonale Behörde über die Einhaltung der gesetzlichen Berufspflichten zu wachen.²³ Bereits Art. 1 Abs. 1 GesG würde vorsehen, dass Staat und Gemeinden die Gesundheit der Bevölkerung, unter Beachtung der Selbstbestimmung jedes Bürgers, zu schützen und fördern habe. Zu ihren Aufgaben gehöre auch, die notwendigen Massnahmen im Bereich des öffentlichen Gesundheitswesens zu treffen.²⁴ Durch Art. 18 FMH-Standesordnung sei eine ständige Blockierung von Art. 40 Bst. c MedBG und ein dauerhafter Unrechtszustand im Medizinalbereich hervorgerufen worden. Dies betreffe die Ärzteschaft und deren Patienten gleichermassen.²⁵ Dieser Unrechts- und Unsicherheitszustand müsse und könne durch die Vorinstanz für den Kanton Bern in dessen Hoheitsgebiet beseitigt werden.²⁶ Dem zu Folge sei es nicht akzeptabel, dass die Vorinstanz, sich mit der Aussage «*Im Kanton Bern ist keine Behörde für das Begehren des Gesuchstellers zuständig*», ihrer gesetzlichen Handlungspflicht entziehe. In dem sich die Vorinstanz als unzuständig erachte, beschneide sie ihre eigene

²² Gesundheitsgesetz vom 2. Dezember 1984 (GesG; BSG 811.01)

²³ Beschwerde vom 21. April 2023, N. 24 f. und 31

²⁴ Beschwerde vom 21. April 2023, N. 32

²⁵ Beschwerde vom 21. April 2023, N. 33

²⁶ Beschwerde vom 21. April 2023, N. 34

Kompetenz. Dies grenze an Rechtsverweigerung und verletze Art. 1 GesG.²⁷ Weiter bringt der Beschwerdeführer vor, er verfüge über einen grundrechtlich geschützten Anspruch auf Beurteilung seines Gesuchs.²⁸ Das in Art. 5 BV statuierte Legalitätsprinzip bestimme, dass jeder (staatliche) Akt sich auf eine hinreichend bestimmte und vom zuständigen Organ erlassene gesetzliche Grundlage stützen müsse.²⁹ Die FMH, welche aufgrund ihrer beherrschenden Stellung als massgeblicher Berufsverband im Gesundheitswesen zumindest quasi-hoheitlich agiere sowie die SAMW, welche die rechtswidrige Zwangsethik inhaltlich vorgebe, würden diese Prinzipien negieren.³⁰ Weiter gehe es im Gesuch auch um das Recht auf Selbstbestimmung als eines der wichtigsten Patientenrechte, welches direkt aus dem Persönlichkeitsrecht und aus der in Art. 10 Abs. 2 BV und Art. 8 Abs. 1 EMRK³¹ garantierten persönlichen Freiheit abgeleitet werden könne. Auch deshalb handele es sich hier um einen öffentlich-rechtlichen Verfahrensgegenstand, der durch die Vorinstanz beurteilt werden könne.³² Die formelle Nichtbehandlung und/oder eine materielle Ablehnung des Gesuchs verletze somit dessen Grundrechte, so wie sie auch in Art. 6, 8, 9 und 13 EMRK geschützt seien.³³

5. Rechtliche Grundlagen

Die Gesetzgebung legt die Zuständigkeit der Behörden fest (Art. 3 Abs. 1 VRPG). Die Zuständigkeitsordnung legt fest, wer sich mit einer Verwaltungs- oder Verwaltungsjustizangelegenheit zu befassen hat. Sie muss den Behörden die Kompetenzen in sachlicher, örtlicher und funktioneller Hinsicht zuweisen. Nach der sachlichen Zuständigkeit bestimmt sich, ob eine Angelegenheit in den Aufgabenbereich einer bestimmten Behörde fällt. Massgebend für die Abgrenzung sind insoweit die Umschreibungen der behördlichen Aufgaben in der Rechtsordnung.³⁴ Nach Art. 3 Abs. 4 VRPG prüft eine Behörde ihre Zuständigkeit von Amtes wegen. Die Zuständigkeit ist eine Verfahrens- bzw. Prozessvoraussetzung und deshalb von Amtes wegen zu prüfen. Abzustellen ist für die Zuständigkeitsprüfung auf die Rechtsbegehren in der Eingabe und die zugehörige Begründung. Die angerufene Behörde hat das Rechtsverhältnis bzw. den geltend gemachten Anspruch von Amtes wegen rechtlich zu qualifizieren. Sie ist nicht an die rechtliche Würdigung der Rechtssuchenden gebunden.³⁵ Im Fall der Unzuständigkeit kann die Behörde die Eingabe (Gesuch, Klage, Rechtsmittel) nicht an die Hand nehmen. Eine fehlende Verfahrens- oder Prozessvoraussetzung führt grundsätzlich zum Nichteintreten. Ist eine andere Verwaltungsrechtspflegebehörde zuständig, ist die Eingabe weiterzuleiten (Art. 4 VRPG). Die Behandlung einer Angelegenheit trotz

²⁷ Beschwerde vom 21. April 2023, N. 46 und 48

²⁸ Beschwerde vom 21. April 2023, N. 36

²⁹ Beschwerde vom 21. April 2023, N. 37

³⁰ Beschwerde vom 21. April 2023, N. 38

³¹ Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK; SR 0.101)

³² Beschwerde vom 21. April 2023, N. 40

³³ Beschwerde vom 21. April 2023, N. 41

³⁴ Daum, a.a.O., Art. 3 N. 1

³⁵ Daum, a.a.O., Art. 3 N. 22

fehlender Zuständigkeit führt grundsätzlich zur Anfechtbarkeit oder Nichtigkeit der getroffenen Anordnungen. Ist die Behörde offensichtlich unzuständig und ihr Akt deshalb nichtig, kann dies zudem zur Aufhebung des Verfahrens von Amtes wegen durch eine übergeordnete Verwaltungsjustizbehörde führen.³⁶ Entsprechend hält Art. 20a Abs. 2 VRPG fest, dass Behörden in der Sache entscheiden, wenn die Verfahrensvoraussetzungen erfüllt sind. Wird die Behörde mit einer Rechtsvorkehr befasst (Gesuch, Klage, Rechtsmittel), hat sie im Rahmen des Eintretens darüber zu befinden, ob die entsprechenden Voraussetzungen insbesondere die sachliche Zuständigkeit erfüllt sind.³⁷ Die üblichen Voraussetzungen für das Eintreten auf ein Gesuch, eine Beschwerde oder Klage bzw. Appellation sind vereinbar mit der Rechtsweggarantie.³⁸

6. Würdigung

6.1 Der Beschwerdeführer verlangt von der Vorinstanz eine schriftliche Bestätigung darüber, dass er sämtliche SAMW-Richtlinien, welche ethische Forderungen und oder Postulate enthalten, für seine medizinischen Behandlungen im Kanton Bern, gültig abgewählt habe. Nachfolgend ist zu prüfen, ob die Vorinstanz für die Ausstellung einer solchen Bestätigung zuständig ist.

6.1.1 Die Berufspflichten für Personen, die einen universitären Medizinalberuf in eigener fachlicher Verantwortung ausüben, sind auf bundesrechtlicher Ebene einheitlich und abschliessend in Art. 40 MedBG geregelt.³⁹ Nach Art. 41 MedBG bezeichnet jeder Kanton eine Behörde, welche die Personen beaufsichtigt, die im betreffenden Kanton einen universitären Medizinalberuf selbständig ausüben. Im Kanton Bern ist die Vorinstanz Aufsichtsbehörde im Sinne von Art. 41 MedBG.⁴⁰ Die Aufsichtsbehörde trifft die für die Einhaltung der Berufspflichten nötigen Massnahmen (Art. 41 Abs. 2 MedBG).⁴¹ Bei Verletzung der Berufspflichten kann die Aufsichtsbehörde Disziplinarmassnahmen anordnen (vgl. Art. 43 MedBG). Der sachliche Anwendungsbereich des Disziplinarverfahrens knüpft an die schuldhafte Verletzung von Berufspflichten. Die Verletzung anderer Pflichten oder privater Regeln, etwa rein interner Standesregeln, wird nicht erfasst.⁴²

6.1.2 Die SAMW-Richtlinien werden durch einen Verweis in Art. 18 der Standesordnung der FMH in diese integriert und damit für Mitglieder der FMH verbindlich erklärt.⁴³ Sowohl bei der

³⁶ Daum, a.a.O., Art. 3 N. 32

³⁷ Daum, a.a.O., Art. 20a N. 33

³⁸ Daum, a.a.O., Art. 20a N. 36 m.w.H.

³⁹ Vgl. Botschaft vom 3. Dezember 2004 zum Bundesgesetz über die universitären Medizinalberufe, S. 228

⁴⁰ Vgl. Art. 9 Abs. 1 i.V.m. Art. 11 Bst. k OrV GSI

⁴¹ Poledna, in: Schaffhauser/Kieser/Poledna (Hrsg.), Das neue Medizinalberufegesetz (MedBG), St. Gallen 2008, S. 124

⁴² Poledna, a.a.O., S. 125

⁴³ Vgl. Aebi-Müller/Fellmann/Gächter/Rütsche/Tag, Arztrecht, Bern 2016, S. 570 N. 71

Standesordnung der FMH als auch bei den Richtlinien der SAMW handelt es sich um Rechtsetzung durch Private.⁴⁴ Die Standesordnung stellt demnach kein staatliches Recht dar. Es handelt sich vielmehr um privatrechtliche Regelungen zwischen der FMH als Verein nach Art. 60 ff. ZGB⁴⁵ und den ihr angehörenden Ärztinnen und Ärzten, für welche sie verbindlich sind. Die Bestimmungen der Standesordnung gelten somit nur für Ärztinnen und Ärzte, die Mitglied der FMH sind. Sie sind zudem auch für Mitglieder nur soweit verbindlich, als das staatliche Recht keine gegenteiligen zwingenden Vorschriften enthält.⁴⁶ Entsprechendes hat auch das Bundesgericht im Entscheid 6B_646/2020 vom 9. Dezember 2021 ausdrücklich festgehalten.⁴⁷

6.1.3 Nach dem Geschriebenen halten der Beschwerdeführer und die Vorinstanz zu Recht fest, dass die SAMW-Richtlinien nicht Teil der ärztlichen Berufspflichten sind.⁴⁸ Die Aufsichtspflichten und -rechte der Vorinstanz beziehen sich jedoch ausschliesslich auf die Einhaltung der Berufspflichten nach Art. 40 MedBG und nicht auch auf privatrechtlich verankerte Verhaltenspflichten wie die SAMW-Richtlinien. Zudem kann die Vorinstanz lediglich aufsichtsrechtliche Massnahmen ergreifen, wenn eine konkrete Verletzung der Berufspflichten vorliegt. Soweit ersichtlich liegt keine Verletzung der Berufspflichten namentlich des Rechts auf Wahrung der Rechte der Patientinnen und Patienten nach Art. 40 Bst. c MedBG vor und es wird auch keine geltend gemacht. Das Bestehen von privatrechtlichen Regelungen, die die Berufspflichten einschränken oder diesen widersprechen könnten, ist keine Verletzung der Berufspflichten. Die Vorinstanz ist demzufolge in ihrer Funktion als Aufsichtsbehörde über die Berufspflichten – entgegen den Vorbringen des Beschwerdeführers – gesetzlich nicht legitimiert respektive zuständig, eine hypothetisch mögliche Verletzung der Berufspflichten zu beurteilen oder gar gestützt auf ihre Aufsichtsrechte und –pflichten eine Bestätigung für eine Abwahl von privaten Regeln zwischen Parteien, die nota bene nicht Partei des vorliegenden Verfahrens sind, zu erteilen.

6.1.4 Der Beschwerdeführer beruft sich für die Zuständigkeitsbegründung der Vorinstanz weiter auf Art. 1 GesG.⁴⁹ In Art. 1 Abs. 1 GesG ist unter dem Titel «Grundsatz» festgehalten, dass Staat und Gemeinden die Gesundheit der Bevölkerung unter Beachtung der Selbstverantwortung jedes Bürgers schützen und fördern. Sie treffen die notwendigen Massnahmen im Bereich des öffentlichen Gesundheitswesens. Dieses umfasst die öffentliche Gesundheitspflege und die Gesundheitspolizei. Damit umschreibt Art. 1 Abs. 1 GesG des Einleitungsartikels den Geltungsbereich und nennt die tragenden Elemente im öffentlichen Gesundheitswesen.⁵⁰ Art. 1 GesG richtet

⁴⁴ Vokinger, in: Frésard-Fellay/Gächter/Kieser/Leu/Polenda/Rütsche/Staffelbach (Hrsg.), Das Berufsrecht in der Arzt-Patienten-Beziehung - veranschaulicht an einem Fallbeispiel, Zeitschrift für Recht und Gesundheit, hill 2012 Nr. 28, N. 18

⁴⁵ Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 210)

⁴⁶ Kuhn/Polledna, Arztrecht in der Praxis, 2. Auflage 2007, S. 236 f.

⁴⁷ Bundesgerichtsentscheid 6B_646/2020 vom 9. Dezember 2021 E. 1.6.

⁴⁸ Beschwerde vom 21. April 2023, N. 24 und angefochtene Verfügung vom 27. März 2023, S. 4 (Vorakten)

⁴⁹ Beschwerde vom 21. April 2023, N. 32 und 34

⁵⁰ Vortrag der Gesundheitsdirektion an den Regierungsrat zuhanden des Grossen Rates betreffend Gesundheitsgesetz, Juni 1983, S. 5

sich in grundsätzlicher Art und Weise an Staat und Gemeinden und verleiht der Vorinstanz keinerlei Handlungskompetenzen. Entgegen den Vorbringen des Beschwerdeführers,⁵¹ begründet demnach auch Art. 1 GesG keine Rechtsgrundlage, die die Vorinstanz legitimieren würde, im Sinne des Beschwerdeführers tätig zu werden. Schliesslich sind auch keine anderen gesetzlichen Grundlagen ersichtlich, die eine Zuständigkeit der Vorinstanz für die beantragte Bestätigung begründen würden.

6.1.5 Nach dem Dargelegten ist die Vorinstanz offensichtlich nicht für die Ausstellung der vom Beschwerdeführer verlangten Bestätigung der Abwahl sämtlicher SAMW-Richtlinien zuständig, weshalb sie diesbezüglich nicht auf das Rechtsbegehren Nr. 1. a) eintreten durfte (Art. 3 Abs. 1 und 4 i.V.m. Art. 20a Abs. 2 VRPG).

6.2 Des Weiteren fordert der Beschwerdeführer, dass den im Kanton Bern praktizierenden FMH-Mitglieder durch die blosser Nichtbeachtung der SAMW-Richtlinien keine aufsichtsrechtlichen Verfahren oder Sanktionierungen drohen.⁵² Als Begründung führt der Beschwerdeführer aus, die behandelnden Ärzte hätten Hemmungen, seinen klar geäusserten Willen und seine Rechte zu respektieren, wenn sie aufsichtsrechtliche Massnahmen befürchten müssten.⁵³

6.2.1 Die aufsichtsrechtlichen Massnahmen und mögliche Sanktionierungen welche den FMH-Mitgliedern bei Nichtbeachtung der SAMW-Richtlinien drohen, ergeben sich aus dem privatrechtlichen Standesrecht der FMH und werden durch eine bezeichnete Standeskommission beurteilt (vgl. Art. 43 und Art. 47 Standesordnung der FMH). Diese disziplinarischen Massnahmen ergeben sich somit aufgrund des privatrechtlichen Vertrages, welcher die FMH-Mitglieder mit der FMH als Berufsorganisation eingegangen sind. Es handelt sich folglich um ein privatrechtliches Rechtsverhältnis zwischen den FMH-Mitgliedern und der FMH. Es besteht keine gesetzliche Grundlage, die es der Vorinstanz erlauben würde, in dieses privatrechtliche Verhältnis einzugreifen, um so eine allfällige Sanktionierung zu verhindern. Wie bereits ausgeführt, liegt auch keine unmittelbare Betroffenheit des Beschwerdeführers, das heisst eine konkrete Verletzung der Berufspflichten nach MedBG, vor. Weiter ist darauf hinzuweisen, dass die Bestimmungen der Standesordnung für Mitglieder nur soweit verbindlich sind, als das staatliche Recht keine gegenteiligen zwingenden Vorschriften enthält.⁵⁴ Zudem dürfte die Ärzteschaft ein grösseres Interesse daran haben, das staatliche Recht, insbesondere die Berufspflichten nach Art. 40 MedBG, nicht zu verletzen, da ihr diesfalls (staatliche) Disziplinar-massnahmen drohen.

6.2.2 Nach dem Geschriebenen ist die Vorinstanz nicht zuständig, um die FMH-Mitglieder im Auftrag eines Patienten von durch die Standesordnung drohenden Sanktionierungen zu befreien.

⁵¹ Beschwerde vom 21. April 2023, N. 32 und 34

⁵² Gesuch vom 17. Februar 2023, N. 1

⁵³ Beschwerde vom 21. April 2023, N. 43 f.

⁵⁴ Kuhn/Poledna, a.a.O., S. 237

6.3 Grundrechtlicher Anspruch auf Behandlung des Gesuchs

6.3.1 Der Beschwerdeführer macht zudem geltend, er habe gestützt auf Art. 5 Abs. 1 BV einen grundrechtlich geschützten Anspruch auf Behandlung seines Gesuchs.⁵⁵ Des Weiteren wolle der Beschwerdeführer sein Selbstbestimmungsrecht – das aus dem Persönlichkeitsrecht sowie aus Art. 10 Abs. 2 BV und Art. 8 Abs. 1 EMRK garantierten persönlichen Freiheit abgeleitet werden könne – in seinen medizinischen Behandlungen sicherstellen. Dies bedeute, dass rechtswidrige (faktische) Ausserkraftsetzung gesetzlicher Rechte durch Behördenakte aufzuheben sei.⁵⁶ Eine formelle Nichtbehandlung und/oder eine materielle Ablehnung würde gemäss dem Beschwerdeführer seine Grundrechte, so wie sie auch in Art. 6, 8, 9 und 13 EMRK geschützt sind, verletzen.⁵⁷

6.3.2 Nach Art. 5 Abs. 1 BV ist Grundlage und Schranke staatlichen Handelns das Recht. Art. 5 Abs. 1 BV verankert das Legalitätsprinzip oder den Grundsatz der Gesetzmässigkeit.⁵⁸ Gefordert wird für staatliches Handeln eine Rechtsgrundlage.⁵⁹ Von Privaten erlassene Normen oder Regelwerke stellen grundsätzlich keine Rechtsgrundlage im Sinne des Legalitätsprinzips dar.⁶⁰ Bei den vorliegend in Frage stehenden SAMW-Richtlinien handelt es sich zweifellos nicht um eine Rechtsgrundlage im Sinne von Art. 5 Abs. 1 BV, sondern um privatrechtliche Regelungen zwischen der FMH und deren Mitglieder. Die genannten Richtlinien sind somit durch den Anwendungsbereich von Art. 5 Abs. 1 BV nicht erfasst. Der Beschwerdeführer kann aus Art. 5 Abs. 1 BV nichts zu seinen Gunsten ableiten. Auch das vom Beschwerdeführer geltend gemachte Selbstbestimmungsrecht findet im vorliegendem Fall aus den bereits genannten Gründen, namentlich mangels konkret vorliegender Verletzung, keine Anwendung. Schliesslich ist auch keine Verletzung der Grundrechte nach Art. 6, 8, 9 und 13 EMRK ersichtlich, da die Vorinstanz sich mit dem Gesuch des Beschwerdeführers befasst hat und zu Recht zum Schluss gekommen ist, dass sie nicht zuständig ist.

6.3.3 Letztlich ist darauf hinzuweisen, dass eine allfällige Verfügung der Vorinstanz mit dem vom Beschwerdeführer beantragten Inhalt aufgrund offensichtlicher Unzuständigkeit von Vornherein als nichtig zu qualifizieren wäre.⁶¹

6.4 Weiterleitung nach Art. 4 Abs. 1 VRPG

Es bleibt zu prüfen, ob die Vorinstanz mangels sachlicher Zuständigkeit das Gesuch des Beschwerdeführers einer anderen zuständigen Behörde hätte weiterleiten müssen. Gemäss Art. 4 Abs.1 VRPG

⁵⁵ Beschwerde vom 21. April 2023, N. 36 ff.

⁵⁶ Beschwerde vom 21. April 2023, N. 40

⁵⁷ Beschwerde vom 21. April 2023, N. 41

⁵⁸ Schindler/Tschumi, in: Ehrenzeller/Schindler/Schweizer/Vallender (Hrsg.), die schweizerische Bundesverfassung, St. Kommentar, 3. Auflage, Zürich 2014, Art. 5 BV N. 18

⁵⁹ Schindler/Tschumi, a.a.O., Art. 5 BV N. 19

⁶⁰ Schindler/Tschumi, a.a.O., Art. 5 BV N. 25

⁶¹ Daum, a.a.O., Art. 3 N. 32

leitet die angerufene Behörde eine Eingabe an die zuständige Verwaltungs- oder Verwaltungsjustizbehörde weiter, wenn sie sich für unzuständig hält. Hält sich eine untere Verwaltungsjustizbehörde im Gegensatz zu den Parteivorbringen für unzuständig und scheidet auch eine Weiterleitung nach Art. 4 Abs. 1 VRPG aus, so tritt sie auf die Eingabe nicht ein, es sei denn sie erachte eine Zivil- oder Strafrechtspflegebehörde als zuständig (Art. 6 Abs. 2 i.V.m. Art. 8 Abs. 2 VRPG).

Wie die Vorinstanz in ihrer Verfügung zu Recht festhält, ist im Kanton Bern weder eine Verwaltungs- oder Verwaltungsjustizbehörde noch ein Zivil- oder Strafgericht für die Behandlung des Gesuchs des Beschwerdeführers zuständig.⁶² Eine Weiterleitung war und ist demzufolge ausgeschlossen. Die Vorinstanz ist somit gestützt auf Art. 6 Abs. 2 VRPG zu Recht nicht auf das Gesuch des Beschwerdeführers eingetreten.

7. Ergebnis

Nach dem Geschriebenen erweisen sich die Rügen des Beschwerdeführers als unbegründet und die Beschwerde ist vollumfänglich abzuweisen.

8. Kosten

8.1 Die Verfahrenskosten bestehen aus einer Pauschalgebühr. Diese beträgt für Entscheide in Verwaltungsjustizsachen CHF 200.00 bis 4'000.00 (Art. 103 Abs. 1 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 und Art. 4 Abs. 2 GebV⁶³). Die Verfahrenskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebiete eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigen, keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Behörden im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Bst. a VRPG werden keine Verfahrenskosten auferlegt. Anderen Vorinstanzen oder beschwerdeführenden und unterliegenden Behörden werden Verfahrenskosten nur auferlegt, wenn sie in ihren Vermögensinteressen betroffen sind (Art. 108 Abs. 2 VRPG).

8.2 Der Beschwerdeführer ist vorliegend vollumfänglich unterliegend. Die Verfahrenskosten, pauschal festgesetzt auf CHF 2'000.00, sind dem Beschwerdeführer aufzuerlegen.

8.3 Die unterliegende Partei hat der Gegenpartei die Parteikosten zu ersetzen, sofern nicht deren prozessuales Verhalten oder die besonderen Umstände eine andere Teilung oder die Wettschlagung gebieten oder die Auflage der Parteikosten an das Gemeinwesen als gerechtfertigt erscheint (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Behörden im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Bst. a VRPG, d.h. Organe des Kantons, seiner Anstalten und seiner Körperschaften, haben im Beschwerdeverfahren keinen Anspruch auf

⁶² Angefochtene Verfügung vom 27. März 2023, S. 3 (Vorakten)

⁶³ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

Parteikostenersatz (Art. 104 Abs. 3 Teilsatz 1 VRPG). Die Vorinstanz ist eine Verwaltungsbehörde im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Bst. a VRPG. Der obsiegenden Vorinstanz ist daher kein Parteikostenersatz zu sprechen.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Verfahrenskosten, festgesetzt auf CHF 2'000.00, werden dem Beschwerdeführer zur Bezahlung auferlegt.

Eine separate Zahlungseinladung folgt nach Rechtskraft dieses Entscheides.

3. Parteikosten werden keine gesprochen.

IV. Eröffnung

- Advokat Daniel Häring, z. Hd. des Beschwerdeführers, per Einschreiben
- Vorinstanz, per Kurier

Gesundheits-, Sozial- und
Integrationsdirektion

Pierre Alain Schnegg
Regierungsrat

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Entscheid kann innert 30 Tagen seit seiner Eröffnung mit schriftlicher und begründeter Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Verwaltungsrechtliche Abteilung, Speichergasse 12, 3011 Bern, angefochten werden. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die mindestens in 2 Exemplaren einzureichen ist, muss einen Antrag, die Angabe von Tatsachen und Beweismitteln, eine Begründung sowie eine Unterschrift enthalten; der angefochtene Entscheid und greifbare Beweismittel sind beizulegen.