

.Rathausgasse 1
3011 Bern
Telefon +41 (31) 633 79 20
Telefax +41 (31) 633 79 09
www.gef.be.ch

kr, rko
RA Nr. GEF.2017-1106

B E S C H W E R D E E N T S C H E I D vom 8. Mai 2018

in der Beschwerdesache zwischen

A._____

Beschwerdeführer 1



B._____

Beschwerdeführer 2

beide vertreten durch C._____

gegen

Kantonsarztamt (KAZA), Rathausgasse 1, 3011 Bern

Vorinstanz

betreffend Nichteintreten auf das Gesuch um Erlass einer Verfügung
(Verfügung des KAZA vom 31. August 2017)

I. Sachverhalt

1. A.____ und B.____ (fortan: Beschwerdeführer) sowie D.____ ersuchten das Kantonsarztamt (KAZA; fortan: Vorinstanz) am 9. März 2017 um Erlass einer Verfügung. Im Einzelnen stellten sie folgende Rechtsbegehren:

1. Es sei festzustellen, dass aus aufsichtsrechtlicher Sicht ein Arzt mit Berufsausübungsbewilligung auf Verlangen des urteilsfähigen Gesunden diesem zum Zwecke des Suizids eine letale Dosis Natrium-Pentobarbital verschreiben und abgeben darf.
2. Eventualiter sei festzustellen, dass aus aufsichtsrechtlicher Sicht ein Arzt mit Berufsausübungsbewilligung auf Verlangen des urteilsfähigen Gesunden diesem zum Zwecke des Suizids eine letale Dosis Natrium-Pentobarbital verschreiben und selbst zur Einnahme verabreichen darf.
3. Subeventualiter sei festzustellen, dass aus aufsichtsrechtlicher Sicht ein Arzt mit Berufsausübungsbewilligung auf Verlangen des urteilsfähigen Gesunden diesem zum Zwecke des Suizids eine letale Dosis Natrium-Pentobarbital zuhanden einer schweizerischen Sterbehilfeorganisation verschreiben darf.

Unter Kostenfolge zu Lasten des Staates

2. Mit Schreiben vom 12. Mai 2017 zog D.____ ihr Gesuch um Erlass einer Feststellungsverfügung zurück, woraufhin die Vorinstanz das Verfahren betreffend D.____ am 14. Juni 2017 gestützt auf Art. 39 Abs. 1 VRPG¹ als erledigt vom Geschäftsverzeichnis abschrieb.

3. Mit Verfügung vom 31. August 2017 trat die Vorinstanz auf das Gesuch der Beschwerdeführer vom 9. März 2017 um Erlass einer Feststellungsverfügung mangels Rechtsschutzinteresses an einer generell-abstrakten Feststellung der Zulässigkeit ärztlicher Suizidbeihilfe bei gesunden und urteilsfähigen Personen nicht ein.

4. Mit Beschwerde vom 2. Oktober 2017 haben die Beschwerdeführer die Verfügung der Vorinstanz vom 31. August 2017 bei der Gesundheits- und Fürsorgedirektion (GEF) angefochten und folgende Anträge gestellt:

1. Die Verfügung des Kantonsarztamts vom 31. August 2017 sei aufzuheben und die Sache sei von der Beschwerdeinstanz unter Prüfung aller Vorbringen selbst zu beurteilen.
2. Es sei festzustellen, dass aus aufsichtsrechtlicher Sicht ein Arzt mit Berufsausübungsbewilligung auf Verlangen des urteilsfähigen Gesunden diesem zum Zwecke des Suizids eine letale Dosis Natrium-Pentobarbital verschreiben und abgeben darf.

¹ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

3. Eventualiter sei festzustellen, dass aus aufsichtsrechtlicher Sicht ein Arzt mit Berufsausübungsbewilligung auf Verlangen des urteilsfähigen Gesunden diesem zum Zwecke des Suizids eine letale Dosis Natrium-Pentobarbital verschreiben und selbst zur Einnahme verabreichen darf.
4. Subeventualiter sei festzustellen, dass aus aufsichtsrechtlicher Sicht ein Arzt mit Berufsausübungsbewilligung auf Verlangen des urteilsfähigen Gesunden diesem zum Zwecke des Suizids eine letale Dosis Natrium-Pentobarbital zuhanden einer schweizerischen Sterbehilfeorganisation verschreiben darf.

**Ohne Kostenerhebung, mit Entschädigungsfolgen
Eventualiter unter Kostenfolge zu Lasten des Staates**

5. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die GEF leitet,² holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Die Vorinstanz hielt in der Beschwerdevernehmlassung vom 31. Oktober 2017 an ihrer Auffassung fest und beantragt die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde.

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

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

1.1 Zuständigkeit

Angefochten ist vorliegend die Verfügung der Vorinstanz vom 31. August 2017. Verfügungen der Vorinstanz sind gemäss Art. 87 GesV³ i.V.m. Art. 15 Abs. 1 OrV GEF und Art. 62 Abs. 1 Bst. a VRPG bei der GEF anfechtbar. Somit ist die GEF zur Beurteilung der Beschwerde vom 2. Oktober 2017 zuständig.

1.2 Streitgegenstand

² Art. 10 der Verordnung vom 29. November 2000 über die Organisation und die Aufgaben der Gesundheits- und Fürsorgedirektion (Organisationsverordnung GEF, OrV GEF; BSG 152.221.121)

³ Verordnung vom 24. Oktober 2001 über die beruflichen Tätigkeiten im Gesundheitswesen (Gesundheitsverordnung, GesV; BSG 811.111)

1.2.1 Die Vorinstanz ist auf das Gesuch der Beschwerdeführer vom 9. März 2017 um Erlass einer Feststellungsverfügung mangels Rechtsschutzinteresses nicht eingetreten. Eine materielle Beurteilung des Gesuchs hat noch nicht stattgefunden.

1.2.2 Die zuständige Behörde hat grundsätzlich einen Nichteintretensentscheid zu erlassen, wenn es an einem hinreichenden schutzwürdigen Interesse am Erlass der ersuchten Feststellungsverfügung oder an einer anderen Voraussetzung fehlt. Ein Nichteintretensentscheid mangels Rechtsschutzinteresses hat den Charakter eines Endentscheids und ist in gleicher Weise anfechtbar. Prozessthema ist im Bestreitungsfall nur, ob die Behörde zu Recht oder zu Unrecht nicht auf das Gesuch eingetreten ist. Ausserhalb des Streitgegenstandes liegende Rügen sind unzulässig, auf sie ist nicht einzutreten. Auf die im Rahmen einer Beschwerde gegen einen Nichteintretensentscheid enthaltenen materiellen Begehren darf deshalb nicht eingetreten werden. Nur wenn die Behörde im Nichteintretensentscheid subsidiär und mit Begründung befunden hat, dass das Gesuch ohnehin hätte abgewiesen werden müssen, können im Rechtsmittelverfahren auch materielle Rügen vorgebracht und beurteilt werden.⁴

1.2.3 Vorliegend beschränkt sich das Prozessthema bzw. der Streitgegenstand auf die Frage, ob die Vorinstanz zu Recht oder zu Unrecht nicht auf die Feststellungsanträge der Beschwerdeführer eingetreten ist. Nicht Prozessthema bzw. Streitgegenstand ist demgegenüber die Frage, ob bzw. unter welchen Voraussetzungen urteilsfähige gesunde Personen Anspruch haben auf die Verschreibung, Abgabe oder Verabreichung von Natrium-Pentobarbital durch einen Arzt oder eine Ärztin mit Berufsausübungsbewilligung im Kanton Bern, um damit ihr Leben ohne medizinische Indikation zu beenden. Dementsprechend gehen die Anträge der Beschwerdeführer, wonach die Beschwerdeinstanz die Sache unter Prüfung aller Vorbringen selbst beurteilen (Rechtsbegehren Ziffer 1) und die entsprechenden Feststellungen selbst vornehmen soll (Rechtsbegehren Ziffern 2 bis 4), über den Streitgegenstand hinaus. Insoweit fehlt es einer Voraussetzung für das Beschwerdeverfahren und insoweit kann nicht auf die Beschwerde eingetreten werden.

1.3 Beschwerdelegitimation

Zur Beschwerde ist befugt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung oder den angefochtenen Entscheid besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung der Verfügung oder des Entscheids hat (Art. 65 Abs. 1 VRPG). Als Verfügungsadressaten sind die Beschwerdeführer ohne Weiteres zur Beschwerdeführung legitimiert. Die unterzeichnende Anwältin ist gehörig bevollmächtigt.

⁴ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, Bern 1997, Art. 50 N. 4 und Art. 72 N. 7; René Wiederkehr/Paul Richli, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Band I, Bern 2012, Rz. 2448 f., mit Hinweisen

1.4 Form und Frist

Die Beschwerde wurde gemäss Art. 67 i.V.m. 32 VRPG form- und fristgerecht eingereicht.

1.5 Ergebnis

Auf die Beschwerde vom 2. Oktober 2017 ist einzutreten, soweit die Überprüfung der Eintretensvoraussetzungen auf das Feststellungsgesuch der Beschwerdeführer verlangt wird. Soweit eine materielle Beurteilung der Feststellungsanträge und der Erlass eines Feststellungsentscheids durch die Beschwerdeinstanz beantragt werden, ist nicht auf die Beschwerde einzutreten.

2. Erlass einer Feststellungsverfügung

2.1 Argumentation der Verfahrensbeteiligten

2.1.2 Die Vorinstanz begründet ihre Verfügung wie folgt: Der Erlass einer Feststellungsverfügung setze ein schutzwürdiges Feststellungsinteresse, ein aktuelles Bedürfnis an der sofortigen Klärung eines konkreten Rechtszustands voraus. Dieses schutzwürdige Interesse fehle insbesondere dann und die Behörde trete auf ein Feststellungsbegehren nicht ein, wenn es nur um die Beantwortung theoretischer Rechtsfragen gehe, könnten doch Feststellungsverfügungen wie jede andere Verfügung allein konkrete Rechtsverhältnisse zum Gegenstand haben. Die Rechtsbegehren der Beschwerdeführer hätten nicht die Feststellung konkreter Rechtsfolgen zum Gegenstand, sondern lediglich eine generell-abstrakte Feststellung, ob und inwieweit eine ärztliche Suizidbeihilfe bei gesunden, urteilsfähigen sterbewilligen Personen zulässig sei. Aufgrund des betroffenen hochwertigen Rechtsguts (Recht auf Leben) müsse die Konkretisierung der Feststellungsbegehren zudem einem hohen Massstab genügen. Die von den Beschwerdeführern angebehrten Feststellungen könnten daher nicht Gegenstand einer Feststellungsverfügung sein.⁵

2.1.3 Die Beschwerdeführer machen geltend, sie möchten zu gegebener Zeit auf ihr Leben verzichten können. Die entscheidende Frage sei, ob einem Arzt (faktisch) verboten werden könne, gesunden, urteilsfähigen Personen Natrium-Pentobarbital zu verschreiben. Das Recht des urteilsfähigen Menschen, selbst über die Art und den Zeitpunkt des eigenen Todes zu entscheiden, sei ein Menschenrecht, welches unter den Schutzbereich von Art. 8 Abs. 1

⁵ Vgl. Verfügung der Vorinstanz vom 31. August 2017, E. 3.2

EMRK⁶ (Recht auf Achtung des Privatlebens) falle. Ein Arzt, der urteilsfähigen Personen ohne medizinische Indikation eine letale Dosis Natrium-Pentobarbital verschreibe, riskiere straf- und aufsichtsrechtliche Konsequenzen und schlimmstenfalls den Entzug seiner Berufsausübungsbewilligung. Daher werde er sich im Zweifelsfall gegen die Ausstellung eines Rezepts entscheiden. Die Beschwerdeführer hätten somit kaum eine Chance, einen Arzt zu finden, welcher ihnen eine letale Dosis Natrium-Pentobarbital verschreibe werde. Dadurch werde das Recht, Art und Zeitpunkt des eigenen Todes selbst zu bestimmen, faktisch verunmöglicht.

Eine Feststellungsverfügung wolle Rechtssicherheit schaffen, wo bei konkreten Rechtsfragen Rechtsunsicherheit bestehe. Die schweizerische Rechtslage sei hinsichtlich der freiwilligen Beendigung des eigenen Lebens ohne medizinische Indikation unklar. Diese unsichere Rechtslage bedürfe der sofortigen Klärung.

Ein Verfahren, welches die selbstbestimmte Beendigung des eigenen Lebens zum Gegenstand habe, daure im Durchschnitt knapp über neun Jahre. Wer jedoch sein Leben aufgrund fortgeschrittenen Alters (ohne lebensbedrohliche Krankheit) beenden wolle, könne nicht noch rund neun Jahre zuwarten, bis ihm ein Gericht allenfalls die Ausübung dieses Menschenrechts bewillige. Die Verfahrensdauer von durchschnittlich neun Jahren stelle faktisch ein unüberwindbares Klagehindernis und damit eine Rechtsbarriere dar. Auch sei das Risiko hoch, sich am Ende des Verfahrens in einem Zustand zu befinden, welcher die Ausübung des Selbstbestimmungsrechts über Art und Zeitpunkt des eigenen Todes verunmögliche. Damit würde das Recht auf die selbstbestimmte Beendigung des eigenen Lebens illusorisch.

Die Beschwerdeführer seien derzeit nur virtuell betroffen. Sie könnten jedoch ihre aktuelle und praktische Betroffenheit nicht abwarten, da sie dann mit grosser Wahrscheinlichkeit physisch und mental nicht mehr in der Lage seien, ihren Wunsch hinsichtlich der Beendigung des eigenen Lebens umzusetzen und sich auf ein langes, teures und belastendes Verfahren einzulassen. Da bei aktueller und praktischer Betroffenheit jede Rechtsvorkehr zu spät käme, müssten die Fragen betreffend Umsetzung des Rechts, über Art und Zeitpunkt des eigenen Ablebens zu bestimmen, bereits jetzt vor Bestehen eines aktuellen Rechtsschutzinteresses aufgeworfen werden.

Schliesslich könne von einem aktuellen und praktischen Interesse abgesehen werden, wenn es sich um eine Frage von grundsätzlicher Bedeutung handle, die sich jederzeit unter den gleichen oder ähnlichen Umständen wieder stellen und die wegen der Dauer des Verfahren kaum je rechtzeitig beurteilt werden könnte. Die Frage, ob es einem Arzt mit Berufsausübungsbewilligung erlaubt sei, einer urteilsfähigen gesunden Person auf Verlangen zum Zwe-

⁶ Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101), in Kraft getreten für die Schweiz am 28. November 1974

cke des Suizids eine letale Dosis Natrium-Pentobarbital zu verschreiben und abzugeben, sei von grundsätzlicher Bedeutung, so dass daran ein öffentliches Interesse bestehe. Zudem könne sich diese Frage jederzeit unter den gleichen oder ähnlichen Umständen immer wieder stellen.

2.1.4 Mit Beschwerdevernehmlassung vom 31. Oktober 2017 wendet die Vorinstanz ergänzend ein, die Ausführungen der Beschwerdeführer zu ihrem angeblichen aktuellen Rechtsschutz- bzw. Feststellungsinteresse würden insofern ins Leere laufen, als dass die Rechtsbehörden der Beschwerdeführer ihrem klaren Wortlaut nach gerade nicht die Feststellung besonderer individuell-konkreter Rechte und Pflichten zum Gegenstand hätten. Vielmehr werde eine generell-abstrakte Feststellung beantragt, ob und inwieweit eine ärztliche Suizidbeihilfe (Verschreibung, Abgabe bzw. Verabreichung einer letalen Dosis Natrium-Pentobarbital) bei gesunden, urteilsfähigen sterbewilligen Personen zulässig sei.

2.2 Voraussetzungen für den Erlass einer Feststellungsverfügung

Die zuständige Behörde regelt öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnisse von Amtes wegen oder auf Gesuch hin mit einer Verfügung, es sei denn, das Gesetz sehe ausdrücklich etwas anderes vor oder verweise zur Streiterledigung auf den Klageweg (Art. 49 Abs. 1 VRPG). Die Verwaltungsbehörde führt das Verfahren auf Erlass einer Verfügung von Amtes wegen oder auf Gesuch hin durch (Art. 50 Abs. 1 VRPG). Auf das Gesuch ist einzutreten, wenn ein schutzwürdiges Interesse nachgewiesen wird (Art. 50 Abs. 2 VRPG).

Die Verfügung ist ein individueller, an den Einzelnen gerichteter Hoheitsakt, durch den eine konkrete verwaltungsrechtliche Rechtsbeziehung rechtsgestaltend oder feststellend in verbindlicher und erzwingbarer Weise geregelt wird.⁷

Demgegenüber gelten als Rechtssätze alle generell-abstrakten Normen, welche natürlichen oder juristischen Personen Pflichten auferlegen oder Rechte einräumen oder die Organisation, die Aufgaben und die Zuständigkeit von Behörden regeln oder das Verfahren ordnen. „Generell“ bedeutet: Die Regelung findet auf eine unbestimmte Vielzahl von Personen Anwendung - nämlich auf alle, für die sie nach ihrem Sinn zutrifft. Und „abstrakt“ heisst: Die Regelung findet auf eine unbestimmte Vielzahl von Lebenssachverhalten Anwendung - nämlich auf alle, welche den Tatbestand der Regelung erfüllen.⁸

⁷ BGE 131 II 13 E. 2.2

⁸ Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Auflage, Bern 2014, § 13, Rz. 6 und 8

Mit Verfügung werden in der Regel Leistungspflichten festgelegt oder Rechte und/oder Pflichten gestaltend begründet, geändert oder aufgehoben. Hat eine Person ein erhebliches schutzwürdiges Interesse und kann sie dartun, bestimmte Rechtsfolgen bloss feststellen zu lassen, so hat sie Anspruch auf Erlass einer Feststellungsverfügung. Der Erlass einer Feststellungsverfügung ist zulässig, wenn ein schutzwürdiges Interesse an der sofortigen Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses nachgewiesen ist, dem keine erheblichen öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen, und welches nicht durch eine rechtsgestaltende Verfügung gewahrt werden kann.⁹

Feststellungsverfügungen klären bloss die konkrete Rechtslage. Sie haben 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. Nicht feststellungsfähig sind eine abstrakte Rechtslage, wie sie sich aus einem Rechtssatz für eine Vielzahl von Personen und Tatbeständen ergibt, theoretische bzw. abstrakte Rechtsfragen oder bloss tatbeständliche Feststellungen bzw. Sachverhaltsfragen.¹⁰

Der Erlass einer Feststellungsverfügung setzt ein schutzwürdiges, rechtliches oder tatsächliches Interesse an der sofortigen Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses, das konkrete Rechte oder Pflichten zum Gegenstand hat, voraus. Das schutzwürdige Interesse besteht im praktischen Nutzen, den die erfolgreiche Beschwerde der beschwerdeführenden Partei in ihrer rechtlichen oder tatsächlichen Situation eintragen würde oder in der Abwendung des materiellen oder ideellen Nachteils, den die Verfügung zur Folge hätte. Die tatsächliche oder rechtliche Situation der gesuchstellenden Person muss durch den Ausgang des Verfahrens mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit beeinflusst werden. Im Vordergrund steht das Interesse, dank der vorzeitigen Rechtsklärung das Risiko nachteiliger Dispositionen zu vermeiden. Weiter hat das Interesse aktuell und praktisch zu sein. Eine Ausnahme hierzu macht die Rechtsprechung nur dann, wenn sich die aufgeworfenen Rechtsfragen jeweils unter gleichen oder ähnlichen Umständen wieder stellen könnten, an ihrer Beantwortung angesichts ihrer grundsätzlichen Bedeutung ein hinreichendes öffentliches Interesse besteht und eine rechtzeitige, richterliche Prüfung im Einzelfall kaum je stattfinden könnte¹¹. Ein schutzwürdiges Interesse an der Feststellung künftiger öffentlich-rechtlicher Rechte und Pflichten besteht dann, wenn diese im Zeitpunkt des Feststellungsbegehrens schon hinreichend bestimmt bzw. bestimmbar sind. An der Beantwortung rein theoretischer oder abstrakter, d.h. nicht fallbezogener Rechtsfragen besteht kein hinreichendes Rechtsschutzinteresse. Diese zurückhaltende Praxis ergibt sich aus dem Wesen der Verfügung: Diese ist darauf aus-

⁹ Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 49 N. 19; Wiederkehr/Richli, a.a.O., Rz. 2383, mit Hinweisen

¹⁰ Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 49 N. 19; BGE 131 II 13 E. 2.2; Wiederkehr/Richli, a.a.O., Rz. 2432, mit Hinweisen

¹¹ Wiederkehr/Richli, a.a.O., Rz. 2388 ff., mit Hinweisen; Tschannen/Zimmerli/Müller, a.a.O., § 28 N. 64

gerichtet, konkrete Anordnungen zu treffen oder das Bestehen oder Nichtbestehen von Rechten und Pflichten festzustellen; sie dient nicht der blossen Feststellung vergangener oder künftiger Ereignisse, wenn damit keine konkreten Rechtsfolgen verbunden sind.¹²

Das Institut der Feststellungsverfügung dient ferner nicht dazu, auf indirektem Weg eine abstrakte Normenkontrolle einzuführen. Ebenso wenig ist es Aufgabe staatlicher Behörden, mittels Feststellungsverfügungen Rechtsgutachten zu erstatten oder Grundsatzentscheidungen zu fällen, wonach die Behörde bestimmte Begehren grundsätzlich in dieser oder jener Weise behandeln soll. Es fehlt hier an der erforderlichen individuell-konkreten Regelung eines Rechtsverhältnisses. Allerdings gilt es als zulässig, mit einer Feststellungsverfügung gewisse grundlegende Rechtsfragen vorweg zu beantworten, wenn daran erhebliche materiellrechtliche oder prozessuale Folgen geknüpft sind und damit auf die Einleitung eines unter Umständen aufwendigen Verfahrens zumindest vorläufig verzichtet werden kann. Ist beispielsweise die Voraussetzung der Widerrechtlichkeit im Hinblick auf einen späteren Staatshaftungsprozess oder die Kausalität in sozialversicherungsrechtlichen Fragen umstritten, ist durchaus ein schutzwürdiges Interesse gegeben, diese Frage vorweg abklären zu lassen.¹³

2.3 Anspruch auf Erlass einer Feststellungsverfügung im vorliegenden Fall

Die Beschwerdeführer verlangen von der Vorinstanz den Erlass einer Feststellungsverfügung, wonach jeder Arzt und jede Ärztin mit Bewilligung zur selbständigen Berufsausübung im Kanton Bern einer urteilsfähigen und gesunden Person zum Zwecke des Suizids ohne aufsichtsrechtliche Konsequenzen eine letale Dosis Natrium-Pentobarbital verschreiben, abgeben oder verabreichen dürfe.

Die Feststellungsanträge der Beschwerdeführer beschränken sich nach ihrem Wortlaut weder auf die Beschwerdeführer noch einen bestimmten Arzt oder eine bestimmte Ärztin noch haben sie einen bestimmten Sachverhalt bzw. einen konkreten Fall zum Gegenstand. Die Feststellungsanträge betreffen vielmehr in generell-abstrakter Weise sämtliche Ärztinnen und Ärzte mit Berufsausübungsbewilligung im Kanton Bern sowie jede urteilsfähige und gesunde Person, die freiwillig aus dem Leben scheiden möchte. Mit anderen Worten soll es jedem Arzt und jeder Ärztin mit Berufsausübungsbewilligung im Kanton Bern ungeachtet der Umstände des Einzelfalls bzw. der Motive der suizidwilligen Person stets erlaubt sein, Suizidbeihilfe zu leisten. Die Voraussetzungen für eine Verschreibung, Abgabe oder Verabreichung einer leta-

¹² Wiederkehr/Richli, a.a.O., Rz. 2432 und 2435, mit Hinweisen; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 49 N. 19; Urteil des Bundesgerichts 8C_596/2017 vom 1. März 2018, Erwägung 5.3.2, mit Hinweisen

¹³ Wiederkehr/Richli, a.a.O., Rz. 2435 f., mit Hinweisen; Kley, Die Feststellungsverfügung – eine ganz gewöhnliche Verfügung?, in: Festschrift für Yvo Hangartner, Ehrenzeller et al. (Hrsg.), St. Gallen/Lachen 1998, S. 238, mit Hinweisen

len Dosis Natrium-Pentobarbital an eine gesunde urteilsfähige Person bzw. die Ausnahmen hiervon werden nicht konkretisiert, obgleich angesichts des vorliegend betroffenen hochwertigen Rechtsguts Leben ein hoher Konkretisierungsgrad erforderlich wäre (so auch die Vorinstanz und das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich). In diesem Zusammenhang müsste insbesondere gewährleistet sein, dass die Hintergründe des Suizidwunsches sowie das Motiv hinreichend Beachtung finden.¹⁴

Vorliegend geht es nicht um die Regelung eines individuell-konkreten Einzelfalls, sondern um die grundsätzliche und generelle Beantwortung einer theoretischen und abstrakten Rechtsfrage ohne konkreten Bezug zu einem Einzelfall. Generell-abstrakte Fragestellungen können jedoch weder Gegenstand einer Feststellungsverfügung sein noch besteht ein Rechtsschutzinteresse an ihrer Regelung mittels Feststellungsverfügung (vgl. dazu eingehend Erwägung 2.2 hievore). Es geht vorliegend auch nicht darum, eine grundlegende Rechtsfrage vorweg zu beantworten, um ein aufwendiges Verfahren zu vermeiden. Zudem können auch solche Rechtsfragen nicht in generell-abstrakter Weise beantwortet werden, sondern nur individuell und im Zusammenhang mit einem konkreten Einzelfall.

Die Beschwerdeführer verlangen von der Vorinstanz die Fällung einer Grundsatzentscheidung, indem diese in generell-abstrakter Weise mittels Verfügung feststellen soll, dass die ärztliche Verschreibung, Abgabe oder Verabreichung einer letalen Dosis Natrium-Pentobarbital an gesunde urteilsfähige Personen im Kanton Bern keine aufsichtsrechtlichen Konsequenzen nach sich zieht. Es fehlt hier nicht nur am Erfordernis einer individuell-konkreten Regelung eines Rechtsverhältnisses, sondern auch an der richtigen Vorgehensweise: Auch wenn die Notwendigkeit einer grundsätzlichen Regelung der ärztlichen Verschreibung, Abgabe und Verabreichung von Natrium-Pentobarbital an gesunde, urteilsfähige Personen zum Zwecke des Suizids nicht per se zu verneinen ist, kann eine Rechtsfrage von dieser Tragweite unmöglich mittels Verfügung einer erstinstanzlichen kantonalen Verwaltungsbehörde geregelt werden, zumal diese Verfügung wohl unangefochten in Rechtskraft erwachsen würde. Eine solche Rechtsfrage müsste typischerweise gesamtschweizerisch mindestens in einem formellen Gesetz, besser jedoch in der Verfassung geregelt werden.

Da an einer generellen Regelung einer abstrakten Rechtsfrage kein Feststellungsinteresse besteht und eine abstrakte Rechtsfrage nicht Gegenstand einer Feststellungsverfügung sein kann, sondern typischerweise in genereller Weise mittels Rechtssatz geregelt werden müsste, kann nicht auf die Feststellungsanträge der Beschwerdeführer eingetreten werden. Bei diesem Ergebnis erübrigt es sich, näher auf die weiteren Argumente der Beschwerdeführer, insbesondere die Frage der virtuellen Betroffenheit bzw. die Ausnahmen vom Erfordernis eines

¹⁴ Vgl. auch Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich vom 24. Mai 2017, VB.2016.00657, Erwägung 4.3

aktuellen und praktischen Rechtsschutzinteresses, einzugehen. Die angefochtene Verfügung der Vorinstanz ist damit nicht zu beanstanden.

3. Rechtliches Gehör

3.1 Argumentation der Verfahrensbeteiligten

Die Beschwerdeführer rügen eine Verletzung des rechtlichen Gehörs bzw. der Begründungspflicht. Die Vorinstanz habe die angefochtene Verfügung erlassen, ohne auf die Argumente der Beschwerdeführer einzugehen, was an Rechtsverweigerung grenze. Sie habe sich nicht materiell mit dem Feststellungsinteresse auseinandergesetzt, sondern lediglich generelle Ausführungen zum Rechtsschutzinteresse gemacht. Sie habe das schutzwürdige Feststellungsinteresse mit einem pauschalen Verweis auf den Verwaltungsgerichtsentscheid des Kantons Zürichs vom 24. Mai 2017¹⁵ verneint. Das schutzwürdige Feststellungsinteresse könne jedoch nicht ohne materielle Auseinandersetzung mit der Thematik beurteilt werden. Selbst die Ausführungen unter Ziff. 3.2 seien lediglich ein „copy paste“ von Erwägung 4.3 des Zürcher Verwaltungsgerichtsentscheids. Die Berücksichtigung dieses Entscheids sei aufgrund seiner Rechtshängigkeit vor Bundesgericht sowieso fragwürdig.¹⁶

Die Vorinstanz macht geltend, das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich habe im Urteil vom 24. Mai 2017 unter anderem über drei identische Rechtsbegehren wie vorliegend befunden. Die Erwägungen des Verwaltungsgerichts Zürich seien für die Vorinstanz in jeder Hinsicht nachvollziehbar und zutreffend. Deswegen stütze sie sich weitgehend darauf (insbesondere auf Erwägung 4), obwohl das Urteil angefochten worden und das Verfahren vor Bundesgericht noch hängig sei.¹⁷

3.2 Rechtliche Grundlagen

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ergibt sich aus Art. 29 Abs. 2 BV¹⁸ sowie Art. 26 Abs. 2 KV¹⁹ und dient der Gewährleistung eines fairen Verfahrens. Im kantonalen Verwaltungsverfahren kommen diesbezüglich zudem die Normen der Art. 21 ff. VRPG zur Anwendung.

Das rechtliche Gehör vermittelt den Anspruch, dass die Behörde die Vorbringen der Beteiligten tatsächlich hört, prüft und berücksichtigt.²⁰ Daraus folgt die Verpflichtung der Behörde,

¹⁵ vgl. VGer Zürich VB.2016.00657, Urteil vom 24. Mai 2017

¹⁶ Beschwerde vom 2. Oktober 2017, S. 5 f. und 16 ff.

¹⁷ Verfügung vom 31. August 2017

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

¹⁹ Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 (KV; BSG 101.1)

ihren Entscheid zu begründen. Dabei ist es nicht erforderlich, dass sie sich mit allen Partei-standpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. 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.²¹ 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.²²

3.3 Gewährung des rechtlichen Gehörs und Erfüllung der Begründungspflicht im vorliegenden Fall

Aus der Begründung der angefochtenen Verfügung geht mit hinreichender Klarheit hervor, weswegen die Vorinstanz nicht auf die Feststellungsanträge der Beschwerdeführer eingetreten ist. Insbesondere wird festgehalten, dass und weswegen ein schutzwürdiges Interesse an den von den Beschwerdeführern beantragten generell-abstrakte Feststellungen fehle.²³ Somit wird deutlich, auf welche Überlegungen die Vorinstanz ihren Entscheid stützt. Die Beschwerdeführer waren denn auch in der Lage, den Entscheid sachgerecht anzufechten, und auch die Beschwerdeinstanz kann die angefochtene Verfügung anhand ihrer Begründung ohne weiteres auf ihre Rechtmässigkeit überprüfen.

Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer hängt das schutzwürdige Interesse an einer Feststellungsverfügung nicht von der materiellen Rechtsfrage ab.²⁴ Fehlt das Rechtsschutzinteresse am Erlass einer Feststellungsverfügung, so fehlt eine Prozessvoraussetzung, und es ist nicht auf die Feststellungsanträge einzutreten. Im Falle eines Nichteintretensentscheids sind jedoch die Anträge nicht materiell zu behandeln. Durch die Beschränkung der Erwägungen in der angefochtenen Verfügung auf formelle Aspekte hat die Vorinstanz demnach das rechtliche Gehör nicht verletzt.

Betreffend das Argument, das Verhalten der Vorinstanz grenze an materielle Rechtsverweigerung, ist folgendes anzumerken: Materielle Rechtsverweigerung liegt vor, wenn eine Sachent-

²⁰ Steinmann, in: Die schweizerische Bundesverfassung - St. Galler Kommentar, Ehrenzeller/Schindler/Schweizer/Vallender (Hrsg.), 3. Aufl., 2014 Zürich/St. Gallen, Art. 29 Rz. 49

²¹ BGE 136 I 229 E. 5.2 S. 236

²² Kilian Meyer, Die gerechte Begründung, in: AJP 2010 S. 1416 ff., S. 1425

²³ Vgl. Verfügung der Vorinstanz vom 31. August 2017, Erwägungen 3.1 und 3.2 sowie Fussnoten 2-4

²⁴ Kley, a.a.O., S. 241, mit Hinweis

scheidung grob falsch und damit willkürlich ist.²⁵ Vorliegend ist nicht ersichtlich, inwiefern dies der Fall sein sollte. Vielmehr enthält die angefochtene Verfügung zwar eher knappe, jedoch vollständige, klare und auch inhaltlich nicht zu beanstandende Erwägungen. Die Rüge der materiellen Rechtsverweigerung erweist sich demnach als unbegründet.

Betreffend das Argument, die angefochtene Verfügung sei lediglich eine unzulässige „Copy-Paste“ Version des Urteils des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 24. Mai 2017 (VB.2016.00657) und die Vorinstanz verletze ihre Begründungspflicht, indem sie pauschal darauf verweise, ist folgendes festzuhalten: Vorliegend entsprechen die Rechtsbegehren 2-4 der Beschwerdeführer wörtlich den Anträgen 1-3 der Beschwerdeführenden im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht des Kantons Zürich. Dementsprechend stellen sich in beiden Verfahren dieselben Rechtsfragen. Rechtsfragen, zu denen es eine ständige Lehre und Praxis gibt, sind von den kantonalen Verwaltungs(justiz)behörden unter Berücksichtigung dieser Lehre und Praxis zu beurteilen. Für Rechtsfortbildung besteht in solchen Fällen kaum Raum. Das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 24. Mai 2017 erging im Einklang mit der massgebenden Lehre und bundesgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. dazu auch Erwägung 2.2. hievor). Auch wenn das Verwaltungsgerichtsurteil noch nicht rechtskräftig ist, spricht bisher nichts für dessen Fehlerhaftigkeit. Zu diesem Schluss gelangt auch die Vorinstanz, indem sie die Erwägungen des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich als „*in jeder Hinsicht nachvollziehbar*“ erachtet, weswegen sie sich „*weitgehend*“ darauf stützt. Die Vorinstanz hat die Urteilsbegründung des Verwaltungsgerichts zudem nicht wörtlich übernommen – von einer Aneinanderreihung formelhafter Wendungen ohne Einzelfallbezug etwa kann nicht die Rede sein – und stützt die Begründung der angefochtenen Verfügung nicht einzig auf das Verwaltungsgerichtsurteil, sondern auch auf weitere Quellen.²⁶ Die Vorinstanz hat sich damit sehr wohl individuell mit dem Gesuch der Beschwerdeführer auseinandergesetzt und dieses entsprechend gewürdigt. Es besteht kein Grund, dass die Vorinstanz abweichend vom Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich und abweichend von der ständigen Lehre und Praxis hätte entscheiden sollen. Dass sie die sich stellende Rechtsfrage gleich beantwortet hat wie das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, ist mithin nicht zu beanstanden.

Damit erweist sich die Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs bzw. der Begründungspflicht als unbegründet.

4. Ergebnis

²⁵ Urteil des Bundesgerichts vom 16. Oktober 2017 2C_90/2017 E. 2.2; BGE 127 III 576 E. 2d) S. 579

²⁶ Vgl. Verfügung der Vorinstanz vom 31. August 2017, S. 2, Fussnoten 3 und 4

Die Verfügung der Vorinstanz vom 31. August 2017 erweist sich demnach als rechtmässig, und die Beschwerde vom 2. Oktober 2017 ist vollumfänglich abzuweisen.

5. Kosten

5.1 Die Verfahrenskosten, bestehend aus einer Pauschalgebühr (Art. 103 VRPG), werden der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebiete eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigten, keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 VRPG).

Vorliegend unterliegt die Beschwerdeführerin vollumfänglich. Dementsprechend werden die Verfahrenskosten, pauschal festgesetzt auf CHF 1000.00, den Beschwerdeführern zur Bezahlung auferlegt (vgl. Art. 19 Abs. 1 GebV²⁷). Die Beschwerdeführer tragen die Verfahrenskosten unter Solidarhaft zu gleichen Teilen (Art. 106 VRPG).

5.2 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). Die Parteikosten umfassen den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Verwaltungsbehörden 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 Parteikostenersatz (Art. 108 Abs. 3 VRPG).

Die obsiegende Vorinstanz hat als Behörde im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Bst. a VRPG demnach keinen Anspruch auf Parteikostenersatz.

²⁷ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Die Verfahrenskosten, in der Höhe von CHF 1'000.00, werden den Beschwerdeführern unter solidarischer Haftung je zur Hälfte auferlegt.

Separate Zahlungseinladungen folgen, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.

3. Ein Parteikostenersatz wird nicht gesprochen.

IV. Eröffnung

- C.____, z.Hd. der Beschwerdeführer, per Einschreiben
- Vorinstanz, per Kurier

DER GESUNDHEITS- UND
FÜRSORGEDIREKTOR

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.