

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00378 vom 17. Dezember 2020

ZH Verwaltungsgericht, 2020-12-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2020.00378

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00378 du 17 décembre 2020

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00378 del 17 dicembre 2020

Regeste

Betäubungsmittelabgabe | Verschreibung von Betäubungsmitteln (NaP):
Feststellungsbegehren; Nichteintretensentscheid der Vorinstanz. Rechtsnatur des Schreibens der Beschwerdegegnerin bezüglich Aufforderung zu einem Gespräch mit dem Kantonsarzt offengelassen, da ein Rekurs ohnehin verspätet erfolgt wäre (E. 4). Soweit sich die Beschwerdegegnerin im Schreiben zu den ärztlichen Sorgfaltspflichten bei der Verschreibung von NaP äusserte, handelt es sich bei dem Schreiben um eine Rechtsauskunft, und es regelt kein konkretes verwaltungsrechtliches Rechtsverhältnis. Deshalb handelt es sich nicht um eine mit Rekurs anfechtbare Anordnung (E. 5). Soweit es sich dabei um einen Realakt gehandelt hätte, hätte der Beschwerdeführer vorab eine anfechtbare Verfügung verlangen müssen; ein Realakt ist im zürcherischen Verwaltungsprozessrecht nicht direkt anfechtbar (E. 6.2). Wäre auf den Rekurs einzutreten gewesen, hätte es dem vom Beschwerdeführer gestellten Feststellungsbegehren - unter anderem - an einem hinreichend bestimmten Sachverhalt gefehlt (E. 6.5). Nur ein geringer Verstoss gegen das Rechtsverzögerungsgebot durch die Vorinstanz, indem sie den Parteien nicht anzeigte, weshalb sie die Frist von 60 Tagen nicht einhalten könne und wann mit einem Entscheid zu rechnen sei (E. 7). Abweisung und Nichteintreten.

Erwägungen

E. 3.1

Gemäss § 19 Abs. 1 lit. a VRG können mit Rekurs Anordnungen angefochten werden. Der Begriff der Anordnung entspricht grundsätzlich dem Verfügungsbegriff von Art. 5 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG). Im Einklang damit gilt als Verfügung eine autoritative, einseitige, individuell-konkrete Anordnung einer Behörde, die in Anwendung von Verwaltungsrecht ergangen, auf Rechtswirkungen ausgerichtet sowie verbindlich und erzwingbar ist (Martin Bertschi/Kaspar Plüss, Kommentar VRG, Vorbemerkungen zu §§ 4–31 N. 18). Verfügungen werden in einer bestimmten Form erlassen. Sie müssen als solche bezeichnet werden und sind den Adressatinnen und Adressaten schriftlich, begründet und mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen zu eröffnen (Art. 34 f. VwVG; Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. A., Zürich/St. Gallen 2016, Rz. 871). Indes kann auch eine den Formvorschriften widersprechende Verfügung eine Verfügung sein. Massgebend ist der tatsächliche materielle Gehalt (Bertschi/Plüss, Vorbemerkungen zu §§ 4–31 N. 24; Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 872).

E. 3.2

Die Rechtsnatur des Schreibens der Beschwerdegegnerin vom 19. September 2019 ist unklar. Aus der Abfassung in Form eines Briefs kann nicht abgeleitet werden, dass keine Verfügung vorliegt. Insofern ist vielmehr zu überprüfen, ob das Schreiben oder Teile davon den materiellen Verfügungsbegriff erfüllen. Der Beschwerdeführer 1 stellte vor Vorinstanz die Anträge, dass das Schreiben (vom 19. September 2019) aufzuheben sei, soweit darin die Aufforderung an ihn enthalten sei, mit dem Kantonsarzt ein Gespräch zu führen und soweit sich die Beschwerdegegnerin zu den Voraussetzungen betreffend die Verschreibung von NaP geäußert habe. Insofern ist der Frage nachzugehen, ob das Schreiben vom 19. September 2019 den materiellen Verfügungsbegriff erfüllt und damit als anfechtbare Anordnung im Sinn von § 19 Abs. 1 lit. a VRG zu qualifizieren ist.

E. 4.1

Zuerst ist auf die Aufforderung zum Gespräch mit dem Kantonsarzt einzugehen. Dabei erfolgte die begründete Aufforderung zu einem Gespräch bereits mit Schreiben vom 12. August 2019. Daraus geht mit hinreichender Deutlichkeit hervor, dass der Beschwerdeführer 1 aus aufsichtsrechtlichen Gründen (Einhaltung der ärztlichen Sorgfaltspflicht im Bereich der Leistung von Suizidhilfe) angehört werden sollte. Das Schreiben vom 19. September 2019 hielt diesbezüglich nichts Anderes und auch nichts Neues fest. Sofern diese Aufforderung überhaupt als Verfügung (allenfalls als verfahrensleitende Zwischenverfügung) zu qualifizieren wäre (vgl. dazu BGr, 17. März 2017, 2C_167/2016, E. 3.4 f.), wäre das Schreiben vom 12. August 2019 dafür massgebend gewesen. Insofern wirft insbesondere die Rechtzeitigkeit des Rekurses Fragen auf.

E. 4.2

Der Rekurs ist innert 30 Tagen schriftlich bei der Rekursinstanz einzureichen (§ 22 Abs. 1 VRG). Aus einer mangelhaften Eröffnung darf der betroffenen Partei nach den von Lehre und Rechtsprechung zum Grundsatz von Treu und Glauben bzw. zum Anspruch auf rechtliches Gehör (heute Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 bzw. Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999) entwickelten Grundsätzen kein Nachteil erwachsen. Das bedeutet, dass die Rekursfrist für die betreffende Partei nicht zu laufen beginnt. Nach Treu und Glauben darf die Partei aber mit der Geltendmachung ihrer Ansprüche nicht beliebig zuwarten. Sie ist gehalten, sich innert angemessener Frist ab Kenntnis des für sie nachteiligen Entscheids mit geeigneten Vorkehren dagegen zur Wehr zu setzen. Diese Frist beginnt dann zu laufen, wenn der Partei der Entscheid oder zumindest sein wesentlicher Inhalt bekannt war oder bei der nach den Umständen zu erwartenden Sorgfalt hätte bekannt sein müssen. Dabei wird – auch dies Ausfluss des Grundsatzes von Treu und Glauben – von Anwälten und anderen berufsmässig vor den Behörden auftretenden Rechtskundigen ein höheres Mass an Sorgfalt erwartet als von rechtsunkundigen Privatpersonen; konkret bedeutet dies, dass von einer anwaltlich vertretenen Partei erwartet wird, dass sie den allfälligen Verfügungscharakter eines Schreibens grundsätzlich erkennen und innert Rechtsmittelfrist handeln muss (Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 10 N. 51 ff.; BGE 129 II 125 E. 3.3; VGr, 9. März 2016, VB.2015.00553, E. 7.4; VGr, 5. Januar 2016, VB.2015.00614, E. 3.1.3 f.).

E. 4.3

Der seit 16. August 2019 anwaltlich vertretene Beschwerdeführer 1 hätte demnach nicht bis zum 27. September 2019 zuwarten dürfen, um gegen die Aufforderung zu einem Gespräch – soweit er davon ausging, es handle sich um eine Verfügung – Rekurs zu erheben. Auch wenn zugunsten des Beschwerdeführers 1 davon ausgegangen würde, dass das Schreiben

vom 12. August 2019 erst am 26. August 2019 (Datum des sich darauf beziehenden Schreiben des Beschwerdeführers 1) bei diesem eingegangen ist, so wäre der Rekurs verspätet erfolgt. Der Beschwerdeführer 1 bringt sodann auch nicht vor, inwiefern der diesbezüglich gezogene Schluss der Vorinstanz unrichtig sein könnte oder inwiefern es ihm unzumutbar gewesen sein sollte, bereits gegen das Schreiben vom 12. August 2019 Rekurs zu erheben. Soweit er darauf hinweist, es lohne sich nicht, sich im Einzelnen mit den diesbezüglichen Ausführungen der Vorinstanz auseinanderzusetzen, ist ohnehin fraglich, ob sich seine Beschwerde rechtsgenügend mit dem angefochtenen Entscheid auseinandersetzt. Aufgrund der Verspätung trat die Vorinstanz zu Recht nicht auf den Rekurs des Beschwerdeführers 1 ein, wobei offengelassen werden kann, ob diesbezüglich überhaupt eine anfechtbare (Zwischen-)Verfügung vorgelegen hätte. Deshalb ist die Beschwerde bezüglich des Antrags des Beschwerdeführers 1, die Vorladung der Beschwerdegegnerin zu einem Gespräch mit dem Kantonsarzt sei aufzuheben, abzuweisen.

E. 5.1

Sodann ist zu prüfen, ob die Mitteilung der Rechtsauffassung der Beschwerdegegnerin zu den Voraussetzungen zur Verschreibung von NaP eine Verfügung darstellt.

E. 5.2

Aus dem Inhalt einer Verfügung hat sich ein verbindliches und erzwingbares Rechtsverhältnis zu ergeben. Dazu zählt die Mitteilung einer Rechtsauffassung nicht; sie ist als blosser Auskunftserteilung kein Hoheitsakt mit Verfügungscharakter (BGE 121 II 473 E. 3a; BGr, 9. September 2008, 2C_370/2008, E. 3.2). Ferner werden mit behördlichen Zusicherungen, Auskünften, Empfehlungen oder Belehrungen keine Rechtsfolgen verbindlich festgelegt; zwar können Zusicherungen unter Umständen nach dem Grundsatz von Treu und Glauben Rechtswirkungen entfalten, sie stellen aber jedenfalls dann keine Verfügungen dar, wenn sie nicht einen konkreten Sachverhalt regeln, und sind folglich nicht anfechtbar (BGE 130 V 388 E. 2.5; BGE 121 II 473 E. 3a).

E. 5.3

Der Beschwerdeführer 1 ist der Ansicht, das Schreiben der Beschwerdegegnerin vom 19. September 2019, worin unter anderem festgehalten wurde, dass er mit der Rezeptierung von NaP für den Suizid einer gesunden, aber lebensmüden Person seine sich aus der Heil- und Betäubungsmittelgesetzgebung ergebenden ärztlichen Sorgfaltspflichten verletzen würde und dies aufsichtsrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen müsste, ein Verbot impliziere, NaP zu rezeptieren.

E. 5.4

Weder das Schreiben vom 12. August 2019 noch das Schreiben vom 19. September 2019 bezwecken, betreffend die Voraussetzung zur Verschreibung von NaP ein konkretes verwaltungsrechtliches Rechtsverhältnis rechtsgestaltend oder feststellend in verbindlicher und erzwingbarer Weise zu regeln. Wohl kann die Frage, unter welchen Umständen der Beschwerdeführer 1 dazu befugt ist, NaP zu verschreiben, ein Element des verwaltungsrechtlichen Rechtsverhältnisses zwischen ihm als Arzt und der Beschwerdegegnerin als Aufsichtsbehörde betreffen. Doch hat das Schreiben der Beschwerdegegnerin vom 19. September 2019 weder eine konkret verbindliche und erzwingbare aufsichtsrechtliche Massnahme zur Folge, noch bezieht es sich auf einen konkreten Sachverhalt, zumal der Beschwerdeführer 1 selber geltend macht, er habe die Beschwerdegegnerin 2 noch nicht eingehend untersucht. Vielmehr handelt es sich bei dem

Schreiben der Beschwerdegegnerin lediglich um eine Rechtsauskunft. Insofern erfüllt das Schreiben den (materiellen) Verfügungsbegriff nicht und handelt es sich nicht um ein Verbot, wie es der Beschwerdeführer 1 geltend macht, und damit auch nicht um eine mit Rekurs anfechtbare Anordnung. Dass das Schreiben den gesetzlichen Formerfordernissen an eine Verwaltungsverfügung nicht entspricht (§ 10 VRG), ist zudem unbestritten. Damit trat die Vorinstanz zu Recht auf das Begehren des Beschwerdeführers 1 nicht ein, soweit er die Feststellung der Rechtswidrigkeit und Aufhebung des Schreibens vom 19. September 2019 betreffend ärztliche Sorgfaltspflichten bei der Verschreibung von NaP beantragte.

E. 6.1

Als Nächstes ist zu prüfen, ob die Vorinstanz auf die Anträge des Beschwerdeführers 1 betreffend Feststellung der Rechtmässigkeit der Verschreibung von NaP einzutreten gehabt hätte. Der Beschwerdeführer 1 ersuchte die Beschwerdegegnerin mit Schreiben vom 26. August 2019 – im Sinn eines Leistungs- oder Gestaltungsbegehren – um Bewilligung der Abgabe von NaP an die Beschwerdeführerin 2. Eventualiter sei sein Gesuch als Feststellungsbegehren entgegenzunehmen. Die Beschwerdegegnerin hielt in ihrem Antwortschreiben vom 19. September 2019 fest, dass eine Bewilligung oder Genehmigung der Verschreibung von NaP für den konkreten Fall von der Beschwerdeführerin 2 seitens des Kantonsarztes schon deshalb nicht in Betracht kommen könne, weil Letzterem mangels gesetzlicher Grundlage keine entsprechende Befugnis zukomme. Der Kantonsarzt würde damit die Rolle der Aufsichtsbehörde mit der Rolle des Arztes tauschen, müsste er doch im konkreten Fall die sorgfaltsgemässe ärztliche Abklärung vorwegnehmen, um über die Bewilligung respektive Genehmigung der Verschreibung entscheiden zu können. Ebenso wenig könne der Kantonsarzt im Rahmen einer Feststellungsverfügung über die konkrete Rechtsfolge im Falle der Beschwerdeführerin 2 entscheiden, da dies inhaltlich einer Bewilligung oder Genehmigung gleichkäme und gleichermaßen eine ärztliche Abklärung voraussetzen würde. Ohne diese ärztliche Abklärung im Einzelfall würde sich die Klärung aber wiederum auf eine allgemeine Rechtsfrage beschränken, die nicht Gegenstand eines Feststellungsbegehrens sein könne. Der Beschwerdeführer 1 schien im Rekursverfahren davon auszugehen, dass es sich bei dem Schreiben vom 19. September 2019 um einen Realakt handle und er diesen direkt mit Rekurs anfechten könnte; dies macht er auch in seiner Beschwerde geltend, indem er einwendet, dass eine Anordnung im Sinn eines Verfügungssurrogats vorgelegen habe, welche mit Rekurs hätte überprüft werden müssen. Die Vorinstanz qualifizierte das Schreiben der Beschwerdegegnerin vom 19. September 2019, soweit diese es damit abgelehnt hatte, das Gesuch des Beschwerdeführers 1 um Bewilligung der Verschreibung von NaP zu beurteilen oder einen entsprechenden Feststellungsentscheid zu treffen, als sinngemässen Nichteintretensentscheid und kam in der Folge zum Schluss, dass der Beschwerdeführer 1 es unterlassen habe, diesen Nichteintretensentscheid mit Rekurs anzufechten. Auch habe er nicht den Vorwurf einer Rechtsverweigerung erhoben.

E. 6.2

In einigen kantonalen Rechtsordnungen ist der Realakt direkt mit einem Rechtsmittel anfechtbar (vgl. § 60 Abs. 1 lit. d des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Aargau vom 4. Dezember 2007 sowie ausdrücklich § 28 Abs. 4 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Graubünden vom 31. August 2006). Das zürcherische Verwaltungsprozessrecht sieht dieses System nicht vor, weshalb Realakte keine Anfechtungsobjekte des Rekurses darstellen, wie dies der Beschwerdeführer 1 in

seinem Rekurs und auch in seiner Beschwerde geltend macht (§ 19 Abs. 1 VRG e contrario). Vielmehr ist vorab im Verfahren nach § 10c VRG bei der Behörde, die für die Handlung zuständig ist, der Erlass einer anfechtbaren Verfügung über den Realakt zu verlangen; erst diese eröffnet den Rechtsmittelweg (Alain Griffel, Kommentar VRG, § 10c N. 3 ff.). Soweit die im Schreiben vom 19. September 2019 enthaltene Rechtsauskunft der Beschwerdegegnerin, wie dies der Beschwerdeführer 1 in seinem Rekurs geltend zu machen schien, einen Realakt darstellte, hätte er demnach vorab bei der Beschwerdegegnerin eine anfechtbare Verfügung darüber verlangen müssen. Dass er dies getan hätte, ist nicht ersichtlich und wird von ihm auch nicht geltend gemacht.

E. 6.3

Zwar stützt sich der Beschwerdeführer 1 im Beschwerdeverfahren zu Recht darauf ab, dass die Beschwerdegegnerin in ihrem Schreiben vom 19. September 2019 in Aussicht gestellt habe, dass sie nicht gewillt sei, eine anfechtbare Verfügung über das von ihm gestellte Gestaltungs- oder Feststellungsbegehren zu erlassen. Die Vorinstanz qualifizierte dies als sinngemässen Nichteintretensentscheid, machte aber auch Ausführungen zum Fehlen des Vorwurfs einer Rechtsverweigerung seitens des Beschwerdeführers 1. Die Abgrenzung, ob einem formlosen Schreiben einer Behörde, mit welchem diese den Erlass einer Anordnung ablehnt, Verfügungscharakter zukommt und dieses als Nichteintretensentscheid zu behandeln ist, oder ob darin eine (formelle) Rechtsverweigerung liegt, die ebenfalls Anfechtungsobjekt eines Rekurses sein kann (§ 19 Abs. 1 lit. b VRG), ist zuweilen schwierig. Massgebend ist im Zweifelsfall, ob der Adressat trotz Eröffnungsmängel ohne Weiteres erkennen konnte, dass die Behörde eine verbindliche (negative) Anordnung treffen wollte (Jürg Bosshart/Martin Bertschi, Kommentar VRG, § 19 N. 46; Jürg Bickel, Auslegung von Verwaltungsrechtsakten, Bern 2014, S. 288 ff.). Allerdings kann es offenbleiben, ob die Beschwerdegegnerin damit einen sinngemässen Nichteintretensentscheid gefällt hat oder dieses Vorgehen allenfalls als Rechtsverweigerung zu überprüfen wäre. Der Beschwerdeführer 1 stellte vor Vorinstanz weder ein Rechtsverweigerungsbegehren, noch focht er einen allfälligen Nichteintretensentscheid an; vielmehr beschränkte er sich darauf, ein eigenständiges Feststellungsbegehren zu stellen. Vom anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer 1 kann grundsätzlich verlangt werden, dass er klare, nicht auslegungsbedürftige Anträge stellt (Griffel, § 23 N. 6). Damit trat die Vorinstanz zu Recht nicht auf das Begehren des Beschwerdeführers 1 um Feststellung der Rechtmässigkeit der Verschreibung von NaP ein, und es steht damit auch keine Verletzung der Rechtsweggarantie nach Art. 29a der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV) im Raum. Ob der vom Beschwerdeführer 1 nachträglich abgeänderte Rekursantrag Nr. 2 noch im Rahmen des Streitgegenstandes lag oder nicht, kann folglich offengelassen werden.

E. 6.4

Damit ist auch der Eventualantrag des Beschwerdeführers 1, es sei festzustellen, dass er befugt sei, der Beschwerdeführerin 2 ein Rezept für eine letale Dosis NaP zum Zwecke der Vornahme eines begleiteten Suizids auszustellen, abzuweisen. Das Verwaltungsgericht wäre nur bei Gutheissung, d. h. wenn die Vorinstanz zu Unrecht nicht auf den Rekurs des Beschwerdeführers 1 eingetreten wäre, berechtigt, reformatorisch über die vor Vorinstanz gestellten Begehren zu entscheiden (oben, E. 1.3). Soweit der Beschwerdeführer 1 mit seinem Eventualantrag ein eigenständiges, davon unabhängiges Feststellungsbegehren zu stellen beabsichtigte, läge dieses ausserhalb des Streitgegenstands (oben, E. 1.3), worauf

nicht einzutreten wäre.

E. 6.5

Obwohl die Beschwerde bezüglich der vom Beschwerdeführer 1 gestellten Begehren, soweit sie den Nichteintretensentscheid der Vorinstanz betreffen, abzuweisen ist, rechtfertigen sich noch einige Bemerkungen zum Feststellungsbegehren des Beschwerdeführers 1:

E. 6.5.1

Anspruch auf eine Feststellungsverfügung besteht, wenn die gesuchstellende Person ein schutzwürdiges Interesse nachweist (René Wiederkehr/Paul Richli, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Band I, Bern 2012, Rz. 2383, 2388 ff.; Bosshart/Bertschi, § 19 N. 23 f.). Dieses kann sich auch daraus ergeben, Klarheit über Bestand und Umfang öffentlich-rechtlicher Rechte und Pflichten zu gewinnen, damit vermieden werden kann, dass nachteilige Massnahmen fälschlicherweise getroffen oder günstige Massnahmen durch den Rechtssuchenden unterlassen werden. (BGE 137 V 105 E. 1.1 in Pra 100 [2011] Nr. 110; Wiederkehr/Richli, Rz. 2390; 2433; Bosshart/Bertschi, § 19 N. 24; BVGer, 26. Mai 2010, B-668-2010, E. 2.1). Gegenstand einer Feststellungsverfügung kann dabei immer nur ein konkretes und individuelles Rechtsverhältnis sein. Hingegen ist es nicht möglich, eine abstrakte Rechtslage, wie sie sich aus einem Rechtssatz für eine unbestimmte Anzahl Personen und Sachverhalte ergibt, autoritativ festzustellen oder eine abstrakte, von einer konkreten Anwendung unabhängige Normenkontrolle herbeizuführen (BGE 131 II 13 E. 2.2; BGr, 24. August 2018, 2C_608/2017). Zwar können sich Feststellungsverfügungen auch auf einen erst in der Zukunft zu verwirklichenden Sachverhalt beziehen, sofern dieser bereits hinreichend bestimmt ist. Allerdings besteht an Gesuchen, die sich auf einen künftigen Sachverhalt beziehen und mit denen die verfügende Behörde und die Rechtsmittelinstanzen sich zu theoretischen Vorgehensvarianten äussern müssten, um der gesuchstellenden Person eine optimale Gestaltung ihrer Verhältnisse zu ermöglichen, regelmässig kein schutzwürdiges Feststellungsinteresse (BGE 135 II 60 E. 3.3.3).

E. 6.5.2

Dem vom Beschwerdeführer 1 gestellten Feststellungsbegehren fehlte es schon an einem hinreichend bestimmten Sachverhalt, zumal unbestritten ist, dass sich der Beschwerdeführer 1 über die weiteren Voraussetzungen für eine allfällige Rezeptierung von NaP, insbesondere über die Dauerhaftigkeit und Ernsthaftigkeit des Sterbewunsches der Beschwerdeführerin 2 sowie deren Urteilsfähigkeit, bisher nicht vergewissert hat, bzw. die Beschwerdeführerin 2 nicht persönlich untersucht hat. Sodann erscheint es zum jetzigen Zeitpunkt fraglich, ob der Beschwerdeführer 1 überhaupt ein schutzwürdiges Interesse geltend macht, zumal sich aus seiner Beschwerde ergibt, dass es ihm gerade darum ging, die abstrakte Befugnis des Arztes zur Verschreibung von NaP, unabhängig von einem konkreten Rechtsverhältnis zu einer Patientin, festzustellen und nicht um die Beantwortung dieser Frage im konkreten Einzelfall. Damit warf er aber abstrakte Rechtsfragen theoretischer Natur auf, welche ohnehin nicht Gegenstand einer Feststellungsverfügung sein können. Vielmehr wäre ein solches Anliegen, das darauf abzielt, die bestehenden Vorgaben des Heilmittel- und Betäubungsmittelrechts zur Abgabe bzw. Verschreibung von NaP abstrakt abzuändern, und das damit auf eine bestimmte Gestaltung aktueller Politikbereiche hinwirken will, mittels demokratischen Mitwirkungsmöglichkeiten durchzusetzen. Das Verwaltungsverfahren, welches den individuellen Rechtsschutz

gewährleisten soll, wäre darauf, soweit nicht ein konkreter Einzelfall betroffen ist, nicht anwendbar (VGr, 11. März 2010, VB.2009.00559, E. 1.2; vgl. auch BGr, 5. Mai 2020, 1C_37/2019, E. 4.3). Nichtsdestotrotz ist dem Beschwerdeführer 1 mindestens insoweit zuzustimmen, als dass unter Umständen, soweit die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind, ein schutzwürdiges Interesse an einer Feststellungsverfügung besteht, wenn er nachweisen kann, dass er ohne die vorgängige Feststellung seiner Rechte und Pflichten in einer konkreten Situation Gefahr laufe, nachteilige Dispositionen treffen zu müssen.

E. 7.1

Zu prüfen bleibt das Begehren des Beschwerdeführers 1 um Feststellung einer Rechtsverzögerung, indem die Dauer für die Behandlung dieser Sache innerhalb der Gesundheitsdirektion seinen Anspruch auf beschleunigte Behandlung verletze.

E. 7.2

Die Parteien haben im Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen Anspruch auf Beurteilung innert angemessener Frist (Art. 29 Abs. 1 BV; vgl. auch § 4a VRG). Der Zeitraum, der für die Beurteilung der Verfahrensdauer relevant ist, beginnt in Verwaltungssachen entweder mit der Einreichung eines entsprechenden Gesuchs bei der zuständigen Behörde oder mit der Rechtshängigkeit der Anfechtung einer Verfügung. Die angemessene Verfahrensdauer bestimmt sich zunächst anhand der im Einzelfall anwendbaren Verfahrensordnung. Bestehen keine gesetzlichen Behandlungsfristen, sind zur Bestimmung der Angemessenheit der Verfahrensdauer die konkreten Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen. Dabei wird vorab auf den Umfang und die Schwierigkeit des Falls, die Wichtigkeit der Angelegenheit für die Betroffenen, das Verhalten derselben und der Behörden sowie die für die Sache spezifischen Entscheidungsabläufe abgestellt. Das Verbot der Rechtsverzögerung wird verletzt, wenn eine Gerichts- oder Verwaltungsbehörde untätig bleibt oder das gebotene Handeln über Gebühr hinauszögert, obwohl sie zur Vornahme verpflichtet wäre (BGE 135 I 265 E. 4.4; BGE 130 I 312 E. 5.2; VGr, 17. Juni 2016, VB.2015.00654, E. 3.1; VGr, 6. März 2014, VB.2014.00022, E. 3.1; Gerold Steinmann, in: Bernhard Ehrenzeller et al. [Hrsg.], Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014, Art. 29 N 22 ff., mit Hinweisen).

E. 7.3

Kommt die Rechtsmittelbehörde bei der Beurteilung zum Schluss, dass die Vorinstanz in der fraglichen Angelegenheit rechtswidrig überhaupt nicht oder nur verzögert tätig geworden ist, stellt sie dies fest und heisst gestützt auf diese Feststellung die Rechtsverzögerungsbeschwerde gut; wenn der vorinstanzliche Entscheid noch aussteht, weist sie die Vorinstanz an, die Angelegenheit zu behandeln und mittels Anordnung zu erledigen bzw. das Verfahren beförderlich weiterzuführen (Plüss, § 4a N. 25; Bosshart/Bertschi, § 19 N. 53). Für das Rekursverfahren vor der Gesundheitsdirektion konkretisiert § 27c VRG die Angemessenheit der Verfahrensdauer. Gemäss § 27c Abs. 1 VRG haben verwaltungsinterne Rekursinstanzen innert 60 Tagen seit Abschluss der Sachverhaltsermittlung zu entscheiden; der Abschluss der Sachverhaltsermittlungen wird den Parteien angezeigt. Dabei handelt es sich indes um eine blosser Ordnungsfrist. Deren Überschreiten stellt nicht automatisch eine Rechtsverzögerung dar, vielmehr kommt es auf die Umstände des Einzelfalls an (Griffel, § 27c N. 19). Kann eine Rekursinstanz diese Frist nicht einhalten, teilt sie den Parteien unter Angabe der Gründe mit, wann der Entscheid vorliegt (§ 27c Abs. 2 VRG).

E. 7.4

Vorliegend ging die Rekurschrift des Beschwerdeführers 1 vom 27. September 2019 am 3. Oktober 2019 bei der Vorinstanz ein. Gleichentags forderte die Gesundheitsdirektion die Beschwerdegegnerin zur Stellungnahme und Einreichung der Akten innert 30 Tagen auf. Innert Frist liess sich die Beschwerdegegnerin am 1. November 2019 vernehmen. Die Vorinstanz setzte dem Beschwerdeführer 1 mit Schreiben vom 6. November 2019 eine 30-tägige Frist zur Stellungnahme an; die Stellungnahme erfolgte am 28. November 2019, wobei der Beschwerdeführer 1 seine gestellten Anträge (Ziffer 2) abänderte (siehe oben, Ziff. II.B). Nachdem die Beschwerdegegnerin während der ihr angesetzten Frist zur Vernehmlassung am 8. Januar 2020 mitgeteilt hatte, sie verzichte auf die Einreichung einer Duplik, kündigte die Gesundheitsdirektion dem Beschwerdeführer 1 mit Schreiben vom 14. Januar 2020 den Abschluss der Vernehmlassung an. Der Beschwerdeführer 1 zeigte der Gesundheitsdirektion mit Schreiben vom 26. März 2020 an, dass er, sollte ihm nicht bis zum 30. April 2020 ein begründeter Entscheid der Gesundheitsdirektion zugestellt worden sein, eine Rechtsverzögerungs- bzw. eine Rechtsverweigerungsbeschwerde erheben werde. Am 4. Mai 2020 erging sodann der Rekursentscheid der Vorinstanz, der dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers 1 am 6. Mai 2020 zugestellt wurde.

E. 7.5

Zwischen dem Abschluss des Schriftenwechsels am 14. Januar 2020 und der Zustellung des Rekursentscheids an den Beschwerdeführer 1 am 6. Mai 2020 vergingen 113 Tage. Zwar ist der Abschluss der Sachverhaltsermittlungen nicht in jedem Fall mit dem Abschluss des Schriftenwechsels gleichzusetzen; vorliegend ist aber mangels weiterer Hinweise davon auszugehen.

E. 7.6

Die Behandlungsdauer von nicht ganz vier Monaten erscheint nicht als zu lang. Dabei ist zu berücksichtigen, dass es sich bei der in § 27c Abs. 1 VRG festgelegten Frist von 60 Tagen um eine Ordnungsfrist handelt und das Überschreiten dieser Frist nicht automatisch eine Rechtsverzögerung darstellt, sowie dass das Rekursverfahren vor allem aufgrund des Umfangs der gestellten Rekursanträge eine gewisse Komplexität aufwies und aufgrund der vorliegenden Akten als eher umfangreich bezeichnet werden konnte .

E. 7.6.1

Zwar kann Verfahren, die im Zusammenhang mit der Beendigung des eigenen Lebens stehen und die damit eine hohe Bedeutung für die davon Betroffenen haben, eine gewisse Dringlichkeit nicht abgesprochen werden (vgl. BGr, 24. August 2018, 2C_608/2017). Dies scheint der Beschwerdeführer 1 zur Begründung seines Gesuchs um Feststellung der Rechtsverzögerung mindestens ansatzweise auch geltend zu machen. Allerdings war die Beschwerdeführerin 2, deren Grundrechte durch die Verletzung des Beschleunigungsgebots überhaupt betroffen sein könnten, im vorinstanzlichen Verfahren nicht Partei, womit die Vorinstanz ihren Anspruch auf beschleunigte Behandlung nicht (direkt) verletzen konnte. Damit kann aber auf das Begehren auf Feststellung der Rechtsverzögerung, soweit es sich auf die Beschwerdeführerin 2 bezieht, nicht eingetreten werden (oben, E. 1.1). Kommt hinzu, dass der Beschwerdeführer im vorinstanzlichen Verfahren ein allgemeines Feststellungsbegehren, und nicht ein solches, welches sich auf die konkrete Patientin bezog, stellte. Zwar korrigierte er dies in seiner Eingabe vom 28. November 2019 an die Vorinstanz (oben, Ziff. II.B). Damit nahm er aber eine unzulässige Änderung bzw.

Ergänzung der Rekursanträge vor, weil die Änderung, die sich auf die Beschwerdeführerin 2 bezog, keine Reduktion auf ein "Minus" im Sinn eines Teilrückzugs darstellte. Vielmehr handelte es sich um ein unzulässiges neues Sachbegehren, da dessen Beurteilung an einen anderen Sachverhalt und an einen anderen Streitgegenstand angeknüpft hätte (Griffel, § 23 N. 16; VGr, 27. März 2019, VB.2018.00629, E. 1.2): Während das abstrakte Feststellungsbegehren an einen offenen und unabhängig von konkreten Patienten zu ermittelnden Sachverhalt anknüpft und hauptsächlich die generelle Zulässigkeit der Verschreibung zum Gegenstand hat, bringt die Prüfung eines konkreten, auf eine Patientin bezogenen Feststellungsbegehrens auch die Prüfung weiterer Sachverhaltselemente wie deren Urteilsfähigkeit oder die Ernsthaftigkeit deren Sterbewunsches mit sich. Demzufolge wäre die Vorinstanz – auch wenn davon auszugehen wäre, dass bei Gesuchen von Ärzten, die mit dem Sterbewunsch eines ihrer Patienten im Zusammenhang stehen, auf diese besondere Interessenlage Rücksicht zu nehmen wäre und solche Gesuche beförderlich zu behandeln wären – vorliegend nicht verpflichtet gewesen, die Interessen der Beschwerdeführerin 2 entsprechend zu berücksichtigen, da diese aufgrund des abstrakten Feststellungsbegehrens gerade nicht Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens bildeten.

E. 7.6.2

Auch stellt der Umstand, dass die Vorinstanz nicht innert der vom Beschwerdeführer 1 angesetzten Frist entschieden hat, keine Rechtsverzögerung dar, da es nicht am Beschwerdeführer 1 ist, der Rekursinstanz Fristen zu setzen. Allerdings kann den Akten nicht entnommen werden, dass die Vorinstanz den Parteien im Sinn von § 27c Abs. 2 VRG mitgeteilt hätte, weshalb sie die Frist von 60 Tagen nicht einhalten kann und wann mit einer Entscheidung zu rechnen sei. Das Nichtanzeigen der Gründe für die Verzögerung stellt eine leichte Verletzung des Rechtsverzögerungsgebots dar. Eine solche kann zwar im Dispositiv des Entscheids festgestellt werden und/oder bei den Kosten- und Entschädigungsfolgen berücksichtigt werden (vgl. BGE 129 V 411 = Pra 94 [2005] Nr. 13 E. 1.3). Darauf ist hier angesichts des geringfügigen Verstosses gegen das Beschleunigungsgebot zu verzichten (vgl. Griffel, § 27c N. 19 f.). Dem Genugtuungsaspekt wird durch die vorliegende Feststellung in den Erwägungen gebührend Rechnung getragen (vgl. VGr, 23. Oktober 2019, VB.2019.00152, E. 2.2 mit weiteren Hinweisen).

E. 7.7

Der Beschwerdeführer 1 macht nicht nur geltend, dass die Vorinstanz bei der Behandlung seines Rekurses gegen das Rechtsverzögerungsverbot verstossen habe, sondern dass das gesamte Verfahren vor der Gesundheitsdirektion ungebührlich verzögert worden sei. Damit nimmt er nicht nur auf das Rekursverfahren, sondern auch auf das Verfahren vor der Beschwerdeführerin Bezug. Diesbezüglich ist einerseits anzumerken, dass auf Begehren auf Feststellung der Verletzung des Beschleunigungsgebots in der Regel nicht einzutreten ist, wenn diese verspätet, d. h. vorliegend nicht bereits im Rekursverfahren, gestellt wurden (Plüss, § 4a N. 36). Andererseits gilt die Behandlungsfrist von 60 Tagen nach § 27c Abs. 1 VRG nur für (verwaltungsinterne) Rekursinstanzen und Rekurskommissionen, nicht aber für Verfahren vor anderen Verwaltungsinstanzen. Für diese Verfahren gilt das allgemeine Beschleunigungsgebot (§ 4a VRG), wobei aber nicht ersichtlich ist, inwiefern dieses durch die Beschwerdegegnerin verletzt worden sein sollte.

E. 8.1

Die Beschwerde des Beschwerdeführers 1 ist damit abzuweisen und auf die Beschwerde der Beschwerdeführerin 2 ist nicht einzutreten. Bei diesem Verfahrensausgang sind die Gerichtskosten den Beschwerdeführenden aufzuerlegen, wofür sie solidarisch haften (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 und § 14 VRG; Plüss, § 14 N. 9 ff.). Nachdem auf die Beschwerde der Beschwerdeführerin 2 sogleich nicht eingetreten werden konnte, ist sie nur mit einem Drittel der Kosten zu belasten. Angesichts ihres Unterliegens ist den Beschwerdeführenden keine Parteientschädigung zuzusprechen (§ 17 Abs. 2 VRG).

E. 8.2

Die Höhe der Gerichtsgebühr bemisst sich nach dem Zeitaufwand des Verwaltungsgerichts, der Schwierigkeit des Falls und dem Streitwert oder tatsächlichem Streitinteresse (§ 65a Abs. 1 VRG). Im vorliegend eher aufwendigen und komplexen Verfahren ist neben den umfangreichen Rechtsschriften und Beschwerdebeilagen zwar auch zu berücksichtigen, dass die Richtigkeit des Nichteintretens der Vorinstanz und die Verletzung des Beschleunigungsgebots zu prüfen waren und somit keine materielle Prüfung erfolgte, was aufgrund des Äquivalenzprinzips zu einer Herabsetzung der Gebühr führen kann (vgl. auch Plüss, § 65a N. 11; § 4 Abs. 2 der Gebührenordnung des Verwaltungsgerichts vom 3. Juli 2018). Dem steht wiederum gegenüber, dass komplexe prozessuale Fragen im konkreten Fall zu beurteilen waren. Insgesamt erweist sich daher eine Gerichtsgebühr von Fr. 4'000.- als angebracht.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.