

## **Rechtliches Memorandum**

erstattet an

**EXIT (Deutsche Schweiz)**

zu Händen von Frau Marion Schafroth, Vereinspräsidentin

zum Thema

### **Rechtliche Rahmenbedingungen für eine Suizidhilfe bei betagten Menschen**

von

**Dr. iur. Daniel Häring**

Advokat, Lehrbeauftragter an der Universität Basel

am

**9. Oktober 2019**

PROF. DR. DR. h.c. PETER BÖCKLI, ADVOKAT  
PROF. DR. CHRISTOPH B. BÜHLER, LL.M., ADVOKAT  
JAN BANGERT, ADVOKAT  
MARTIN BÖCKLI, LL.M., ADVOKAT\*  
DR. DANIEL HÄRING, ADVOKAT  
MANUEL MOHLER, ADVOKAT UND NOTAR  
ANNE-SOPHIE BURCKHARDT-BUCHS, LL.M., ADVOKATIN  
PATRICIA SCHÖDLER, ADVOKATIN

ST. JAKOBS-STRASSE 41    TEL. +41 (0)61 317 94 50  
POSTFACH 2348    FAX +41 (0)61 317 94 60  
CH-4002 BASEL    WWW.BOECKLI-BUEHLER.CH

Mitglieder der Advokatenkammer Basel und des schweizerischen  
Anwaltsverbandes. Registriert im kantonalen Anwaltsregister.  
\* auch in New York zugelassen

## Inhaltsverzeichnis

<b>GRUNDLAGEN.....</b>	<b>5</b>
<b>I. Auftrag .....</b>	<b>5</b>
<b>II. Literatur und Materialien .....</b>	<b>6</b>
<b>III. Einschränkungen.....</b>	<b>8</b>
<b>IV. Sprachneutralität .....</b>	<b>8</b>
<b>V. Urheberrechte .....</b>	<b>8</b>
<b>RECHTLICHE RAHMENBEDINGUNGEN DER SUIZIDHILFE, INSBESONDERE BEI BETAGTEN MENSCHEN .....</b>	<b>9</b>
<b>I. Die Regelung in der EMRK und in der schweizerischen Bundesverfassung.....</b>	<b>9</b>
<b>II. Die Regelung im schweizerischen Strafgesetzbuch.....</b>	<b>11</b>
A. Die straflose Selbsttötung bei Urteilsfähigkeit und Tatherrschaft .....	11
B. Strafbarkeit der Beihilfe zur Selbsttötung bei selbstsüchtigen Beweggründen ...	13
C. Gibt es nach Art. 115 StGB Besonderheiten beim Suizid von gesunden betagten Menschen? .....	14
<b>III. Die Regelung im Heilmittelgesetz und im Betäubungsmittelgesetz: Namentlich betreffend den Umgang mit Natrium-Pentobarbital (NaP).....</b>	<b>16</b>
A. Einleitung und Einschränkung der Fragestellung.....	16
B. Die gesetzliche Regelung des Zugangs zu und Umgangs mit Natrium-Pentobarbital.....	17
C. Abgabe von Natrium-Pentobarbital ohne ärztliches Rezept?.....	17
1. Fragestellung.....	17
2. Möglichkeit einer Ausnahme von der Rezeptpflicht wegen medizinischen Ausnahmefällen/Notfällen?.....	17
3. Pflicht des Staates dafür zu sorgen, dass ein Sterbewilliger ohne ärztliche Verschreibung Natrium-Pentobarbital erhält?.....	18
D. Umgang mit Natrium-Pentobarbital durch Suizidhilfeorganisationen bei Vorliegen eines ärztlichen Rezepts .....	21
1. Das Vorgehen der Suizidhilfeorganisationen.....	21
2. Rechtliche Beurteilung der Vollmachtlösung .....	22

3. Möglichkeit einer selbstständigen Bewilligung für den Bezug und die Lagerung von Natrium-Pentobarbital durch Suizidhilfeorganisationen? .... 24

**IV. Die Rolle der Ärzteschaft und die rechtliche Beurteilung von deren Tätigkeit im Rahmen der organisierten Suizidhilfe .....26**

A.	Fragestellung und Regelungsumfeld des Arztes im Allgemeinen .....	26
B.	Das gesetzliche Regelungsumfeld .....	27
C.	Das aussergesetzliche Regelungsumfeld (SAMW und NEK) .....	28
1.	SAMW-Richtlinien zur Suizidhilfe .....	28
a)	Die Meinung der SAMW in ihren Richtlinien .....	28
b)	Die Bedeutung der SAMW-Richtlinien in der Rechtspraxis .....	31
c)	Das Urteil des Appellationsgerichts Basel-Stadt vom 6. Juli 2017 .....	33
2.	Stellungnahme der Nationalen Ethikkommission im Bereich der Humanmedizin (NEK) .....	34
D.	Beurteilung der ärztlichen Suizidhilfe durch Verschreibung von NaP bei gesunden betagten Menschen .....	35
1.	Die Grundvoraussetzungen .....	35
2.	Einhaltung der ärztlichen Berufspflichten .....	36
3.	Notwendigkeit einer Meldung betreffend Off-Label-Use? .....	38
4.	Erfordernis des Kriteriums Krankheit und/oder Funktionsbeeinträchtigung? .....	40
a)	Fragestellung und Fundort der Voraussetzung Krankheit und/oder Funktionsbeeinträchtigung .....	40
b)	Generelle Vorbehalte gegenüber den Richtlinien der SAMW und Empfehlungen der NEK.....	41
c)	Kein Erfordernis einer Krankheit und/oder Funktionsbeeinträchtigung zur legalen ärztlichen Suizidhilfe .....	42
5.	Erfordernis eines Therapiezwangs? .....	48
6.	Zwischenfazit und «Lackmustest» .....	49

**V. Abklärungspflichten seitens der Suizidhilfeorganisationen .....50**

A.	Der strafrechtliche Fokus liegt nicht auf der Organisation, sondern auf der jeweils für die Organisation handelnden Einzelperson.....	50
B.	Individuelle Sorgfaltspflichten der jeweils handelnden Einzelpersonen .....	51
1.	Allgemeines.....	51
2.	Prüfung der Urteilsfähigkeit im Sinne der Prüfung der Frage, ob Anzeichen gegen das Bestehen von Urteilsfähigkeit vorliegen .....	51
3.	Lediglich eingeschränkte Prüfung des Sterbewunsches.....	52
4.	Besonderheit für den Arzt.....	53

5.	Sicherstellung der Handlungsherrschaft (aktive Tatmacht) des Suizidenten.....	53
6.	Keine selbstsüchtigen Beweggründe .....	54
7.	Keine Besonderheiten hinsichtlich des Kriteriums «gesunde betagte Menschen».....	54
<b>VI.</b>	<b>Ergebnisse der Untersuchung .....</b>	<b>54</b>

## GRUNDLAGEN

### I. Auftrag

Die Generalversammlung des Vereins EXIT (Deutsche Schweiz) hat im Juni 2017 einen Mitgliederantrag angenommen, der bezüglich Altersfreitod die Bildung einer Arbeitskommission anregte. Diese Arbeitskommission (Kommission erleichterter Zugang zu NaP) beauftragte Experten mit der Abklärung, ob und inwiefern Liberalisierungsmassnahmen ergriffen werden können, um betagten Menschen erleichterten Zugang zum Sterbemittel Natrium-Pentobarbital (NaP) zu ermöglichen.

Rechtsanwalt Dr. Patrick Middendorf ist als Vorsteher der Arbeitskommission im Oktober 2018 an den Verfasser herangetreten und hat ihn mit dem Gegenstand des vorliegenden rechtlichen Memorandums vertraut gemacht. Der Verfasser wurde beauftragt, zu folgenden Themenkreisen ein rechtliches Memorandum zu verfassen:

1. Was sind aus heutiger Sicht die rechtlichen Rahmenbedingungen für eine Sterbebegleitung bei betagten Menschen? Dies unter Einbezug der aktuellen Rechtsprechung, Strafgesetzbuch, Betäubungsmittelgesetz, Heilmittelgesetz, ärztliche Standesregeln etc.
2. Wie präsentiert sich aus heutiger Sicht die Rechtslage für den rezeptverschreibenden Arzt? Darf er auf eine Krankheitsdiagnose beim betagten Menschen verzichten? Reicht es also bspw. aus, wenn der Arzt allgemein festhält, dass der Patient im und am Alter leidet und hierfür psychosoziale Gründe benennt (Einsamkeit, Angst vor Kontrollverlust, möglicher Heimeintritt, Ausübung des Selbstbestimmungsrechts, Lebensbilanz, Lebenssattheit etc.)?
3. Was muss seitens der Suizidhilfeorganisationen abgeklärt oder beachtet werden (z.B. Dauerhaftigkeit, Wohlerwogenheit und Autonomie des Sterbewunsches etc.).

Am 1. Februar 2019 hat der Verfasser der Arbeitskommission eine erste kommissionsinterne Version des Memorandums abgeliefert. In der Folge wurde der Verfasser im Mai 2019 von EXIT, Frau Dr. Marion Schafroth, beauftragt, das kommissionsinterne Arbeitspapier zu einem rechtlichen Memorandum auszugestalten, welches auch Dritten zugänglich gemacht werden kann. Das vorliegende rechtliche Memorandum wurde absprachegemäss am 9. Oktober 2019 an den Auftraggeber übergeben.

## II. Literatur und Materialien

- Arzt Gunther*, Bürokratisierung der Hilfe beim Sterben und beim Suizid – Zürich als Modell, in: Amelung/Beulke/Lilie/Rosenau/Rüping/Wolfslast (Hrsg.), *Strafrecht, Biorecht, Rechtsphilosophie*, Festschrift für Hans-Ludwig Schreiber zum 70. Geburtstag am 10. Mai 2003, Heidelberg 2003, 583 ff.
- Bundesrat*, Suizidhilfe: Stärkung des Rechts auf Selbstbestimmung, Medienmitteilung vom 29. Juni 2011.
- Bürgi Heidi*, Kommentierung von Art. 24 HMG, in: Eichenberger/Jaisli/Richli (Hrsg.), *Basler Kommentar Heilmittelgesetz*, Basel 2006
- Cavalli Franco*, Der Arzt und die Sterbehilfe – ein Plädoyer dafür, in: Wehrli/Sutter/Kaufmann (Hrsg.), *Der organisierte Tod. Sterbehilfe und Selbstbestimmung am Lebensende – Pro und Contra*, 2. A. Zürich 2015, S. 156 ff.
- Eggenberger Stöckli Ursula*, Kommentierung von Art. 4 HMG, in: Eichenberger/Jaisli/Richli (Hrsg.), *Basler Kommentar Heilmittelgesetz*, Basel 2006
- Häring Daniel*, Fünf Mythen über Suizidhilfeorganisationen, in: Jusletter 8. Mai 2017, Rz. 1 ff.
- Jaag Tobias / Rüssli Markus*, Sterbehilfe in staatlichen Spitälern, Kranken- und Altersheimen, ZBl 102 (2001) 113 ff.
- Kiener Regina*, Organisierte Suizidhilfe zwischen Selbstbestimmungsrecht und staatlichen Schutzpflichten, ZSR 2010 I, S. 271 ff.
- Kley Andreas*, Die Menschenrechte gelten bedingungslos, plädoyer 6/2018, S. 48 ff.
- Kunz Karl-Ludwig*, Sterbehilfe: Der rechtliche Rahmen und seine begrenzte Dehnbarkeit, in: Donatsch/Forster/Schwarzenegger (Hrsg.), *Strafrecht, Strafprozessrecht und Menschenrechte – Festschrift für Stefan Trechsel*, Zürich 2002, 613 ff.
- Magnus Dorothea*, Anmerkung zu BVerwG, Urt. v. 2.3.2017 – 3 C 19/15, KriPoZ 3/2018, S. 180 ff.
- Petermann Frank Th.*, Rezeptfreie Abgabe von Natrium-Pentobarbital (NaP); Urteilsbesprechung EGMR Beschwerde Nr. 31322/07 vom 20. Januar 2011, AJP 2011, 823 ff.
- Eine Urteilsbesprechung des Entscheid C-178/2008, in: Petermann Frank Th. (Hrsg.), *Sterbehilfe im Fokus der Gesetzgebung*, St. Gallen 2010, 293 ff.
  - Die geltende Regelung für Natrium-Pentobarbital: Ein legistischer Rubik's Cube?, AJP 2008, 1413 ff. (zit. «2008)

- Das Recht, über Art und Zeitpunkt der Beendigung des eigenen Lebens zu entscheiden, Eine Urteilsbesprechung von BGE 133 I 58-76, in: Petermann Frank Th. (Hrsg.), Sicherheitsfragen der Sterbehilfe, St. Gallen 2008, 357 ff. (zit. «2008A»)
- Urteilsfähigkeit, Zürich 2008 (zit. «2008B»)
- Rechtliche Überlegungen zur Problematik der Rezeptierung und Verfügbarkeit von Natrium-Pentobarbital, in: Petermann Frank Th. (Hrsg.), Sterbehilfe – grundsätzliche und praktische Fragen, St. Gallen 2006, 285 ff.
- Der Entwurf eines Gesetzes zur Suizid-Prävention, AJP 2004, 1111 ff.

*Regamey Claude/Salathé Michelle*, Antwort der SAMW auf den Beitrag von Prof. Dr. iur. Christian Schwarzenegger, Ärztinnen und Ärzte sind nicht Experten für den freiwilligen Tod, SÄZ 2007, 1051 ff., 1051 f.

*Rippe Klaus Peter*, Memorandum zu den ethischen Aspekten, Beantwortung der Fragen der Kommission Altersfreiheit, unveröffentlichte und undatierte Arbeitsversion 2018

*Rüetschi David*, Die Medizinisch-ethischen Richtlinien der SAMW aus juristischer Sicht, Schweizerische Ärztezeitung Nr. 23, 2004, 1222 ff.

*Schaerz Patrick*, Verantwortung des Arztes im Rahmen der Suizidbeihilfe, AJP/PJA 9/2015, 1308 ff.

- Rezept für Freitodbegleitung wegen Erblindung zulässig. Fragwürdiger Geltungsbereich einer SAMW Richtlinie, Entscheidbesprechung Urteil Strafgericht Basel-Stadt vom 5. Juli 2012, AJP 6/2013, 942 ff.

*Schubarth Martin*, Therapiefreiheit des Arztes und Selbstbestimmungsrecht des Patienten. Konsequenzen für das Arztstrafrecht und die formula magistralis, AJP/PJA 9/2007, 1089 ff.

*Schwarzenegger Christian*, Kommentierung von Art. 111, Art. 114 und Art. 115 StGB, in: Basler Kommentar zum Strafrecht I, Art. 1-136 StGB, 4. A. Basel 2019

*Schwarzenegger Christian / Jasmine Stössel*, Kommentierung der Vorbemerkungen zu Art. 111 StGB, in: Niggli/Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar zum Strafrecht I, Art. 1-136 StGB, 4. A. Basel 2019

- Das Mittel zur Suizidbeihilfe und das Recht auf den eigenen Tod, SÄZ 2007, 1 ff., 5 ff.

*Tschentscher Alex*, Die staatsrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts in den Jahren 2009 und 2010, von Proff. Walter Kälin, Jörg Künzli, Andreas Lienhard, Pierre Tschannen, Axel Tschentscher, ZBJV 2010, S. 937 ff.

*Venez Petra*, Suizidhilfeorganisationen und Strafrecht, Zürich 2008

*Wasserfallen Jean-Blaise/Stiefel Friedrich/Clarke Stéphanie/Crespo Alberto*, *Appréciation de la capacité de discernement des patients: procédure d'aide à l'usage des médecins*, SÄZ 2004, 1701 ff.

*Watter Rolf*, Kommentierung von Art. 32-39 OR, in: Honsell/Vogt/Wiegand (Hrsg.), *Basler Kommentar zum Obligationenrecht I*, Art. 1 - 529 OR, 6. A. Basel 2015

*Wehrli Hans / Sutter Bernhard / Kaufmann Peter* (Hrsg.), *Der organisierte Tod. Sterbehilfe und Selbstbestimmung am Lebensende – Pro und Contra*, 2. A. Zürich 2015

*Zäch Roger*, Kommentierung von Art. 32-40 OR, *Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht*, Band VI., 1. Abteilung, 2. Teilband, 2. Unterteilband, Stellvertretung, Bern 1990

### **III. Einschränkungen**

Der Unterzeichnete verfasst das Memorandum in seiner Funktion als Rechtsanwalt und Lehrbeauftragter der Universität Basel. Das Memorandum hat keinen Bezug zu seiner richterlichen Tätigkeit am Kantonsgericht Basel-Landschaft.

Das vorliegende rechtliche Memorandum konzentriert sich auf die gestellten Themenkreise. Die Arbeit ist keine umfassende Abhandlung zu sämtlichen Rechtsfragen, die sich im Zusammenhang mit der Thematik stellen.

Das Memorandum ist kein Rechtsgutachten mit umfassender Rechtsprechungs- und Literaturanalyse. Vielmehr wird vom Auftraggeber eine fokussierte Stellungnahme zu den Fragen gewünscht, mit reduzierter wissenschaftlicher Unterlegung durch Quellen, Fussnoten und dergleichen.

Auch sorgfältige Abklärungen können keine Gewähr dafür bieten, dass mit der Angelegenheit befasste Behörden oder Gerichte zu denselben Schlüssen gelangen.

### **IV. Sprachneutralität**

Das vorliegende rechtliche Memorandum ist geschlechtsneutral formuliert. In Einzelfällen wird zur besseren Lesbarkeit das generische Maskulinum verwendet.

### **V. Urheberrechte**

Das Urheberrecht an diesem Text verbleibt beim Verfasser/Urheber. Er erteilt hiermit dem Auftraggeber die Erlaubnis, das Memorandum an Dritte weiterzugeben.



## RECHTLICHE RAHMENBEDINGUNGEN DER SUIZIDHILFE, INSBESONDERE BEI BETAGTEN MENSCHEN

### I. Die Regelung in der EMRK und in der schweizerischen Bundesverfassung

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hatte sich mehrmals mit Fragen der Suizidhilfe und der staatlichen Rolle in deren Rahmen auseinanderzusetzen. Es würde den Rahmen der vorliegenden Arbeit sprengen, sämtliche Entscheidungen im Einzelnen darzustellen. Als Kern kann jedoch festgehalten werden, dass in älteren Entscheiden noch ein Verbot der Suizidhilfe als zulässig erachtet wurde, sofern dafür eine gesetzliche Grundlage besteht und der Grundsatz der Verhältnismässigkeit berücksichtigt wird. Demgegenüber betont der Gerichtshof in jüngeren Entscheidungen, dass es zum geschützten Bereich von Art. 8 EMRK gehört – in dessen Geltungsbereich sich die Garantien der persönlichen Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV) und der Privatsphäre (Art. 13 Abs. 1 BV) überschneiden –, über die Art und den Zeitpunkt des eigenen Lebensendes zu entscheiden, soweit der Betroffene in der Lage ist, seinen entsprechenden Willen frei zu bilden und danach zu handeln.<sup>1</sup>

Zu diesen neueren Grundsätzen bekennt sich auch das schweizerische Bundesgericht. Dieses hat bereits mehrfach entschieden, dass das Recht, über Art und Zeitpunkt der Beendigung des eigenen Lebens zu bestimmen, in den Schutzbereich von Art. 8 Ziff. 1 EMRK fällt und somit verfassungs- und konventionsrechtlich geschützt ist.<sup>2</sup>

Die genaue Tragweite dieses Rechts ist jedoch noch nicht abschliessend geklärt. Folgende zwei Grundsätze haben sich bisher aber herauskristallisiert:

- (i) **Verbot von übermässigen Hürden:** Grundrechte sind nach traditionellem Verständnis vor allem Abwehrrechte gegenüber staatlichen Eingriffen. Da sowohl der EGMR als auch das Bundesgericht festhalten, dass es zu den geschützten Grundrechten des urteilsfähigen Menschen gehört, über die Art und den Zeitpunkt der Beendigung des eigenen Lebens selbst zu entscheiden, darf der Staat also keine Hürden aufstellen, wenn der Mensch dieses Recht ausüben will. Einschränkungen dieses Grundrechts bzw. Hürden zu dessen Ausübung bedürfen einer gesetzlichen Grundlage, müssen im öffentlichen Interesse stehen und verhältnismässig sein.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Urteil Haas gegen Schweiz, EGMR Application No. 31322/07 vom 20. Januar 2011, insb. § 51.

<sup>2</sup> BGE 133 I 58, 67; BGE 142 I 195, 202 f. Auch in Deutschland wird dieses Grundrecht mittlerweile jedenfalls von der Judikative anerkannt, vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 2. März 2017, BVerwG 3 C 19.15.

<sup>3</sup> So die allgemeinen Voraussetzungen für Grundrechtseinschränkungen nach Art. 36 BV.

- (ii) **Kein Anspruch auf positives staatliches Handeln:** Die Grundrechte werden in erster Linie als Abwehrrechte verstanden, die – zumindest nach traditionellem Grundrechtsverständnis – in der Regel keine positiven staatlichen Handlungspflichten begründen. In diesem Sinne hat das Bundesgericht in Bezug auf die Suizidhilfe ausgeführt, dass sich weder aus Art. 10 Abs. 2 BV noch Art. 8 Ziff. 1 EMRK ein Anspruch des Sterbewilligen entnehmen lasse, dass ihm durch den Staat oder Dritte Beihilfe bei der Selbsttötung oder aktive Sterbehilfe geleistet wird, wenn er sich ausserstande sieht, seinem Leben selber ein Ende zu setzen.<sup>4</sup>

Diese einschränkende Haltung hat jedoch auch Kritik erfahren. Sowohl der EGMR als auch das Bundesgericht haben mehrfach betont, dass die Rechte aus der EMRK nicht nur theoretisch oder illusorisch, sondern praktisch und effektiv sein müssen.<sup>5</sup> Wenn sich also für eine urteilsfähige Person aus der EMRK das Recht zum bzw. auf Suizid ergibt, und wenn dieses Recht auch praktisch und effektiv sein muss, dann müsste der Staat konsequenterweise auch dafür sorgen, dass seine Bürger ihre Rechte effektiv wahrnehmen können, sei dies mittels staatlicher Hilfe oder mittels Hilfe von sich dazu bereit erklärenden Privaten bzw. privaten Organisationen.<sup>6</sup> Der Staat muss mit anderen Worten die Hürden, die allenfalls einem kontrollierten Suizid entgegenstehen, tief halten oder deren Überwindung verhältnismässig einfach machen. Mit diesem Spannungsverhältnis wird sich das Recht und/oder die Praxis in Zukunft noch auseinandersetzen müssen.

Es ist also ganz generell festzustellen, dass aus einer früher noch verpönten Handlungsweise eine Grundfreiheit geworden ist. Dies hat verständlicherweise auch Konsequenzen auf den Umgang mit der Ausübung dieses Menschenrechts.

In Bezug auf das Kriterium «Alter» bzw. «betagte Menschen» enthalten weder die Bundesverfassung noch die EMRK besondere Vorgaben. Zudem haben – soweit ersichtlich – weder das Bundesgericht noch der EGMR bei ihren Entscheidungen massgeblich auf diese Kriterien abgestellt. Dies ist rechtlich auch folgerichtig: die hiervoor beschriebenen durch die Verfassung

---

<sup>4</sup> BGE 133 I 58, 67 f.; BGE 142 I 195, 203.

<sup>5</sup> So z.B. Urteil EGMR i.S. Artico v. Italien vom 13.05.1980, Serie A Bd. 37, § 33; BGE 133 I 58, 69.

<sup>6</sup> In Deutschland hat mittlerweile das Bundesverwaltungsgericht in einem Entscheid vom 2. März 2017 entschieden, dass der fehlende Zugang zu NaP dazu führt, dass die Patienten ihren Sterbewunsch nicht oder nur unter unzumutbaren Bedingungen realisieren können, und dass darin eine mittelbare Beeinträchtigung ihres Grundrechts liege. Der Staat müsse dies beseitigen, indem in besonderen Notsituationen die entsprechenden Bestimmungen des Betäubungsmittelgesetzes dahin auszulegen seien, dass der Erwerb eines Betäubungsmittels für eine Selbsttötung mit dem Zweck des Gesetzes ausnahmsweise vereinbar ist (BVerwG 3 C 19.15). Allerdings leistet die deutsche Bundesregierung Widerstand gegen diesen Entscheid; sie hat die zuständige Behörde – das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte BfArM – laut einem entsprechenden Medienbericht angewiesen, derartige Gesuche nicht zu bewilligen ([www.tagesspiegel.de/politik/gesundheitsminister-ignoriert-urteil-jens-spahn-verhindert-sterbehilfe/24010180.html](http://www.tagesspiegel.de/politik/gesundheitsminister-ignoriert-urteil-jens-spahn-verhindert-sterbehilfe/24010180.html), letztmals besucht 30.09.2019).

geschützten Grundrechte stehen dem urteilsfähigen Menschen unabhängig von seinem Alter zu. Das heisst, auch ein gesunder betagter Mensch hat das verfassungs- und konventionsmässig geschützte (Grund-)Recht, über Art und Zeitpunkt der Beendigung seines eigenen Lebens zu bestimmen.

## II. Die Regelung im schweizerischen Strafgesetzbuch

### A. Die straflose Selbsttötung bei Urteilsfähigkeit und Tatherrschaft

Die Sterbebegleitung wird im schweizerischen Strafrecht durch die Bestimmungen des Strafgesetzbuches Art. 111 (Vorsätzliche Tötung), 114 (Tötung auf Verlangen) sowie insbesondere 115 (Verleitung und Beihilfe zum Selbstmord) geregelt. Entscheidend für die (straf-)rechtliche Einordnung ist vor allem die Unterscheidung, ob ein – grundsätzlich strafbarer – Fall der Fremdtötung nach Art. 111/114 StGB vorliegt oder ein – sofern keine selbstsüchtigen Beweggründe vorliegen, grundsätzlich strafloser – Fall der Beihilfe zur Selbsttötung nach Art. 115 StGB.

Für die Abgrenzung kommt es massgeblich darauf an, ob der Suizident die zu seinem Tod führende Handlung beherrscht hat. Diese Tatherrschaft des Suizidenten setzt insbesondere zweierlei voraus:<sup>7</sup>

- (i) **Subjektiv die Urteilsfähigkeit des Suizidenten:** Eine aufgrund eigenverantwortlicher Entscheidung ausgelöste und beherrschte Selbsttötung liegt nur dann vor, wenn die sich selbst tötende Person in Kenntnis der Bedeutung und vollen Tragweite ihres Verhaltens selbständig gehandelt hat. Die Anwendung von Art. 115 StGB fällt ausser Betracht, wenn der Betroffene nicht in der Lage ist, die Bedeutung der Selbsttötung und des zum Tode führenden Geschehensablaufs zu verstehen, er mithin in diesem Sinne also nicht urteilsfähig ist.<sup>8</sup>
- (ii) **Objektiv die Tatherrschaft des Suizidenten über den Geschehensablauf:** Der Suizident muss objektiv die (Handlungs-)Herrschaft bzw. die sog. Tatherrschaft über den zum Tod führenden Geschehensablauf innehaben. Dabei wird regelmässig davon ausgegangen, dass eine solche Tatherrschaft – zumindest an der Schnittstelle von Art. 114 und Art. 115 StGB – aktive Handlungsherrschaft voraussetze. Es wird verlangt, dass der Suizident den letzten entscheidenden Schritt zum Suizid selber ausführt, also z.B. das Glas mit Natrium-Pentobarbital (NaP) selber trinkt, den Infusionshahn selber öffnet oder dergleichen. Vollzieht hingegen der Suizidhelfer den letzten zum Tod des Suizidwilligen führenden Schritt,

<sup>7</sup> Vgl. auch Urteil des Appellationsgericht Basel-Stadt vom 6. Juli 2017, VD.2017.21, E. 5.1.

<sup>8</sup> Vgl. statt vieler BGer 2C\_410/2014 vom 22. Januar 2015, E. 6.1, mit weiteren Verweisen.

handelt es sich nach diesem Verständnis nicht um eine Selbst-, sondern um eine Fremdtötung.

Allerdings ist strittig, inwiefern es tatsächlich eine solche aktive Handlungsherrschaft braucht (also ein aktives Handeln), oder ob die Tatherrschaft nicht auch durch die passive Beherrschbarkeit des Geschehens begründet werden kann, also z.B. durch das Erteilen von verbindlichen Anweisungen an Personen, die verpflichtet sind, diese Anweisungen umzusetzen. Während eine solche passive Beherrschbarkeit des Geschehens in vielen Bereichen des Strafrechts zur Begründung von Tatherrschaft ausreicht, geht die zumindest heute noch überwiegende Lehre davon aus, dass im Bereich der Suizidhilfe eine aktive Handlungsherrschaft gefordert werden müsse. Dem kann jedoch nach der hier vertretenen Auffassung nicht gefolgt werden. Tatherrschaft bedeutet nicht stets aktive Handlungsherrschaft. Über das «Ob» und «Wie» der Tat bestimmt ein Mensch beim Beizug einer professionellen Suizidhilfeorganisation auch dann, wenn er das zu seinem Tod führende Geschehen initiiert und durch klare Anweisungen an den Sterbehelfer, ohne dass diesem bei der Umsetzung ein grosser Ermessensspielraum zukommt, vollständig selbst gestaltet.<sup>9</sup>

Mit einem derartigen Verständnis der Tatherrschaft wird auch einem lediglich noch eingeschränkt (wenn überhaupt) bestehenden Strafbarkeitsbedürfnis Rechnung getragen. So sei ein Fall aus dem Jahr 2010 erwähnt, bei dem eine urteilsfähige Frau im Endstadium einer Amyotrophen Lateralsklerose für ihren Suizid die Hilfe von EXIT A.D.M.D. Suisse romande<sup>10</sup> in Anspruch nahm. Sie schaffte es am Suizidtag aufgrund der sehr schnell fortgeschrittenen Muskelschwäche nicht mehr, den Drehverschluss der tödlichen Infusion – wie eigentlich noch kurz vorher abgesprochen – selbst mit einer Fussbewegung zu öffnen. Deshalb öffnete die als Sterbebegleiterin tätige frühere Kantonsärztin diesen nach Rücksprache mit der Frau. Das Tribunal de Police du District de Boudry sah die Handlung der Sterbebegleiterin als gerechtfertigt an und stützte sich dabei – ohne sich allerdings endgültig festzulegen – auf Notstand, Schutz höherwertiger Interessen sowie Pflichtenkollision; die Sterbebegleiterin wurde freigesprochen.<sup>11</sup> Mit dem hier vertretenen Verständnis der Tatherrschaft wird im Ergebnis, ganz ähnlich diesem Gerichtsentscheid, ein Überwiegen des

---

<sup>9</sup> Vgl. zum ganzen Themenkreis umfassend *Daniel Häring*, 2017, Rz. 39 ff., insb. Rz. 48 ff.; für eine Ausweitung der (zu) engen aktiven Handlungsherrschaft beim Suizid auch *Christian Schwarzenegger*, 2019, Art. 114 N. 20; *Petra Venetz*, 2008, 224 ff.; *Dorothea Magnus*, 2018, S. 181. Ein besonderes Augenmerk ist in diesen Fällen auf die Abgrenzung von Art. 114 zu Art. 115 StGB zu legen, vgl. dazu *Daniel Häring*, 2017, Rz. 50.

<sup>10</sup> Der Verein ist nicht identisch mit EXIT (Deutsche Schweiz).

<sup>11</sup> Urteil Tribunal de Police du District de Boudry vom 6.12.2010, Verfahrensnummer POL.2010.19; vgl. dazu auch *Christian Schwarzenegger*, 2019, Art. 114 StGB N. 14; *Daniel Häring*, 2017, Rz. 51.

Selbstbestimmungsrechts gegenüber dem Lebensschutz in einem in sich abgeschlossenen Ausnahmehereich des Sterbens anerkannt.<sup>12</sup>

Sofern der Suizident also subjektiv urteilsfähig ist und objektiv die Tatherrschaft innehat, liegt eine strafrechtlich grundsätzlich unbeachtliche Selbsttötung vor.

## **B. Strafbarkeit der Beihilfe zur Selbsttötung bei selbstsüchtigen Beweggründen**

Normalerweise ist eine Anstiftungs- oder Unterstützungshandlung zu einem Nicht-Delikt (also hier zu einem straflosen Suizid) strafrechtlich nicht relevant.<sup>13</sup> Allerdings hat der schweizerische Gesetzgeber mit Art. 115 StGB eine Sondernorm geschaffen, welche unter gewissen Voraussetzungen eine Verleitung oder Beihilfe zur Selbsttötung unter Strafe stellt. Umgekehrt bedeutet die Norm aber auch, dass wenn diese Voraussetzungen, namentlich die selbstsüchtigen Beweggründe, nicht vorliegen, die Verleitung oder Beihilfe zum Suizid kein strafbares Unrecht sind. Die Norm besagt:

*«Art. 115 StGB: Verleitung und Beihilfe zum Selbstmord  
Wer aus selbstsüchtigen Beweggründen jemanden zum Selbstmorde verleitet oder ihm dazu Hilfe leistet, wird, wenn der Selbstmord ausgeführt oder versucht wurde, mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft.»*

Mit «Verleiten» meint das Gesetz die sogenannte Anstiftung, also das Hervorrufen des Suizidentschlusses. Die «Beihilfe» ist die sogenannte Gehilfenschaft, d.h. jedes irgendwie geartete kausale Fördern des Suizids.<sup>14</sup>

Entscheidend für die Abgrenzung zwischen Strafbarkeit und Straflosigkeit ist in der Praxis regelmässig die Frage nach den *selbstsüchtigen Beweggründen*. Beim Begriff der «selbstsüchtigen Beweggründe» nach Art. 115 StGB, im französischen und italienischen Text «mobil égoïste» bzw. «motivi egoistici», handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der sich einer deskriptiven Definition weitgehend entzieht und daher einer wertenden Konkretisierung bedarf. Aufgrund der geringen Anzahl Fälle, die zur Anklage gebracht und einer gerichtlichen Beurteilung unterzogen wurden, konnte die Rechtsprechung bisher keine verlässlichen Auslegungskriterien für dieses Tatbestandsmerkmal entwickeln.<sup>15</sup>

Nach der heute herrschenden Auffassung handelt der Täter aus selbstsüchtigen Beweggründen, wenn er überwiegend die Erlangung persönlicher Vorteile verfolgt. Diese persönlichen Vorteile können materieller (z.B. früherer Antritt eines Erbes, raschere Entlastung von einer

<sup>12</sup> Christian Schwarzenegger, 2019, Art. 114 StGB N. 20 sowie Vor Art. 111 N. 67; Daniel Häring, 2017, Rz. 51.

<sup>13</sup> Eine strafbare Anstiftung oder Gehilfenschaft setzen stets eine strafbare Haupttat voraus, Art. 24/25 StGB.

<sup>14</sup> Christian Schwarzenegger, 2019, Art. 115 N. 9 ff.

<sup>15</sup> Daniel Häring, 2017, Rz. 56.

Unterhaltungspflicht), ideeller oder affektiver Art (z.B. Befriedigung von Hass, Rachsucht, Bosheit oder auch Freude am Tod anderer) sein. Hingegen ist nicht strafbar, wer aus altruistischen Motiven oder mit reiner Gesinnung handelt. Blosser Gleichgültigkeit ist nach herrschender Auffassung nicht selbstsüchtig.<sup>16</sup> Selbstsucht kann somit erst bei erkennbarem Überwiegen egoistischer und besonders unethischer Beweggründe beginnen. Mit anderen Worten beginnt Selbstsucht nicht bereits – auf der einen Seite der Beurteilungsskala – beim Fehlen von Altruismus, und auch nicht – quasi in der Mitte der Skala – beim Streben nach legitimen, allenfalls sogar rechtlich vorgesehenen Vorteilen, sondern – auf der anderen Seite der Skala – erst beim Vorliegen und Überwiegen der egoistischen Beweggründe, der eigennützigen, selbstbezogenen Motive, so wie es auch aus der französischen und italienischen Gesetzesversion deutlich hervorsticht.<sup>17</sup> Wann genau in Bezug auf die Entschädigung im Rahmen der organisierten Suizidhilfe selbstsüchtige Beweggründe vorliegen, wird hinten detailliert dargestellt.<sup>18</sup>

Als erstes Zwischenfazit lässt sich somit festhalten, dass die Suizidhilfe strafrechtlich immer dann unbedenklich ist, wenn kumulativ:

- (i) der Suizident urteilsfähig ist,
- (ii) der Suizident den letzten entscheidenden Akt des zu seinem Tod führenden Handlungsablaufs selbst ausführt, und
- (iii) der Suizidhelfer nicht aus selbstsüchtigen Beweggründen Hilfe leistet.

### **C. Gibt es nach Art. 115 StGB Besonderheiten beim Suizid von gesunden betagten Menschen?**

Die vorangehend dargestellten Elemente der Strafbarkeit bzw. Straflosigkeit der Suizidhilfe sind grundsätzlich, die Urteilsfähigkeit vorausgesetzt, unabhängig von Alter oder Gesundheitszustand des Suizidenten. Insbesondere ist es aus rein strafrechtlicher Perspektive irrelevant, ob der Suizidwunsch nun wohlervogen ist oder nicht, ob der Suizident an einer (unheilbaren) Krankheit leidet oder nicht, oder ob seine Motive zum Suizid ganz generell nachvollziehbar sind oder nicht. Insofern spielt es für die Beurteilung der Strafbarkeit der Beihilfe zum Suizid auch keine Rolle, ob sich ein junger oder alter Mensch suizidiert.

Dieser Grundsatz gilt jedenfalls solange der Suizident urteilsfähig ist. Die Urteilsfähigkeit wird vermutet.<sup>19</sup> Urteilsfähig ist jede Person, der nicht wegen ihres Kindesalters, infolge geistiger

---

<sup>16</sup> Vgl. *Christian Schwarzenegger*, 2019, Art. 115 N. 14, m.w.N.

<sup>17</sup> *Daniel Häring*, 2017, Rz. 56.

<sup>18</sup> Vgl. hinten V/B/6, S. 54; sowie im Detail *Daniel Häring*, 2017, Rz. 57 ff.

<sup>19</sup> Vgl. Art. 12-19 ZGB.

Behinderung, psychischer Störung, Rausch oder ähnlicher Zustände die Fähigkeit mangelt, vernunftgemäss zu handeln. Bei dieser gesetzlichen Definition spielt das Kriterium «Alter» durchaus eine Rolle, und zwar nach unten wie nach oben:

- (i) **Kindesalter:** Urteilsfähigkeit, d.h. die Fähigkeit, vernunftgemäss zu handeln, setzt ein gewisses Mindestalter voraus. Das Gesetz nennt keine konkreten Schranken, mit Ausnahme des Umstands, dass bei Menschen ab spätestens 18 Jahren die Urteilsfähigkeit vermutet wird (wobei die Urteilsfähigkeit gerade von Kindern und Jugendlichen je nach Geschäft ebenfalls vermutet werden kann).<sup>20</sup> Massgebend ist in diesem Zusammenhang die sog. «Relativität der Urteilsfähigkeit», d.h. Kinder und Jugendliche können in Bezug auf gewisse einfache Geschehen urteilsfähig sein, in Bezug auf komplexere hingegen nicht. Die Urteilsfähigkeit von Kindern und Jugendlichen muss an dieser Stelle nicht weiter beleuchtet werden; sie ist nicht Gegenstand der Untersuchung.
- (ii) **Betagte Menschen:** Auch bei betagten Menschen wird die Urteilsfähigkeit nach der gesetzlichen Vorgabe vermutet, jedenfalls solange sie nicht entmündigt wurden.<sup>21</sup> Vor diesem Hintergrund ist das Kriterium «Alter» kein Spezialfall oder zusätzliches Element bei der strafrechtlichen Beurteilung einer Suizidhilfe nach Art. 115 StGB. Allerdings können gewisse im Alter vermehrt auftretende körperliche und geistige Gebrechen einen Einfluss auf die Urteilsfähigkeit haben.<sup>22</sup> In Fällen sog. Polymorbidität etwa kann die Einschränkung in der bisher gewohnten Lebensführung einen negativen Einfluss auf die psychische Verfassung haben, oder die Demenz in all ihren verschiedenen Formen kann über kurz oder lang zu einer Einschränkung der Urteilsfähigkeit führen. Sobald medizinische Indikatoren vorliegen, wonach die Urteilsfähigkeit eingeschränkt sein könnte, bedarf es einer vertieften Abklärung der Frage, ob die Urteilsfähigkeit für die konkrete Entscheidung (noch) besteht.<sup>23</sup> Dabei ist jedoch zu beachten, dass nicht jede diagnostizierte psychische Krankheit oder Störung per se zu einer Urteilsunfähigkeit führt. Vielmehr ist die psychische Krankheit oder Störung mit der konkret zu beurteilenden Handlung in Beziehung zu setzen.<sup>24</sup> Dieser Bereich ist jedoch nicht Gegenstand der vorliegenden Untersuchung.

Für gesunde betagte Menschen bleibt es dabei, dass diese allein aufgrund ihres Alters oder ihres Wunsches nach einem Bilanz-/Alterssuizid keine Einschränkungen in der Urteilsfähigkeit erleiden und deshalb das Kriterium «gesund aber betagt» bei der strafrechtlichen Beurteilung von Art. 115 StGB, wie erwähnt, irrelevant bleibt.

---

<sup>20</sup> Kombination aus Art. 13, 16 und 17 ZGB; vgl. auch BGer 2C\_410/2014 vom 22. Januar 2015, E. 6.3.

<sup>21</sup> Vgl. Art. 12-19 ZGB.

<sup>22</sup> BGer 2C\_410/2014 vom 22. Januar 2015, E. 6.3.

<sup>23</sup> Vgl. dazu auch die entsprechende Richtlinie der SAMW zur Urteilsfähigkeit in der medizinischen Praxis vom 29. November 2018, insb. Ziffer 2 und 3.9. Zu den generellen Vorbehalten hinsichtlich der Tragweite solcher Richtlinien vgl. hinten IV/C/1/b, S. 31 ff.

<sup>24</sup> BGer 2C\_410/2014 vom 22. Januar 2015, E. 6.3 und 6.5, mit weiteren Verweisen.

### III. Die Regelung im Heilmittelgesetz und im Betäubungsmittelgesetz: Namentlich betreffend den Umgang mit Natrium-Pentobarbital (NaP)

#### A. Einleitung und Einschränkung der Fragestellung

Obwohl es dazu immer wieder Ideen und Anregungen gibt,<sup>25</sup> kennt die Schweiz im Gegensatz zu anderen Ländern kein Spezialgesetz zur Sterbehilfe. Dies ist nach der hier vertretenen Auffassung rechtlich unproblematisch: Der Bundesrat hat in einem Bericht zum Thema vom 29. Juni 2011<sup>26</sup> aufgezeigt, dass ein Spezialgesetz nicht notwendig ist, da allfällige Missbräuche mit den heutigen gesetzlichen Mitteln ausreichend bekämpft werden können. Laut dem Bundesrat stellen die einschlägigen Bestimmungen des Strafrechts den Behörden zusammen mit dem Heilmittelgesetz, dem Betäubungsmittelgesetz und den standesrechtlichen Regeln ein geeignetes Instrumentarium zur Missbrauchsbekämpfung zur Verfügung.<sup>27</sup>

Die Regelung des Strafgesetzbuches wurde vorne bereits dargestellt. Deshalb ist an dieser Stelle auf die vom Bundesrat erwähnten Spezialbereiche Heilmittelgesetz (HMG) und Betäubungsmittelgesetz (BetmG) und, in einem separaten Teil sodann, auf die standesrechtlichen Regeln einzugehen. Dabei ist einleitend vorzuschicken, dass weder das Heilmittelgesetz noch das Betäubungsmittelgesetz Regeln kennen, welche direkt den assistierten Suizid betreffen. Diese Gesetze sind im Bereich der organisierten Suizidhilfe jedoch deshalb von Bedeutung, weil sie unter anderem den Umgang mit Natrium-Pentobarbital (NaP) regeln. NaP ist bislang eines der am besten erforschten Mittel für medizinisch assistiertes Sterben und wird auch von den schweizerischen Suizidhilfeorganisationen verwendet.<sup>28</sup> Es wird deshalb nachfolgend die gesetzliche Regelung in Bezug auf die Verschreibung und Abgabe von NaP näher untersucht, bevor danach auf die Rolle der Ärzteschaft und deren Regelungsumfeld eingegangen wird.

---

<sup>25</sup> Vgl. mit einer Übersicht *Christian Schwarzenegger*, 2019, Art. 115 N. 21 ff.

<sup>26</sup> Schweizerischer Bundesrat, Suizidhilfe: Stärkung des Rechts auf Selbstbestimmung, Medienmitteilung vom 29. Juni 2011.

<sup>27</sup> Schweizerischer Bundesrat, Suizidhilfe: Stärkung des Rechts auf Selbstbestimmung, Medienmitteilung vom 29. Juni 2011; vgl. auch im Detail *Bundesamt für Justiz*, Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB) und des Militärstrafgesetzes (MStG), Zusammenfassung der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens über den Bericht und den Vorentwurf betreffend die organisierte Suizidhilfe, Bern, Juni 2010.

<sup>28</sup> Vgl. dazu ausführlich *Frank Th. Petermann*, 2006, 293 ff.; *derselbe*, 2008, 1415.



## **B. Die gesetzliche Regelung des Zugangs zu und Umgangs mit Natrium-Pentobarbital**

NaP ist ein abhängigkeits erzeugender psychotroper Stoff und als solcher in den Anhängen a («Verzeichnis aller Betäubungsmittel») und b («Verzeichnis der von der Kontrolle teilweise ausgenommene Betäubungsmittel») der Betäubungsmittelverordnung aufgeführt. In der Heilmittelgesetzgebung ist NaP der Abgabekategorie B zugeteilt, d.h. es ist verschreibungspflichtig.<sup>29</sup> Verschreibungspflichtige Arzneimittel dürfen in Apotheken grundsätzlich nur auf ärztliches Rezept hin abgegeben werden. Dasselbe ergibt sich schliesslich auch aus dem für die Schweiz verbindlichen internationalen Recht, dem Übereinkommen vom 21. Februar 1971 über psychotrope Stoffe.<sup>30</sup> Darüber hinaus sind generell Umgang, Bezug, Lagerung, Verwendung und Abgabe von NaP den Medizinalpersonen vorbehalten, d.h. namentlich Ärzten, Zahnärzten, Tierärzten, Chiropraktoren und Apothekern.<sup>31</sup>

Die Regelung ist somit vergleichsweise klar und einschränkend: Erstens ist der Zugang zu NaP erschwert – NaP ist rezeptpflichtig. Zweitens bleiben Bezug, Lagerung, Verwendung und Abgabe von NaP Medizinalpersonen vorbehalten. Auf die beiden Vorgaben soll nachfolgend vertieft eingegangen werden.

## **C. Abgabe von Natrium-Pentobarbital ohne ärztliches Rezept?**

### **1. Fragestellung**

Im Bereich der organisierten Suizidhilfe wird teilweise die Frage aufgeworfen, ob an der strengen Rezeptpflicht für NaP festgehalten werden muss. Oder gibt es allenfalls Situationen, in denen ein Suizidwilliger – oder allenfalls die Suizidhilfeorganisation als solche – legitimiert ist, auch ohne ärztliches Rezept NaP für den Zweck eines begleiteten Suizids beziehen zu können?

### **2. Möglichkeit einer Ausnahme von der Rezeptpflicht wegen medizinischen Ausnahmefällen/Notfällen?**

Die Rezeptpflicht auch für verschreibungspflichtige Medikamente gilt im schweizerischen Recht nicht ausnahmslos. Art. 24 Abs. 1 lit. a HMG sieht vor, dass Apotheker rezeptpflichtige Medikamente in medizinisch begründeten Ausnahmefällen – darunter werden in der Regel

<sup>29</sup> Vgl. auch BGE 113 I 58, 60; BGer 2C\_410/2014 vom 22. Januar 2015, E. 4.2.

<sup>30</sup> Pentobarbital ist in der Liste III des Übereinkommens von 21. Februar 1971 über psychotrope Stoffe enthalten, welches für die Schweiz am 21. Juli 1996 in Kraft getreten ist.

<sup>31</sup> Vgl. etwa Art. 24 Abs. 1 lit. a HMG; Art. 10 i.V.m. 9 Abs. 1 BetmG; für die Definition der Medizinalpersonen vgl. insb. Art. 2 Abs. 1 Medizinalberufgesetz (MedBG).

Notsituationen subsumiert – auch ohne ärztliche Verschreibung abgeben dürfen. Auch gemäss Art. 52 BetmKV darf der Apotheker in Notfällen und – kumulativ – wenn es unmöglich ist, eine ärztliche Verschreibung zu erlangen, ausnahmsweise die kleinste im Handel erhältliche Packung eines Betäubungsmittels ohne Rezept abgeben. Nichts anderes ergibt sich schliesslich aus Art. 9 Ziff. 3 des Übereinkommens über psychotrope Stoffe, wonach die Vertragsparteien lizenzierte Apotheker ermächtigen können, «falls die örtlichen Gegebenheiten dies nach ihrer Auffassung erfordern und unter den von ihnen vorgeschriebenen Bedingungen» geringe Mengen verschreibungspflichtiger Stoffe auch ohne Rezept «zur Verwendung für medizinische Zwecke durch Einzelpersonen in Ausnahmefällen abzugeben». In all diesen Fällen geht es jeweils um eine zeitliche Unmöglichkeit, ein Rezept zu erhalten. Keine Ausnahme begründet hingegen eine sachliche Unmöglichkeit, d.h. wenn etwa ein Arzt mangels medizinischer Indikationen nicht bereit ist, ein Rezept auszustellen.<sup>32</sup>

Von diesen Ausnahmeregelungen können Suizidwillige nach bisheriger Praxis nicht profitieren. Nach Ansicht des Bundesgerichts liegt im Fall der Suizidhilfe regelmässig keine medizinische Notwendigkeit für eine rezeptfreie Abgabe von NaP im Sinne der Heilmittel- und Betäubungsmittelgesetzgebung vor. Da kein akuter, lebensbedrohender Zustand bestehe und auch keine Gefahr einer anderen gesundheitlichen Störung drohe, sei es dem Suizidenten möglich und zumutbar, einen Arzt zu konsultieren.<sup>33</sup> Ein Sterbewilliger ist somit nach der heute geltenden Rechtslage darauf angewiesen, dass ihm ein Arzt das für den Suizid notwendige Rezept für den Bezug des letalen NaP ausstellt. Der Arzt wird somit zu einer Art «Gatekeeper» für einen sicheren und schmerzlosen Suizid.<sup>34</sup>

### **3. Pflicht des Staates dafür zu sorgen, dass ein Sterbewilliger ohne ärztliche Verschreibung Natrium-Pentobarbital erhält?**

Wenn folglich die bestehende gesetzliche Regelung keine Möglichkeit vorsieht, dass ein Sterbewilliger auch ohne ärztliche Verschreibung NaP beziehen kann, stellt sich die Frage, ob der Staat nicht verpflichtet wäre, eine solche Regelung zu schaffen.

Vor dem Hintergrund des sowohl vom Bundesgericht wie auch vom EGMR als von Art. 8 Ziff. 1 EMRK geschützt anerkannten Rechts, über Art und Zeitpunkt der Beendigung des eigenen Lebens zu entscheiden, hatte sich das Bundesgericht im Entscheid BGE 133 I 58 auch mit der Frage auseinanderzusetzen, ob diesem anerkannten Recht auf den Tod nicht eine positive Pflicht des Staates entnommen werden könne, dafür zu sorgen, dass ein Sterbewilliger Zugang

---

<sup>32</sup> BGE 133 I 58, 62 f.

<sup>33</sup> BGE 133 I 58, 63.

<sup>34</sup> Aufgrund dieser wichtigen Position des Arztes wird dessen Rolle in dieser Arbeit noch vertieft analysiert, vgl. hinten Ziffer IV, S. 26 ff.

zu einem bestimmten für den Suizid gewählten gefährlichen Stoff oder zu einem entsprechenden Instrument erhält. Das Bundesgericht hat eine derartige positive Verpflichtung des Staates verneint.<sup>35</sup> Es hat dafür gehalten, es sei nicht ersichtlich, inwiefern – im Hinblick auf mögliche Alternativen – die Suizidfreiheit bzw. die Freiheit, über die eigene Lebensqualität entscheiden zu können, dadurch beeinträchtigt würde, dass der Staat die Abgabe von NaP nicht voraussetzungslos, sondern nur aufgrund einer ärztlichen Verschreibung im Rahmen der «anerkannten Regeln der medizinischen und pharmazeutischen Wissenschaften» und unter Kenntnis des Gesundheitszustandes des Betroffenen zulasse. Für eine wirksame Umsetzung der in Art. 8 Ziff. 1 EMRK verankerten Freiheit, über die Beendigung des eigenen Lebens entscheiden zu können, sei eine vorbehaltlose Abgabe von NaP nicht erforderlich. Allein die Tatsache, dass mögliche Alternativen zum Suizid mittels NaP allenfalls risikobehafteter oder schmerzhafter erscheinen, genüge nicht, um die rezeptfreie Abgabe dieses Mittels zum Zweck des Suizids zu legitimieren.<sup>36</sup>

Diese Praxis wurde vom Europäischen Gerichtshof im Fall Haas gegen die Schweiz vom 20. Januar 2011 bestätigt.<sup>37</sup> Der Gerichtshof führte unter anderem aus:

*«With regard to the balancing of the competing interests in this case, the Court is sympathetic to the applicant's wish to commit suicide in a safe and dignified manner and without unnecessary pain and suffering, particularly given the high number of suicide attempts that are unsuccessful and which frequently have serious consequences for the individuals concerned and for their families. However, it is of the opinion that the regulations put in place by the Swiss authorities, namely the requirement to obtain a medical prescription, pursue, inter alia, the legitimate aims of protecting everybody from hasty decisions and preventing abuse, and, in particular, ensuring that a patient lacking discernment does not obtain a lethal dose of sodium pentobarbital.»<sup>38</sup>*

Es gibt durchaus juristische Gründe, welche gegen die Rezeptpflicht im konkreten Fall der Suizidhilfe ins Feld geführt werden können. Wenn das Recht, über Art und Zeitpunkt der Beendigung des eigenen Lebens zu entscheiden, anerkannt wird, muss auch dazugehören, dieses Recht effektiv und wirksam ausüben zu können, d.h. in Anwendung der schmerz- und risikolosesten Methode zur Vermeidung eines unwürdigen und qualvollen Endes.<sup>39</sup> Wenn NaP heute eines der am besten erforschten Mittel für (medizinisch assistiertes) Sterben ist und als eines der sanftesten, sichersten, schmerzlosesten und somit sinn- bzw. würdevollsten Mittel

---

<sup>35</sup> BGE 133 I 58, 68.

<sup>36</sup> BGE 133 I 58, 68 ff.

<sup>37</sup> EGMR Application No. 31322/07 vom 20. Januar 2011, Ziff. 52 ff.

<sup>38</sup> EGMR Application No. 31322/07 vom 20. Januar 2011, Ziff. 56.

<sup>39</sup> Vgl. dazu *Frank Th. Petermann*, 2006, 342.

für diesen Zweck gilt,<sup>40</sup> stellt die Rezeptpflicht eine bedeutsame Hürde und somit einen Eingriff in dieses Grundrecht dar.

Allerdings ist mit dem Bundesgericht und dem EGMR festzuhalten, dass der durch die Rezeptpflicht bestehende Eingriff in den Schutzbereich von Art. 8 Ziff. 1 EMRK auf einer genügenden gesetzlichen Grundlage beruht, die zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Gesundheit bzw. zur Aufrechterhaltung der Ordnung im öffentlichen Interesse erforderlich ist und sich als verhältnismässig erweist. Es lässt sich nicht leugnen, dass frei beziehbares NaP auch missbräuchlicher Verwendung Tür und Tor öffnen könnte. Im Rahmen der Interessenabwägung zwischen dem Schutz des Lebens – welcher (zumindest) gebietet, dass im Einzelfall geprüft wird, ob der Entscheid, dem Leben ein Ende zu setzen, tatsächlich dem freien und wohlwollenden Willen des Betroffenen entspricht, falls der Sterbewillige sich für einen begleiteten Suizid mit einer der Heil- und Betäubungsmittelgesetzgebung unterstehenden Substanz entscheidet – und dem Selbstbestimmungsrecht des Betroffenen steht es dem Staat verfassungs- und konventionsrechtlich frei, gewisse Voraussetzungen zu formulieren; in diesem Zusammenhang scheint es zulässig, an der Rezeptpflicht für NaP festzuhalten.<sup>41</sup>

Aufgrund der bestehenden Rezeptpflicht für NaP kommt der Ärzteschaft im Bereich des begleiteten Suizids eine entscheidende Rolle zu. Sie fungieren, wie bereits erwähnt, in der Rolle eines «Gatekeepers», die in dieser Arbeit noch gesondert untersucht werden soll.<sup>42</sup>

Hinsichtlich der Pflicht des Staates, dafür zu sorgen, dass ein Suizidwilliger sein Grundrecht auf Selbstbestimmung betreffend sein Lebensende auch effektiv und würdevoll durchsetzen kann, ist schliesslich auf einen jüngeren Entscheid des Deutschen Bundesverwaltungsgerichts hinzuweisen.<sup>43</sup> Auch das Bundesverwaltungsgericht anerkennt in diesem Entscheid, dass es zum grundrechtsgeschützten Bereich eines Menschen gehört, wie und zu welchem Zeitpunkt sein Leben enden soll, sofern er seinen Willen frei bilden und entsprechend handeln kann. Nach deutschem Recht schränke aber die Gesetzgebung die Abgabe von NaP bzw. Betäubungsmittel der Anlage III auf die Anwendung zu therapeutischen Zwecken ein; dies verhindere, dass ein Mittel wie NaP zur Selbsttötung zur Verfügung stehe. Das Bundesverwaltungsgericht sieht darin eine Beschränkung des Grundrechts:

---

<sup>40</sup> Frank Th. Petermann, 2004, 1134; Gunther Arzt, 2003, 591.

<sup>41</sup> BGE 133 I 58, 70 ff.; vgl. auch Christian Schwarzenegger, 2007, 5 ff.

<sup>42</sup> Vgl. dazu hinten IV, S. 26 ff. Es gibt im Gesundheitswesen auch andere derartige Aufgaben, welche den Ärzten vorbehalten sind, wie etwa beim Schwangerschaftsabbruch, bei Arbeitsunfähigkeitszeugnissen und dergleichen. Die Rolle des Arztes wandelt sich dabei, weg vom behandelnden Arzt, hin zu einem vom Staat ermächtigten Kontrolleur dafür, dass die für diesen Zweck erfolgte Abgabe von NaP dem Zweck des BetmG nicht zuwiderläuft.

<sup>43</sup> BVerwG 3 C 19.15, vom 2. März 2017.

«Der fehlende Zugang zu einem solchen Betäubungsmittel kann zur Folge haben, dass sie (gemeint sind die Patienten) ihren Sterbewunsch nicht oder nur unter unzumutbaren Bedingungen realisieren können. Darin liegt eine mittelbare Beeinträchtigung ihres Grundrechts (...).»<sup>44</sup>

Laut Bundesverwaltungsgericht seien deshalb die entsprechenden Bestimmungen des Betäubungsmittelgesetzes dahin auszulegen, dass der Erwerb eines Betäubungsmittels für eine Selbsttötung mit dem Zweck des Gesetzes ausnahmsweise vereinbar ist.<sup>45</sup>

## D. Umgang mit Natrium-Pentobarbital durch Suizidhilfeorganisationen bei Vorliegen eines ärztlichen Rezepts

### 1. Das Vorgehen der Suizidhilfeorganisationen

Die in der Schweiz tätigen Suizidhilfeorganisationen arbeiten in der Regel nach dem Prinzip, dass der Arzt, welcher das NaP rezeptiert (einzeln oder allenfalls als Doppelrezept, für eine Reservedosis<sup>46</sup>), das Rezept einem Mitarbeiter der Organisation übergibt, welcher dann das ad personam etikettierte Barbiturat in der Apotheke mit einer entsprechenden schriftlichen Vollmacht des Suizidwilligen abholt und im Tresor der Organisation aufbewahrt.<sup>47</sup> Die Freitodbegleiter nehmen das NaP danach zum Ort des Suizids mit und übergeben dieses zubereitet (in Wasser gelöst) an den Suizidwilligen, der es selbst einnimmt.<sup>48</sup> Die Vollmachten sind regelmässig so ausgestaltet, dass der Patient die Suizidhilfeorganisation ermächtigt, das ihm verschriebene NaP bei der Apotheke zu beziehen, für ihn aufzubewahren und im Falle des Suizids an ihn zu übergeben. So wird sichergestellt, dass die Suizidbegleitung in einem sicheren Rahmen abläuft und das NaP nicht in falsche Hände gerät.<sup>49</sup>

<sup>44</sup> BVerwG 3 C 19.15, E. II/4/b/bb/(4).

<sup>45</sup> Dies gilt laut Bundesverwaltungsgericht jedenfalls dann, wenn sich der suizidwillige Erwerber wegen einer schweren und unheilbaren Erkrankung in einer extremen Notlage befindet. Das Bundesverwaltungsgericht hat ein solches Recht also primär für schwer und unheilbar kranke Menschen bejaht. Ob der grundrechtliche Schutz über diese Personengruppe hinausreicht, war nicht entscheidend relevant und musste deshalb nicht entschieden werden; vgl. dazu auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 28. Mai 2019, BVerwG 3 C 6.17.

<sup>46</sup> Vgl. zur Notwendigkeit einer Reservedosis *Frank Th. Petermann*, 2008, 1420.

<sup>47</sup> *Frank Th. Petermann*, 2008, 1413 ff., 1421.

<sup>48</sup> Vgl. zu den konkreten unterschiedlichen Abläufen der Einnahme *Daniel Häring*, 2017, Rz. 40.

<sup>49</sup> *Frank Th. Petermann*, 2008, 1421. Sofern das Medikament nicht verwendet wird, wird es in die Apotheke zurückgebracht. Es ist weitgehend unbekannt, aber dennoch eine Tatsache, dass ein Grossteil der Sterbewilligen, für die ein NaP-Rezept ausgestellt wird oder welche die ärztliche Zusage zur Rezeptausstellung haben, die Suizidbegleitung gar nicht in Anspruch nimmt. Offenbar nimmt bereits das Wissen, dass ein «Notausgang» offen ist, die Angst vor dem Sterben, so dass die jeweilige Situation besser ertragen werden kann. Vgl. dazu *Frank Th. Petermann*, 2008, 1419; *Daniel Häring*, 2017, Rz. 11.

Wie bereits dargestellt, gibt die Heil- und Betäubungsmittelgesetzgebung vor, dass generell der Umgang, Bezug, Lagerung, Verwendung und Abgabe von NaP den Medizinalpersonen vorbehalten ist, d.h. namentlich Ärzten, Zahnärzten, Tierärzten, Chiropraktoren und Apothekern.<sup>50</sup> Es ist deshalb nachfolgend zu prüfen, inwieweit die bestehende Praxis der Suizidhilfeorganisationen mit diesen Vorgaben in Einklang steht.

## 2. Rechtliche Beurteilung der Vollmachtlösung

Die durch die Suizidhilfeorganisationen angewandte Vollmachtlösung ist rechtlich nicht zu beanstanden. Zunächst ist festzuhalten, dass diese Vollmachtlösung nicht nur im Bereich des Bezugs von NaP für die Suizidhilfe, sondern ganz allgemein anerkannt ist, da regelmässig auch Spitex-Mitarbeiter, Familienangehörige oder Freunde von Schwerkranken an deren Stelle Betäubungsmittelrezepte in der Apotheke einlösen und ihnen die Präparate abgeben und zubereiten.<sup>51</sup> Auch im Kontext der Suizidhilfe spricht nichts gegen dieses Vorgehen. Die ursprüngliche Lagerung und Abgabe erfolgt durch eine Medizinalperson, im Regelfall einen Apotheker. Wenn die Suizidhilfeorganisation bzw. deren Mitarbeiter dann für den Patienten das NaP in der Apotheke beziehen und vorübergehend bei sich lagern, bis es schliesslich verwendet wird, werden die Organisationen rechtlich nicht selbst zu den abgebenden Stellen. Die rechtliche Stellvertretung bedeutet vielmehr, dass die Organisationen die Rechte ausüben, welche dem Patienten zustehen. Die Organisationen bzw. deren Mitarbeiter treten also in die Schuhe des Patienten als Endverbraucher.<sup>52</sup> In dieser Rolle gelten für die Mitarbeiter der Suizidhilfeorganisationen sowie die Organisationen selbst keine Besonderheiten, da der Patient, den sie vertreten, als Endverbraucher das NaP – ein entsprechendes ärztliches Rezept vorausgesetzt – in der Apotheke ohne Einschränkung beziehen und bei sich lagern darf.

Somit stellt sich höchstens die Frage, ob die Stellvertretung in diesem Bereich des Bezugs, der Lagerung und Zubereitung/Verwendung von NaP zulässig ist. Das schweizerische Recht lässt die Stellvertretung sowohl für rechtliche als auch tatsächliche Handlungen zu, und zwar im Privatrecht als auch in weiten Teilen des öffentlichen Rechts, sofern die Stellvertretung nicht durch das Gesetz oder die Natur der Sache ausgeschlossen ist.<sup>53</sup> Von der Natur der Sache her der Stellvertretung nicht zugänglich sind lediglich höchstpersönliche Rechte, die unverzicht-

---

<sup>50</sup> Vgl. etwa Art. 24 Abs. 1 lit. a HMG; Art. 10 i.V.m. 9 Abs. 1 BetmG; für die Definition der Medizinalpersonen vgl. insb. Art. 2 Abs. 1 Medizinalberufegesetz (MedBG).

<sup>51</sup> Vgl. auch *Frank Th. Petermann*, 2008, 1421.

<sup>52</sup> Zum Begriff des «Endverbrauchers» vgl. *Ursula Eggenberger Stöckli*, 2006, Art. 4 N. 83; ebenso *Heidi Bürgi*, 2006, Art. 24 N. 5.

<sup>53</sup> Art. 32 ff. OR i.V. m. Art. 7 ZGB für die rechtsgeschäftliche Vertretung im Privatrecht, sowie für das Verwaltungsrecht BGE 132 V 166 ff., 176; vgl. auch *Rolf Watter*, 2015, Art. 32 N. 3 ff. und *Roger Zäch*, 1990, Vor. Art. 32-40 N81 ff.

bar, unveräusserlich, unvererbbar und unpfändbar sind; somit ist die Zulässigkeit der Stellvertretung vor allem im Familien- und Erbrecht eingeschränkt.<sup>54</sup> Es ist nicht ersichtlich, weshalb es sich beim Bezug von Medikamenten, deren Lagerung und Zubereitung nach der Natur der Sache um ein Recht handeln sollte, das nur durch den Patienten selbst ausgeübt werden kann. Wie bereits dargestellt, beziehen regelmässig auch Spitex-Mitarbeiter, Familienangehörige oder Freunde von Schwerkranken in deren Auftrag Betäubungsmittelrezepte, die sie in der Apotheke einlösen und händigen den Patienten nachher die Präparate aus und/oder machen diese verwendungsbereit.<sup>55</sup>

Somit ist noch zu prüfen, ob die Stellvertretung allenfalls gesetzlich ausgeschlossen ist. Dies ist nicht der Fall. Art. 47 der Arzneimittelverordnung (VAM) bestimmt lediglich, dass in den Fällen der Medikamentenabgabe von Art. 24 Absatz 1 Buchstabe a Ziffern 1 und 2 HMG die Abgabe durch den Apotheker persönlich zu erfolgen hat (Abs. 1) und der Patient, für den das Arzneimittel bestimmt ist, für die Beurteilung und die Übergabe des Arzneimittels persönlich anwesend sein muss (Abs. 2). Diese Fälle sind aber die Ausnahmefälle, in denen ein eigentlich rezeptpflichtiges Medikament auch ohne ärztliche Verschreibung abgegeben werden darf, wenn die Medizinalperson direkten Kontakt mit der betroffenen Person hat und die Abgabe dokumentiert.<sup>56</sup> In solchen Fällen muss der Patient persönlich anwesend sein, was aufgrund des Ausnahmecharakters der Abgabe durchaus richtig ist. In den «normalen» Fällen der Medikamentenabgabe bei Vorliegen eines ärztlichen Rezepts hingegen schreibt das Gesetz, soweit ersichtlich und e contrario zur erwähnten Norm, gerade kein persönliches Erscheinen des Patienten vor und enthält somit kein Stellvertretungsverbot. In diesem Sinne stellt auch das Positionspapier der Vereinigung der Kantonsapotheker zur Abgabe von NaP zur Sterbehilfe klar, dass der Suizidwillige einer anderen Person die Vollmacht zum Bezug und zur Aufbewahrung des Präparates an eine andere Person erteilen darf.<sup>57</sup>

Somit ist die Vollmachtlösung aus rechtlicher Sicht nicht zu beanstanden.<sup>58</sup> Allerdings führt sie nach Meinung des Verfassers sowohl für die Organisationen als auch die betroffenen Patienten zu bürokratischen Hürden, deren Sinn sich nicht restlos erschliesst. Denn das Vorgehen der Organisationen – also der Bezug, die Lagerung und Abgabe des NaP durch sie im Auftrag des Patienten – dient der Sicherheit, damit nicht Patienten ein Rezept einlösen und das Mittel dann zuhause lagern, ohne es jemals einzunehmen. Durch das Vorgehen der Organisationen

---

<sup>54</sup> BGE 132 V 166 ff., 176 f.; *Roger Zäch*, 1990, N. 76 ff. So ist z.B. eine Stellvertretung zur Heirat, zur Kindsanerkennung oder zur Verfassung eines Testaments nicht möglich.

<sup>55</sup> Vgl. auch *Frank Th. Petermann*, 2008, 1421.

<sup>56</sup> Vgl. im Detail den Wortlaut von Art. 24 Abs. 1 lit. a Ziff. 1 und 2 HMG.

<sup>57</sup> Ziffer 4.7 des Positionspapiers der Kantonsapothekervereinigung vom 6.9.2017, Version V02, gültig ab 25.10.2017. Immerhin ist darauf hinzuweisen, dass das Positionspapier davon spricht, dass dies «in Ausnahmefällen» auf diese Weise erfolgen soll.

<sup>58</sup> Auch *Frank Th. Petermann*, 2008, 1421 erachtet dieses Vorgehen als zulässig.

wird also die bestehende abstrakte Missbrauchsgefahr vermieden. Deshalb sollten bürokratische Hürden in diesem Bereich nicht auf-, sondern vielmehr abgebaut werden.

### **3. Möglichkeit einer selbstständigen Bewilligung für den Bezug und die Lagerung von Natrium-Pentobarbital durch Suizidhilfeorganisationen?**

Ohne die beschriebene Vollmachtlösung wären die Suizidhilfeorganisationen grundsätzlich nicht legitimiert, NaP für den Suizidwilligen in einer Apotheke zu beziehen und bei sich zu lagern, selbst mit einem auf diesen ausgestellten ärztlichen Rezept. Zu prüfen ist deshalb die Frage, ob die Suizidhilfeorganisationen allenfalls eine besondere Bewilligung dafür erhältlich machen können. Dies insbesondere vor dem hiervor dargestellten Hintergrund, dass die Praxis der Organisationen, das NaP im Auftrag des Patienten in der Apotheke zu beziehen, bei sich zu lagern und an den Suizid mitzubringen, die Sicherheit im Umgang mit dem Medikament erhöht und die abstrakte Missbrauchsgefahr eindämmt.

Das schweizerische Bundesgericht hat sich in seiner Entscheidung vom 1. April 2009 damit beschäftigt.<sup>59</sup> Es ging dabei um die Erteilung einer Bewilligung gemäss Art. 14a BetmG an eine Suizidhilfeorganisation, um bei Vorliegen eines ärztlichen Rezepts NaP zwecks Sterbehilfebegleitung beziehen, verwenden, aufbewahren und abgeben zu dürfen. Nach Art. 14a BetmG in der damaligen Fassung konnte der Bundesrat nämlich «nationalen oder internationalen Organisationen wie jenen des Roten Kreuzes, der Vereinten Nationen oder ihren Spezialorganisationen bewilligen, Betäubungsmittel im Rahmen ihrer Tätigkeit zu beziehen, einzuführen, aufzubewahren, zu verwenden, zu verordnen, abzugeben oder auszuführen».<sup>60</sup> Das Bundesgericht entschied, dass Suizidhilfeorganisationen – selbst bei Vorliegen eines ärztlichen Rezepts – nicht eine eigenständige Bewilligung gemäss Art. 14a Abs. 1 BetmG zum Bezug, zur Abgabe und zur Verwendung von NaP erhältlich machen können. Der Wortlaut von Art. 14a BetmG schliesse zwar die Erteilung der von einer Suizidhilfeorganisation beantragten Bewilligung nicht schlechterdings aus, doch sei die Norm nicht auf diese Situationen zugeschnitten.<sup>61</sup>

Der Entscheid ist nach der hier vertretenen Auffassung zu bedauern. Solange Suizidhilfeorganisationen selbst beim Vorliegen eines ärztlichen Rezepts keine eigenständige Bewilligung zum Umgang – d.h. Bezug in der Apotheke, Lagerung in den Räumen der Organisation, Mitnahme für den Suizidwilligen und Abgabe an diesen – mit NaP erhalten, stellt sich die Frage, ob das bereits dargestellte durch Art. 8 Ziff. 1 EMRK geschützte Recht eines jeden Menschen,

---

<sup>59</sup> BGer 2C\_839/2008.

<sup>60</sup> Alte Fassung von Art. 14a BetmG, zitiert aus BGer 2C\_839/2008, E. 3.2.1.

<sup>61</sup> BGer 2C\_839/2008 vom 1. April 2009.



über Art und Zeitpunkt der Beendigung des eigenen Lebens zu entscheiden, nicht unzulässigerweise beeinträchtigt wird.<sup>62</sup> Diese Frage drängt sich insbesondere auch unter Berücksichtigung von Art. 115 StGB auf, welcher das Recht auf Beihilfe zum Suizid, also z.B. auch der Bezug des Medikaments und dessen Lagerung, ausdrücklich nicht unter Strafe stellt, sofern keine selbstsüchtigen Beweggründe vorliegen. Jedenfalls müsste der Staat nach der hier vertretenen Auffassung die Grundlagen dafür schaffen, dass Hürden zur Ausübung des Grundrechts möglichst beseitigt werden.<sup>63</sup> Die Rezeptpflicht stellt eine Zugangshürde zum Medikament dar, für die es, wie vorne dargestellt, gute Gründe gibt.<sup>64</sup> Warum dann aber beim Vorliegen eines Rezeptes weitere Hürden hinsichtlich des Bezugs und der Lagerung bestehen bleiben, lässt sich nicht schlüssig erklären und erscheint unrechtmässig, zumal gerade diese Handlungen beim Vorliegen einer Vollmacht ja zulässig sind und die Sicherheit im Umgang mit dem NaP erhöhen.<sup>65</sup>

Vor diesem Hintergrund ist es immerhin interessant festzustellen, dass in der Zwischenzeit der bereits erwähnte Art. 14a BetmG dahingehend ergänzt wurde, dass der Bundesrat nicht mehr nur «nationalen oder internationalen Organisationen wie jenen des Roten Kreuzes, den Vereinten Nationen und ihren Spezialorganisationen» eine Organisations-Bewilligung erteilen kann, sondern auch «nationalen Institutionen und Behörden wie den Zoll- und Grenzwachorganen».<sup>66</sup> Weiter können die Kantone neu kantonalen Behörden und Gemeindebehörden, namentlich der Polizei, Bewilligungen erteilen.<sup>67</sup> Es wäre deshalb zu begrüssen, wenn Suizidhilfeorganisationen in Zukunft gestützt auf den ergänzten Art. 14a BetmG eine Bewilligung zum Umgang mit NaP erteilt würde. Gestützt auf ein ärztliches Rezept könnten die Suizidhilfeorganisationen dann NaP in der Apotheke für die Suizidwilligen auch ohne gesonderte Vollmacht beziehen, die Organisationen könnten das NaP bei sich sicher lagern (inkl. Reservedosis) und am Tag des Suizids dem Sterbewilligen abgeben. Eine solche Bewilligung könnte alle notwendigen Punkte in dem von den Parteien gewünschten Konkretisierungsgrad regeln. Zu betonen ist, dass die Ausnahmegewilligung nur den Umgang der Organisation mit dem Wirkstoff, den der Arzt verschrieben hat, regeln würde. Sie würde demgegenüber aber die Organisation nicht als solche legitimieren, NaP auch ohne ärztliches Rezept zu verwenden oder generell die Voraussetzungen zur Rezeptierung von NaP verändern.

---

<sup>62</sup> In diesem Zusammenhang ist auch Art. 8 Abs. 2 EMRK zu beachten: Eingriffe müssen in einer demokratischen Gesellschaft «notwendig» sein. Diese Notwendigkeit erscheint dem Autor bislang jedenfalls nicht erwiesen.

<sup>63</sup> Ähnlich auch *Frank Th. Petermann*, 2010, 331 f.

<sup>64</sup> Vgl. vorne III/C, S. 17 ff.

<sup>65</sup> Vgl. auch *Axel Tschentscher*, 2010, S. 967 ff.

<sup>66</sup> Die Erweiterung erfolgte unter anderem deshalb, damit die Polizei und andere Organe mit Drogen umgehen dürfen, z.B. bei der Ausbildung von Drogenspürhunden.

<sup>67</sup> Art. 14a BetmG in seiner neuen Fassung ist seit 1. Juli 2011 in Kraft.

## IV. Die Rolle der Ärzteschaft und die rechtliche Beurteilung von deren Tätigkeit im Rahmen der organisierten Suizidhilfe

### A. Fragestellung und Regelungsumfeld des Arztes im Allgemeinen

Die Tätigkeit des Arztes im Rahmen der organisierten Suizidhilfe besteht im Wesentlichen durch die (mehrfache) Untersuchung des Patienten und die Verschreibung von Natrium-Pentobarbital (NaP). Am Handlungsablauf, welcher schliesslich zum Suizid führt, ist der Arzt selbst in der Regel nicht mehr beteiligt. Somit stellt sich für den Arzt vor allem die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen er NaP rezeptieren darf.

Das Bundesgericht definiert das vom Arzt zu beachtende Regelungsumfeld wie folgt:<sup>68</sup> Personen, die einen universitären Medizinalberuf selbstständig ausüben, müssen dies sorgfältig und gewissenhaft tun; sie haben sich an die Grenzen der Kompetenzen zu halten, die sie im Rahmen der Aus-, Weiter- und Fortbildung erworben haben.<sup>69</sup> Bei der Verschreibung und der Abgabe von Arzneimitteln müssen sie die anerkannten Regeln der medizinischen und pharmazeutischen Wissenschaften beachten.<sup>70</sup> Ein Arzneimittel darf nur verschrieben werden, wenn der Gesundheitszustand des Konsumenten beziehungsweise des Patienten bekannt ist.<sup>71</sup> Das gilt auch für Betäubungsmittel, die als Heilmittel verwendet werden.<sup>72</sup> Medizinalpersonen, die ihren Beruf gemäss MedBG selbstständig ausüben, können Betäubungsmittel ohne Bewilligung abgeben<sup>73</sup>, jedoch nur in dem Umfang, wie dies nach den anerkannten Regeln der medizinischen Wissenschaften notwendig ist.<sup>74</sup> Sie dürfen Arzneimittel mit kontrollierten Substanzen nur für Patienten verschreiben, die sie selber untersucht haben.<sup>75</sup>

Bei Verletzung der Berufspflichten kann die Aufsichtsbehörde Disziplinar massnahmen anordnen, unter anderem ein befristetes oder dauerhaftes Verbot der selbstständigen Berufsausübung für das ganze oder einen Teil des Tätigkeitsspektrums.<sup>76</sup>

<sup>68</sup> BGer 2C\_410/2014 vom 22. Januar 2015, E. 4.1.

<sup>69</sup> Art. 40 lit. a des Bundesgesetzes vom 23. Juni 2006 über die universitären Medizinalberufe (Medizinalberufegesetz, MedBG).

<sup>70</sup> Art. 26 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 15. Dezember 2000 über Arzneimittel und Medizinprodukte (Heilmittelgesetz, HMG).

<sup>71</sup> Art. 26 Abs. 2 HMG.

<sup>72</sup> Art. 2 Abs. 1 lit. b HMG; Art. 1b BetmG.

<sup>73</sup> Art. 9 Abs. 1 und Art. 10 Abs. 1 BetmG; Art. 11 Abs. 3 der Verordnung vom 25. Mai 2011 über die Betäubungsmittelkontrolle (Betäubungsmittelkontrollverordnung, BetmKV).

<sup>74</sup> Art. 11 Abs. 1 BetmG.

<sup>75</sup> Art. 46 Abs. 1 Betäubungsmittelkontrollverordnung (BetmKV); vorher Art. 43 Abs. 1 der Verordnung vom 29. Mai 1996 über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe (Betäubungsmittelverordnung, BetmV).

<sup>76</sup> Art. 43 Abs. 1 lit. d und e MedBG. In der Regel wird in solchen Fällen jeweils die Rezeptierungsbefugnis eingeschränkt. Vgl. auch *Christian Schwarzenegger*, 2019, Art. 115 N. 18.

## B. Das gesetzliche Regelungsumfeld

Wenn es um die Frage geht, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Arzt durch Verschreibung und Abgabe von NaP Suizidhilfe leisten darf, richtet sich der Fokus regelmässig zunächst auf die ärztlichen Standesregeln und die SAMW-Richtlinien. Dieser Fokus ist rechtsfehlerhaft. In erster Linie hat sich auch ein Arzt nicht an irgendwelche Richtlinien zu halten, sondern an die Verfassung und die geltenden Gesetze. Diesbezüglich ist Folgendes festzuhalten:

- (i) Die Verfassung enthält keine Bestimmungen, welche in Bezug auf die Verschreibung/Abgabe von NaP durch den Arzt im Rahmen der Suizidhilfe relevant wären.
- (ii) Weiter ist auch für den Arzt das Strafgesetzbuch, und dort insbesondere Art. 115 StGB, massgeblich. Hier gilt, was oben bereits beschrieben wurde: Wenn die Urteilsfähigkeit des Suizidenten feststeht und die Tatherrschaft bei der zum Tode führenden Handlung beim Suizidenten liegt, kann sich auch ein Beihilfe leistender Arzt nicht nach Art. 115 StGB strafbar machen, solange er bei der Verschreibung/Abgabe des NaP nicht aus selbstsüchtigen Motiven handelt.
- (iii) Erfolgt die ärztliche Suizidhilfe durch Ausstellung eines Rezepts für das zum Suizid verwendete NaP, sind schliesslich die gesundheitsrechtlichen Vorgaben zu beachten. Heute ist jedenfalls anerkannt, dass der Arzt ein Rezept für den Bezug von NaP zum Zwecke eines Suizids ausstellen darf; eine solche Rezeptierung ist also nicht kontraindiziert.<sup>77</sup> Bei der Verschreibung von NaP hat der Arzt seine Berufspflichten im Sinne von Art. 40 des Medizinalberufegesetzes einzuhalten, d.h. er muss die anerkannten Regeln der medizinischen Wissenschaft beachten.<sup>78</sup> Was genau dazu gehört, darauf wird hinten noch konkret am Beispiel der Suizidhilfe bei gesunden aber betagten Menschen eingegangen.<sup>79</sup>

---

<sup>77</sup> Das Bundesgericht hat anerkannt, dass für die Suizidbegleitung im Rahmen der anerkannten medizinischen Berufsregeln durchaus ein ärztliches Rezept für die Abgabe von Natrium-Pentobarbital ausgestellt werden kann, falls im Einzelfall die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind; vgl. BGE 133 I 58, 74; 2P.310/2004, E. 4.3.3; ebenso Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich vom 30. September 2004, VB.2004.00097, E. 3.3. Vgl. zur früher noch unklaren Situation *Frank Th. Petermann*, 2008, 1416 ff.

<sup>78</sup> BGer 2C\_608/2017 vom 24. August 2018, E. 6.5.1.

<sup>79</sup> Vgl. hinten IV/D, S. 36 ff.

## C. Das aussergesetzliche Regelungsumfeld (SAMW und NEK)

### 1. SAMW-Richtlinien zur Suizidhilfe

#### a) Die Meinung der SAMW in ihren Richtlinien

Bei der Beurteilung der ärztlichen Tätigkeit werden regelmässig die Richtlinien der Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften (SAMW) erwähnt. Sie sollen deshalb gesondert abgeschrieben werden.

In ihren im Jahr 1995 erlassenen Richtlinien vertrat die SAMW die Meinung, dass Beihilfe zum Suizid kein Teil der ärztlichen Tätigkeit sei.<sup>80</sup>

Erst im Jahr 2004 wurde diese vergleichsweise apodiktische Haltung aufgeweicht und es wurden am 25. November 2004 neue Richtlinien erlassen. Der Text der damals revidierten Richtlinie zeigt, wie schwer es sich die SAMW im Umgang mit dem Suizid immer noch machte:

*«Auf der einen Seite ist die Beihilfe zum Suizid nicht Teil der ärztlichen Tätigkeit, weil sie den Zielen der Medizin widerspricht. Auf der anderen Seite ist die Achtung des Patientenwillens grundlegend für die Arzt-Patienten-Beziehung. Diese Dilemmasituation erfordert eine persönliche Gewissensentscheidung des Arztes. Die Entscheidung, im Einzelfall Beihilfe zum Suizid zu leisten, ist als solche zu respektieren. In jedem Fall hat der Arzt das Recht, Suizidbeihilfe abzulehnen. Entschliesst er sich zu einer Beihilfe zum Suizid, trägt er die Verantwortung für die Prüfung der folgenden Voraussetzungen:*

- *Die Erkrankung des Patienten rechtfertigt die Annahme, dass das Lebensende nahe ist.*
- *Alternative Möglichkeiten der Hilfestellung wurden erörtert und soweit gewünscht auch eingesetzt.*
- *Der Patient ist urteilsfähig, sein Wunsch ist wohlervogen, ohne äusseren Druck entstanden und dauerhaft. Dies wurde von einer unabhängigen Drittperson überprüft, wobei diese nicht zwingend ein Arzt sein muss.»<sup>81</sup>*

Am Grundsatz, wonach die Beihilfe zum Suizid nicht Teil der ärztlichen Tätigkeit sei, weil sie angeblich den Zielen der Medizin widerspreche, wurde in der Revision der Richtlinie im Jahr 2004 nichts geändert. Immerhin anerkannte die SAMW nunmehr, dass am Lebensende in einer für den Betroffenen unerträglichen Situation der Wunsch nach Suizidhilfe entstehen und

<sup>80</sup> Medizinisch-ethische Richtlinien für die ärztliche Betreuung sterbender und zerebral schwerst geschädigter Patienten der SAMW vom 24. Februar 1995, Ziff. 2.2.

<sup>81</sup> SAMW-Richtlinie «Betreuung von Patientinnen und Patienten am Lebensende» vom 25. November 2004, Ziff. 4.1.

dauerhaft bestehen bleiben könne und die Achtung des Patientenwillens für die Arzt-Patienten-Beziehung grundlegend sei. In einer solchen Grenzsituation könne für den Arzt ein schwer lösbarer Konflikt entstehen. Diese Dilemmasituation erfordere eine persönliche Gewissensentscheidung des Arztes.<sup>82</sup>

Im Jahr 2018 wurden die Richtlinien der SAMW zum Umgang mit Sterben und Tod erneut revidiert. Die neue Version wurde vom Senat der SAMW am 17. Mai 2018 genehmigt. Diese Richtlinie erfasst in Kapitel 6.2.1 auch die Regelung der Suizidhilfe. Die Regelung wurde gegenüber der Vorgängerversion erneut aufgeweicht. So finden sich u.a. die folgenden Aussagen:<sup>83</sup>

*«Die Rolle des Arztes im Umgang mit Sterben und Tod besteht darin, Symptome zu lindern und den Patienten zu begleiten. Es gehört weder zu seinen Aufgaben, von sich aus Suizidhilfe anzubieten, noch ist er verpflichtet, diese zu leisten. Suizidhilfe ist keine medizinische Handlung, auf die Patienten einen Anspruch erheben könnten, sie ist jedoch eine rechtlich zulässige Tätigkeit. Sie kann vom Arzt geleistet werden, wenn er sich überzeugt hat, dass die untenstehenden Voraussetzungen erfüllt sind.*

*Zur Suizidhilfe zählen Handlungen, die in der Absicht erfolgen, einer urteilsfähigen Person die Durchführung des Suizids zu ermöglichen, insbesondere die Verschreibung oder Aushändigung eines Medikamentes zum Zweck der Selbsttötung.*

*[...]*

*Bleibt nach sorgfältiger Information und Abklärung ein selbstbestimmter Wunsch nach Suizidhilfe bestehen, kann ein Arzt aufgrund eines persönlich verantworteten Entscheides Suizidhilfe leisten, wenn die folgenden fünf Voraussetzungen gegeben sind und er deren Erfüllung überprüft hat. Das Vorliegen der ersten beiden Voraussetzungen muss zusätzlich von einer unabhängigen Drittperson bestätigt werden; diese muss nicht zwingend ein Arzt sein:*

- Der Patient ist in Bezug auf den assistierten Suizid urteilsfähig. Der Arzt muss dokumentieren, dass er eine Urteilsunfähigkeit sorgfältig ausgeschlossen hat. Falls eine psychische Krankheit, eine Demenz oder ein anderer Zustand vorliegt, der häufig mit fehlender Urteilsfähigkeit verbunden ist, wurde die Urteilsfähigkeit durch einen entsprechenden Facharzt evaluiert.*
- Der Wunsch ist wohlwogen und ohne äusseren Druck entstanden sowie dauerhaft. Falls Hinweise auf ein problematisches Abhängigkeitsverhältnis bestehen, wurde dessen möglicher Einfluss auf den Suizidwunsch sorgfältig erwogen.*
- Die Krankheitssymptome und/oder Funktionseinschränkungen des Patienten sind für diesen Ursache unerträglichen Leidens.*

---

<sup>82</sup> SAMW-Richtlinie «Betreuung von Patientinnen und Patienten am Lebensende» vom 25. November 2004, Ziff. 4.1.

<sup>83</sup> SAMW-Richtlinie «Umgang mit Sterben und Tod» vom 17. Mai 2018, Ziffer 6.2.1.

- *Medizinisch indizierte therapeutische Optionen sowie andere Hilfs- und Unterstützungsangebote wurden gesucht und sind erfolglos geblieben oder werden vom diesbezüglich urteilsfähigen Patienten als unzumutbar abgelehnt.*
- *Der Wunsch des Patienten, in dieser unerträglichen Leidenssituation nicht mehr leben zu wollen, ist für den Arzt aufgrund der Vorgeschichte und wiederholter Gespräche nachvollziehbar und es ist für ihn vertretbar, in diesem konkreten Fall Suizidhilfe zu leisten.»*

Gemäss den neuen Richtlinien ist Suizidhilfe bei urteilsfähigen Patientinnen und Patienten zusammengefasst also dann vertretbar, wenn diese unerträglich unter den Symptomen einer Krankheit und/oder Funktionseinschränkungen leiden und andere Optionen erfolglos blieben oder als unzumutbar abgelehnt werden. Der Wunsch des Patienten, in dieser unerträglichen Lebenssituation nicht mehr leben zu wollen, muss für den Arzt aufgrund der Vorgeschichte und wiederholter Gespräche nachvollziehbar sein. Er muss wohlwogen, dauerhaft und ohne äusseren Druck entstanden sein. Die Richtlinien betonen aber auch, dass Patienten keinen Anspruch auf Suizidhilfe haben und es jedem Arzt freisteht, diese Handlung für sich in Betracht zu ziehen oder nicht. Dabei anerkennt die SAMW schliesslich, dass sie mit diesen Richtlinien für die Ärzte engere Grenzen zieht als sie das Gesetz vorgibt.<sup>84</sup>

Neu an den Richtlinien ist insbesondere der Umstand, dass diese nicht mehr auf die Regelung von Menschen am Lebensende beschränkt ist, sondern ohne Einschränkung jegliche Art von Suizidhilfe erfasst.

Die Ärztekammer der FMH hat am 25. Oktober 2018 entschieden, dass diese medizin-ethischen Richtlinien «Umgang mit Sterben und Tod» der SAMW nicht in den Anhang der Standesordnung übernommen werden. Dies ist ein Novum, wurden doch in den letzten 20 Jahren alle SAMW-Richtlinien in die Standesordnung übernommen. Die FMH begründet ihren negativen Entscheid damit, dass die Richtlinien «unerträgliches Leiden» als Voraussetzung für die Suizidhilfe definieren. Dies sei ein unbestimmter Rechtsbegriff, aus dem für die Ärzteschaft eine grosse Rechtsunsicherheit resultiere. Die SAMW nahm diesen Entscheid zur Kenntnis und führte aus, sie würde diesen Entscheid sorgfältig analysieren.<sup>85</sup>

Somit besteht aktuell eine gewisse Rechtsunsicherheit für die Ärzte: Die SAMW-Richtlinie 2004 wurde via Anhang zur Standesordnung zum Standesrecht erklärt, doch wurde diese nun aufgehoben durch eine neue Richtlinie, die ihrerseits nicht zum Standesrecht wurde. Es ist jedenfalls unklar, ob sich ein Arzt nun hinsichtlich seiner Tätigkeit im Rahmen der Suizidhilfe auf die alten oder die neuen SAMW-Richtlinien stützen soll. Immerhin dürfte klar sein, dass

---

<sup>84</sup> Mitteilung der SAMW vom 24. Oktober 2018, Kernbotschaften zur Regelung der Suizidbeihilfe.

<sup>85</sup> Vgl. Stellungnahme der SAMW vom 26. Oktober 2018, zu finden auf <http://createsend.com/t/d-415123F194947C882540EF23F30FEDED> (letztmals besucht 16.09.2019).

die Richtlinien aus dem Jahr 2004 nicht mehr den aktuellen Stand der medizinischen Wissenschaft zu diesem Thema abbilden.<sup>86</sup> Die aktuelle Rechtsunsicherheit wird immerhin soweit entschärft, als in der juristischen Praxis die Bedeutung der SAMW-Richtlinien nicht überbewertet werden darf.

## **b) Die Bedeutung der SAMW-Richtlinien in der Rechtspraxis**

Die SAMW ist eine privatrechtliche Stiftung, die 1943 von der FMH und den medizinischen Fakultäten als reine Forschungsförderinstitution gegründet wurde. Auch wenn sich die SAMW heute gemäss Eigenbeschrieb «als Brückenbauerin zwischen Wissenschaft und Gesellschaft»<sup>87</sup> engagiert, ist sie weder Gesetzgeber noch hat sie sonst eine besondere demokratische Legitimation. Somit ist in der juristischen Praxis unbestritten, dass den Richtlinien der SAMW weder der Rang eines Gesetzes noch einer Verordnung zukommt. Das anerkennt auch die SAMW, indem sie in den Kernbotschaften zur Regelung der Suizidhilfe als ersten Grundsatz bereits ausführt, dass der rechtliche Rahmen zur Suizidhilfe nicht durch die SAMW-Richtlinien, sondern durch das Strafbuch definiert wird.<sup>88</sup> Die Richtlinien erhalten allenfalls dann verbindlichen Charakter, wenn kantonale Rechtsordnungen die Anwendbarkeit der Richtlinien ausdrücklich vorsehen oder sie aufgrund einer Verweisung zum Bestandteil des kantonalen Rechts erklären.<sup>89</sup> Erhöhte Bedeutung erhalten sie schliesslich, wenn sie in die Standesregeln der Ärzteschaften übernommen werden,<sup>90</sup> wobei auch in diesen Fällen stets das geltende Völker-, Bundes- oder kantonale Recht vorgeht und diesem widersprechende Richtlinien unverbindlich sind, unabhängig davon, ob sie nun via FMH zum Landesrecht erklärt wurden oder nicht.

Da viele Bereiche der medizinischen Tätigkeit rechtlich nur in sehr allgemeiner Form oder überhaupt nicht geregelt sind, werden die Richtlinien der Ärzteschaft zur Beurteilung von deren Tätigkeit teilweise aber als Auslegungshilfe herangezogen. Deshalb behandelt das Bundesgericht die Richtlinien der SAMW in seinen Entscheidungen mit Respekt und hielt etwa fest: «Le tribunal fédéral a, depuis longtemps, reconnu la légitimité et la pertinence des directives de l'ASSM».<sup>91</sup> Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts können die SAMW-Richtlinien als Verhaltenskodex angesehen werden, dessen Wert von den durch ihn gebundenen Praktikern

<sup>86</sup> So auch Urteil des Appellationsgerichts Basel-Stadt vom 6. Juli 2017, VD.2017.21, E. 5.4.4.

<sup>87</sup> Vgl. <https://www.samw.ch/de/Portraet.html> (letztmals besucht 16.09.2019).

<sup>88</sup> Mitteilung der SAMW vom 24. Oktober 2018, Kernbotschaften zur Regelung der Suizidbeihilfe.

<sup>89</sup> Vgl. etwa Art. 54 Gesetz zur Erhaltung und Förderung der Gesundheit (Gesundheitsgesetz, GesG) des Kantons Nidwalden vom 30. Mai 2007.

<sup>90</sup> Vgl. Art. 17 Abs. 2 und 18 Standesordnung FMH vom 8. Mai 2014; BGE 136 IV 97, 112 f.

<sup>91</sup> BGE 123 I 112, 128; David Rüetschi, 2004, 1223.

allgemein anerkannt wird – Voraussetzung ist somit eine solche *communis opinio*.<sup>92</sup> Ausserdem könnten diese Richtlinien zur Feststellung von Sorgfaltspflichten in Strafverfahren oder in Verfahren zur zivilrechtlichen Haftung dienen.<sup>93</sup> Auch im Bereich der Suizidhilfe hat sich das Bundesgericht wiederholt auf die alten medizinisch-ethischen Richtlinien der SAMW «Betreuung von Patientinnen und Patienten am Lebensende» vom 25. November 2004 sowie die darin festgelegten Voraussetzungen für eine ärztliche Suizidhilfe bezogen.<sup>94</sup>

Allerdings darf gerade im Bereich der Suizidhilfe und dort insbesondere betreffend die Verschreibung und Abgabe von NaP die Bedeutung der Richtlinien nicht überbewertet werden.<sup>95</sup> So hat das Bundesgericht klargestellt, dass auch die Verschreibung oder Abgabe von NaP zwecks Suizidhilfe zu den ärztlichen Verrichtungen im Sinne der Gesundheitsgesetzgebung gehört.<sup>96</sup> In einem anderen Entscheid hat das Bundesgericht festgehalten, dass die Richtlinien der SAMW einen Arzt im Bereich der Suizidhilfe nicht einengen dürften. Das Bundesgericht führte aus, dass

*«im Rahmen der anerkannten medizinischen Berufsregeln durchaus ein ärztliches Rezept für die Abgabe von Natrium-Pentobarbital ausgestellt werden [kann], falls im Einzelfall die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind. Wie das Bundesgericht bereits festgestellt hat, ist diesbezüglich heute ein Umdenken in dem Sinne im Gang, dass die Suizidhilfe zusehends als freiwillige ärztliche Aufgabe verstanden wird, die zwar keinem Arzt aufgedrängt werden kann, aber auch aufsichts- bzw. standesrechtlich nicht ausgeschlossen erscheint, solange bei der Untersuchung, Diagnose und Abgabe die ärztlichen Sorgfaltspflichten eingehalten werden [...] bzw. sich der betroffene Arzt nicht hauptsächlich vom Sterbewunsch seines Patienten leiten lässt, ohne dessen Entscheid nach wissenschaftlichen Gesichtspunkten gründlich auf seine medizinische Begründetheit hin zu überprüfen [...].»<sup>97</sup>*

In einem neueren Entscheid aus dem Jahr 2016 hat das Bundesgericht wiederum klargestellt, dass es sich bei der Sterbehilfe um einen sensiblen Bereich handelt, bei dem die Sichtweise der Ärzte und von deren SAMW-Ethikkommission zwar wichtig sind, doch sind die SAMW-Richtlinien nicht unmittelbar anwendbar, und ist der Richter gerade nicht an diese gebunden.<sup>98</sup>

---

<sup>92</sup> Vgl. dazu im Detail der Entscheid des Appellationsgerichts Basel-Stadt vom 6. Juli 2017, VD.2017.21, der nachfolgend noch vertieft dargestellt wird.

<sup>93</sup> BGE 136 IV 97, 112 f.

<sup>94</sup> Vgl. etwa BGer 2P.310/2004, E. 4.3.3; BGE 133 I 58, 73 f.; BGer 2C\_9/2010 vom 12. April 2010, E. 3.1.

<sup>95</sup> Auch *Christian Schwarzenegger*, 2019, Art. 115 N. 16 spricht deutlich davon, dass «diese Richtlinien für die strafrechtliche Beurteilung einer ärztlichen Beihilfe zum Suizid unbeachtlich sind».

<sup>96</sup> BGer 2C\_410/2014 vom 22. Januar 2015, E. 4.2, mit weiteren Verweisen.

<sup>97</sup> BGE 133 I 58, 74; 2P.310/2004, E. 4.3.3; vgl. etwa auch Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich vom 30. September 2004, VB.2004.00097, E. 3.3.

<sup>98</sup> BGE 142 I 195, 199.



**c) Das Urteil des Appellationsgerichts Basel-Stadt vom 6. Juli 2017**

In einem wegweisenden Entscheid hat auch das Appellationsgericht Basel-Stadt sich im Bereich der Suizidhilfe vertieft mit dem Verhältnis der ärztlichen Pflichten nach dem Medizinalberufegesetz und den SAMW-Richtlinien auseinandergesetzt.<sup>99</sup> In der Sache ging es darum, dass der Kantonsärztliche Dienst Basel-Stadt einer Ärztin die Bewilligung zur selbstständigen Tätigkeit lediglich unter der Auflage erteilen wollte, dass sie die Standesordnung FMH und somit die alte SAMW-Richtlinien aus dem Jahr 2004 zur Suizidhilfe einhalte. Das Gericht hat mit vielen Verweisen auf Lehre und Praxis<sup>100</sup> folgende Klarstellung vorgenommen:

- (i) Gemäss Art. 40 MedBG haben Ärzte ihren Beruf sorgfältig und gewissenhaft auszuüben und sich an die Grenzen der Kompetenzen zu halten, die sie im Rahmen der Aus-, Weiter- und Fortbildung erworben haben.
- (ii) Die Pflicht zur sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung verlangt das Vorgehen nach allgemein anerkannten Grundsätzen des medizinischen Berufs. Diese Berufspflichten sind in Art. 40 MedBG einheitlich und abschliessend geregelt. Die Kantone sind nicht befugt, weitere Berufspflichten zu schaffen.
- (iii) Die Berufspflichten sind von den Standesregeln zu unterscheiden. Diese werden durch Art. 40 lit. a MedBG nicht zum objektiven Recht erhoben.
- (iv) Die Standesregeln können aber als Auslegungshilfe zur Präzisierung allgemein formulierter Berufspflichten herangezogen werden. Dabei ist aber zu berücksichtigen, dass die Standesregeln der Berufsverbände nicht immer im öffentlichen Interesse liegen. Ein Rückgriff auf diese zur Präzisierung einer allgemein gehaltenen Regelung des MedBG setzt deshalb voraus, dass die fraglichen Standesregeln nicht auf spezifische Interessen des Berufsstandes ausgerichtet sind, sondern die Sicherstellung einer qualitativ hochstehenden und zuverlässigen medizinischen Versorgung der Bevölkerung bezweckt. Sie muss das im öffentlichen Interesse Geforderte normieren und Ausdruck der herrschenden Sitte und der *communis opinio* der Medizinalpersonen mit universitärer Ausbildung sein.
- (v) Die abschliessende Aufzählung der Berufspflichten in Art. 40 MedBG dürfen durch die Standesregeln nicht ergänzt werden.

Das Gericht hat dafürgehalten, dass SAMW-Richtlinien nur dann für einen Arzt via Berufsausübungsbewilligung rechtlich verbindlich erklärt werden können, wenn die SAMW-Richtlinien inhaltlich die Berufspflichten des Arztes gemäss Art. 40 MedBG konkretisieren, ohne aber weitergehende Standespflichten zu begründen.

---

<sup>99</sup> Urteil des Appellationsgericht Basel-Stadt vom 6. Juli 2017, VD.2017.21.

<sup>100</sup> Die Referenzen werden nachfolgend nicht separat dargestellt, es sei dafür auf das zitierte Urteil verwiesen.

Das Gericht hat ausgeführt, dass sich der Geltungsbereich der alten SAMW-Richtlinien aus dem Jahr 2004 auf Patienten am Lebensende beschränke, womit sie zur Begründung einer Berufspflicht nach Art. 40 MedBG, Suizidhilfe in allen Fällen nur unter den in der Richtlinie genannten Voraussetzungen zu leisten, von vornherein nicht geeignet sei.<sup>101</sup> Weiter hat das Gericht dafür gehalten, dass Suizidhilfe für Personen, die nicht am Lebensende stehen, keinen Verstoss gegen die Berufspflichten darstelle. Ein Ausschluss der Suizidhilfe für Personen, die nicht am Lebensende stehen, entspreche auch nicht einer herrschenden Sitte und communis opinio der Medizinalpersonen. Auch entspreche eine solche Einschränkung nicht der Sicherstellung einer qualitativ hochstehenden und zuverlässigen medizinischen Versorgung der Bevölkerung, sondern der Durchsetzung einer ethischen Haltung, die weder den neueren ethischen Stellungnahmen noch der Auffassung der Mehrheit der Schweizer Bevölkerung entspricht. Schliesslich gibt es auch keine rechtliche Vorgabe, welche eine solche Beschränkung rechtfertige.<sup>102</sup>

Das Gericht kam deshalb zum Schluss, dass der Ärztin hinsichtlich ihrer Berufsbewilligung nicht die Auflage gemacht werden kann, die streitgegenständliche SAMW-Richtlinie einzuhalten.

## **2. Stellungnahme der Nationalen Ethikkommission im Bereich der Humanmedizin (NEK)**

Neben den Richtlinien der SAMW wird im Bereich der Suizidhilfe vereinzelt auch auf die Stellungnahme der Nationalen Ethikkommission im Bereich der Humanmedizin (NEK) hingewiesen.

Die NEK wurde im Jahr 2000 gestützt auf das Fortpflanzungsmedizingesetz durch den Bundesrat errichtet bzw. mittels Verordnung eingesetzt.<sup>103</sup> Sie hat die Aufgabe, die Entwicklung der Wissenschaften über die Gesundheit und Krankheit des Menschen und ihrer Anwendungen zu verfolgen; dabei nimmt sie zu den damit verbundenen gesellschaftlichen, naturwissenschaftlichen und rechtlichen Fragen aus ethischer Sicht beratend Stellung.<sup>104</sup>

Die NEK hat im Jahr 2006 eine Stellungnahme «Sorgfaltskriterien im Umgang mit Suizidbeihilfe» erlassen.<sup>105</sup> Das selbstgesteckte Ziel der Stellungnahme sei es, im Sinne einer Empfehlung darzustellen, «welchen Schutz Personen, die den Wunsch haben zu sterben, gegenüber dem organisierten Angebot einer Hilfe zur Selbsttötung brauchen.»<sup>106</sup> Die NEK sieht offenbar

<sup>101</sup> Urteil des Appellationsgericht Basel-Stadt vom 6. Juli 2017, VD.2017.21, E. 5.3.7.

<sup>102</sup> Urteil des Appellationsgericht Basel-Stadt vom 6. Juli 2017, VD.2017.21, E. 5.3.7, 5.3.8, 5.4.

<sup>103</sup> Verordnung über die nationale Ethikkommission im Bereich der Humanmedizin (VNEK) vom 4. Dezember 2000 (SR 810.113).

<sup>104</sup> Art. 1 Abs. 1 VNEK.

<sup>105</sup> NEK-Stellungnahme Nr. 13/2006, «Sorgfaltskriterien im Umgang mit Suizidbeihilfe».

<sup>106</sup> NEK-Stellungnahme Nr. 13/2006, Ziff. 2.

bereits in der Tatsache, dass es Organisationen gibt, welche Menschen beim Suizid unterstützen, eine latente Gefahr, der es entgegenzutreten gelte.<sup>107</sup>

Auf diese Stellungnahme der NEK und deren Inhalt muss hier nicht vertieft eingegangen werden. Bereits aufgrund der gesetzlichen Vorgabe ist die NEK nicht ermächtigt, rechtlich verbindliche Vorgaben aufzustellen, sie nimmt – wie dargestellt – lediglich «aus ethischer Sicht beratend Stellung».<sup>108</sup> Diese Stellungnahmen wurden auch nicht in das Standesrecht der Ärzte überführt. Man kann die ethischen Meinungsäusserungen der NEK also zur Kenntnis nehmen, eine weitergehende Bedeutung haben sie nicht. Ethische Werturteile werden in dieser Arbeit nicht behandelt. Es sei aber immerhin erwähnt, dass die Frage der organisierten Suizidhilfe auch unter Ethikern kontrovers diskutiert wird, es also nicht «die» ethische Meinung dazu gibt.<sup>109</sup> Was ethisch ist und was nicht, bestimmt letztlich jeder Mensch für sich selbst. Dabei lässt sich hinsichtlich der Wünsche der schweizerischen Bevölkerung immerhin festhalten, dass der Schweizer Souverän generell hinter einem liberalen Suizidhilferecht steht.<sup>110</sup>

Die verbindliche Entscheidung über Wertungsfragen, und darauf kommt es letztlich an, ist jedoch stets dem Gesetzgeber vorbehalten, und nicht irgendwelchen privaten oder parastaatlichen Organisationen.<sup>111</sup> Für die rechtliche Beurteilung – und darauf kommt es in dieser Arbeit an – sind diese ethischen Stellungnahmen somit weitgehend irrelevant.

## **D. Beurteilung der ärztlichen Suizidhilfe durch Verschreibung von NaP bei gesunden betagten Menschen**

### **1. Die Grundvoraussetzungen**

Wenn ein Arzt bei einem Alterssuizid mittels Verschreibung/Abgabe von NaP Hilfe leistet, und der Sterbewunsch des Suizidenten nicht durch eine konkrete Krankheit ausgelöst wird, sondern ein grundsätzlich gesunder Mensch «lebensmüde» ist und einen sog. «Bilanzsuizid» vornehmen möchte, gelten zunächst einmal die folgenden Überlegungen bzw. Grundvoraussetzungen:

---

<sup>107</sup> So findet sich z.B. folgender Satz in der Stellungnahme: «Die Tatsache eines organisierten Angebotes verändert die Situation für Menschen mit einem Suizidwunsch. Es besteht die Gefahr, dass diese Organisationen einseitig auf das Prinzip der Selbstbestimmung des Menschen abstellen und dabei dem Schutz des Lebens, dem Gebot der Fürsorge im Sinn der Verantwortung für suizidgefährdete Menschen zu wenig Beachtung schenken.» (NEK-Stellungnahme Nr. 13/2006, Ziff. 2). In der NEK sind, dem Vernehmen nach, vor allem Auffassungen von Mitgliedern aus anderen Kulturkreisen als der Schweiz sowie von Vertretern der Kirchen wirksam geworden.

<sup>108</sup> Art. 1 Abs. 1 VNEK.

<sup>109</sup> Vgl. etwa *Klaus Peter Rippe*, 2018.

<sup>110</sup> Vgl. dazu im Detail und mit Nachweisen *Daniel Häring*, 2017, Rz. 78 ff.

<sup>111</sup> In diesem Sinne auch BGer 2C\_9/2010 vom 12. April 2010, E. 2.3.

- (i) Der Arzt hat keine besonderen Verfassungsbestimmungen zu beachten, da diese keine Normen enthält, welche in Bezug auf die Verschreibung/Abgabe von NaP durch den Arzt relevant wären.
- (ii) Der Arzt hat sich an die Vorgaben von Art. 115 StGB zu halten. Diese sind überschaubar: Wenn feststeht, dass keine Zweifel an der Urteilsfähigkeit des Suizidenten bestehen und dieser die zum Tod führende Handlung selbst vornimmt, kann sich auch ein Beihilfe leistender Arzt nicht nach Art. 115 StGB strafbar machen, solange er nicht aus selbstsüchtigen Beweggründen handelt.<sup>112</sup>
- (iii) Während früher teilweise noch unklar war, ob der Arzt überhaupt ein ärztliches Rezept für NaP für die Zwecke eines Suizids ausstellen darf,<sup>113</sup> ist diese Frage heute höchststrichterlich geklärt. Das Bundesgericht hat anerkannt, dass für die Suizidbegleitung «im Rahmen der anerkannten medizinischen Berufsregeln durchaus ein ärztliches Rezept für die Abgabe von Natrium-Pentobarbital ausgestellt werden [kann], falls im Einzelfall die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind.»<sup>114</sup> Mit anderen Worten ist also die Verschreibung von NaP zum Zwecke des Suizids nicht kontraindiziert.
- (iv) Bei der Verschreibung/Abgabe von NaP muss der Arzt seine Berufspflichten im Sinne von Art. 40 des Medizinalberufegesetzes einhalten.<sup>115</sup> Sofern ein Arzt die anerkannten Regeln der medizinischen Wissenschaften missachtet, drohen ihm gesundheitsrechtliche Konsequenzen.<sup>116</sup> Deshalb soll dieser Punkt nachfolgend vertieft untersucht werden.

## 2. Einhaltung der ärztlichen Berufspflichten

Gemäss Art. 40 lit. a MedBG muss der Arzt seinen Beruf sorgfältig und gewissenhaft ausüben und sich dabei an die Grenzen der Kompetenzen halten, die er im Rahmen der Aus-, Weiter- und Fortbildung erworben hat. Hinsichtlich der Verschreibung und Abgabe von Medikamenten ist zudem in allgemeiner Hinsicht Art. 3 HMG und im Besonderen Art. 26 Abs. 1 HMG massgeblich, wonach bei der Verschreibung und der Abgabe von Heilmitteln die anerkannten Regeln der medizinischen und pharmazeutischen Wissenschaften betrachtet werden müssen.<sup>117</sup>

---

<sup>112</sup> Christian Schwarzenegger, 2019, Art. 115 N. 16; Franco Cavalli, 2015, S. 160.

<sup>113</sup> Vgl. zur Diskussion Frank Th. Petermann, 2008, 1416 ff.

<sup>114</sup> BGE 133 I 58, 74; 2P.310/2004, E. 4.3.3; vgl. etwa auch Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich vom 30. September 2004, VB.2004.00097, E. 3.3.

<sup>115</sup> BGer 2C\_608/2017 vom 24. August 2018, E. 6.5.1.

<sup>116</sup> Vgl. Christian Schwarzenegger, 2019, Art. 115 N. 18.

<sup>117</sup> Vgl. auch Christian Schwarzenegger, 2019, Art. 115 N. 18.

Die Medikation setzt gemäss Bundesgericht eine den ärztlichen Berufs- und Sorgfaltspflichten entsprechend vorgenommene Diagnose, Indikationsstellung und ein Aufklärungsgespräch voraus.<sup>118</sup> Der Arzt darf sich dabei nicht hauptsächlich vom Sterbewunsch seines Patienten leiten lassen, ohne dessen Entscheid nach wissenschaftlichen Gesichtspunkten gründlich auf seine medizinische Begründetheit hin zu überprüfen.<sup>119</sup> Nach Lehre und Rechtsprechung gehören bei der Abklärung zu den unverzichtbaren Voraussetzungen, dass sich der Arzt über die Urteilsfähigkeit eines Suizidwilligen Gewissheit verschafft und eine nach den Regeln der medizinischen Wissenschaft vorgenommene Untersuchung und Diagnose der allfälligen Krankheit durchführt.<sup>120</sup> Gemäss Bundesgericht gelte es, in diesem Rahmen einen Sterbewunsch, der auf einem selbst bestimmten, wohlerrwogenen und dauerhaften Entscheid einer urteilsfähigen Person beruht (sog. «Bilanzsuizid») zu respektieren.

Konkret heisst dies, dass der Arzt gemäss Gesetz und bundesgerichtlicher Praxis folgende Elemente zu berücksichtigen hat:

- (i) **Prüfung des Gesundheitszustandes:** Der Arzt muss den Gesundheitszustand des Patienten überprüfen bzw. dieser muss bekannt sein; der Arzt darf also nicht einfach ohne eigene Untersuchung ein «Blanko-Rezept» ausstellen.<sup>121</sup> Der Arzt muss eine Diagnose stellen,<sup>122</sup> eine Indikation feststellen und den Patienten im Sinne der Forderung nach «informed consent» hinreichend aufklären.
- (ii) **Prüfung, ob Anzeichen gegen die Vermutung der Urteilsfähigkeit sprechen:** Der Arzt muss die Urteilsfähigkeit des Patienten prüfen. Da die Urteilsfähigkeit des volljährigen Patienten vermutet wird, geht es, wie bereits dargestellt, dabei nicht um die Prüfung der Urteilsfähigkeit, sondern um die Prüfung, ob konkrete Anzeichen gegen die Vermutung der Urteilsfähigkeit sprechen. Im Falle einer psychischen Krankheit gelten die besonderen Voraussetzungen gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung, auf die an dieser Stelle nicht weiter eingegangen wird.<sup>123</sup>
- (iii) **Prüfung des Sterbewunsches:** Der Arzt muss prüfen, ob der Sterbewunsch des Suizidwilligen (a) selbstbestimmt, (b) wohlerrwogen und (c) dauerhaft ist.<sup>124</sup> Dabei ist zu berücksichtigen

---

<sup>118</sup> BGE 133 I 58, 71.

<sup>119</sup> BGE 133 I 58, 74.

<sup>120</sup> Christian Schwarzenegger, 2019, Art. 115 StGB N. 18; vgl. auch BGer 2P.310/2004, E. 4.3.3; 2C\_466/2010, E. 2.2.

<sup>121</sup> Dazu im Detail und mit Verweisen Patrick Schaerz, 2015, 1314 f.

<sup>122</sup> Wobei nicht nur die in der ICD-10 enthaltenen Diagnosen in Frage kommen.

<sup>123</sup> BGE 133 I 58 ff.; vgl. dazu umfassend Daniel Häring, 2017, Rz. 20 ff.

<sup>124</sup> Es sei immerhin erwähnt, dass das Kriterium, wonach der Sterbewunsch in jedem Fall wohlerrwogen, selbstbestimmt und dauerhaft sein müsse, auf keiner gesetzlichen Grundlage beruht und somit, wenn überhaupt, zur rechtlichen Beurteilung nur sehr eingeschränkt Beachtung finden sollte (dazu im Detail hinten V/B/3, S. 53 f.).

sichtigen, dass es kaum je einen Fall geben wird, in dem der Todeswunsch eines Suizidwilligen selbstbestimmter, wohlwogener und dauerhafter ist, als in den Fällen des echten Bilanzsuizids ohne medizinische Notwendigkeit. Gerade die Abwesenheit krankheitsbedingter Schmerzen und Verzweiflung spricht für, nicht gegen die Freiverantwortlichkeit, denn bei Kranken ist der Sterbewunsch labiler als bei Gesunden.<sup>125</sup>

- (iv) **Kein hauptsächliches Leitenlassen vom Sterbewunsch:** Der Arzt darf sich bei seinen Untersuchungen nicht hauptsächlich vom Sterbewunsch seines Patienten leiten lassen. Bei diesem Punkt versteht sich, dass dem Arzt die Entscheidungsfreiheit bleibt und er nicht gezwungen ist, den Sterbewunsch des Patienten unbesehen zu übernehmen. Allerdings ist der Arzt umgekehrt auch frei, dem autonomen Sterbewunsch des Patienten ein hohes Gewicht zu geben. Denn ein Gesundheitsschutz gegen den freiverantwortlichen Willen der Geschützten ist paternalistisch – ein paternalistischer Schutz aber widerspricht der Idee individueller Autonomie, auf der die grundrechtlichen Freiheiten basieren.<sup>126</sup> In diesem Sinne hat auch das Bundesgericht klargestellt, dass die positive staatliche Pflicht zum Schutz des Lebens nicht soweit geht, dass das urteilsfähige, hinreichend über Alternativen informierte Individuum in jedem Fall zwangsweise gegen die Art und Weise geschützt werden müsste, wie es sein Lebensende gestalten will.<sup>127</sup>

Sind diese Voraussetzungen gegeben, dann hat der Arzt nach der hier vertretenen Auffassung seine ärztlichen Berufspflichten im Umgang mit einem Alterssuizid bereits hinreichend erfüllt.<sup>128</sup>

### 3. Notwendigkeit einer Meldung betreffend Off-Label-Use?

Strittig ist, ob der Arzt zusätzlich zu den obgenannten Punkten auch noch eine Meldung innerhalb von 30 Tagen nach der Verordnung/Abgabe des NaP an die dafür zuständige kantonale Behörde machen muss. So sieht namentlich Art. 11 Abs. 1<sup>bis</sup> BetmG eine solche Meldepflicht vor, wenn der Arzt ein als Arzneimittel zugelassenes Betäubungsmittel für eine andere als die

<sup>125</sup> Axel Tschentscher, 2010, 968; ebenso Regina Kiener, 2010, S. 281 f.

<sup>126</sup> Axel Tschentscher, 2010, 969. Er weist zu Recht darauf hin, dass in solchen Konstellationen des reinen Paternalismus moralische Missbilligung, die es durchaus geben darf, in rechtliche Beschränkung umschlägt, die ihrerseits aber nicht allein mit der moralischen Missbilligung einzelner legitimiert werden kann.

<sup>127</sup> BGE 133 I 58, 68; BGer 2C\_9/2010 vom 12. April 2010, E. 2.2.

<sup>128</sup> An dieser Stelle sei ein kurzer rechtsvergleichender Exkurs erlaubt: In Oregon (USA) ist Voraussetzung für eine Rezeptierung, dass ein Patient innerhalb von mindestens 15 Tagen seinen Sterbewunsch insgesamt dreimal, einmal davon schriftlich, äussert (vgl. 2017 ORS/Vol. 3/Chapter 127/Section 127.840, 1995 c.3 §3.06).

zugelassenen Indikationen verordnet bzw. abgibt (Off Label-Use). Die SAMW geht in ihrer Richtlinie aus dem Jahr 2018 davon aus, dass eine solche Meldung notwendig ist.<sup>129</sup>

Früher wurde NaP als Schlafmittel eingesetzt, der Label-Use war also die Behandlung von Schlaflosigkeit bzw. Schlafproblemen. Als sich in der medizinischen Wissenschaft herausstellte, dass eine Überdosierung des Schlafmittels letale Folgen haben kann, wurde das NaP, wie die übrigen Barbiturate mit ganz wenigen Ausnahmen, in der Humanmedizin vom Markt genommen.<sup>130</sup> Gegenwärtig sind in der Schweiz keine Arzneimittel der Humanmedizin zugelassen, die den Wirkstoff NaP enthalten.<sup>131</sup> Somit gibt es für NaP, soweit ersichtlich, in der Humanmedizin keinen Label-Use mehr. Wenn es keinen Label-Use mehr gibt, stellt sich die Frage, ob es als Gegenstück überhaupt einen Off-Label-Use gibt, der gemeldet werden kann. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass NaP heute in der Humanmedizin primär (wenn nicht ausschliesslich) zum Zwecke des begleiteten Suizids verschrieben wird. Immerhin ist diese Anwendung des NaP heute allgemein anerkannt.<sup>132</sup>

Zudem wird der Zweck der Norm auch ohne die Meldepflicht erfüllt. Gemäss den einschlägigen Materialien bezweckt die Bestimmung, eine Übersicht über die Verschreibungspraxis der berechtigten Medizinalpersonen zu erhalten, um so einem möglichen Missbrauch entgegenwirken zu können.<sup>133</sup> Da jeder assistierte Suizid durch die Suizidhilfeorganisationen polizeilich gemeldet wird und somit einer behördlichen Überprüfung zugänglich gemacht wird,<sup>134</sup> ist das

---

<sup>129</sup> SAMW-Richtlinie «Umgang mit Sterben und Tod» vom 17. Mai 2018, Ziffer 6.2.1., S. 26.

<sup>130</sup> Einzig Pheno-Barbital wird heute teilweise noch in der Behandlung von Epilepsie verwendet.

<sup>131</sup> Stellungnahme des Bundesrats vom 22. November 2017 auf die Interpellation Flückiger-Bäni, Geschäfts-Nr. 17.3845, Ziffer 2. So ist der Wirkstoff auch auf der für Mediziner einschlägigen Seite [www.compendium.ch](http://www.compendium.ch) nicht mehr zu finden; vgl. zudem [www.pharmawiki.ch/wiki/index.php?wiki=Pentobarbital](http://www.pharmawiki.ch/wiki/index.php?wiki=Pentobarbital) (zuletzt besucht 17.09.2019). Vermutlich findet sich der Wirkstoff aber noch in der gültigen Pharmakopöe.

<sup>132</sup> Vgl. dazu im Detail und mit weiteren Nachweisen *Frank Th. Petermann*, 2008, 1415 und 1417 f.; *derselbe*, 2006, 293 ff. In der Schweiz wird NaP seit Anfang der Neunzigerjahre als Sterbemittel verwendet (*Frank Th. Petermann*, 2008, 1415, Fn. 17).

<sup>133</sup> Bericht der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrates vom 4. Mai 2006 zur Parlamentarischen Initiative Teilrevision des Betäubungsmittelgesetzes, BBl 2006, 8573 ff., Ziffer 3.1.10.3, S. 8609.

<sup>134</sup> Es erfolgt regelmässig eine Meldung gestützt auf Art. 253 StPO (ungewöhnlicher Todesfall) und danach eine Legalinspektion durch die Staatsanwaltschaft. Ob diese Norm auf die begleiteten Suizide tatsächlich unbesehen des Einzelfalls anwendbar ist, muss hier offengelassen und an anderer Stelle vertieft untersucht werden. Es ist jedenfalls fraglich, ob die Norm bei durch Organisationen begleitete Suizide von Vornherein und unbesehen der konkreten Umstände anwendbar ist. Todesart und Identität der Person sind in solchen Fällen bekannt. Somit ist lediglich noch fraglich, ob aufgrund der unnatürlichen Todesart die Norm zur Anwendung gelangt. Wird die Norm einschränkend ausgelegt und verlangt man Anzeichen für eine Straftat (so die exemplarische Präzisierung des Gesetzes), dürfte diese Voraussetzung jedenfalls nicht unbesehen vorliegen. Anzeichen bestehen nicht schon deshalb, weil es theoretisch denkbar ist, dass bei der Suizidhilfe etwas nicht «ordnungsgemäss» abgelaufen sein könnte; vielmehr braucht es positiv konkrete Umstände für das Vorliegen einer Straftat.

Missbrauchspotenzial des NaP nach der hier vertretenen Ansicht bereits hinreichend eingeschränkt.<sup>135</sup>

Interessant ist in diesem Zusammenhang auch das Positionspapier der Vereinigung der Kantonsapotheker (KAV/APC) zur Abgabe von NaP zur Sterbehilfe. Während in der Version V01 (gültig ab 29. Oktober 2015) noch festgehalten wird, dass eine Kopie des NaP-Rezepts vom verordneten Arzt an den Kantonsarzt im Sinne der Off-Label-Use-Meldung zugestellt *wird*, heisst es in der Version V02 (gültig ab 25. Oktober 2017) lediglich noch, dass eine Kopie des Rezepts an den Kantonsarzt zugestellt werden *kann*.<sup>136</sup> Die «Muss»-Regel wurde also durch eine blosser «Kann»-Regel ersetzt. Auch dies ist ein Hinweis darauf, dass die Meldung auch aus der Sicht der Kantonsapotheker gerade nicht mehr zwingend erfolgen muss.

#### **4. Erfordernis des Kriteriums Krankheit und/oder Funktionsbeeinträchtigung?**

##### **a) Fragestellung und Fundort der Voraussetzung Krankheit und/oder Funktionsbeeinträchtigung**

Es ist der Frage nachzugehen, ob eine legale ärztliche Suizidhilfe durch Verschreibung/Abgabe von NaP unter dem Erfordernis steht, dass der Patient an einer irgendwie gearteten Krankheit und/oder Funktionsbeeinträchtigung leidet.

Wie bereits dargestellt, ergibt sich dieses Kriterium nicht aus den gesetzlichen Vorgaben. Es findet sich vielmehr in den Richtlinien der SAMW und der NEK. So ist in den SAMW-Richtlinien 2004 zu lesen, dass die Erkrankung des Patienten die Annahme rechtfertigen müsse, dass das Lebensende nahe sei.<sup>137</sup> Auch in der Richtlinie 2018 findet sich die Vorgabe, dass die Krankheitssymptome und/oder Funktionsbeeinträchtigung des Patienten für diesen Ursache unerträglichen Leidens seien müssen.<sup>138</sup> Schliesslich findet sich in der Stellungnahme der NEK die Vorgabe, der Suizidwunsch müsse aus einem schweren, krankheitsbedingten Leiden entstanden sein.<sup>139</sup>

---

<sup>135</sup> Falls mit der Meldepflicht auch Forschungsinteressen abgedeckt werden sollen, wie etwa herauszufinden, für welche Indikationen Ärzte gewisse Medikamente off-label verordnen (dies ist z.B. bei der medizinischen Anwendung von Cannabis der Fall, für solche Fälle war bzw. ist die Norm gedacht), ist immerhin festzuhalten, dass in Bezug auf NaP kein derartiges Forschungsbedürfnis mehr besteht, weil dieses – mit Ausnahme der assistierten Suizide – nicht mehr in der Humanmedizin eingesetzt wird.

<sup>136</sup> Vgl. jeweils Ziffer 4.3 des Positionspapiers der Kantonsapothekervereinigung ([www.kantonsapotheker.ch](http://www.kantonsapotheker.ch)) in der Version V01, gültig ab 29. Oktober 2015, und in der Version V02, gültig ab 6.9.2017.

<sup>137</sup> SAMW-Richtlinie «Betreuung von Patientinnen und Patienten am Lebensende» vom 25. November 2004, Ziff. 4.1.

<sup>138</sup> SAMW-Richtlinie «Umgang mit Sterben und Tod» vom 17. Mai 2018, Ziff. 6.2.1.

<sup>139</sup> NEK-Stellungnahme Nr. 13/2006, «Sorgfaltskriterien im Umgang mit Suizidbeihilfe», Ziff. 4.2.



Es ist deshalb zu prüfen, ob diese Richtlinien der SAMW und die Stellungnahme der NEK das Kriterium «Krankheit und/oder Funktionsbeeinträchtigung» zu einem Teilgehalt der ärztlichen Berufspflichten nach Art. 40 MedBG für die legale Suizidhilfe machen können.

**b) Generelle Vorbehalte gegenüber den Richtlinien der SAMW und Empfehlungen der NEK**

Zunächst sei auf die bereits dargestellte unklare Situation hinsichtlich der SAMW-Richtlinien hingewiesen: Es ist nach heutigem Stand jedenfalls unklar, ob sich ein Arzt nun an die SAMW-Richtlinien 2004 zu halten hat, die aufgrund der Übernahme in die ärztliche Standesordnung immer noch Geltung zu beanspruchen scheinen,<sup>140</sup> oder ob sich ein Arzt nun an die von der SAMW verabschiedeten neuen Richtlinien 2018 halten soll.<sup>141</sup> Die Unterscheidung spielt für die hier massgebliche Frage, nämlich den Alterssuizid gesunder betagter Menschen, keine entscheidende Rolle und kann deshalb vorläufig offengelassen werden.

Hinsichtlich der alten SAMW-Richtlinien aus dem Jahr 2004 – sollten sie aufgrund der Revision überhaupt noch Geltung beanspruchen – ist ohnehin festzustellen, dass diese auf die hier interessierende Frage nicht anwendbar sind. Es sei dazu umfassend auf den sorgfältig begründeten und mit vielen Verweisen unterlegten Entscheid des Appellationsgerichts Basel-Stadt vom 6. Juli 2017 verwiesen. Das Gericht hat überzeugend dargelegt, dass sich der Geltungsbereich der alten SAMW-Richtlinie aus dem Jahr 2004 auf Patienten am Lebensende beschränkt, womit sie zur Begründung von irgendwelchen Berufspflichten nach Art. 40 MedBG für Suizidhilfe in anderen Fällen von vornherein nicht geeignet ist. Betagte Menschen sind zwar alt, und sie stehen in der letzten Lebensphase.<sup>142</sup> Doch sind sie gemäss dem Geltungsbereich der Richtlinie 2004 von dieser ausdrücklich nicht erfasst. Mit Patienten «am Lebensende» sind gemäss Richtlinien

*«Kranke gemeint, bei welchen der Arzt aufgrund klinischer Anzeichen zur Überzeugung gekommen ist, dass ein Prozess begonnen hat, der erfahrungsgemäss innerhalb von Tagen oder einigen Wochen zum Tod führt.»<sup>143</sup>*

Diese Voraussetzung liegt bei gesunden betagten Menschen nicht vor. Somit sind die Richtlinien der SAMW aus dem Jahr 2004 und die dort genannten Kriterien, falls sie überhaupt Anwendung beanspruchen dürfen, für die hier massgebliche Frage nicht anwendbar.

<sup>140</sup> Vgl. [https://www.fmh.ch/files/pdf21/Anhang\\_1\\_August\\_2018\\_D.pdf](https://www.fmh.ch/files/pdf21/Anhang_1_August_2018_D.pdf) (letztmals besucht 16.09.2019).

<sup>141</sup> Vgl. dazu bereits vorne IV/C/1/a, S. 28 ff.

<sup>142</sup> So eine Definition der Richtlinie 2004 gemäss der Präambel.

<sup>143</sup> SAMW Richtlinie Betreuung von Patientinnen und Patienten am Lebensende, Geltungsbereich Ziffer 1.

Schliesslich stehen sämtliche nachfolgenden Ausführungen unter dem generellen Vorbehalt, dass die Kompetenz der SAMW sowie der NEK, im Bereich der Suizidhilfe verbindliche Richtlinien für die Ärzteschaft überhaupt aufstellen zu können, in der juristischen Wissenschaft umstritten ist (für die SAMW) bzw. nicht besteht (für die NEK). Es gibt nämlich keine irgendwie gearteten «good practise rules», welche im Bereich der NaP-Abgabe zur Suizidhilfe die gesetzlichen Vorgaben insbesondere von Art. 40 MedBG oder Art. 3/26 HMG im Sinne von echten Berufspflichten konkretisieren würden.<sup>144</sup> Solche kann es bei Lichte besehen auch nicht geben, auch nicht erstellt durch die Ärzteschaft. Denn generell finden sich solche «good practise rules» im Recht eher in technischen Bereichen, wie bei SIA-Normen der Architekten, den anerkannten Regeln der Baukunde und dergleichen, die auch evidenz-basierten Kriterien zugänglich sind.<sup>145</sup> Im Bereich der Suizidhilfe geht es in der Hauptsache aber um (ethische) Wertungsfragen. Private Organisationen haben nicht die Kompetenz, Wertungsfragen verbindlich zu entscheiden. Dies ist alleine dem Gesetzgeber vorbehalten.<sup>146</sup> Nach der hier vertretenen Auffassung hat die SAMW deshalb keine Kompetenz, Wertungsfragen im Bereich der Suizidhilfe via Richtlinien für die Ärzteschaft verbindlich zu entscheiden.<sup>147</sup> Die gleichen Vorbehalte gelten für die Stellungnahme der NEK, wobei dort bereits in der entsprechenden Verordnung des Bundesrates klar zum Ausdruck kommt, dass die NEK lediglich «aus ethischer Sicht beratend Stellung» nimmt, und somit ohnehin keine rechtlich irgendwie verbindlichen Vorgaben erlassen kann.<sup>148</sup>

Da in der Praxis trotzdem stellenweise auf die Richtlinien namentlich der SAMW Bezug genommen wird, wenigstens nur als Auslegungshilfe, nicht als verbindliche Vorgabe, seien deren Elemente trotzdem nachfolgend abgeschritten.

### c) **Kein Erfordernis einer Krankheit und/oder Funktionsbeeinträchtigung zur legalen ärztlichen Suizidhilfe**

Gemäss den neuen SAMW-Richtlinien 2018, sofern sie denn trotz fehlender Überführung ins Landesrecht überhaupt Geltung beanspruchen dürfen, ist eine zulässige ärztliche Suizidhilfe von fünf Kriterien abhängig.<sup>149</sup> Die ersten zwei sowie das letzte Kriterium decken sich – mehr oder weniger<sup>150</sup> – mit der gesetzlichen und bundesgerichtlichen Vorgabe bzw. präzisieren

<sup>144</sup> Dazu im Detail und mit Verweisen auch *Patrick Schaerz*, 2015, 1319 ff.

<sup>145</sup> *Patrick Schaerz*, 2015, 1320 ff.

<sup>146</sup> In diesem Sinne auch BGer 2C\_9/2010 vom 12. April 2010, E. 2.3.

<sup>147</sup> Auch *Christian Schwarzenegger*, 2019, Art. 115 N. 16, spricht davon, dass die Richtlinien der SAMW für die strafrechtliche Beurteilung einer ärztlichen Beihilfe zum Suizid unbeachtlich sind.

<sup>148</sup> Art. 1 Abs. 1 VNEK; vgl. dazu bereits ausführlich vorne IV/C/2, S. 34 f.

<sup>149</sup> Vgl. zu den Kriterien vorne IV/C/2/a, S. 28 ff.

<sup>150</sup> Einer näheren Überprüfung bedürftigen eigentlich auch die Voraussetzungen, wonach (a) bei psychischen Krankheiten ein Facharzt beigezogen werden müsse (vgl. dazu im Detail *Daniel Häring*, 2017, Rz. 30 ff.), und

diese. Zusätzlich eingeführt wird aber, wie erwähnt, das Kriterium der «Krankheit und/oder Funktionsbeeinträchtigung mit unerträglichem Leiden». Es ist somit fraglich, ob es zur rechtlich zulässigen Suizidhilfe durch den Arzt einer solchen Voraussetzung bedarf, oder ob auf eine Krankheitsdiagnose verzichtet werden kann.

Das Kriterium des Vorliegens einer Krankheit und/oder Funktionsbeeinträchtigung, die Ursache von unerträglichem Leiden ist, verfügt über keine gesetzliche Grundlage. Weder die Bundesverfassung, noch Art. 115 StGB noch irgendeine Norm der Gesundheitsgesetze sehen vor, dass Suizidhilfe durch den Arzt in Form des Verschreibens/Abgebens von NaP nur geleistet werden darf, wenn eine Krankheit bzw. unerträgliches Leiden vorliegt. Es kann nicht geleugnet werden, dass der Gesetzgeber nicht die Konzeption im Auge hatte, dass Medikamente an gesunde Menschen abgegeben werden, doch enthält das positive Recht kein entsprechendes Verbot. Art. 26 Abs. 2 HMG z.B. schreibt lediglich vor, dass ein Arzneimittel nur verschrieben werden darf, wenn der Gesundheitszustand des Patienten bekannt ist. Das heisst, der Arzt muss eine Untersuchung vornehmen. Dass dabei eine Krankheit diagnostiziert wird, die Ursache unerträgliches Leidens ist, wird nicht vorausgesetzt. Auch im BetmG findet sich keine solche Norm. Dort wird lediglich vorgeschrieben, falls ein als Arzneimittel zugelassenes Betäubungsmittel für eine andere als die zugelassenen Indikationen abgeben oder verordnet wird, dies innerhalb von 30 Tagen den zuständigen kantonalen Behörden zu melden ist.<sup>151</sup> Damit wird im Umkehrschluss anerkannt, dass ein Arzneimittel auch indikationsfremd verwendet werden darf. Dass die SAMW u.a. mit der Vorgabe der Krankheit die gesetzlichen Anforderungen einengt, anerkennt sie selbst, indem die SAMW ausführt, dass sie mit ihren neuen Richtlinien für die Ärzte engere Grenzen zieht als es das Gesetz vorgibt.<sup>152</sup> Schliesslich hat auch die FMH unter anderem deshalb die neuen Richtlinien nicht in die Standesordnung übernommen, weil der unbestimmte Rechtsbegriff des «unerträgliches Leidens» als Voraussetzung für die Suizidhilfe zu unbestimmt sei und bei der Ärzteschaft eine grosse Rechtsunsicherheit auslösen könnte.<sup>153</sup>

Der Schweizerische Bundesrat hat in einer Stellungnahme auf die Interpellation Flückiger-Bäni vom 22. November 2017 ausgeführt, es sei Ärzten in der Schweiz nicht erlaubt, gesunden Menschen NaP zu verschreiben.<sup>154</sup> Bei seiner Beurteilung stützt sich der Bundesrat aber ausschliesslich auf die alten Richtlinien der SAMW 2004. Diese sind, wie hiavor dargestellt, aber

---

(b) dass der Sterbewunsch in jedem Fall wohlervogen, selbstbestimmt und dauerhaft sein müsse (dazu im Detail hinten V/B/3, S. 53). Auch diese Kriterien beruhen auf keiner gesetzlichen Grundlage und können, wenn überhaupt, zur rechtlichen Beurteilung nur sehr eingeschränkt Beachtung finden.

<sup>151</sup> Art. 11 Abs. 1<sup>bis</sup> BetmG, vgl. zur Tragweite dieser Norm vorne IV/D/3, S. 39 ff.

<sup>152</sup> Mitteilung der SAMW vom 24. Oktober 2018, Kernbotschaften zur Regelung der Suizidbeihilfe.

<sup>153</sup> Vgl. Stellungnahme der SAMW vom 26. Oktober 2018, zu finden auf <http://createsend.com/t/d-415123F194947C882540EF23F30FEDED> (letztmals besucht 16.09.2019).

<sup>154</sup> Stellungnahme des Bundesrats vom 22. November 2017 auf die Interpellation Flückiger-Bäni, 17.3845, Ziffer 2.

auf diese Frage gar nicht anwendbar.<sup>155</sup> Somit kann auf diese Stellungnahme nach der hier vertretenen Auffassung bereits deshalb nicht abgestellt werden.

Den bisherigen bundesgerichtlichen Entscheidungen zu diesem Thema lässt sich das Kriterium des zwingenden Vorliegens einer Krankheit oder einer Funktionsbeeinträchtigung, soweit ersichtlich, nicht entnehmen.<sup>156</sup> Das Bundesgericht hat zwar festgehalten, dass die Rezeptierung von NaP eine den ärztlichen Berufs- und Sorgfaltspflichten entsprechend vorgenommene Diagnose und Indikationsstellung voraussetze; nur so könne das Vorliegen einer medizinischen Rechtfertigung des Aktes garantiert werden.<sup>157</sup> Allerdings bleibt unklar, ob mit «Indikationsstellung» tatsächlich das Vorliegen einer Krankheit gemeint ist. Nach der hier vertretenen Auffassung ist das nicht der Fall. «Indikation» (lateinisch *indicatio*, von lateinisch *indicare*, also «anzeigen») bezeichnet auch in der Medizin nicht das zwingende Vorliegen einer Krankheit, sondern generell das «Angezeigtsein» einer medizinischen Handlung.<sup>158</sup> Auch im Heilmittelgesetz wird mit «Indikation» bzw. «Indikationsangabe» primär der Anwendungsbereich eines Heilmittels verstanden.<sup>159</sup> Wie bereits erwähnt, ist die Abgabe eines Heilmittels ausserhalb des eigentlichen Indikationsbereich zulässig, aber allenfalls meldepflichtig.<sup>160</sup> Wenn also ein Arzt aufgrund seiner Untersuchung des Suizidwilligen der Ansicht ist, die Abgabe von NaP sei aufgrund der besonderen Umstände auch ohne Vorliegen einer konkreten Krankheit gerechtfertigt, verstösst er nach der hier vertretenen Auffassung nicht gegen seine gesetzlichen Sorgfaltspflichten.<sup>161</sup>

Zudem, das sei an dieser Stelle im Sinne einer Urteilskritik ausgeführt, leidet der erwähnte Entscheid an einem inneren Widerspruch: Einerseits anerkennt das Bundesgericht das Recht, über den eigenen Tod zu entscheiden, als Grundrecht an, andererseits scheint es eine «medizinische Rechtfertigung» zu verlangen. Die Ausübung eines Grundrechts muss jedoch nicht

---

<sup>155</sup> Vgl. vorne IV/C/4/b, S. 41 f., sowie IV/C/1/c, S. 33 ff. (Urteil des Appellationsgerichts Basel-Stadt).

<sup>156</sup> Das Bundesgericht hat zwar im Urteil 2C\_9/2010 vom 12. April 2010 die Pflicht des kantonsärztlichen Dienstes Zürich verneint, einer Sterbewilligen, die zwar des Lebens müde war, aber an keiner Krankheit litt, NaP zu verschreiben. Dies aber nicht mit dem Argument, dass die Abgabe von NaP in jedem Fall ein Krankheitsbild voraussetze, sondern weil im konkreten Einzelfall noch keine eingehende, sorgfältige medizinische Untersuchung und Diagnosestellung u.a. in Bezug auf die Beständigkeit des Todeswunsches vorliege (vgl. insb. E. 3 des Urteils). Vgl. zum Urteil auch *Axel Tschentscher*, 2010, 967 ff.

<sup>157</sup> BGE 133 I 58, 71; ebenso Urteil 2C\_9/2010 vom 12. April 2010, E. 3.

<sup>158</sup> Begriffserklärung aus Wikipedia, [https://de.wikipedia.org/wiki/Indikation\\_\(Begriffserklärung\)](https://de.wikipedia.org/wiki/Indikation_(Begriffserklärung)), letztmals besucht 16.09.2019.

<sup>159</sup> Vgl. etwa Art. 4 Abs. 1 lit. a<sup>bis</sup> HMG.

<sup>160</sup> Art. 11 Abs. 1<sup>bis</sup> BetmG.

<sup>161</sup> Vgl. für die Zulässigkeit zur ärztlichen Beihilfe bei einem reinen Alterssuizid auch *Axel Tschentscher*, 2010, S. 968 f.

medizinisch gerechtfertigt werden, vielmehr gelten Grundrechte grundsätzlich bedingungslos.<sup>162</sup> Auch unter diesem Aspekt braucht es für eine legale ärztliche Suizidhilfe keine Rechtfertigung im Sinne des Vorliegens einer Krankheit oder einer Funktionsstörung.

In einer Entscheidung vom 24. August 2018<sup>163</sup> hätte das Bundesgericht die Frage klären können, ob Ärzte gesunden, urteilsfähigen sterbewilligen NaP verschreiben dürfen/müssen, doch wurde die Frage aufgrund prozeduraler Belange nicht geklärt. Im Zusammenhang mit der Abgabe von NaP für einen begleiteten Suizid bei psychisch kranken Personen hat das Bundesgericht schon klargestellt, dass es nicht darauf ankomme, ob das Lebensende naht oder nicht, sondern ob eine Situation besteht, in der dem Patienten (aufgrund der psychischen Krankheit) sein Leben auf Dauer hin nicht mehr lebenswert erscheint.<sup>164</sup> Massgeblich ist also primär eine Situation, in der nachvollziehbar das Leben dessen Träger nicht mehr lebenswert erscheint, und dass diese Entscheidung von einer urteilsfähigen Person stammt, die eine diesbezüglich selbstbestimmte, wohlerrungene und dauerhafte Entscheidung gefällt hat.<sup>165</sup> Auch vor diesem Hintergrund muss es nach der hier vertretenen Auffassung ausreichen, wenn der Arzt festhält, dass der urteilsfähige Patient im und am Alter leidet und hierfür psychosoziale Gründe benennt (Einsamkeit, Angst vor Kontrollverlust, abzuwendender Heimeintritt, Ausübung des Selbstbestimmungsrechts, Lebensbilanz, Lebenssattheit etc.), aufgrund derer dem Patienten sein Leben nicht mehr lebenswert erscheint, und er deshalb einen Suizidwunsch äussert.

Es mag sein, dass einige Ärzte der Auffassung sein mögen, dass allen nicht an einer unmittelbar zum Tode führenden somatischen Krankheit leidenden Sterbewilligen kein ärztlich assistierter Suizid ermöglicht werden dürfe. So wurde die Meinung vertreten, dass es nicht Aufgabe der Ärzteschaft sein könne, bei sterbewilligen Menschen ausserhalb der Sterbephase, die aus persönlichen, sozialen, psychischen Gründen oder aufgrund einer medizinischen Diagnose ihrem Leben ein Ende setzen möchten, zu intervenieren und sich an der Beihilfe zu beteiligen. Dort, wo nicht unerträgliche Schmerzen für den Suizidwunsch ausschlaggebend seien, sondern persönliche oder soziale Gründe zum Sterbewunsch beitragen, sei nicht ein medizinischer, sondern ein gesamtgesellschaftlicher Konsens darüber erforderlich, wie Menschen aus dem Leben scheiden können. Die Tatsache, dass heute die Abgabe von NaP an die ärztliche Verschreibungspflicht gebunden sei und deshalb Sorgfaltspflichten für den rezeptierenden Arzt bestünden, würden nichts an der Ausgangslage ändern.<sup>166</sup>

Diese Auffassung eines Teils der Ärzteschaft gilt es zu respektieren, deshalb schreiben die SAMW-Richtlinien auch vor, dass ein Arzt nicht gezwungen werden darf, gegen seine Überzeugung Suizidhilfe zu leisten; es bleibt stets dessen Gewissensfrage. Wenn aber ein Arzt nicht

---

<sup>162</sup> Vgl. auch *Andreas Kley*, 2018, 48 ff., 52.

<sup>163</sup> BGer 2C\_608/2017 vom 24. August 2018, E. 5.4

<sup>164</sup> Vgl. BGE 133 I 58, 76.

<sup>165</sup> Vgl. BGE 133 I 58, 75.

<sup>166</sup> *Regamey Claude/Salathé Michelle*, 2007, 1051 f.

gegen seinen Willen gezwungen werden darf, muss es umgekehrt auch bedeuten, dass einem Arzt, der aus freiem Willen und aus seiner medizinischen Überzeugung heraus das Medikament in besonderen Situationen auch ohne Krankheitsbild verschreibt, dies nicht als Verletzung seiner Sorgfaltspflicht ausgelegt werden kann. Dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass diesem Kriterium jegliche gesetzliche Grundlage fehlt.

Weiter würde eine das Gesetz einengende Vorgabe einer Krankheit in SAMW-Richtlinien oder dergleichen dem durch Art. 8 Ziff. 1 EMRK geschützten Recht widersprechen, selber über die Art und den Zeitpunkt des eigenen Todes zu bestimmen zu dürfen.<sup>167</sup> Wenn die Ärzteschaft durch den Gesetzgeber zu einer Art «Gatekeeper» für den Zugang zu NaP und damit zu einem sicheren, sanften und würdevollen Suizid werden, mitunter eine Art staatliche Aufgabe in diesem Zusammenhang übernehmen, müssen die Ärzte ihrerseits die Grundrechte der Menschen wahren. Vor diesem Hintergrund darf der Staat nicht zulassen, dass diejenigen Dritten (z.B. Suizidhilfeorganisationen oder Ärzte), welche bereit wären, dem Sterbewilligen Beihilfe zur Selbsttötung zu leisten, durch andere Dritte (zum Beispiel die SAMW, die FMH, die NEK, kantonale Ärztesellschaften und ärztliche Fachgesellschaften) oder gar kantonale Gesundheitsbehörden faktisch (mittels Druckausübung, restriktiven Richtlinien, unklaren oder zeitlich stark verzögerten Auskünften etc.) daran gehindert werden.<sup>168</sup> Wenn die SAMW, die FMH und andere Ärztesellschaften mit restriktiven Bedingungen den Ärzten vorzuschreiben versuchen, in welchen Fällen sie Beihilfe zu einem Suizid leisten dürfen, und dabei strengere Voraussetzungen aufstellen als die einschlägigen Gesetze, missachten sie verfassungs- und völkerrechtlich garantierte Grundrechte und tragen zu deren Verletzung bei.<sup>169</sup>

Dazu kommt, dass eine allenfalls einengende SAMW-Richtlinie bzw. eine allfällige entsprechende Landesregel zur Präzisierung der gesetzlichen Sorgfaltspflichten des Arztes nur dann herangezogen werden darf, wenn die fragliche Landesregel nicht auf spezifische Interessen des Berufsstandes ausgerichtet ist, sondern die Sicherstellung einer qualitativ hochstehenden und zuverlässigen medizinischen Versorgung der Bevölkerung bezweckt. Sie muss das im öffentlichen Interesse Geforderte normieren und Ausdruck der herrschenden Sitte und der *communis opinio* der Medizinalpersonen mit universitärer Ausbildung sein.<sup>170</sup> Das Erfordernis der Krankheit mit unerträglichem Leiden erscheint zumindest *prima facie* als Entgegenkommen an die Ärzteschaft, nicht aber als ein Bedürfnis der Bevölkerung und der Ethik. Ethische Aspekte werden in dieser Arbeit zwar ausgeblendet, es sei immerhin erwähnt, dass auch die «Lebensattheit» ethisch als hinreichende Ursache für eine Suizidhilfe angesehen werden

<sup>167</sup> Vgl. dazu auch *Patrick Schaerz*, 2013, 948.

<sup>168</sup> *Frank Th. Petermann*, 2008A, 363 ff.; vgl. auch *Christian Schwarzenegger*, 2007, 7 f. und *Jaag/Rüssli*, 2001, 123 f.

<sup>169</sup> Vgl. *Patrick Schaerz*, 2013, 942 ff., 951; *Frank Th. Petermann*, 2006, 344; vgl. zum Ganzen auch *David Rüetschi*, 2004, 1222 ff.; *Axel Tschentscher*, 2010, S. 968 f.

<sup>170</sup> Urteil des Appellationsgericht Basel-Stadt vom 6. Juli 2017, VD.2017.21; E. 5.1 und E. 5.4., mit vielen weiteren Hinweisen.

kann.<sup>171</sup> Auch lässt sich hinsichtlich der Wünsche der schweizerischen Bevölkerung festhalten, dass der Schweizer Souverän generell hinter einem liberalen Suizidhilferecht steht.<sup>172</sup> In einer repräsentativen Umfrage bei rund 1'000 Personen aus der deutsch- und französischsprachigen Schweiz im August 2014 befürworteten zudem 68% der Befragten Suizidhilfe für lebensmüde Hochbetagte.<sup>173</sup> Das Erfordernis «Krankheit/Funktionsbeeinträchtigung» in den SAMW-Richtlinien scheint also lediglich auf die Interessen des Berufsstandes ausgerichtet und dient weder einer qualitativ hochstehenden medizinischen Versorgung noch orientiert es sich an den Wünschen der Bevölkerungsmehrheit. Somit ist die Regelung ungeeignet, die Berufspflichten des Arztes zu konkretisieren. Und wie bereits als allgemeiner Vorbehalt angebracht: Die verbindliche Entscheidung über (ethische) Wertungsfragen ist stets dem Gesetzgeber vorbehalten, nicht einem privatrechtlichen Subjekt.<sup>174</sup>

Ein weiterer Aspekt, der gegen das Erfordernis einer Krankheit/Funktionsbeeinträchtigung spricht ist, soll hier noch angesprochen werden: Es dürfte kaum je einen Fall geben, in dem der Todeswunsch nachhaltiger, freiverantwortlicher und wohlüberlegter ist als in den Fällen des echten Bilanzsuizids ohne medizinische Notwendigkeit. Gerade die Abwesenheit krankheitsbedingter Schmerzen und Verzweiflung spricht für, nicht gegen die Freiverantwortlichkeit, denn bei Kranken ist der Sterbewunsch labiler als bei Gesunden.<sup>175</sup>

Schliesslich darf ein ganz einfacher Grundsatz nicht vergessen werden: Das Erfordernis einer «Krankheit und/oder Funktionsbeeinträchtigung» ist unbestrittenermassen kein Kriterium für eine strafflose Suizidhilfe für Nicht-Ärzte. Jedermann darf nach Art. 115 StGB Suizidhilfe leisten, vollständig losgelöst vom Gesundheitszustand des Suizidenten. Es ist nun aber rechtlich nicht zu rechtfertigen und erscheint auch nicht sinnvoll, dem Arzt Handlungen zu verbieten, die jedem anderen Bürger erlaubt sind.<sup>176</sup>

Somit ist nach der hier vertretenen Ansicht erstellt, dass der NaP-verschreibende Arzt nach seiner Untersuchung des betagten Sterbewilligen auf eine Krankheitsdiagnose verzichten kann und es ausreicht, wenn der Arzt allgemein festhält, dass der Patient im und am Alter leidet und hierfür psychosoziale Gründe benennt (Einsamkeit, Angst vor Kontrollverlust, möglicher Heimeintritt, Ausübung des Selbstbestimmungsrechts, Lebensbilanz, Lebenssatttheit

<sup>171</sup> Klaus Peter Rippe, 2018, S. 4 ff.; anderer Auffassung die Nationale Ethikkommission (NEK) in ihrer Stellungnahme «Sorgfaltskriterien im Umgang mit Suizidbeihilfe» Nr. 13/2006, Ziff. 4.2.

<sup>172</sup> Vgl. dazu im Detail und mit Nachweisen Daniel Häring, 2017, Rz. 78 ff.

<sup>173</sup> Vgl. dazu mit Quellen Urteil des Appellationsgericht Basel-Stadt vom 6. Juli 2017, VD.2017.21; E. 5.4.9, dort aber auch mit dem Hinweis, dass eine Zürcher Studie aus dem Jahr 2010, wonach eine entsprechende Suizidhilfe mehrheitlich abgelehnt werde.

<sup>174</sup> In diesem Sinne auch BGer 2C\_9/2010 vom 12. April 2010, E. 2.3.

<sup>175</sup> Axel Tschentscher, 2010, 968; ebenso Regina Kiener, 2010, S. 281 f.

<sup>176</sup> Entscheidung des Ehrenrats der Ärztesgesellschaft Basel-Land vom 10. Dezember 2012, zitiert aus und dargestellt in Patrick Schaerz, 2015, 1323.

etc.). Mit einer solchen Diagnose und Indikation erfüllt der Arzt seine medizinischen Berufspflichten.<sup>177</sup>

Es sei abschliessend immerhin zu erwähnen, dass sich in der Praxis in solchen Fällen regelmässig auch Krankheitssymptome zeigen dürften, sei es z.B. in einer Muskel- oder Sehschwäche oder ähnlichen polymorbiden Faktoren. Die Grenze zwischen der vollständig gesunden «Lebensmüdigkeit» und einer polymorbiden Krankheitsdiagnose mit daraus folgendem «unerträglichen Leiden» dürften in der Praxis fliessend sein.<sup>178</sup>

## 5. Erfordernis eines Therapiezwangs?

Nur abschliessend und der Vollständigkeit halber sei noch auf die in den neuen SAMW-Richtlinien 2018 aufgestellte Voraussetzung eingegangen, wonach eine Suizidhilfe durch den Arzt unter der Voraussetzung stehe, dass «medizinisch indizierte therapeutische Optionen sowie andere Hilfs- und Unterstützungsangebote gesucht wurden und erfolglos geblieben seien oder vom diesbezüglich urteilsfähigen Patienten als unzumutbar abgelehnt wurden».

De facto wird damit eine Art «Therapiezwang» eingeführt. Auch dieses Kriterium ist nach der hier vertretenen Auffassung zur Beurteilung der Zulässigkeit ärztlicher Suizidhilfe nicht zulässig. Zur Begründung kann weitgehend auf das hiervor Ausgeführte verwiesen werden, weshalb hier das Kriterium nur in Stichworten abgehandelt wird.<sup>179</sup>

- (i) Ganz generell sind Therapie-/Behandlungszwänge, sofern dazu keine gesetzliche Legitimation besteht, nicht zulässig.<sup>180</sup> Ein Behandlungszwang besteht allenfalls in Notfällen, aber jedenfalls nicht in den hier zu untersuchenden Bereichen des Suizids.
- (ii) Dieses Erfordernis findet sich lediglich in den SAMW-Richtlinien und beruht auf keiner gesetzlichen Grundlage, weder in der Verfassung, noch in Art. 115 StGB, noch in den einschlägigen Gesundheitsgesetzen.

---

<sup>177</sup> Für die Zulässigkeit zur ärztlichen Beihilfe bei einem reinen Alters-/Bilanzsuizid auch *Axel Tschentscher*, 2010, S. 968 f.; *Franco Cavalli*, 2015, S. 160.

<sup>178</sup> In diesem Zusammenhang kann auch noch auf die Gesundheitsdefinition der Weltgesundheitsorganisation WHO hingewiesen werden. «*Health is a state of complete physical, mental and social well-being and not merely the absence of disease or infirmity.*» (Definition gemäss WHO-Satzung, S. 1, zu finden auf <http://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd47/EN/constitution-en.pdf>, letztmals besucht 20.09.2019). Demnach ist jemand, der zufolge unterschiedlichster Altersgebresten sein Leiden und Leben beenden möchte, nicht gesund. Man hätte zumindest unter diesem Gesichtspunkt ein «echtes» Krankheitsbild, wenn man – entgegen der hier vertretenen Auffassung – an diesem Erfordernis überhaupt festhalten wollte.

<sup>179</sup> Dazu bereits *Daniel Häring*, 2017, Rz. 25.

<sup>180</sup> Vgl. auch Art. 378 und 434 ZGB, sowie zur «Freiheit zur Krankheit» auch *Martin Schubart*, 2007, 1092.



- (iii) In den bisherigen gerichtlichen Entscheidungen wurde, soweit ersichtlich, kein entsprechender Therapiezwang als Voraussetzung einer sorgfältigen ärztlichen Berufsausübung verlangt.
- (iv) Eine solche zusätzliche Voraussetzung würde das Grundrecht eines Menschen, über Art und Zeitpunkt des eigenen Todes zu bestimmen, ohne dass es dafür eine gesetzliche Grundlage gäbe, einschränken und damit verletzen.

## 6. Zwischenfazit und «Lackmustest»

Wenn ein Arzt bei einem Suizid eines gesunden betagten Menschen mittels Verschreibung/Abgabe von NaP Hilfe leistet, setzt weder das Strafgesetzbuch noch das Heilmittelrecht besondere Hürden, und irgendwelche Standesregeln bzw. SAMW-Richtlinien oder gar NEK-Empfehlungen dürfen mangels Regelungskompetenz keine besonderen Hürden vorsehen. Der Arzt hat

- die Urteilsfähigkeit des Patienten zu prüfen bzw. abzuklären, ob konkrete und erkennbare Anzeichen dafür vorliegen, dass die betroffene Person nicht urteilsfähig ist;
- zu prüfen, ob der Sterbewunsch des Suizidenten selbstbestimmt, wohlwogen und dauerhaft ist;
- sich bei seinen Untersuchungen nicht hauptsächlich vom Sterbewunsch seines Patienten leiten lassen.

Nach der hier vertretenen Auffassung ist es darüber hinaus nicht erforderlich, dass der Arzt eine Krankheitsdiagnose stellt. Es reicht vielmehr aus, wenn der Arzt allgemein festhält, dass der Patient im und am Alter leidet und hierfür allenfalls psychosoziale Gründe benennt (Einsamkeit, Angst vor Kontrollverlust, zu vermeidender Heimeintritt, Ausübung des Selbstbestimmungsrechts, Lebensbilanz, Lebensattheit etc.).

Diese Auffassung hält auch dem umgangssprachlichen «Lackmustest»<sup>181</sup> stand: Der Arzt dürfte seinem vollständig gesunden, aber «lebensmüden» Patienten, der einen sog. «Bilanzsuizid» begehen möchte, ohne weiteres eine geladene Pistole überreichen, ihn in deren Handhabung unterweisen und auf diese Art dafür sorgen, dass sich sein Patient einigermaßen sicher das Leben nehmen kann. Diese harte Methode und die dadurch angerichteten Nebenfolgen<sup>182</sup> lassen sich nur verhindern, wenn dem Patienten eine sanftere Methode zur Verfügung

---

<sup>181</sup> Der Begriff «Lackmustest» soll hier nicht im chemischen Sinne als Test des pH-Werts einer Substanz mit Hilfe des Farbstoffs Lackmus verstanden sein, sondern vielmehr in der übertragenen umgangssprachlichen Variante des Begriffes als «Prüfstein» eines Ergebnisses (vgl. zu den Definitionen <https://de.wikipedia.org/wiki/Lackmustest>, letztmals besucht 20.09.2019).

<sup>182</sup> Wie etwa Knochen-, Blut- oder Gehirnspritzer; psychische Leiden der Angehörigen durch diese Nebenfolgen; Gefahr des Fehlschlagens mit weitreichenden körperlichen Folgen etc. sowie die Gefährdung Dritter,

gestellt wird. Hier hat das juristische Prinzip «*a maiore ad minus*»<sup>183</sup> zu gelten: Wenn der Arzt dem Patienten schon eine geladene Waffe geben kann, ohne dass irgendwelche straf-, gesundheits- oder standesrechtliche Vorschriften dies verbieten, darf er ihm auch das deutlich weniger intensiv auf die Umwelt wirkende und hinsichtlich des Suizids «sicherere» NaP verschreiben.

## V. Abklärungspflichten seitens der Suizidhilfeorganisationen

### A. Der strafrechtliche Fokus liegt nicht auf der Organisation, sondern auf der jeweils für die Organisation handelnden Einzelperson

Zunächst ist in allgemeiner Hinsicht festzuhalten, dass sich der Fokus der strafrechtlichen Verantwortlichkeit im Zusammenhang mit einer Beihilfe zum Suizid nicht auf die hauptsächlich als Vereine organisierten Suizidhilfeorganisationen richtet, sondern auf die jeweils für diese Organisationen handelnden Einzelpersonen. So können etwa die Suizidhilfeorganisationen als juristische Personen sich nicht nach Art. 115 StGB strafbar machen, da dieses Delikt nicht im Straftatenkatalog von Art. 102 Abs. 2 StGB (originäre Strafbarkeit des Unternehmens) aufgeführt ist. Wenn aufgrund guter Dokumentation und hinreichend klarer Abläufe und Zuständigkeiten jederzeit nachvollzogen werden kann, welche natürlichen Personen für die Suizidhilfeorganisationen welche Tätigkeiten ausüben, dürfte auch eine subsidiäre Unternehmensstrafbarkeit nach Art. 102 Abs. 1 StGB am deshalb fehlenden Kriterium des Organisationsmangels scheitern.<sup>184</sup> Die Rechtsprechung hatte die Frage, ob Art. 102 StGB auch auf Suizidhilfeorganisationen anwendbar ist, bisher – soweit ersichtlich – noch nicht zu beantworten.<sup>185</sup> Gleiches gilt für die in den Gesundheitsgesetzen normierten Vorschriften. Somit hat nicht die Organisation als solche, sondern die jeweils für die Organisation handelnde Person je nach konkreter Rolle besondere Handlungs- bzw. Abklärungspflichten.

---

z.B. Lokomotivführer.

<sup>183</sup> In der juristischen Methodenlehre kennzeichnet das Argument «*a maiore ad minus*» den Schluss vom Grösseren auf das Kleinere bzw. den Schluss von einer weitergehenden Regelung auf einen weniger Voraussetzungen erfordernden Fall. Wenn etwa ein weitergehender Fall rechtlich zulässig ist, muss dies auch für den weniger weit gehenden Tatbestand gelten. Dieses Prinzip ist allgemein anerkannt, vgl. statt vieler BGE 143 IV 1, 4; 115 Ia 107, 109.

<sup>184</sup> Daniel Häring, 2017, Rz. 55 Fn. 120; Petra Venetz, 2008, 121 f.

<sup>185</sup> Vgl. BGE 1B\_516/2011, E. 2.4

## B. Individuelle Sorgfaltspflichten der jeweils handelnden Einzelpersonen

### 1. Allgemeines

Somit ist grundsätzlich jede Person, die für eine Suizidhilfeorganisation im Rahmen einer Freitodbegleitung tätig ist, individuell zu betrachten. Es ist nicht Aufgabe dieser Untersuchung, für jede mögliche Rolle ein eigenes Risikoprofil herauszuarbeiten, deshalb müssen einige allgemeine Ausführungen unter Verweis auf die bisher dargestellten Rahmenbedingungen ausreichen.

### 2. Prüfung der Urteilsfähigkeit im Sinne der Prüfung der Frage, ob Anzeichen gegen das Bestehen von Urteilsfähigkeit vorliegen

Dreh- und Angelpunkt jedes Tätigwerdens, egal ob als rezeptverschreibender Arzt oder als Freitodbegleiter, ist die Urteilsfähigkeit des Suizidwilligen. Dabei können keine allgemeinen Vorgaben gemacht werden. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung stellt die Gesetzgebung keine besonderen Anforderungen an die Methode, wie und durch wen die Urteilsfähigkeit abzuklären ist.<sup>186</sup> Ausgangslage ist in jedem Fall die natürliche Vermutung der Urteilsfähigkeit bei erwachsenen Personen.<sup>187</sup> Davon ausgehend geht es korrekterweise nie um die «Feststellung der Urteilsfähigkeit», sondern um die Feststellung, dass keine Elemente vorliegen, welche ausreichende Zweifel an der vermuteten Urteilsfähigkeit wecken, die dazu führen müssten, die gesetzliche Vermutung von Art. 16 ZGB in ihr Gegenteil zu verkehren.<sup>188</sup>

Das Gesetz enthält keine Vorgaben dafür, wer Feststellungen in Bezug auf die Urteilsfähigkeit zu machen hat. Wenngleich Menschen mit medizinischer Ausbildung oder Kenntnissen dafür prima vista als besonders geeignet erscheinen mögen, gebietet es die Gesetzgebung jedenfalls nicht, dass die Urteilsfähigkeit bzw. das Fehlen von Zeichen gegen das Vorliegen der Urteilsfähigkeit einzig durch Ärzte festgestellt werden kann.<sup>189</sup> Die Wissenschaft hat verschiedene Tests und Kriterienlisten entwickelt, die für die Beurteilung der Urteilsfähigkeit herangezogen werden können (wobei formalisierte Test teilweise auch kritisch beurteilt werden), die durchaus auch von Nichtmediziner\*innen geprüft werden können. Lehnt beispielsweise ein betagter, aber grundsätzlich gesunder Patient eine lebensrettende Massnahme ab, wird zur Abklärung der Frage, ob es Zweifel an dessen Urteilsfähigkeit gibt, der so genannte Silberfeld-Test angewendet.<sup>190</sup> Die neun Fragen, welche gemäss diesem Test dem Patienten zur Beurteilung der

<sup>186</sup> BGer 2C\_410/2014 vom 22. Januar 2015, E. 6.4.

<sup>187</sup> Kombination aus Art. 13, 16 und 17 ZGB; vgl. auch BGer 2C\_410/2014 vom 22. Januar 2015, E. 6.3

<sup>188</sup> *Daniel Häring*, 2017, Rz. 37 und 38.

<sup>189</sup> BGer 2C\_410/2014 vom 22. Januar 2015, E. 6.4.

<sup>190</sup> *Jean-Blaise Wasserfallen/Friedrich Stiefel/Stéphanie Clarke/Alberto Crespo*, 2004, 1701 ff.

Urteilsfähigkeit gestellt werden sollen, sind von äusserst rudimentärer Natur und können auch von Nichtärzten beurteilt werden.<sup>191</sup>

Die einzigen konkreten Vorgaben, welche das Bundesgericht im Bereich der Urteilsfähigkeitsabklärung aufstellt, finden sich zum Sonderfall des Suizids psychisch kranker Personen. In diesen Fällen ist die Urteilsfähigkeit und der Sterbewunsch durch ein vertieftes psychiatrisches Fachgutachten festzustellen.<sup>192</sup> Auf diese Sondervoraussetzung muss an dieser Stelle jedoch nicht eingegangen werden, da es bei der hier zu untersuchenden Frage nicht um psychisch kranke Personen geht, sondern um psychisch und physisch gesunde betagte Menschen. Besondere Vorgaben für die Abklärung der Urteilsfähigkeit von gesunden betagten Menschen im Zusammenhang mit einem Suizid ohne das Vorliegen irgendwelcher psychischer Beeinträchtigungen hat das Bundesgericht – soweit ersichtlich – bisher nicht aufgestellt.<sup>193</sup>

Somit kann und hat grundsätzlich jede Person im Rahmen ihrer Aufgabe und nach Massgabe ihrer jeweiligen Fähigkeiten bei einer Suizidhilfe die Urteilsfähigkeit des Suizidwilligen gesunden betagten Menschen selbst zu prüfen bzw. abzuklären, ob konkrete und erkennbare Anzeichen dafür vorliegen, dass die betroffene Person nicht urteilsfähig ist.<sup>194</sup>

### 3. Lediglich eingeschränkte Prüfung des Sterbewunsches

Regelmässig ist zu lesen, dass es für einen «legitimen» Sterbewunsch des Suizidenten der Kriterien der «Dauerhaftigkeit», «Wohlerwogenheit» und der «Autonomie des Sterbewunsches» bedarf.

Es ist zunächst darauf hinzuweisen, dass diese Kriterien keine gesetzlichen Voraussetzungen für eine legale Suizidhilfe bilden. Diese Kriterien finden sich zwar in bundesgerichtlichen Erwägungen wieder, doch finden sie weder in der Verfassung, im Strafgesetzbuch noch in den Gesundheitsgesetzen eine Grundlage. Bei Lichte betrachtet sind dies eigentlich Kriterien, die

---

<sup>191</sup> Es sind dies die folgenden neun Fragen: 1. Können Sie die Situation zusammenfassen? 2. Welche Behandlung wünschen Sie in dieser Situation? 3. Können Sie eine alternative Behandlungsmöglichkeit nennen? 4. Was sind die Gründe für Ihren Behandlungswunsch? 5. Was für Probleme sind mit Ihrem Behandlungswunsch verbunden? 6. Was bedeutet Ihr Wunsch für Sie und Ihre Familie? 7. Was für Effekte hätte diese Behandlung auf kurze Sicht? 8. Können Sie sich einen Langzeiteffekt vorstellen? 9. Können Sie wiederholen, welche Behandlung Sie wünschen?; vgl. *Frank Th. Petermann*, 2008B, 149; *Frank Th. Petermann*, 2011, 831.

<sup>192</sup> BGE 133 I 58 ff.; vgl. dazu umfassend *Daniel Häring*, 2017, Rz. 26 ff.

<sup>193</sup> In BGER 2C\_9/2010 vom 12. April 2010 wurde bei einem Bilanzsuizid lediglich festgehalten, dass im konkreten Fall bloss zwei je 1.5-stündige Gespräche innerhalb einer Woche nicht ausreichen würden, um eine eingehende, sorgfältige medizinische Untersuchung im Hinblick auf die Beständigkeit des Todeswunsches und der diesbezüglichen Urteilsfähigkeit zu gewährleisten (E. 3). In diesem Fall aber war, soweit ersichtlich, auch fraglich, ob nicht eine psychische Erkrankung vorliegt, weshalb es diesbezüglich vertiefte Abklärungen bedurft hätte.

<sup>194</sup> Für die unterschiedlichen Möglichkeiten der Abklärungen vgl. auch *Daniel Häring*, 2017, Rz. 26 ff., m.w.N.

eng mit der Urteilsfähigkeit zusammenhängen. Ob sie sich zwingend daraus ergeben, ist wohl eher abzulehnen. Diese Kriterien haben ihren Ursprung vor allem in den SAMW-Richtlinien 2004/2018. Lediglich für den Arzt könnte deshalb argumentiert werden, dass diese Kriterien im Sinne eines ärztlichen Sorgfaltsmassstabs zu berücksichtigen sind – dies aber auch nur unter den vorne umfassend beschriebenen Vorbehalten hinsichtlich der fehlenden Regelungskompetenz der SAMW.<sup>195</sup>

Es erscheint allerdings auch nicht verkehrt, dass sich die sämtlichen an einem Suizid beteiligten Personen Gedanken zu diesen Voraussetzungen machen und im Falle des Nichtvorliegens eines dieser Kriterien vertiefte Abklärungen vornehmen oder, je nach Fall, die Suizidhilfe verweigern. Da es sich bei diesen Kriterien wohl um Elemente des «informed consent» handelt, ist – analog der Beurteilung der Urteilsfähigkeit – nicht positiv deren Vorliegen zu prüfen, sondern müsste negativ nach Zweifeln diesbezüglich gesucht werden.

Hinsichtlich des Sterbewunsches von gesunden betagten Menschen ist, wie bereits erwähnt, folgendes zu berücksichtigen: Es wird kaum je einen Fall geben, in dem der Todeswunsch eines Suizidwilligen selbstbestimmter, wohlerwogener und dauerhafter ist, als in den Fällen des echten Bilanzsuizids ohne medizinische Notwendigkeit. Gerade die Abwesenheit krankheitsbedingter Schmerzen und Verzweiflung spricht für, nicht gegen die Freiverantwortlichkeit, denn bei Kranken ist der Sterbewunsch labiler als bei Gesunden.<sup>196</sup>

#### **4. Besonderheit für den Arzt**

Für den Arzt gilt zusätzlich die Voraussetzung, wonach er bei der Verschreibung/Abgabe von NaP die anerkannten Regeln der medizinischen und therapeutischen Wissenschaften zu beachten hat. Was das heisst, wurde hiervor umfassend dargestellt, darauf sei verwiesen.<sup>197</sup>

#### **5. Sicherstellung der Handlungsherrschaft (aktive Tatmacht) des Suizidenten**

Es wird – nach zumindest vorherrschender Auffassung – verlangt, dass der Suizident die letzte entscheidende Handlung zum Suizid selber ausführt, also z.B. das Glas mit NaP selber trinkt, den Infusionshahn selber öffnet oder dergleichen. Dies ist insbesondere durch den Freitodbegleiter sicherzustellen.<sup>198</sup>

---

<sup>195</sup> Vgl. dazu vorne IV/C/1/b, S. 31 ff.

<sup>196</sup> Axel Tschentscher, 2010, 968; ebenso Regina Kiener, 2010, S. 281 f.

<sup>197</sup> Vgl. dazu vorne IV/D, S. 36 ff.

<sup>198</sup> Vgl. zu den Fragen der Tatherrschaft insb. vorne II/A/(ii), S. 11.

## 6. Keine selbstsüchtigen Beweggründe

Schliesslich ist massgeblich, dass keine selbstsüchtigen Beweggründe bei sämtlichen an einem Suizid beteiligten Personen vorliegen. In Bezug auf die vor allem interessierenden finanziellen Aspekte gilt nach der hier vertretenen Auffassung im Sinne einer Faustregel Folgendes:<sup>199</sup>

Soweit sich die Entschädigung der an einem assistierten Suizid (direkt oder indirekt) beteiligten Person an deren administrativen Kosten und Spesen orientiert, begründet dies noch kein Indiz für das Vorliegen materieller selbstsüchtiger Beweggründe im Sinne von Art. 115 StGB. Sodann ist auch eine über die Entschädigung der administrativen Kosten und Spesen hinausgehende Bezahlung, z.B. in Form von Lohn oder Honoraren, an die Mitarbeiter und Organe von Suizidhilfeorganisationen für deren geleistete Arbeit dann kein Indiz für materielle Selbstsucht, wenn diese sich im Rahmen des Marktüblichen bewegt. Dabei kommt es nicht darauf an, welche Rolle eine Person innerhalb der Suizidhilfeorganisation ausübt oder ob sie unmittelbar oder mittelbar am assistierten Suizid mitwirkt. Umgekehrt kann es als Indiz für (materielle) Selbstsucht gewertet werden, wenn eine Person mit ihrer Tätigkeit in der Suizidhilfe einen sonst für ihre Verhältnisse auf dem Arbeitsmarkt nicht erzielbaren, deutlich über dem Rahmen des marktüblichen liegenden Verdiensts erhält und somit in einem ungehörigen Masse finanziell von der Suizidbegleitung profitiert, und es dafür keine ausserhalb der Selbstsucht liegenden Erklärungen gibt.

## 7. Keine Besonderheiten hinsichtlich des Kriteriums «gesunde betagte Menschen»

Für Nicht-Ärzte führt das in dieser Arbeit fokussierte Thema «gesunde betagte Menschen» zu keinen Besonderheiten. Die üblichen Voraussetzungen für eine legale Suizidhilfe ändern sich in diesen Fallgruppen nicht. Lediglich für Ärzte kann sich die Frage stellen, ob die Verschreibung/Abgabe von NaP an vollständig gesunde Menschen eine Verletzung der ärztlichen Berufspflichten darstellt. Nach der hier vertretenen Auffassung ist dies jedoch, wie vorne umfassend dargestellt wurde, nicht der Fall.<sup>200</sup>

## VI. Ergebnisse der Untersuchung

Die voranstehenden Untersuchungen führen zu den folgenden Ergebnissen:

1. Auch gesunde betagte Menschen haben ein durch die Bundesverfassung und die EMRK geschütztes (Grund-)Recht, über die Art und den Zeitpunkt der Beendigung ihres eigenen

<sup>199</sup> Vgl. dazu im Detail und mit weiteren Nachweisen *Daniel Häring*, 2017, Rz. 57 ff., m.w.N., insb. Rz. 74.

<sup>200</sup> Vgl. dazu vorne IV/D/4, S. 40 ff.

Lebens zu bestimmen. Daraus ergeben sich negative Abwehransprüche gegenüber dem Staat, nach traditionellem Grundrechtsverständnis in der Regel aber keine positiven Handlungspflichten des Staates oder von Dritten.

2. Zentral für die (straf-)rechtliche Beurteilung einer Suizidhilfe ist zunächst insbesondere Art. 115 StGB. Nach dieser Bestimmung ist die Suizidhilfe strafrechtlich immer dann unbedenklich, wenn kumulativ (a) keine überwiegenden Zweifel an der Urteilsfähigkeit des Suizidenten vorliegen, (b) der Suizident den letzten Akt des zu seinem Tod führenden Handlungsablaufs selbst ausführt, und (c) der Suizidhelfer nicht aus selbstsüchtigen Beweggründen Hilfe leistet. Diese Elemente sind unabhängig vom Alter des Suizidenten. Das Strafgesetzbuch enthält also keine Besonderheit hinsichtlich der Suizidhilfe bei einem gesunden betagten Menschen.
3. Die Gesundheitsgesetzgebung in der Schweiz, namentlich das Heilmittelgesetz und das Betäubungsmittelgesetz, enthalten keine besonderen Normen betreffend den assistierten Suizid. Diese Gesetze sind jedoch hinsichtlich der Verschreibung und Abgabe des Sterbemittels Natrium-Pentobarbital einschlägig. Das Regelungsumfeld ist einigermaßen klar: NaP ist rezeptpflichtig und der Bezug, die Lagerung, die Verwendung und Abgabe ist Medizinalpersonen vorbehalten. Wenngleich es wünschenswert wäre, können die Suizidhilfeorganisationen nach der heutigen Rechtslage keine eigenständige Bewilligung dafür erhältlich machen, im Namen des Suizidwilligen das vom Arzt auf diesen rezeptierte NaP in einer Apotheke zu beziehen, bei sich zu lagern und am Tag des Suizids dem Patienten zu übergeben. Sofern die Organisationen dafür vom Patienten aber eine schriftliche Vollmacht erhalten, ist dieses Vorgehen rechtlich zulässig.
4. Wenn ein Arzt bei einem Suizid eines gesunden betagten Menschen mittels Verschreibung/Abgabe von NaP Hilfe leistet, hat auch er zunächst Art. 115 StGB zu beachten. Wenn keine überwiegenden Zweifel an der Urteilsfähigkeit des Suizidenten bestehen und dieser die zum Tod führende Handlung selbst vornimmt, kann sich auch ein Beihilfe leistender Arzt nicht nach Art. 115 StGB strafbar oder disziplinarisch verfolgbar machen, solange er nicht aus selbstsüchtigen Beweggründen handelt. Weiter hat der Arzt bei der Verschreibung/Abgabe von NaP seine Berufspflichten im Sinne von Art. 40 des Medizinalberufegesetzes einzuhalten. Dabei gilt zunächst der Grundsatz, dass die Verschreibung von NaP zum Zweck des Suizids zulässig ist. Der Arzt muss aber insbesondere:
  - die Urteilsfähigkeit des Patienten prüfen bzw. abklären, ob konkrete und erkennbare Anzeichen dafür vorliegen, dass die betroffene Person nicht urteilsfähig ist;
  - prüfen, ob der Sterbewunsch des Suizidenten selbstbestimmt, wohlwogen und dauerhaft ist;
  - sich bei seinen Untersuchungen nicht hauptsächlich vom Sterbewunsch seines Patienten leiten lassen.

Wenngleich es nach der hier vertretenen Auffassung keine zwingende Vorgabe ist, kann der Arzt die Verordnung/Abgabe des NaP innerhalb von 30 Tagen den zuständigen kantonalen Behörden melden.

Nach der hier vertretenen Auffassung ist es darüber hinaus nicht erforderlich, dass der Arzt eine Krankheitsdiagnose stellt. Es reicht beispielsweise aus, wenn der Arzt allgemein festhält, dass der Patient im und am Alter leidet und hierfür psychosoziale Gründe benennt (Einsamkeit, Angst vor Kontrollverlust, zu vermeidender Heimeintritt, Ausübung des Selbstbestimmungsrechts, Lebensbilanz, Lebenssatttheit etc.).

5. Aufgrund der Tatsache, dass die im Bereich der Suizidhilfe relevanten Normen nicht auf Suizidhilfeorganisationen als Vereine bzw. selbstständige juristische Personen zugeschnitten sind, haben nicht die Organisationen als solche, sondern die jeweils für sie handelnden natürlichen Personen je nach deren konkreten Rolle besondere Handlungs- bzw. Abklärungspflichten. Damit sich die Suizidhilfeorganisation als Organisation aber nicht dem Vorwurf eines strafbaren Organisationsmangels aussetzt, sollte mittels guter Dokumentation und hinreichend klarer Abläufe und Zuständigkeiten jederzeit nachvollzogen werden können, welche natürlichen Personen für die Suizidhilfeorganisationen welche Tätigkeiten ausüben bzw. ausgeübt haben.