

# Rechtliche Überlegungen zur Problematik der Rezeptierung und Verfügbarkeit von Natrium-Pentobarbital



FRANK TH. PETERMANN,  
Dr. iur., Rechtsanwalt,  
St. Gallen

## Inhaltsübersicht:

1. Einleitung
2. Methoden des assistierten Suizids
  - 2.1. Medikamentenkombinationen
  - 2.2. Gase
    - 2.2.1. Inerte Gase
    - 2.2.2. Kohlenstoffmonoxid
  - 2.3. Natrium-Pentobarbital
  - 2.4. Fazit: Natrium-Pentobarbital ist das geeignetste Mittel für einen medizinisch assistierten Tod
3. Die bestehende Regelung
  - 3.1. Rechtsquellen des Heil- und Betäubungsmittelrechts
    - 3.1.1. Das Heilmittelgesetz als *lex generalis*
    - 3.1.2. Die Betäubungsmittelgesetzgebung als *lex specialis*
  - 3.2. Rechtsquellen des Arztrechts
    - 3.2.1. Ärztliches Berufsrecht
      - 3.2.1.1. Grundlegende Revision im Gange
      - 3.2.1.2. Erteilung der Berufsausübungs-Bewilligung
      - 3.2.1.3. Entzug der Berufsausübungs-Bewilligung
      - 3.2.1.4. Inhalt der ärztlichen Berufsausübung
      - 3.2.1.5. Freiheit und Schranken der ärztlichen Berufsausübung
        - 3.2.1.5.1. Bundesgesetze
        - 3.2.1.5.2. Kantonales Disziplinarrecht
    - 3.2.2. Ärztliches Standesrecht
    - 3.2.3. Die Richtlinien der SAMW
4. Problematik
  - 4.1. Generelle Ablehnung des Sterbewunsches aus persönlichen oder weltanschaulichen Gründen des Arztes
  - 4.2. Druck durch Standesorganisationen
    - 4.2.1. Die faktische Situation
      - 4.2.1.1. Die Regelung der FMH
      - 4.2.1.2. Die Regelung der AGZ
      - 4.2.1.3. Die Regelung der SGP
    - 4.2.2. Würdigung aus Sicht des Vereinsrechts
    - 4.2.3. Moralische Aspekte
      - 4.2.3.1. Moralische Legitimation?
      - 4.2.3.2. Von der Problematik der Vermischung von Recht und Moral
  - 4.3. Anliegen polymorbider (Alterssuizid bei noch relativer Gesundheit), neurologisch und psychisch Kranker werden nicht berücksichtigt
  - 4.4. Grundrechtliche Problematik
  - 4.5. Fazit
5. Methodik

6. Das ärztliche Rezept
  - 6.1. Geschichtliches
  - 6.2. Funktionen des "ärztlichen Rezeptes"
    - 6.2.1. Das Rezept als Arzneimittelverordnung
    - 6.2.2. Das Rezept als Abgabeberechtigung
    - 6.2.3. Das Rezept als Urkunde
  - 6.3. Fazit der Analyse des Rezeptes
  - 6.4. Anforderungen an Alternativlösungen
    - 6.4.1. Das ärztliche Attest
      - 6.4.1.1. Diagnose resp. Diagnoseprüfung
      - 6.4.1.2. Alternativenprüfung
      - 6.4.1.3. Urteilsfähigkeit
      - 6.4.1.4. Kontinuität und Wohlerwogenheit des Sterbewunsches
    - 6.4.2. Die Sicherstellung der "chain of custody"
7. Alternativmöglichkeiten zur bestehenden Regelung
  - 7.1. Abgabe nach Art. 24 Abs. 1 lit. a HMG
  - 7.2. Bezugscheinmethode oder Abgabe durch die Kantonsapotheketheke
  - 7.3. Organisationsbewilligung nach Art. 14a BetmG
  - 7.4. Apotheken-Bewilligung
8. Fazit

## 1. Einleitung

Die "Sterbehilfe" erfolgt in der Schweiz in vielen Fällen durch die Ermöglichung des assistierten Suizids<sup>1</sup>.

In den Fällen, in welchen die Suizidbeihilfe zum Tragen kommt, geht es, wie bereits erwähnt, darum, dem Sterbewilligen bei der Durchführung der Tat behilflich zu sein, und zwar in einer Art und Weise, dass Eigenverantwortlichkeit und Tatherrschaft des Sterbewilligen konstant und bis zum finalen Akt vorhanden bleiben. In aller Regel wird diese Suizidbeihilfe darauf hinauslaufen, dass dem Sterbewilligen Hilfe beim Akt selbst geboten wird. Diese Hilfe wird in den meisten Fällen darin bestehen, dem Sterbewilligen das Mittel zur Verfügung zu stellen, mit welchem er dann selbst aus dem Leben scheidet wird.

## 2. Methoden des assistierten Suizids<sup>2</sup>

Es ist verständlich und zeugt für den gesunden Menschenverstand des Sterbewilligen, dass er den Wunsch nach einer

- 1 Der vorliegende Aufsatz ist der in wissenschaftlicher Form publizierte Beitrag des am 13.10.2005 anlässlich der Tagung "Sterbehilfe – Grundsätzliche und praktische Fragen" des Instituts für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis an der Universität St. Gallen gehaltenen Referats.
- 2 Ich danke an dieser Stelle Herrn Dr. med. PIETER V. ADMIRAAL, Niederlande, für seine Gesprächsbereitschaft und seine kritische Durchsicht des Manuskripts, insbesondere der Punkte 2.1.–2.3.

raschen, absolut zuverlässigen und vor allem völlig schmerzlosen Methode hat. Weniger bekannt ist allerdings, dass dies auch für die Angehörigen von grosser Bedeutung sein kann. Gerade beim assistierten Suizid durch Sterbehilfeorganisationen sind sehr häufig Angehörige anwesend, was sowohl für diese als auch für den Sterbewilligen eine grosse Erleichterung ist. Aus Sicht der Angehörigen ist ein möglichst unspektakulärer und friedlicher Verlauf des assistierten Sterbens ebenfalls von grosser Bedeutung. Als Methode, welche diese Anforderungen erfüllt, kommt vor allem die Applikation von chemischen Substanzen in Betracht. Diese lassen sich in drei Hauptkategorien unterteilen: Medikamentenkombinationen, Gase und Natrium-Pentobarbital.

## 2.1. Medikamentenkombinationen

Obschon Medikamentenkombinationen wahrscheinlich schon seit vielen Jahren für Zwecke der Sterbehilfe eingesetzt werden, wurden sie erst in den letzten Jahren systematisch erforscht. Im Jahre 1981 verfasste PIETER V. ADMIRAAL im Auftrag der niederländischen "Vereniging voor vrijwillige Euthanasie"<sup>3</sup> ein Manual für Ärzte. Dieses listet jene Medikamente und Wirkstoffe auf, welche sich am besten für Zwecke des ärztlich assistierten Sterbens einsetzen lassen.

Im Jahre 2003 beauftragte die niederländische Stiftung "Wetenschappelijk Onderzoek naar Zorgvuldige Zelfdoding" (WOZZ)<sup>4</sup> eine Expertengruppe mit der Ausarbeitung einer Zusammenstellung von Medikamentenkombinationen, welche für Zwecke des Suizids zuverlässig eingesetzt werden können. Dieser wissenschaftliche Bericht wurde sodann in Buchform veröffentlicht.<sup>5</sup> Darin kam die Expertengruppe zum Schluss, dass sich hauptsächlich fünf Wirkstoffklassen resp. -kombinationen für diesen Zweck einsetzen lassen, nämlich:

1. Barbiturate und Glutethimide<sup>6</sup>
2. Analgetika in Form von Opiaten<sup>7</sup>
3. Chloroquine<sup>8</sup> (Prophylaxemittel gegen Malaria)
4. Tricyclische Antidepressiva<sup>9</sup>
5. Orfenadrine<sup>10</sup>.

Die Sterbehilfeorganisation EXIT (Deutsche Schweiz) setzte bis ca. 1992 hauptsächlich das bei Schlaflosigkeit verordnete Hypnotikum Vesparax ein. Es wurde einerseits als "Mono-Wirkstoff" verwendet, andererseits sowohl in Kombination mit dem Muskelrelaxans Norflex als auch mit dem Antidepressivum Noveril.

Diese Medikamentenkombinationen bieten zwar eine valable Alternative zu Natrium-Pentobarbital (s.n.), weisen indes auch nicht zu unterschätzende Nachteile auf. Der Hauptnachteil ist, dass sie im Vergleich zu Natrium-Pentobarbital<sup>11</sup> mehrere Stunden oder gar bis zu einem Tag brauchen, um ihre letale Wirkung zu entfalten. Unter diesen Umständen ist eine Begleitung des Sterbenden durch Familienmitglieder oder Freunde praktisch nicht mehr möglich. Weiter wäre es zwar für den Patienten selbst einfacher, die verschiedenen Mittel zu besorgen als Natrium-Pentobarbital. Aber es wäre mit viel Mühe verbunden; zudem müsste

der Arzt belogen werden<sup>12</sup>, was vom Standpunkt der Würde des Patienten nicht tolerierbar ist. Letztlich kommt noch hinzu, dass die Kombinationen und ihre Wirkungen weit weniger gut erforscht sind als Natrium-Pentobarbital.<sup>13</sup>

## 2.2. Gase

### 2.2.1. Inerte Gase

Eine weitere Methode, welche vor allem im Ausland angewendet wird, ist der Gebrauch von inerten Gasen, allen voran Helium. Diese inerten Gase<sup>14</sup> sind farb-, geruch- und geschmacklos; auch sind sie nicht im eigentlichen Sinne giftig, sondern sorgen in hoher Konzentration als Stickgase für die Verdrängung des zur Atmung notwendigen Sauerstoffs. Da ihre Anwesenheit mit menschlichen Sinnesorganen nicht wahrnehmbar ist,<sup>15</sup> treten keine Erstickungsgefühle auf. Der Sterbewillige gleitet, ohne es zu merken, in ein Koma und stirbt kurze Zeit später.

Um einerseits mit einer vernünftigen Gasmenge zu arbeiten und andererseits anderen Personen die Anwesenheit beim Patienten zu ermöglichen, muss bei dieser Methode das Gas entweder über eine Atemmaske oder über einen Plastiksack<sup>16</sup> eingeatmet werden. Zudem setzt es einen gewissen technischen Aufwand voraus. Dies alles ist für die Angehörigen eine zu grosse Belastung, u.a. auch weil es von ihnen mit "Ersticken" assoziiert wird.

3 Übersetzt: Gesellschaft für freiwillige Sterbehilfe.

4 Übersetzt: Stiftung für wissenschaftliche Forschung zur sorgfältig erwogenen Selbsttötung; [www.wozz.nl](http://www.wozz.nl).

5 PIETER V. ADMIRAAL/TE. BOUDEWIJN CHABOT/ED. J. M. PENNING, Humane Zelfdoding, Nijmegen 2003 (das in niederländischer Sprache verfasste Buch wird z.Z. gerade überarbeitet und auf Englisch übersetzt).

6 ADMIRAAL/CHABOT/PENNING (FN 5), 44.

7 ADMIRAAL/CHABOT/PENNING (FN 5), 49.

8 ADMIRAAL/CHABOT/PENNING (FN 5), 56.

9 ADMIRAAL/CHABOT/PENNING (FN 5), 61.

10 ADMIRAAL/CHABOT/PENNING (FN 5), 64.

11 ESTHER ANITA ULRICH, "EXIT" Beihilfe zum Suizid zwischen 1990 und 2000, Diss. Zürich 2002, 26, untersuchte in 281 Fällen die Wirkungsdauer von Natrium-Pentobarbital und kam auf einen Durchschnittswert von 49,7 Minuten.

12 So müsste der Sterbewillige bspw., um sich Chloroquin zu besorgen, dem Arzt erzählen, dass er für eine Reise in tropische Gefilde eine Malaria-Prophylaxe brauche.

13 Gemäss den Aussagen von PIETER V. ADMIRAAL wurden in den Niederlanden in den letzten 20 Jahren rund 10000 Sterbebegleitungen mit Natrium-Pentobarbital durchgeführt, in keinem einzigen Fall wurde ein Versagen des Medikamentes rapportiert.

14 Diese Gase werden inert genannt, weil sie äusserst reaktionsträge sind; <http://de.wikipedia.org/wiki/Helium>; zu dieser chemischen Gruppe gehören auch die anderen Edelgase Neon, Argon, Krypton, Xenon und Radon.

15 <http://de.wikipedia.org/wiki/Atemgift>.

16 Auch Exit-Bag genannt (hat aber nichts mit den beiden schweizerischen Sterbehilfeorganisationen EXIT Deutsche Schweiz und EXIT ADMD Suisse Romande zu tun).

### 2.2.2. Kohlenstoffmonoxid

Eine insbesondere in den letzten Jahren stark in den Medien diskutierte Methode<sup>17</sup> ist die Verwendung des allgemein als "Kohlenmonoxid" bezeichneten Gases Kohlenstoffmonoxid (CO). Dabei handelt es sich um ein toxisches Gas, welches sich aufgrund seiner starken Neigung zu Komplexbindungen 200 bis 300 mal stärker an den eisenhaltigen roten Blutfarbstoff Hämoglobin bindet, welcher den Sauerstofftransport durch das Blut gewährleistet, und dadurch Bindung und Transport von Sauerstoff verhindert. Bereits ab ca. 1 % Kohlenstoffmonoxid in der Atemluft tritt nach etwa 5 Minuten Bewusstlosigkeit und kurze Zeit später der Tod ein.<sup>18</sup> Kohlenstoffmonoxid ist ebenfalls farb-, geruch- und geschmacklos. Im Gegensatz zu den inerten Gasen ist es ein explosives Gas, welches, will man es für den Zweck der Suizidbegleitung benutzen, entsprechende Vorsichtsmassnahmen erfordert. Das bezüglich der inerten Gase Gesagte betreffend Atemmaske oder Plastiksack gilt hier mutatis mutandis.

### 2.3. Natrium-Pentobarbital

Natrium-Pentobarbital<sup>19</sup> ist ein Barbitursäurederivat. Die Barbitursäure wurde erstmals vom deutschen Chemiker ADOLF VON BAEYER (1835-1917) im Jahre 1864 hergestellt, indem er Harnstoff mit Malonsäure verband.<sup>20</sup>

Natrium-Pentobarbital ist ein hochwirksames Barbiturat, welches in einer Dosierung von bereits 10 g zu einem schnellen und völlig schmerzfreien Tod führt. Obwohl seit Jahren bekannt und vor allem in den Fünfziger-Jahren, insbesondere in den USA, häufig für Zwecke des Suizids eingesetzt, ist es erst im Jahre 1977 explizit als Mittel für die Zwecke der Sterbehilfe beschrieben worden.<sup>21</sup>

Das weisse Pulver wird in der Regel in Wasser aufgelöst und dem Sterbewilligen zur oralen Einnahme gereicht. Die Lösung kann auch über eine Infusion ins Blut oder über eine PEG-Sonde direkt in den Magen injiziert werden; in diesem Fall muss jedoch der Sterbewillige zumindest noch in der Lage sein, die Spritze zu betätigen, ein Ventil zu öffnen oder einen Schalter zu betätigen, welcher wiederum eine motorische Perfusion in Gang setzt. In der Schweiz wird es, wenn nicht zwingende Gründe für eine Injektion bestehen, ausschliesslich oral angewandt. Ausser bei der Injektion in die Blutbahn wird dem Sterbewilligen vorher noch ein Anti-Emetikum<sup>22</sup> verabreicht.

### 2.4. Fazit: Natrium-Pentobarbital ist das geeignetste Mittel für einen medizinisch assistierten Tod

Aus den bisherigen Ausführungen geht hervor, dass Natrium-Pentobarbital das bislang mit Abstand am besten erforschte Mittel für medizinisch assistiertes Sterben darstellt. Es ist zudem das sanfteste, sicherste und schmerzloseste Mittel für diesen Zweck. Durch sein schnelles Anfluten im Körper und die schon nach wenigen Minuten einsetzende Wirkung ist es das sinnvollste Mittel für einen assistierten

Suizid. Zudem ermöglicht es auch den Angehörigen, den Freitod auf schonendste Art und Weise begleiten zu können.

## 3. Die bestehende Regelung

### 3.1. Rechtsquellen des Heil- und Betäubungsmittelrechts<sup>23</sup>

#### 3.1.1. Das Heilmittelgesetz als *lex generalis*

Das Bundesgesetz über Arzneimittel und Medizinprodukte (Heilmittelgesetz, HMG)<sup>24</sup> vom 15. Dezember 2000 ist auf den 1. Januar 2002 in Kraft getreten. Es handelt sich mithin um ein sehr junges Gesetz, welches zusammen mit zwölf Verordnungen in Kraft trat.<sup>25</sup> Allerdings scheint das HMG

- 17 Anstelle vieler: BBC News Online vom 12.10.2004; <http://news.bbc.co.uk/2/hi/asia-pacific/3735372.stm>; vgl. dazu auch WAI SAU D. CHUNG/CHI MING LEUNG, Carbon Monoxide Poisoning as a New Method of Suicide in Hong Kong, in: *Psychiatric Services (Psychiatr Serv)* Vol. 52.6.2001, 836–837.
- 18 <http://de.wikipedia.org/wiki/Kohlenmonoxid>.
- 19 Der systemische Name von Pentobarbital in der Chemie lautet: 5-Ethyl-5-(1-Methylbutyl)-Barbitursäure; das zur Diskussion stehende Natrium-Pentobarbital ist das Mono-Natriumsalz der 5-Ethyl-5-(1-Methylbutyl)-Barbitursäure. Die Summenformel lautet:  $C_{11}H_{17}N_2NaO_3$  und das Molekulargewicht beträgt 248,26; seine Handelsmarken sind v.a. Aethaminal®, Nembutal®, Neodorm® und Repocal®.
- 20 <http://www.drawehn-schule.de/news/9etausch/drogen/substanz1c.htm>.
- 21 PIETER V. ADMIRAAL, Euthanasie in het ziekenhuis, in: *Euthanasie. PIETER MUNTENDAM (Hrsg.)*. Leiden 1977, 188–208, 205. ULRICH (FN 11), 9, irrt ganz offensichtlich, wenn sie den Schweizer Medizinprofessor MEINRAD SCHÄR als den Entdecker dieser Anwendungsart von Natrium-Pentobarbital beschreibt. Gemäss ihren Angaben soll SCHÄR diese Möglichkeit der Anwendung im Jahre 1992 entdeckt haben; die Arbeit von ADMIRAAL wurde jedoch bereits 1977 publiziert. Aber auch ADMIRAAL kann nicht als der Entdecker betrachtet werden, war dies doch fast *common knowledge*; ADMIRAAL steht aber der Verdienst zu, diese Anwendung als erster für Zwecke des ärztlich assistierten Sterbens wissenschaftlich erforscht und beschrieben zu haben.
- 22 Anti-Emetika sind Medikamente gegen Erbrechen.
- 23 Einen hervorragenden Überblick über die gesetzlichen Regelungen von Heilmittel- und Arztrecht findet sich im jüngst erschienenen Werk von TOMAS POLEDNA/UELI KIESER, *Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Bd. VIII, Gesundheitsrecht*, Basel 2005.
- 24 SR 812.21.
- 25 PAUL RICHLI, *Regelungsschwerpunkte des Heilmittelgesetzes, unter besonderer Berücksichtigung formeller Rechtsfragen*, in: THOMAS EICHENBERGER/TOMAS POLEDNA (Hrsg.), *Das neue Heilmittelgesetz, Eine erste Bilanz, Referate der Tagung vom 19.11.2003 in Bern, Zürich 2004*, 47–77, 48.



mit seinen Verordnungen unter hohem Zeitdruck redigiert und in Kraft gesetzt worden zu sein, denn der Bundesrat musste bald schon Revisionen der Verordnungen an die Hand nehmen.<sup>26</sup> Für die hier bedeutsamen Fragestellungen dürfte insbesondere die zur Zeit laufende Revision der Verordnung über die Arzneimittel (Arzneimittelverordnung, VAM)<sup>27</sup> von Bedeutung sein.

Im Einleitungssatz seiner Botschaft vom 1. März 1999 führte der Bundesrat aus: "Der vorliegende Gesetzesentwurf stellt ein zentrales Instrument einer modernen und einheitlichen Heilmittelkontrolle dar."<sup>28</sup> Das HMG ist als Grundsatzterlass konzipiert, d.h. offene Formulierungen setzen einen Rahmen, in welchem zukünftige Entwicklungen rasch und flexibel aufgefangen werden können.<sup>29</sup> Eines der zentralen Ziele des HMG ist es unter anderem, die Konsumenten vor sinnlosen, falschen oder gar missbräuchlichen Anwendungen von Heilmitteln zu schützen. Der Zweckartikel drückt dies klar aus.<sup>30, 31</sup>

Art. 2 lit. b HMG weitet den Geltungsbereich des Gesetzes auf Betäubungsmittel im Sinne des Betäubungsmittelgesetzes aus, sofern es sich um Substanzen handelt, welche auch als Heilmittel Verwendung finden.<sup>32, 33</sup> Vertrieb, Verschreibung und Abgabe sind im 4. Abschnitt (Art. 23–30) geregelt.<sup>34</sup> Die zentrale Bestimmung für die hier interessierende Problematik ist Art. 24 HMG:

Art. 24 Abgabe verschreibungspflichtiger Arzneimittel

- 1 Verschreibungspflichtige Arzneimittel abgeben dürfen:
  - a. Apothekerinnen und Apotheker auf ärztliche Verschreibung und in begründeten Ausnahmefällen auch ohne ärztliche Verschreibung;
  - b. weitere Medizinalpersonen entsprechend den Bestimmungen über die Selbstdispensation;
  - c. entsprechend ausgebildete Fachpersonen unter der Kontrolle von Personen nach den Buchstaben a und b.
- 2 Verschreibungspflichtige Fütterungsarzneimittel dürfen, auf tierärztliche Verschreibung, auch von Personen abgegeben werden, die über eine Bewilligung zur Beimischung von Arzneimitteln zu Futtermitteln verfügen.
- 3 Die Kantone können bewilligen, dass Personen nach Artikel 25 Absatz 1 Buchstabe c. bestimmte verschreibungspflichtige Arzneimittel anwenden.

Die Begriffe "Abgabe" und "Verschreibung" erläutert die Botschaft wie folgt: "Einmal sind im Gesetz an die Abgabe von Heilmitteln besondere Voraussetzungen und Rechtsfolgen geknüpft. Sodann besteht ein Abgrenzungsinteresse zum Handel. [...] Nicht selbstverständlich ist dagegen, dass das Abgeben, also die (entgeltliche oder unentgeltliche) Überlassung eines Arzneimittels an den Endverbraucher bzw. die Überlassung des Medizinproduktes an den Anwender, als besondere Handelsform betrachtet wird. Unter den Begriff "Abgabe" fällt auch die Anwendung an Drittpersonen oder am Tier. Nicht unter die Abgabe fällt die Verschreibung von Heilmitteln, also das Ausstellen eines Rezeptes durch eine dazu berechnete Medizinalperson. Erst die Ausführung einer ärztlichen Verschreibung durch eine dazu berechnete Person führt zur Abgabe des Heilmittels."<sup>35</sup> Bevor der Apotheker das Heilmittel abgibt, wird dieses in aller Regel vom Arzt verschrieben.

In Art. 24 Abs. 1 HMG ist als Grundregel festgehalten, dass verschreibungspflichtige Arzneimittel grundsätzlich nur durch Medizinalpersonen abgegeben werden dürfen. In medizinisch begründeten Ausnahmefällen soll es jedoch möglich sein, verschreibungspflichtige Arzneimittel auch dann abzugeben, wenn kein medizinisches Rezept vorliegt.<sup>36</sup> Eine gleichlautende Bestimmung existiert übrigens auch in Art. 48 der Betäubungsmittelverordnung (BetmV).

Ebenfalls von grosser Bedeutung ist in diesem Zusammenhang Art. 26 HMG, welcher bestimmt, dass bei Verschreibung und Abgabe von Arzneimitteln die anerkannten Regeln der medizinischen und pharmazeutischen Wissenschaften beachtet werden müssen.<sup>37</sup>

### 3.1.2. Die Betäubungsmittelgesetzgebung als *lex specialis*

Das Bundesgesetz über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe (Betäubungsmittelgesetz, BetmG)<sup>38</sup> vom 3. Oktober 1951 ist auf den 1. Juni 1952 in Kraft getreten. Ziel der Betäubungsmittelgesetzgebung ist, die Gefährdung der Gesundheit durch Stoffe und Präparate zu verhindern, die Abhängigkeit erzeugen oder ähnliche Wirkung haben.<sup>39</sup> Die bundesrätliche Botschaft vom 9. April 1951<sup>40</sup> unterstellte Natrium-Pentobarbital noch nicht dem BetmG.<sup>41</sup> Erst die Botschaft zur Teilrevision des BetmG vom 9. Mai 1973 erwähnt diese Substanz.<sup>42</sup> Die Notwendigkeit der Revision wurde damals mit "Massnahmen sozialmedizinischer und fürsorglicher Art" begründet.<sup>43</sup> Unter dem Titel "zukünftige Gesetzgebung" verweist die Botschaft zudem auf das

26 So wie Microsoft in der Regel schon kurze Zeit nach dem Release einer neuen Version seines Betriebssystems auftauchende Mängel mit dem Release so genannter Patches, zu Deutsch: Flickern, beheben muss; vgl. dazu auch RICHLI (FN 25), 48–49.

27 SR 812.211.

28 BBl 1999, 3454.

29 BBl 1999, 3456.

30 BBl 1999, 3458; 3484–3485.

31 TOMAS POLEDNA, Allgemeiner Überblick, in: TOMAS POLEDNA/UELI KIESER (FN 23), 1–42, RZ 48.

32 Vgl. dazu auch BBl 1999, 3481; 3486.

33 UELI KIESER, Heilmittel, in: TOMAS POLEDNA/UELI KIESER (Hrsg.), Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Bd. VIII, Gesundheitsrecht, Basel 2005, 135–188, RZ 18.

34 Vgl. dazu auch BBl 1999, 3511–3517.

35 BBl 1999, 3491.

36 BBl 1999, 3512.

37 BBl 1999, 3487.

38 SR 812.121.

39 POLEDNA (FN 31), RZ 43.

40 BBl 1951 I 829–869.

41 BBl 1951 I 860–861.

42 BBl 1973 I 1348–1379.

43 BBl 1973 I 1348.

Übereinkommen über die psychotropen Substanzen von 1971, welches auch explizit Barbiturate erwähnt.<sup>44</sup> In diesem Zusammenhang kann festgestellt werden, dass die Entwicklung dieser Gesetzgebung bisher fast ausschliesslich vom Ausland gesteuert war. "Grundsatzentscheide zum Beispiel zur Frage, welche Substanzen zu verbieten seien, wurden vom Gesetzgeber in der Schweiz nie selbst beantwortet. Sie wurden aus internationalen Verträgen übernommen."<sup>45</sup>

Das Übereinkommen über psychotrope Stoffe<sup>46</sup> wurde am 21. Februar 1971 in Wien abgeschlossen. Die Bundesversammlung genehmigte den Beitritt der Schweiz zu diesem Übereinkommen am 21. März 1995,<sup>47</sup> in Kraft trat es für die Schweiz am 21. Juli 1996. In der Botschaft über den Beitritt zum Übereinkommen<sup>48</sup> führt der Bundesrat an, in den fünfziger und sechziger Jahren habe in vielen Ländern der Missbrauch von Wirkstoffen wie Barbituraten, Beruhigungsmitteln und Amphetaminen zugenommen.<sup>49</sup> Dieses internationale Übereinkommen teilt psychotrope Stoffe in vier Klassen ein: die Halluzinogene, die Stimulantien, die Hypnotica und die Tranquillantien.<sup>50</sup> Im Anhang zu diesem Übereinkommen sind die psychotropen Stoffe in diese vier Kategorien (Tabellen) eingeteilt, Pentobarbital (und seine Salze) figurieren unter der Position 4 in Tabelle III (Hypnotica).

Art. 2 Abs. 7 lit. c iii des internationalen Übereinkommens über psychotrope Stoffe schreibt für Stoffe der Tabelle III eine Rezeptpflicht für Auslieferung oder Abgabe vor. Diese Rezeptpflicht hat sich nach Art. 9 des Übereinkommens zu richten. Dieser Artikel, welcher die Marginalie "Ärztliche Verordnungen" trägt, lautet wie folgt:

1. Die Vertragsparteien schreiben vor, dass die in den Tabellen II, III und IV aufgeführten Stoffe zur Verwendung durch Einzelpersonen nur gegen ärztliches Rezept geliefert oder abgegeben werden dürfen, ausser in den Fällen, in denen Einzelpersonen diese Stoffe rechtmässig in der ordnungsgemäss genehmigten Ausübung therapeutischer oder wissenschaftlicher Aufgaben erwerben, verwenden, abgeben oder verabreichen dürfen.
2. Die Vertragsparteien treffen die notwendigen Massnahmen, damit die Rezepte für die in den Tabellen II, III und IV aufgeführten Stoffe nach den medizinischen Regeln ausgestellt und Vorschriften, insbesondere über die Wiederholbarkeit und die Gültigkeitsdauer, unterstellt werden, wie sie zum Schutze der Gesundheit und des öffentlichen Wohls erforderlich sind.
3. Ungeachtet der Bestimmungen des Absatzes 1 kann eine Vertragspartei, falls die örtlichen Gegebenheiten dies nach ihrer Auffassung erfordern und unter den von ihr vorgeschriebenen Bedingungen, einschliesslich des Registrierungsverfahrens, lizenzierte Apotheker oder sonstige von den für die Volksgesundheit in ihrem Lande oder einem Teil desselben zuständigen Behörden zugelassene Detaillisten ermächtigen, nach ihrem Ermessen und ohne Rezept innerhalb der von den Vertragsparteien zu bestimmenden Grenzen geringe Mengen der in den Tabellen III und IV aufgeführten Stoffe zur Verwendung für medizinische Zwecke durch Einzelpersonen in Ausnahmefällen abzugeben.

Dieses Übereinkommen erst löste die Unterstellung von Natrium-Pentobarbital unter das BetmG aus. Massgebend

sind des weiteren zwei Verordnungen: die Verordnung über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe (BetmV)<sup>51</sup> vom 29. Mai 1996 und die Verordnung des Schweizerischen Heilmittelinstituts über die Betäubungsmittel und psychotropen Stoffe vom 12. Dezember 1996 (BetmV-Swissmedic)<sup>52</sup>. Die letztgenannte der beiden Verordnungen besteht insbesondere aus einem Anhang, in welchem das Schweizerische Heilmittelinstitut Swissmedic sämtliche Betäubungsmittel aufzählt. Pentobarbital figuriert dort im Anhang b, in welchem die von der Kontrolle teilweise ausgenommenen Betäubungsmittel aufgezählt sind. Dies hat zur Konsequenz, dass für die Verschreibung nicht ein Betäubungsmittelrezept nach Art. 43 BetmV nötig ist, sondern dass die vereinfachte Verschreibung nach Art. 44 BetmV zum Tragen kommt. Diese Betäubungsmittel sind auf einfachen, also gewöhnlichen Rezeptformularen zu verschreiben (Abs. 1). Die verschriebene Menge darf jedoch nicht den Bedarf für eine Behandlung während eines Monats übersteigen (Abs. 2).<sup>53</sup>

### 3.2. Rechtsquellen des Arztrechts

Die Schweiz kennt z.Z. keine öffentlich-rechtliche Berufsordnung in einem formellen Erlass wie bspw. Deutschland. Die formellen und materiellen Rahmenbedingungen der ärztlichen Berufsausübung sind das Ergebnis eines vielfältigen Zusammenspiels von eidgenössischen und kantonalen Regeln, von öffentlichem und privatem Recht und von privat- und sozialversicherungsrechtlichen Normen.<sup>54</sup> Vereinfacht ausgedrückt, lässt sich das für die hier interessierende Fragestellung wichtige "Arztrecht" in folgende Kategorien einordnen: Ärztliches Berufsrecht, Ärztliches Standesrecht und die Richtlinien der Schweizerischen Akademie der medizinischen Wissenschaften (SAMW).

44 BBl 1973 I 1352–1353.

45 EKDF-Bericht-2005, <<psychoaktiv.ch>> Von der Politik der illegalen Drogen zur Politik der psychoaktiven Substanzen. Fachbericht der Eidgenössischen Kommission für Drogenfragen (EKDF) (Hrsg.). Bern 2005, 22.

46 SR 0.812.121.02.

47 AS 1996 1751.

48 BBl 1994 III 1273–1337.

49 BBl 1994 III 1278.

50 BBl 1994 III 1280.

51 SR 812.121.1.

52 SR 812.121.2.

53 Paradoxerweise wird die vereinfachte Verschreibung nach Art. 44 BetmV auch "verschärfte Rezeptpflicht" genannt, dies insbesondere wegen der in Abs. 2 genannten Auflagen.

54 OTT (FN 62), 216; an dieser Stelle sei auch der Hinweis angebracht, dass der Anspruch auf vollständige Darstellung der berufsrelevanten Vorschriften ausgeschlossen ist.

### 3.2.1. Ärztliches Berufsrecht

#### 3.2.1.1. Grundlegende Revision im Gange

Im Sinne einer Vorbemerkung sei an dieser Stelle erwähnt, dass das ärztliche Berufsrecht zur Zeit einer grundlegenden Revision unterzogen wird. Bereits im Jahre 1995 wurde eine Expertengruppe eingesetzt mit dem Auftrag, einen Entwurf für ein eidgenössisches Medizinalberufegesetz (MedBG) auszuarbeiten.<sup>55</sup> Mit der Botschaft vom 3. Dezember 2004<sup>56</sup> hat der Bundesrat den inzwischen mehrfach überarbeiteten Entwurf den Räten unterbreitet. Dieses Gesetz will vor allem eine Rahmengesetzgebung für die Aus- und Weiterbildung sowie die Zulassung zur Berufsausübung sein. Es ist damit zu rechnen, dass es in Kürze in Kraft treten wird.

Der Gesetzesentwurf enthält auch die grundlegenden Berufspflichten. In Art. 40 E-MedBG heisst es:

Personen, die einen universitären Medizinalberuf selbstständig ausüben, halten sich an folgende Berufspflichten:

- a. Sie üben ihren Beruf sorgfältig und gewissenhaft aus. Sie halten sich an die Grenzen der Kompetenzen, die sie im Rahmen der Aus-, Weiter- und Fortbildung erworben haben.
- b. Sie vertiefen, erweitern und verbessern ihre beruflichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Fertigkeiten durch kontinuierliche Fortbildung.
- c. Sie machen nur objektive und dem öffentlichen Bedürfnis entsprechende Werbung, die weder irreführend noch aufdringlich ist.
- d. Sie wahren das Berufsgeheimnis nach Massgabe der einschlägigen Vorschriften.
- e. Sie leisten in dringenden Fällen Beistand und wirken nach Massgabe der kantonalen Vorschriften in Notfalldiensten mit.

Es fällt auf, dass diese Berufspflichten bedeutend weniger weit gehen als die Pflichten, welche Standesordnungen ihren Mitgliedern auferlegen. Die Botschaft kommentiert dies wie folgt: "Das MedBG verankert neu einheitliche und abschliessende Berufspflichten. Berufspflichten unterscheiden sich von den Standesregeln. Die Berufspflichten werden von einer Behörde erlassen und gelten für alle selbstständig tätigen Medizinalpersonen. Im Gegensatz dazu sind die von Berufsorganisationen erlassenen Standesregeln nur für die Mitglieder der betreffenden Berufsorganisation direkt anwendbar."<sup>57</sup> Die Tatsache, dass in dieser neuen Rahmengesetzgebung die Berufspflichten frei von einer bestimmten Weltanschauung definiert werden, ist ein klares Zeichen, dass sich der Gesetzgeber dem Umdenken, welches z.Z. in der Gesellschaft im Gange ist, nicht mehr verschliesst und mit dem Gesetz das regelt, was das eigentliche Ziel einer Rechtsordnung sein sollte, nämlich der jeweils geregelten Materie einen Rahmen zu setzen. Dieser Rahmen ist die absolute, von der Gesellschaft verlangte Grenze, welche niemand überschreiten darf. Innerhalb dieses Rahmens jedoch müssen sich die Gesetzesadressaten frei bewegen und jeder seinem eigenen Weltbild, seinen religiösen Überzeugungen und seinen eigenen ethischen Vorstellungen getreu handeln können.

Das MedBG wird auch für die hier interessierenden Fragen eine wichtige Rolle spielen. Am 20. Juni 2003 haben

Nationalrätin Anne-Catherine Menétrey-Savary und 20 mitunterzeichnende Parlamentarier<sup>58</sup> eine Motion<sup>59</sup> eingereicht, mit welcher der Bundesrat aufgefordert wurde, "die Problematik der Beihilfe zum Suizid in den Studienplan der medizinischen Fakultäten aufzunehmen. Diese Thematik könnte in einer Lehrveranstaltung "Thanatologie" oder "Medizinische Psychologie" behandelt werden." Der Bundesrat führte in der Botschaft zum MedBG dazu aus: "Die von der Motionärin angeregte Integration der Sterbehilfediskussion in die Ausbildung der zukünftigen Ärztinnen und Ärzte wurde bei der Konzeption des MedBG mitbedacht und vorweggenommen."<sup>60</sup> Auch dies ist ein deutlicher Hinweis, dass die Problematik erkannt wurde und in Zukunft mehr und mehr in den Gesetzgebungsprozess einfließen wird.

De lege lata stellt sich das ärztliche Berufsrecht aber noch nach den im Nachfolgenden erläuterten Bestimmungen dar.

#### 3.2.1.2. Erteilung der Berufsausübungs-Bewilligung<sup>61</sup>

Gemäss Art. 3 BV fällt in die Kompetenz der Kantone, was nicht in die Kompetenz des Bundes fällt. Im Bereich des Gesundheitswesens hat der Bund von dieser "Kompetenz-Kompetenz" nur partiell Gebrauch gemacht, so dass die Kantone Träger der Sanitätshoheit sind.<sup>62</sup> Alle Kantone verlangen in ihren kantonalen Gesundheitsgesetzen für die Ausübung ärztlicher Tätigkeiten eine Berufsausübungs-Bewilligung. Diese stellt eine *Polizeibewilligung* wie bspw. das Anwaltspatent oder der Führerausweis dar.<sup>63</sup> Die wichtigste Voraussetzung zur Erlangung der Berufsausübungs-Bewilligung ist der *Fähigkeitsnachweis*.<sup>64</sup>

Bereits am 19. Dezember 1877 hat der Bund ein Bundesgesetz der Freizügigkeit der Medizinalpersonen in der schweizerischen Eidgenossenschaft (FZG)<sup>65</sup> erlassen; dieses

55 BBl 2004, 183.

56 BBl 2004, 173–250.

57 BBl 2004, 228.

58 Ruedi Baumann, Didier Berberat, Cécile Bühlmann, Franco Cavalli, Liliane Chappuis, Fernand Cuche, Jean-Nils de Dardel, Valérie Garbani, Ruth Genner, Erwin Jutzet, Ueli Leuenberger, Pierre-Yves Maillard, Liliane Maury Pasquier, Stéphane Rossini, Pierre Salvi, Jean Jacques Schwaab, Franziska Teuscher, Pierre Tillmanns, Ruth-Gaby Vermot-Mangold und Hans Widmer.

59 Motion Anne-Catherine Menétrey-Savary vom 20. Juni 2003 betreffend "Problematik der Suizidbeihilfe als Unterrichtsfach an medizinischen Fakultäten", Geschäft Nr. 03.3405.

60 BBl 2004, 200.

61 Die nachfolgenden Ausführungen gelten immer für Inhaber des eidgenössischen Arztdiploms.

62 HANS OTT, *Ärztliches Berufsrecht I-VI*, in: HEINRICH HONSELL (Hrsg.), *Handbuch des Arztrechts*, Zürich 1994, 215–276, 217.

63 OTT (FN 62), 226; BGE 100 Ia 175.

64 OTT (FN 62), 217.

65 SR 811.11.



regelt die freie Ausübung des Berufes der Medizinalpersonen auf dem Gebiete der ganzen Eidgenossenschaft.<sup>66</sup> Gemäss Art. 1 lit. a dieses Gesetzes sind zur freien Berufsausübung diejenigen Ärzte zugelassen, welche nach Massgabe dieses Gesetzes ein eidgenössisches Diplom erworben haben.<sup>67</sup>

Neben dem Arztdiplom als Fähigkeitsnachweis braucht es zur Berufsausübung noch die formelle Polizeierlaubnis. Für die Erteilung derselben sind aufgrund der bundesstaatlichen Kompetenzordnung die Kantone zuständig; sämtliche Kantone haben von dieser Kompetenz auch Gebrauch gemacht.<sup>68</sup> Gemäss Art. 1 lit. a i. V. m. Art. 2 FZG ist den Inhabern des eidgenössischen Diploms die Berufsausübungs-Bewilligung grundsätzlich integral zu erteilen,<sup>69</sup> d.h. für alle Gebiete der Medizin. So kann bspw. ein Chirurg auch psychotherapeutisch oder ein Radiologe geriatrisch tätig sein.

Die Bewilligung zur Berufsausübung wird von den Kantonen an weitere Bedingungen geknüpft, insbesondere an gewisse persönliche und gesundheitspolizeiliche Voraussetzungen. In den meisten Kantonen ist dem Gesuch auch ein Leumundszeugnis beizulegen, das sich über Handlungsfähigkeit, allfällige Vorstrafen, Ehrenhaftigkeit etc. ausspricht.<sup>70</sup> In einigen Gesetzen, so z.B. im Gesundheitsgesetz des Kantons Zürich vom 4. November 1962 (GG ZH)<sup>71</sup>, wird diese Vertrauenswürdigkeit explizit erwähnt (§ 8 GG ZH). Daneben wird auch die Absenz "geistiger und körperlicher Gebrechen" verlangt, die "zur Berufsausübung offensichtlich unfähig machen".<sup>72</sup> Damit soll zum Ausdruck gebracht werden, dass das Vertrauen der Patienten eine wesentliche Voraussetzung für die Ausübung des Arztberufes ist.<sup>73</sup>

### 3.2.1.3. Entzug der Berufsausübungs-Bewilligung

Wie jede Polizeierlaubnis kann die Berufsausübungs-Bewilligung zurückgenommen werden, "wenn die Bewilligungsbedingungen oder mit der Bewilligung verbundene Rahmenbedingungen für die Berufsausübung nicht mehr erfüllt sind".<sup>74</sup> § 9 Abs. 1 GG ZH nennt als Entzugsgründe: schwere, die Patienten gefährdende Verletzung der Berufspflichten; missbräuchliche Ausnutzung der beruflichen Stellung; ernstliche sittliche Verfehlungen an Patienten sowie offensichtliche Überforderung von Patienten (durch überhöhte Honorarforderungen).

Die Bewilligung kann für die ganze oder lediglich einen Teil der Berufsausübung entzogen werden (§ 9 Abs. 2 GG ZH).<sup>75, 76</sup>

Zuständig für einen Entzug der Berufsausübungs-Bewilligung ist, sofern nicht anders im kantonalen Gesetz geregelt, jene Behörde, welche die Bewilligung erteilt hat.<sup>77</sup> Die Rechtsmittel gegen eine Verweigerung resp. einen Entzug der Bewilligung richten sich nach den jeweiligen kantonalen Verwaltungsrechtsgesetzen.<sup>78</sup>

### 3.2.1.4. Inhalt der ärztlichen Berufsausübung

§ 7 lit. a GG ZH umschreibt den Inhalt der ärztlichen Berufsausübung als die Feststellung und Behandlung von

Krankheiten, Verletzungen oder sonstigen gesundheitlichen Störungen oder überhaupt die Vornahme medizinischer Verrichtungen.<sup>79</sup>

Der soeben beschriebene Inhalt der ärztlichen Berufsausübung ist v.a. verwaltungsrechtlicher Art. Dazu kommen auch noch eine privat- und sozialversicherungsrechtliche Seite, auf welche hier aber nicht näher eingegangen wird.

OTT führt in diesem Zusammenhang eine an sich klare und logische Tatsache an, die aber nur allzu leicht in Vergessenheit gerät: Die Definition des Arztberufes ist orts- und zeitbedingt.<sup>80</sup> So wie sich der Mensch immer in einem sich stetig wandelnden sozialen, örtlichen und zeitlichen Kontext befindet und bewegt, so unterliegen auch der einzelne Beruf und das jeweilige Selbstverständnis der Mitglieder dieses Berufsstandes sich stetig *wandelnden Bedingungen und daher auch selbst stetigem Wandel und geänderten Bedingungen*.<sup>81</sup>

Neben diesen Ausführungen sollte jedoch nie vergessen werden, dass ein Arzt in erster Linie immer ein Mensch ist und einen nicht zu unterschätzenden Anteil seiner Wirkung auf den Patienten auch durch seine Wirkung als Mensch ausübt. "Mais, de plus, les actes médicaux s'intègrent dans un rapport personnel entre deux individus. Les services attendus du praticien sont chargés d'un lourd tribut moral, affectif et psychologique".<sup>82</sup> So soll denn auch HIPPOKRATES

66 POLEDNA (FN 31), RZ 39–41.

67 Vgl. dazu auch: OTT (FN 62), 218.

68 OTT (FN 62), 221–222.

69 OTT (FN 62), 223.

70 OTT (FN 62), 224–225.

71 ZH-Lex, 810.1.

72 THOMAS SPOERRI, Medizinalpersonen, in: TOMAS POLEDNA/ UELI KIESER (FN 23), 43–134, RZ 150.

73 OTT (FN 62), 225.

74 OTT (FN 62), 226; SPOERRI (FN 72), RZ 149.

75 Vgl. zur Problematik des Teilentzuges insbesondere BGE 2P.310/2004 vom 18. Mai 2005 und den diesem Urteil zugrundeliegenden Entscheid des Verwaltungsgerichts Zürich vom 30. September 2004 (VB.2004.00097).

76 Vgl. dazu auch den Entscheid des Verwaltungsgerichts Zürich vom 15. Juli 1999 VB.99.00145 samt Urteilscommentierung von LUDWIG MINELLI, in AJP/PJA 2000, 474 ff.

77 OTT (FN 62) 226.

78 OTT (FN 62), 227.

79 Vgl. dazu auch OTT (FN 62), 236–237.

80 OTT (FN 62), 238.

81 Sehr dezidiert ausgedrückt durch DORIS SAYNISCH, Arzt und Patient: Die bedrohte Beziehung, Ein ärztlicher Befund, Münster 1997, 6: "Kaum wiederzuerkennen ist dieser von grandiosen Erfolgen, subtiler Technik, glamourösem Aufwand und Selbstherrlichkeit strotzende Gesundheitssektor, der angetreten ist, ein Lebensgefühl zu erzeugen, das – von kalter Künstlichkeit geprägt – kaum noch Reste spontaner Lebensfreude erkennen lässt."

82 JOËL CRETZAZ, De l'inexécution des obligations contractuelles du médecin: quelques aspects, Diss. Lausanne 1990, 19.

einmal gesagt haben: "Denn manche Patienten erholen sich, obwohl sie um ihren kritischen Gesundheitszustand wissen, einfach deshalb, weil die Güte ihres Arztes sie zu gewinnen vermag."<sup>83</sup>

### 3.2.1.5. Freiheit und Schranken der ärztlichen Berufsausübung

Der Arzt gehört, wie auch der Anwalt oder der Architekt, zu den so genannten *professiones liberales*. Damit ist gemeint, dass er einen "liberalen" oder eben freien Beruf ausübt, was zum Ausdruck bringen soll, dass er bezüglich dieser Berufsausübung – abgesehen vom Behandlungsauftrag des Patienten – weisungsfrei, also an keine Gebote und Verbote gebunden ist.<sup>84</sup> Dies mag wohl in der Theorie stimmen, in der Praxis bestehen jedoch auch für die freien Berufe diverse Schranken. Die Freiheit, selbst über die Art und Weise der Therapie zu entscheiden, wird *Kurierfreiheit* genannt.<sup>85</sup> Das Korrelat zu dieser Freiheit ist die straf-, zivil- und verwaltungsrechtliche Verantwortung des Arztes. Damit diese überhaupt spielen kann, braucht es gewisse Leitlinien. Diese in die Kurierfreiheit eingreifenden Vorschriften, welche sich gegenseitig gemäss OTT "beinahe unentwirrbar durchdringen", werden im Nachfolgenden kursorisch dargestellt.

#### 3.2.1.5.1. Bundesgesetze

Das Bundesgesetz über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen vom 18. Dezember 1970 (Epidemiengesetz)<sup>86</sup> verpflichtet den Arzt, Erkrankungen, Verdachtsfälle und Ausscheider der zuständigen kantonalen Stelle zu melden.<sup>87</sup> Das Strahlenschutzgesetz vom 22. März 1990 (StSG)<sup>88</sup> und nicht weniger als sieben Verordnungen hierzu<sup>89</sup> behandeln die medizinisch diagnostische und therapeutische Anwendung ionisierender Strahlen. Das oben bereits erwähnte Heilmittelgesetz sowie das Betäubungsmittelgesetz stellen *Leitplanken* bezüglich der Verschreibung und Abgabe von Medikamenten dar.<sup>90</sup> Diesbezüglich ist auch das Bundesgesetz über den Verkehr mit Giften vom 21. März 1969 (Giftgesetz)<sup>91</sup> zu beachten.

#### 3.2.1.5.2. Kantonales Disziplinarrecht

Wie eingangs erwähnt, sind es die Kantone, die aufgrund öffentlichen Rechts die Befugnis haben, die (ebenfalls von ihnen erteilte) Polizeibewilligung zu widerrufen. Der Entzug der Berufsausübungs-Bewilligung ist u.a. vorgesehen "bei schwerwiegenden oder trotz Ermahnung wiederholten Verletzungen der beruflichen Sorgfaltspflicht (unter die auch die "Kunstregeln" fallen)."<sup>92</sup> Vgl. diesbez. das unter 3.2.1.3. Gesagte. Zentrale ratio legis des gesamten Disziplinarrechts ist es, die Vertrauenswürdigkeit als wesentliche Voraussetzung ärztlicher Berufsausübung sicherzustellen.<sup>93</sup>

Dies klärt aber noch nicht die Frage, was denn unter Vertrauenswürdigkeit überhaupt zu verstehen ist. § 9 Abs. 1 GG ZH zählt unter den Entzugsgründen enumerativ auf, was offenbar geeignet ist, dieses Vertrauensverhältnis zu untergraben. Damit lässt sich ein Phänomen wie Vertrauen<sup>94</sup> jedoch nur sehr unvollständig umschreiben. Vertrauen ist ein wichtiger, wenn nicht gar *der* wichtigste Teil jeder frei-

beruflichen Tätigkeit.<sup>95</sup> Die Absenz der im Gesetz genannten Entzugsgründe kann jedoch nicht einfach so Vertrauen schaffen; Vertrauen lässt sich nicht erzwingen, man kann höchstens Bedingungen schaffen, in denen es sich leichter entwickeln kann.

### 3.2.2. Ärztliches Standesrecht

Da es in den kantonalen Gesundheitsgesetzen an einer positiven Umschreibung von Vertrauenswürdigkeit fehlt, kommen den Standesordnungen der kantonalen Ärztegesellschaften, der medizinischen Fachgesellschaften und ihrer Dachgesellschaft, der Verbindung der Schweizer Ärztinnen und Ärzte (Foederatio Medicorum Helveticorum, FMH)<sup>96</sup> eine grosse Bedeutung zu.<sup>97</sup> Die eben genannten Gesellschaften sind praktisch alles Vereine i.S.v. Art. 60 ff. ZGB. Die genannten Standesregeln gelten jedoch nicht nur vereinsintern, sondern quasi "als Massstab für standeswürdiges (berufsethisches) Verhalten".<sup>98</sup> Diese Standesordnungen gehen z.T. ausserordentlich weit, gemäss OTT sind bisweilen selbst der Eid des Hippokrates, das (Genfer) Ärztegelöbnis des Weltärztebunds sowie die Richtlinien und Empfehlungen der SAMW mancherorts in den allgemeinen Standespflichten enthalten.<sup>99</sup>

83 MARY HIGGINS CLARK, Wo waren Sie, Dr. Highley? Frankfurt 1981, 6.

84 OTT (FN 62), 238–239.

85 OTT (FN 62), 239; im Angelsächsischen spricht man diesbezüglich von "clinical freedom".

86 SR 818.101.

87 OTT (FN 62), 240.

88 SR 814.50.

89 SR 814.501 – 814.501.513.

90 OTT (FN 62), 241–242.

91 SR 813.0.

92 OTT (FN 62), 257.

93 OTT (FN 62), 257.

94 Als Wort ist Vertrauen seit dem 16. Jahrhundert bekannt (alt-hochdeutsch: "fertruen", mittelhochdeutsch: "vertruwen") und geht auf das gotische *trauan* zurück. Das Wort "trauen" gehört zu der Wortgruppe um "treu" = "stark", "fest", "dick". Vertrauen ist ein Phänomen, das in unsicheren Situationen auftritt: Wer sich einer Sache sicher sein kann, muss nicht vertrauen. Vertrauen ist aber auch mehr als nur Glaube oder Hoffnung, es benötigt immer eine Grundlage ("Vertrauensgrundlage"). Dies können gemachte Erfahrungen sein, aber auch das Vertrauen einer Person, der man selbst vertraut; Vertrauen ist daher teilweise übertragbar (<http://de.wikipedia.org/wiki/Vertrauen>).

95 FRANK TH. PETERMANN, Zivilprozess und psychische Belastung, Über die Berücksichtigung des Faktors der psychischen Belastung eines Zivilprozesses für Klient und Anwalt, in: Schweizerische Zeitschrift für Zivilprozess- und Zwangsvollstreckungsrecht (ZZZ) 2004, Heft 4, 463–466, 451–452 mit Verweis auf PETER HAFTER, Strategie und Technik des Zivilprozesses, Einführung in die Kunst des Prozessierens, Zürich 2004, RZ 164–272 und RZ 2617.

96 Vgl. [www.fmh.ch](http://www.fmh.ch).

97 OTT (FN 62), 257–258.

98 OTT (FN 62), 258 mit Verweis auf BGE 98 Ia 360 Erw. 3a.

99 Vgl. dazu OTT (FN 62), 258.



### 3.2.3. Die Richtlinien der SAMW

Die Schweizerische Akademie der medizinischen Wissenschaften (SAMW) ist eine im Jahre 1943 von den fünf medizinischen und den beiden veterinärmedizinischen Fakultäten sowie der FMH gegründete unabhängige Stiftung. Hauptaufgabe dieser Stiftung war ursprünglich die Forschungs- und Nachwuchsförderung. Heute betreut die SAMW insbesondere die beiden Schwerpunktprogramme "Medizin und Gesellschaft" sowie "Medizinische Wissenschaft und Praxis".<sup>100</sup> Des Weiteren arbeitet sie Richtlinien, Empfehlungen und Meinungsäusserungen für die Ärzteschaft zu Problemen aus, welche durch die Fortschritte der medizinischen und biologischen Forschung und bei der Anwendung neuer Technologien auf den Arzt zukommen.<sup>101</sup> Zuständig für den Erlass dieser Richtlinien ist die im Jahre 1979 gegründete "Zentrale Ethikkommission" der SAMW (ZEK). Sie lässt sich dabei von den Verlautbarungen internationaler Gremien mit ähnlicher Zielsetzung leiten, so z.B. jenen des Weltärztebundes<sup>102</sup>. Diese medizinisch-ethischen Richtlinien sind gemäss der SAMW "zwar keine Gesetze, geniessen aber hohe moralische Anerkennung."<sup>103</sup> Einige Kantone haben auf diese Richtlinien in ihren Gesundheitsgesetzen verwiesen und die ihrer Gesundheitsgesetzgebung unterstellten Ärzte damit auf sie quasi verpflichtet. Damit werden ethische Postulate in Recht umgesetzt,<sup>104</sup> was aus juristischer Sicht höchst problematisch und zudem wenig sinnvoll ist.

Auch einige kantonale Ärztesellschaften und die FMH selbst haben die SAMW-Richtlinien für ihre Mitglieder zu verbindlichen Standesregeln erhoben. Damit werden auf vereinsrechtlicher Ebene Bindungen geschaffen, welche auf eine m. E. äusserst problematische Beschränkung der Persönlichkeitsrechte der jeweiligen Mitglieder hinauslaufen.<sup>105</sup>

## 4. Problematik

Die bestehende Regelung wird der Problematik nur unzureichend gerecht. Die SAMW hat in der zweiten Revision ihrer Richtlinien zur "Betreuung von Patientinnen und Patienten am Lebensende" vom 25. November 2004 (im folgenden SterbeRL-2004 genannt) zwar unter Punkt 4.1. das Folgende anerkannt:

"Die Rolle des Arztes besteht bei Patienten am Lebensende darin, Symptome zu lindern und den Patienten zu begleiten. Es ist nicht seine Aufgabe, von sich aus Suizidbeihilfe anzubieten, sondern er ist im Gegenteil dazu verpflichtet, allfälligen Suizidwünschen zugrunde liegende Leiden nach Möglichkeit zu lindern. Trotzdem kann am Lebensende in einer für den Betroffenen unerträglichen Situation der Wunsch nach Suizidbeihilfe entstehen und dauerhaft bestehen bleiben. In dieser Grenzsituation kann für den Arzt ein schwer lösbarer Konflikt entstehen. 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 Gewissensent-

scheidung 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 wohlwogen, ohne äusseren Druck entstanden und dauerhaft. Dies wurde von einer unabhängigen Drittperson überprüft, wobei diese nicht zwingend ein Arzt sein muss."

Der Arzt kommt jedoch – wie sogleich aufgezeigt wird – immer noch in ein z.T. massives Dilemma, und der ganzen Problematik kann insbesondere in nachfolgenden Fällen nicht genügend Rechnung getragen werden.

100 Vgl. [www.samw.ch](http://www.samw.ch), Rubrik "Auf einen Blick".

101 So z.B.: Medizinisch-ethische Richtlinien zur Sterilisation (1981), Medizinisch-ethische Richtlinien für genetische Untersuchungen am Menschen (1993), Medizinisch-ethische Richtlinien für die Organtransplantationen (1995), Ethische Grundsätze und Richtlinien für wissenschaftliche Tierversuche (1995), Medizinisch-ethische Richtlinien zur Definition und Feststellung des Todes im Hinblick auf Organtransplantationen (1996 – z.Z. in Revision), Richtlinien für Forschungsuntersuchungen am Menschen (1997), Medizinisch-ethische Richtlinien für die Transplantation foetaler menschlicher Gewebe (1998), Medizinisch-ethische Richtlinien zur somatischen Gentherapie am Menschen (1998), Medizinisch-ethische Richtlinien zu Grenzfragen der Intensivmedizin (1999), Medizinisch-ethische Grundsätze zur Xenotransplantation (2000), Empfehlungen zur Sterilisation von Menschen mit geistiger Behinderung (2001), Medizinisch-ethische Richtlinien zur Ausübung der ärztlichen Tätigkeit bei inhaftierten Personen (2002), Medizinisch-ethische Richtlinien zur Behandlung und Betreuung von zerebral schwerst geschädigten Langzeitpatienten (2003), Medizinisch-ethische Richtlinien und Empfehlungen zur Behandlung und Betreuung von älteren pflegebedürftigen Menschen (2004) sowie die Medizinisch-ethischen Richtlinien für die Betreuung von Patienten am Lebensende (2004).

102 Vgl. [www.wma.net](http://www.wma.net).

103 Vgl. [www.samw.ch](http://www.samw.ch), Rubrik "Medizinisch-ethische Richtlinien".

104 OTT (FN 62), 243.

105 OTT (FN 62), 233, spricht sogar von "widerrechtlichen resp. sittenwidrigen Beschränkungen".

#### 4.1. Generelle Ablehnung des Sterbewunsches aus persönlichen oder weltanschaulichen Gründen des Arztes

Die bestehende Regelung ist unpraktikabel, wenn der Arzt, welcher um das Rezept angegangen wird, die Möglichkeit eines assistierten Suizids generell ablehnt. In aller Regel wird eine solche Ablehnung aus weltanschaulichen, sprich religiösen Motiven heraus erfolgen. Wenn ein Arzt die Meinung vertritt, dass das Leben etwas von einer göttlichen Instanz Gegebenes ist, über welches weder andere Menschen noch das betroffene Individuum selbst verfügen dürfen, wird er verständlicherweise Unwillen bekunden, das Rezept für ein letales Barbiturat auszustellen. Da in der Schweiz – wie in praktisch allen fortschrittlichen Rechtskulturen – die Glaubens- und Gewissensfreiheit ein verfassungsmässig verankertes Recht ist, kann ein Arzt unter diesen Umständen richtigerweise nicht gezwungen werden, das Rezept auszustellen. Dies ist in Bezug auf die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Arztes zu begrüssen, zeigt aber auf der anderen Seite auch die Unzulänglichkeit der geltenden Regelung auf. So wird der Patient faktisch gezwungen, sich dem religiösen Weltbild des Arztes unterzuordnen, womit *seine* eigene Glaubens- und Gewissensfreiheit ganz massiv eingeschränkt wird. Sie auferlegt dem Patienten, insbesondere wenn diesem ein Arztwechsel kaum mehr zumutbar ist, einen faktischen Zwang zum Leiden, weil dieser nicht an die gleiche göttliche Instanz wie sein Arzt glaubt. Die religiösen Werte des Arztes, welche in jedem Falle zu respektieren sind, können nicht auf diese Weise dem Patienten aufgebürdet werden. "In einer liberalen und säkularen Gesellschaft ist es letztlich der Einzelne selbst, der diese für sein Leben so wichtige Entscheidung zu treffen hat."<sup>106</sup>

Nicht immer sind es jedoch weltanschauliche Gründe, aus welchen ein Arzt es mitunter ablehnt, das Rezept auszustellen. Genauso gut können es auch persönliche Gründe sein, etwa eine langjährige oder besonders enge Beziehung<sup>107</sup> zum Patienten, welche ihm die Ausstellung des Rezeptes derart schwer machen, dass er darauf verzichten möchte. Auch diese Gründe sind achtenswert. Genauso wie es stossend wäre, den Arzt hier gegen seinen Willen zur Ausstellung des Rezeptes zwingen zu wollen, genauso stossend ist es, den Patienten dadurch an einem assistierten Suizid zu hindern oder von ihm einen "Spiessrutenlauf" zu anderen Ärzten zu fordern.<sup>108</sup>

Mit der Tabuisierung des Suizids aus weltanschaulichen Gründen des Arztes verhält es sich ähnlich wie mit einem anderen Tabu, welches ebenfalls in den Kreisen der "helfenden Berufe" unbewusst, aber mit grosser Zähigkeit aufrecht erhalten wird, nämlich das Tabu um die Endlichkeit des Lebens. "Menschen in helfenden Berufen sehen es als ihre zentrale Aufgabe, Leben zu bewahren, zu ermöglichen, zu erleichtern. Sie sind stolz, wenn sie ein Leben gerettet haben. Aber sie tabuisieren die Tatsache, dass es stets eine Rettung 'auf Zeit' ist, etwas Vorübergehendes, lediglich die Verlängerung eines Lebens. Und sie vermeiden aus guten Gründen die Frage, welchen Preis der Gerettete in dieser Verlängerung seines Lebens zu zahlen hat."<sup>109</sup>

#### 4.2. Druck durch Standesorganisationen<sup>110</sup>

##### 4.2.1. Die faktische Situation

Ein weiteres Problem der bestehenden Regelung ist, dass auf die Ärzteschaft über das Standesrecht subtil, aber deswegen nicht minder spürbar, Druck ausgeübt wird. Wie oben erläutert, spielen für das ärztliche Standesrecht die Richtlinien der SAMW eine wichtige Rolle.<sup>111</sup> Die derzeit geltenden Richtlinien der SAMW scheinen einen ärztlich ermöglichten Suizid nur unter der Voraussetzung zuzulassen, "wenn die Erkrankung des Patienten die Annahme zulässt, dass das Lebensende nahe ist"<sup>112</sup>. Sie stehen im klaren Widerspruch zu der PflegeRL-2004, welche diese Einschränkung in ihren Empfehlungen nicht macht.<sup>113</sup>

Die bis im November 2004 gültige Version der medizinisch-ethischen Richtlinien für die ärztliche Betreuung Sterbender und zerebral schwerst geschädigter Patienten der SAMW vom 24. Februar 1995 (SterbeRL-1995) sah gar unter Punkt 2.2 vor, dass Beihilfe zum Suizid kein Teil

106 URBAN WIESING, Ist Sterbehilfe "unärztlich"?, in: ADRIAN HOLDEREGGER (Hrsg.), Das medizinisch assistierte Sterben, Zur Sterbehilfe aus medizinischer, ethischer, juristischer und theologischer Sicht, 2. erw. A., Freiburg i.Ue. 2000, 228–241, 239.

107 SIGMUND FREUD hatte offenbar das Glück, dass ihm sein Leibarzt und alter Freund, MAX SCHUR, dieses Argument nicht entgegenhielt, als der von Gaumenkrebs gepeinigter Vater der Psychoanalyse um die "befreiende Spritze" bat und diese auch erhielt (JEAN AMÉRY, Hand an sich legen, Diskurs über den Freitod, 11. A., Stuttgart 2001, 18).

108 Es darf an dieser Stelle nicht vergessen werden, dass man es hier mitunter mit Patienten zu tun hat, deren Kommunikations- und Fortbewegungsmöglichkeiten massiv eingeschränkt sind.

109 HANS WEDLER, Helfen die neuen Medien in der Suizidprävention? Ein kritischer Rückblick, in: ELMAR ETZERSDORFER/GEORG FIEDLER/MICHAEL WITTE (Hrsg.), Neue Medien und Suizidalität, Gefahren und Interventionsmöglichkeiten, Göttingen 2003, 282–291.

110 Im Folgenden wird die standesrechtliche Situation an den Beispielen der FMH, der Ärztesgesellschaft Zürich (AGZ) und der Schweizerischen Gesellschaft für Psychiatrie und Psychotherapie (SGP) analysiert.

111 Zur Legitimation des Erlasses solcher Richtlinien vgl. GUNTHER ARZT, Bürokratisierung der Hilfe beim Sterben und beim Suizid – Zürich als Modell, in: Strafrecht, Biorecht, Rechtsphilosophie, Festschrift für Hans-Ludwig Schreiber zum 70. Geburtstag am 10. Mai 2003. AMELUNG KNUT/BEUKLE WERNER/LILIE HANS/ROSENAU HENNING/RÜPING HINRICH/WOLFLAST GABRIELE (Hrsg.), Bürokratisierung, Heidelberg 2003, 583–592, 584.

112 SterbeRL-2004, Betreuung von Patientinnen und Patienten am Lebensende, Medizinisch-ethische Richtlinien [vom 25. November 2004], hrsg. v. Schweizerische Akademie der medizinischen Wissenschaften, Basel 2004, Pt 4.1.

113 PflegeRL-2004, Behandlung und Betreuung von älteren, pflegebedürftigen Menschen, Medizinisch-ethische Richtlinien und Empfehlungen [vom 18. Mai 2004], hrsg. v. Schweizerische Akademie der medizinischen Wissenschaften, Basel 2004, 14–15.

der ärztlichen Tätigkeit sei. Im Kommentar wurde dazu als Begründung angegeben: "Suizid und Suizidversuche sind mit überaus seltenen Ausnahmen die Folgen von persönlichen Krisen, Sucht oder psychischer Krankheit. Die Katamnesen von überlebenden Suizidalen zeigen, dass die überwiegende Mehrzahl nach Jahrzehnten noch lebt und sich von der damaligen Situation distanziert hat."<sup>114, 115</sup>

Ihr Vorläufer und gleichzeitig die erste überhaupt in diesem Bereich von der SAMW erlassene Richtlinie ist die am 5. November 1976 erlassene "Richtlinie für die Sterbehilfe" (im Folgenden SterbeRL-1976 genannt). Diese erste Richtlinie ist in zweifacher Hinsicht interessant: Zum einen erklärte sie unter Punkt II. a), dass der Wille des urteilsfähigen Patienten zu respektieren ist, "auch wenn er sich nicht mit medizinischen Indikationen deckt". Zum anderen – und dies ist noch wichtiger – nahm die Richtlinie keine klare Stellung zum assistierten Suizid gemäss Art. 115 StGB<sup>116</sup>; sie begnügte sich damit, die aktive und die passive Sterbehilfe zu erläutern. Dies ist deswegen bemerkenswert, weil, wie bereits mehrfach ausgeführt, die Sterbehilfe in der Schweiz via assistierten Suizid erfolgt. Da diese Richtlinie ohnehin bereits schon zwei Mal überholt wurde, erübrigt es sich an dieser Stelle, vertiefter darauf einzugehen.

#### 4.2.1.1. Die Regelung der FMH

Die FMH bestimmt in der Präambel ihrer Standesordnung vom 30. April 2003, dass diese "für alle Mitglieder der FMH verbindlich und darüber hinaus als Verhaltenskodex der Schweizerischen Ärzteschaft für alle Ärzte und Ärztinnen von Bedeutung [ist]." Zur hier interessierenden Frage nimmt sie in Art. 17 Abs. 1 und 2 Stellung:

"Arzt und Ärztin dürfen – unter Vorbehalt des Willens von urteilsfähigen Patienten und Patientinnen – auf lebensverlängernde Massnahmen verzichten und sich auf die Linderung der Beschwerden beschränken, wenn ein Hinausschieben des unvermeidbaren Todes für die sterbende Person lediglich eine unzumutbare Verlängerung des Leidens bedeuten würde.

<sup>3</sup>Die passive Sterbehilfe ist unter diesen Bedingungen erlaubt, hingegen ist die aktive<sup>17</sup> Sterbehilfe mit der ärztlichen Ethik nicht vereinbar. Im übrigen gelten die Richtlinien der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften (Anhang 1)."

Diese Standesordnung der FMH ist im Internet einsehbar.<sup>118</sup> Dort sind auch die Anhänge zu finden, auf welche diese Standesordnung verweist. Bei der letzten Konsultation dieser Website am 8. März 2006 waren noch die SAMW Richtlinien vom 25. Februar 1995 aufgeschaltet. Ob die FMH hiermit ganz bewusst auf die alten, zwischenzeitlich massiv revidierten Richtlinien der SAMW verweist oder ob dies ein Versehen ist, kann an dieser Stelle offenbleiben. Ein irrtümlicher Verweis wäre kein Ruhmesblatt für die Professionalität der FMH und ein bewusster Verweis auf die nicht mehr gültigen Richtlinien einer Instanz, welche die FMH selbst als ethische Autorität propagiert, würde die FMH mit ihrer eigenen moralischen Autorität in Widerspruch setzen.

Aus juristischer Sicht ist dies auch deshalb höchst problematisch, weil die FMH die Kurierfreiheit explizit anerkennt. In einer vom Zentralvorstand der FMH am

17. März 2004 verabschiedeten Mitteilung "Arzneimittelpolitik FMH"<sup>119</sup> heisst es: "1. Einsatz von Arzneimitteln: Arzneimittel sollen im Rahmen von anerkannten Therapiekonzepten gemäss den registrierten Indikationen unter Abwägung von Nutzen und unerwünschten Wirkungen eingesetzt werden. Einsatz eines Arzneimittels ausserhalb der registrierten Indikationen, in anderer Dosierung oder bei anderen Patientengruppen (off label) muss begründet und entsprechend in den Patientenakten festgehalten werden." Nicht minder problematisch ist die Standesordnung in Bezug auf Punkt 2 dieser Mitteilung, in welcher die FMH schreibt: "2. Wahl des Arzneimittels: Die Wahl des Arzneimittels bzw. der Arzneimittelspezialität erfolgt [...] unabhängig von intrinsischen und extrinsischen Einflüssen."

#### 4.2.1.2. Die Regelung der AGZ

Die Standesordnung der Ärztesgesellschaft des Kantons Zürich (AGZ) vom 20. November 1979 (Stand 1999)<sup>120</sup> hält in ihrer Präambel zwar fest, dass ihr oberstes Ziel, das Wohl des Kranken, einem "steten gesellschaftlichen Wandel" und den geänderten Möglichkeiten der Heilkunst unterworfen ist. In Art. 1 Abs. 3 dieser Standesordnung wird dies dann aber sogleich relativiert:

"Bei schwerer Krankheit und beim Sterben bedürfen der Patient und seine Angehörigen besonderen ärztlichen Beistandes. Erkennt der Arzt, dass trotz seiner äussersten Bemühungen, Gesundheit und Leben des Patienten zu erhalten, dessen Verfall und Tod unabwendbar sind, ist er verpflichtet, dem Patienten unnötige Leiden zu ersparen. Keinesfalls darf er aber aktiv dazu beitragen, das Leben des Patienten zu verkürzen.

Im Übrigen gelten die Richtlinien<sup>121</sup> der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften vom 5. November 1976."

114 Diese plakative Aussage wird durch die Untersuchung von MARIA FISCHER, Der unvollendete Suizid, Einstellung des Suizidenten zur Tatsache seines Überlebens, Diss. München 1981, im Übrigen stark relativiert.

115 Das Bundesgericht führte im Entscheid 2P.310/2004 vom 18. Mai 2005 in Erwägung 4.3.3. zutreffend aus, dass ein Umdenken im Gange ist und sich auch die SAMW diesem Umdenken nicht verschliesse, wonach die Suizidhilfe als "freiwillige ärztliche Aufgabe" verstanden werde. Dies ist soeben auch durch einen Entscheid des Departements des Inneren vom 20. Dezember 2005 (7-01-04.4-42 As) bestätigt worden.

116 Im Anhang dieser Richtlinie sind die nach der damaligen Meinung der SAMW massgeblichen Gesetzesbestimmungen aufgeführt. Art. 115 StGB wurde damals nicht einmal in diesem Anhang aufgeführt. Dies erweckt den Eindruck, als wollte die SAMW damals *geradezu verhindern*, dass Ärzte, welche noch nichts über Art. 115 StGB wussten, überhaupt von seiner Existenz erfahren.

117 Ob hiermit die direkte oder die indirekte aktive Sterbehilfe gemeint ist, ist nicht ersichtlich.

118 Siehe [www.fmh.ch](http://www.fmh.ch), Eingabe von "Sterbehilfe" in die seiteneigene Suchmaschine.

119 Schweizerische Ärztezeitung, 2004; 85: Nr. 28, 1485.

120 Abrufbar unter: [www.aerzte-zh.ch](http://www.aerzte-zh.ch).

121 Recte: "Richtlinien".



Der explizite Verweis auf eine SAMW-Richtlinie, welche bereits mehr als ein Vierteljahrhundert alt ist und zwischenzeitlich schon zwei Mal revidiert wurde, lässt das in der Präambel der Standesordnung hervorgehobene "Bewusstsein um den steten gesellschaftlichen Wandel" als sehr relativ erscheinen.

#### 4.2.1.3. Die Regelung der SGP

Die Schweizerische Gesellschaft für Psychiatrie und Psychotherapie (SGP) hat am 30. August 1999 ein eigenes "Thesenpapier" zum Thema Suizidbeihilfe erlassen. Sie lehnt darin, mit eher allgemein gehaltenen Begründungen, den medizinisch assistierten Suizid auch für Schwerkranke und Sterbende rundweg ab.<sup>122, 123</sup> Dieses Thesenpapier will Mitgliedern der SGP sogar verbieten, in allfälligen Ethikkommissionen mitzuarbeiten, die über konkrete Suizidhilfe entscheiden.<sup>124</sup> Die Begründungen gehen sinngemäss dahin, dass der Sterbewillige eigentlich gar nicht sterben möchte, sondern sich in seinen Beziehungen nicht mehr getragen fühlt etc.

Dies derart apodiktisch zu behaupten ist sowohl wissenschaftlich als auch menschlich fragwürdig. Der Theologe MENDIOLA führte bezüglich ethischer Implikationen zur Beurteilung des ärztlich assistierten Sterbens aus: "Ein ausstehender Beobachter wird den Grad, die Quellen oder die Bedeutung des Leidens anderer niemals wirklich erfassen können. Der Gipfel des Paternalismus oder wenigstens eine besserwisserische Arroganz scheint nun darin zu bestehen, entweder erstens das Leiden eines Menschen zu bestreiten, der um Hilfe im Sterben bittet, oder zweitens zu unterstellen, das Ausmass des Leidens sei entgegen der Einschätzung des Betroffenen doch erträglich oder auf alle Fälle nicht sinnlos."<sup>125, 126</sup>

Bei der SGP kommen jedoch noch zwei ganz andere Probleme hinzu: Zum einen verweist Art. 2 der Statuten der SGP als ethische Grundlage auf die FMH-Standesordnung, was insofern sinnvoll, logisch und in sich schlüssig ist, als die SGP gemäss Art. 1 ihrer Statuten auch Mitglied der FMH und eine von der Ärztekammer der FMH anerkannte Fachgesellschaft ist. Es ist bereits in Anbetracht dieser Sach- und Rechtslage davon auszugehen, dass die FMH-Standesordnung diesem Thesenpapier der SGP vorgeht.

Sodann kommt hinzu, dass aus diesem Thesenpapier nicht ersichtlich ist, ob es in formell korrekter Weise, also durch einen Beschluss der Delegiertenversammlung der SGP erlassen worden ist. Aus dem Papier erscheint es, als sei dieses lediglich durch zwei Vorstandsmitglieder der SGP verabschiedet worden, allenfalls durch den Gesamtvorstand, wobei dies aber nicht ersichtlich ist. Es würde auch nichts ändern, denn der Vorstand hat gemäss Art. 15 der SGP-Statuten keine Rechtssetzungs-, sondern lediglich Vollzugsbefugnisse. Das Thesenpapier ist daher aus rechtlicher Sicht nichtig, d.h. es entfaltet keinerlei Rechtswirkungen, weder für Mitglieder noch für sonst jemanden.<sup>127</sup> Verstösse von Mitgliedern dagegen können somit selbstredend auch nicht sanktioniert werden.

#### 4.2.2. Würdigung aus Sicht des Vereinsrechts

Eine abschliessende Analyse der vereinsrechtlichen Situation bei den drei genannten Ärztesellschaften würde den Rahmen der vorliegenden Arbeit bei weitem sprengen. Es seien hier insbesondere einige generelle Gedankenanstösse zu dieser Problematik aus vereinsrechtlicher Perspektive angebracht.

Alle drei untersuchten Ärztesellschaften beziehen sich auf die Richtlinien der SAMW,<sup>128</sup> FMH und SGP verweisen auf die SterbeRL-1995, die AGZ auf die SterbeRL-1976. Beide Richtlinien sind jedoch inzwischen überholt, es gilt z.Zt. SterbeRL-2004. Die SAMW führt auf ihrer Homepage aus, dass bis zur ordentlichen Genehmigung einer neuen

122 Thesenpapier SGP, Pt. 3: "Suizidalität ist häufig ein vorübergehendes Phänomen. Der grösste Teil der Betroffenen ist nach Überwindung der Krise nicht mehr suizidal. Dies gilt wider Erwarten auch für Schwerkranke und sterbende Personen. Wegen ihrer Hilflosigkeit und Abhängigkeit von der Umgebung ist ihr Suizidwunsch äusserst labil, das heisst vorübergehend, abhängig von äusseren Faktoren und beeinflussbar."

123 Die Szene, in welcher das Gremium, welches diese Richtlinien erliess, dies dem nach Beendigung seines Lebens verlangenden SIGMUND FREUD, dem Vater der Psychoanalyse, zu erklären versucht, dazu erst noch mit dieser Argumentation, würde sicherlich Stoff für ein spannendes Theaterstück bieten.

124 Thesenpapier SGP, Pt. 11; zu beachten ist hier auch die leicht familiär anmutende Formulierung in der Wir-Form: "Da wir uns als Ärzte nicht an aktiver Sterbehilfe beteiligen, kommt die SGP nach eingehender Diskussion zum Schluss, dass wir nicht in allfälligen ethischen Kommissionen mitarbeiten, die über konkrete Suizidhilfe entscheiden."

125 MICHAEL M. MENDIOLA, Menschliches Leiden und das ärztlich assistierte Sterben, in: HOLDEREGGER (FN 252), 205–225, 217.

126 Vgl. dazu auch NEK-Bericht-2005, Beihilfe zum Suizid, Stellungnahme Nr. 9/2005, hrsg. v. Nationale Ethikkommission im Bereich Humanmedizin. Bern 2005, 53: "... zum anderen ist schwer einsehbar, wie und durch wen das Verlangen in Frage gestellt werden könnte, ist doch der Patient alleiniger Richter über die Erträglichkeit seines Leidens. In diesem Argumentationszusammenhang sei eigens erwähnt, dass jede Person, die den Suizid als einzigen Ausweg im Leben betrachtet, wahrscheinlich genügend leidet, um Suizidbeihilfe zu erbitten."

127 Vgl. dazu auch URS SCHERRER/HEINZ TÄNNLER, Wann ist ein "Beschluss" ein Beschluss? Betrachtungen nach schweizerischem Recht, in: Causa Sport (CaS) 3/2005, 280–284, 282, welche alle nicht korrekt erlassenen Beschlüsse und Entscheide als "informelle, nicht anfechtbare Artikulationen aller Art" bezeichnen.

128 Da das Thesenpapier der SGP als nichtig zu betrachten ist, ist m.E. davon auszugehen, dass ein Gericht sich auf Art. 2 der SGP-Statuten abstützen und die FMH-Standesordnung zur Anwendung brächte, welche wiederum auf die SterbeRL-1995 verweist. Da diese aber inzwischen auch nicht mehr in Kraft ist, müsste zwingend die SterbeRL-2004 zur Anwendung kommen – auch für die SGP.

Richtlinie die alte Richtlinie die jeweils gültige ist. E contrario kann daraus nur geschlossen werden, dass mit Inkrafttreten einer neuen Richtlinie, alte Richtlinien automatisch ihre Gültigkeit verlieren. Dies ist ein Gebot der Logik, würden andernfalls doch völlig verschieden lautende Richtlinien gleichzeitig gelten, was zu unhaltbaren Ergebnissen und zur Überzeugung führte, dass bei der SAMW eine Ethik *à la carte* herrscht, welche die Ethik-Richtlinien ihres inneren Gehaltes vollkommen entleert. Noch nicht aktualisierte Verweise auf alte SAMW-Richtlinien müssten von einem Gericht in Abweichung vom irrtümlichen Wortlaut ausgelegt werden, womit die z.Zt. gültige Richtlinie aus dem Jahre 2004 zur Anwendung käme.

Davon abgesehen stellt sich die Frage, ob Ärztesellschaften das Recht haben, die Rechte ihrer Mitglieder stärker einzuschränken, als dies durch das Gesetz (hier: Art. 115 StGB) erfolgt. Hierzu gilt es zunächst ganz grundsätzlich festzuhalten, dass Vereine in der Schweiz einen hohen Grad an Autonomie geniessen.<sup>129</sup> Ausdruck dieser Autonomie ist das Recht zur eigenständigen Gestaltung des Vereinslebens. Ein kürzlich ergangener Bundesgerichtsentscheid<sup>130</sup> stärkt die Autonomie des Vereins nochmals, im konkreten Fall die Autonomie zum Ausschluss von Mitgliedern, welche jedoch nichts anderes als Ausfluss der generellen Vereinsautonomie, insbesondere der Satzungsautonomie des Vereins ist. Ob die dort vertretene höchstgerichtliche Argumentation betreffend der Vereinsautonomie auch auf Ärztesellschaften *tel quel* angewandt werden kann, ist jedoch stark zu bezweifeln. Bei letzteren handelt es sich nämlich um Vereine mit einer quasi-monopolistischen Stellung. Der FMH bspw. gehören nach eigenen Angaben über 90% der Schweizer Ärzte an, so dass ein Arzt, welcher nicht Mitglied ist, bei entsprechender Nachfrage von Dritten automatisch in einen nicht unerheblichen Erklärungsnotstand gelangt. Die Mitgliedschaft in solchen Vereinen betrifft das jeweilige Mitglied direkt in seinem gesellschaftlichen und beruflichen Ansehen sowie seinem Persönlichkeitsrecht auf wirtschaftliche Entfaltung.<sup>131</sup> Das Bundesgericht hat auch erkannt, dass der Ausschluss aus einem Interessenverband geeignet ist, das betroffene Mitglied geschäftlich zu schädigen,<sup>132</sup> womit eine Verletzung von Art. 28 ZGB vorliegt.

Aus den genannten Gründen können die betrachteten standesrechtlichen Regelungen juristisch nicht anders als fragwürdig bezeichnet werden. Unabhängig davon stellt die Tatsache, dass Ärztesellschaften moralische Empfehlungen der SAMW einfach so in ihr Standesrecht überführen und damit von ihren Mitgliedern ein Verhalten zu erzwingen suchen, welches die persönlichen Wertmassstäbe dieser Mitglieder negiert, eine Bevormundung derselben dar. Dies kann vom Gerechtigkeitsempfinden her nur als stossend beurteilt werden.

### 4.2.3. Moralische Aspekte

#### 4.2.3.1. Moralische Legitimation?

Neben der soeben dargelegten vereinsrechtlichen Seite stellt sich aber noch eine ganz andere Frage, nämlich jene der

moralischen Legitimation. Wenn eine Person oder eine Organisation ihren Mitgliedern derartig enge Schranken auferlegen möchte, so bedarf sie dazu nicht nur einer juristischen Legitimation, sondern auch einer moralischen; u.a. auch darum, weil sie für sich ja in Anspruch nimmt zu wissen, was moralisch richtig ist und was nicht. Die Art und Weise, wie diese Einschränkungen formuliert sind, versucht den Anschein zu erwecken, sie seien universell und allgemeingültig, und müssten somit nicht näher begründet werden. Dabei darf nicht in Vergessenheit geraten, dass diese Einschränkungen geltendem Recht *widersprechen* und daher nicht nur die Einschränkung selbst dringend zumindest einer ansatzweisen moralischen Legitimation bedürfte, sondern insbesondere auch dasjenige Gremium, welches sie mit dieser Selbstverständlichkeit erlässt.

Des weiteren dürfen und müssen tradierte moralische Überzeugungen auch hinterfragt werden: Was vor 200 Jahren richtig war, braucht es heute nicht mehr unbedingt zu sein. Die Ethik geht gegenwärtig davon aus, dass moralische Überzeugungen nur dann bewahrenswert sind, wenn sie zwei Bedingungen erfüllen: Die erste wird als *Begründungsbedingung* bezeichnet; sie fordert, dass anderen nur solche moralische Verpflichtungen auferlegt werden dürfen, welche ihnen gegenüber auch begründet werden können. Ist man nicht in der Lage, dem anderen diese nachvollziehbare und überzeugende Begründung zu liefern, übt man willkürlichen Zwang auf ihn aus.<sup>133</sup> Die zweite dieser Bedingungen ist die sog. *Funktionalitätsbedingung*; sie ist vergleichbar mit einem Erfordernis der Praktikabilität. Moralische Normen, die im alltäglichen Leben nicht mehr ohne weiteres eingehalten werden können oder wollen, müssen aufgegeben oder zumindest überdacht und revidiert werden.<sup>134</sup>

129 ANTON HEINI/URS SCHERRER, Art. 60–79 ZGB, in: Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch I, Art. 1–456 ZGB, 2. A., Basel 2002, N 6 zu vor Art. 60–79.

130 BGE 131 III 97. In casu ging es um den Ausschluss eines missliebigen Vereinsmitglieds aus einem Kurdenverein.

131 HANS MICHAEL RIEMER, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Die Vereine, Art. 60–79 ZGB, Bern 1990, N 45 zu Art. 72 ZGB.

132 BGE 40 II 355–356.

133 Weltanschauliche und religiöse Gründe können niemals als Begründung dienen, warum *andere* etwas zu tun oder zu unterlassen haben. Sie mögen für den, der an ein bestimmtes Weltbild oder an ein bestimmtes religiöses Konzept glaubt, evident sein; für jemanden, der diesen Glauben jedoch nicht teilt, wirken sie nicht anders als willkürlicher und daher als ganz besonders ungerechtfertigter Zwang.

134 KLAUS PETER RIPPE, Sport oder Ethik?, in: Causa Sport (CaS) 3/2005, 234–245, 236.

#### 4.2.3.2. Von der Problematik der Vermischung von Recht und Moral

Schliesslich muss an dieser Stelle auch auf eine in der letzten Zeit immer stärker zunehmende Entwicklung hingewiesen werden, nämlich die äusserst problematische Vermischung von Recht und Moral. Der bekannte Rechtsphilosoph GUSTAV RADBRUCH<sup>135</sup> hatte bereits davor gewarnt und festgehalten: "Das Recht ist eben nur die *Möglichkeit* der Moral und eben deshalb auch die *Möglichkeit* der *Unmoral*. Das Recht kann die Moral nur ermöglichen, nicht erzwingen, weil die moralische Tat begriffsnotwendig nur eine Tat der Freiheit sein kann; weil es aber die Moral nur *ermöglichen* kann, muss es unumgänglich auch die *Unmoral ermöglichen*."<sup>136, 137</sup> Auch ARZT hat in seinem Beitrag auf die Tendenz hingewiesen, dass bei Fragen existentieller Natur die Entscheidsträger zunehmend der "Ethik" den Ball zuspielen, ihnen die "Entscheidgrundlagen" zu liefern, was diese oftmals in einer "besonderen Autorität beanspruchenden Art und Weise" macht. ARZT bezeichnet diese Tendenz als eine bedingt durch den Zerfall von religiösen Autoritäten entstandene Sehnsucht nach neuen Autoritäten.

Wie problematisch diese Entwicklung ist, wird von ENGI deutlich beschrieben: Er legt dar, dass die gegenwärtig stattfindende Vermischung von Recht und Moral Kernbestände der westlichen Zivilisation angreift: Die Trennung von Recht und Moral wurde im römischen Recht entwickelt, ein Institut, welches als dritte Säule der abendländischen Kultur bezeichnet wird und dessen grosse Bedeutung gerade darin liegt, dass es ein Juristenrecht war, also die Möglichkeit formaljuristischer und damit von jeder Berufung auf die Moral freier Argumentation enthielt.<sup>138</sup> Nachdem er die neuzeitliche Trennung von Recht und Moral eingehend darlegt, rügt er, dass die Unterscheidung zwischen Recht und Moral in unserer Zeit zunehmend missachtet und vielfach auch gar nicht verstanden werde und dass diese *höchst fragwürdige Moralisierung* auf geringen Widerstand stosse,<sup>139, 140</sup> offenbar, weil sie gar nicht erkannt wird. "Wer [die] Grundlagen einer freiheitlichen Staatsordnung im Namen eines – meist gut gemeinten – Einsatzes für "die Schwachen" missachtet, der tut zuletzt auch diesen keinen Gefallen. Denn er tilgt einen gesellschaftlichen Bereich, in dem die Mündigkeit des Menschen und sein Verantwortungsgefühl zur Geltung kommen könnten. Er untergräbt Entscheidungsfreiheit und Selbstbestimmung und arbeitet damit echter, innerlicher und persönlich begründeter Moralität zuwider. [...] Das Leitbild des mündigen, reifen Bürgers tritt immer mehr zurück, und der Staat fällt gleichsam in die Rolle eines Erziehers. Eine väterliche Regierung aber ist nach KANT die am meisten despotische unter allen (Bürger als Kinder zu behandeln)."<sup>141</sup>

ENGI weist auch darauf hin, wo Moral zu einer allgemeinen und äusserlichen Sache werde, das Gefühl für die eigene Pflicht schwinde. "Wahre Sittlichkeit wird durch eine Vergesetzlichung der Moral und eine Moralisierung des Rechts gerade untergraben: Auch das richtige Verhalten wird unter diesen Umständen zuletzt nicht mehr aus eigenem Antrieb, sondern nur noch als ein dem Staat geschuldetes

geübt. [...] Das Recht seinerseits hat nicht die Aufgabe, die Menschen zu bessern oder ideale Zustände herzustellen. Wo ihm solches aufgetragen wird, wird es überfordert und für das Individuum bedrohlich. Von einem Garanten der Freiheit wird es dann zu einer freiheitsgefährdenden Macht. Das Recht ist kein Erziehungsmittel, sondern soll eine äusserliche Friedensordnung garantieren, innerhalb derer sich das Individuum nach eigenen Vorstellungen entfalten kann."<sup>142, 143</sup>

#### 4.3. Anliegen polymorbider (Alterssuizid bei noch relativer Gesundheit), neurologisch und psychisch Kranker werden nicht berücksichtigt

Die im Jahr 2004 revidierten Richtlinien der SAMW sehen als eine vom Arzt zu prüfende Voraussetzung für die Beihilfe zum Suizid vor, dass die Erkrankung des Patienten die Annahme rechtfertigt, *dass das Lebensende nahe ist*. Viele Ärzte fassen diese Einschränkung – welche im Übrigen keinerlei rechtliche Basis hat – dahingehend auf, dass allen nicht an einer unmittelbar zum Tode führenden somatischen Krankheit leidenden Sterbewilligen kein ärztlich assistierter Suizid ermöglicht werden dürfe. Diese Ansicht ist in mehrfacher Hinsicht falsch.<sup>144</sup>

135 Eine Zusammenfassung von RADBRUCHS Rechtsphilosophie vgl. VOJSLAV STANOVCIC, Macht und Legitimität, St. Gallen/Lachen 2003, 68–69.

136 GUSTAV RADBRUCH, Rechtsphilosophie, hrsg. v. ERIK WOLF/SCHNEIDER HANS-PETER, 8. A. Stuttgart 1973, 157.

137 Gleicher Meinung STANOVCIC (FN 135), welcher klar dafür plädiert, dass staatliche Autorität die Freiheit des Individuums auf seine eigene Wahrheitssuche akzeptieren muss, was sogar das Recht auf Ungehorsam mit einschliesst (71–95).

138 LORENZ ENGI, Recht und Moral, Herkunft und Aktualität einer Unterscheidung, in: SJZ 101 (2005) Heft 24, 565–572, 566.

139 ENGI (FN 138), 568.

140 Unter dieser Prämisse könnte man sich fragen, ob die verschiedenen ethischen Richtlinien der SAMW tatsächlich, wie die SAMW selbst schreibt, "hohe moralische Anerkennung" geniessen, oder ob sich nur niemand getraut, die Zentrale Ethikkommission der SAMW (und andere Ethikkommissionen) ganz offen als moralische Autorität in Frage zu stellen bzw. für sich als solche anzuerkennen.

141 ENGI (FN 138), 569.

142 ENGI (FN 138), 572.

143 Vgl. dazu auch RADBRUCH (FN 136), 134: "Nur die Moral vermag die verpflichtende Kraft des Rechts zu begründen. Aus den Rechtssätzen als Imperativen, Willensäusserungen kann [...] vielleicht ein Müssen, niemals aber ein Sollen abgeleitet werden."

144 Vgl. dazu auch HEINZ SCHÖCH/TORSTEN VERREL, Alternativ-Entwurf Sterbebegleitung (AE-StB), in: GOLDAMMERS Archiv für Strafrecht 10/2005, 553–588, 563: "Derartige Einschränkungen sind jedoch weder mit dem umfassenden Selbstbestimmungsrecht des Patienten noch mit den ärztlichen Er-



Ein Mensch kann den Weg einer wohlüberlegten selbstbestimmten Beendigung des Lebens wählen wollen, wenn er durch seine Krankheit eine derartig massive Einschränkung an Lebensqualität erfährt, dass er die verbleibende Lebensqualität mit *seinen* Vorstellungen von Würde als inkongruent betrachtet.<sup>145</sup> Er erfährt diese Einschränkung an Lebensqualität als Folgen bzw. als Symptome seiner Krankheit. Ob diese Symptome in einer somatischen oder seelischen Empfindung des Schmerzes, in einem die Autonomie einschränkenden Gebrechen oder aber einer unaufhaltsam fortschreitenden Zerstörung des Nervensystems bestehen, kann bei der Beurteilung keine Rolle spielen und wäre, würde man dies zulassen, in höchstem Masse willkürlich.

Des weiteren ist die Formulierung, "dass das Lebensende nahe ist", stark auslegungsbedürftig. Setzt man ein Menschenleben, welches im Schnitt heute etwa 85 Jahre dauert, mit der bereits mehrere tausend Jahre alten Geschichte der Menschheit in Bezug, so wird ersichtlich, dass von einer höheren Warte aus gesehen ein Menschenleben nicht mehr ist als ein *Wimpernschlag der Zeit*. Unter dieser Prämisse ist das Lebensende bei der Geburt schon nahe.

Aber auch wenn man die Problematik weniger philosophisch denn pragmatisch betrachtet, so wird einem klar, wie relativ und unbefriedigend die Formulierung ist.<sup>146</sup> Wann ist das Lebensende nahe? Theoretisch könnte die Antwort hier lauten, wenn der Sterbevorgang einsetzt. Doch was heisst das? Der berühmte Herzchirurg CHRISTIAAN BARNARD, welcher 1967 die erste Herztransplantation durchführte, sieht es im Einsetzen eines irreversiblen Prozesses, welcher durch keine wie auch immer geartete Methode aufzuhalten ist.<sup>147</sup> So gesehen naht das Lebensende, wenn eine Besserung des die Lebensqualität einschränkenden Symptoms mit einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden kann.

In diesem Zusammenhang stellt sich unweigerlich auch die Frage, was denn das *Leben* überhaupt ist. Wenn man es auf einer rein mechanistischen Ebene betrachtet, kann man es auf einen hochkomplexen Ablauf von biochemischen Reaktionen reduzieren. Doch das Leben ist viel mehr; es ist insbesondere durch die *affektiven* Beziehungen des Individuums gekennzeichnet. Voraussetzung für das Er- und Ausleben affektiver Beziehungen sind Aufnahme und Abgabe von Gefühlsäusserungen durch Nervensystem und Sinnesorgane. Auch diese Betrachtung würde der Subtilität der Sache noch zu wenig Rechnung tragen, denn das Erleben affektiver Beziehungen setzt auch voraus, dass das Individuum über ein bestimmtes Mass an psychischer Gesundheit<sup>148</sup> verfügt, um sich davon überhaupt ansprechen zu lassen.

Während bei Menschen mit neurologischen Erkrankungen<sup>149, 150</sup> vielfach die Beeinträchtigungen des Nervensystems das Leben von Beziehungen stark reduzieren oder gar verunmöglichen, ist es bei psychisch Kranken oftmals die fehlende, oder präziser formuliert, die gestörte Beziehung zum inneren Objekt, welche affektive Beziehungen massiv erschwert und zum Teil ebenfalls verunmöglicht. Während neurologische Krankheiten mit bildgebenden Verfahren auf

die eine oder andere Weise dargestellt werden können, ist dies bei psychischen Krankheiten nicht möglich.<sup>151</sup> Gerade bei letzteren herrscht deshalb häufig die Meinung, da nichts "Sichtbares" zerstört sei, lasse sich alles auch wieder heilen. Diese Ansicht ist falsch, denn wie viele somatische Krankheiten können sich auch psychische Krankheiten chronifizieren.<sup>152, 153</sup>

kenntnismöglichkeiten zu vereinbaren." Explizit wollen daher die Strafrechtler, welche diesen Entwurf ausgearbeitet haben, diesen *nicht* auf irreversible Krankheitsverläufe und Todesnähe *beschränkt* wissen.

- 145 GEORG BOSSHARD/ESTHER ULRICH/WALTER BÄR, 748 cases of suicide assisted by a Swiss right-to-die organisation, in: Schweizerische Medizinische Wochenschrift 133 2003, 310–317, gibt Aufschluss über die Gründe, welche diese Personen zu diesem Schritt veranlassten: In (jeweils rund) 47% der Fälle waren es Karzinome, in 12% Erkrankungen des Herzkreislaufsystems, in 12% Erkrankungen des Nervensystems, in 7% AIDS. Die restlichen 22% verteilen sich auf diverse andere Krankheiten.
- 146 KARL-LUDWIG KUNZ, Sterbehilfe: Der rechtliche Rahmen und seine begrenzte Dehnbarkeit, in: ANDREAS DONATSCH/MARC FORSTER/CHRISTIAN SCHWARZENEGGER (Hrsg.), Strafrecht, Strafprozessrecht und Menschenrechte, Festschrift für Stefan Trechsel zum 65. Geburtstag, Zürich 2002, 613–630, 624, wirft die berechtigte Frage auf, ob ein solcher Paternalismus erträglich sei: "Personen, die sterben möchten, sind in diesen Konstellationen schicksalhaft zum Weiterleben verurteilt. Sofern sie nicht körperlich todkrank sind, ist ihnen das schmerzfreie zuverlässige Tötungsmittel nicht zugänglich, da dieses rezeptpflichtig ist [...]"
- 147 CHRISTIAAN BARNARD, Glückliches Leben, würdiger Tod, Der weltberühmte Herzchirurg plädiert für Sterbehilfe und für das Recht auf Freitod, München 1983, 60.
- 148 POLEDNA (FN 31), 16, FN 14, erklärt mit Verweis auf KIESCHKE psychisches Wohlbefinden und damit psychische Gesundheit wie folgt: Selbstakzeptanz, Kontrolle über die Umwelt, sinn erfülltes Leben, persönliches Wachstum sowie positive soziale Beziehungen.
- 149 Darunter fallen Krankheiten wie bspw.: Multiple Sklerose (MS), Amyotrophe Lateralsklerose (ALS), Multi-System-Atrophie (Schrumpfung des Kleinhirns).
- 150 In Belgien sind z.Z. Vorstösse im Gange, die Sterbehilfe betreffende Gesetzgebung dahingehend zu liberalisieren, dass auch Alzheimer- und Demenzpatienten Sterbehilfe ermöglicht werden soll (<http://www.aerzteblatt.de/v4/news/news.asp?id=22307>).
- 151 Vgl. dazu auch FRANK TH. PETERMANN, Der Psychotherapeuten-Vertrag – im Spannungsfeld von Übertragung, Gegenübertragung und Realität, in: AJP/PJA 2003, 1291–1315, 1310.
- 152 Diese Ansicht ist auch aus einem anderen Grunde illusorisch: Krankheiten, insbesondere psychische, beeinflussen die Biographie einer Person in einem erheblichen Ausmass. Dies erklärt auch, warum das psychoanalytische Grundkonzept – das Bewusstmachen verdrängter Traumata aus der Kindheit und das Erleben dieser in der Geborgenheit einer therapeutischen Beziehung – die Probleme vielfach nicht zu lösen vermag. Es geht in vielen Fällen nicht nur um das Aufdecken

Patienten, welche bereits während langer Zeit unter ihrer psychischen Krankheit gelitten haben, zahlreiche erfolglose Therapien und Hospitalisierungen über sich ergehen lassen mussten und das Ausmass der krankheitsbedingten Behinderung abschätzen können, leiden an ihrer Krankheit oft sehr viel schwerer, als dies bei somatischen Leiden der Fall ist. Bei ihnen kann sich durchaus das mehr oder minder reale Gefühl der Ausweg- und Hoffnungslosigkeit einstellen, welches ihr psychisches Leiden noch verstärkt, insbesondere weil sie wissen, dass sie – im Gegensatz zum somatisch Kranken – nicht von selbst an der Krankheit in absehbarer Zeit sterben werden. Damit reduziert sich ihre Perspektive auf das Gegensatzpaar: Weiterleiden oder Sterben. Die Psychiatrie interpretiert diesen Gedankengang oftmals als ein zusätzliches Symptom der Krankheit.<sup>154</sup> Dies ist jedoch kein Symptom, sondern die Wertung eines Menschen, der seelischen Schmerz erleidet und diesen nicht länger zu erleiden gewillt ist. Mit kaum zu übertreffender Prägnanz hat GIGER dies dargestellt: "Seelischer Schmerz stellt einen inneren Vorgang dar, der mit unabwendbarer Konsequenz das Vitalitätszentrum trifft und lähmt; letztlich sogar die Gefühlstonalität und die damit zusammenhängenden Empfindungsmöglichkeiten aufhebt und so die Fähigkeit auslöscht, sich zu freuen, echte Trauer zu zeigen, zu leben, Interesse zu haben und ganz generell am Schicksal der näheren und fernerer Umwelt innerlich teilzunehmen."<sup>155, 156</sup>

Selbst wenn man dieser Ansicht nicht folgen wollte und sich zudem auf die z.Zt. geltenden SterbeRL-2004 abstützen möchte, müsste urteilsfähigen psychisch Kranken aus einem anderen Grunde der Weg zu einem medizinisch assistierten Suizid offen stehen: Wenn ein urteilsfähiger Patient nach reiflicher Überlegung zum Suizid fest entschlossen ist, ist das Lebensende oftmals bereits nahe. Ist der Patient urteilsfähig, hat der Arzt nicht das Recht, ihn daran zu hindern.<sup>157</sup> Die Frage in einer solchen Situation ist dann nicht mehr, ob sich der Patient das Leben nehmen wird, sondern nur noch *wann*, *wo* und vor allem *wie*.

Hat der Arzt erst einmal erkannt, dass ein urteilsfähiger Patient aufgrund einer sorgfältigen und wohlervogenen Bilanzierung seines Lebens beschlossen hat, aus dem Leben zu scheiden, so trifft ihn auch die Verpflichtung, dem Patienten besonders in diesem wohl schwersten Moment seines Lebens beizustehen und ihn nicht einfach sich selbst zu überlassen. Greift der Patient in dieser Situation dann zu einer Suizidmethode mit einer hohen Eigen- und/oder Fremdgefährdung<sup>158, 159, 160, 161</sup> und scheitert dabei, so muss

die verpassten Lebenschancen, ist in aller Regel kaum mehr behebbar (FRANK TH. PETERMANN, Der Entwurf eines Gesetzes zur Suizidprävention, in: AJP/PJA 2004, 1111–1138, 1118–1120).

- 153 Nicht umsonst führen HELMUT THOMÄ/HORST KÄCHELE, Lehrbuch der psychoanalytischen Therapie, Bd. 1: Grundlagen. 2. überarb. A., Berlin 1996 auf S. 414 ihres Grundlagenwerkes daher auch aus: "Die Grenzen der Veränderbarkeit sind oft enger gezogen, als wir es wahrhaben wollen. Das Erreichen der Selbsterkenntnis hinsichtlich dieser Grenzen dürfte oft der für den Patienten wichtigere Schritt sein, als einer Utopie zu folgen."
- 154 Vgl. zu dieser Thematik, mit reichhaltigen Literaturangaben: PETERMANN (FN 152), 1117–1123.
- 155 HANS GIGER, Reflexionen über Tod und Recht: Sterbehilfe im Fokus von Wissenschaft und Recht, Zürich 2000, 91; vgl. dazu auch seine Ausführungen auf S. 81: "...wo das durch eine irreparable Störung installierte psychische Leiden zur Stilllegung aller vitalen psychischen Funktionen [führt]."
- 156 Das höchste Gericht der Niederlande hat diesbezüglich 1994 einen Präzedenzfall geschaffen, indem es entschied, dass auch starkes psychisches Leiden die aktive Euthanasie und ärztliche Suizidbeihilfe unter Einhaltung der Richtlinien rechtfertige, selbst wenn der Patient nicht körperlich leide und nicht terminal erkrankt sei; vgl. dazu: MARKUS ZIMMERMANN-ACKLIN, Das niederländische Modell – ein richtungsweisendes Konzept?, in: HOLDEREGGER (FN 252), 345–364, 358 mit Verweis auf das British Medical Journal 309 (1994) 492–493.
- 157 FRANK TH. PETERMANN, Die fürsorgerische Freiheitsentziehung, Art. 397a–f ZGB, in: JOLANTA KREN KOSTKIEWICZ/IVO SCHWANDER/STEPHAN WOLF (Hrsg.), Handkommentar ZGB, Zürich 2006, N 10 zu Art. 397a ZGB; PETERMANN (FN 151), 1304–1307 mit diversen Literaturverweisen.
- 158 Vgl. dazu auch LUDWIG A. MINELLI, Die EMRK schützt die Suizidfreiheit, in: AJP/PJA 2004, EMRK, 491–504, 494–496.
- 159 Auch wenn, wie MINELLI (FN 158) richtig schreibt, einige der früher funktionierenden Suizidmethoden (Autoabgase, Kochgas, Starkstrom etc.) nicht mehr anwendbar sind, beenden doch jedes Jahr rund 1400 Menschen ihr Leben selbst und – nach Schätzung des Bundesrates – versuchen es bis zu 67000 (!) jedes Jahr mit zum Teil dramatischen Folgen. Offenbar greifen die bisherigen Konzepte der Suizidprävention so wenig, wie die Berliner Mauer zu Zeiten des Kalten Krieges entschlossene Menschen davon abhalten konnte, es unter höchsten Risiken zumindest zu versuchen, aus der DDR zu flüchten.
- 160 In den USA, so SIMON BRUNNER, Gib mir die Kugel, Scheissbulle, in: Die Weltwoche 2005 (73) Nr. 42, 10, beobachtet die Polizei mit grosser Sorge eine völlig neue Suizidmethode, die von ihnen "Suicide by Cop" genannt wird: Lebensmüde legen nicht mehr selbst Hand an, sie bedrohen Polizisten mit Waffen – um von diesen in Notwehr erschossen zu werden. Gemäss Studien sollen in den USA zwischen 10 und 30% aller Polizeitötungen vom Opfer "gewünscht" sein. Unter anderem wird als Grund angeführt, Suicide by Cop sei eine moderne Variante des altbekannten Phänomens, den Tod durch riskantes Verhalten herbeizuführen, um den Suizid nicht selbst begehen zu müssen, da dies bei vielen als "Sünde" gelte.
- 161 FRANK TH. PETERMANN, Selbstbestimmungsrecht als Ausgangspunkt, Die Suizidproblematik verlangt einen neuen Ansatz für eine wirksame Prävention, in: Neue Zürcher Zeitung vom 20./21. November 2004, 77.

von in der frühen Kindheit erlebten Traumatisierungen, sondern meistens auch um den durch diese ausgelösten Niederschlag im Beziehungsleben einer Person. Werkvertraglich gesprochen hat man es hier mit einer Konstellation zu tun, in welcher der Mangelgeschaden oft um ein Vielfaches grösser ist als der eigentliche Mangel. Daher nützt es dem Patienten auch nur bedingt, wenn der "Mangel" in einer Therapie behoben werden kann, denn der Mangelgeschaden,

zumindest die Frage aufgeworfen werden, ob ihn nicht ein rechtlich relevantes Verschulden trifft. Zweifelsohne trifft den Arzt ein moralisches Verschulden.

Der Anspruch auf eine extensivere Auslegung der Formulierung "dass das Lebensende nahe ist", ergibt sich auch durch die Gegenüberstellung mit einer anderen SAMW-Richtlinie: Am 18. Mai 2004 hat die SAMW die revidierte Fassung ihrer "medizinisch-ethischen Richtlinien"<sup>162</sup> und Empfehlungen<sup>163</sup> zur Behandlung und Betreuung von älteren, pflegebedürftigen Menschen" (PflegerL-2004) verabschiedet. Unter Punkt II. 5.2. "Umgang mit dem Wunsch nach Suizid" heisst es in den *Richtlinien* (welche sich an den Arzt wenden):

"Äussert eine ältere, pflegebedürftige Person den Wunsch nach Selbsttötung, sucht das betreuende Team das Gespräch mit der betreffenden Person. In jedem Fall leiten der Arzt und das Pflegepersonal Massnahmen zum bestmöglichen Schutz und zur Unterstützung der betreffenden Person ein. Insbesondere klären sie mögliche Verbesserungen der Therapie-, Pflege- und Betreuungssituation. Dabei sind auch die vielfältigen Abhängigkeiten der älteren, pflegebedürftigen Person, die das Risiko einer Suizidalität erhöhen können, zu beachten. Das betreuende Team stellt sicher, dass die erforderlichen palliativen, therapeutischen und/oder psychiatrischen Massnahmen vorgeschlagen bzw. durchgeführt werden, ebenso, dass ein seelsorgerlicher Beistand vorgeschlagen und, falls gewünscht, vermittelt wird."

Diese Formulierung verlangt explizit *nicht*, dass das Lebensende der älteren, pflegebedürftigen Person nahe ist. Sie verlangt lediglich, dass seriös und exakt abgeklärt wird, ob der sterbewilligen Person nicht durch das Aufzeigen von anderen Alternativen (Verbesserungen der Therapie-, Pflege- und Betreuungssituation) eine andere Perspektive ermöglicht werden kann. Diese Auslegung gewinnt zusätzlich an Gewicht, wenn man Punkt III. 5. Sterben und Tod, "Umgang mit dem Wunsch nach Beihilfe zum Suizid" der *Empfehlungen* betrachtet:

"Eine besondere Situation liegt dann vor, wenn eine ältere, pflegebedürftige Person in einer Institution der Langzeitpflege einen Suizid unter Beihilfe von Dritten (z.B. einer Sterbehilfeorganisation) plant. [...] In solchen Situationen ist zu beachten, dass eine Institution der Langzeitpflege besondere Schutzpflichten hat und daher Folgendes beachten muss:

- a. Es muss sichergestellt sein, dass die betreffende Person urteilsfähig ist.
- b. Es muss sichergestellt sein, dass der Entscheid zum Suizid nicht auf äusseren Druck oder auf eine nicht adäquate Abklärung, Behandlung oder Betreuung zurückzuführen ist.
- c. Es muss sichergestellt sein, dass die Gefühle der Mitbewohner und der Mitarbeiter respektiert werden.

[...]"

Auch hier ist keine Rede von der Bedingung, "dass das Lebensende nahe ist". Im Gegenteil, hier formuliert die SAMW die Empfehlungen mit der wünschenswerten Klarheit und Offenheit. Sie verlangt die Urteilsfähigkeit der betreffenden Person, den Ausschluss von äusserem Druck und eine seriöse Prüfung von Alternativen. Zudem wird verlangt, und dies ist durchaus sinnvoll, dass die Gefühle der Mitbewohner und Mitarbeiter der Institution respektiert

werden. Bedingt durch die Tatsache, dass diese Empfehlungen explizit auch den assistierten Suizid durch Sterbehilfeorganisationen erwähnen, bringt die SAMW damit zum Ausdruck, dass sie hier von einem ärztlich ermöglichten Suizid mittels ärztlich rezeptiertem Natrium-Pentobarbital ausgeht; nichts deutet darauf hin, dass der SAMW eine andere Methode vorschwebte.

Betrachtet man diese Richtlinien und Empfehlungen, so wird klar, dass die Formulierung unter Punkt 4.1. der SterberL-2004 extensiv zu erfolgen hat. Ansonsten würde die SAMW ihren eigenen Richtlinien und Empfehlungen<sup>164</sup> widersprechen, was nicht denkbar ist. Selbst wenn man versuchen wollte, zwischen Richtlinien und Empfehlungen zu unterscheiden, so käme man zu keinem anderen sinnvollen Ergebnis: Die SAMW kann nicht den einen, denen gegenüber sie Regelungskompetenz beansprucht, verbieten, was sie anderen empfiehlt.

Eine besondere und langsam, aber stetig wachsende Kategorie von Sterbewilligen sind alte Menschen, die zwar nicht pflegebedürftig sind oder eine Krankheit mit infauster Diagnose haben, welche aber an verschiedenen mehr oder weniger behindernden Gebrechen<sup>165</sup> leiden, die ihnen in ihrer Summe eine derart grosse Einschränkung der Lebensqualität verursachen, dass sie die Beendigung ihres Lebens vorziehen. Oftmals sind solche Menschen auch einfach des Lebens – im wahrsten Sinne des Wortes – müde, haben vielleicht infolge des Vorversterbens wichtiger Bezugspersonen nur noch ein stark reduziertes soziales Netz. Sie sehen keinen Sinn mehr in der Fortsetzung eines Lebens, welches viel an affektiver, sozialer und gesundheitlicher Qualität verloren und auch keine realen Chancen hat, noch gross an Lebensqualität zu gewinnen. Diesen Fakten verschliesst sich auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte nicht. In seinem Urteil *Diane Pretty* gegen das *Vereinigte Königreich* vom 29. April 2002 führt das Gericht in Par. 65 aus:

"The very essence of the Convention is respect for human dignity and human freedom. Without in any way negating the principle of sanctity of life protected under the Convention, the Court considers that it is under Article 8 that notions of the quality of life take on significance. In an era of growing medical sophistication combined with longer life expectancies, many people are concerned

162 Die Richtlinien richten sich gemäss der SAMW an medizinische Fachpersonen "und haben *im Prinzip* einen verbindlichen Charakter" (PflegerL-2004 [FN 113], Fn. 3).

163 Die Empfehlungen richten sich an Institutionen der Langzeitpflege, gegenüber denen die SAMW, wie sie schreibt, *keine Regelungskompetenz* hat (PflegerL-2004 [FN 113], Fn. 4).

164 Welche notabene beide im Jahre 2004 revidiert verabschiedet wurden.

165 POLEDNA (FN 31), 16, Fn. 14, erklärt mit Verweis auf KIESCHKE das physische Wohlbefinden wie folgt: Zufriedenheit mit dem eigenen Körper, Gefühle von Ruhe, Musse und Ausgeglichenheit, Vitalität und Lebensfreude, nachlassende Anspannung und angenehme Müdigkeit, Genussfreudigkeit, Konzentrations- und Reaktionsfähigkeit, Gepflegtheit, Frische und angenehmes Körperempfinden.



that they should not be forced to linger on in old age or in states of advanced physical or mental decrepitude which conflict with strongly held ideas of self and personal identity."<sup>166, 167</sup>

Die wachsende Anzahl dieser Fälle ist m.E. nicht in erster Linie mit demographischen Argumenten zu erklären. Sie ist bedingt durch die höhere Lebenserwartung der Menschen<sup>168</sup>, welche sich auf die Fortschritte von Medizin und Hygiene zurückführen lässt. Dazu kommt aber auch eine veränderte Grundhaltung in diesen Generationen, welche neu ihr Recht auf Selbstbestimmung einfordern. Das diesbezügliche Umdenken beweist u.a. das Rechtsgutachten JAAG/RÜSSLI zuhanden des Vorstehers des Gesundheits- und Umweltdepartements der Stadt Zürich vom Frühjahr 2000, welches die Frage zu prüfen hatte, ob die Stadt Zürich als Trägerin von Spitälern, Kranken- und Altersheimen den Benutzern dieser Anstalten untersagen dürfe, in ihren Räumen Vertreter von Sterbehilfeorganisationen zum Zweck der Vorbereitung oder Durchführung einer Selbsttötung zu empfangen.<sup>169</sup> Das Gutachten kam zum Schluss, dass der Entscheid einer urteilsfähigen Person zur Selbsttötung zu respektieren ist.<sup>170, 171</sup> Dieses Umdenken hat jetzt auch dazu geführt, dass kurz vor Drucklegung dieser Arbeit die erste der fünf Schweizer Universitätskliniken, das Centre Hospitalier Universitaire Vaudois (CHUV), ab 2006 Sterbehilfeorganisationen und externen Ärzten erlauben will, Patienten dort bei einem assistierten Suizid zu begleiten, wenn die Patienten zu krank sind, um das Spital für diesen Zweck zu verlassen.<sup>172</sup> Auch die anderen Universitätskliniken denken offenbar laut darüber nach, dem Lausanner Modell zu folgen.<sup>173</sup> Ebenfalls kurz vor Drucklegung wurde dieses Umdenken nun auch in den USA durch den Obersten Gerichtshof geschützt: Mit sechs gegen drei Stimmen kam das oberste Gericht zum Schluss, dass die amerikanische Bundesregierung den Ärzten nicht verbieten dürfe, Medikamente zu verschreiben, die zum Tode führen.<sup>174</sup>

#### 4.4. Grundrechtliche Problematik

Ein weiteres Problem ist, dass auch die geltenden SterbeRL-2004, welche zwar mit Abstand als die fortschrittlichsten der bisher von der SAMW erlassenen Richtlinien in diesem Bereich angesehen werden können, immer noch zu wenig auf die grundrechtliche Situation eingehen bzw. ihr nicht gerecht werden. Diese grundrechtliche Situation besteht aus einer völkerrechtlichen und einer verfassungsrechtlichen Komponente; Rechtsquellen sind hier die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)<sup>175</sup> vom 4. November 1950 (für die Schweiz in Kraft getreten am 28. November 1974) und die Schweizerische Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV)<sup>176</sup>. Im Völkerrecht sind es insbesondere die Art. 2<sup>177</sup> und Art. 8 Abs. 1 EMRK<sup>178</sup>, welche den unter der Jurisdiktion eines Vertragsstaates lebenden urteilsfähigen Bürgern das Recht zugestehen, selbst ihren eigenen Tod herbeizuführen und daran nicht gehindert zu werden. Im schweizerischen Verfassungsrecht sind es die Art. 10<sup>179</sup> [das Recht auf Leben und persönliche Freiheit] und Art. 13 BV<sup>180</sup> [das Recht auf Schutz der Privatsphäre], welche ana-

loge Rechte gewährleisten. Nur am Rande sei erwähnt, dass, selbst wenn das schweizerische Recht nichts regeln würde, die EMRK als sog. *self-executing treaty* dem sogar anderslautenden schweizerischen (nationalen) Recht vorgeht.

Grundrechte gelten jedoch erst dann als verwirklicht, wenn sie vom Einzelnen auch tatsächlich in Anspruch ge-

166 Urteil vom 29. April 2002; EuGRZ 2002, 234–244.

167 Vgl. dazu auch POLEDNA (FN 31), RZ 8: So versucht das Gesundheitssystem "nicht nur Krankheiten zu heilen, sondern auch den Tod abzuwenden, was häufig zu einer Verlängerung der Krankheitsphase und damit zu mehr Krankheit führt." POLEDNA führt als Konsequenz dieser Entwicklung den Gesundheitskostenanstieg an, übersieht dabei aber, dass damit oftmals auch eine Verlängerung des Leidens einhergeht.

168 KUNZ (FN 146), 613.

169 TOBIAS JAAG/MARKUS RÜSSLI, Sterbehilfe in staatlichen Spitälern, Kranken- und Altersheimen, in: Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht (ZBl) 2001, 113–129, 113–114.

170 JAAG/RÜSSLI (FN 169), 119.

171 Vgl. zu dieser Thematik auch den Gesetzesvorschlag von ALBERT WETTSTEIN, Gesetzliche Regelung der passiven Sterbehilfe. Ein Vorschlag aus geriatrischer Sicht, in: Schweizerische Ärztezeitung, 2001; 82: Nr. 14, 716–722.

172 [http://www.swisspolitics.org/de/news/index.php?page=news\\_inhalt&news\\_id=6325959&section=ch](http://www.swisspolitics.org/de/news/index.php?page=news_inhalt&news_id=6325959&section=ch).

173 <http://www.swissinfo.org/sde/swissinfo.html?siteSect=106&sid=6330698&cKey=1135026887000>.

174 NZZ Online vom 17. Januar 2006 (<http://www.nzz.ch/2006/01/17/al/newzZEIKLUGUOS-12.html>).

175 SR 0.101.

176 SR 101.

177 Art. 2 EMRK garantiert das Recht auf Leben des Individuums *gegenüber dem Staat*. Da die Norm hingegen *keine* Rechtsgrundlage dafür ist, den Träger des Rechts auf Leben vor sich selbst zu schützen, wenn dieser auf die Ausübung eben dieses Rechts verzichten will, enthält Art. 2 EMRK somit implizit das Recht des Individuums, dieses Leben selbstbestimmt zu beenden (LUZIUS WILDHABER, Art. 8 EMRK, in: Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, hrsg. v. HERIBERT GOLSONG/WOLFRAM KARL et al., Köln 1992, N 268 zu Art. 8 EMRK; PETERMANN [FN 154], 1127; MINELLI [FN 158], 497, alle mit jeweils reichhaltigen, weiterführenden Literaturangaben). Dies ergibt sich auch aus der Logik: Würde nämlich Art. 2 EMRK anders interpretiert werden können, würde die Bestimmung eine *Pflicht* zum Leben schaffen. Eine solche Verpflichtung gibt es aber nicht, weshalb sie richtigerweise auch nirgends in der juristischen Literatur erwähnt wird.

178 Art. 8 EMRK verpflichtet die Vertragsstaaten zur Achtung des Privatlebens ihrer Bürger und garantiert somit das Selbstbestimmungsrecht des Individuums, sein Leben nach seinen eigenen Vorstellungen zu gestalten. Dazu gehört selbstredend auch das Recht, dem eigenen Leben ein Ende setzen zu können (WILDHABER [FN 177], N 267–269 zu Art. 8 EMRK; PETERMANN [FN 154], 1127–1128; MINELLI [FN 158], 492–494).

179 PETERMANN (FN 154), 1128 mit reichhaltigen Hinweisen auf verfassungsrechtliche Literatur.

180 PETERMANN (FN 154), 1128–1129, ebenfalls mit reichhaltigen Literaturverweisen.

nommen werden können. Sie können also niemals nur theoretisch oder auf dem Papier bestehen; es darf dem Einzelnen nicht faktisch verunmöglicht oder derart erschwert werden, ein Grundrecht in Anspruch zu nehmen, dass es illusorisch wird.<sup>181</sup> Ein Verstoss gegen die Grundrechte liegt auch dann vor, wenn der Einzelne ein Grundrecht nicht ohne eine schwere Beeinträchtigung seiner Befindlichkeit oder seiner Würde in Anspruch nehmen kann.<sup>182</sup>

Vereinzelt wird vorgebracht, beim Suizid dürfe man nicht von einem Recht, sondern "nur von einer Freiheit" sprechen; begründet wird dies dahingehend, der Sterbewillige könne aus dieser Freiheit keine Ansprüche gegenüber der Rechtsgemeinschaft ableiten. Dabei wird aber verkannt, dass von Freiheiten statt Rechten gesprochen wird, um der Gesellschaft die aus Ansprüchen unweigerlich entstehenden finanziellen Belastungen zu ersparen. Ein Recht auf Arbeit gibt es in erster Linie darum nicht, weil der Anspruch nicht finanzierbar wäre. Der Anspruch eines Sterbewilligen zu einer humanen Methode zur Beendigung seines Lebens stellt jedoch keine finanzielle Belastung für den Staat dar. Es ist daher unzulässig, wenn die Rechtsordnung den Zugang zu humanen Tötungsmitteln verhindert, welche den Freiheitsgebrauch überhaupt erst ermöglichen.

Der Bundesrat schätzt, dass es in der Schweiz jährlich bis zu 67000 Suizidversuche gibt, von denen 1350 zum Tode führen.<sup>183</sup> Setzt man die Zahl der missglückten Versuche mit den rund 1350 jährlich erfolgten Suiziden in Bezug, so ergibt sich daraus, dass nur rund jeder fünfzigste Suizidversuch gelingt. Selbst wenn man, wie das Bundesamt für Gesundheit in seinem Bericht zur Suizidproblematik, von einer konservativeren Schätzung von bis zu 25000<sup>184</sup> Suizidversuchen ausgeht, ergibt dies immer noch ein Verhältnis von knapp 1:20.

Geht man vom oben erwähnten Faktor 50 aus, gelingt somit auf 50 Suizidversuche jeweils einer; in den übrigen 49 gescheiterten Fällen laufen die Suizidenten ganz erhebliche Risiken, sich dauerhafte und schwerste gesundheitliche Schädigungen zuzufügen. Selbst beim Faktor 20 bedeutet dies de facto, dass sich die von der EMRK geschützte Suizidfreiheit in praxi als inexistent erweist. Wer sein Leben beenden will, muss bei einem derart hohen Risiko nicht nur mit dem Scheitern der Verwirklichung seiner Intention, sondern auch mit dem erheblichen Risiko der nachhaltigen Verschlechterung seiner Gesundheit und seines Befindens rechnen. Dies bedeutet in rechtlicher Hinsicht, dass sich die sowohl von der EMRK als auch von der Bundesverfassung garantierte Suizidfreiheit als lediglich theoretisch oder gar illusorisch erweist. Wer davon ausgehen muss, sich mit einem Risiko von 19:1 bis 49:1 bei einem Suizidversuch nicht zu töten, sich dabei aber nachhaltig und schwer verletzen zu können, so dass er künftig noch mehr als vorher leidet oder durch den Versuch gar handlungsunfähig wird, von dem kann nicht behauptet werden, er habe wirklich die Möglichkeit, von seinem Freiheitsrecht Gebrauch zu machen.

JAAG/RÜSSELI erkannten dieses wichtige Faktum in ihrem Rechtsgutachten und behandelten die Frage, ob ein Sterbewilliger Anspruch darauf habe, dass ihm bei seiner Selbst-

tötung Beihilfe geleistet werden könne. Sie erkannten, dass wenn Dritte ohnehin bereit sind, einem Suizidenten bei der Verwirklichung seines bereits gefassten Entschlusses zur Selbsttötung Hilfe zu leisten, die Frage nicht mehr sei, ob ein Anspruch auf Beihilfe zur Selbsttötung bestehe. Die Frage sei vielmehr, ob der Staat verbieten dürfe, dass dem Sterbewilligen ein Dritter bei seiner eigenen Tötung behilflich sei.<sup>185</sup> Das Gutachten kam zum Schluss, dass ein solches Verbot nicht verfassungsmässig sei.<sup>186, 187</sup>

Indem die SAMW, die FMH und andere Ärzteschaften mit restriktiven Bedingungen den Ärzten vorzuschreiben versuchen, in welchen Fällen sie Beihilfe zu

181 Sehr illustrativ hierzu auch das Urteil des Europäischen Gerichtshofes im Fall *ARTICO gegen Italien* vom 13. Mai 1980 (Séries A Nr. 37); dort führt der Gerichtshof in Abschnitt 33 aus: "The Court recalls that the Convention is intended to guarantee not rights that are theoretical or illusory but rights that are practical and effective [...]."

182 MINELLI (FN 158), 493–494.

183 Einfache Anfrage ANDREAS GROSS vom 3. Dezember 2001 betreffend Suizide und Suizidversuche, Zahlen in der Antwort des Bundesrates vom 9. Januar 2002, Geschäft Nr. 01.1105.

184 BAG-Bericht-2005, Suizid und Suizidprävention in der Schweiz, Bericht in Erfüllung des Postulates WIDMER (02.3251), hrsg. v. Bundesamt für Gesundheit, Bern 2005, 12–13; das BAG erwähnt die bundesrätliche Antwort auf die Anfrage GROSS mit keinem Wort. In Anbetracht der Tatsache, dass das BAG von einer weniger als halb so grossen Versuchsrate ausgeht, besteht hier Erklärungsbedarf.

185 JAAG/RÜSSELI (FN 169), 123.

186 JAAG/RÜSSELI (FN 169), 124.

187 In einem am 17. November 2005 ergangenen Entscheid des Verwaltungsgerichts Zürich (VB.2005.00345) wurde das besagte Gutachten offenbar falsch verstanden: Der Beschwerdeführer hatte, da er aufgrund einer psychischen Krankheit (bipolare affektive Störung, ICD-10 F31) freiwillig aus dem Leben scheiden wollte, beim Kantonsarzt um Abgabe von 15 g Natrium-Pentobarbital ersucht. Die Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich erliess eine abweisende Verfügung. Gegen diesen Entscheid liess der anwaltlich vertretene Patient Beschwerde führen. Das Verwaltungsgericht führte aus: "In Lehre und Rechtsprechung wird allgemein davon ausgegangen, dass dem Einzelnen die Freiheit zukommt, über Art und Zeitpunkt der Beendigung seines eigenen Lebens zu befinden, was aus dem Recht auf persönliche Freiheit gemäss Art. 10 Abs. 2 BV sowie aus dem Recht auf Achtung des Privatlebens gemäss Art. 13 Abs. 1 BV, Art. 8 Abs. 1 EMRK und Art. 17 des Internationalen Pakts vom 16. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte (UNO-Pakt II) abgeleitet wird. Über diesen anerkannten [im Original nicht kursiv] Anspruch hinaus führt jedoch die Frage, ob dem Suizidwilligen ein Anspruch zustehe, dass ihm Beihilfe bei einer Selbsttötung oder aktive Sterbehilfe geleistet wird, wenn er sich ausserstande sieht, selber seinem Leben ohne eine solche Beihilfe oder Hilfe ein Ende zu bereiten. Art. 8 EMRK beinhaltet nach dem heutigen Stand der Rechtsprechung keinen solchen Anspruch [Verweis auf JAAG/RÜSSELI (FN 169), 120]." Das Verwaltungsgericht hat die *wirkliche* Frage ganz offenbar nicht richtig

einem Suizid leisten dürfen, verletzen sie verfassungs- und völkerrechtlich garantierte Grundrechte.<sup>188</sup>

Die SAMW-Richtlinien werden übungsgemäss in die Standesregeln der Ärztesellschaften übernommen, und einzelne kantonale Gesetze verweisen auf diese Standesrechte. Zudem anerkennt das Bundesgericht diese Standesregeln in der Regel auch sonst als ergänzendes Recht.<sup>189, 190</sup> Die SAMW sollte daher alles vermeiden, was zu einem Konflikt zwischen dem von ihr massgeblich beeinflussten Standesrecht einerseits sowie dem Verfassungs- und Völkerrecht andererseits führen könnte. Das bedingt, dass sich die Instanzen der SAMW in diesem heiklen Bereich vermehrt über das geltende Verfassungs- und Völkerrecht orientieren (lassen) sollten.<sup>191</sup>

#### 4.5. Fazit

Bei der zur Zeit bestehenden Situation ist *jeder* Patient, der Hilfe zum Sterben beansprucht, zunächst einmal darauf angewiesen, dass sein Wunsch nicht mit dem Weltbild des Arztes kollidiert. Er ist in jedem Fall auch auf den Goodwill des Arztes angewiesen, denn dieser kann ohne Begründung die Rezeptierung des Barbiturates ablehnen. Er kann zur Ausstellung des Rezeptes auch nicht verpflichtet werden. Je nach Diagnose ist der Patient zudem noch auf den Mut des Arztes angewiesen, weil dieser mit der Rezeptierung des Barbiturates ein standesrechtlich zumindest "nicht gern gesehenes Verhalten" an den Tag legt, auch wenn dieses Standesrecht sowohl dem Vereinsrecht als auch der Schweizerischen Bundesverfassung und der Europäischen Menschenrechtskonvention widerspricht.

### 5. Methodik

Die nun folgende Methodik besteht aus zwei Vorgehensweisen: Zum einen soll das ärztliche Rezept einer eingehenden Analyse unterzogen und in seine verschiedenen Elemente und Funktionen zerlegt werden. Sodann soll geprüft werden, ob diese Elemente mit den bestehenden Bestimmungen derart erfüllt werden können, dass einerseits die Funktionen des Rezeptes erhalten bleiben, andererseits aber auch den ganz speziellen Bedürfnissen des assistierten Suizids durch die Applikation von Natrium-Pentobarbital Rechnung getragen werden kann.

### 6. Das ärztliche Rezept

#### 6.1. Geschichtliches

Wer auf Gesetzesstufe etwas zum Thema "ärztliches Rezept" sucht, wird als erstes zum Heilmittelgesetz greifen. Allerdings findet sich in diesem Gesetz das Wort "Rezept" kein einziges Mal. Das HMG verwendet dafür den Begriff der *Verschreibung*. Dies und auch die Bedeutung des Rezeptes für die hier vorliegende Fragestellung ganz allge-

mein lassen es als indiziert erscheinen, einen Blick auf die Geschichte des Rezeptes zu werfen.

Ausgiebig erforscht wurde dessen Geschichte von ULRICH SEIDEL. Er beleuchtet unter anderem die These, dass der spätmittelalterliche Arzt jeweils selbst in die Apotheke gegangen sei, um dem Apotheker seine Anweisungen mündlich zu erteilen. Rezepte im heutigen Sinne seien erst im 16. Jahrhundert aufgekommen. Den Terminus Rezept ordnet er als eine Schöpfung aus dem 15. Jahrhundert ein,<sup>192</sup> der sich aus dem lateinischen *receptum* ableitet, welches wiederum vom Verb *recipere* stammt.<sup>193</sup> SEIDEL versucht

erkennt: Es geht nicht darum, dem Beschwerdeführer Beihilfe zu einer Selbsttötung oder gar aktive Sterbehilfe zu leisten; jedermann hat gemäss Art. 115 StGB das Recht, ihm dabei zu helfen und es gibt sicherlich genügend Menschen, die dazu bereit sind, so dass der Beschwerdeführer dieses Recht sicherlich nicht einklagen müsste. Es geht darum, ihn bei der Ausübung seines vom Verwaltungsgericht selbst anerkannten Rechts auf die Beendigung seines eigenen Lebens *nicht zu behindern*, indem ihm das humanste und sicherste Mittel derart vorenthalten wird, dass auf die einzige Berufsgruppe, welche ihm dieses Mittel geben könnte, derart Druck ausgeübt wird, dass ein Arzt damit rechnen müsste, in ein Verfahren auf Entzug der Praxisbewilligung verwickelt zu werden.

188 Vgl. dazu auch DAVID RÜETSCHI, Die Medizinisch-ethischen Richtlinien der SAMW aus juristischer Sicht, in: Schweizerische Ärztezeitung 2004; 85: Nr. 23, 1222–1225, 1222, der die Tatsache, dass die Richtlinien der SAMW grundsätzliche Wertentscheidungen und regelmässig auch Grundrechte tangieren, aus rechtsstaatlicher Sicht als "äusserst bedenklich" betrachtet.

189 DAVID RÜETSCHI, Ärztliches Standesrecht in der Schweiz – Die Bedeutung der Medizinisch-ethischen Richtlinien der schweizerischen Akademie der medizinischen Wissenschaften, in: CARL-HEINZ WITT/MATTHIAS CASPER et al. (Hrsg.), Die Privatisierung des Privatrechts – rechtliche Gestaltung ohne staatlichen Zwang, Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler, Stuttgart 2002, 231–255, 247, betrachtet derartige Verweisungen als unzulässig.

190 RÜETSCHI (FN 188), 1223, führt diesbezüglich mit Verweis auf BGE 104 Ia 310 aus, das Bundesgericht erachte eine Delegation der Gesetzgebungskompetenz nur dann als zulässig, wenn die Rechtsstellung der Bürger nicht schwerwiegend beeinträchtigt werde. Bei Themen wie der Sterbehilfe oder Fortpflanzungsmedizin seien die Grundrechte der Bürger aber so unmittelbar tangiert, dass eine Delegation hier nicht zulässig sei und die Regelung auf der Stufe eines formellen Gesetzes zu erfolgen habe.

191 CÉLINE TRITTEN, Les directives médico-éthiques et recommandations de l'Académie Suisse des Sciences Médicales relatives au traitement et à la prise en charge des personnes âgées en situation de dépendance, in: Revue du droit de tutelle 60 (2005), no 2, 70–83, 70, weist zu Recht darauf hin, dass im Falle eines solchen Konfliktes die Richtlinien der SAMW ihre Legitimation verlieren.

192 ULRICH SEIDEL, Rezept und Apotheke, Zur Geschichte der Arzneiverordnung vom 13. bis zum 16. Jahrhundert, Diss. Marburg/Lahn 1977, 1.

193 SEIDEL (FN 192), 3.



die verschiedenen deutschen Übersetzungen dieses Wortes (nimm, Form, Vorschrift, Auftrag, angenommen) in eine *Bewegungsrichtung* einzuordnen und erkennt darin eine "aktive" und eine "passive" Anweisung, deren Inhalt einer gewissen äusseren Form unterliegt.<sup>194</sup>

Die verschiedenen Definitionen der Fachliteratur gleichen sich in weiten Teilen. Diese zusammenfassend kann das Rezept als eine ärztliche Anweisung zur Arzneimittelfertigung bzw. Arzneimittelabgabe an einen Apotheker betrachtet werden.<sup>195</sup> Ein Rezept hat nach klassischem Verständnis folgende fünf Bestandteile:<sup>196</sup>

1. Inscriptio<sup>197</sup>
2. Invocatio<sup>198</sup>
3. Ordinatio oder Praescriptio<sup>199</sup>
4. Subscriptio<sup>200</sup>
5. Signatura<sup>201</sup>.

Da heute grösstenteils Fertigpräparate verordnet werden, sind *Ordinatio* und *Praescriptio* auf wortgeschützte Warenzeichennamen oder Generika-Bezeichnungen geschrumpft. Die *Subscriptio* gibt dem Apotheker heute die Abgabemenge, statt wie früher die Arbeitsanweisung, wieder.<sup>202</sup> SCHLEGEL sieht darin ein Hauptproblem des Apothekerstandes, nämlich in der "Verlagerung der Herstellung der Heilmittel von der Apotheke in die pharmazeutische Industrie und somit in der Übernahme der Stammfunktion des Offizinapothekers durch die pharmazeutische Industrie."<sup>203</sup>

## 6.2. Funktionen des "ärztlichen Rezeptes"

Wie oben erklärt, erfüllt das Rezept – oder juristisch korrekter die Verschreibung – verschiedene Funktionen,<sup>204</sup> welche es näher zu betrachten gilt. Je nachdem ist das Rezept Arzneimittelverordnung, Abgabeberechtigung, Rechnung und Urkunde.<sup>205</sup> Der Aspekt der Rechnung ist für die Beantwortung der vorliegenden Fragestellung nicht weiter zu beachten. Die drei anderen Aspekte jedoch verdienen eine eingehendere Betrachtung.

### 6.2.1. Das Rezept als Arzneimittelverordnung

Eine wesentliche Funktion des Rezeptes ist die oben dargelegte Anweisung an den Apotheker. Diese erfolgt aber nicht, wie aus dem Wort "Anweisung" u.U. zu folgern wäre, im Rahmen eines Subordinationsverhältnisses, da zwischen Arzt und Apotheker eine Aufgabenteilung vorliegt: Während der Arzt aufgrund seines Heilauftrages dem Patienten eine Diagnose stellt und anschliessend eine Therapie wählt, ist der Apotheker für pharmazeutische und pharmakologische Sachfragen und Probleme zuständig.<sup>206</sup>

### 6.2.2. Das Rezept als Abgabeberechtigung

Die Funktion der Abgabeberechtigung im Rezept hat neben der Kontrolle hochwirksamer oder ihnen gleichgestellter Stoffe und Zubereitungen vor allem zwei Ziele: dem Arzneimittelmissbrauch und der -abhängigkeit vorzubeugen.<sup>207</sup>

Unter Arzneimittelmissbrauch versteht man im Allgemeinen einen medizinisch nicht indizierten Gebrauch, in erster

Linie eine Überschreitung einer durch Einnahmemenge und -zeit begrenzten Normaldosierung.<sup>208</sup> Verwandt mit dem Arzneimittelmissbrauch ist die Arzneimittelabhängigkeit. Die Schutzfunktion des Rezeptes gegen den Arzneimittelmissbrauch soll, wie im Übrigen auch die Schutzfunktion im BetmG, den einzelnen Menschen, insbesondere den jungen Menschen, vor schweren und nicht selten irreparablen Schäden an der Gesundheit und damit vor einer Zerstörung seiner Persönlichkeit, seiner Freiheit und seiner Existenz bewahren.

Der Gedanke der Abgabeberechtigung beim Rezept, also der Gedanke einer klassischen "Schutzfunktion", wird nicht nur von der Lehre statuiert,<sup>209</sup> sondern lässt sich aus vielen anderen Stellen herleiten.<sup>210</sup> Auf die Funktion als Abgabeberechtigung wird später noch einzugehen sein.

### 6.2.3. Das Rezept als Urkunde

Betrachtet man das Rezept als Urkunde, so liegt es nahe, zuerst die Urkundenqualität im strafrechtlichen Sinne zu prüfen. Die Legaldefinition der Urkunde aus Art. 110 Ziff. 5 StGB besagt: "Urkunden sind Schriften, die bestimmt und geeignet sind, oder Zeichen, die bestimmt sind, eine Tatsache von rechtlicher Bedeutung zu beweisen. Die Aufzeichnung von Bild- und Datenträgern steht der Schriftform gleich, sofern sie demselben Zweck dient." Ein ärztliches Rezept erfüllt diese Anforderungen. Sein normalerweise auf Papier geschriebener Inhalt drückt einen menschlichen

194 SEIDEL (FN 192), 3–4.

195 SEIDEL (FN 192), 5, mit reichhaltigen Literaturverweisen.

196 SEIDEL (FN 192), 7.

197 Die *Inscriptio* umfasst Name, Berufsbezeichnung und Anschrift des Verschreibenden sowie das Datum.

198 Die *Invocatio* ist die mit *recipe* [lat.: nimm] eingeleitete Anforderung zur Bereitung oder Abgabe.

199 Die *Ordinatio*, auch *Praescriptio* genannt, ist die Verordnung der Substanzen i.e.S.

200 Die *Subscriptio* enthält die Angaben zur *Compositio* und *Dispensio*.

201 Die *Signatura* zerfällt in Gebrauchsanweisung, Name des Patienten und Unterschrift des Arztes.

202 SEIDEL (FN 192), 7.

203 PAUL SCHLEGEL, Heilmittelgesetzgebung im Bund und im Kanton Zürich, Diss. Zürich, 1981, 223.

204 Sehr lesenswert hierzu auch die Betrachtungen von CORNELIA OBERMAYER, Das ärztliche Rezept, Diss. Erlangen 1991, 163.

205 SEIDEL (FN 192), 13.

206 OBERMAYER (FN 204), 163.

207 SEIDEL (FN 192), 10.

208 SEIDEL (FN 192), 10.

209 SEIDEL (FN 192), 21.

210 LUDWIG A. MINELLI, Urteils kommentierung des Entscheids des Verwaltungsgericht des Kantons Zürich vom 15. Juli 1999 i.S. X. c. *Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich*, VB 99.00145, in: AJP/PJA 2000, 474–482, 479.

Gedanken aus und ist bestimmt und geeignet, dies zu beweisen.<sup>211</sup> OBERMAYER prüft darüber hinaus das Rezept auch als Urkunde im privatrechtlichen Sinne, kommt aber zum Schluss, dass das Rezept weder als Anweisung i.S.v. Art. 466 ff. OR noch als Wertpapier i.S.v. Art. 965 ff. OR betrachtet werden kann.<sup>212</sup> Da die Frage für die hier interessierende Problematik auch nicht weiter von Bedeutung ist, kann auf eine detaillierte Untersuchung verzichtet werden.

### 6.3. Fazit der Analyse des Rezeptes

Das Rezept ist eine Urkunde im Sinne von Art. 110 Ziff. 5 StGB. Sie wird vom Arzt ausgestellt und dient dem Apotheker in erster Linie als Arzneimittelanweisung und (aktive) Abgabeberechtigung, dem Patienten als (passive) Abgabeberechtigung. Präziser wäre es bezüglich der Abgabeberechtigung des Apothekers, ein Korrelat zu formulieren, so dass das Rezept zum *Abgabeanspruch* des Patienten wird.

### 6.4. Anforderungen an Alternativlösungen

Das ärztliche Rezept, wie soeben beschrieben, hat diverse Funktionen, welchen gemeinsam ist, dass sie auf eine "klassische ärztliche Tätigkeit" ausgerichtet sind. Diese lässt sich zusammenfassend auf zwei Hauptaspekte reduzieren: erstens in der Stellung einer Diagnose<sup>213</sup> und zweitens in der Durchführung der Heilbehandlung<sup>214</sup>, also der Therapie.<sup>215</sup> Diese kann entweder kurativ, also auf Heilung der Krankheit, oder aber palliativ, also auf Linderung der Krankheitssymptome, ausgerichtet sein. In dieser klassischen Konstellation spielen die verschiedenen Funktionen des Rezeptes harmonisch und sinnvoll zusammen. Das Rezept als Teil des Medizinalrechts soll dazu beitragen, die Bevölkerung vor Gefahren für Leben und Gesundheit zu schützen. Voraussetzung für die richtige Behandlung der Patienten ist eine einlässliche Untersuchung und die Stellung einer klaren Diagnose. Wo immer ein Medikament erhebliche Gefahren birgt, soll vor Selbstmedikation geschützt werden. Wie oben erwähnt, soll auch vor dem Risiko der Medikamentenabhängigkeit geschützt werden.<sup>216</sup>

Im Verwaltungsrecht gilt der *Grundsatz der Verhältnismässigkeit* als Grundprinzip. Man versteht darunter den Anspruch, dass Verwaltungsmassnahmen "zur Verwirklichung des im öffentlichen Interesse liegenden Ziels *geeignet* und *notwendig* sind. Ausserdem muss der angestrebte Zweck in einem *vernünftigen* Verhältnis zu den Freiheitsbeschränkungen stehen, die den Privaten auferlegt werden."<sup>217</sup> Für die sich hier stellende Frage geht es insbesondere um das Gebot der Erforderlichkeit der Massnahme, also der Notwendigkeit. Verwaltungsmassnahmen haben im Hinblick auf das im öffentlichen Interesse stehende Ziel erforderlich zu sein; sie haben zu unterbleiben, wenn eine gleich geeignete, aber mildere Massnahme für den angestrebten Erfolg ausreichen würde.<sup>218</sup> Zu beachten ist auch das Gebot der "Zumutbarkeit" einer Verwaltungsmassnahme, früher auch als Verhältnismässigkeit i.e.S. bezeichnet.<sup>219</sup>

Wenn also für das Rezept eine Alternative oder präziser gesagt eine Substitutionsmöglichkeit geschaffen wird, so

muss diese insbesondere zwei Dinge sicherstellen: dass einerseits die bezüglich einer Freitodbegleitung erforderlichen "medizinischen Verrichtungen" einwandfrei erfolgen, und andererseits den gesundheitsrechtlichen Schutzgedanken vollumfänglich Rechnung getragen wird. Letzteres wird durch Sicherstellung einer "chain of custody", einer Gewahrsamskette, gewährleistet, welche verhindert, dass das Barbiturat in falsche Hände gelangen kann.

Die oben erwähnten anderen Schutzgedanken kommen freilich in dieser speziellen Konstellation nicht zum Tragen. Der Sterbewillige will nicht nur auf den Schutz seiner Gesundheit verzichten, sondern will aus dem Leben scheiden; in aller Regel darum, weil diese Gesundheit zwischenzeitlich irreparabel verlorenging. Er muss auch nicht vor den Nebenwirkungen von Medikamenten, Suchtgefahren oder ähnlichen Risiken bewahrt werden. Das Interesse der Gesellschaft geht in dieser Konstellation vielmehr dahin, die Selbsttötung ohne Gefahr des verkrüppelten Weiterlebens und/oder der Schädigung Dritter zu ermöglichen.<sup>220</sup> Vielmehr muss dafür gesorgt werden, dass der Sterbewillige sicher, sanft und schmerzlos und vor allem in Würde sterben kann. Die sicherste, sanfteste und würdevollste Methode ist nach wie vor die Einnahme eines Barbiturates in ausreichender Dosierung.<sup>221</sup>

#### 6.4.1. Das ärztliche Attest

Um auf verantwortungsvolle Weise Suizidhilfe leisten zu können, müssen gewisse Dinge abgeklärt werden, wozu es medizinischer Kenntnisse bedarf. Dies wurde zwischenzeitlich sowohl vom Verwaltungsgericht des Kantons Zürich als auch vom Bundesgericht mit einer Klarheit festgehalten, welche nichts zu wünschen übrig lässt: Die Handlung eines Mediziners, der medizinisch assistierten Suizid ermöglicht, "fällt klarerweise in seinen Wirkungsbereich als Arzt. Die von ihm in jenen Fällen vorgenommene Medikation eines tödlich wirkenden Betäubungsmittels (Natrium-Pentobarbital) setzt eine nach den Regeln der Kunst vorgenommene Untersuchung und eine ebensolche Diagnose voraus. Dies entspricht auch Art. 26 des Heilmittelgesetzes vom 15. Dezember 2000, wonach bei der Verschreibung und Abgabe

211 STEFAN TRECHSEL, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkomentar. 2. A., Zürich 1997.

212 OBERMAYER (FN 204), 89; die Prüfung erfolgt bezüglich der entsprechenden Pendanten im deutschen Recht.

213 KUHN (FN 225), 27; PETERMANN (FN 151), 1296–1297, mit div. Literaturverweisen.

214 KUHN (FN 225), 28–29; PETERMANN (FN 152), 1303–1307, mit div. Literaturverweisen.

215 Gleicher Meinung: OBERMAYER (FN 204), 91, 180.

216 MINELLI (FN 210), 479.

217 ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht. 4. A., Zürich 2002, RZ 581 mit Verweis auf BGE 126 I 119 und 124 I 44.

218 HÄFELIN/MÜLLER (FN 217), RZ 591.

219 HÄFELIN/MÜLLER (FN 217), RZ 613.

220 MINELLI (FN 210), 479.

221 PETERMANN (FN 154), 1134 mit weiteren Literaturverweisen.

von Arzneimitteln die anerkannten Regeln der medizinischen und pharmazeutischen Wissenschaften eingehalten werden müssen (Abs. 1) sowie ein Arzneimittel nur verschrieben werden darf, wenn der Gesundheitszustand des Konsumenten bzw. Patienten bekannt ist (Abs. 2); ebenso wie Art. 11 des Betäubungsmittelgesetzes vom 3. Oktober 1951, wonach Ärzte verpflichtet sind, Betäubungsmittel nur in dem Umfange zu verordnen, wie dies nach den anerkannten Regeln der medizinischen Wissenschaften notwendig ist (VGer, 15. Juli 1999, VB.1999.00145, Erw. 6c).<sup>222</sup> "Dass die Tätigkeit des Beschwerdeführers als ärztliche Berufsausübung zu verstehen ist, ergibt sich sodann auch aus dem kantonalen Recht. Wie erwähnt, ist eine Bewilligung der Direktion des Gesundheitswesens erforderlich, um gegen Entgelt oder berufsmässig Krankheiten, Verletzungen oder sonstige gesundheitliche Störungen festzustellen und zu behandeln oder überhaupt medizinische Verrichtungen vorzunehmen. Daraus erhellt, dass bereits die Untersuchung des Patienten und die Feststellung einer Krankheit, Verletzung oder sonstigen gesundheitlichen Störung als ärztliche Tätigkeiten aufzufassen sind."<sup>223</sup> Diese durchaus zutreffende Sichtweise des Verwaltungsgerichts, wonach die medizinische Sterbeassistenz als medizinische Verrichtung im Sinne des Gesundheitsgesetzes (des Kantons Zürich) zu verstehen sei, wurde sodann auch vom Bundesgericht bestätigt.<sup>224</sup>

Das Ergebnis dieser Abklärungen soll in einem *ärztlichen Attest* festgehalten werden. Dieses Attest soll nicht mehr sein als eine *Bestandesaufnahme*, also die Attestierung bzw. das Festhalten, dass der Arzt bestimmte Dinge festgestellt oder überprüft hat.

#### 6.4.1.1. Diagnose resp. Diagnoseprüfung

Zweifelsohne bedarf es zur Stellung einer medizinischen Diagnose ärztlicher Kenntnisse, ist dies doch eine der prinzipiellen ärztlichen Tätigkeiten.<sup>225</sup> Zur Diagnosestellung sind zwei Konstellationen denkbar:

Im ersten Fall ist der attestierende Arzt auch der behandelnde Arzt. Er wird daher den Patienten und seine Krankengeschichte bestens kennen und wird diese mühelos nachvollziehbar dar- bzw. belegen können.

Im zweiten Fall wird der attestierende Arzt ein fremder Arzt sein, der den Patienten und/oder dessen Krankengeschichte nicht kennt. Da selbstredend auch in diesem Fall eine Diagnose benötigt wird, wird der attestierende Arzt hier selbst eine Diagnose stellen müssen. Wenn der Patient mit einer bereits von einem anderen Arzt gestellten Diagnose zu ihm kommt, so hat er diese zu verifizieren. Diese Verifizierung kann, muss aber nicht, differentialdiagnostisch erfolgen. Dabei geht es insbesondere darum zu überprüfen, ob der erste Arzt beim besagten Patienten auch tatsächlich die dem attestierenden Arzt zur Kenntnis gebrachte Diagnose gestellt hat.

#### 6.4.1.2. Alternativenprüfung

Sodann hat der attestierende Arzt zu prüfen, was für Alternativen dem Patienten mit der gegebenen Diagnose noch

offen stehen; er hat diese aufzuzeigen und mit dem Patienten zu besprechen. Diese Darstellung der Alternativen sollte, wie auch die oben erwähnte Diagnose bzw. ihre Prüfung, den generellen Anforderungen der auftragsrechtlichen Dokumentationspflicht genügen.<sup>226</sup> Lehnt der Patient die aufgezeigten Alternativen ab, so ist dies ebenfalls festzuhalten. Eine Begründung kann vom Patienten nicht verlangt werden, da es in seiner Autonomie liegt, sich behandeln lassen zu wollen oder nicht. Ohne die Einwilligung des Patienten bzw. gegen den Willen eines urteilsfähigen Patienten ist jeder Eingriff in die körperliche oder psychische Integrität widerrechtlich. Ein solcher Eingriff erfüllt den Straftatbestand der Körperverletzung und verpflichtet überdies zu Schadenersatz.<sup>227</sup> Liefert der Patient jedoch freiwillig eine Begründung, warum er diese oder jene Alternative für ihn nicht als gangbaren Weg betrachtet, so ist dies ebenfalls zu dokumentieren.

#### 6.4.1.3. Urteilsfähigkeit

Der attestierende Arzt hat sich sodann ein Bild über die Urteilsfähigkeit des Patienten zu machen.<sup>228</sup> Die Komplexität und die Relativität der Urteilsfähigkeit wurden bereits dargelegt, ebenso die Tatsache, dass in die Überlegung auch einbezogen werden muss, ob es sich bei der Entscheidung, bezüglich welcher die Urteilsfähigkeit geprüft werden muss, um einen Eingriff in Individual- oder um öffentliche Interessen handelt.<sup>229</sup> Betrachtet man in diesem Zusammenhang auch noch die Tatsache, dass es bis heute kein generelles Standardverfahren zur Feststellung oder zum Ausschluss der Urteilsfähigkeit gibt, so drängt sich an dieser Stelle um so mehr die Frage auf, ob es überhaupt möglich und auch sinnvoll wäre, für die hier genannten Zwecke ein Standardverfahren zu schaffen.

222 Entscheid des Verwaltungsgerichts Zürich vom 30. September 2004 (VB.2004.00097), Erw. 3.3.

223 Entscheid des Verwaltungsgerichts Zürich vom 30. September 2004 (VB.2004.00097), Erw. 3.4.

224 BGE 2P.310/2004 vom 18. Mai 2005, Erw. 4.3.3.

225 Vgl. dazu § 7 lit. a GG ZH; ebenso MORITZ KUHN, Die rechtliche Beziehung zwischen Arzt und Patient, in: HEINRICH HONSELL (Hrsg.), Handbuch des Arztrechts, Zürich 1994, 21–65, 27; PETERMANN (FN 151), 1296–1297.

226 WOLFGANG WIEGAND, Die Aufklärungspflicht und die Folgen ihrer Verletzung, in: HEINRICH HONSELL (Hrsg.), Handbuch des Arztrechts, Zürich 1994, 119–213, 199.

227 KUHN (FN 225), 24–25; WIEGAND (FN 226), 125; PETERMANN (FN 151), 1297; JEAN-BLAISE WASSERFALLEN/FRIEDRICH STIEFEL/STÉPHANIE CLARKE/ALBERTO CRESPO, *Appréciation de la capacité de discernement des patients: procédure d'aide à l'usage de médecins*, in: Schweizerische Ärztezeitung 2004; 85: Nr. 32/33, 1701–1704, 1701.

228 Bezüglich der Urteilsfähigkeit vgl. PETERMANN (FN 154), 1122–1123.

229 PETERMANN (FN 151), 1304–1305.



Solche standardisierten Verfahren zur Ermittlung der Urteilsfähigkeit wurden schon für andere Bereiche der Medizin vorgeschlagen, insbesondere wenn es darum geht, die Urteilsfähigkeit von Patienten zur Zustimmung oder Ablehnung einer Behandlung festzustellen.<sup>230</sup> SILBERFELD klärt die Urteilsfähigkeit des Patienten in diesem Bereich mit den folgenden, an den Patienten zu richtenden Fragen:<sup>231</sup>

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?

Für die Klärung der Urteilsfähigkeit des Sterbewilligen stellt sich die Frage, ob nicht auf ein ähnliches Instrumentarium zurückgegriffen werden könnte, also ebenfalls auf einen standardisierten Test, welcher auf diese Thematik hin ausgearbeitet wäre.<sup>232</sup> Ein ergänzender Ansatz hierzu könnte bspw. sein, die wichtigen Ressourcenfelder des Sterbewilligen zu betrachten.<sup>233</sup>

#### 6.4.1.4. Kontinuität und Wohlerwogenheit des Sterbewunsches

Als letzten Punkt soll das Attest festhalten, ob der Sterbewunsch konstant, anhaltend und insbesondere wohlerwogen ist. Im "Entwurf eines Gesetzes zur Suizidprävention" wurde auf die Wichtigkeit der Kontinuität des Sterbewunsches bereits eingehend hingewiesen.<sup>234</sup> Diesbezüglich wurde dort die Forderung gestellt, dass – wenn nicht aus Gründen einer fortschreitenden und die Urteils- und/oder Handlungsfähigkeit möglicherweise bald einschränkenden Krankheit dringender Handlungsbedarf besteht – eine Frist von mindestens sechs Monaten abzuwarten ist, bevor ein Sterbewunsch als anhaltend bezeichnet werden kann. Diese Anforderung kann auch an das ärztliche Attest gestellt werden.

Genauso wichtig ist es, dass die Wohlerwogenheit des Sterbewunsches dokumentiert ist. Die Wohlerwogenheit kann auch als Urteilsfähigkeit i.w.S. bezeichnet werden. Handelt es sich um einen psychisch kranken Sterbewilligen, ist die Wohlerwogenheit auf das Sorgfältigste abzuklären. Es kann hier auf die im Anhang des Gutachtens zur Suizidbeihilfe bei Menschen mit psychischen Störungen publizierten Anforderungen von BOSSHARD/KIESEWETTER/RIPPE/SCHWARZENEGGER verwiesen werden.<sup>235</sup>

#### 6.4.2. Die Sicherstellung der "chain of custody"

Eine Alternative muss auch gewährleisten können, dass die Funktionen Abgabe- und Annahmehberechtigung lückenlos eingehalten werden können. Zwar ist bei Natrium-Pento-

barbital keine ernsthafte Gefahr des Medikamentenmissbrauchs oder der Medikamentenabhängigkeit durch den Sterbewilligen zu befürchten, nichts desto trotz handelt es sich bei diesem Medikament um ein hochwirksames Barbiturat, welches, wenn es in falsche Hände gelangt, eine Bedrohung für die Polizeigüter Gesundheit und Leben (wohlverstanden von Dritten) bedeuten kann. Wie auch immer eine Alternativlösung aussieht, sie muss Gewähr dafür bieten, dass das letale Barbiturat nicht in falsche Hände gelangt.

Im angelsächsischen Recht kennt man das Institut der *chain of custody*. Es handelt sich dabei um einen Grundsatz der Beweisführung, welcher verlangt, dass Identität und Integrität von Beweisstücken lückenlos nachgewiesen werden können.<sup>236</sup> So gesehen ist sie von der Funktionsweise her vergleichbar mit einem Wechselindossament (Art. 1001–1010 OR).

Für die hier zur Debatte stehende Problematik könnten diese Kautelen relativ leicht erfüllt werden, wenn das letale Barbiturat durch die Apotheke nicht dem Patienten selbst, sondern bspw. einem Mitglied einer Organisation zu treuen Händen übergeben würde. Der Sicherheit könnte auf diese Weise optimal Genüge getan werden; es würde sich im Übrigen auch durchaus rechtfertigen, der Organisation hier den lückenlosen Nachweis der *chain of custody* zu überbürden.

230 Vgl. dazu WASSERFALLEN/STIEFEL/CLARKE/CRESPO (FN 227); EDWARD ETHELLS/PETERIS DARZINS/MICHEL SILBERFELD/PETER A. SINGER/JULIA MCKENNY/GARY NAGLE/MARK KATZ/GORDON GUYATT/WILLIAM MOLLOY/DAVID STRONG, Assessment of Patient Capacity to Consent to Treatment, in: J GEN INTERN MED 1999; SEENA FAZEL/TONY HOPE/ROBIN JACOBY, Assessment of competence to complete advance directives: validation of a patient centred approach, in: British Medical Journal (BMJ) 1999, Vol. 318, 493–497.

231 WASSERFALLEN/STIEFEL/CLARKE/CRESPO (FN 227), 1702; FAZEL/HOPE/JACOBY (FN 230), 495.

232 Ein solches Verfahren ist allerdings nicht immer unproblematisch. Es stellt sich die Frage, wie mit Patienten zu verfahren ist, welche nur eingeschränkt äusserungsfähig sind, z.B. nur noch "ja" oder "nein" sagen bzw. andeuten können.

233 Vgl. dazu PETER BAUMANN, Beihilfe zum Suizid kann eine ärztliche Handlung sein, in: Schweizerische Ärztezeitung 2001; 82: Nr. 6, Beihilfe, 296–298, 297 der diesbezüglich aufzählt: Urvertrauen, Glaubens-, Liebes- und Freudefähigkeit, Sexualleben, Partnerschaft, Beruf, Geld, die Fähigkeit zum Erregen von Sympathie etc.

234 PETERMANN (FN 154), 1123.

235 GEORG BOSSHARD/MARTIN KIESEWETTER/KLAUS PETER RIPPE/CHRISTIAN SCHWARZENEGGER, Suizidbeihilfe bei Menschen mit psychischen Störungen, Unter besonderer Berücksichtigung der Urteilsfähigkeit, Expertenbericht zu Handen EXIT-Deutsche Schweiz. Zürich 2004, 39–40. Dieses Gutachten wurde auch in der SJZ 101 (2005) Nr. 3, 53–62 und Nr. 4, 81–91 veröffentlicht; der soeben erwähnte Anhang mit den Anforderungen an ein Gutachten zur Frage der Wohlerwogenheit und Konstanz eines Suizidwunsches bei psychischer Störung wurde dort aber nicht publiziert.

236 <http://peace-officers.com/content/glossary/def-chain.shtml>.

In Belgien ist am 13. Dezember 2005 eine Gesetzesnovelle zum seit dem 28. Mai 2002 bestehenden Euthanasiegesetz in Kraft getreten: Dieses Gesetzesnovelle legt in Art. 3<sup>bis</sup> des Euthanasiegesetzes explizit fest, dass ein Apotheker, welcher ein Euthanasiatikum gemäss ärztlicher Anweisung abgibt, keinen Gesetzesverstoss begeht. Abs. 2 der Norm bestimmt die chain of custody dahingehend, dass "le pharmacien fournit la substance euthanasiante prescrite en personne au médecin."<sup>237, 238</sup>

## 7. Alternativmöglichkeiten zur bestehenden Regelung

### 7.1. Abgabe nach Art. 24 Abs. 1 lit. a HMG

Eine unkomplizierte und durchaus der Problematik gerecht werdende Lösung bietet Art. 24 Abs. 1 lit. a HMG. Diese Bestimmung lautet: "Verschreibungspflichtige Arzneimittel abgeben dürfen: Apothekerinnen und Apotheker auf ärztliche Verschreibung und in begründeten Ausnahmefällen auch ohne ärztliche Verschreibung." Diese Regelung erlaubt es dem Apotheker also, in begründeten Ausnahmefällen ein verschreibungspflichtiges Medikament ohne Rezept abzugeben.<sup>239</sup> HUGENTOBLEER wirft hier zu Recht die Frage auf, was denn unter "begründet" und was unter "Ausnahmefall" zu verstehen sei.<sup>240</sup> Er erblickt eine Ausnahmesituation ganz generell in der Art der zur Diskussion stehenden Diagnose und in der Dringlichkeit der Behandlung.<sup>241</sup> Darüber hinaus betrachtet er die Anwendbarkeit dieser Bestimmung auch als hinreichende Begründung, wenn "der klare Wunsch der Patientin oder des Patienten [besteht], auf eine Konsultation des Arztes zu verzichten."<sup>242</sup> HUGENTOBLEER begründet dies u.a. mit der generellen Tendenz zur Liberalisierung im Gesundheitswesen, dank derer der mündige Patient selber entscheidet, welchen Leistungserbringer er in Anspruch nehmen will.<sup>243</sup> Auch die Materialien bieten keinerlei Anhaltspunkte auf eine andere dieser Regelung zugrunde liegende Überlegung.<sup>244</sup>

Wenn die Abgabe von rezeptpflichtigen Arzneien sogar ohne Konsultation eines Arztes möglich ist, dann muss sie in Anwendung des altrömischen Grundsatzes *in majore minus* erst recht auch in Fällen möglich sein, in welchen ein ärztliches Attest vorhanden ist, welches die oben erwähnten Kriterien erfüllt.

Da Natrium-Pentobarbital in der Betäubungsmittelgesetzgebung von der für eigentliche Betäubungsmittel geltenden Kontrolle weitgehend ausgenommen worden ist,<sup>245</sup> gilt für diesen Stoff die generelle Regel von Art. 24 Abs. 1 lit. a HMG. Dies bedeutet, dass ein Apotheker in begründeten Ausnahmefällen den verschreibungspflichtigen Stoff Natrium-Pentobarbital auch ohne ärztliches Rezept grundsätzlich in kleinen Mengen abgeben darf.

Bezüglich des Begriffs der "kleinen Menge" des abzugebenden Stoffes wäre allenfalls zu beachten, dass diese jedenfalls so gross sein muss, dass der Zweck, zu dem er

abgegeben wird, sicher erreicht werden kann; dass die Menge aber nicht grösser sein darf. Sodann müsste zufolge der Gefährlichkeit, die dem Stoff innewohnt, auch sicher gestellt sein, dass die Abgabe an eine Person erfolgt, die nicht selber daran interessiert ist, sondern welche die wichtige Aufgabe übernommen hat, die "chain of custody" zu gewährleisten.

Einer solchen Abgabe steht auch das Internationale Übereinkommen über psychotrope Stoffe nicht entgegen. Art. 9 Abs. 3 dieses Übereinkommens sieht ebenfalls eine rezeptfreie Abgabe in Ausnahmefällen und unter Einhaltung gewisser Bedingungen vor:

3. Ungeachtet der Bestimmungen des Absatzes 1 kann eine Vertragspartei, falls die örtlichen Gegebenheiten dies nach ihrer

237 [http://www.ejustice.just.fgov.be/doc/rech\\_f.htm](http://www.ejustice.just.fgov.be/doc/rech_f.htm); vgl. dazu auch: [http://www.expatica.com/source/site\\_article.asp?subchannel\\_id=48&story\\_id=26200&name=Legal+protection+affordedto+euthanasia+pharmacists](http://www.expatica.com/source/site_article.asp?subchannel_id=48&story_id=26200&name=Legal+protection+affordedto+euthanasia+pharmacists).

238 Auch in den Niederlanden vermerkt der Arzt auf einem solchen Rezept den Kürzel "i.m.m.", in manu medici. Der Apotheker darf das Medikament also nur dem Arzt abgeben.

239 DANIEL HUGENTOBLEER, Praktische Erfahrungen mit dem neuen HMG aus der Sicht des Apothekers, in: THOMAS EICHENBERGER/TOMAS POLEDNA (Hrsg.), Das neue Heilmittelgesetz, Eine erste Bilanz. Referate der Tagung vom 19.11.2003 in Bern, Zürich, 2004, 145–155, 149.

240 Die Botschaft zum HMG liefert hier keine Antworten, vgl. BBl 1999, 3512.

241 HUGENTOBLEER (FN 239), 149.

242 HUGENTOBLEER (FN 239), 150.

243 HUGENTOBLEER (FN 239), 150.

244 Vgl. Beratungen des Nationalrats (Erstrat) vom 8. März 2000 ([http://www.parlament.ch/ab/frameset/d/n/4602/8533/d\\_n\\_4602\\_8533\\_8534.htm](http://www.parlament.ch/ab/frameset/d/n/4602/8533/d_n_4602_8533_8534.htm)) und des Ständerates (Zweitrat) vom 27.9.2000 ([http://www.parlament.ch/ab/frameset/d/s/4604/18863/d\\_s\\_4604\\_18863\\_18877.htm?DisplayTextOid=18878](http://www.parlament.ch/ab/frameset/d/s/4604/18863/d_s_4604_18863_18877.htm?DisplayTextOid=18878)) zum HMG.

245 Die Regelung bezüglich weitgehender Ausnahme von der Kontrolle für bestimmte Stoffe, die dem Betäubungsmittelgesetz unterstellt sind, ist ausgesprochen kompliziert. Art. 3 lit. b der BetmV bestimmt, dass das Swissmedic Heilmittelinstitut ein Verzeichnis der von der Kontrolle teilweise ausgenommenen Betäubungsmittel veröffentlicht. Dies hat Swissmedic mit der besonderen Verordnung BetmV-Swissmedic getan; in deren Art. 2 Abs. 1 ist festgelegt worden, dass die in Anhang b verzeichneten Stoffe von der Kontrolle teilweise ausgenommen seien. In Anhang b ist der Stoff Natrium-Pentobarbital aufgeführt. Aufgrund von Art. 1 Abs. 1 lit. b BetmV-Swissmedic ist damit nicht nur dieser Stoff, sondern es sind auch seine Salze von der Kontrolle teilweise ausgenommen. Nachdem nun Swissmedic Natrium-Pentobarbital in diese Liste aufgenommen hat, kommt wiederum die BetmV mit ihrem Artikel 4 Abs. 1 zum Zuge; dieser Artikel hebt die Beschränkungen bezüglich der Abgabe kleiner Mengen, welche für voll der Kontrolle unterliegende Betäubungsmittel gelten und die in insgesamt 15 Artikeln der BetmV enthalten sind, auf.

Auffassung erfordern und unter den von ihr vorgeschriebenen Bedingungen, einschliesslich des Registrierungsverfahrens, lizenzierte Apotheker oder sonstige von den für die Volksgesundheit in ihrem Lande oder einem Teil desselben zuständigen Behörden zugelassene Detaillisten ermächtigen, nach ihrem Ermessen und ohne Rezept innerhalb der von den Vertragsparteien zu bestimmenden Grenzen geringe Mengen der in den Tabellen III und IV aufgeführten Stoffe zur Verwendung für medizinische Zwecke durch Einzelpersonen in Ausnahmefällen abzugeben.

Schält man diese Bedingungen aus der Norm heraus und betrachtet sie isoliert, so wird deutlich, dass jede einzelne von ihnen in der vorliegenden Konstellation erfüllt ist.

a) Erfordernis der örtlichen Gegebenheiten

Das schweizerische Modell des assistierten Suizids ist einzigartig, so dass durchaus von speziellen "örtlichen Gegebenheiten der Vertragspartei Schweiz" gesprochen werden kann, insbesondere auch hinsichtlich der unter *Punkt 4.* erwähnten Problematik, welche nicht im Gleichklang mit der Regelung von Art. 115 StGB steht.

b) Die vorgeschriebenen Bedingungen

Die rezeptfreie Abgabe des Stoffes soll nicht *tel quel* erfolgen dürfen, sondern innerhalb gewisser Leitplanken. Mit dem vorgeschlagenen ärztlichen Attest würden saubere Rahmenbedingungen gesetzt.

c) Abgabe durch einen lizenzierten Apotheker

Auch diese Bedingung wird durch die Regelung von Art. 24 Abs. 1 lit. a HMG bzw. Art. 48 Abs. 1 BetmV ohne weiteres erfüllt, wonach ja explizit vorgesehen ist, dass der Stoff nur durch einen Apotheker abgegeben werden darf.

d) Abgabe in geringen Mengen

Da lediglich vorgesehen ist, eine Einzeldosis (max. 15 Gramm) abzugeben, wird auch diese Bedingung durch das vorgesehene Konzept ohne weiteres erfüllt.

e) Der in Tabelle III oder IV des Übereinkommens aufgeführte Stoff

Pentobarbital (und seine Salze) figurieren in Tabelle III des Übereinkommens an vierter Stelle.

f) Abgabe zur "Verwendung für medizinische Zwecke"

Aus dem oben Dargelegten geht hervor, dass unter den heutigen Lebensverhältnissen ein wirklich sanfter Tod nur mit Hilfe der Medizin möglich ist. Die Medizin ist Eigentum und kulturelles Entwicklungsprodukt der Menschheit und hat voll und ganz dem Menschen zu dienen. Sie ist nicht das Eigentum von Medizinern, Politikern, Ethikern oder Theologen, welche allein über ihre Anwendung zu bestimmen haben. Der Tübinger Medizinethiker WIESING wirft die Frage wie folgt auf: "Wie hat das Arztethos zu reagieren, wenn eine säkulare Gesellschaft unter Berufung auf liberale Grundsätze die Art des Sterbens in den Entscheidungsbereich des Einzelnen legt, weil u.a. religiös begründete Vorgaben ihre Allgemeinverbindlichkeit verloren haben?"<sup>246</sup> In seiner Abhandlung zur Beantwortung der Frage "Ist aktive Sterbehilfe unärztlich?"<sup>247</sup> kommt er zum Schluss, dass auch "wenn die Verlautbarungen der ärztlichen Standesorganisationen immer wieder beteuern, aktive Sterbehilfe sei

'unärztlich', so benützen sie ein Argument, "das einer kritischen Prüfung wohl nicht standhält."<sup>247, 248</sup> Insbesondere das von der Ärzteschaft schon fast gebetsmühlenartig vorgebrachte Argument, nur eine Ablehnung der Sterbehilfe sichere das Vertrauen in die Ärzte und demnach in die Ärzteschaft, ist falsch. Das Gegenteil ist der Fall: Wenn ein Patient nämlich schon von vornherein weiss, dass der Arzt seinem wohlüberlegten Wunsch niemals Folge leisten wird, so hat er allen Grund, diesem Arzt nicht zu vertrauen.<sup>249</sup> Weiss er jedoch, dass der Arzt nach einer kritischen Prüfung seinem autonomen Wunsch Folge leisten wird, so trägt gerade dies zur Vertrauensbildung bei.<sup>250</sup>

In den letzten 25 Jahren ist insbesondere in der westlichen Welt eine Flut von Publikationen zu Fragen der Sterbeassistenz bzw. der Euthanasie aus moralphilosophischer und -theologischer, juristischer und medizinischer Sicht erschienen.<sup>251, 252</sup> Es wäre verlockend, an dieser Stelle diese Literatur einer kritischen Würdigung zu unterziehen. Dies würde jedoch den Rahmen der vorliegenden Arbeit bei weitem sprengen und ist insofern auch nicht nötig, als es hier in erster Linie um eine juristische Fragestellung geht, nämlich, ob ärztliche Beihilfe zum Suizid als medizinischer Zweck angesehen werden muss.

Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich und das Bundesgericht haben übereinstimmend und zu Recht festgestellt, dass eine korrekte Suizidbeihilfe medizinische Kenntnisse voraussetzt und dies heute als "freiwillige"<sup>253</sup>

246 WIESING (FN 106), 240.

247 WIESING (FN 106), 241.

248 Dies gilt für den ärztlich assistierten Suizid in verstärkter Form; GEORG BOSSHARD/WALTER BÄR, Sterbeassistenz und die Rolle des Arztes, Überlegungen zur aktuellen Debatte um die Regelung von Suizidbeihilfe und aktiver Sterbehilfe in der Schweiz, in: AJP/PJA 2002, 407–413, 412.

249 WIESING (FN 106), 237.

250 WIESING (FN 106), 237; diese Ansicht wird im Übrigen auch durch die empirische Studie von ANTHONY L. BACK/HELENE STARKS/CLARISSA HSU/JUDITH R. GORDON/ASHOK BHARUCHA/ROBERT A. PEARLMAN, Clinician-patient interactions about requests for physician-assisted suicide, A patient and family view, in: Arch Int Med 2002, 162, 1257–1265, belegt.

251 BOSSHARD/BÄR (FN 248), 411; SCHÖCH/VERREL (FN 144), 554.

252 Als Beispiel sei hier, anstelle vieler, der Sammelband von ADRIAN HOLDEREGGER (Hrsg.) Das medizinisch assistierte Sterben, Zur Sterbehilfe aus medizinischer, ethischer, juristischer und theologischer Sicht, 2. erw. A., Freiburg i.Ue., 2000, erwähnt.

253 Freiwilligkeit ist hier so zu verstehen, dass ein Arzt nicht gegen seinen Willen dazu gezwungen werden kann und ihm auch bei Ablehnung dieser Behandlung keine rechtlichen Konsequenzen drohen.



ärztliche Aufgabe" verstanden wird.<sup>254</sup> Das Bundesgericht bestätigte denn auch den Entscheid des Verwaltungsgerichts, wonach die ärztliche Sterbeassistenz als "medizinische Verrichtung im Sinne des Gesundheitsgesetzes" zu verstehen sei.

Indem die SAMW für Ärzte Richtlinien erlässt, unter welchen Umständen – ihrer Meinung nach – Ärzte Beihilfe zum Suizid leisten dürfen und unter welchen nicht, anerkennt sie implizit, dass Beihilfe zum Suizid einen medizinischen Zweck verfolgt, ansonsten sie in diesem Bereich keine Regeln aufstellen müsste.

Beihilfe zum Suizid kann auch als eine extreme Form der Palliation angesehen werden. Palliativmedizin hat bekanntlich das Ziel, in Fällen, in denen eine Heilung nicht oder nicht mehr möglich ist, zumindest eine Linderung der Symptome zu bewirken und damit zu einer besseren oder zumindest erträglicheren Lebensbewältigung beizutragen.<sup>255</sup> Wenn sich aber Leiden und Schmerzen nicht genügend lindern lassen, es der Palliation also nicht gelingt, die Lebensbewältigung des Patienten *seinen Vorstellungen gemäss* zu ermöglichen, das Leiden also nicht anders als durch den Tod gelindert werden und der vom Patienten als würdelos empfundene Zustand nicht anders behoben werden kann, dort wird die Gewährleistung eines sicheren und sanften Todes Aufgabe und Zweck der Medizin.

Diese Problematik ist im Übrigen auch von der Nationalen Ethikkommission im Bereich Humanmedizin (NEK) erkannt worden. In ihrem kürzlich verabschiedeten Bericht "Beihilfe zum Suizid" prüfte sie auch das Thema der Wertekonflikte in der Medizin und führte dazu aus: "Das von gewissen Kreisen, namentlich von Berufsverbänden der Ärzteschaft und der Pflegenden, vorgebrachte Hauptargument gegen die Beihilfe zum Suizid, beruft sich auf die professionelle Deontologie der Heilberufe, wonach deren Tätigkeit auf die Bewahrung des Lebens fokussiert ist. Dieselbe Deontologie verlangt aber auch, dass die Leiden der Patienten zu lindern sind. Diese beiden Imperative sind nicht in jedem Fall vereinbar, denn es gibt eine – zwar geringe – Anzahl Patienten, denen die Mittel der palliativen Medizin nicht helfen können. Bei Patientinnen und Patienten in dieser Lage erweist sich demnach die gleichzeitige Respektierung der beiden Imperative als unmöglich."<sup>256, 257</sup>

Diese Unmöglichkeit ist tatsächlich gegeben, und in solchen Fällen kann eine völker- und verfassungsrechtskonforme Auslegung dem heutigen Grundrechtsverständnis folgend nur ergeben: in dubio pro libertate.

Die Frage des medizinischen Zweckes wird von BOSSHARD/BÄR zusammenfassend wie folgt beantwortet: "Sterbeassistenz ist zwar kein spezifisch medizinisches Problem, Fragen der Zulässigkeit derselben im Einzelfall können aber ohne medizinisches Fachwissen nicht befriedigend entschieden werden. Ohne die Mitverantwortung von Ärzten kann deshalb dieser Bereich nicht sinnvoll geregelt werden. Bei der Suizidbeihilfe muss diese Medikalisation einerseits wegen der geringeren Missbrauchs- und Ausweitungsfahr, andererseits wegen der einfacheren praktischen Durchführung nicht gleichermassen eng sein wie bei der aktiven Sterbehilfe."<sup>258</sup>

g) Der Ausnahmefall

Die Lösung soll nur in Ausnahmefällen angewendet werden, nämlich wenn aus einem der unter Punkt 4. erwähnten Gründe ein ärztliches Rezept nicht oder nur unter einem dem Patienten nicht zumutbaren Aufwand erhältlich ist.

## 7.2. Bezugscheinmethode oder Abgabe durch die Kantonsapotheke

Eine weitere Möglichkeit zur Lösung der unter Punkt. 4 erwähnten Problematik wäre schliesslich noch die Ausstellung eines *Bezugscheines* an den Sterbewilligen durch die Kantonsapotheke aufgrund des ärztlichen Attests. Ein solcher Bezugschein könnte ohne weiteres die Funktion eines Rezeptesurrogates übernehmen und es dem Sterbewilligen ermöglichen – unter Einhaltung des Systems der *chain of custody* über eine Sterbehilfeorganisation – das Barbiturat regulär über eine Apotheke zu erhalten. Man könnte sich an dieser Stelle dessen ungeachtet fragen, ob die Kantonsapotheke unter den genannten Voraussetzungen nicht sogar direkt das letale Barbiturat einer Organisation zuhanden des Sterbewilligen abgeben könnte oder – wenn ein grundrechtlicher Anspruch bejaht wird – gar müsste.

Auch einer solchen Lösung würden weder Bestimmungen der Heil- und Betäubungsmittelgesetzgebung noch Art. 9 des Internationalen Übereinkommens über psychotrope Stoffe entgegenstehen; eine entsprechende Rechtsgrundlage wäre sogar bereits mit Art. 45 Abs. 2 lit. b BetmV gegeben.

## 7.3. Organisationsbewilligung nach Art. 14a BetmG

Bereits im Jahre 1953 sah sich der Bundesrat gezwungen, das Internationale Komitee des Roten Kreuzes und auch das Schweizerische Rote Kreuz zu ermächtigen, "Betäubungsmittel im Rahmen ihrer Hilfstätigkeit zu beziehen, aufzubewahren und auszuführen", ohne dass die hierzu erforderliche Rechtsgrundlage im geltenden Betäubungsmittelgesetz vorhanden gewesen wäre.<sup>259</sup> Als der Bundesrat

254 BGE 2P.310/2004 vom 18. Mai 2005, Entscheid des Verwaltungsgerichts Zürich vom 30. September 2004 (VB.2004.00097) und Entscheid des Department des Innern vom 20. Dezember 2005 (7-01-04.4-42 As).

255 PETERMANN (FN 151), 1302.

256 NEK-Bericht-2005 (FN 126), 15.

257 Diese Problematik hat inzwischen auch eine der vehementesten Opponentinnen gegen das medizinisch assistierte Sterben eingesehen, die British Medical Association. In einer Pressemitteilung der BBC wurde erklärt: "The British Medical Association conference said it should end its current stance against euthanasia and physician-assisted suicide." (<http://news.bbc.co.uk/go/pr/fr/-/1/hi/health/4637835.stm>), veröffentlicht am 30. Juni 2005.

258 BOSSHARD/BÄR (FN 248), 412.

259 BBl 1968 I 741–742.

im Jahre 1968 das BetmG teilweise zur Revision vorschlug, schloss er diese Lücke und fügte Absatz 3a mit dem Titel "Organisationen" und in diesem einen einzigen Artikel, den Art. 14a in das Gesetz ein:<sup>260</sup>

#### Abschnitt 3a: Organisationen

##### Art. 14a

- 1 Der Bundesrat kann 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.
- 2 Der Bundesrat kann die Bewilligung für bestimmte Zeit oder dauernd entziehen, sofern besondere Umstände es erfordern.

Gleichzeitig erliess er in den Schlussbestimmungen einen dazugehörigen Abs. 3 zu Art. 31 BetmG:

##### Art. 31

- 3 Der Bundesrat erlässt bei der Erteilung von Bewilligungen an Organisationen im Sinne von Artikel 14a im Einzelfall die erforderlichen Bestimmungen, welche die gewährten Befugnisse, die näheren Voraussetzungen ihrer Ausübung sowie die Art und Weise der durchzuführenden Kontrolle regeln. Er kann bei der Regelung der Kontrolle nötigenfalls vom Gesetz abweichende Vorschriften erlassen.

Art. 2 Abs. 2 BetmV überträgt die Befugnis des Bundesrates für die Erteilung von Bewilligungen i.S.v. Art. 14a BetmG auf das Schweizerische Heilmittelinstitut (Swissmedic). Unabhängig von dieser Bewilligungsdelegation besteht durch Art. 14a BetmG eine Rechtsgrundlage, aufgrund derer es Sterbehilfeorganisationen bewilligt werden könnte, Natrium-Pentobarbital "zu beziehen, einzuführen, aufzubewahren, zu verwenden, zu verordnen, abzugeben oder auszuführen." Durch Erteilung einer solchen Bewilligung an eine Organisation könnte die gesamte Problematik entmedikalisiert werden; auch das oben beschriebene ärztliche Attest wäre hier nicht mehr zwingend vorgeschrieben. Eine derart liberale Handhabung würde jedoch über das Ziel hinauschiessen. Die Lösung der Problematik über eine Organisations-Bewilligung i.S.v. Art. 14a BetmG erscheint als sinnvolle Möglichkeit, allerdings sollte in einer solchen Bewilligung klar vorgesehen werden, dass auch die Abgabe des letalen Barbiturates direkt durch die Organisation selbst *zwingend* die Beibringung eines ärztlichen Attests voraussetzt.

## 7.4. Apotheken-Bewilligung

Von der Praktikabilität zwar nicht optimal,<sup>261</sup> aber als Lösung durchaus denkbar wäre zudem die Möglichkeit, dass eine Sterbehilfeorganisation, welche eine gewisse Grösse aufweist, sich eine eigene Apotheke für Natrium-Pentobarbital einrichtet. Art. 30 HMG verweist diesbezüglich auf die kantonalen Gesetzgebungen.<sup>262</sup> Am Beispiel des Kantons Zürich wären die massgeblichen Normen §§ 23–26 GG ZH. § 23 GG ZH bestimmt, dass eine Apotheken-Bewilligung nur dem Inhaber eines eidgenössischen oder eidgenössisch anerkannten ausländischen Apothekerdiploms

erteilt wird. Sodann darf ein Apotheker auch nur eine Apotheke betreiben. Gemäss § 25 GG ZH müssen die Apotheken "zweckmässige Räume und Einrichtungen aufweisen."

In Anbetracht dieser gesetzlichen Grundlagen wäre es durchaus vorstellbar, dass eine grössere Organisation in ihren Gebäulichkeiten zweckmässige Räume und Einrichtungen<sup>263</sup> schafft, um eine Apotheke zu betreiben, welche die Aufgabe übernimmt, ihre Versorgung mit Natrium-Pentobarbital und allenfalls dem Anti-Emetikum zu gewährleisten. Die Organisation müsste dann einen diplomierten Apotheker einstellen und würde damit die vom Gesundheitsgesetz verlangten Bedingungen erfüllen, so dass eine solcherart limitierte Apotheken-Bewilligung von der Bewilligungsbehörde zumindest sehr ernsthaft geprüft werden müsste.

Auch in dieser Konstellation würde das letale Barbiturat durch die Apotheke der Organisation ausschliesslich gegen das ärztliche Attest an den Begleiter abgegeben. Selbst dieser Lösung würden weder Bestimmungen der Heil- und Betäubungsmittelgesetzgebung noch das internationale Übereinkommen über psychotrope Stoffe entgegenstehen.

## 8. Fazit

Im Bereich der Sterbehilfe hat in den letzten Jahren der stetige Wandel, dem die westliche Welt unterworfen ist, mit einer gewissen Verspätung seinen Niederschlag gefunden. Allerdings ist die Situation immer noch unbefriedigend, weil der Arzt nolens volens jeweils die *Gatekeeper*-Funktion einnimmt und damit im Spannungsfeld zwischen den Forderungen schwer leidender Patienten, seinen eigenen Berufsorganisationen und oftmals auch seinem Gewissen steht. Die vorliegende Arbeit will daher eine sinnvolle Entmedikalisierung dieses hochsensiblen Problembereichs

260 Eingefügt durch Ziff. I des BG vom 18. Dezember 1968, in Kraft seit 1. Januar 1970 (AS 1970 9 13).

261 Diese Lösung ist insbesondere auch deshalb nicht als optimal zu bezeichnen, weil in diesem Bereich Lösungen zu bevorzugen sind, welche sich auf Völker- und/oder Bundesrecht stützen sollten. Will man aber auf kantonaler Ebene vorgehen, wäre dies ein durchaus ernsthaft zu prüfender Weg. Er hätte u.a. auch den Vorteil, dass nur grosse Organisationen zu einer solchen Apotheken-Bewilligung kämen und würde zudem die *chain of custody* auf geradezu optimale Weise ermöglichen.

262 SPOERRI (FN 72), RZ 159.

263 Bei einer derartigen Apotheke, welche keinen Publikumsverkehr hat, würde wahrscheinlich bereits ein gegen Einbruch gesicherter Raum mit separat abschliessbaren Behältnissen, zu welchen lediglich der Apotheker Zugang hat, diese Zweckmässigkeit erfüllen.

bewirken, in welchem der Arzt immer noch wichtige Funktionen wahrnimmt, aber aus diesem sowohl für ihn als auch für den Patienten mitunter problematischen Spannungsfeld herausgelöst wird. Ziel ist es daher, einen grundrechtswidrigen und nicht mehr zeitgemässen Paternalismus so zu beseitigen, dass berechnete öffentliche und private Rechtsgüter zwar soweit wie erforderlich, aber nicht mehr als nötig eingeschränkt werden.

En règle générale, l'euthanasie selon le modèle suisse s'effectue par un suicide assisté. La personne qui souhaite donner une fin à sa vie souhaite toujours une mort rapide, indolore et douce. Pour ce faire, trois méthodes entrent essentiellement en ligne de compte: les gaz, les combinaisons de médicaments ou le natrium pentobarbital. Ce dernier, un barbiturique, est le moyen le plus rapide, le plus doux, le plus fiable et ainsi le plus approprié pour un suicide assisté.

Le natrium pentobarbital est une substance qui, par principe, ne peut être délivrée que sur ordonnance médicale. Ceci est compréhensible du point de vue de la législation relative aux produits thérapeutiques et aux stupéfiants, mais pose problème lorsque l'on essaie d'imposer au médecin des limites non prévues par la loi quant aux critères pour délivrer le remède. L'Académie Suisse des Sciences Médicales (ASSM) a fixé, dans sa directive sur la prise en charge des patients en fin de vie nouvellement révisée en 2004 – par laquelle elle reconnaît pour la première fois l'assistance au suicide en tant qu'activité médicale volontaire – entre autres le critère selon lequel le médecin ne devrait prescrire le médicament que dans le cas où "la maladie dont souffre le patient permet de considérer que la fin de vie est proche". Sur le plan juridique, ce critère pose des problèmes très considérables pour des raisons différentes: les patients atteints de maladies neurologiques, notamment de la maladie d'Alzheimer, de la sclérose en plaques ou de la sclérose latérale amyotrophique passeraient entre les mailles du filet, puisque leur maladie ne les conduit pas à la mort dans un proche avenir. Les malades psychiques deviendraient également un cas problématique, et ceci indépendamment du fait qu'ils soient capables de discernement ou pas. Au sens strict, on ne pourrait même pas aider les personnes d'un âge avancé, qui sont tout simplement fatiguées de la vie, et cela dans la plus complète indifférence quant à savoir si elles souffrent ou pas de leur état. Le critère susmentionné constitue non seulement une limitation inadmissible de l'art. 115 CP, mais il soulève également des questions d'ordre constitutionnel et de droit international public.

Actuellement, des discussions ont lieu sur l'élaboration d'une réglementation légale dans le domaine du suicide assisté. Toutefois, en appliquant d'une manière conséquente le droit en vigueur, il existerait déjà différentes possibilités de soulager les groupes de patients précités. En effet, les lois existantes et déterminantes en la matière (la loi sur les produits thérapeutiques, la loi sur les stupéfiants et la Convention internationale sur les substances psychotropes) permettent dans des cas exceptionnels de délivrer le barbiturique sans ordonnance médicale. Le but de l'article présenté est de montrer quelles sont ces possibilités.

(trad. LT LAWTANK, Fribourg)

Under the Swiss model, euthanasia is generally carried out by means of assisted suicide. A person wanting to die always wishes for a quick, painless and gentle death. There are essentially three methods: gas, combinations of medication or sodium pentobarbital. The latter, a barbiturate, is considered to be the fastest, gentlest, most reliable and therefore most suitable substance for assisted suicide.

Sodium pentobarbital is a medical agent, which, as a general rule, is available only by prescription. This is understandable from the standpoint of legislation covering medicines and anaesthetics, but becomes a problem if an attempt is made to impose restrictions, i.e. criteria, on the prescription of this drug, which are not set forth in the law. In the revised 2004 edition of its guidelines for the care of the dying (in which, for the first time in its history, assistance with suicide is recognised as a voluntary medical activity), the Swiss Academy of Medical Sciences (SAMS) also stipulates that doctors should prescribe the drug only if "the patient's illness justifies the assumption that she/he is close to the end of her/his life". This is highly problematic from a legal point of view for a number of reasons: for example, patients suffering from neurological diseases such as Alzheimer's, multiple sclerosis or Charcot's syndrome would fall through the net as these diseases do not cause death in the immediate future. Psychiatric patients also pose problems, irrespective of whether or not they are currently capable of sound judgement. Even aged persons who are simply, in the truest sense of the word, tired of living, could not strictly speaking be helped regardless of whether or not their lives involve suffering. This not only constitutes an unacceptable limitation of Article 115 of the Swiss Penal Code: it also raises questions of constitutional and international law.

The enactment of a legal regime for the regulation of euthanasia is presently being discussed. The consistent application of existing laws offers a number of possibilities for alleviating the problems of the above groups of patients. Current applicable laws (the law governing medicines (Heilmittelgesetz), the law governing anaesthetics (Betäubungsmittelgesetz) and the International Convention on Psychotropic Substances) also provide, in exceptional cases, for the possibility of administering this lethal barbiturate without medical prescription. The aim of this paper is to present these possibilities.

(trad. LT LAWTANK, Fribourg)