

Die geltende Regelung für Natrium-Pentobarbital: Ein legislativer Rubik's Cube?



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

Inhaltsübersicht

1. Einleitung
2. Problemstellung
 - 2.1 Natrium-Pentobarbital
 - 2.2 Rechtliche Zuordnung von Natrium-Pentobarbital
 - 2.3 Gesetzeslücke
 - 2.4 Probleme der Situation de lege lata
 - 2.4.1 Das Grundproblem: NaP-Rezeptierung für assistiertes Sterben gesetzlich nicht vorgesehen
 - 2.4.2 Die Folgeprobleme
 - 2.4.2.1 Unsicherheit bei den Ärzten
 - 2.4.2.2 Unklarheit bzgl. der Gültigkeitsdauer von NaP-Rezepten
 - 2.4.2.3 Problematische Handhabung der Reservedosen
 - 2.4.2.4 Unklarheit bzgl. Handhabung von Betäubungsmitteln durch «Nicht-Medizinalpersonen»
 - 2.5 Zwischenfazit
3. Lösungsansätze
 - 3.1 Methodische Überlegungen
 - 3.2 Grunderfordernis von Lösungsansätzen: Kompatibilität mit dem Übereinkommen
 - 3.2.1 Analyse der einschlägigen Bestimmungen des Übereinkommens
 - 3.2.2 Sicherheitsfragen
 - 3.3 Erlass einer formellen Gesetzesbestimmung
 - 3.3.1 Problematik
 - 3.3.2 Rechtssoziologie und Ethik
 - 3.3.2.1 Rechtssoziologische Überlegungen
 - 3.3.2.2 Ethische Überlegungen
 - 3.3.3 Ein «Aufsichtsgesetz» über Sterbehilfeorganisationen
 - 3.3.4 Erlass eines Art. 11a BetmG
 - 3.3.5 Revision von Art. 7 lit. d MedBG
 - 3.4 Erlass einer NaP-Verordnung
 - 3.4.1 Gesetzliche Grundlage
 - 3.4.2 Verordnungsentwurf

- 3.5 Organisationsbewilligung nach Art. 14a BetmG
 - 3.5.1 Rechtsnatur
 - 3.5.2 Voraussetzungen
 - 3.5.3 Ausgestaltung und Form
 - 3.5.4 Gesetzliche Grundlage
4. Fazit

1. Einleitung

Im Jahre 1975 liess der ungarische Ingenieur Ernő Rubik seinen Zauberwürfel, den Rubik's Cube, patentieren.¹ Ziel ist es für gewöhnlich, den Würfel in seine Grundstellung zu bringen. Kennt man eine von mehreren Strategien, ist die Aufgabe verhältnismässig leicht lösbar, weiss man keine, dann ist sie fast unlösbar. Denn jedesmal, wenn man einige Steine mit der richtigen Farbe zusammengestellt hat, werden diese wieder verschoben, sobald man an einer anderen Seite die Farbsteine richtig zusammenstellen möchte.

Bei der geltenden Regelung betreffend des für die Sterbehilfe eingesetzten Wirkstoffs Natrium-Pentobarbital (NaP) trifft man auf ähnliche Lösungsprobleme, denn die geltende Regelung weist verschiedene Dilemmata auf. Hat man eines oder gar mehrere gelöst, so entstehen an anderer Stelle wieder neue Probleme. Die vorliegende Arbeit soll daher einerseits untersuchen, ob die geltende NaP-Regelung ein legislativer Rubik's Cube ist, und andererseits Vorschläge zur Lösung der Problematik aufzeigen.

Das Thema des selbstbestimmten Sterbens ist sowohl im Ausland als auch in der Schweiz nach wie vor aktuell, insbesondere seit dem 1. Februar 2007; denn an diesem Tag wurde ein am 6. November 2006 gefälltes Urteil des Bundesgerichts publiziert, BGE 133 I 58.

Ausgangspunkt des Falles war ein an einer schweren bipolaren affektiven Störung (ICD-10 Kap. V, Diagnose-Ziffer F31.0-7)² leidender Beschwerdeführer gewesen, welcher ge-

¹ <http://www.rubiks.com/World/Rubiks%20history.aspx>. Das Grundmodell ist ein Würfel mit einer Kantenlänge von 57,5 mm (gemessen an den Mittelachsen und in der Standardgrösse), «wobei jede der sechs Seiten in neun Felder wie bei einem Sudoku unterteilt ist, und sich durch 90-Grad-Drehungen um ihre jeweilige Raumachse zur Deckung bringen lassen. Dadurch können Position und Lage der verschiedenen Steine fast beliebig geändert werden. Auf die nach aussen sichtbaren Flächen der Steine sind kleine Farbflächen geklebt. In der Grundstellung sind die Steine so geordnet, dass jede Seite des Würfels eine einheitliche, aber von Seite zu Seite unterschiedliche Farbe besitzt.» (<http://de.wikipedia.org/wiki/Zauberw%C3%BCrfel>).

² Die Abkürzung ICD steht für «International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems»; die Ziffer 10

gen den Staat auf Zugang zu 15 Gramm NaP geklagt hatte; zuvor hatte er bereits zwei Suizidversuche unternommen und war wiederholt stationär behandelt worden.^{3/4}

Das Bundesgericht wies zwar im konkreten Fall die Beschwerde ab, hielt aber in der Urteilsbegründung fest: «Zum Selbstbestimmungsrecht im Sinne von Art. 8 Abs. 1 EMRK gehört auch das Recht, über Art und Zeitpunkt der Beendigung des eigenen Lebens zu entscheiden; dies zumindest, soweit der Betroffene in der Lage ist, seinen entsprechenden Willen frei zu bilden und danach zu handeln.»⁵

Das Urteil, so dachte man damals, schaffe Klarheit in einem besonders sensiblen Bereich. Es bestand nämlich die unbefriedigende Situation, dass ärztliche Standesorganisationen und gewisse kantonale Gesundheitsbehörden (mehr oder minder subtilen) Druck auf die Ärzte ausgeübt und ihnen für den Fall der Rezeptierung von NaP für psychisch Kranke Sanktionen in Aussicht gestellt hatten.⁶ Nach Veröffentlichung des höchstrichterlichen Urteils am 1. Februar 2007 war davon auszugehen, «dass ärztliche Standesorganisationen und Gesundheitsbehörden jetzt keine rechtliche Handhabe mehr haben würden, um Ärzten, welche willens und bereit sind, sterbewilligen Patienten nach entsprechenden – ihrer Meinung nach – hinreichenden Abklärungen das letale Barbiturat zu rezeptieren, Steine in den Weg zu legen oder sie nachträglich zu sanktionieren.»⁷

Diese Erwartung hat sich jedoch nicht erfüllt. Die ärztlichen Standesorganisationen und gewisse kantonale Gesundheitsbehörden haben den Druck auf die Ärzte sogar noch zu erhöhen versucht.^{8/9/10} Dabei weisen sie verschie-

dentlich auch auf die «geltende Rechtslage» hin, welche angeblich die Rezeptierung des letalen Barbiturats nur gegenüber schwerstkranken Patienten zulasse, bei welchen der Tod ohnehin schon nahe sei.^{11/12}

dabei jedoch, dass die Sterbehilfe nach dem schweizerischen Modell (mit Ausnahme der hier nicht zur Debatte stehenden passiven Sterbehilfe) *immer* mittels assistiertem Suizid erfolgt (vgl. dazu auch FRANK TH. PETERMANN, Sterbehilfe, Eine terminologische Einführung, in: Frank Th. Petermann [Hrsg.], Sterbehilfe – Grundsätzliche und praktische Fragen, Ein interdisziplinärer Diskurs [Schriftenreihe des Instituts für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis 38], St. Gallen 2006, 21–44).

⁹ PETERMANN (FN 4), Rz 214–227 (mit reichhaltigen Literaturverweisen); vgl. hierzu auch das Urteil des Bundesgerichts vom 24. Juni 2008 (BGE 2C.191/2008).

¹⁰ Dieses Verhalten der Ärzteschaft ist z.T. auch aus den eigenen Reihen kritisiert worden, sehr differenziert von GEORG BOSSHARD, einem mit der Thematik bestens vertrauten Pathologen, welcher aufgrund dieser ablehnenden Haltung der ärztlichen Standesorganisationen insbesondere befürchtet, dass die Haltung der Ärzteschaft nicht mehr als ein auf den Faktor Zeit spielendes Rückzugsgefecht darstellt, und sie sich durch diese Haltung jegliche Möglichkeit verbaut, ihre Rolle in einer Gesellschaft, welche Sterbehilfe zunehmend befürwortet, selbst neu und nach für sie bestmöglichen Gesichtspunkten zu definieren (PETERMANN [FN 4], Rz 235–242 mit Verweisung auf BOSSHARD).

¹¹ Bei der hier erwähnten Auffassung handelt es sich jedoch nicht um die geltende Rechtslage, sondern lediglich um die von der SAMW in ihrer 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), unter Punkt 4.1 geäußerten Meinung, unter welchen Voraussetzungen Ärzte Beihilfe zum Suizid leisten sollten. Diese Meinung ist jedoch unverbindlich, auch für Ärzte. Zur standes- und vereinsrechtlichen Problematik einer Überführung solcher Richtlinien in das Ständesrecht vgl. auch PETERMANN (FN 6), 323–325.

¹² In ihrem kürzlich erschienen Leitfaden lassen SAMW und FMH eine sehr vorsichtige Öffnung erkennen: SAMW und FMH erwähnen die Haltung des Bundesgerichts und werfen sogar die sich künftig wohl noch stellenden Fragen in diesem Bereich (Suizidbeihilfe bei Personen im frühen Stadium einer Demenz sowie von hochbetagten aber somatisch Gesunden) auf; vgl. Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften/Verbindung der Schweizer Ärztinnen und Ärzte (Hrsg.), Rechtliche Grundlagen im medizinischen Alltag, Ein Leitfaden für die Praxis, Basel 2008, 60–61. Auch die neuste von der SAMW erlassene Richtlinie, die BehindertenRL-2008 (Medizinische Behandlung und Betreuung von Menschen mit Behinderung, Medizinisch-ethische Richtlinien und Empfehlungen [vom 20. Mai 2008], hrsg. v. Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften, Basel 2008), bekennt sich zum Recht auf Selbstbestimmung (Punkt 2.2), stellt bzgl. Lebensqualität das subjektive Erleben des Patienten, insbesondere die Zufriedenheit mit seiner Lebenssituation in den Vordergrund (Punkt 2.4), und billigt bzgl. dem Entscheid über medizinische Behandlungen auch minderjährigen und entmündigten Erwachsenen grundsätzlich die Urteilsfähigkeit zu (Punkt 4.1). Gleichentags verabschiedete die SAMW den Entwurf ihrer ReanimationsRL-2008 (Reanimationsentscheidungen, Medizi-

bezeichnet deren 10. Revision. Diese Klassifikation wurde von der Weltgesundheitsorganisation WHO erstellt. Das Kapitel V (F) betrifft die psychischen Krankheiten.

³ BGE 133 I 58; FRANK TH. PETERMANN, Urteilsbesprechung BGE 2A.48/2006 resp. 2A.66/2006 [BGE 133 I 58], HILL 2007 I N. 1, 1–9, Rz 1.

⁴ FRANK TH. PETERMANN, Urteilsfähigkeit, Zürich 2008, Rz 16.

⁵ BGE 133 I 67 Erw. 6.1 mit reichhaltigen Literaturverweisen; PETERMANN (FN 3), Rz 10.

⁶ PETERMANN (FN 3), Rz 27–28; FRANK TH. PETERMANN, Rechtliche Überlegungen zur Problematik der Rezeptierung und Verfügbarkeit von Natrium-Pentobarbital, in: Frank Th. Petermann [Hrsg.], Sterbehilfe – Grundsätzliche und praktische Fragen, Ein interdisziplinärer Diskurs [Schriftenreihe des Instituts für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis 38], St. Gallen 2006, 287–371, 447–450; PETERMANN (FN 4), Rz 18.

⁷ PETERMANN (FN 4), Rz 18.

⁸ Siehe dazu auch das Positionspapier «Suizidbeihilfe ist nicht gleich Sterbehilfe» der FMH vom Januar 2008 (http://www.fmh.ch/shared/data/pdf/positionspapier_sterbehilfe_d.pdf). Die FMH trifft darin die folgende Unterscheidung zwischen Suizidbeihilfe und Sterbehilfe: «Das Bundesgericht unterscheidet in seinem Grundsatzentscheid jedoch nicht zwischen Sterbehilfe und Suizidbeihilfe. Die Unterscheidung ist aber elementar: Bei der Sterbehilfe liegt immer eine tödlich verlaufende Krankheit vor, während Suizidbeihilfe Situationen betrifft, in denen die betroffenen Menschen weiterleben könnten, wenn sie sich nicht für den Suizid entscheiden würden.» Die FMH übersieht

2. Problemstellung

2.1 Natrium-Pentobarbital

Der für die Zwecke der Sterbehilfe in der Schweiz, den Benelux-Staaten und im US-Bundesstaat Oregon eingesetzte Wirkstoff NaP ist ein hochwirksames Barbiturat. Es wurde bereits an anderer Stelle ausführlich beschrieben.¹³ Bei diesem Wirkstoff handelt es sich um einen auf das Zentralnervensystem einwirkenden «psychotropen» Stoff, der als solcher der Heil- und Betäubungsmittelgesetzgebung untersteht.¹⁴ NaP ist in den Anhängen a und b der Verordnung des Schweizerischen Heilmittelinstituts über die Betäubungsmittel und psychotropen Stoffe vom 12. Dezember 1996 (BetmV-Swissmedic)¹⁵ aufgeführt und daher gemäss Art. 3 lit. b der Verordnung über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe vom 29. Mai 1996 (BetmV)¹⁶ ein «von den Kontrollmassnahmen des (BetmG) teilweise ausgenommener Stoff». Explizit wurde es als Mittel der Sterbehilfe erstmals 1977 von dem holländischen Anästhesisten PIETER ADMIRAAL beschrieben.¹⁷

2.2 Rechtliche Zuordnung von Natrium-Pentobarbital

Die rechtliche Zuordnung von NaP ist verhältnismässig komplex, da die bestehende Regelung auf drei Säulen fusst:

1. NaP untersteht im Sinne einer *lex generalis* zunächst einmal dem Bundesgesetz über Arzneimittel und Medizinprodukte (Heilmittelgesetz, HMG)¹⁸ vom 15. Dezember 2000, welches – zusammen mit zwölf Verordnungen – auf den 1. Januar 2002 in Kraft getreten ist.¹⁹

nisch-ethische Richtlinien und Empfehlungen, Entwurf zur Vernehmlassung [vom 20. Mai 2008], hrsg. v. Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften, Basel 2008). Auch hier erfährt das Recht auf Selbstbestimmung eine Stärkung, indem bspw. ausdrücklich festgehalten wird, dass der urteilsfähige Patient auf Reanimation verzichten kann, auch wenn diese aufgrund der medizinischen Einschätzung indiziert wäre (Punkt 2.3). Die grundsätzliche Vermutung der Urteilsfähigkeit wird auch hier festgehalten (Punkt 2.3.1).

¹³ PETERMANN (FN 6), 293–295.

¹⁴ Diese Gesetzgebung besteht, wie noch aufzuzeigen ist, aus dem Heilmittelgesetz, dem Betäubungsmittelgesetz und dem Übereinkommen über psychotrope Stoffe sowie den entsprechenden Verordnungen.

¹⁵ SR 812.121.2.

¹⁶ SR 812.121.1.

¹⁷ PETERMANN (FN 6), 294 Fn. 21, mit Verweisung auf ADMIRAALS Grundlagenwerk «Euthanasie in het ziekenhuis». In der Schweiz wird NaP seit Anfang der Neunzigerjahre als Sterbemittel verwendet; seine diesbezügliche Einführung geht auf den kürzlich verstorbenen MEINRAD SCHÄR zurück.

¹⁸ SR 812.21.

¹⁹ PETERMANN (FN 6), 295–298; HEIDI BÜRGI, in: Thomas Eichenberger/Urs Jaisli/Paul Richli (Hrsg.), Basler Kommentar zum Heilmittelgesetz, Basel 2006, N 8–9 zu Art. 23 HMG.

2. NaP untersteht im Sinne einer *lex specialis* dem Bundesgesetz über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe (BetmG)²⁰ vom 3. Oktober 1951, welches auf den 1. Juni 1952 in Kraft getreten ist. Allerdings war es damals dort noch nicht zu finden; erst in der Botschaft zur Teilrevision des BetmG vom 9. Mai 1973 wurde die Substanz in diesem Zusammenhang *erwähnt*,²¹ *unterstellt* wurde sie diesem Regelwerk jedoch erst im Jahre 1996, als Konsequenz des Beitritts der Schweiz zu einem Staatsvertrag.
3. NaP untersteht auch internationalem Recht, nämlich dem am 21. Februar 1971 in Wien abgeschlossenen «Übereinkommen über psychotrope Stoffe» (nachfolgend mit Übereinkommen abgekürzt).²² Die Schweiz trat diesem Übereinkommen am 21. März 1995 bei, in Kraft trat es am 21. Juli 1996.²³ Letzteres erst führte dazu, dass NaP mittels zwei Verordnungen – BetmV und BetmV-Swissmedic – dem BetmG unterstellt wurde.

Die rechtliche Stellung von NaP ist unübersichtlich und dadurch sowohl für Rechtsanwender als auch Rechtsunterworfenen unbefriedigend. Die gesamte Praxis scheint sich in einem rechtlich bisher wenig geregelten und damit ungesicherten Bereich zu bewegen, der hier als «Graubereich» bezeichnet wird. Das ist aus rechtsstaatlicher Sicht als unbefriedigend zu bezeichnen.²⁴

²⁰ SR 812.121.

²¹ PETERMANN (FN 6), 298–299.

²² SR 0.812.121.02.

²³ Vgl. dazu auch PETERMANN (FN 6), 299–301.

²⁴ Erschwerend kommt hinzu, dass das Wort «Graubereich» verdächtig nahe am Terminus «Missbrauch» angesiedelt ist. Zwar bescheinigte der Zürcher Justizdirektor, Regierungsrat MARKUS NOTTER, in der Kantonsratssitzung vom 29. Oktober 2007, «... dass die Sterbehilfeorganisationen, so, wie sie jetzt vorhanden sind, im Wesentlichen gute Arbeit leisten...», er führte aber im gleichen Satz auch an, «... dass es auch Missbrauchspotenzial gibt.» Dazu ist das Folgende zu sagen: Es gibt wohl keinen Lebensbereich, bei welchem kein Missbrauchspotenzial besteht; man kann sich sogar fragen, ob nicht die ganze Rechtsordnung ein System ist, um Schwächere vor Missbräuchen zu schützen. Missbrauchsargumente gehören zu den sog. *slippery slope* (schiefe Ebene oder auch Dammbrech) Argumenten, sie warnen vor *möglichem* Missbrauch. Um sie ernst nehmen zu können, müssen sie jedoch mit einer gewissen Plausibilität dargestellt werden (PETERMANN [FN 4], Rz 222). Im Bereich der Sterbehilfe sind bis dato in der Schweiz in Bezug auf die Anwendung von NaP keine konkreten Missbrauchsfälle vorgekommen, die zu einem Strafverfahren geführt hätten. Ausserdem wurde bis jetzt auch noch nie klar dargelegt, was denn überhaupt unter «Missbrauch» zu verstehen ist. Auch dies ist in einer wertpluralistischen Gesellschaft ein durchaus auslegungsbedürftiger und -würdiger Begriff. Es gibt durchaus Menschen, die eine «Befürsorgung» gegen ihren Willen als schweren Missbrauch ihrer Person ansehen – und das durchaus zu Recht. Vgl. dazu auch PETERMANN (FN 6), Rz 320 Fn. 505–506.

2.3 Gesetzeslücke

Angesichts der dargestellten Situation drängt sich die Frage auf, ob die Anwendung von NaP für begleitete Suizide, insbesondere in Verbindung mit Sterbehilfeorganisationen, in eine Gesetzeslücke fällt. Die ältere Lehre und Rechtsprechung unterschied noch zwischen echten und unechten Lücken.²⁵ So wurde früher von einer *echten Lücke* gesprochen, wenn das Gesetz auf eine Frage schlechterdings keine Antwort hatte, wenn also der Gesetzgeber etwas nicht geregelt hatte, was er eigentlich hätte regeln sollen, und eine Rechtsanwendung demzufolge nicht möglich war.²⁶ Als *unechte Lücke* (bisweilen auch rechtspolitische Lücke genannt) wurde hingegen der Fall gesehen, dass das Gesetz zwar eine sich stellende Frage beantwortete, diese Regelung vom Rechtsanwender aber als unbefriedigend empfunden wurde.²⁷ Grund dieser früheren Unterscheidung war, eine Antwort auf die Frage nach der Zulässigkeit der Lückenfüllung zu erhalten.²⁸

Neuere Lehrmeinungen, denen sich inzwischen auch das Bundesgericht angeschlossen hat, haben die Unterscheidung zwischen echter und unechter Lücke aufgegeben. Heute wird eine Lücke als planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes angesehen, die vom Richter behoben werden darf²⁹ – und behoben werden soll.

Er erscheint evident, dass die Nichtregelung der ganzen Sterbehilfe-Problematik im Jahre 1996, als die Schweiz dem Übereinkommen beitrug und daraufhin die BetmV und die BetmV-Swissmedic erlassen wurden, eine klassische gesetzgeberische Unterlassung darstellt.

2.4 Probleme der Situation de lege lata

Die oben dargestellte rechtliche Situation bringt in der praktischen Handhabung des NaP diverse Probleme mit sich. Sie alle resultieren faktisch aus der Tatsache, dass weder die Heil- und Betäubungsmittelgesetzgebung noch das Übereinkommen über psychotrope Stoffe die Anwendung von NaP beim assistierten Suizid nach dem schweizerischen Modell vorsehen. Diese Probleme sollen hier nun kurz dargestellt werden. Ganz bewusst nicht eingegangen wird auf die Problematik des menschenrechtlichen Anspruchs auf NaP gemäss Art. 8 Abs. 1 EMRK.³⁰

²⁵ Sehr differenziert zu diesen beiden und noch anderen Betrachtungsweisen: ERNST A. KRAMER, Juristische Methodenlehre, Bern 1998, 139–146.

²⁶ ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 6. Aufl., Zürich 2005, Rz 139; vgl. dazu auch BGE 122 I 253 Erw. 6a.

²⁷ HÄFELIN/HALLER (FN 26), Rz 139.

²⁸ HÄFELIN/HALLER (FN 26), Rz 140.

²⁹ HÄFELIN/HALLER (FN 26), Rz 141; vgl. dazu auch das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2141/2006 vom 1. April 2008, Erw. 8.5.1.

³⁰ Diesbezüglich sei auf die einschlägige Fachliteratur verwiesen, so u.a.: STEPHAN BREITENMOSER, Das Recht auf Sterbe-

2.4.1 Das Grundproblem: NaP-Rezeptierung für assistiertes Sterben gesetzlich nicht vorgesehen

Weder das HMG, das BetmG noch das Übereinkommen sehen die Verwendung von NaP für das assistierte Sterben vor. Die beiden erstgenannten nationalen Gesetze regeln bis dato vor allem Vorgänge, die im Zusammenhang mit der Heilung von Krankheiten, der Linderung von Leiden und Beschwerden sowie dem Schutz vor Suchtkrankheiten stehen. Ihre Adressaten sind in erster Linie Medizinalpersonen. Sie gehen vom Prinzip aus, dass die Abgabe³¹ der unter sie fallenden Stoffe entweder unmittelbar vom Arzt oder Apotheker an den Patienten erfolgt oder aber eine Abgabe an den Patienten gar nicht nötig ist, weil die Applikation direkt durch den Arzt am Patienten erfolgt. Die Anwendung von NaP beim assistierten Sterben erfolgt somit in einem rechtlich nicht geregelten Bereich.

Art. 11 Abs. 1 BetmG sieht vor, dass Betäubungsmittel nur in dem Umfange zu verwenden, abzugeben und zu verordnen sind, «wie dies nach den anerkannten Regeln der medizinischen Wissenschaften notwendig ist».³² Gestützt

hilfe im Lichte der EMRK, in: Frank Th. Petermann (Hrsg.), Sterbehilfe – Grundsätzliche und praktische Fragen, Ein interdisziplinärer Diskurs (Schriftenreihe des Instituts für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis 38), St. Gallen 2006, 167–211; LUDWIG A. MINELLI, Die EMRK schützt die Suizidfreiheit, AJP 2004, 491–504; RAINER J. SCHWEIZER, Sterbehilfe in verfassungsrechtlicher und menschenrechtlicher Sicht, in: Frank Th. Petermann (Hrsg.), Sicherheitsfragen der Sterbehilfe (Schriftenreihe des Instituts für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis 54), St. Gallen 2008, 27–54, und LUZIUS WILDHABER, Art. 8 EMRK, in: Heribert Golsong/Wolfram Karl/Herbert Miehsler/Herbert Petzold/Eike Riedel/Kernsten Rogge/Theo Vogler/Luzius Wildhaber/Stephan Breitenmoser (Hrsg.), Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, Köln 1992. Ebenfalls behandelt wird die grundrechtliche Problematik in PETERMANN (FN 6), 339–345, sowie PETERMANN (FN 4), Rz 315–375. Sehr lesenswert zu dieser Thematik auch die Betrachtungen von TARAS GRESOUE, *The Devil's Picnic, Around the World in Pursuit of the Forbidden Fruit*, New York 2005, 307–341.

³¹ Unter Abgabe versteht man die letzte Stufe der Kette, d.h. «das Übertragen eines verwendungsfertigen Arzneimittels an den Endverbraucher.» (BÜRGI [FN 19], N 5 zu Art. 24 HMG).

³² Diese Formulierung ist im Übrigen unnötig restriktiv ausgefallen. Erlassen wurde diese Bestimmung nämlich nur, um Medizinalpersonen anzuweisen, «im Verkehr mit Betäubungsmitteln die anerkannten Regeln der medizinischen Wissenschaften zu beachten.» Die ursprünglich vorgesehene Formulierung bezüglich Gebrauch von Betäubungsmitteln war denn auch «wo die Wissenschaft es vorsieht» (BBl 1951 I 847). Die französischen und italienischen Wortlaute vermeiden den Hinweis auf eine «Notwendigkeit» und geben damit den Sinn der Norm eher wieder: «I Les médecins et les médecins-vétérinaires sont tenus de n'employer, dispenser ou prescrire les stupéfiants que dans la mesure admise par la science.» bzw. «I I medici e i veterinari sono tenuti a usare, dispensare o prescrivere gli stupefacenti nella misura ammessa dalla scienza.»

auf diese Bestimmung könnte man natürlich versucht sein zu argumentieren, dass die ganze Sterbehilfe mit NaP der Rechtsgrundlage entbehre und folglich nicht zulässig sei. Dass dem aber nicht so ist, lässt sich aus verschiedenen Fakten ableiten:

1. Die ganze NaP-Problematik war schon Gegenstand verschiedenster Gerichtsentscheidungen: In BGE 133 I 58 hat sich das Bundesgericht sehr differenziert mit dieser Problematik auseinandergesetzt³³; auch in anderen Fällen hatten sich die Richter in Lausanne mit der Thematik eingehend beschäftigt und Kriterien aufgestellt.³⁴ Dabei hat das Bundesgericht vorausgesetzt und damit *implizit* anerkannt, dass NaP – entgegen dem Wortlaut der Heil- und Betäubungsmittelgesetzgebung – zu Zwecken des assistierten Sterbens verschrieben werden kann. Wäre dem nicht so, so würden die genannten Gerichtsentscheide *überhaupt keinen Sinn machen*. Zwar kann auch das Bundesgericht ein rechtliches Problem übersehen, bei einer ganzen Reihe von Entscheiden dürfte dies jedoch undenkbar sein. Auch kantonale Gerichte haben sich schon verschiedentlich mit der Problematik beschäftigt³⁵, und keines dieser Gerichte hat an der grundsätzlichen Anwendbarkeit von NaP für die Zwecke der Sterbehilfe gezweifelt.
2. Das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) setzt sich seit Jahren (und zur Zeit der Drucklegung dieses Aufsatzes sehr intensiv) mit dem Thema Sterbehilfe auseinander.³⁶ Am 31. Mai 2006 hat das EJPD unter dem Titel «Sterbehilfe und Palliativmedi-

zin – Handlungsbedarf für den Bund?» einen Bericht über die genannte Thematik zu Händen des Bundesrates abgeliefert. Letzterer beauftragte dann das EJPD, zusammen mit dem Eidgenössischen Departement des Inneren (EDI) bis Ende 2006 ein Aussprachepapier vorzulegen, welches u.a. Massnahmen zur Verhinderung von Missbräuchen bei der Suizidhilfe und Vorschläge über Einschränkungen der Verschreibung und Abgabe von NaP beinhalte.³⁷ Der Bericht kam zu folgendem Fazit: «Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die bestehenden Vorschriften zur Verschreibung und Abgabe von NaP in letaler Dosis im Betäubungsmittelrecht als ausreichend zu bewerten sind. Einschränkendere Regelungen zur Verhinderung allfälliger Missbräuche bei der Suizidhilfe in diesem Bereich sind nicht angebracht.»³⁸

3. Die SAMW äusserte sich in verschiedenen sog. Richtlinien zum Thema Sterbehilfe durch den Arzt.³⁹ Sowohl in den früheren Richtlinien als auch in der z.Z. gültigen wird NaP nirgends ausdrücklich erwähnt. Allerdings attestiert die SAMW explizit, dass der Arzt das Recht hat, Suizidbeihilfe zu leisten.⁴⁰ Leistet ein Arzt aber Beihilfe zum Suizid, so ist er an die Regeln der ärztlichen Kunst gebunden. Er hat eine Methode zu wählen, die dem Stand der medizinischen Wissenschaften bestmöglich entspricht und für den Patienten möglichst würdevoll, sanft und risikolos ist. Kein anderer Wirkstoff ist als Sterbemittel besser erforscht als NaP;⁴¹ griffe ein Arzt bei einer Sterbegleitung auf eine andere Methode, würde er sich dem Vorwurf aussetzen, sich über die Regeln der anerkannten medizinischen Wissenschaften hinweggesetzt zu haben. Zudem käme er wohl bei Verwendung von Alternativen, bspw. den von ADMIRAAL/CHABOT/OGDEN/VAN LOENEN/PENNINGS beschriebenen Wirkstoffkombinationen, in argen Erklärungsnotstand, gibt es doch kein einziges Argument, welches für die Verwendung von komplizierteren, belastenderen und den Sterbeprozess verlängernden Alternativen spricht. Sehr lesenswert zu diesem Thema ist auch die PflegeRL-2004 der SAMW. Sie wurde bereits

³³ Vgl. dazu das Rubrum, welches (auf Deutsch) lautet: «Art. 8 EMRK, Art. 10 Abs. 2 und Art. 13 Abs. 1 BV, Art. 9 und 10 BetmG, Art. 48 BetmV, Art. 24 und 26 HMG; Abgabe von Natrium-Pentobarbital für den begleiteten Suizid einer psychisch kranken Person. Natrium-Pentobarbital kann einem Sterbewilligen weder nach dem Betäubungsmittelrecht noch nach dem Heilmittelrecht ohne ärztliche Verschreibung abgegeben werden (E. 4). Art. 8 EMRK bzw. Art. 10 Abs. 2 und Art. 13 Abs. 1 BV verpflichten den Staat nicht dazu, dafür zu sorgen, dass Sterbehilfeorganisationen oder Suizidwillige Natrium-Pentobarbital rezeptfrei beziehen können (E. 5–6.3.6).»

³⁴ So etwa im Entscheid BGE 2P.310/2004 vom 18. Mai 2005; auch mit dem Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2007.00408 vom 20. Dezember 2007 hat sich das Bundesgericht beschäftigt, das Urteil erging am 24. Juni 2008 (BGE 2C.191/2008).

³⁵ So etwa das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich in den Entscheiden VB.99.00145 vom 15. Juli 1999; VB.2004.00097 vom 30. September 2004; VB.2005.00345 vom 17. November 2005; VB.2007.00408 vom 20. Dezember 2007; das Verwaltungsgericht des Kantons Aargau im Entscheid AGVE 2005 vom 28. Januar 2005 (307–327).

³⁶ Vgl. dazu auch die Website des EJPD, die (neben vielen weiteren Informationen) auch einen kurzen geschichtlichen Überblick der Geschehnisse der letzten fünf Jahre enthält (<http://www.bj.admin.ch/bj/de/home/themen/gesellschaft/gesetzgebung/sterbehilfe.html>).

³⁷ ErgBericht-EJPD-2007 (Ergänzungsbericht zum Bericht «Sterbehilfe und Palliativmedizin – Handlungsbedarf für den Bund?», hrsg. v. Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement, Bern 2007), 2.

³⁸ ErgBericht-EJPD-2007 (FN 37), 9.

³⁹ Insb. in der SterbeRL-2004 (FN 11) und der 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).

⁴⁰ SterbeRL-2004 (FN 11), Pt. 4.1. Unter dem Wort «Recht» ist hier freilich das moralische Recht (nach Meinung der SAMW) zu verstehen; denn das Recht, Suizidbeihilfe zu leisten, steht nach der geltenden schweizerischen Rechtsordnung jedem (und selbstredend auch Ärzten) zu, so dass es dazu nicht der Absolution einer privaten Stiftung bedarf.

⁴¹ PETERMANN (FN 6), 295.

einer eingehenden Analyse unterzogen, so dass an dieser Stelle – zur Vermeidung unnötiger Redundanz – darauf verwiesen werden kann.⁴²

Die Verwendung von NaP als *das* Mittel zur Sterbehilfe ist in der Schweiz seit nunmehr über 15 Jahren⁴³ gängige Praxis, was sowohl Gerichten, Verwaltungsbehörden, Ethikkommissionen und anderen, sich mit der Thematik beschäftigenden Kreisen bestens bekannt ist.

2.4.2 Die Folgeprobleme

2.4.2.1 Unsicherheit bei den Ärzten

Traditionellerweise steht die Ärzteschaft jeglichen Formen der Sterbehilfe ablehnend gegenüber.⁴⁴ Der Begriff Ärzteschaft ruft allerdings nach einer Präzisierung, denn es sind v.a. die Vertreter der ärztlichen Standesorganisationen, welche einer selbstbestimmten Beendigung des Lebens ablehnend gegenüber stehen – auch bei Patienten mit einer infausten somatischen Diagnose. Die Ärzte selbst sind in dieser Frage bedeutend liberaler; eine Haltung, die sich nicht nur im persönlichen Gespräch mit vielen Medizinerinnen zeigt, sondern v.a. auch im Faktum, dass Ärzte – und nicht nur in der Schweiz – bisweilen eine Art «heimliche» Sterbehilfe betreiben, i.a.R. mittels indirekter aktiver Sterbehilfe⁴⁵, mitunter mit passiver Sterbehilfe⁴⁶. Denn die ärztlichen Standesorganisationen üben einen spürbaren Druck auf ihre Mitglieder aus, u.a. durch das In-Aussicht-Stellen von standesrechtlichen Sanktionen. Bedauerlicherweise wird dieser Druck auch von einigen kantonalen Gesundheitsbehörden ausgeübt.

Dieser Druck und die unklare rechtliche Stellung des NaP haben bei den Ärzten zu einer Verunsicherung geführt⁴⁷, dies

insbesondere auch bei Ärzten, welche der Sterbehilfe nach dem schweizerischen Modell grundsätzlich aufgeschlossen gegenüberstehen, möchten sie doch ihre Praxisbewilligung nicht aufs Spiel setzen.

2.4.2.2 Unklarheit bzgl. der Gültigkeitsdauer von NaP-Rezepten

Ein weiteres Problem betrifft die Gültigkeitsdauer des NaP-Rezepts. Dazu muss Folgendes vorausgeschickt werden:

Seit dem 12. Dezember 1996 ist NaP in der BetmV-Swissmedic aufgenommen. Diese Verordnung besteht insbesondere aus einem Anhang, in welchem die Swissmedic⁴⁸ sämtliche Betäubungsmittel aufzählt.⁴⁹ NaP ist sowohl im Anhang a als auch im Anhang b aufgeführt, womit es gemäss Art. 2 BetmV-Swissmedic als ein «von der Kontrolle teilweise ausgenommenes Betäubungsmittel» gilt. Dies hat zur Folge, dass NaP nicht der Betäubungsmittelrezeptpflicht nach Art. 43 BetmV untersteht, sondern der sog. «vereinfachten Verschreibung» nach Art. 44 BetmV.⁵⁰ Während Betäubungsmittel-Rezepte gemäss Art. 46 BetmV eine Gültigkeit von höchstens einem Monat ab Ausstellungsdatum haben (welche sich gemäss Art. 43 Abs. 5 BetmV auf max. zwei Monate verlängern lässt), ist die Gültigkeit des einfachen Rezepts nirgends geregelt. Da Art. 44 Abs. 2 BetmV es ermöglicht, die der vereinfachten Verschreibung unterliegenden Betäu-

2008(GE) (Directives concernant la remise de pentobarbital sodique dans le cadre d'une assistance au suicide, Richtlinie DGS.001 der Gesundheitsdirektion des Kantons Genf [vom 11. Januar 2008]). Bereits der erste Punkt der Richtlinie ist jedoch aus rechtlicher Sicht unklar, sieht er doch vor, dass der Arzt das NaP als Einzeldosis *pro praxi* bestellt («Le médecin, au moyen d'une ordonnance simple, commande le pentobarbital sodique pour l'usage du cabinet en indiquant clairement sur l'ordonnance «assistance au suicide». La commande doit se limiter à la quantité utile pour un patient déterminé.»). Die auf den 1. Juli 2008 in Kraft getretene Heilmittelverordnung des Kantons Zürich vom 21. Mai 2008 (ZH-LEX 812.1 [HMV-ZH]) sieht in § 10 lit. c hingegen vor, dass Rezepte auf den Namen eines Patienten lauten müssen. Daraus wird z.T. abgeleitet, dass pro praxi Rezepte nicht mehr erlaubt seien. Auch wenn dieser Auffassung m.E. nicht beigegeben werden kann, zeigt dieser (allfällige) Widerspruch doch eines deutlich auf: Dass die heil- und betäubungsmittelrechtliche Regelung der NaP-Problematik sinnvollerweise auf Bundesebene zu erfolgen hat. Die NaP-RL-2008(GE) weist noch weitere Punkte auf, die aus rechtlicher Sicht ernsthafte Fragen aufwerfen. Diese hier alle abzuhandeln, würde den Rahmen der vorliegenden Arbeit sprengen; das Beispiel der NaP-RL-2008(GE) wurde nur gewählt, um die Komplexität der Materie und die damit verbundene Fehleranfälligkeit möglicher Regelungen aufzuzeigen.

⁴⁸ Vor der sich bedauerlicherweise durchgesetzten Anglizisierung der deutschen Sprache hiess die Swissmedic Schweizerisches Heilmittelinstitut.

⁴⁹ PETERMANN (FN 6), 299.

⁵⁰ Es sei darauf hingewiesen, dass diese vereinfachte Verschreibung bisweilen auch als «verschärfte Rezeptpflicht» bezeichnet wird (vgl. dazu PETERMANN [FN 6], 301 Fn. 53).

⁴² PETERMANN (FN 6), 335–337.

⁴³ Im Ausland ist NaP schon bedeutend länger für diese Anwendung bekannt, vgl. dazu PIETER ADMIRAAL, Euthanasie in het ziekenhuis, in: Pieter Muntendam (Hrsg.), Leiden 1977, 188–208.

⁴⁴ Anstelle vieler: GEORG BOSSHARD, Sterbehelfer – eine neue Rolle für Europas Ärzteschaft?, in: SÄZ 2008, 406–410, 406; PETERMANN (FN 4), Rz 214–227.

⁴⁵ PETERMANN (FN 8), 32–34. Man versteht darunter im Wesentlichen die Anwendung von Sedativa und Analgetika in einer Dosierung, welche die Lebenserwartung des Patienten verkürzen können.

⁴⁶ PETERMANN (FN 8), 34–37. Heimliche passive Sterbehilfe liegt vor, wenn der Arzt bei einer plötzlich auftretenden Verschlechterung des Gesundheitszustandes des Patienten keine lebenserhaltenden Massnahmen trifft. In einem dem Autor bekannten Fall hat ein Arzt bei einem Patienten mit stark progredientem Lungenemphysem (Lungenblähung) keine lebenserhaltenden Massnahmen eingeleitet, als bei diesem auf einmal eine paroxysmale Tachykardie (anfallweises Herzrasen) einsetzte. Der Patient verstarb innerhalb von weniger als einer Stunde.

⁴⁷ Die Gesundheitsdirektion des Kantons Genf hat, um diese unklare rechtliche Situation zu klären, auf den 15. Januar 2008 Richtlinien an Ärzte und Apotheker erlassen: Die NaP-RL-

bungsmittel auf höchstens sechs Monate zu verschreiben⁵¹, hat sich die Praxis eingebürgert, bei einfachen Rezepten eine Gültigkeitsdauer von sechs Monaten anzunehmen.⁵²

Diese Gültigkeitsdauer mag verhältnismässig grosszügig anmuten, dennoch erweist sie sich in der Praxis häufig als zu kurz. Auch dies ist auf das vorne erwähnte Grundproblem zurückzuführen, dass der Gesetz- und Verordnungsgeber bis dato nicht auf die Problematik des assistierten Sterbens Rücksicht genommen hat: Die inhärenten Ziele der Betäubungsmittelgesetzgebung (Verhinderung der Betäubungsmittelabhängigkeit) lassen es sinnvoll erscheinen, die Gültigkeitsdauer von Rezepten zu beschränken, indem namentlich nicht mehr an Betäubungsmitteln abgegeben wird, als der Patient für einen Monat braucht. Bei NaP, welches nur einmal abzugeben ist, geht diese Gesetzgebung zwangsläufig ins Leere.

Um die Problematik der NaP-Rezeptierung verstehen zu können, ist es unerlässlich, das Verfahren bei Gesuchen um Freitodbegleitung bei den Sterbehilfeorganisationen zu kennen:

1. Eine Person stellt bei einer Sterbehilfeorganisation ein Gesuch um Freitodbegleitung.
2. Sorgfältige Prüfung des Gesuches innerhalb der Organisation.
3. Kontaktierung eines Arztes, der das Dossier ebenfalls studiert und mit der sterbewilligen Person Alternativen erwägt.
4. Zusage des Arztes, dass ein NaP-Rezept ausgestellt wird, wenn die Kriterien für die Verschreibung von NaP nach Meinung des Arztes gegeben sind.
5. Ausstellung des NaP-Rezepts; wenn die Person die Durchführung der Freitodbegleitung verlangt und diese urteilsfähig erscheint.
6. Zustellung des NaP-Rezepts an die Sterbehilfeorganisation.
7. Einlösung des NaP-Rezepts durch einen Mitarbeiter der Organisation in einer Apotheke sowie Bezug des Barbiturats, welches mit dem Namen des Patienten etikettiert ist.
8. Aufbewahrung des Barbiturats auf der Geschäftsstelle der Sterbehilfeorganisation.

Obschon bereits mehrfach darauf hingewiesen worden ist – ist es verhältnismässig unbekannt – dass ein Grossteil der Sterbewilligen, für die ein Rezept ausgestellt und das NaP bezogen wird, die Sterbebegleitung gar nie in Anspruch nimmt.⁵³ Einige Patienten sterben innert kurzer Zeit, nachdem ihnen

die Bereitschaft zur Begleitung zugesichert wurde; offenbar nimmt ihnen das Wissen, dass nun der «Notausgang» offen ist, die Angst vor dem Sterben, so dass sie loslassen können. Andere leben noch während Jahren mit schwerer Krankheit weiter; aber das Wissen um den geöffneten Notausgang gibt ihnen offenbar die Kraft, ihr Schicksal zu ertragen und das natürliche Ende abzuwarten.

Verliert nun das Rezept innerhalb dieser Zeit seine Gültigkeit, so haben die Patienten Angst, dass sich ihr Notausgang wieder schliessen könnte. Sie wollen oftmals das Prozedere einer neuen Rezeptierung nicht mehr über sich ergehen lassen und ziehen es daher vor, den assistierten Suizid zu vollziehen, solange das *window of opportunity* noch geöffnet ist.⁵⁴

Für einen gesunden Menschen mag diese Angst irrational klingen. Für einen schwerkranken Menschen, der neben den Symptomen seiner Erkrankung oftmals noch eine Einbusse in seiner Mobilität hinnehmen muss, und welcher Lebenskraft aus dem Wissen um einen würdigen und schmerzlosen Tod schöpft, sieht das anders aus.⁵⁵ Der suizidpräventive

⁵⁴ Dies ändert selbstverständlich nichts an der Problematik der Gültigkeitsdauer des Rezepts. Hier sollte dringend eine flexiblere Lösung gefunden werden, denn es ist vermutlich nur eine Frage der Zeit, bis ein findiger Patient auf die Lösung stösst, das zwangsläufig *ad personam* ausgestellte Rezept selbst (oder durch ein Familienmitglied) einlösen zu lassen. Dann hätte er das NaP zu Hause (wo er auch n.b. all seine anderen Medikamente hat) und besässe selbst die Verfügungsgewalt darüber – eine Lösung, wie sie bspw. im US-Bundesstaat Oregon gehandhabt wird. Eine solche Lösung würde auch vor Art. 44 Abs. 2 BetmV Bestand haben. Selbst wenn man zur – m.E. rechtlich nicht haltbaren – Auffassung gelangt, vom Moment an, in dem ein neues Rezept eingeholt werden müsste, würde der weitere Besitz des NaPs durch den Patienten unzulässig, müsste man sich wohl eingestehen, dass eine derart formalistische Umsetzung für die Behörden nicht mehr handhabbar wäre. Erschwerend käme hinzu, dass dann auch der patientische Besitz anderer Medikamente (und zwar insbesondere solcher, welche echte Betäubungsmittel i.S. des BetmG darstellen) derart geprüft und durchgesetzt werden müsste; eine Aufgabe, die wohl nicht nur die Ressourcen der jeweiligen kantonalen Heilmittelkontrollbehörden übersteigen, sondern v.a. auch ein kaum vorstellbares Chaos in der Betreuung schwerstkranker Patienten anrichten würde. M.a.W.: Übermässiges Drehen und Schrauben am Rubik's Cube könnte hier zu ungeahnten, unbeabsichtigten u.v.a. unberechenbaren Resultaten führen.

⁵⁵ In diesem Zusammenhang ist schon die Frage aufgeworfen worden, wie es sich verhält, wenn der rezeptierende Arzt die bereits festgestellte Urteilsfähigkeit des Patienten telefonisch überprüft und gestützt auf das Ergebnis dieser telefonischen Überprüfung das Rezept erneuert. Das Bundesgericht hatte sich in BGE 116 II 519 mit einer telefonischen Diagnose beschäftigt. Es hielt damals fest, dass an eine telefonische Diagnose oder Therapie die gleichen Anforderungen wie beim persönlichen Kontakt zwischen Arzt und Patient zu stellen sind (BGE 116 II 523). Da die Urteilsfähigkeit aber nicht mittels labortechnischer oder bildgebender Verfahren, sondern in erster Linie durch ein persönliches Gespräch untersucht wird, spricht m.E. nichts dagegen,

⁵¹ Siehe auch Art. 44 Abs. 2 BetmV letzter Satz: «Nach Ablauf dieser Dauer ist ein neues Rezept auszustellen.»

⁵² Die HVM-ZH sieht in § 10 Abs. 2 allerdings für Rezepte von Arzneimitteln und Medizinprodukten bei einfachen Rezepten (zu denen auch die NaP-Rezepte zu zählen sind) eine Gültigkeitsdauer von maximal einem Jahr vor.

⁵³ PETERMANN (FN 4), Rz 336.

Charakter der institutionalisierten Sterbehilfe in der Schweiz wird dadurch reduziert, was wohl kaum dem Zweck des Gesetzes und dem Willen des Gesetzgebers entsprechen kann.

Um diese suizidpräventive Wirkung zu erreichen, wäre es sinnvoll, wenn das NaP-Rezept eine Gültigkeitsdauer von wenigstens drei Jahren besäße. Während sich bei einem normalen Heilmittelrezept an dieser Stelle durchaus Bedenken äussern liessen, sind diese angesichts der Kautelen^{56/57} der Organisationen und des besonderen Charakters seiner Verwendung hier nicht angebracht.

2.4.2.3 Problematische Handhabung der Reservedosen

Ein weiteres verhältnismässig unbekanntes Problem betrifft die Handhabung der Reservedosen. Bei einer *lege artis* ausgeführten Sterbeassistenz muss der Sterbebegleiter aus Sicherheitsgründen und zur Abwehr von möglichen Gesundheitsgefährdungen zumindest *eine* sofort einsetzbare Reservedosis des Barbiturats zu seiner Verfügung haben. Denn es kann gelegentlich vorkommen, dass sich der Patient verschluckt und das in ca. 60 ml Wasser aufgelöste NaP heraus hustet oder sich trotz des zuvor verabreichten Antiemetikums plötzlich erbrechen muss. Dabei hat er aber

bereits eine bestimmte Menge des schnell anflutenden Barbiturats im Körper, welche bereits resorbiert wird. Diese ist zwar nicht letal, reicht aber aus, ihn für lange Zeit in einen komatösen Zustand fallen zu lassen. Da das Barbiturat eine Atemlähmung bewirkt, könnte es auch bei einer nicht letalen Dosis zur Hypoxämie und dadurch zu einem irreversiblen Gehirnschaden kommen. In solchen Fällen muss umgehend (d.h. innert zwei Minuten!) die NaP-Reserve eingesetzt werden können.

Sinnvoller wären freilich zwei Reservedosen, und zwar aus folgender Überlegung: Der Zustand eines für eine Freitodbegleitung vorgesehenen Patienten (dessen Rezept vom Arzt auch schon ausgestellt worden ist) kann sich plötzlich so massiv verschlechtern, dass so schnell wie möglich gehandelt werden muss, weil es ansonsten z.B. zu einem Darmdurchbruch mit sofortiger Spitaleinweisung kommen würde. Grössere Sterbehilfeorganisationen, die landesweit operieren, verschicken das NaP im Normalfall (d.h. für geplante und terminierte Begleitungen) von der Geschäftsstelle aus mittels eingeschriebener Post an die Sterbebegleiter. In diesem Fall ist es für den Patienten unzumutbar, noch auf die postalische Lieferung des für ihn rezeptierten NaP warten zu müssen. Der Freitodbegleiter muss in einem solchen Fall die erste Reserve einsetzen können und für den Fall, dass der Patient erbricht oder sich verschluckt und dabei das Sterbemitel hinaushustet, eine zweite Reservedosis dabei haben.

Sowohl Art. 26 HMG als auch Art. 11 BetmG verweisen bzgl. der Rezeptierung, Abgabe und Verwendung von Heil- und Betäubungsmitteln auf die Regeln der medizinischen resp. pharmazeutischen Wissenschaften. Gibt, wie es bei NaP der Fall ist, die schweizerische Richtlinie keine oder keine genügenden Auskünfte, so sind ausländische Richtlinien beizuziehen.⁵⁸ Bezüglich der pharmazeutischen Wissenschaften gibt die Richtlinie «Standard Euthanatica» der Königlichen Niederländischen Pharmazeutischen Gesellschaft wichtige Aufschlüsse. Das seit 20 Jahren regelmässig publizierte Werk ist im Jahre 2007 in der 4. Auflage erschienen. In Belgien gibt die Association pour le Droit de Mourir dans la Dignité (A.D.M.D) eine Richtlinie für Ärzte über die Handhabung der Euthanatica heraus (L'euthanasie. Publication destinée aux médecins, Bruxelles 2006). Beide Richtlinien verlangen, dass Sterbebegleitungen de lege artis mit einer sofort verfügbaren Reservedosis des Euthanaticums durchzuführen sind.^{59/60}

das Noch-Bestehen der (bereits einmal vom gleichen Untersucher festgestellten) Urteilsfähigkeit telefonisch zu verifizieren und gestützt auf dieses Ergebnis das Rezept zu erneuern. Vgl. dazu auch SABINE BURGAT, Dans le cadre de l'e-health et la télémédecine, quid de la téléconsultation médicale?, in: Jusletter vom 18. August 2008, Rz 85.

⁵⁶ Diese Kautelen umfassen auch die Verweigerung einer Freitodbegleitung, wenn der Sterbewillige klar erkennbare Anzeichen fehlender Urteilsfähigkeit erkennen lässt. Ein Sterbehelfer, der unter diesen Umständen trotzdem Beihilfe zum Suizid leistet, macht sich allenfalls des Verstosses gegen Art. 111 StGB (vorsätzliche Tötung) oder Art. 113 StGB (fahrlässige Tötung) schuldig. Da beide Strafnormen verhältnismässig lange Freiheitsstrafen als Sanktionen vorsehen, kann von ihrer dissuasiven Wirkung ausgegangen werden. Im Übrigen finden Freitodbegleitungen niemals «unter vier Augen», d.h. nur Sterbewilliger und Sterbehelfer statt. Es müssen mindestens zwei Begleitpersonen dabei sein; die dem Autor bekannten Sterbehilfeorganisationen bemühen sich jedoch stets, dass die Sterbehilfe wo möglich unter Einbezug der Familie stattfinden kann. Dies gewährleistet nicht nur eine ausgezeichnete soziale Kontrolle, sondern erleichtert den Hinterbliebenen auch die Trauerarbeit.

⁵⁷ Dass jegliche Formen der sozialen Kontrolle und das Verantwortungsbewusstsein der Akteure einen besseren Schutz als rigide Fristenlösungen darstellen, mag das folgende, dem Autor bekannte Beispiel illustrieren: Einem Sterbewilligen, welcher an einer Demenzerkrankung litt, wurde noch am Vorabend der vorgesehenen Begleitung die Urteilsfähigkeit durch den Hausarzt bestätigt. Als der Freitodbegleiter am nächsten Morgen kam, um die Begleitung durchzuführen, hatte sich der Zustand des Patienten plötzlich und drastisch verschlechtert, er zeigte Anzeichen von starker Verwirrtheit. Der Freitodbegleiter verweigerte unter diesen Umständen zu recht die vorgesehene Begleitung.

⁵⁸ URS JAISLI, in: Thomas Eichenberger/Urs Jaisli/Paul Richli (Hrsg.), Basler Kommentar zum Heilmittelgesetz, Basel 2006, N 48 zu Art. 3 HMG.

⁵⁹ Koninklijke Nederlandse Maatschappij ter bevordering der Pharmacie, Standard Euthanatica. Toepassing en bereiding, 4. Aufl., Den Haag 2007, 15 und 17.

⁶⁰ Association pour le Droit de Mourir dans la Dignité (A.D.M.D), L'euthanasie, Publication destinée aux médecins, Bruxelles 2006, 14.

2.4.2.4 Unklarheit bzgl. Handhabung von Betäubungsmitteln durch «Nicht-Medizinalpersonen»

Schliesslich ist noch das Problem zu nennen, dass gemäss Art. 9 Abs. 1 und 2 BetmG nur Medizinalpersonen, d.h. Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte, Apotheker sowie Studierende der genannten Disziplinen, Betäubungsmittel beziehen, lagern, verwenden und abgeben dürfen.

Die in der Schweiz tätigen Sterbehilfeorganisationen arbeiten jedoch nach dem Prinzip, dass der Arzt, welcher das NaP rezeptiert, das Rezept einem Mitarbeiter der Organisation übergibt, welcher dann das *ad personam* etikettierte⁶¹ Barbiturat in der Apotheke holt und im Tresor der Organisation aufbewahrt. Sämtliche Sterbehilfeorganisationen arbeiten m.W. nach diesem Prinzip, d.h. das Barbiturat gelangt *nie* in den selbständigen Verfügungsbereich des Patienten. Auf diese Weise wird einerseits dafür gesorgt, dass der Wirkstoff nicht in falsche Hände gerät, und andererseits, dass die Sterbebegleitung in einem sicheren Rahmen abläuft.⁶²

Würde man das Betäubungsmittelgesetz also wörtlich anwenden, d.h. dürften nur noch Medizinalpersonen das letale Barbiturat beziehen, lagern, verwenden und abgeben, so müsste man sich ernsthaft die Frage stellen, ob die Sterbebegleiter der Organisationen dies überhaupt tun dürften. Korrekterweise und in Anwendung des Grundsatzes «Gleiches Recht für alle» müsste man sich dann aber auch – und zwar sehr ernsthaft – die Frage stellen, ob Spitex-Mitarbeiter, Familienangehörige oder Freunde von Schwerkranken für diese überhaupt noch Betäubungsmittelrezepte in der Apotheke einlösen und ihnen die Präparate (mitunter mehrmals täglich) abgeben dürften. Würde das Gesetz also dem Wortlaut nach angewendet, so käme vielleicht die organisierte Sterbehilfe kurzfristig⁶³ zum Erliegen, es entstünde aber gleichzeitig ein Betreuungsnotstand für Patienten, welche zu Hause mit

hochwirksamen Analgetika⁶⁴ behandelt werden. Sterbehilfeorganisationen müssten dann auf Helium oder Medikamentenkombinationen ausweichen; wäre das Gepflegtwerden und Sterben im Kreise der Familie aber wohl in vielen Fällen dauerhaft in Frage gestellt.

Im Kanton Zürich wird das Problem z.Z. mit einer Vollmacht gelöst, welche der Patient zuhanden der Sterbehilfeorganisation ausstellt, und die für diese Auftrag und Ermächtigung ist, für den Patienten das NaP in der Apotheke zu holen, für ihn aufzubewahren und bei Nichtgebrauch wieder der Apotheke zurückzubringen.

Um die Sterbehilfeorganisationen zu ermächtigen, NaP im bisherigen Rahmen zu beziehen, zu lagern und abzugeben, könnte man sich auf Art. 24 Abs. 1 lit. c. HMG⁶⁵ berufen. Dort heisst es, dass auch «entsprechend ausgebildete Fachpersonen» verschreibungspflichtige Arzneimittel abgeben dürfen, sofern sie unter der Kontrolle von Medizinalpersonen handeln.⁶⁶ Diese Lösung wäre dann zwar (gerade noch) im Einklang mit der Rechtsordnung, könnte vom gesunden Menschenverstand und dem Rechtsempfinden aber nur mit einer gewissen Mühe als befriedigend empfunden werden.

Die vorstehend dargelegte Unklarheit ist nur ein weiterer Hinweis dafür, dass die ganze NaP-Problematik in eine eigene Regelung überführt werden sollte.

2.5 Zwischenfazit

Die Anwendung von NaP für die Sterbehilfe, insbesondere durch die Sterbehilfeorganisationen, erfolgt z.Z. in einem Graubereich der Rechtsordnung.⁶⁷ Die Analogie mit dem

⁶¹ Hinsichtlich der Vorschriften für die Etikettierung sei auf Art. 46 Abs. 1 HVO und die Pharmakopoe verwiesen, vgl. dazu auch JAISLI (FN 58), N 49 zu Art. 3 HMG.

⁶² Letzteres ist nämlich nicht ohne weiteres gewährleistet, wenn es der Patient «selbst» einnimmt, zumindest wenn er nicht entsprechend instruiert ist.

⁶³ D.h. bis zur Umstellung auf eine andere Methode, was durchaus realisierbar wäre. Die Sterbehilfeorganisation DIGNITAS hat anfangs 2008 schon vier Begleitungen mit dem inerten Gas Helium durchgeführt. Neben Helium kämen noch Kohlenmonoxyd und insbesondere Wirkstoffkombinationen zur Anwendung, letztere sind im Buch von PIETER ADMIRAAL/BOU-DEWIJN CHABOT/RUSSEL D. OGDEN/ARIE VAN LOENEN/ED PENNING, Wege zu einem humanen, selbstbestimmten Sterben, Amsterdam 2008, beschrieben. Daneben gibt es aber noch andere Wirkstoffkombinationen mit verhältnismässig einfach zu beschaffenden Mitteln; diese sollen aber, da in der einschlägigen Literatur (noch) wenig beschrieben und somit v.a. erst den Pharmazeuten bekannt, aus Gründen des Gesundheitsschutzes hier nicht näher dargelegt werden.

⁶⁴ Analgetika sind Schmerzmittel; viele der hochwirksamen Analgetika unterstehen, da stark suchterzeugend, der Betäubungsmittelgesetzgebung.

⁶⁵ Art. 24 HMG ist ein gutes Beispiel für die weiter vorne gemachte Feststellung, dass bei der ganzen Heilmittelgesetzgebung gar nicht daran gedacht wurde, dass diese auch auf die Sterbebegleitung anwendbar ist: Die Kommentatorin BÜRGI untersucht zwar auch die verfassungsrechtlichen Aspekte der Norm, sieht darin aber nur allenfalls Probleme mit der *Wirtschaftsfreiheit* nach Art. 27 BV. Sie erkennt zu Recht, dass der durch Art. 24 HMG verursachte Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit rechtmässig ist. Dass sich aber durch diese Bestimmung andere völker- und verfassungsrechtliche Fragen, nämlich insbesondere jene nach Art. 2 und Art. 8 Abs. 1 EMRK sowie Art. 10 und Art. 13 Abs. 1 BV stellen, hat sie nicht erkannt, was insofern verständlich ist, als dass die gesamte Heil- und Betäubungsmittelgesetzgebung die Fragen der Sterbehilfe gar nicht behandelt.

⁶⁶ BBl 1999, 3511; BÜRGI (FN 19), N 16 zu Art. 24 HMG.

⁶⁷ Vgl. dazu in: Frank Th. Petermann (Hrsg.), Sicherheitsfragen der Sterbehilfe (Schriftenreihe des Instituts für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis 54), St. Gallen 2008, 349, auch die Aussage von Oberstaatsanwalt Dr. ANDREAS BRUNNER an der von der Universität St. Gallen am 1. März 2007 durchgeführten Tagung «Sicherheitsfragen der Sterbehilfe» in Zürich: «Es ist nämlich so, dass niemand, weder Mediziner noch Juristen,

Rubik's Cube drängt sich auf: Man bringt mit Mühe und Not und unter Inkaufnahme eines gewaltigen bürokratischen Aufwandes einen Problembereich unter Kontrolle – und sogleich stellen sich durch diese Lösung neue Probleme. Allerdings ist die derzeitige NaP-Regelung kein wirklicher Rubik's Cube, denn dieser ist lösbar, wenn auch nicht ohne profundes Fachwissen. Die geschilderten Probleme hingegen sind mit der geltenden gesetzlichen Regelung nicht lösbar. Man kann, unter Inkaufnahme eines mehr oder weniger tiefen Abdriftens in den Graubereich, einige der geschilderten Probleme vielleicht etwas entschärfen, andere hingegen akzentuieren sich dadurch.

Will man die Probleme dauerhaft und nachhaltig lösen und die ganze Thematik aus der rechtlichen Grauzone herausführen, so wird man nicht umhinkommen, die ganze NaP-Problematik einer anderen Lösung zuzuführen. Nachfolgend sollen solche Lösungen aufgezeigt werden, wobei die Aufzählung dieser verschiedenen Alternativen nicht abschliessend ist.

3. Lösungsansätze

3.1 Methodische Überlegungen

Bevor man eine Lösung skizziert, muss man sich zu möglichen Lösungen grundsätzliche Gedanken bzgl. der Methodik machen. So ist zunächst zu prüfen, ob die Lösungsvariante mit den völkerrechtlichen Verträgen, welche die Schweiz ratifiziert hat, überhaupt kompatibel ist. Ist dies nicht gegeben, dann fällt die Lösung – zumindest für die hier skizzierten Lösungsmöglichkeiten – nicht mehr in Betracht.⁶⁸ Ferner gehört es zur Methodik, sich Gedanken zu *Invasivität* und *Flexibilität* der Lösung zu machen. Mit Invasivität ist hier ihr Rang bezeichnet; je stärker eine Lösung in die Rechtsordnung eingreift, desto höher oben muss sie in der Rangordnung der Normen angesiedelt werden. Mit Flexibilität wird hier ihre Abänderbarkeit bezeichnet; je leichter eine einmal getroffene Lösung angepasst und an neue Verhältnisse adaptiert werden kann, desto höher ist ihre Flexibilität. Invasivität und Flexibilität bewegen sich – wie sogleich aufgezeigt wird – umgekehrt proportional zueinander, m.a.W., je invasiver eine Lösung ist, umso weniger flexibel ist sie.

gemerkt hat, dass das Natrium-Pentobarbital auf der Liste der WHO ist, erst ein fündiger Kantonsapotheker hat uns das gesagt. Weil wir dann gefunden haben, Natrium-Pentobarbital sei eigentlich immer noch die beste Lösung, haben wir gesagt, dass man das grundsätzlich anwenden kann. Es gibt also keine klare Rechtsgrundlage. [...] Was wir einfach sicherstellen möchten, ist, dass es nicht zu Reservebildungen und zu Missbräuchen von diesen Mitteln kommt.»

⁶⁸ Dann wäre nämlich eine Kündigung des Übereinkommens nötig, was allerdings gemäss Art. 27 desselben verhältnismässig einfach möglich wäre.

3.2 Grunderfordernis von Lösungsansätzen: Kompatibilität mit dem Übereinkommen

3.2.1 Analyse der einschlägigen Bestimmungen des Übereinkommens

Die Präambel des Übereinkommens erwähnt die Sorgen «um die körperliche und sittliche Gesundheit der Menschheit» und «über das volksgesundheitliche und das soziale Problem», welche sich aus dem Missbrauch bestimmter psychotroper Stoffe ergeben. Gleichzeitig sagt die Präambel auch, dass «die Verwendung dieser Stoffe auf rechtlich zulässige Zwecke zu beschränken» sei und auch, «dass die Verwendung psychotroper Stoffe für medizinische und wissenschaftliche Zwecke unerlässlich ist und dass die Möglichkeiten ihrer Beschaffung für derartige Zwecke nicht ungerechtfertigterweise eingeschränkt werden sollte».

Diese Präambel resp. das soeben aus ihr Zitierte zeigt die grundsätzliche Kompatibilität einer spezifischen Lösung im Bereich NaP mit diesem Übereinkommen. Es gibt gleich drei Parameter, die allesamt für eine NaP-Regelung sprechen:

1. Die Präambel des Übereinkommens spricht gleich zweimal von der Sorge um die Gesundheit resp. Volksgesundheit, m.a.W. einem Polizeizug.⁶⁹ Es wurde bereits mehrfach dargelegt, dass gerade in diesem Bereich, genauer gesagt im Bereich der Suizidprävention, dringender Handlungsbedarf⁷⁰ besteht, und – so paradox es auch klingen mag – gerade die Sterbehilfe hier wichtige Präventionsarbeit leistet.⁷¹

⁶⁹ Gerade die im Übereinkommen verwendete Formulierung der «Volksgesundheit» legt nahe, dass damit nicht nur die Gesundheit des einzelnen Individuums gemeint ist, sondern eben auch die des ganzen Volkes. Die Folge dieser Unterscheidung besteht darin, dass eine Güterabwägung stattzufinden hat, bei welcher mitunter die Gesundheit des Individuums hinter volksgesundheitliche Interessen zurückzutreten hat. An anderer Stelle (PETERMANN [FN 4], Rz 320–342 und entsprechenden Literaturverweisen) wurde vom Autor bereits ausführlich dargelegt, dass mit einer flexibleren Handhabung der Sterbehilfe viel im Bereich der Suizidprävention getan werden könnte. Angesichts der hohen Suizidzahlen und vor allem auch Suizidversuchszahlen wäre dies aus volksgesundheitlichen Überlegungen sinnvoll und geboten, auch wenn (was aber in der Praxis nicht anzunehmen ist) die Gesundheit des Individuums dadurch theoretisch weniger gut geschützt würde.

⁷⁰ So ist die Suizidrate im Jahre 2007 in der Schweiz um rund 20% gestiegen, vgl. <http://www.drs.ch/www/de/drs/sendungen/doppelpunkt/2634.sh10037772.html>.

⁷¹ So etwa: Die Studie von PETER HOLENSTEIN, Der Preis der Verzweiflung, Über die Kostenfolgen des Suizidgeschehens in der Schweiz, Gutachten im Auftrag der SGEMKO, Forch-Zürich 2003; FRANK TH. PETERMANN, Selbstbestimmungsrecht als Ausgangspunkt, Die Suizidproblematik verlangt einen neuen Ansatz für eine wirksame Prävention, in: NZZ vom 20./21. November 2004, 77; FRANK TH. PETERMANN, Der Entwurf eines

2. Die Präambel äussert den Willen, dass die Verwendung der in ihr aufgeführten Stoffe sowohl für medizinische als auch für wissenschaftliche Zwecke möglich sein muss; dies geht im Übrigen auch aus Art. 5 Übereinkommen hervor. Solange die Rezeptpflicht für NaP besteht, ist ein Teil der Sterbebegleitung, und sei er auch noch so klein, eine ärztliche Aufgabe. Dies geht im Übrigen auch aus anderen Quellen hervor: In BGE 133 I 58 hat das Bundesgericht in Erw. 6.3.2 die ärztliche Rezeptpflicht mit nationalen Gesetzen (HMG und BetmG) und dem Übereinkommen begründet; wäre es keine ärztliche Aufgabe, so wären all diese Erwägungen sinnlos. Auch das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich hat bereits in mehreren Entscheiden festgestellt, dass die medizinische Sterbeassistenz als medizinische Verrichtung im Sinne des Gesundheitsgesetzes [des Kantons Zürich] zu verstehen sei,⁷² was vom Bundesgericht bestätigt wurde.⁷³
3. Die Präambel verlangt, dass die dem Übereinkommen unterstellten Substanzen dort einsetzbar sein müssen, wo es rechtlich zulässig ist. Die Sterbehilfe hat in Art. 115 StGB eine klare rechtliche Basis, somit ist auch dieses Erfordernis erfüllt.

Die völkerrechtliche Kompatibilität von schweizerischen Normen, welche für die Belange der Sterbehilfe eine eigene NaP-Ordnung (in welcher Form auch immer) aufstellen, ergibt sich auch aus Art. 8 Übereinkommen. Dieser behandelt nämlich unter der Marginalie «Lizenzen», wer die ihm unterstellten Stoffe «herstellen» und «verteilen» darf. Abs. 2 lit. a der Norm überbindet der Vertragspartei die Überwachung von «ordnungsgemäss ermächtigten Personen und Unternehmen, die sich mit der Herstellung oder der Verteilung von Stoffen [...] befassen.»

Bemerkenswert für die sich hier stellenden Fragen ist im Übrigen auch Art. 9 Abs. 3 Übereinkommen: Art. 9 regelt unter der Marginalie «Ärztliche Verordnungen» eine grundsätzliche Rezeptpflicht für Stoffe, die in den Tabellen II, III, und IV des Übereinkommens aufgeführt sind. Abs. 3 jedoch stellt es unter gewissen Bedingungen den Vertragsparteien sogar frei, von dieser grundsätzlichen Rezeptpflicht abzuweichen.⁷⁴ Von besonderer Bedeutung erscheint hier eine der genannten Bedingungen, «... falls die örtlichen Gegebenheiten dies nach ihrer [der Vertragspartei] Auffassung erfordern ...». Sie zeigt nicht nur das Mass an nötiger Liberalität, sondern

v.a. auch, dass das Abkommen sich soweit als möglich an nationale Gepflogenheiten anpasst.⁷⁵

Die Analyse des Übereinkommens ergibt somit, dass dem Erlass einer spezifischen Regelung für die Belange der Sterbehilfe mit Einsatz von NaP aus völkerrechtlicher Sicht nichts entgegensteht.

3.2.2 Sicherheitsfragen

Betrachtet man die Präambel des Übereinkommens, so wird ersichtlich, dass dieses vor allem ein Ziel verfolgt: Einen Ausgleich zu finden zwischen dem grundsätzlichen Schutzbedürfnis der körperlichen und sittlichen Gesundheit⁷⁶ der Menschheit (was wohl grundsätzlich ein Totalverbot aller der in den Anhängen des Übereinkommens verzeichneten Stoffe bedeuten müsste) und der gleichzeitigen Erkenntnis, dass diese Stoffe eben doch für zulässige Zwecke, so etwa Medizin und Wissenschaft, unverzichtbar sind und daher verfügbar sein müssen.⁷⁷

Das Übereinkommen verlangt als Sicherungsmassnahme in Art. 8 eine «Lizenzpflicht oder eine andere ähnliche Kontrollmassnahme.» Abs. 3 entschärft diese Bestimmung aber bzgl. Personen, die berechtigt sind, therapeutische oder wissenschaftliche Aufgaben zu erfüllen. Abs. 4 schreibt vor, dass Personen, welche Lizenzen oder Bewilligungen erhalten, einer «ausreichenden Befähigung» bedürfen. Die Bestimmung von Art. 8 Abs. 4 Übereinkommen geht also bedeutend weniger weit als Art. 9 Abs. 1 BetmG, welcher diese Art von Bewilligungen nur Medizinalpersonen zugesteht.

Unabhängig davon wird das Thema der Arzneimittel-Sicherheit, gleichgültig bei welcher Lösung, eine wichtige Rolle spielen. In den «rechtlichen Überlegungen zur Re-

Gesetzes zur Suizidprävention, AJP 2004, 1111–1138; PETERMANN (FN 4), Rz 333–342.

⁷² PETERMANN (FN 6), 353–354; Entscheid des Verwaltungsgerichts Zürich vom 15. Juli 1999 (VB.1999.00145), Erw. 6c; Entscheid des Verwaltungsgerichts Zürich vom 30. September 2004 (VB.2004.00097), Erw. 3.3 und 3.4.

⁷³ BGE 2P.310/2004 vom 18. Mai 2005, Erw. 4.3.3.

⁷⁴ Vgl. dazu auch PETERMANN (FN 6), 360–362.

⁷⁵ Wie stark das Recht auf Selbstbestimmung in der Schweiz mittlerweile als Tradition anzusehen ist, zeigt sich darin, dass sich selbst die CVP als christliche Partei für die Beibehaltung dieses Rechts aussprach – mit eben dieser Begründung (<http://www.tagesanzeiger.ch/ausland/dossier/story/14536504>).

⁷⁶ Der Begriff der «sittlichen Gesundheit» mag für ein Gesetz, welches auf den 22. April 1996 für die Schweiz in Kraft getreten ist, wohl etwas antiquiert wirken. Es darf aber nicht übersehen werden, dass das Übereinkommen am 21. Februar 1971 in Wien abgeschlossen wurde und die Formulierung damit wohl faktisch aus dem Ende der Sechziger-Jahre stammt. Im 21. Jahrhundert und somit in einer wertpluralistischen Gesellschaft benötigt das Individuum aber keine durch den Staat vorgegebene Sittlichkeitsvorstellungen mehr. Derartige Formulierungen muten heute eher wie «ethische Hintertüren» an, über die religiöse Grossorganisationen einen ihnen in einer säkularen Gesellschaft längst nicht mehr zustehenden Einfluss auf das staatliche und private Leben ausüben möchten.

⁷⁷ PARACELsus' *Dictum, dosis facit venenum*, dass also erst die Dosis entscheidet, ob ein Wirkstoff Gift oder Medizin ist, hat auch heute noch nichts an Aktualität eingebüsst (<http://www.bfnu.ch/weisheiten.htm>). Allerdings wird heute als «Gift» nur noch eine Substanz verstanden, die in keiner Dosierung nützlichen Zwecken der Gesundheit dient.

zeptierung und Verfügbarkeit von Natrium-Pentobarbital» hat der Autor diesen Punkt bereits behandelt und dort die Sicherstellung einer *chain of custody* gefordert,⁷⁸ ein aus dem angelsächsischen Recht entliehenes Konstrukt, welches insbesondere der Absicherung der Identität und Integrität von Beweisstücken dient. Aufgrund seiner Ausgestaltung vergleichbar mit dem im schweizerischen Recht zwar noch vorhandenen, aber faktisch kaum mehr gebrauchten Wechselindossament (Art. 1001–1010 OR), bietet es sich für Sicherungszwecke, wie in diesem Bereich erforderlich, geradezu an.

Jede der sogleich nachstehend genannten Lösungen bedingt gewisse Kontrollmechanismen, und diese ihre Durchführung. Für den Erlass einer Regelung wird die Beantwortung der Frage, an wen diese Kontrolle zu delegieren ist, ein Punkt sein, der viel Fingerspitzengefühl erfordert. Für die Regelung ist in jedem Fall eine Bundeslösung anzustreben, indes wird es kaum der Bund sein, der die nötige Kontrolle gewährleisten kann. Ob die kantonalen Heilmittelkontrollen die idealen Delegationsempfänger sind, bedarf reiflicher Überlegung, ist deren Aufgabe doch primär die Massenflusskontrolle, währenddem es bei der Kontrolle über die Einhaltung von Vorschriften bei Sterbehilfeorganisationen um Einzelflusskontrolle geht. Die Probleme sind keineswegs unlösbar, bedürfen jedoch sorgfältiger Überlegung.

3.3 Erlass einer formellen Gesetzesbestimmung

3.3.1 Problematik

Die Schaffung eines eigenen Gesetzes für die Belange der Sterbehilfe oder die Anpassung eines bestehenden Gesetzes durch einen oder mehrere Artikel, welche die ärztliche Befugnis zur Rezeptierung von NaP zum Zweck des Suizids explizit festhalten, wäre gesetzgebungstechnisch die wohl sauberste Lösung. Allerdings wäre es eine relativ invasive und wenig flexible Lösung: Sie wäre invasiv, da sie den Erlass eines neues Bundesgesetzes nötig macht, dies aber aufgrund des Gesetzgebungsprozesses aufwendig und langwierig ist. Da es sich um eine verhältnismässig neue Materie handelt, wären mit relativ hoher Wahrscheinlichkeit in absehbarer Zeit Änderungen nötig. Ein formelles Gesetz wäre daher eine unflexible Lösung; nichtsdestoweniger sollen Ansätze hier zumindest aufgezeigt werden.

3.3.2 Rechtssoziologie und Ethik

Zieht der Gesetzgeber eine Lösung der vorstehend genannten Problematik mittels Schaffung eines neuen resp. Änderung eines bestehenden Gesetzes im formellen Sinne in Erwägung, so tut er gut daran, im Vorfeld eines solchen Projekts

sich auch mit rechtssoziologischen und ethischen Überlegungen zu befassen.

3.3.2.1 Rechtssoziologische Überlegungen

Die Rechtssoziologie kann als der Teil der Wissenschaft bezeichnet werden, welcher nach der sozialen Wirklichkeit des Rechts fragt. Sie macht Aussagen über das «Sein» des Rechts und fragt gleichzeitig nach dem «Was».⁷⁹ Sie wird deshalb zutreffend als die Wirklichkeitswissenschaft des Rechts bezeichnet.⁸⁰ Prägnant hat RAISER dies formuliert: «Auf eine Formel gebracht kann man sagen, die Rechtssoziologie sucht die Interdependenz und den funktionellen Zusammenhang zwischen dem Recht und den nicht rechtlichen gesellschaftlichen Fakten zu ergründen.»⁸¹ Im Gegensatz zur Rechtswissenschaft bedient sie sich weniger hermeneutischer und interpretatorischer Forschungsinstrumente, sondern arbeitet stark mit den Mitteln der empirischen Sozialforschung, wie etwa der kritisch reflektierten Befragung bestimmter Personenkreise oder der Bevölkerung, der offenen oder verdeckten Beobachtung, der Auswertung amtlicher Statistiken, der Dokumentenanalyse und sozialwissenschaftlicher Experimente.⁸²

Die Rechtssoziologie als Grundlagenforschung erhält ihren Sinn und ihre Berechtigung insbesondere dadurch, dass der durch sie geschaffene Erkenntnisgewinn dazu dient, das Recht besser an die Wirklichkeit anzupassen – sofern er berücksichtigt wird. Anders ausgedrückt kann die Rechtssoziologie dazu dienen, das normative Recht besser auf die Bedürfnisse der Rechtsunterworfenen anzupassen. Ein solchermaßen erlassenes Recht hat a priori eine grössere Chance, respektiert⁸³ und damit *lebt* zu werden.⁸⁴ Nicht umsonst wird die Rechtssoziologie daher auch als die Wissenschaft des *lebenden Rechts* bezeichnet.⁸⁵

Um zu verhindern, dass Gesetze als ein Schuss ins Dunkle erlassen werden, muss noch *vor* der Legiferierung selbst eine rechtssoziologische Effektivitätsforschung betrieben werden, die sog. *Gesetzesfolgenabschätzung*.⁸⁶ Gesetzesfolgenabschätzung ist damit Teil der Rechtstatsachenforschung, welche im allgemeinen Sinn nichts anderes ist als empirische Rechtssoziologie. Entstanden ist die Rechtstatsachenforschung Anfang des 20. Jahrhunderts unter dem Einfluss des neuen soziologischen Denkens und auch als Gegenströmung zur Wirklichkeitsferne der v.a. begriffsjuristisch geschulten

⁷⁸ PETERMANN (FN 6), 358–359.

⁷⁹ MANFRED REHBINDER, *Rechtssoziologie*, 6. Aufl., München 2007, Rz 1.

⁸⁰ REHBINDER (FN 79), Rz 2.

⁸¹ THOMAS RAISER, *Grundlagen der Rechtssoziologie*, 4. neu gefasste Aufl. von «Das Lebende Recht», Tübingen 2007, 6.

⁸² RAISER (FN 81), 6.

⁸³ REHBINDER (FN 79), Rz 28, bezeichnet dies als die eigentliche Legitimierung des Rechts, welche bei den Normadressaten zur Akzeptanz der Normen führt.

⁸⁴ REHBINDER (FN 79), Rz 125.

⁸⁵ RAISER (FN 81), 6; REHBINDER (FN 79), Rz 3–4.

⁸⁶ REHBINDER (FN 79), Rz 26.

Juristen nach dem Inkrafttreten des BGB in Deutschland.⁸⁷ Zusammenfassend kann die Rechtstatsachenforschung als Wissenschaft angesehen werden, welche die sozialen, politischen und anderen Bedingungen untersucht, aufgrund derer einzelne rechtliche Regeln entstehen, und diese auf soziale, politische und sonstige Wirkungen hin prüft.⁸⁸

Notwendigkeit und Bedeutung der Rechtstatsachenforschung sind heute unbestritten. Die Tatsache, dass im deutschen Bundesministerium für Justiz eine eigene Abteilung, ein sog. Referat, für Rechtstatsachenforschung eingerichtet wurde, belegt dies deutlich.⁸⁹ Bezeichnenderweise hat sich die Rechtstatsachenforschung insbesondere im Wirtschafts- und Arbeitsrecht⁹⁰ durchgesetzt, zwei Rechtsbereichen, «welche nicht auf einen Jahrhunderte alten Schatz von Erfahrung zurückblicken können wie die Kernbereiche des bürgerlichen Rechts, sondern neue Sachverhalte zu bewältigen haben.»⁹¹

Auch die Sterbehilfe ist ein Gebiet, welches wohl kaum auf einen Jahrhunderte alten Schatz von Erfahrung zurückblicken kann, wenn auch das Thema der selbstbestimmten Beendigung des Lebens so alt wie die Menschheit an sich ist.⁹² Die Rechtswissenschaft hingegen hat sie wohl erst in den letzten 20 bis 30 Jahren zu beschäftigen begonnen, eine Zeitspanne, welche kaum mehr denn ein Wimpernschlag der Zeit ist. Doch es ist nicht nur die zeitliche Novität des Themas, welche eine eingehende Rechtstatsachenforschung gebieten würde, es ist v.a. auch die Intangibilität der Materie als solche. Nicht von ungefähr tragen die das Recht auf selbstbestimmtes Sterben gewährenden Normen in EMRK und BV die Marginalien «Schutz des Privatlebens» resp. «Schutz der Privatsphäre». Es gibt wohl wenig Dinge, die privater als das Sterben sind. Nicht nur, weil das Thema immer noch ein Tabu ist, über welches viele Menschen zeitlebens nicht gerne nachdenken und noch weniger gerne sprechen. Sondern auch, weil es ein Thema ist, welches neben Fragen der Transzendenz auch Fragen nach dem Lebenssinn und vielen intangiblen Bereichen der menschlichen Existenz berührt.

⁸⁷ RAISER (FN 81), 16–17.

⁸⁸ RAISER (FN 81), 17.

⁸⁹ RAISER (FN 81), 17; <http://www.bmj.bund.de/media/archive/364.pdf#search=%22rechtstatsachenforschung%22>.

⁹⁰ Vgl. dazu auch die Dissertation von JEAN-FRITZ STÖCKLI, Allgemeine Arbeitsbedingungen, Diss. Bern 1979. Obwohl bereits 1979 erschienen, ist sie, was den Bereich der Rechtstatsachenforschung als Grundlage einer allfälligen Regelung anbelangt, so aktuell wie eh und je.

⁹¹ RAISER (FN 81), 17.

⁹² Vgl. dazu FRANK TH. PETERMANN, Von Sokrates' Schierlingsbecher zum Cybersuizid, Betrachtungen zur faktischen und rechtlichen Problematik des Phänomens Suizid unter besonderer Berücksichtigung des neuen Kommunikationsmediums Internet, in: Frank Th. Petermann (Hrsg.), Sterbehilfe – Grundsätzliche und praktische Fragen, Ein interdisziplinärer Diskurs (Schriftenreihe des Instituts für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis 38), St. Gallen 2006, 136–145 mit reichhaltigen Literaturangaben.

In einem solchen Bereich zu legiferieren, ohne zuvor entsprechende Rechtstatsachenforschung und Gesetzesfolgenabschätzung betrieben zu haben, ist genau so wenig sinnvoll und mit ähnlichen Unwägbarkeiten behaftet, als würde man ein Produkt lancieren, ohne vorher in Marktstudien Bedürfnisabklärungen vorgenommen zu haben. Ohne eine eingehende vorgängige Erhebung der Rechtstatsachen ist kaum davon auszugehen, dass es gelingen kann, in einem Bereich, welcher die Grenzen der menschlichen Existenz tangiert, eine sinnvolle Legiferierung zu erreichen. Ist die Legiferierung jedoch nicht sinnvoll, kann sie kaum auf die Akzeptanz der Normadressaten hoffen – und würde somit Mühe haben, ihren Zweck zu erfüllen.

3.3.2.2 Ethische Überlegungen

Geht es um die Legiferierung in gesellschaftlich heiklen Themenbereichen, werden mittlerweile häufig Ethikkommissionen beigezogen. Überhaupt, setzt man sich mit dem Schrifttum zur Sterbehilfe auseinander, so wird man mehr Äusserungen von Ethikern als von Juristen zu diesem Thema finden. Doch Ethiker hätten eigentlich, zumindest wenn sie ihre Wissenschaft auf professionelle Weise ausüben, weniger zu sagen, als vielmehr zu *fragen*.

Gemeint ist damit, dass Ethikkommissionen nicht als Entscheidungsgremien zu funktionieren haben, sondern als deren beratende Instanzen. Um ihre Tätigkeit überhaupt legitimieren zu können, müssen sie den effektiven Entscheidungsträgern etwas bringen, was diese ohne sie nicht einfach so hätten, einen *added value*; um es in der Sprache des Landes auszudrücken, in welchem Ethikkommissionen seit dem Enron-Skandal sogar im Geschäftsleben vorgeschrieben sind.

Dieser *added value* kann selbstredend nur darin bestehen, dass die Ethiker dem Entscheidungsgremium Aspekte in der Entscheidungsfindung aufzeigen, welche es ohne sie nicht gesehen hätte. Ziel ist es, dass das Entscheidungsgremium dann auch diese Aspekte reflektiert, und die Resultate seiner Reflexion allenfalls in die Entscheidungsfindung einfließen. Ethiker sind nicht dazu da, dass man ihnen heikle Entscheidungen delegiert. Ethiker sind auch nicht dazu da, als Sachverständige in der Weise zu amten, wie bspw. ein Gericht über technische Fragen, welche es nicht selbst beantworten kann, ein Sachverständigen-Gutachten einholt.⁹³ Faktisch sind solche Gutachten für das Gericht nämlich insofern bindend, als es nicht ohne eine treffende Begründung davon abweichen kann, was wohl in der Praxis nicht all zu häufig vorkommt.

In der Schweiz sind im Bereich Sterbehilfe v.a. zwei Ethikkommissionen tätig, die Nationale Ethikkommission im Bereich Humanmedizin (NEK) und die Zentrale Ethikkommission (ZEK) der Schweizerischen Akademie der medizinischen Wissenschaften (SAMW). Beide Ethikkommissionen üben ihre Tätigkeit nicht in der obgenannten Art und

⁹³ PETER HAFTER, Strategie und Technik des Zivilprozesses, Einführung in die Kunst des Prozessierens, Zürich 2004, Rz 950.

Weise aus; die NEK erlässt «Empfehlungen», die ZEK gar «Richtlinien», welche ihrer Meinung und ihrem Wunsche nach sogar «quasi gesetzlichen Charakter» haben. Der Autor hat dies bereits an anderer Stelle moniert, weshalb hier lediglich darauf verwiesen werden kann.⁹⁴

Ganz generell, aber insbesondere, wenn Ethikkommissionen nicht primär Fragen aufwerfen, sondern entscheiden wollen, was gelten soll, stellt sich die Frage nach ihrer Neutralität oder, präziser ausgedrückt, nach ihrer Unparteilichkeit. Im Gerichtswesen ist diese Unparteilichkeit ein derart wichtiges Element, dass sie durch Art. 6 Abs. 1 EMRK geschützt wird.⁹⁵ Indes haben auch sämtliche kantonalen Gerichtsgesetze Ausstands- und Ablehnungsregeln.⁹⁶ Ein in der Praxis wichtiger Ausstandsgrund besteht, wenn sich ein Magistrat in einer Sache bereits vor dem eigentlichen Verfahren eine Meinung gebildet und diese auch nach aussen kundgetan hat.

Würde man diese Ausstandsregel *mutatis mutandis* auf Ethikkommissionen, welche im Bereich der Sterbehilfe tätig sind, anwenden, so müssten in erster Linie Mitglieder, welche aufgrund religiöser Ansicht der selbstbestimmten Beendigung des Lebens ablehnend gegenüber stehen, bei Behandlung solcher Fragen in den Ausstand treten. Diese Forderung nach dem Ausstand von Personen, welche aufgrund religiöser Überzeugung der selbstbestimmten Beendigung des Lebens ablehnend gegenüber stehen, richtet sich weder gegen diese Personen selbst noch gegen ihre Religion. Sie richtet sich aber dagegen, dass in einem säkularen Staat Menschen,

welche an ein religiöses Dogma glauben, anderen Menschen, welche nicht an dieses Dogma glauben, über die Hintertüre der Ethik Vorschriften bzgl. ihrer Lebensführung zu machen versuchen.⁹⁷

3.3.3 Ein «Aufsichtsgesetz» über Sterbehilfeorganisationen

Der Erlass einer Aufsichtsgesetzgebung wird schon lange kontrovers diskutiert.⁹⁸ Da das Thema der vorliegenden Arbeit aber lediglich die rechtlichen Aspekte rund um die heil- und betäubungsmittelrechtliche Stellung von NaP beschlägt, würde es den Rahmen der vorliegenden Arbeit bei weitem sprengen, sich eingehend darüber zu äussern. Eine vernünftige NaP-Regelung liesse sich mit solch einer Gesetzgebung wohl realisieren. Allerdings gibt es viele Gründe, welche gegen eine solche Aufsichtsgesetzgebung sprechen, nicht zuletzt auch das Argument der bislang vollständig fehlenden einschlägigen Rechtstatsachenforschung.

3.3.4 Erlass eines Art. 11a BetmG

Eine bedeutend einfachere Lösung wäre der Erlass eines Art. 11a BetmG, welcher festhalten würde, dass die ärztliche Sterbehilfe mittels NaP erfolgt. Er könnte bspw. wie folgt formuliert werden:

«Ärzte sind befugt, zur Sterbehilfe Natrium-Pentobarbital zu verschreiben.»

Eine solche Norm würde die Verwendung von NaP in der Sterbehilfe explizit festhalten, und sie gleichzeitig aus dem jetzt bestehenden Graubereich in eine klare Regelung überführen. Da es weder möglich noch wünschenswert ist, sämtliche sich allenfalls stellenden Probleme auf Gesetzesstufe zu lösen, wäre der Erlass einer Verordnung für die sich aus der Thematik eines zu schaffenden Art. 11a BetmG stellenden Einzelfragen wohl nötig.

Die so vorgeschlagene Änderung des BetmG wäre vom Prinzip her letztlich nichts anderes, als die Ergänzung von Art. 8 Abs. 6 bis 8, 8a, 9 und 14 BetmG betreffend der Heroinabgabe: Ein aus Gründen der Volks- und Individualgesundheit notwendiges Handeln war mit dem BetmG schlichtweg inkompatibel.^{99/100} Diese Normen waren die ge-

⁹⁴ Bezüglich der SAMW Richtlinien sei auf PETERMANN (FN 4), Rz 205–208 verwiesen, ebenso auf PETERMANN (FN 6), 316–323, dort mit reichhaltigen Literaturverweisen.

⁹⁵ Dieser Bestimmung entspringt im Übrigen auch das Recht auf rechtliches Gehör. Anlässlich eines Gesprächs bzgl. dieser Arbeit wies der Generalsekretär von DIGNITAS, Ludwig A. Minelli, den Autor darauf hin, dass die NEK für die Abfassung des NEK-Berichts-2006 (Sorgfaltskriterien zum Umgang mit Suizidbeihilfe, Stellungnahme Nr. 13/2006, hrsg. v. Nationale Ethikkommission im Bereich Humanmedizin, Bern 2006), zwar Anhörungen durchgeführt habe, dass DIGNITAS aber zu keiner einzigen dieser Anhörungen eingeladen worden sei, wohl aber Soraya Wernli, eine ehemalige Mitarbeiterin der Organisation, welche ihr heute erklärermassen ablehnend gegenübersteht. Wenn diese Aussage Minellis der Wahrheit entspricht, so hat die NEK hier auch den Grundsatz des rechtlichen Gehörs verletzt, und zwar in einer derart gravierenden Weise, dass einerseits die Zweifel an ihrer Neutralität kaum mehr zu zerstreuen sind und sich andererseits auch die Frage stellt, ob ein solcher Mangel überhaupt noch in der bestehenden personellen Zusammensetzung der NEK durch eine neue Anhörung geheilt werden kann. Das Vorgehen der NEK genügt damit nicht den durch die EMRK verlangten *minimal standards* eines fairen Verfahrens.

⁹⁶ Ausstandsgründe sind Gründe, welche die Neutralität eines Behördenmitglieds als dermassen fraglich erscheinen lassen, dass diese Person von sich aus in den Ausstand treten muss; Ablehnungsgründe sind Gründe, welche nicht von sich aus den Ausstand der betroffenen Person fordern, den Betroffenen aber die Möglichkeit geben, diesen zu verlangen.

⁹⁷ Vgl. dazu auch FRANK TH. PETERMANN, Rezension von Sport, Ethics and Philosophy, in: CaS 3/2008, 363–364.

⁹⁸ Anstelle vieler: Medienmitteilung des EJPD vom 2. Juli 2008 (http://www.bj.admin.ch/bj/de/home/dokumentation/medieninformationen/2008/ref_2008-07-020.html); NZZ online vom 26. Mai 2007 (<http://www.nzz.ch/2007/05/26/il/articleF7NQ3.html>).

⁹⁹ BBl 2002, 5841–5842. Zur Thematik der betäubungsmittelrechtlichen Probleme einer kontrollierten Heroinabgabe siehe auch CHRISTIAN HUBER, Die gesetzliche Grundlage einer kontrollierten Heroinabgabe, SJZ 1992, 47–49.

¹⁰⁰ CHRISTIAN HUBER, Gesetzesauslegung am Beispiel des Betäubungsmittelgesetzes, SJZ 1993, 168–179. Vgl. dazu auch die

setzliche Grundlage für die Verordnung über die ärztliche Verschreibung von Heroin.¹⁰¹

3.3.5 Revision von Art. 7 lit. d MedBG

Möchte man das Problem auf dem Weg über die formelle Gesetzgebung lösen, so sollte der Erlass einer die Sterbehilfe regelnden Bestimmung im Medizinalberufegesetz (MedBG) vom 23. Juni 2006¹⁰², in Kraft seit dem 1. September 2007¹⁰³, zumindest sehr sorgfältig geprüft werden.¹⁰⁴ Dieses Gesetz wird als «wichtiger Meilenstein des Schweizer Gesundheitsrechts» bezeichnet und regelt die Aus-, Weiter- und Fortbildung in den Bereichen Humanmedizin, Zahnmedizin, Chiropraktik, pharmazeutische Wissenschaften und Veterinärmedizin.¹⁰⁵ Eigentlich hätte das MedBG Belange der Sterbehilfe als Rahmengesetzgebung behandeln sollen. Dies wurde durch die Motion von Nationalrätin Anne-Catherine Menétréy-Savary vom 20. Juni 2003 gefordert.¹⁰⁶ Der Bundesrat führte dazu in der Botschaft 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.»¹⁰⁷

Indes, die Praxis des seit knapp einem Jahr in Kraft befindlichen MedBG hat aufgezeigt, dass dies nicht der Fall ist. Um so mehr müsste die Frage geprüft werden, ob das MedBG diesbzgl. nicht bereits einer Revision bedarf. Auf diese Weise könnte auch für die rezeptierenden Ärzte ein Mehr an Rechtssicherheit geschaffen werden, was bis dato leider immer noch Desiderat ist.

Das MedBG enthält verschiedene Bestimmungen, welche als inhaltliche Grundlage für eine entsprechende Ergänzung dienen könnten. Es sind dies: Art. 1 Abs. 3 lit. e (Umschreibung der Regeln zur selbständigen Ausübung der universitären Medizinalberufe); Art. 8 lit. i (Absolventen des Medizinstudiums «respektieren die Würde und die Autonomie des Menschen, [...] sind vertraut mit den ethischen Problemen

ihres Berufsfeldes und lassen sich in ihrer beruflichen und wissenschaftlichen Tätigkeit von ethischen Grundsätzen zum Wohl der Menschen leiten») und Art. 40¹⁰⁸ lit. c (Personen, die einen universitären Medizinalberuf selbständig ausüben, wahren die Rechte der Patientinnen und Patienten).

Tragender Eckstein einer inhaltlichen Grundlage dürfte aber Art. 7 lit. c MedBG sein: Unter der (etwas unglücklich formulierten) Marginalie¹⁰⁹ «Soziale Kompetenz und Persönlichkeitsentwicklung» führt die Norm aus, dass bzgl. der Ausbildungsprogramme *insbesondere* darauf hinzuwirken ist, dass die Studierenden «das Selbstbestimmungsrecht der Patientinnen und Patienten im Rahmen der Behandlung wahren lernen.» Auch dieser Teil der Bestimmung war nicht im bundesrätlichen Entwurf enthalten, er wurde durch das Parlament eingefügt. Der Kommentator ETTER betont diesbezüglich, dass dies die Bedeutung des Selbstbestimmungsrechts hervorhebt. «Dies bedeutet, dass Patientinnen und Patienten *selber* über die *Vornahme einer Behandlung* respektive über die *Wahl verschiedener Behandlungsmethoden* entscheiden dürfen.»¹¹⁰

Das MedBG ist jedoch als eine programmatische Rahmengesetzgebung betreffend die Medizinalberufe konzipiert. Dies lässt es von der legistischen Systematik her als suboptimale Lösung erscheinen, eine Regelung dort unterzubringen, welche einen derart hohen Spezifizierungsgehalt aufweist, dass die heil- und betäubungsmittelrechtliche Komponente damit geregelt wäre.¹¹¹

Der grundsätzlichen Klärung könnte jedoch allenfalls eine sanfte Revision von Art. 7 lit. c MedBG dienen. Man kann sich die Frage stellen, ob es diesbezüglich nicht bereits reichen würde, wenn in Art. 7 lit. c der Passus «im Rahmen der Behandlung» ersatzlos gestrichen würde. Ausbildungsziel wäre dann für die Studierenden, zu lernen, das Selbstbestimmungsrecht der Patientinnen und Patienten nicht nur *im*

vorbildliche Regelung in § 7 H MV-ZH, welcher sehr weitreichende Ausnahmen ermöglicht.

¹⁰¹ SR 812.121.6.

¹⁰² SR 811.11.

¹⁰³ Dieses Datum bedarf einer Präzisierung: Gemäss Art. 68 MedBG ist das Gesetz auf den 1. September 2007 in Kraft gesetzt worden, allerdings mit Ausnahme der Art. 35 sowie 51–54 MedBG. Letztere sind auf den 1. September 2008 in Kraft getreten.

¹⁰⁴ Zu einem kursorischen Hintergrund über die Entstehung des MedBG sei auf PETERMANN (FN 6), 302–304 verwiesen.

¹⁰⁵ BORIS ETTER, Medizinalberufegesetz MedBG, Kommentar zum Bundesgesetz vom 23. Juni 2006 über die universitären Medizinalberufe Bern 2006, V.

¹⁰⁶ Motion Anne-Catherine Menétréy-Savary vom 20. Juni 2003 betreffend «Problematik der Suizidbeihilfe als Unterrichtsfach an medizinischen Fakultäten», Geschäft Nr. 03.3405.

¹⁰⁷ BBl 2004, 200; vgl. zum Ganzen auch PETERMANN (FN 6), 302–304.

¹⁰⁸ Art. 40 MedBG, welcher die Marginalie «Berufspflichten» trägt, stellt eine einheitliche und abschliessende Regelung der Berufspflichten von Medizinalpersonen auf bundesrechtlicher Ebene dar (ETTER [FN 105], N 1 zu Art. 40 MedBG). Lit. c bzgl. der Wahrung der Rechte von Patientinnen und Patienten war im bundesrätlichen Entwurf *nicht* vorgesehen, sondern wurde durch das Parlament eingefügt (ETTER [FN 105], N 14 zu Art. 40 MedBG). Diese Norm hat eine grosse Bedeutung, legt sie doch fest, dass die Missachtung der Rechte von Patienten nicht nur straf- und zivilrechtlich geahndet werden kann, sondern eben neu auch verwaltungsrechtlich, mittels der in Art. 43 MedBG aufgeführten Kaskade von Disziplinar massnahmen.

¹⁰⁹ Welche auch von ETTER (FN 105), N 2 zu Art. 7 MedBG kritisiert wird. Er vertritt zu Recht die Meinung, dass auch der ethische Faktor und das Selbstbestimmungsrecht der Patienten hätten erwähnt werden müssen.

¹¹⁰ ETTER (FN 105), N 12 zu Art. 7 MedBG.

¹¹¹ Die erwähnten inhaltlichen Grundlagen des MedBG könnten jedoch als Basis einer Verordnung dienen, in der die Materie wiederum mit der nötigen und wünschenswerten Klarheit geregelt würde.

Rahmen der Behandlung zu wahren, sondern auch nach Abschluss einer Behandlung resp. bei Verzicht auf eine solche.

3.4 Erlass einer NaP-Verordnung

3.4.1 Gesetzliche Grundlage

Eine andere Lösung wäre der Erlass einer speziellen Regelung betreffend NaP durch den Verordnungsgeber. Die Kompetenz des Bundesrates ist dafür in Art. 30 BetmG ausdrücklich vorgesehen. Eine NaP-Verordnung könnte sich auch ohne weiteres auf den vorne vorgeschlagenen Art. 11a BetmG stützen. Unerlässlich wäre ein solcher Art. 11a BetmG nicht, denn als gesetzliche Grundlage (im inhaltlichen Sinn) für eine solche Verordnung könnte ohne weiteres auch der bestehende Art. 11 Abs. 1 BetmG dienen. Dieser lautet: «Die Ärzte und Tierärzte sind verpflichtet, Betäubungsmittel nur in dem Umfang zu verwenden, abzugeben und zu verordnen, wie dies nach den anerkannten Regeln der medizinischen Wissenschaften notwendig ist.»

Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass sich der Verordnungsgeber auch mittels ausländischen Richtlinien inspirieren lassen kann, ganz besonders, wenn keine schweizerischen vorhanden sind. In einem zusammenwachsenden Europa, in welchem die Ländergrenzen je länger je mehr den Status von Kantonsgrenzen einnehmen, käme man wohl in argen Erklärungsnotstand, wenn man die anerkannten Richtlinien aus dem Ausland einfach verwürfe.

Indes ist sogar die schweizerische Richtlinie konkret genug, um die Notwendigkeit für eine Verordnung gestützt auf Art. 11 BetmG zu liefern: Die SAMW hat in der letzten Version ihrer SterbeRL-2004 unter Ziff. 4.1 festgehalten, dass der Arzt berechtigt ist, unter gewissen Bedingungen Beihilfe zum Suizid zu leisten. Damit anerkennt sie *vom Grundsatz her*, dass Ärzte berechtigt sind, NaP zu rezeptieren. Zwar steht die SterbeRL-2004 insofern immer noch im Widerspruch zu geltendem Völker- und Verfassungsrecht, als sie diese Berechtigung von gewissen Bedingungen abhängig machen will,¹¹² doch dies ist – an dieser Stelle zumindest – ohne Bedeutung.¹¹³ Faktum ist, dass damit selbst nach Meinung der

SAMW die Rezeptierung von NaP unter gewissen Umständen «ärztlich erlaubt» ist, die Heil- und Betäubungsmittelgesetzgebung dafür aber noch nicht das adäquate Regulativ bietet. Auf Verordnungsstufe könnte eine mögliche NaP-Regelung wie folgt aussehen:

3.4.2 Verordnungsentwurf

Der Schweizerische Bundesrat, gestützt auf Art. 30 des Betäubungsmittelgesetzes vom 3. Oktober 1951, verordnet:

Art. 1 Gegenstand

Diese Verordnung bezweckt, den Umgang mit Natrium-Pentobarbital (NaP) im Rahmen der von Organisationen durchgeführten Beihilfe zum Suizid zu regeln. Sie umschreibt die Berechtigung zur Lagerung und des Transports sowie die Massnahmen zur sicheren Verwahrung und zur Ermöglichung der Kontrolle.

Art. 2 Rechte der Organisationen

Die Organisationen dürfen NaP aufgrund von Rezepten, die von Ärzten mit schweizerischer Praxisbewilligung ausgestellt worden sind, zuhanden jener Personen, auf deren Namen ein Rezept lautet, beziehen, lagern, transportieren und an diese abgeben. Der Bezug von NaP-Portionen, die als Reserven dienen, erfolgt mittels ärztlicher Rezepte, die «pro reserva» ausgestellt worden sind.

Art. 3 Pflichten der Organisationen

¹Die Organisationen führen über sämtliche Ein- und Ausgänge eine Lagerbuchhaltung. Die Lagerbuchhaltung hält fest:

- den Eingang der Anzahl und des Umfangs einzelner Dosen,
- den Abgang einer Dosis mit Angabe des Verwendungszwecks,
- den Wiedereingang einer nicht verwendeten Dosis, und
- die Ausgabe von speziell versiegelten Reservedosen.

²Sämtliche Bestände im Lager müssen durch ärztliche Rezepte gedeckt sein.

Art. 4 Pflichten der Sterbebegleiter

Die Sorgfaltspflichten der pharmazeutischen Wissenschaften verlangen, dass Sterbebegleiter bei Begleitungen eine sofort verfügbare Reserve mitführen. Diese Reserve ist dem Sterbebegleiter von der Organisation versiegelt und nummeriert zur Verfügung zu stellen. Der Sterbebegleiter hat sie gemäss Art. 53 BetmV unter Verschluss zu halten. Wird die Reserve eingesetzt, ist dies umgehend der Organisation mittels eines besonderen Berichts und durch diese der kantonalen Heilmittelkontrolle zu melden sowie in der Lagerbuchhaltung der Organisation zu vermerken.

Art. 5 Kontrolle

Die Heilmittelkontrolle kann jederzeit die Lagerbuchhaltung einer Organisation sowie deren Lager kontrollieren.

Art. 6 Strafbestimmungen

Organisationen und Sterbebegleitern, welche gegen diese Regeln verstossen, kann die Befugnis aberkannt werden, Reserven von NaP zu lagern. Soweit anwendbar gelten daneben auch die Strafbestimmungen der Heilmittelgesetzgebung.

Art. 7 Inkrafttreten

Diese Verordnung tritt auf den ... in Kraft.

kennt aber, dass die «... Abgabe von Natrium-Pentobarbital an die ärztliche Verschreibungspflicht gebunden ist und deshalb Sorgfaltspflichten für den rezeptierenden Arzt bzw. die Ärztin bestehen ...».

¹¹² Grundrechte gelten voraussetzungslos, sind also bedingungsfeindlich. Ausführlich dazu: PETERMANN (FN 4), Rz 362–363 mit entsprechenden Literaturverweisen.

¹¹³ Die SAMW ist von der Lehre auf die Notwendigkeit der Anpassung ihrer SterbeRL-2004 hingewiesen worden (vgl. dazu anstelle vieler: CHRISTIAN SCHWARZENEGGER, Das Mittel zur Suizidbeihilfe und das Recht auf den eigenen Tod, in: SÄZ 2007, 843–846, 846; sehr lesenswert auch die ausführlichere in Jusletter publizierte Version: CHRISTIAN SCHWARZENEGGER, Das Mittel zur Suizidbeihilfe und das Recht auf den eigenen Tod, in: Jusletter vom 19. März 2007), verweigert diese aber faktisch (CLAUDE REGAMEY/MICHELLE SALATHÉ, Ärztinnen und Ärzte sind nicht Experten für den freiwilligen Tod, Antwort der SAMW auf den Beitrag von Prof. Dr. iur. CHRISTIAN SCHWARZENEGGER, SÄZ 2007, 1051–1052, 1052). Sie aner-

3.5 Organisationsbewilligung nach Art. 14a BetmG

3.5.1 Rechtsnatur

Eine Organisationsbewilligung nach Art. 14a BetmG ist eine verwaltungsrechtliche Ausnahmebewilligung.^{114/115} Ausnahmebewilligungen sind nicht nur Instrumente, um Gesetzeslücken zu füllen, sie haben ihre Berechtigung auch dann, wenn keine Lücke, sondern lediglich ein *Härtefall* besteht. Für letzteren Fall sollen die rechtsanwendenden Organe (Verwaltungsbehörden und Gerichte) ermächtigt sein, aus Gründen der Billigkeit von der gesetzlichen Regelung ausnahmsweise abweichen zu können.^{116/117}

3.5.2 Voraussetzungen

Ausnahmebewilligungen können nur erteilt werden, wenn drei Voraussetzungen erfüllt sind.

1. Ausdrückliche gesetzliche Grundlage¹¹⁸
2. Vorliegen einer Ausnahmesituation¹¹⁹
3. Beachtung des Gesetzeszweckes und des öffentlichen Interesses¹²⁰.

¹¹⁴ ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich 2006, Rz 2536. Vgl. auch deren Definition in Rz 2538: «Eine Ausnahmebewilligung liegt vor, wenn von der im Normalfall geltenden Regelung – insbesondere von einer bestimmten polizeilichen Vorschrift – in einzelnen Sonderfällen gestützt auf eine gesetzliche Ermächtigung abgewichen werden darf.» Der Terminus «Organisationsbewilligung» wird in Art. 14a BetmG verwendet, weil diese Ausnahmebewilligung von vornherein nur für die Erteilung an nationale oder internationale Organisationen vorgesehen war.

¹¹⁵ Sehr lesenswert zum Thema Ausnahmeentscheid als solcher ist die Dissertation von THOMAS HEINIGER, Der Ausnahmeentscheid, Untersuchungen zu Ausnahmeermächtigung und Ausnahmebewilligung, Diss., Zürich 1986.

¹¹⁶ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (FN 114), Rz 2537.

¹¹⁷ Vgl. dazu auch HEINIGER (FN 115), 48 (mit Verweis auf ZIMMERLIN): «Aufgabe der Ausnahmeermächtigung ist es ja, besondere Entscheidungen dort zuzulassen, wo bestimmte Vorschriften angewendet werden müssen, obschon die tatsächlichen Voraussetzungen von denjenigen abweichen, die der Gesetzgeber im Auge gehabt hat.»

¹¹⁸ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (FN 114), Rz 2539. Ausnahmebewilligungen dürfen nur erteilt werden, wenn ein Gesetz (im formellen oder materiellen Sinn) dies ausdrücklich vorsieht.

¹¹⁹ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (FN 114), Rz 2543. Die Bewilligungsbehörde muss vor der Erteilung prüfen, ob eine Ausnahmesituation gegeben ist, die eine Abweichung rechtfertigt.

¹²⁰ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (FN 114), Rz 2545. Ausnahmebewilligungen sind nicht dazu da, die Zielsetzung eines Gesetzes ad absurdum zu führen; der Sinn und Zweck des betreffenden Gesetzes ist auch bei Erteilung einer Ausnahmebewilligung einzuhalten. Auch dürfen keine öffentlichen Interessen verletzt werden, was – besonders im Baurecht – bisweilen nach einer Abwägung der sich widerstreitenden öffentlichen und privaten Interessen verlangt.

Für eine Organisationsbewilligung nach Art. 14a BetmG für Sterbehilfeorganisationen sind diese drei Voraussetzungen allesamt erfüllt:

1. Ausdrückliche gesetzliche Grundlage ist Art. 14a BetmG. Diese Bestimmung wurde, zusammen mit dem zur gleichen Zeit (und nur für diesen Artikel) geschaffenen Abschnitt 3a (Organisationen), durch das Bundesgesetz vom 18. Dezember 1968 in das BetmG eingefügt und ist seit dem 1. Januar 1970 in Kraft.¹²¹ Ratio legis war ebenfalls eine Gesetzeslücke, denn bereits 1953 sah sich der Bundesrat gezwungen, das Internationale Komitee des Roten Kreuzes sowie das Schweizerische Rote Kreuz zu ermächtigen, «Betäubungsmittel im Rahmen ihrer Hilfstätigkeit zu beziehen, aufzubewahren und auszuführen».¹²² Die genannten Organisationen taten nämlich genau das, ohne dass im damals geltenden BetmG die hierzu erforderliche Rechtsgrundlage vorhanden gewesen wäre.
2. Die Ausnahmesituation resp. die Gesetzeslücke wurde bereits eingehend beschrieben.
3. Eine Organisationsbewilligung nach Art. 14a BetmG würde den *Gesetzeszweck beachten*, und zwar nicht nur jenen des BetmG¹²³, sondern auch den Zweck der beiden anderen einschlägigen Rechtsquellen, nämlich des HMG¹²⁴ und des Übereinkommens¹²⁵. Der Schutz des öffentlichen Interesses^{126/127/128} bliebe mit einer Organisationsbewilligung nicht

¹²¹ AS 1970 9 13; BBl 1968 I 737.

¹²² BBl 1968 I 741–742; PETERMANN (FN 6), 368.

¹²³ Bekämpfung der schädlichen Auswirkungen von *abhängigkeits-erzeugenden* Substanzen auf die Volksgesundheit; vgl. dazu Art. 1 Abs. 1 und 3 BetmG. HEINIGER (FN 115), 91, zählt die Volksgesundheit explizit zum Zielkatalog der öffentlichen Interessen.

¹²⁴ Art. 1 Abs. 1 und 2 lit. b und insbesondere lit. c HMG.

¹²⁵ Bekämpfung des Missbrauchs von Betäubungsmitteln (BBl 1994 III 1278) unter gleichzeitiger Aufrechterhaltung der Verwendung für medizinische und wissenschaftliche Zwecke (BBl 1994 III 1282), vgl. dazu auch die Präambel des Übereinkommens.

¹²⁶ HEINIGER (FN 115), 87–90, präsentiert eine überzeugende Herleitung des Begriffs des «öffentlichen Interesses». Er erläutert dazu das Individualinteresse, nämlich die Bezogenheit «eines Menschen oder einer menschlichen Gemeinschaft an einem geistigen oder materiellen Gegenstand». Aus diesen ursprünglichen Individualinteressen bilden sich dann durch Gemeinschaften gemeinsame Interessen. Als öffentliches Interesse bezeichnet er somit die einer unbestimmten Zahl von Individuen zurechenbare Gemeinsamkeit von Wertvorstellungen.

¹²⁷ Es muss hier angemerkt werden, dass das, was in der Rechtswissenschaft als *öffentliches Interesse* bezeichnet wird, einer starken Wandelbarkeit unterliegt (HÄFELIN/MÜLLER/UHL [FN 114], Rz 538). In einer wertpluralistischen Gesellschaft gehört es zum öffentlichen Interesse, auch die Voraussetzungen zu schaffen, dass die einzelnen Individuen ihren eigenen Werten nachleben können – auch wenn andere Individuen diese nicht teilen oder sogar ablehnen. Dies ist eines der zentralen Anliegen der Bestimmungen von Art. 10 BV und Art. 8 EMRK. Es wurde bereits an anderer Stelle darauf hingewiesen, dass

nur erhalten, er würde dadurch sogar verbessert werden, da die Thematik so aus einem Graubereich in klar geregelte gesetzliche Bahnen geführt würde.

3.5.3 Ausgestaltung und Form

Die Ausnahmegewilligung nach Art. 14a BetmG bietet viele Vorteile. Diese liegen insbesondere in der verhältnismässig geringen Invasivität der Lösung und der gleichzeitig hohen Flexibilität. In einer Ausnahmegewilligung können alle notwendigen Punkte in dem von den Parteien gewünschten Konkretisierungsgrad geregelt werden.

In einer immer komplexer werdenden Welt, in der Veränderungen immer schneller stattfinden, hat es auch die Legiferierung immer schwerer, sich den ständig wandelnden Gegebenheiten im nötigen Tempo anzupassen, da Gesetzgebungsverfahren (gleichgültig ob für Gesetze im formellen oder im materiellen Sinn) traditionsgemäss langwierige Prozesse sind.^{129/130}

Grundrechte in erster Linie dem Schutz von Minderheiten dienen (PETERMANN [FN 4], 114 Fn. 492) mit weiteren Literaturverweisen). In casu verhält es sich aber umgekehrt; denn wie bereits weiter vorne ausgeführt, befürwortet die *Mehrheit* der Bevölkerung in der Schweiz (und auch in den meisten anderen Ländern) die Möglichkeit der selbstbestimmten Beendigung des eigenen Lebens. Eine *Minderheit* aber ist aus weltanschaulichen, machtpolitischen und – wie der Strafrechtler GUNTHER ARZT unverblümt darlegte – aus wirtschaftlichen Gründen dagegen (GUNTHER ARZT, Für Sterbehilfe relevante Bestimmungen im Lichte der Gesamtrechtsordnung, in: Frank. Th. Petermann (Hrsg.), Sterbehilfe – Grundsätzliche und praktische Fragen, Ein interdisziplinärer Diskurs [Schriftenreihe des Instituts für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis 38], St. Gallen 2006, 69–89, 86). Wenn die Grundrechte schon dem Schutz der Minderheit dienen, muss sehr ernsthaft die Frage geprüft werden, ob sie nicht dort, wo es der Schutz der Mehrheit verlangt, besonders extensiv ausgelegt werden müssen.

¹²⁸ Auch HEINIGER (FN 115), 90–91, bekennt sich zur steten Wandelbarkeit des öffentlichen Interesses, bezeichnet er doch seinen Inhalt als «äusserst zeit- und ortsabhängig.»

¹²⁹ Als Beispiel kann das auf den 1. Januar 2002 in Kraft getretene HMG mit seinen 12 Verordnungen genannt werden, für welche bereits kurz nach Erlass Revisionen an die Hand genommen werden mussten (PETERMANN [FN 6], 295–296 mit Verweis auf RICHLI).

¹³⁰ Für die immer höhere Kadenz der Notwendigkeit von Gesetzesrevisionen werden mitunter verschiedene Erklärungsansätze geboten: Sie gehen vom immer höher werdenden Zeitdruck, unter welchem Behörden die Normen erarbeiten müssen, bis hin zur Behauptung, die heutige Generation von Juristen habe nicht mehr den Weitblick eines EUGEN HUBER oder eines CARL STOOSS. Ersteres ist vermutlich zutreffend, letzteres für den Autor (und all jene, welche die Verfasser der grossen Kodifikationen nicht persönlich oder doch zumindest als Zeitgenossen kannten), kaum verifizierbar. Tatsache aber ist, dass weder die tatsächlichen noch die rechtlichen Verhältnisse damals auch nur eine annähernd so hohe Komplexität aufwiesen, wie dies heute der Fall ist.

Eine solche Ausnahmegewilligung in Form der Organisationsbewilligung (wie auch die vorne beschriebene NaP-Verordnung) regelt nur den Umgang der Organisation mit dem Wirkstoff, den der Arzt verschrieben hat. Sie legitimiert weder die Organisation als solche, noch erleichtert sie die Voraussetzungen zur Rezeptierung des Wirkstoffs. Sie beseitigt nur (aber immerhin) die Widersprüche, die durch Gesetzeslücken und materiell zu wenig aufeinander abgestimmte Regelwerke entstanden sind und welche dazu geführt haben, dass die Sterbehilfe – aus betäubungsmittelrechtlicher Sicht – in einem nicht geregelten Bereich stattfindet.

Aus verwaltungsrechtlicher Sicht müsste der Erteilung einer Organisationsbewilligung nach Art. 14a BetmG ein entsprechendes Gesuch der sie beantragenden Organisation vorausgehen. Der Entscheid der Behörde müsste also mittels Verfügung erfolgen. Würde die Behörde die Erteilung der Ausnahmegewilligung ablehnen, so müsste dies ebenfalls mittels Verfügung erfolgen, dann aber mit entsprechender Rechtsmittelbelehrung.

3.5.4 Gesetzliche Grundlage

Rechtsgrundlage für eine Organisationsbewilligung nach Art. 14a BetmG ist einerseits der genannte Artikel, andererseits auch Art. 31 Abs. 3 BetmG. Eine Organisationsbewilligung wäre nicht nur eine sinnvolle Lösung der obgenannten Problematik; sie entspräche auch der *ratio legis* der Norm. Denn Hintergrund der durch das BG vom 18. Dezember 1968 auf den 1. Januar 1970 in Kraft gesetzten Normen war, wie aus der Botschaft ersichtlich, der folgende: «Aus dringenden sachlichen Gründen sah sich der Bundesrat seinerzeit veranlasst, sowohl das Internationale Komitee vom Roten Kreuz [Bundesratsbeschluss vom 30. Dezember 1953 (AS 1953, 1309)] als auch das Schweizerische Rote Kreuz [Bundesratsbeschluss vom 5. Juli 1963 (AS 1963, 599)] zu ermächtigen, Betäubungsmittel im Rahmen ihrer Hilfstätigkeit zu beziehen, aufzubewahren und auszuführen, ohne dass die hierzu erforderliche Rechtsgrundlage im geltenden Betäubungsmittelgesetz vorhanden gewesen wäre. Vor einiger Zeit ersuchte der ärztliche Dienst, der für die Vereinten Nationen und ihre Spezialorganisationen im Völkerbundspalast in Genf durch die Weltgesundheitsorganisation unterhalten wird, um die Befugnis, im Rahmen seiner Aufgabe Betäubungsmittel zu beziehen, zu lagern, zu verwenden und abzugeben. Mit dem Einverständnis der Justizabteilung konnte dem ärztlichen Dienst der Vereinten Nationen in der Folge diese Bewilligung in analoger Anwendung von Artikel 9, Absatz 5 des Gesetzes durch den Kanton Genf im Einvernehmen mit dem Gesundheitsamt erteilt werden, indem dieser Dienst rechtlich gleich wie eine ausländische Heilstätte in der Schweiz behandelt wurde. Möglicherweise werden die Vereinten Nationen selber oder eine ihrer Spezialorganisationen in nächster Zeit ebenfalls an uns gelangen, da sie zu Untersuchungszwecken Betäubungsmittel benötigen. Es ist somit dringend notwendig, für alle diese Fälle eine einwand-

freie, einheitliche gesetzliche Grundlage zu schaffen. Diesem Zwecke dienen Artikel 14^{bis} und Artikel 31, Absatz 3 des Entwurfs.»¹³¹

Zum Erlass von Art. 14a BetmG führte also ein offenbar seit Jahren anhaltender Zustand, währenddem die in Art. 14a BetmG genannten Organisationen mit Betäubungsmitteln in einer Weise umgingen, welche nicht anders denn als einen klaren Verstoss gegen das BetmG qualifiziert werden konnte. Der Bundesrat als Vollzugsbehörde verfügte damals noch nicht über eine gesetzliche Grundlage, den genannten Organisationen Ausnahmegewilligungen zu erteilen, tat dies aber anfangs dennoch, gestützt auf die vorne erwähnten Bundesratsbeschlüsse. Erst nachträglich wurde dieser Zustand durch den Erlass von Art. 14a BetmG legalisiert.¹³²

Obwohl Art. 14a und 31 Abs. 3 BetmG den Bundesrat als die zuständige Instanz für die Erteilung einer solchen Organisationsbewilligung bezeichnen, hat er diese Kompetenz mit Art. 2 Abs. 2 BetmV an die Swissmedic übertragen.¹³³ Es besteht m.a.W. eine klare Rechtsgrundlage, mit welcher Sterbehilfeorganisationen das Recht eingeräumt werden kann, sämtliche Probleme der gegenwärtigen Regelung zu lösen, nämlich NaP «zu beziehen, aufzubewahren, zu verwenden, und abzugeben».

4. Fazit

Die eingangs gestellte Frage, ob die geltende NaP-Regelung ein legistischer Rubik's Cube sei, wurde bereits im Zwischenfazit beantwortet: Sie ist kein Rubik's Cube, denn beim Rubik's Cube ist die sich stellende Aufgabe zwar nicht so ohne weiteres, aber bei Kenntnis der richtigen Strategie eben doch lösbar. Demgegenüber ist die legale Handhabung von NaP für die Sterbehilfe bei der geltenden Gesetzeslage *keine lösbare Aufgabe*, zumindest nicht ohne ein derart stark extensives Auslegen der Gesetze, dass man faktisch in einer Grauzone operieren muss. Nur am Rande sei erwähnt, dass dies durchaus nicht nur die Handhabung von NaP für die Zwecke der Sterbehilfe betrifft, sondern auch ganz andere Fragestellungen, wie bspw. die medikamentöse Versorgung von Schwerst- und Terminalkranken zu Hause etwa durch Angehörige.

Selbst wenn die eingangs gestellte Frage mit einem «Ja» hätte beantwortet werden können, d.h. wenn die geltende Regelung einem Rubik's Cube entsprochen hätte, bestünde dennoch Regelungsbedarf, denn die schweizerische Rechtsordnung zeichnet sich traditionsgemäss durch einfache und für den Rechtsanwender leicht handhabbare Gesetze aus, ein Faktum, das leicht ersichtlich wird, wenn man bspw. das

schweizerische ZGB mit seinem deutschen Pendant, dem BGB, vergleicht.

Nach der Darstellung der Problematik, welche einerseits aus einer Gesetzeslücke und dem komplexen Zusammenspiel von HMG, BetmG (zusammen mit seinen Verordnungen) und dem Übereinkommen besteht und andererseits aus einigen das selbstbestimmte Sterben betreffenden Fragen, wurden verschiedene Lösungswege aufgezeigt: eine Änderung des BetmG, des MedBG, der Erlass einer NaP-Verordnung und die Erteilung einer Organisationsbewilligung (i.S. einer Ausnahmegewilligung) nach Art. 14a BetmG.

Sämtliche der skizzierten Lösungen zielen nicht darauf ab, den Handlungskorridor, in welchem Sterbehilfe geleistet werden darf, zu verschmälern oder zu verbreitern. Sie zielen einzig und allein darauf ab, die Sterbehilfe mit NaP aus ihrer betäubungsmittelrechtlichen Grauzone hinauszuführen. Jede der skizzierten Lösungen hätte daher auch den positiven Nebeneffekt, dass der sensibelste Teil der Tätigkeit der Sterbehilfeorganisationen einer verbesserten staatlichen Kontrolle zugänglich wäre.

En Suisse (tout comme dans les trois Etats du Benelux et dans l'Etat de l'Oregon aux Etats-Unis), on a recours à la substance de natrium pentobarbital (NAP) pour l'assistance au décès. La réglementation en matière de produits thérapeutiques et stupéfiants de NAP est très complexe. Font partie de cette réglementation: la loi sur les produits thérapeutiques, la loi sur les stupéfiants, la convention sur les substances psychotropes ainsi que diverses ordonnances. De plus, l'utilisation de cette substance à des fins d'assistance au décès n'est réglée dans aucune de ces lois, de sorte qu'on doit parler d'une lacune juridique en la matière. L'auteur démontre les différentes conséquences de ce vide juridique et envisage enfin différentes possibilités pour y remédier, notamment l'adoption d'une législation formelle, une réglementation de la problématique au niveau d'une ordonnance ou une autorisation d'organisation selon l'art. 14 a LStup. Une attention particulière a été portée au fait que l'ensemble des réponses soient, d'une part, compatibles avec la convention internationale sur les substances psychotropes et, d'autre part, ne resserrent ni n'élargissent la marge de manœuvre, dans laquelle l'assistance au décès se pratique en Suisse. Ces réponses servent uniquement à éclaircir les questions de droit en matière de produits thérapeutiques et stupéfiants.

(trad. LT LAW-TANK, Fribourg)

¹³¹ BBl 1968 I 741–742; vgl. dazu auch PETERMANN (FN 6), 368–369.

¹³² Vgl. dazu auch PETERMANN (FN 6), 368–369.

¹³³ PETERMANN (FN 6), 369.