

Protokoll

Öffentliche Urteilsberatung vom 9. Dezember 2021 im Fall 6B_646/2020

Caroline Ruggli / Daniel Hürlimann / Marc Thommen

Zürich, 15.03.2022

I. Sachverhalt

Frau C.T. liess im Dezember 2015 notariell festhalten, dass sie die Aussicht, ihren krebserkrankten Ehemann zu überleben psychisch nicht ertragen könne und daher die Suizidhilfeorganisation X bitte, ihr zu helfen, ihr Leben zu beenden. Herr P.B. ("Beschwerdeführer") verschrieb der gesunden und urteilsfähigen 86-jährigen Frau C.T. nach mehreren Gesprächen das Sterbemittel Natrium-Pentobarbital ("NaP"). Frau C.T. nahm sich daraufhin mit dem verschriebenen NaP gemeinsam mit ihrem Ehemann das Leben.

II. Verfahren im Kanton

Dem Beschwerdeführer wird vorgeworfen, der gesunden Frau C.T. (Jahrgang 1930) NaP verschrieben zu haben, obwohl die Voraussetzungen zur Leistung von Suizidhilfe nicht erfüllt waren.

Am 17. Oktober 2019 wurde X vom Polizeigericht des Kantons Genf wegen Verletzung von aArt. 86 Abs. 1 lit. a Heilmittelgesetz (HMG) zu einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen à CHF 100.- und einer Busse von CHF 2'400.- verurteilt. Mit Urteil vom 20. April 2020 bestätigte das Kantonsgericht Genf das erstinstanzliche Urteil.

III. Verfahren vor Bundesgericht

Gegen den Entscheid des Kantonsgerichts hat P.B. Beschwerde in Strafsachen beim Bundesgericht erhoben. Die Angelegenheit wurde am 9. Dezember 2021 vom Bundesgericht öffentlich beraten. Es hat die Beschwerde sodann gutgeheissen und die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

A. Grundsätzliches zur öffentlichen Urteilsberatung

Das Bundesgericht erledigt rund 8'000 Beschwerden pro Jahr. Der grösste Teil der Beschwerden wird auf dem Weg der Aktenzirkulation entschieden. Art. 58 des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) hält fest, dass Entscheide nur in zwei Fällen mündlich beraten werden: wenn der Abteilungspräsident dies anordnet bzw. eine Richterin es verlangt oder wenn sich beim Zirkulationsverfahren keine Einstimmigkeit ergibt. Im vergangenen Jahr wurden ungefähr 30 Fälle mündlich beraten. Das sind nur gerade rund 0.4% der Beschwerden, die ans Bundesgericht gelangen. Die Bedeutung dieser kleinen Zahl wird deutlich, wenn man sie im Zusammenhang mit Art. 59 Abs. 1 BGG liest. In dieser - wohl auch im internationalen Vergleich - einzigartigen Verfahrensbestimmung hält das BGG fest, dass mündliche Beratungen und die darauffolgenden Abstimmungen öffentlich sind. Im

Umkehrschluss bedeutet das, dass rund 99.6% der Urteile nicht öffentlich beraten und gefällt werden. Eine mündliche Parteiverhandlung wäre zwar nach Art. 57 BGG möglich, de facto finden jedoch keine Anhörungen der Parteien und Plädoyers statt.

Nach der Praxis des Bundesgerichts werden in den Urteilen die abweichenden Meinungen der einzelnen Gerichtsmitglieder nicht aufgenommen.¹ Die Gerichtsmitglieder haben somit nur im Rahmen einer öffentlichen Urteilsberatung die Möglichkeit, ihrer abweichenden Mindermeinung öffentlich Gehör zu verschaffen. Diese Möglichkeit wird jedoch dadurch relativiert, dass das Bundesgericht kein Protokoll der öffentlichen Urteilsberatung veröffentlicht und die Mindermeinungen nach der öffentlichen Urteilsberatung trotzdem nicht ins Urteil aufgenommen werden. Kurz gesagt – wer nicht physisch an der Beratung anwesend war, wird von der Mindermeinung nichts erfahren.

B. Öffentliche Urteilsberatung vom 9. Dezember 2021

Im vorliegenden Fall haben die Bundesrichter:innen abwechselnd für die Gutheissung und die Abweisung der Beschwerde argumentiert.

Nachfolgend werden die Voten und Argumente der beteiligten Bundesrichter:innen nachgezeichnet.²

1. Antrag auf Gutheissung des Referenten, Bundesrichter Christian Denys (Grüne)

Der Referent, Bundesrichter Christian Denys, trug seinen Urteilsvorschlag vor und beantragte, die Beschwerde sei gutzuheissen und der Beschwerdeführer sei freizusprechen.

Bundesrichter Denys äusserte sich eingangs zu Art. 11 Abs. 1 Betäubungsmittelgesetz (BetmG), Art. 26 Abs. 1 HMG und Art. 86 HMG. Für die Verschreibung von NaP brauche es ein einfaches Rezept, es müssten aber die anerkannten Regeln der medizinischen Wissenschaften eingehalten werden. Er hielt fest, dass gemäss Art. 11 Abs. 1 BetmG die Ärzte und Tierärzte verpflichtet sind, Betäubungsmittel nur in dem Umfang zu verwenden, abzugeben und zu verordnen, wie dies nach den anerkannten Regeln der medizinischen Wissenschaften notwendig ist. Gemäss Art. 26 Abs. 1 HMG hingegen müssen bei der Verschreibung, Abgabe und Anwendung von Arzneimitteln die anerkannten Regeln der medizinischen Wissenschaften beachtet werden. Das BetmG sei strenger und gehe weiter als das HMG.

Anschliessend machte Bundesrichter Denys Ausführungen zu den Richtlinien der Schweizerischen Akademie der medizinischen Wissenschaften (SAMW), welche im Jahr 2018 erlassen worden seien und die bis dahin gültigen Richtlinien aus dem Jahre 2004

¹ BSK BGG-Heimgartner/Wiprächtiger, Art. 59 N 46.

² Mit E-Mail vom 11. März 2022 haben wir bei der Präsidentin der Strafrechtlichen Abteilung, Bundesrichterin Laura Jacquemoud-Rossari, angefragt, ob wir für das vorliegende Protokoll Einsicht in die Sitzungsnotizen der beteiligten Bundesrichter:innen nehmen dürfen. Dieses Begehren hat die Präsidentin mit E-Mail vom 11. März 2022 abgelehnt. Die nachfolgende Rekonstruktion der Urteilsberatung erfolgt deshalb ohne Gewähr der Vollständigkeit und Richtigkeit lediglich gestützt auf die Verhandlungsnotizen der Autor:innen.

[welche im Jahre 2013 ans Erwachsenenschutzrecht angepasst wurden] ersetzen. Diese lassen Suizidhilfe unter fünf Voraussetzungen zu:

- Der Patient ist in Bezug auf den assistierten Suizid urteilsfähig. Der Arzt muss dokumentieren, dass er eine Urteilsunfähigkeit sorgfältig ausgeschlossen hat. Falls eine psychische Krankheit, eine Demenz oder ein anderer Zustand vorliegt, der häufig mit fehlender Urteilsfähigkeit verbunden ist, wurde die Urteilsfähigkeit durch einen entsprechenden Facharzt evaluiert.
- Der Wunsch ist wohlüberlegt und ohne äusseren Druck entstanden sowie dauerhaft.
- Die Krankheitssymptome und/oder Funktionseinschränkungen des Patienten sind für diesen Ursache unerträglichen Leidens.
- Medizinisch indizierte therapeutische Optionen sowie andere Hilfs- und Unterstützungsangebote wurden gesucht und sind erfolglos geblieben oder werden vom diesbezüglich urteilsfähigen Patienten als unzumutbar abgelehnt.
- Der Wunsch des Patienten, in dieser unerträglichen Leidenssituation nicht mehr leben zu wollen, ist für den Arzt aufgrund der Vorgeschichte und wiederholter Gespräche nachvollziehbar und es ist für ihn vertretbar, in diesem konkreten Fall Suizidhilfe zu leisten³.

Im vorliegenden Fall habe Frau C.T. jedoch keine Krankheit gehabt und sei bei guter Gesundheit gewesen. Die voraussichtliche Trauer, ihren Ehemann zu verlieren, könne unter keine der obengenannten Situationen subsumiert werden.

Die Beihilfe zum Suizid sei gemäss Strafgesetzbuch (StGB) nicht strafbar, ausser wenn sie aus selbstsüchtigen Beweggründen erfolge. Bundesrichter Denys machte Ausführungen zu passiver, indirekter aktiver und direkter aktiver Sterbehilfe.

Gemäss BGE 142 I 195 E. 3.4 habe man kein staatlich garantiertes Recht auf Suizidhilfe. Man habe kein Recht zu sterben, sondern nur die Freiheit zu sterben. Dies in dem Sinne, dass ein Recht etwas sei, dass man vom Staat einverlangen könne, während eine Freiheit dazu da sei, die Autonomie der Person zu respektieren, d.h. eine Entscheidung die vom Staat garantiert werde. Bundesrichter Denys verwies weiter auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) und fasste den Entscheid Gross v. Schweiz ausführlich zusammen. Dabei wies er auch darauf hin, dass dieser Entscheid nicht rechtskräftig geworden sei.

Bundesrichter Denys machte daraufhin Ausführungen zum politischen Prozess rund um die Suizidhilfe. In einem Bericht des Bundesrats aus dem Jahre 2011 sei festgehalten worden, dass eine StGB-Revision nicht zielführend sei und die bestehenden gesetzlichen Mittel (StGB, HMG, BetmG, Standesregeln) ausreichend seien. In den Jahren 2014 und 2016 habe der Bundesrat bestätigt, dass die bestehende Gesetzgebung zur Bekämpfung von Missbräuchen genüge. Im Jahre 2017 habe der Bundesrat erneut auf die Richtlinien der SAMW hingewiesen,

³ Siehe dazu die medizin-ethischen Richtlinien der SAMW «Umgang mit Sterben und Tod», S. 26 f. (https://www.samw.ch/dam/jcr:78b58416-c3f2-445f-8767-5deb0e84b762/richtlinien_samw_sterben_und_tod_d.pdf).

speziell darauf, dass das Lebensende nahe sein müsse. In den Jahren 2018 und 2019 habe der Bundesrat Vorstösse für weitere Gesetzgebung in diesem Bereich erneut abgelehnt.

Die Verschreibung von NaP an gesunde Personen sei nicht geregelt. Für die Zulässigkeit der Suizidhilfe habe gemäss den Richtlinien der SAMW 2013 das Lebensende nahe sein müssen, während in den Richtlinien der SAMW 2018 ein unerträgliches Leiden vorliegen müsse. Bundesrat und Parlament hätten auch wiederholt darauf hingewiesen, dass für die Zulässigkeit der Suizidhilfe das Lebensende nahe sein müsse.

Vorliegend gehe es aber darum, ob der Beschwerdeführer für die Verschreibung des NaP an die gesunde Frau C.T. auf Grundlage des HMG strafrechtlich verurteilt werden könne.

Bundesrichter Denys berief sich auf Art. 1 StGB und Art. 7 Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK), wonach keine Strafe ohne Gesetz verhängt werden dürfe. Art. 7 EMRK verbiete laut EGMR grundsätzlich die extensive Auslegung des Strafgesetzes, lasse jedoch die richterliche Fortbildung des Rechts zu, solange diese genügend voraussehbar sei. Zudem müsse die Strafnorm genügend bestimmt sein.

Der Arzt habe das NaP nur verschreiben dürfen, sofern eine solche Verschreibung gemäss Art. 11 Abs. 1 BetmG nach den anerkannten Regeln der medizinischen Wissenschaften notwendig gewesen sei oder nach Art. 26 Abs. 1 HMG bei der Verschreibung die anerkannten Regeln der medizinischen und pharmazeutischen Wissenschaften beachtet worden seien. Diese «anerkannten Regeln» seien unbestimmte juristische Begriffe und würden sich mit der Zeit wandeln.

Gemäss der SAMW sei die Suizidhilfe kein medizinischer Akt. Die FMH [*Berufsverband der Schweizer Ärztinnen und Ärzte*] vertrete die ähnliche Position, dass Suizidhilfe keine medizinische Praxis sei. Das Parlament habe immer wieder auf die Richtlinien der SAMW hingewiesen. Die SAMW sei jedoch eine private Organisation, womit ihre Richtlinien keinen Gesetzescharakter hätten. Dabei verwies Bundesrichter Denys auf den EGMR-Entscheid *Gross v. Schweiz* [*siehe dazu §32 dieses Entscheids*]. Ein Gericht sei somit nicht an die Richtlinien der SAMW gebunden. Zudem müssten Regeln zur Suizidhilfe von der Gesellschaft und nicht von der Medizin aufgestellt werden. Der Gesetzgeber weigere sich jedoch, dieses heikle Thema zu behandeln.

Bundesrichter Denys ging weiter auf das Legalitätsprinzip ein. Die Verschreibung von NaP werde von Art. 11 und 20 BetmG sowie Art. 26 und 86 HMG nicht genügend klar geregelt. Der Akt des Verschreibens habe sich zwar nicht auf wissenschaftliche Grundlagen gestützt. Der Beschwerdeführer könne aber nicht verurteilt werden, weil er bei der Verschreibung private Regeln nicht eingehalten habe. Eine strafrechtliche Verurteilung könne nicht gestützt auf private Regeln erfolgen. Würde man die Strafbarkeit von den Richtlinien der SAMW abhängig machen, würde es an Rechtssicherheit fehlen, da sich diese Richtlinien schnell ändern könnten.

Die Suizidhilfe sei grundsätzlich in Art. 115 StGB geregelt. Das HMG seinerseits habe zum Ziel, die Gesundheit von Mensch und Tier zu schützen. Es verfolge somit ein gesundheitspolitisches Ziel. Gemäss BGE 133 I 58 diene die Verschreibungspflicht dem Gesundheitsschutz. Die Verschreibung des NaP, in welche Frau C.T. eingewilligt habe, habe weder dem Ziel des HMG noch Art. 1 BetmG widersprochen. Der Suizid durch Einnahme von

NaP sei eine weniger brutale Form des Suizids als andere. Hätte der Beschwerdeführer Frau C.T. eine Waffe gegeben, könnte er nicht nach Art. 115 StGB verurteilt werden. Weiter hätte er ihr auch ein Medikament abgeben können, welches nicht rezeptpflichtig sei. Der Beschwerdeführer könne weder gestützt auf das HMG noch auf das BetmG verurteilt werden, da Frau C.T. in die Verschreibung eingewilligt habe und urteilsfähig gewesen sei. Die Voraussetzungen des StGB seien zudem nicht erfüllt.

Disziplinarrechtliche *[standesrechtliche]* Sanktionen seien hingegen ggf. möglich. Frau C.T. sei jedoch urteilsfähig gewesen und habe den Wunsch gehabt, zu sterben.

Die Verurteilung des Beschwerdeführers durch die Vorinstanz gestützt auf das HMG verstosse somit gegen das Legalitätsprinzip.

Die Beschwerde müsse deshalb gutgeheissen und der Beschuldigte freigesprochen werden. Die Sache sei der Vorinstanz zur Festlegung der Kosten zurückzuweisen.

2. Antrag auf Abweisung, Bundesrichterin Sonja Koch (SVP)

Bundesrichterin Sonja Koch begann damit, dass sie der Meinung sei, dass eine hinreichende gesetzliche Grundlage bestehe, um die Verschreibung von NaP an gesunde Personen zu sanktionieren.

Die Vorinstanz habe den Beschwerdeführer wegen eines Verstosses gegen das HMG verurteilt, weil er NaP an eine gesunde Person verschrieben habe. Es gehe vorliegend nicht um Art. 115 StGB. Zu prüfen sei hingegen, ob das BetmG oder das HMG anwendbar sei. NaP sei ein Betäubungsmittel. Es könne zwar u.U. auch als Arzneimittel verwendet werden, in der Humanmedizin gäbe es aber kein Medikament, welches NaP beinhalte. NaP sei zudem eine kontrollierte Substanz, für deren Verschreibung ein einfaches Rezept notwendig sei. Die ärztliche Rezeptpflicht stütze sich auf Art. 10 BetmG bzw. Art. 24 HMG.

Art. 1b BetmG beinhalte die Kollisionsnorm zum HMG. Gemäss Art. 1b BetmG gelten für Betäubungsmittel, die als Heilmittel verwendet werden, die Bestimmungen des HMG. Die Bestimmungen des BetmG sind anwendbar, soweit das HMG keine oder eine weniger weit gehende Regelung trifft.

Dies führe zur Frage, was ein Heilmittel sei. Heilmittel sei der Oberbegriff für Arzneimittel und Medizinprodukte. Fraglich sei, ob NaP ein Arzneimittel sei. Laut Art. 4 Abs. 1 lit. a HMG sind Arzneimittel Produkte chemischen oder biologischen Ursprungs, die zur medizinischen Einwirkung auf den menschlichen oder tierischen Organismus bestimmt sind oder angepriesen werden, insbesondere zur Erkennung, Verhütung oder Behandlung von Krankheiten, Verletzungen und Behinderungen.

Bundesrichterin Koch zählte einige Entscheide des Bundesgerichts auf (BGE 133 I 58, BGE 2c_9/2010, BGE 136 II 415), in welchen die Abgabe von NaP auf das HMG gestützt worden sei *[soweit für die Autor:innen ersichtlich, wurde im BGE 136 II 415 auf das BetmG abgestellt]*. Sie führte weiter aus, dass man sich fragen könne, ob ein Mittel zur Tötung ein Arzneimittel sei, da ein Krankheitszustand durch einen Suizid nicht verbessert werde. Der Suizid ändere

an der Krankheit nichts, sondern diene nur dazu, das Leiden zu beenden. Für die Abgabe von NaP an eine gesunde Person zwecks Suizids gäbe es keine medizinische Indikation. Eine medizinische Indikation sei jedoch nicht zwingend erforderlich, damit eine Substanz als Heilmittel gelte (sie verwies auf den Ergänzungsbericht zum Bericht "Sterbehilfe und Palliativmedizin – Handlungsbedarf für den Bund?" vom Juli 2007 sowie den Bericht "Palliative Care, Suizidprävention und organisierte Suizidhilfe" vom Juni 2011). Zudem verwies Bundesrichtern Koch auf die Botschaft zum HMG. Die in Art. 4 HMG genannten Zwecke seien nur beispielhaft. Auch Mittel ohne Heilzweck seien Heilmittel, wie z.B. empfängnisverhütende Mittel. Bundesrichterin Koch war deshalb der Meinung, dass NaP dem HMG unterworfen sei.

Strittig sei, ob eine genügende gesetzliche Grundlage für die Bestrafung der Verschreibung bzw. Abgabe bestehe. Art. 115 StGB regle die Suizidhilfe nicht abschliessend. Es müssten deshalb auch das HMG und BetmG herangezogen werden. aArt. 86 i.V.m. Art. 26 HMG sei die anwendbare gesetzliche Grundlage. Gemäss Art. 26 Abs. 1 HMG müssen bei der Verschreibung, Abgabe und Anwendung von Arzneimitteln die anerkannten Regeln der medizinischen und pharmazeutischen Wissenschaften beachtet werden. Die Standesordnung der FMH verweise in Art. 17 [18] auf die SAMW-Richtlinien.

Im Anschluss daran erläuterte Bundesrichterin Koch die Kriterien der SAMW-Richtlinien 2013. Diese Richtlinien seien zwar revidiert worden, aber auch nach den seit 2018 gültigen Richtlinien der SAMW sind Krankheitssymptome oder Funktionseinschränkungen erforderlich, welche Ursache für ein unerträgliches Leiden sind. Frau C.T. habe keine solchen gehabt. Auch die Regeln der nationalen Ethikkommission sowie die Regeln von EXIT würden das Vorliegen einer Krankheit verlangen.

Sämtliche genannten Regelwerke würden eine Krankheit, d.h. eine medizinische Einschränkung, verlangen. Der Beschwerdeführer habe sich einigen dieser Regeln freiwillig unterstellt, womit sie für die Beurteilung seiner Sorgfaltspflichten massgebend seien. Die Richtlinien der SAMW seien zwar kein Gesetz, seien aber genügend, um Sorgfaltspflichten zu beurteilen. Der Tenor aller Regeln im Zeitpunkt der Verschreibung sei gewesen, dass eine Verschreibung nur an kranke, medizinisch eingeschränkte Personen erfolgen dürfe.

In vielen staatlichen Bereichen werde auf Regeln ausserhalb des Gesetzes zurückgegriffen (z.B. SIA-Normen, Sportregelwerke, anerkannte Regeln der Baukunde). Zudem habe die Strafabteilung des Bundesgerichts bereits in anderen Fällen auf die Regeln der SAMW zurückgegriffen, bspw. in BGer 6B_727/2020 E. 2.8. In diesem Entscheid sei auch auf die Standesordnung der FMH Bezug genommen worden. Aus diesem Grund sehe Bundesrichterin Koch nicht, wieso ein solcher Rückgriff im vorliegenden Fall nicht möglich sein solle. Selbst wenn diese Regeln nicht direkt anwendbar seien, seien sie immerhin zur Auslegung von Art. 26 HMG heranzuziehen. Der Bezug solcher Regeln sei Praxis des Bundesgerichts. Bundesrichterin Koch verwies auf BGE 142 I 195 E. 3.1, wo festgehalten ist, dass das Bundesgericht diese medizinisch-ethischen Richtlinien in verschiedenen Urteilen berücksichtigt habe. Auch der EGMR lasse ein Verweis auf andere Regelwerke zu. Insgesamt seien die Voraussetzungen für die Strafbarkeit nach aArt. 86 i.V.m. Art. 26 HMG gegeben.

Eine weitere Liberalisierung oder Ergänzung im Bereich der Sterbehilfe, v.a. die Rezeptierung von Betäubungsmitteln an gesunde Personen, müsste vom Gesetzgeber beschlossen werden.

Der Beschwerdeführer berufe sich auf die Bundesverfassung und die EMRK, lege aber nicht genügend dar, inwiefern seine verfassungsmässigen und EMRK-Rechte verletzt sein sollten. Bundesrichterin Koch mache deshalb beliebt, auf diese Rügen nicht einzutreten.

Der Beschwerdeführer berufe sich zunächst auf Art. 8 EMRK und Art. 10 Bundesverfassung (BV) und somit auf das Recht, frei über den Tod zu bestimmen und würdig zu sterben. Die Garantien nach Art. 10 BV und Art. 8 EMRK umfassten die individuelle Entscheidung über den Zeitpunkt und die Art der Beendigung des eigenen Lebens. Es gehe vorliegend aber nicht um das eigene Leben des Beschwerdeführers. Er lege nicht dar, weshalb sein Leben durch die Frage der Rezeptierung betroffen sein sollte. Der Beschwerdeführer könne sich somit nicht auf diese Grundrechte berufen.

Der Beschwerdeführer berufe sich weiter auf Art. 8 Abs. 1 und 2 BV sowie Art. 14 EMRK (Rechtsgleichheit und Diskriminierungsverbot). Im EGMR-Entscheid Haas v. Schweiz (BGE 133 I 58) sei es um eine Person gegangen, die seit über 20 Jahren an einer schweren bipolaren Störung gelitten und mehrere Suizidversuche unternommen habe. Das sei ein ganz anderer Sachverhalt gewesen, womit die Rechtsgleichheit nicht betroffen sei. Weitere EGMR-Urteile seien nicht vergleichbar. Auch der Fall Gross v. Schweiz sei anders gelagert, weil es dort um die Rechte einer sterbewilligen Frau gegangen sei und nicht um das Recht des Arztes auf Verschreibung. Der Beschwerdeführer als Arzt könne zudem keine persönlichen Motive zum Tod von Frau C.T. anführen, da er persönlich in keiner Art gelitten habe.

Der Beschwerdeführer berufe sich weiter auf Art. 10 Abs. 3 BV und Art. 3 EMRK (Verbot der unmenschlichen Behandlung). Bundesrichterin Koch verwies auf die EGMR-Entscheidung Pretty v. UK, Price v. UK sowie Koch v. Deutschland. Der Beschwerdeführer mache geltend, Frau C.T. hätte ohne seine Hilfe einen unmenschlichen Tod erlitten und die Verschreibung sei die einzige Methode gewesen, diese unmenschliche Behandlung zu vermeiden. Der Beschwerdeführer könne sich aber auch hier nicht auf die Rechte von Frau C.T. berufen.

Weiter rüge der Beschwerdeführer eine Verletzung von Art. 15 BV und Art. 9 EMRK. Es sei aber fraglich, ob die Gewissensfreiheit überhaupt tangiert sei. Diese schütze Weltanschauungen, wobei die Freiheit auf bestimmte Weltanschauungen aber nur insoweit geschützt sei, als es um religiöse Zwecke gehe.

Die Rüge des Beschwerdeführers betreffend Art. 27 BV (Wirtschaftsfreiheit) genüge den Begründungsanforderungen nicht.

Weiter habe der Beschwerdeführer die Rechtfertigungsgründe Art. 17, 18 und 14 StGB vorgebracht. Zu Art. 17 und 18 StGB führte Bundesrichterin Koch aus, dass Frau C.T. das Recht gehabt habe, Zeitpunkt und Art ihres Todes zu bestimmen. Es habe aber keine unmittelbare dringliche Gefahr bestanden, sie sei gesund gewesen und habe genügend Zeit gehabt, darüber nachzudenken. Es habe auch keine nicht anders abwendbare Gefahr vorgelegen. Zu Art. 14 StGB führte Bundesrichterin Koch aus, dass keine Berufspflichten bestanden hätten, die eine Verschreibung verlangt hätten.

Somit sei die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei.

3. Antrag auf Gutheissung und Rückweisung, Bundesrichterin Beatrice van de Graaf (SVP)

Bundesrichterin Beatrice van de Graaf beantragte die Gutheissung der Beschwerde, jedoch mit abweichender Begründung.

Der Sachverhalt sei von der Vorinstanz verbindlich festgestellt worden. Der Beschwerdeführer habe NaP an eine grundsätzlich gesunde Person verschrieben und es habe sich um einen Bilanzsuizid gehandelt.

Sie nahm Bezug auf Art. 10 BV und Art. 8 EMRK und führte aus, dass man für einen Suizid unter Umständen Hilfe von Dritten in Anspruch nehmen könne, was auch von der Rechtsprechung bejaht werde. Allerdings bestehe kein Anspruch auf Suizidhilfe oder Verschreibung eines tödlichen Mittels. Es seien aber auch ethisch-moralische Überlegungen zu machen.

Eine Bestrafung nach Art. 115 StGB stehe nicht zur Diskussion. Fraglich sei, ob die Verschreibung von NaP als solche gegen die Strafbestimmungen des HMG oder BetmG verstosse. Die Vorinstanz habe ihr Urteil damit begründet, dass die Richtlinien der SAMW verletzt seien. Der Referent, Bundesrichter Denys, sehe darin eine Verletzung von Art. 1 StGB. Bundesrichterin van de Graaf schloss sich der Meinung an, dass das Urteil der Vorinstanz Art. 1 StGB verletze, jedoch mit abweichender Begründung hinsichtlich der HMG-Bestimmungen.

Fraglich sei, nach welchem Gesetz sich die Abgabe von NaP richte, d.h. nach HMG oder BetmG. NaP sei ein Betäubungsmittel. Jeglicher Umgang mit Betäubungsmitteln sei grundsätzlich verboten, mit Erlaubnisvorbehalt für Ärzte in Art. 10 Abs. 1 BetmG unter Beachtung von Art. 11 Abs. 1 BetmG. Gemäss der SAMW sei die Verschreibung von NaP an eine suizidwillige Person jedoch kein medizinischer Akt; dieser Meinung sei auch die FMH. Nach dem Wortlaut des HMG wäre dieses nicht einschlägig, wenn die Verschreibung kein medizinischer Akt sei. Im weitesten Sinne könne man bei der Verschreibung von NaP aber von einem therapeutischen Zweck sprechen, weil es um die Verkürzung eines Leidens gehe. Deshalb rechtfertige es sich, die Rezeptierung von NaP an eine kranke Person dem HMG zu unterstellen. Werde NaP hingegen an eine gesunde Person abgegeben, liege keine medizinische Indikation vor. NaP werde in einem solchen Fall nicht als Heilmittel verwendet, womit die Verschreibung dem BetmG unterstehe.

Die bisherige Rechtsprechung habe die Rezeptierung sowohl nach HMG und BetmG beurteilt. Es sei in der bisherigen Rechtsprechung aber nicht um die Frage gegangen, ob die Rezeptierung an gesunde Personen strafrechtlich nach HMG oder BetmG zu beurteilen sei, sondern um die Frage, ob NaP ohne Verschreibung erhältlich sein solle. Eine Rezeptpflicht sei zu bejahen, unerheblich ob die Verschreibung von NaP unter das BetmG oder unter das HMG falle.

Bundesrichterin van de Graaf bezog sich auf drei Bundesgerichtsentscheide (BGer 2C_410/2014, BGer 2C_191/2008, BGE 133 I 58), in welchen die Verschreibung von NaP thematisiert worden sei. Fraglich sei die strafrechtliche Relevanz nach den verschiedenen Gesetzen, d.h. ob andere gesetzliche Grundlagen gelten sollten, abhängig davon ob es sich um gesunde oder kranke sterbewillige Personen handle. Gegen die Erfassung durch das

HMG spreche der klare Wortlaut des Gesetzes. Wenn weder eine Krankheit noch eine medizinische Diagnose vorliege, liege eine indikationslose Rezeptierung eines Heilmittels vor, welche unbestrittenermassen nach HMG zu beurteilen sei. NaP sei aber in keinem Arzneimittel enthalten und habe keinen therapeutischen Zweck. Es sei deshalb kein Fall der Gesundheitsgesetzgebung. Somit sei nicht das HMG anwendbar, sondern das BetmG. Die Verurteilung des Beschwerdeführers gestützt auf aArt. 86 i.V.m. Art. 26 HMG sei deshalb nicht möglich und bundesrechtswidrig.

Zu prüfen bleibe, ob die Abgabe von NaP an eine gesunde Person nach den Strafbestimmungen des BetmG zu sanktionieren wäre. Die Vorinstanz habe sich jedoch nicht zum BetmG geäußert. Wollte das Bundesgericht den Sachverhalt anders würdigen, müsse den Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben werden. Der Entscheid der Vorinstanz sei folglich aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diese werde zu prüfen haben, ob prozessual eine andere rechtliche Würdigung des Sachverhalts noch möglich sei und ob die Rezeptierung von NaP an gesunde Personen unter Art. 11 Abs. 1 BetmG falle.

Bei diesem Ergebnis könnten die Fragen, ob Notstand vorgelegen habe oder die Verurteilung die Grundrechte des Beschwerdeführers verletzen würde, offen bleiben.

4. Antrag auf Abweisung, Bundesrichter Giuseppe Muschietti (FDP)

Bundesrichter Giuseppe Muschietti zählte zahlreiche Urteile des EGMR auf, unter anderem Pretty v. UK, Haas v. Schweiz sowie Gross v. Schweiz, und ging auf Art. 2 und 8 EMRK ein. Das Rechtsgut Leben werde von Art. 2 EMRK geschützt, enthalte jedoch keine negative Komponente (Verzicht auf Leben). Art. 8 EMRK schütze hingegen Art und Zeitpunkt des eigenen Todes.

Er wies auf §55 ff. des Entscheids Haas v. Schweiz hin und hielt fest, dass der EGMR die Rezeptpflicht für die Abgabe von NaP für korrekt befände, da diese das Ziel habe, vor überstürzten Entscheiden und Missbräuchen zu schützen sowie sicherzustellen, dass keine urteilsunfähigen Personen Zugang zu einer tödlichen Dosis NaP erhielten. Solche Regeln seien umso wichtiger in einem Land wie die Schweiz, wo die Regeln der Suizidhilfe relativ liberal seien. Wenn ein Land eine solche liberale Herangehensweise wähle, müssten auch die notwendigen Schutzmassnahmen implementiert werden.

Bundesrichter Muschietti wies insbesondere auf §58 des Entscheids Haas v. Schweiz hin. In diesem nehme der EGMR auf Art. 2 EMRK Bezug und bestätige die Ansicht des Bundesgerichts, dass das in Art. 2 EMRK garantierte Recht auf Leben die Staaten verpflichte, ein Verfahren zu implementieren, welches sicherstelle, dass der Entscheid, das eigene Leben zu beenden, effektiv dem freien Willen der betroffenen Person entspreche. Die Notwendigkeit einer medizinischen Verschreibung, welche auf Grundlage einer psychiatrischen Evaluation ausgestellt werde, sei geeignet, um diese Verpflichtung zu erfüllen.

Danach ging Bundesrichter Muschietti auf den EGMR-Entscheid Gross v. Schweiz ein und hielt fest, dass aArt. 86 und Art. 26 HMG genug präzise und definiert seien i.S.v. Art. 1 StGB.

Sowohl das HMG wie auch das BetmG würden klare rechtliche Grundlagen darstellen und seien genügend, um gefährdete Personen zu schützen.

Bundesrichter Muschiatti schloss sich dem Antrag von Bundesrichterin Koch an. Die Gutheissung der Beschwerde sei nicht befriedigend. Die Rückweisung für eine Beurteilung gemäss BetmG anstatt gemäss HMG sei gestützt auf die Ausführungen des EGMR ebenfalls nicht korrekt. Eine Nichtverurteilung nach HMG wäre nur möglich, wenn die Urteilsfähigkeit mit medizinischer Expertise geprüft und von einer Drittperson bestätigt worden wäre. Vorliegend seien diese Voraussetzungen jedoch nicht erfüllt, weshalb die Verurteilung BV- und EMRK-konform sei.

Die Beschwerde sei folglich abzuweisen.

5. Antrag auf Gutheissung, Bundesrichterin und Präsidentin Laura Jacquemoud-Rossari (Die Mitte)

Bundesrichterin und Präsidentin Laura Jacquemoud-Rossari stellte zu Beginn fest, dass zwei Anträge auf Abweisung und zwei Anträge auf Gutheissung im Raum stünden, mit unterschiedlichen Begründungen. Dies unterstreiche die Unsicherheit, die in der Schweiz rund um die Suizidhilfe herrsche.

Der Sachverhalt stünde fest, niemand verneine das Leiden sowie die Urteilsfähigkeit von Frau C.T. Die Verschreibung von NaP an eine gesunde Person entspreche nicht dem typischen Fall nach den Richtlinien der SAMW, weder gemäss den Richtlinien SAMW 2013 noch den Richtlinien SAMW 2018. Der Beschwerdeführer habe keine selbstsüchtigen Beweggründe gehabt, womit Art. 115 StGB nicht anwendbar sei. Die Statuten von EXIT würden hier zudem keine Rolle spielen.

Bundesrichterin Jacquemoud-Rossari verwies auf BGE 142 I 195 ff. Weiter seien die Erwägungen im EGMR-Entscheid *Gross v. Schweiz* wichtig für die Beurteilung der vorliegenden Situation, auch wenn der Entscheid nicht rechtskräftig geworden sei. Sie präsentierte daraufhin eine *tour d'horizon* durch die schweizerische Literatur zur Suizidhilfe. Weiter führte sie aus, dass der Bundesrat das Thema nicht aufnehmen wolle und der Meinung sei, dass das aktuelle Recht (StGB, BetmG, HMG, Landesregeln) ausreiche. Auf einen Vorstoss vom 14. August 2019 (Mehr Transparenz und Verantwortung in der Sterbehilfe) habe der Bundesrat mit einem Verweis auf die Richtlinien der SAMW geantwortet.

Im Entscheid des Appellationsgerichts Basel-Stadt vom 6. Juli 2017 sei festgehalten worden, dass die Richtlinien der SAMW sowie die Landesordnung der FMH für die Regelung der Verschreibung von NaP an gesunde Personen nicht einschlägig seien.

Es gehe vorliegend nur um die Strafbarkeit der Verschreibung von NaP an eine gesunde Person. Fraglich sei, ob eine gesetzliche Grundlage für die Verurteilung des Beschwerdeführers gegeben sei oder nicht. Art. 115 StGB bestrafe die Beihilfe zu einer nicht strafbaren Handlung. Art. 24 und 25 StGB seien nicht anwendbar. Art. 115 StGB regle die Beihilfe zum Suizid durch einen Dritten somit in abschliessender Weise. Dieser Artikel knüpfe jedoch weder an persönliche Kriterien noch am Mittel zum Suizid an. Nicht der

Gesundheitszustand sei strafrechtlich relevant, sondern die Urteilsfähigkeit. Die Konzeption des schweizerischen Rechts sei sehr liberal. Nach dem Strafgesetzbuch könne irgendjemandem mit irgendwelchen – auch brutaleren (wie Strick, Waffe, auf dem Perron absetzen, auf eine Klippe fahren) – Mitteln geholfen werden, sich das Leben zu nehmen. Dies erfülle den Tatbestand von Art. 115 StGB nicht.

Bundesrichterin Jacquemoud-Rossari befasste sich dann mit der Frage, ob eine andere gesetzliche Grundlage gegeben sein könnte, obwohl der Gesetzgeber die Beihilfe zum Suizid nur durch Art. 115 StGB habe erfassen wollen. Fraglich sei, ob das HMG oder das BetmG anwendbar sein könnten. Das Abstellen auf das HMG alleine sei jedoch unvollständig.

Mehrere Elemente würden für die Gutheissung der Beschwerde sprechen: Einerseits habe eine medizinische Verschreibung vorgelegen. Andererseits gäbe es eine Diskrepanz zu Art. 115 StGB, wenn das HMG die Suizidbeihilfe regeln wollte. Auch die Zweckbestimmung des HMG spreche dagegen. Es bestehe eine Lücke im schweizerischen Recht.

Bundesrichterin Jacquemoud-Rossari verwies auf BGE 138 IV 57 E. 4.1.2., der festhalte, dass die Gefährdung, die durch Art. 86 Abs. 1 HMG erfasst werde, eine konkrete Gefährdung sei. Eine Verletzung des geschützten Rechtsguts sei folglich nicht notwendig. Eine abstrakte Gefahr, auch wenn sehr hoch, reiche jedoch nicht. Sie warf folglich die Frage auf, wie es denn wäre, wenn einer Person NaP verschrieben werden würde, diese den Suizid dann aber doch nicht versuche. Wäre der verschreibende Arzt dann nicht strafbar? Dies sei nicht kohärent.

Die rechtliche Systematik wie auch eine kohärente Betrachtungsweise des Verhältnisses zwischen StGB und HMG würden es nicht erlauben, das Verhalten des Beschwerdeführers zu bestrafen. Art. 115 StGB regle die Beihilfe zum Suizid abschliessend.

Die Richtlinien der SAMW seien private Regeln und könnten somit nicht als Grundlage für eine strafrechtliche Verurteilung dienen. Somit folgte Bundesrichterin Jacquemoud-Rossari der Meinung des Referenten Denys, wonach das Urteil der Vorinstanz Art. 1 StGB verletze. Es brauche Voraussehbarkeit, Klarheit und Bestimmtheit einer Strafnorm. Es sei nicht zulässig, dass der Rahmen der Strafbarkeit durch eine private Vereinigung (SAMW) festgelegt werde. Die Richtlinien der SAMW würden ohnehin die Zulässigkeit der NaP-Verschreibung an Gesunde nicht regeln.

Das Verhalten des Beschwerdeführers sei ev. standesrechtlich problematisch, aber nicht strafrechtlich. Das Urteil sei folglich aufzuheben.

6. Zweite Runde

Nachdem sich alle Bundesrichter und Bundesrichterinnen einmal geäussert hatten, durften sie noch ein zweites Mal zu Wort kommen.

a) *Bundesrichter und Referent Denys*

Bundesrichter Denys hielt fest, dass es keine klare gesetzliche Grundlage gäbe, auf die man sich stützen könne. Das Schweigen des Gesetzes sei gewollt, weder das Parlament noch der

Bundesrat wollten legiferieren. Es sei nicht angebracht, sich auf das BetmG und HMG zu stützen, da der vorliegende Fall nicht vom Anwendungsbereich dieser Gesetze erfasst sei.

Er teile auch den Ansatz von Bundesrichter Muschiatti nicht. Man könne niemanden verurteilen, nur um eine noch unklarere rechtliche Situation zu verhindern. Es sei mit dem Rechtsstaat nicht vereinbar, zu verurteilen, nachdem der Bundesrat und das Parlament sich weigerten, Regeln zu erlassen. Die Beihilfe zum Suizid habe im vorliegenden Fall nichts mit Medizin (und Medizinrecht) zu tun. Standesrechtliche Sanktionen seien aber ggf. möglich.

Er wies zudem nochmal darauf hin, dass auch der EGMR im Entscheid Gross v. Schweiz festgehalten habe, dass es in der Schweiz an klaren rechtlichen Grundlagen fehle. Hätte der Beschwerdeführer Frau C.T. eine Waffe gegeben, mit der sie sich das Leben genommen hätte, könnte er nicht verurteilt werden.

Somit sei der Beschwerdeführer freizusprechen.

b) Bundesrichterin Koch

Bundesrichterin Koch hielt fest, dass sie die Meinung, wonach Art. 115 StGB die Beihilfe zum Suizid abschliessend regle, nicht teile. HMG und BetmG seien Spezialgesetzgebungen. Das Zusammenspiel der Gesetze werde im Nebenstrafrecht geregelt. Man könne sich nach diesen Bestimmungen strafbar machen, sofern keine schwerere strafbare Handlung nach StGB vorliege. Es sei deshalb nicht ersichtlich, wieso das HMG nicht anwendbar sein solle.

Dem Waffen-Argument entgegnete Bundesrichterin Koch, dass man auch die Regeln des Waffengesetzes beachten müsse, wenn man zum Zweck des Suizids eine Waffe kaufe.

Zur Frage der medizinischen Tätigkeit sagte Bundesrichterin Koch, dass die alten Richtlinien der SAMW festgehalten hätten, dass Verschreibung von NaP keine medizinische Tätigkeit sei. Die neuen Richtlinien der SAMW würden dies nicht mehr erwähnen. Auch das Bundesgericht habe festgehalten, dass die Abgabe von NaP zu den "ärztlichen Verrichtungen im Sinne der Gesundheitsgesetzgebung" gehöre (BGer 2C_608/2017).

Zum EGMR-Entscheid Gross v. Schweiz hielt sie zudem fest, dass es in diesem Entscheid auch dissenting opinions gegeben habe.

Art. 26 HMG gelte für alle Medikamente, nicht nur für NaP. Wenn diese Regelung nicht genügen sollte, würden die Regeln für sämtliche Medikamente nicht mehr genügen.

c) Bundesrichterin van de Graaf

Bundesrichterin van de Graaf hielt an ihrem Antrag fest. Es gehe nur um die Frage, ob der Beschwerdeführer ohne Indikation Betäubungsmittel habe verschreiben dürfen. Art. 115 StGB legalisiere nicht sämtliche Beihilfehandlungen. Die Frage sei vergleichbar mit der Konstellation, die Bundesrichterin Koch angesprochen habe: jemand übergebe dem Suizidwilligen eine Schusswaffe. Dieser sei nach Art. 115 StGB sanktionslos (wenn er keine selbstsüchtigen Beweggründe habe). Habe der Helfer die Waffe jedoch illegal erworben, müsse er sich nach dem Waffengesetz verantworten. Weiter sei es heikel, auf die Einwilligung

derjenigen Person abzustellen, welche die Betäubungsmittel erhalten habe. Das BetmG untersage den Konsum von Betäubungsmitteln und schränke damit die persönliche Freiheit (Körperschädigung) ein.

d) Bundesrichter Muschiatti

Der EGMR habe festgehalten, dass in der Schweiz rechtliche Instrumente zur Regelung der Verschreibung von NaP bestehen würden. Der Beschwerdeführer habe sich strafrechtlich relevant verhalten. Bundesrichter Muschiatti folgte weiterhin dem Antrag von Bundesrichterin Koch.

e) Bundesrichterin und Präsidentin Jacquemoud-Rossari

Bundesrichterin Jacquemoud-Rossari sagte, dass wenn man diesem Antrag folgen würde, die Strafbarkeit vollständig von den Regeln der SAMW abhängig wäre.

Es stehe auch noch der Antrag auf Rückweisung an die Vorinstanz im Raum. Die Rückweisung sei schwierig, weil das BetmG eine höhere Bestrafung zulasse als das HMG. Dies sei (auch) unter dem Blickwinkel der *reformatio in peius* problematisch. Sie unterstütze einen Freispruch "pur et simple".

C. Abstimmung

Danach stand die Abstimmung an. In der ersten Abstimmungsrunde wurde darüber abgestimmt, ob die Beschwerde gutzuheissen oder abzuweisen sei. Bundesrichter Denys, Bundesrichterin van de Graaf sowie Bundesrichterin Jacquemoud-Rossari stimmten für die Gutheissung der Beschwerde, während Bundesrichter Muschiatti und Bundesrichterin Koch dagegen stimmten.

In der zweiten Abstimmungsrunde war zu entscheiden, ob die Sache an das Kantonsgericht Genf zurückzuweisen sei, um die Bestrafung des Beschwerdeführers gestützt auf das BetmG zu prüfen. Sowohl Bundesrichterin Koch wie auch Bundesrichter Muschiatti schlossen sich dem Antrag von Bundesrichterin van de Graaf an und stimmten für die Rückweisung der Sache.

Somit wurde das Urteil der Vorinstanz aufgehoben und die Sache zu neuem Entscheid ans Genfer Kantonsgericht zurückgewiesen.