

Betäubungsmittelzugang zur Selbsttötung

Beitrag von Till Oliver Rothfuß, Richter am Bundesverwaltungsgericht

Nachdruck für das Portal „gerechte-gesundheit.de“ – der Aufsatz erschien erstmalig bei juris – Die Monatszeitschrift (Juli 2017).



Till Oliver Rothfuß © privat

Zur Person

Till Oliver Rothfuß hat im August 2011 sein Amt als Richter am Bundesverwaltungsgericht angetreten. Seit 2012 ist er Mitglied des 3. Revisionsenats, dieser ist unter anderem für das Gesundheitsverwaltungsrecht zuständig. Nach Abschluss seiner juristischen Ausbildung begann Rothfuß im Februar 1993 seine richterliche Tätigkeit am

Verwaltungsgericht Sigmaringen. Einer Abordnung an das Bundesministerium der Justiz folgte im Mai 2002 die Versetzung unter gleichzeitiger Ernennung zum Regierungsdirektor. Till Oliver Rothfuß war etwa sechs Jahre lang beurlaubt für eine Tätigkeit beim Deutschen Bundestag. Im Juli 2009 wurde er zum Ministerialrat ernannt.

Kontakt

Till Oliver Rothfuß
Richter am Bundesverwaltungsgericht
Bundesverwaltungsgericht
Simsonplatz 1
04107 Leipzig
Tel.: 0341 - 2007 - 0

Betäubungsmittelzugang zur Selbsttötung

von RiBVerwG Till Oliver Rothfuß

A. Einführung

Mit seinem Urteil vom 02.03.2017¹ hat das BVerwG entschieden, dass eine Sterbewillige in einer extremen Notlage Anspruch auf eine Erlaubnis zum Erwerb eines tödlichen Betäubungsmittels haben kann. Das hat allgemein überrascht und die nach Verabschiedung des Gesetzes zur Strafbarkeit der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung (§ 217 StGB) abgeflaute Debatte über den assistierten Suizid neu belebt. Mit Spannung wird erwartet, wie sich die Entscheidung auswirken wird und inwieweit sich das BVerfG im Zuge der Verfassungsbeschwerdeverfahren gegen das Gesetz auch hierzu positionieren wird.

B. Der Unfall

Das tragische Schicksal von Frau K. nahm mit einem Unfall im Frühjahr 2002 seinen Lauf. Infolge eines Sturzes vor ihrem Haus war sie vom Hals abwärts gelähmt und musste künstlich beatmet werden. Krampfanfälle verursachten starke Schmerzen. Sie war ohne Aussicht einer Besserung auf ständige medizinische Betreuung angewiesen. Zweieinhalb Jahre nach dem Unfall beantragte sie beim Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte (BfArM), ihr zum Zweck der Durchführung eines begleiteten Suizids den Erwerb des Betäubungsmittels Pentobarbital zu erlauben. Wegen der von ihr als unerträglich und entwürdigend empfundenen Leidenssituation hatte sie sich entschlossen, ihr Leben zu beenden. Ihren Sterbewunsch hatte sie mit ihren nächsten Angehörigen, den behandelnden Ärzten und dem Pflegepersonal, einem Psychologen und einem Geistlichen besprochen. Diese respektierten ihre Entscheidung.

C. Vorgeschichte

Das BfArM lehnte den Antrag ab. Es könne den Erwerb des Betäubungsmittels zur Selbsttötung nicht erlauben, weil dies mit dem Zweck des Gesetzes nicht vereinbar sei. Das BtMG wolle die medizinische Versorgung der Bevölkerung sicherstellen, wozu aber nur Verwendungen gehörten, die bezweckten, das Leben zu erhalten oder zu fördern. Der Widerspruch der Eheleute blieb erfolglos. Wenige Tage vor Erlass des Widerspruchsbescheids im März 2005 war Herr K. mit seiner Frau in die Schweiz gefahren, wo sie sich mit Unterstützung eines Sterbehilfevereins das Leben nahm.

Damit, so meinten die von Herrn K. angerufenen deutschen Gerichte, habe das Verfahren sein Bewenden. Das Verwaltungsgericht wies seine Feststellungsklage als unzulässig ab, weil er eine eigene Rechtsverletzung nicht geltend machen könne.² Sein Antrag auf Zulassung der Berufung blieb ebenso erfolglos³ wie seine Verfassungsbeschwerde: Das BVerfG nahm sie nicht zur Entscheidung an.⁴

Der EGMR brachte eine Kehrtwende. Er bekräftigte, dass die Rechte aus Art. 8 EMRK nicht übertragbar sind,⁵ erkannte aber, dass Herr K. durch die Weigerung der nationalen Gerichte, die Begründetheit seiner Klage zu prüfen, verfahrensrechtlich in seinem eigenen Recht auf Achtung des Privatlebens verletzt worden sei.⁶ Auf diese verfahrensrechtliche Aussage beschränkte sich der EGMR. Er prüfte nicht, ob die Versagung der Erlaubnis mit Art. 8 EMRK zu vereinbaren sei und merkte dazu an: Angesichts des Umstands, dass die Konventionsstaaten weit von einem Konsens

¹ BVerwG, Urt. v. 02.03.2017 - 3 C 19/15

² VG Köln, Urt. v. 21.02.2006 - 7 K 2040/05

³ OVG Münster, Beschl. v. 22.06.2007 - 13 A 1504/06

⁴ BVerfG, Beschl. v. 04.11.2008 - 1 BvR 1832/07

⁵ EGMR, Urt. v. 19.07.2012 - Nr. 497/09 Rn. 78 ff. - „Koch/Deutschland“.

⁶ EGMR, Urt. v. 19.07.2012 - Nr. 497/09 Rn. 45 ff., 65 ff. - „Koch/Deutschland“.

in der Beurteilung des assistierten Suizids entfernt seien, sei ihnen ein erheblicher Ermessensspielraum einzuräumen.⁷

D. Entscheidung

Vor dem Hintergrund dieses Urteils des EGMR mussten sich die nationalen Gerichte nunmehr den materiell-rechtlichen Fragen des Falles stellen.

I. Vorinstanzen

Das Verwaltungsgericht gab dem Wiederaufnahmeantrag von Herrn K. statt⁸ und wies seine Klage nunmehr als unbegründet ab.⁹ Der Erwerb einer letalen Dosis des Betäubungsmittels zur Selbsttötung sei mit dem Zweck des BtMG nicht vereinbar. Er diene nicht der medizinischen Versorgung und sei von der palliativen Verwendung von Betäubungsmitteln, die lebensverkürzend wirken könne, zu unterscheiden. Selbst dann, wenn ein selbstbestimmter Entschluss zur Beendigung eines leidvollen Lebens vorliege, könne der Erwerb auch ausnahmsweise nicht erlaubt werden. Das Oberverwaltungsgericht folgte dem Urteil. Auch wenn eine eindeutige Aussage im Gesetz fehle, spreche die Gesetzgebungsgeschichte dagegen, dass der Gesetzgeber die Abgabe von Betäubungsmitteln zum Zwecke der Selbsttötung habe ermöglichen wollen. Das Grundgesetz sowie die Rechte und Freiheiten der EMRK verlangten keine abweichende Auslegung. Der Schutz des Lebens vulnerabler Menschen rechtfertige ein ausnahmsloses Verbot. Es verletze Menschen, die sich in der Lage von Frau K. befinden, nicht in ihrer Würde, weil ihnen Handlungsalternativen blieben.

II. Revision

Mit seiner Revision hat Herr K. seine Feststellungsklage weiterverfolgt und geltend gemacht: Das Recht, selbstbestimmt über den Zeitpunkt

und die Umstände des eigenen Todes zu entscheiden, laufe leer, wenn dem Betroffenen verwehrt werde, auf eine möglichst risikolose und schmerzfreie Weise aus dem Leben zu scheiden. Durch das Verbot, Pentobarbital zu erwerben, sei seine Frau vor die Alternative gestellt gewesen, weiter zu leiden, eine andere, risikoreichere, leidvolle Möglichkeit des Suizids zu wählen oder die beschwerliche Reise in die Schweiz zu unternehmen. Das sei mit dem Schutz der Menschenwürde nicht vereinbar.

III. Das Urteil des BVerwG

Das BVerwG hat der Revision teilweise stattgegeben. Herr K. habe Anspruch auf die Feststellung, dass die Entscheidung des BfArM rechtswidrig gewesen ist, weil die Annahme, die Erteilung der begehrten Erlaubnis sei von vornherein ausgeschlossen, fehlerhaft sei.

1. Notwendigkeit einer Erlaubnis

Betäubungsmittelrechtlicher Ausgangspunkt ist die Zuordnung von Pentobarbital zu den verkehrs- und verschreibungsfähigen Betäubungsmitteln nach Anlage III zu § 1 Abs. 1 BtMG. Der Stoff wurde früher als Beruhigungs- und als Schlafmittel eingesetzt, findet aber wegen seiner Gefährlichkeit in der Humanmedizin heute kaum noch Anwendung. In der Veterinärmedizin wird er zum Einschläfern von Tieren verwandt. Die Klassifizierung des Stoffes hat zur Konsequenz, dass für den Erwerb von Pentobarbital grds. eine Erlaubnis des BfArM erforderlich ist (§ 3 Abs. 1 Nr. 1 BtMG). Seine Verschreibungsfähigkeit führt jedoch zu der Ausnahme, dass der Erwerb auch aufgrund ärztlicher Verschreibung möglich ist (§ 4 Abs. 1 Nr. 3 BtMG). Mit dieser (abstrakten) Möglichkeit musste sich der Senat gleichwohl nicht vertieft auseinandersetzen. Das Oberverwaltungsgericht hatte festgestellt, Frau K. habe tatsächlich nicht die Möglichkeit gehabt, Pentobarbital im Wege der Verschreibung zu erhalten.

2. Grundsätzlich keine Erlaubnis möglich

Der Senat wendet sich damit der Frage zu, unter welchen Voraussetzungen eine Erlaubnis zum Erwerb von Pentobarbital in Betracht kommt und verneint dies für Zwecke der Selbsttötung grds., wengleich nicht ausnahmslos.

⁷ EGMR, Urt. v. 19.07.2012 - Nr. 497/09 Rn. 69 ff. - „Koch/Deutschland“.

⁸ § 153 Abs. 1 VwGO i.V.m. § 580 Nr. 8 ZPO.

⁹ VG Köln, Urt. v. 13.05.2014 - 7 K 254/13.

Dazu setzt er sich mit dem Versagungsgrund des § 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG auseinander: Die Erlaubnis ist zu versagen, wenn die Art und der Zweck des beantragten Verkehrs nicht mit dem Zweck des Gesetzes vereinbar ist. Zweck des Gesetzes ist es, einerseits die notwendige medizinische Versorgung der Bevölkerung sicherzustellen, andererseits den Missbrauch von Betäubungsmitteln und das Entstehen einer Betäubungsmittelabhängigkeit so weit wie möglich auszuschließen. Dem betäubungsmittelspezifischen Aspekt des Missbrauchs zum Genuss und den Gefahren einer Abhängigkeit kam hier angesichts des Verwendungszwecks von vornherein keine weitere Bedeutung zu. Entscheidend musste sich der Senat mit der Grenze auseinandersetzen, die mit der Sicherstellung der notwendigen medizinischen Versorgung gezogen ist.

Dem BtMG liegt das Verständnis zugrunde, dass Betäubungsmittel nicht nur schädlich sind, sondern durchaus auch für die menschliche Gesundheit von Nutzen sein können. Entscheidend ist der nicht anders zu erreichende medizinische Nutzen. Damit verbindet sich der Versagungsgrund des § 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG mit der Voraussetzung einer ärztlichen Verschreibung, für die die Anwendung „begründet“ sein muss (§ 13 Abs. 1 BtMG). Nach der Rechtsprechung des BGH ist dafür maßgeblich, dass nach anerkannten Regeln der ärztlichen Wissenschaft eine Indikation für die Anwendung des Betäubungsmittels besteht, es als Heilmittel für das Leiden des Patienten, mithin zu therapeutischen Zwecken einzusetzen. Parallel hierzu hat der Senat in seiner Rechtsprechung zur Erlaubniserteilung im Fall von Cannabis auf die Heilung oder Linderung von pathologischen Zuständen abgestellt.¹⁰ Hierauf aufbauend und vor dem Hintergrund des allgemeinen Ziels des Gesetzes, die menschliche Gesundheit und das Leben zu schützen, folgert der Senat, dass eine Erlaubnis zum Erwerb von Betäubungsmitteln zum Zweck der Selbsttötung grds. ausgeschlossen ist.

3. Erlaubnis ausnahmsweise möglich

Neuland betritt der Senat mit seiner Entscheidung, dass im Fall einer extremen Notlage die Erteilung einer Erlaubnis zum Erwerb eines Betäubungsmittels zur Selbsttötung möglich ist und geboten sein kann. Entscheidend stellt er darauf ab,

dass der Staat wegen des Persönlichkeitsrechts¹¹ und der Menschenwürde (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) die in einer solchen Situation frei und ernsthaft getroffene Entscheidung, das Leben beenden zu wollen, zu achten habe.

a. Selbstbestimmungsrecht

Das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit und die Verpflichtung zur Achtung und zum Schutz der Menschenwürde sichern jedem Einzelnen einen autonomen Bereich privater Lebensgestaltung, in dem er seine Individualität entwickeln und wahren kann.¹² Dazu gehört, dass der Mensch über sich selbst verfügen und sein Schicksal eigenverantwortlich gestalten kann.¹³ Das gilt auch für den Umgang mit Krankheit und das Recht, eine medizinische Behandlung abzulehnen.¹⁴ Einfach-gesetzlich entspricht dem das Recht der Patientenverfügung (§ 1901a ff. BGB), nach dem ohne Einwilligung oder gegen den tatsächlich geäußerten oder mutmaßlichen Willen des einwilligungsunfähigen Patienten lebenserhaltende oder -verlängernde Maßnahmen weder eingeleitet noch fortgesetzt werden dürfen.¹⁵ Aus dieser Rechtsprechung leitet der Senat das Recht eines schwer und unheilbar kranken Menschen ab, zu entscheiden, wie und zu welchem Zeitpunkt sein Leben enden soll, vorausgesetzt, er kann seinen Willen frei bilden und entsprechend handeln.¹⁶ Das gelte auch für schwer kranke Menschen, die ihr Leben vor Erreichen der Sterbephase und losgelöst von einem tödlichen Krankheitsverlauf beenden wollen. Jenseits dieser verfassungsrechtlichen Ableitung eines grundrechtlichen Schutzes des selbstbestimmten Sterbens schwer und unheilbar kranker Menschen stützt sich der Senat auch auf die Rechtsprechung des EGMR, der das Recht des

11 Verschiedentlich wird in diesem Zusammenhang auch Art. 2 Abs. 2 GG in Bezug genommen. Bedeutsame Unterschiede ergeben sich daraus nicht.

12 BVerfG, Urt. v. 13.02.2007 - 1 BvR 421/05 Rn. 59 - Vater-schaftsfeststellung.

13 BVerfG, Beschl. v. 11.10.1978 - 1 BvR 16/72 Rn. 35 - Ge-schlechtsumwandlung.

14 BVerfG, Urt. v. 26.07.2016 - 1 BvL 8/15 Rn. 74.

15 BGH, Urt. v. 25.06.2010 - 2 StR 454//09 Rn. 14 ff.; BGH, Urt. v. 06.07.2016 - XII ZB 61/16 Rn. 34 ff.

16 Vgl. Dreier in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2013, Bd. I, Art. 1 Abs. 1 Rn. 154 und Art. 2 Abs. 1 Rn. 29; a.A. etwa Lorenz in: Kahl/Waldhoff/Walter, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 2 Abs. 1, Stand: April 2008, Rn. 54 und Rn. 303, Art. 2 Abs. 2 Satz 1, Stand: Juni 2012, Rn. 420.

10 BVerfG, Urt. v. 06.04.2016 - 3 C 10/14 Rn. 13.

Einzelnen, bei freiem Willen darüber zu bestimmen, wie und zu welchem Zeitpunkt sein Leben beendet werden soll, in den Anwendungsbereich des Rechts auf Achtung des Privatlebens einbezieht (Art. 8 Abs. 1 EMRK).¹⁷

Auf der Grundlage dieser Erkenntnis konstatiert das BVerwG, dass die Ablehnung der Erlaubnis das Recht von Frau K. beschränkt hat, selbstbestimmt zu entscheiden, wann und wie ihr Leben enden soll. Er sieht hierin einen Grundrechtseingriff, weil ihr der Zugang verwehrt wird, stellt der abwehrrechtlichen Dimension des Grundrechts jedoch zugleich eine Schutzdimension zur Seite, die er aus der Verpflichtung aller staatlicher Gewalt ableitet, die Würde des Menschen zu achten und zu schützen (Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG).

b. Schutz des Lebens

Mit dem Selbstbestimmungsrecht ist die hier gegenläufig bedeutsame Schutzpflicht des Staates für das Leben in Ausgleich zu bringen (Art. 2 Abs. 2 GG). Bei der normativen Umsetzung entsprechender Schutzkonzepte kommt dem Gesetzgeber ein Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum zu.¹⁸ Daher kann der Einzelne grds. nicht verlangen, dass der Staat Rahmenbedingungen und Strukturen schafft, die die Selbsttötung ermöglichen oder erleichtern. Dem entspricht, dass der Erwerb eines Betäubungsmittels zur Selbsttötung insbesondere zum Schutz vulnerabler Menschen grds. nicht erlaubnisfähig ist.

c. Vorrang des Selbstbestimmungsrechts in extremen Notlagen

Trotz des Spielraums des Gesetzgebers beim Ausgleich der Schutzpflichten kann sich eine allgemeine Schutzpflicht konkret so verdichten, dass allein ihr zu folgen ist.¹⁹ Das hat der Senat hier unter bestimmten Voraussetzungen angenommen: Das Verbot, Betäubungsmittel zum Zweck der Selbsttötung zu erwerben, lasse sich nicht mehr rechtfertigen, wenn sich der Betroffene wegen einer schweren und unheilbaren Erkrankung in einer extremen Notlage befinde. Das sei der Fall, wenn – erstens – die schwere und unheilbare Erkran-

kung mit gravierenden körperlichen Leiden, insbesondere starken Schmerzen verbunden ist, die zu einem unerträglichen Leidensdruck führen und nicht ausreichend gelindert werden können – zweitens – der Betroffene entscheidungsfähig ist und sich frei und ernsthaft entschieden hat, sein Leben beenden zu wollen und ihm – drittens – eine andere zumutbare Möglichkeit zur Verwirklichung des Sterbewunsches nicht zur Verfügung steht. Sei der Betroffene in einer solchen Weise seiner Krankheit ausgeliefert, sei der Kern eigenverantwortlicher Selbstbestimmung berührt. In dieser Situation müsse die staatliche Schutzpflicht für das Leben gegenüber dem Selbstbestimmungsrecht zurücktreten, was auch im Zusammenhang mit dem Abbruch einer ärztlichen Behandlung anerkannt sei.²⁰ Eine Pflicht, weiter zu leben, dürfe schwer und unheilbar kranken, zur Selbstbestimmung fähigen Menschen nicht – auch nicht mittelbar – auferlegt werden.²¹ Die staatliche Gemeinschaft dürfe den Betroffenen sich nicht hilflos überlassen, sondern habe seine Entscheidung zu achten.

d. Verfassungskonforme Auslegung

Mit diesem Befund kehrt der Senat zu der Erlaubnispflicht (§ 3 Abs. 1 BtMG) und dem Versagungsgrund des § 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG zurück und legt diese grundrechtskonform aus. Die Erlaubnis zum Erwerb eines Betäubungsmittels für eine Selbsttötung sei mit dem Zweck des Gesetzes ausnahmsweise vereinbar, wenn die beschriebene extreme Notlage gegeben sei. In einer solchen Situation stehe dieser Auslegung weder der Wortlaut des Gesetzes noch der Wille des Gesetzgebers entgegen. Der Begriff der notwendigen medizinischen Versorgung in § 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG meine einen Betäubungsmiteleinsatz zu therapeutischen Zwecken. In einer extremen Notlage der dargelegten Art könne die Anwendung eines Betäubungsmittels zur Selbsttötung ausnahmsweise als therapeutischen Zwecken dienend angesehen werden, weil sie die einzige Möglichkeit sei, eine krankheitsbedingte, für den Betroffenen unerträgliche Leidenssituation zu beenden. Die Definition einer extremen Notlage gewährleiste zugleich, dass eine Erlaubnis nur erteilt werde, wenn dies mangels anderer zumutbarer Möglichkeiten, sich das Leben zu nehmen, notwendig sei.

¹⁷ EGMR, Urt. v. 14.05.2012 - Nr. 67810/10 Rn. 58 f. - „Gross/Schweiz“.

¹⁸ BVerfG, Beschl. v. 26.07.2016 - 1 BvL 8/15 Rn. 70.

¹⁹ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 26.07.2016 - 1 BvL 8/15 Rn. 70 ff.

²⁰ BGH, Beschl. v. 17.09.2014 - XII ZB 202/13 Rn. 22.

²¹ Ähnlich Nationaler Ethikrat, Selbstbestimmung und Fürsorge am Lebensende, 2006, S. 58 f.

Hinsichtlich des Willens des Gesetzgebers lasse sich aus den Gesetzesmaterialien zum BtMG zwar schließen, dass eine Erwerbserlaubnis zur Selbsttötung grds. nicht in Betracht komme. Es bestehe aber kein Anhaltspunkt, dass dies auch unter den engen Voraussetzungen einer extremen Notlage gelten solle. Auch aus dem Gesetzgebungsverfahren zu der am 10.12.2015 in Kraft getretenen Strafvorschrift des § 217 StGB ergebe sich nichts anderes. Der Gesetzgeber erkenne das Selbstbestimmungsrecht schwer und unheilbar Kranker ausdrücklich an und verneine eine Strafbarkeit, wenn im Einzelfall nach sorgfältiger Untersuchung und unter strikter Orientierung an der freiverantwortlich getroffenen Entscheidung einer zur Selbsttötung entschlossenen Person Suizidhilfe gewährt werde.²² Angesichts der engen Voraussetzungen einer extremen Notlage könne auch keine Rede davon sein, dass mit dem Suizid in einer solchen Lage der Anschein einer Normalität entstehen könne.

e. Feststellung einer extremen Notlage

Die Beklagte machte auch geltend, das BfArM sei nicht in der Lage, zu beurteilen, ob eine extreme Notlage vorliege. Der Senat hat diesen Einwand nicht gelten lassen. Das Fehlen spezieller verfahrensrechtlicher Regelungen stehe der Verpflichtung nicht entgegen, grundrechtskonform zu verfahren. Die gebotene sorgfältige Prüfung sei im Rahmen des allgemeinen Verfahrensrechts sicherzustellen.

4. Alternativen – Erforderlichkeit der Erlaubnis

Das Oberverwaltungsgericht hat die Tragik des Schicksals von Frau K. gesehen und sich deshalb mit den in einer solchen Lage verbleibenden Handlungsmöglichkeiten befasst. Es hat angenommen, Menschen in vergleichbarer Lage stünden Alternativen der Selbsttötung, ein Behandlungsabbruch und die Palliativmedizin zur Verfügung. Auch das BVerwG hat sich die Frage gestellt, ob Frau K. eine andere Möglichkeit hatte, ihren Sterbewunsch in zumutbarer Weise zu verwirklichen. Dem entsprechen die Bedingung, den Betäubungsmittelerwerb nur zu einer notwendigen medizinischen Versor-

gung zu erlauben (§ 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG), und die Voraussetzungen einer extremen Notlage.

Die Möglichkeit, Frau K. auf eine ärztliche Suizidbeihilfe zu verweisen, hat es wegen der bestehenden strafrechtlichen und berufsrechtlichen Risiken verneint. Nicht anders gesehen hat es das hinsichtlich der Möglichkeit, die angestrebte Selbsttötung im Ausland vorzunehmen. Art. 1 Abs. 3 GG verpflichte, den hier gebotenen Grundrechtsschutz innerhalb der eigenen Rechtsordnung zu gewährleisten.

Hingegen ist es davon ausgegangen, dass in der hier gegebenen Fallkonstellation ein palliativmedizinisch begleiteter Behandlungsabbruch als Alternative grds. in Betracht komme. Ob Frau K. im Frühjahr 2005 eine solche ihr zumutbare Möglichkeit tatsächlich hatte, war vor dem EGMR strittig geblieben. Der Senat hielt die Frage – tatsächlich und mit Blick auf rechtliche Unsicherheiten – für offen. Er meinte, das BfArM habe die Erlaubnis nicht ablehnen dürfen, ohne zumutbare Alternativen zu prüfen. Seine Ablehnung sei daher rechtswidrig gewesen. Eine Nachholung der erforderlichen Feststellungen hielt es hingegen nach dem Tod von Frau K. nicht für möglich. Das hatte zur Konsequenz, dass es nicht die Verpflichtung aussprechen konnte, die Erlaubnis hätte erteilt werden müssen, und die Revision insoweit zurückgewiesen hat.

E. Kontext

Die ethische Bewertung der Selbsttötung und damit einhergehend der Beihilfe wird seit jeher kontrovers diskutiert.²³ Das gilt weniger für die weitaus überwiegende Zahl der Selbsttötungen, die aufgrund krankhafter psychischer Störungen oder situative Verzweiflung vorübergehender Natur begangen werden. Was in diesen Fällen zunächst als Beihilfe erscheinen mag, kann täterschaftlich Tötung oder unterlassene Hilfeleistung sein. Schwierig ist dagegen der Umgang mit jenem Todeswunsch, der sich als Ergebnis einer reiflichen Güterabwägung darstellt und der durch Zuwendung und Hilfe nicht umkehrbar ist. So

22 BT-Drs. 18/5373, S. 10, 13, 18.

23 Vgl. Nationaler Ethikrat, Selbstbestimmung und Fürsorge am Lebensende, 2006, S. 79 f.; Simson, Die Suizidtat – Eine vergleichende Betrachtung, 1976.

lagen die Dinge hier. Soweit ersichtlich hat niemand der Ernsthaftigkeit der Entscheidung von Frau K. den Respekt versagt. Allein ihrem Fall war mit der Entscheidung Rechnung zu tragen, auch wenn das Feststellungsinteresse des Klägers zwischenzeitlich mit der Behauptung diskreditiert wird, er habe auch das rechtspolitische Anliegen einer Schweizer Sterbehilfeorganisation im Blick gehabt.

Die rechtliche Beurteilung der Selbsttötung wird vor allem vom Strafrecht geprägt. Seit Inkrafttreten des StGB im Jahr 1871 ist nur die Fremdtötung strafbar und damit die Beihilfe zur Selbsttötung aufgrund ihrer Abhängigkeit von einer strafbaren Haupttat straflos.²⁴ Der BGH bejahte allerdings bereits in seiner frühen Rechtsprechung die Täterschaft eines zu einem Selbstmord hinzukommenden Garanten (Ehegatten)²⁵ und sah kurz darauf im Selbstmord auch einen „Unglücksfall“, woraus sich für jedermann eine Strafbarkeit wegen unterlassener Hilfeleistung ergeben kann. Tragend hierfür war die Begründung, dass „jeder Selbstmord – von äußersten Ausnahmefällen vielleicht abgesehen – vom Sittengesetz streng missbilligt ist, da niemand selbstherrlich über sein eigenes Leben verfügen und sich den Tod geben darf“.²⁶ In dieser ethischen Bewertung spiegelte sich die christliche Moraltheologie der 50er Jahre. Sie sah und sieht in der Selbsttötung einen Widerspruch zu dem Ja Gottes zum Leben, erkennt heute aber ein Recht auf menschenwürdiges Sterben an, das die Palliativmedizin gewährleisten soll. Sie konzidiert, dass die Palliativmedizin dies möglicherweise in seltenen Ausnahmefällen nicht kann.²⁷ Die Rechtsprechung des BGH hat sich von dieser moralischen Bewertung weitgehend gelöst und misst dem frei verantwortlichen Selbsttötungsentschluss zwischenzeitlich maßgebliche Bedeutung bei.²⁸ Insbesondere ist seit dem Urteil des BGH vom 25.06.2010 anerkannt, dass ein mit Einwilligung des Patienten vorgenommener, zum Tode füh-

render Behandlungsabbruch gerechtfertigt ist.²⁹ Zivilrechtlich ist ebenfalls entschieden, dass der Abbruch lebenserhaltender und -verlängernder Maßnahmen selbst dann verlangt werden kann, wenn er darauf zielt, das Leben trotz vorhandener Lebensperspektive zu beenden.³⁰ Mit Blick auf die betäubungsmittelrechtliche Strafbarkeit einer unbegründeten Verschreibung eines Betäubungsmittels (§ 29 Abs. 1 Nr. 6 BtMG i.V.m. § 13 Abs. 1 BtMG) ist eine weitere Entscheidung des BGH von Interesse. Sie deutet an, ärztliches Handeln könne gerechtfertigt oder entschuldigt sein.³¹ Der Nationale Ethikrat ist in diesem Sinne mehrheitlich der Auffassung, der Gesetzgeber solle im Betäubungsmittelrecht klarstellen, dass im Ausnahmefall eine Verschreibung von Betäubungsmitteln auch im Rahmen einer Beihilfe zu einem frei verantwortlichen Suizid nicht strafbar sei.³² Das dürfte auf der Ebene ärztlicher Suizidhilfe weitgehend den Wertungen des BVerwG entsprechen. Nichtsdestotrotz ist deutlich, dass das Urteil mit seinem Bekenntnis zur Verortung des hier in Rede stehenden Selbstbestimmungsrechts im Kernbereich von Persönlichkeitsrecht und Menschenwürde sowie dessen Vorrang gegenüber dem Schutz des Lebens³³ über den bisherigen Stand der Rechtsprechung hinausgeht. Es konkretisiert erstmals die staatliche Schutzpflicht für diese Grundrechte in einem möglichen Anspruch auf Zugang zu einem tödlichen Betäubungsmittel.

Das öffentliche Recht hatte zu diesen Fragestellungen gegenüber dem Strafrecht bislang eine eher nachgeordnete Bedeutung. Allerdings ist die Selbsttötung seit Langem auch Thema des Polizeirechts³⁴ und beschäftigte in diesem Zusammenhang ebenso die Verwaltungsgerichte.³⁵ Das VG Karlsruhe bestätigte 1987 in einem vergleichsweise ähnlich gelagerten Fall eine Verfügung, mit der ärztliche Sterbehilfe untersagt wurde.³⁶ Das Gericht konstatierte allerdings, dass seine Ausführungen dem Schicksal der zur Selbsttötung

24 Von dem neuen Tatbestand des § 217 StGB sei an dieser Stelle abgesehen.

25 BGH, Urt. v. 12.02.1952 - 1 StR 59/50.

26 BGH, Urt. v. 03.03.1954 - GSSt 4/53.

27 Gemeinsame Stellungnahme des Bevollmächtigten des Rates der EKD und des Kommissariats der katholischen Bischöfe zu vier Gesetzesentwürfen betreffend die Hilfe zur Selbsttötung vom 11.09.2015, S. 2, 6.

28 Vgl. BGH, Beschl. v. 08.07.1987 - 2 StR 298/87.

29 BGH, Urt. v. 25.06.2010 - 2 StR 454/09 Rn. 21 ff.

30 BGH, Beschl. v. 17.09.2014 - XII ZB 202/13 Rn. 22.

31 BGH, Urt. v. 07.02.2001 - 5 StR 474/00 Rn. 9.

32 Ad-Hoc-Empfehlung zur Regelung der Suizidbeihilfe in einer offenen Gesellschaft vom 18.12.2014.

33 Vgl. Hufen, NJW 2001, 849.

34 Vgl. Fink, Selbstbestimmung und Selbsttötung, 1992, S. 25 ff.

35 Vgl. z.B. VG Hamburg, Beschl. v. 06.02.2009 - 8 E 3301/08.

36 VG Karlsruhe, Urt. v. 11.12.1987 mit kritischer Anmerkung Herzberg, JZ 1988, 182.

entschlossenen Frau schwerlich gerecht werden könnten. Das fußte auch auf einer vorausgegangen Verfassungsbeschwerde der Frau. Sie wurde vom BVerfG verworfen, weil die Frau von der Verfügung nicht betroffen sei. Anders wäre das nur, wenn sie einen verfassungsrechtlich verbürgten Anspruch auf Sterbehilfe durch Dritte hätte und eine Überprüfung der Polizeiverfügung zur Klärung dieser Frage geeignet wäre. Letzteres (!) sei nicht der Fall.³⁷

Hinzuweisen ist ferner auf das ärztliche Berufsrecht. Das VG Berlin hatte 2012 über eine Verfügung der Ärztekammer zu entscheiden, mit der einem Arzt untersagt wurde, todbringende Substanzen an Patienten zum Zwecke des Suizids zu überlassen. Die Untersagungsverfügung spiegelte die Musterberufsordnung des Ärztetags 2011, die Ärzten Hilfe zur Selbsttötung verbietet. Das VG Berlin hob die Verfügung auf. In seinem eingehend begründeten Urteil führte es aus, dass die Verfügung wegen des Vorbehalts des Gesetzes nicht auf die Berufsordnung der Ärztekammer Berlin gestützt werden könne.

F. Ausblick

Das Urteil des BVerwG kam für die meisten Beobachter überraschend.

In einer der ersten Äußerungen wurde ihm entgegnet, Frau K. hätte ihr Beatmungsgerät abschalten lassen, sich während des Sterbens palliativmedizinisch begleiten und so in den Armen ihres Ehemannes in Frieden einschlafen können. So einfach war es wohl nicht. Dass für Frau K. 2005 eine solche Möglichkeit konkret bestand, hatten die Vorinstanzen nicht festgestellt, war aber auch nicht substantiiert vorgetragen und letztlich nicht mehr aufklärbar. Legt man den vom BGH entschiedenen Fall einer künstlich ernährten Patientin im Wachkoma zugrunde,³⁸ der sich 2007 zugetragen hat, und berücksichtigt man den damaligen Stand der Rechtsprechung, so scheint eine solche Möglichkeit durchaus zweifelhaft.

Wer die Möglichkeit, auf diesem Wege aus dem Leben zu scheiden, betont, kann auch nach

dem Unterschied fragen, der bei dem gleichsam gestuften Vorgehen vom Behandlungsabbruch zum palliativ begleiteten Sterben gegenüber der Einnahme eines unmittelbar zum Tode führenden Betäubungsmittels besteht. Ein US-Bundesberufungsgericht sah darin im Fall terminal erkrankter Patientin eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung. Das US-Supreme Court hat dies letztlich anders beurteilt und doch bleibt der Grat schmal, der dabei zu begehen ist.³⁹ Das BVerwG hat die in einem palliativ begleiteten Behandlungsabbruch bestehende Alternative gesehen und die Verpflichtung des BfArM danach ausgerichtet: Stehen diesem Weg nicht eventuelle Grenzen der Palliativmedizin oder sonstige Umstände entgegen, so schließt er die Erteilung einer Erlaubnis zum Erwerb eines tödlichen Betäubungsmittels aus. Geht man davon aus, dass jedenfalls heute Menschen in einer Situation wie Frau K. dieser Weg offensteht, so hätte es damit sein Bewenden.

Damit dürfte sich der verschiedentlich geäußerten Sorge begegnen lassen, das Urteil stelle die Erfolge der Palliativmedizin infrage. Der Vorrang der palliativmedizinischen Alternativen und jedes palliativmedizinischen Ansatzes, der das Leid schwer und unheilbar kranker Menschen lindern kann, sollte im Gegenteil eine umfassende und flächendeckend stets verfügbare palliativmedizinische Versorgung unterstützen.

Im Mittelpunkt der Auseinandersetzung steht denn auch mehr die Sorge um eine Entgrenzung, die zugespitzt mit dem Bild eines Dammbereichs beschrieben wird. Mit seiner Definition eines extremen Notfalls hat sich der Senat bemüht, der Praxis Kriterien an die Hand zu geben, die eine Abgrenzung erlauben. Dass etwa die Frage einer frei und ernsthaft getroffenen Entscheidung nicht immer leicht zu beantworten ist, zeigt die Praxis der Patientenverfügung. Sie zeigt aber zugleich auch, dass sich das Problem bewältigen lässt. Jenseits der objektivierbaren Elemente bleibt im Übrigen richtig, dass das entsprechende subjektive Erleben des betroffenen Menschen wie überhaupt sein Entschluss hinzukommen muss. Es wäre daher gänzlich falsch anzunehmen, staatliche Instanzen entschieden über das Leben. Das liegt allein in der Hand des Betroffenen. Das BfArM hat nur zu entscheiden, wann der Staat seinen durch den Erlaub-

37 BVerfG, Beschl. v. 23.07.1987 - 1 BvR 825/87 Rn. 16.

38 BGH, Urt. v. 25.06.2010 - 2 StR 454/09.

39 Vgl. Gavela, Ärztlich assistierte Suizid und organisierte Sterbehilfe, 2013, S. 183 ff.

nisvorbehalt des BtMG gewährleisteten Schutz im Lichte einer extremen Notlage zurückzunehmen hat. Gleichwohl bleibt verständlich, dass sich die christlichen Kirchen zwar Ausnahmesituationen vorstellen können, diese aber nicht geregelt wissen wollen.⁴⁰ So sehr damit das Prinzip verteidigt wird, so wenig ist damit jedoch dem Einzelnen geholfen. Von ihm vor die Entscheidung gestellt, muss sich der Rechtsstaat bekennen. Gerade zu den Fragen am Anfang und Ende des Lebens ist er dazu besonders aufgerufen.⁴¹

Es ist Aufgabe des BfArM, künftige Fälle zu lösen. Das gilt insbesondere für die von der Beklagten in der Revision problematisierte Frage des Verfahrens der Entscheidungsfindung, etwa einer möglichen Einbindung von Angehörigen und Ärzten, dessen Ausgestaltung für die Ergebnisrichtigkeit entscheidende Bedeutung hat. Konzepte, die sich dafür fruchtbar machen lassen, sind vorhanden.⁴² Schnelle Ergebnisse sind sicher nicht zu erwarten, nicht nur wegen der Entscheidung zu § 217 StGB, die aus Karlsruhe erwartet wird.

40 Vgl. etwa Kardinal Marx, „Gebt uns die Sterbenden“, FAZ.net, 05.09.2014.

41 Vgl. etwa Leisner, Tod im Staatsrecht, S. 24, 55 f.

42 Vgl. etwa Borasio u.a., Selbstbestimmung im Sterben – Fürsorge zum Leben, ein Gesetzesvorschlag zur Regelung des assistierten Suizids.

Impressum

Herausgeber und Redaktion

Presseagentur Gesundheit
Albrechtstraße 11
10117 Berlin
www.pa-gesundheit.de
030 - 318 649 - 0
V.i.S.d.P.: Lisa Braun

Mit Unterstützung von

AOK-Bundesverband GbR
Rosenthaler Straße 31
10178 Berlin

Roche Pharma AG
Emil-Barell-Str. 1
79639 Grenzach-Wyhlen

Sanofi-Aventis
Deutschland GmbH
Potsdamer Straße 8
10785 Berlin