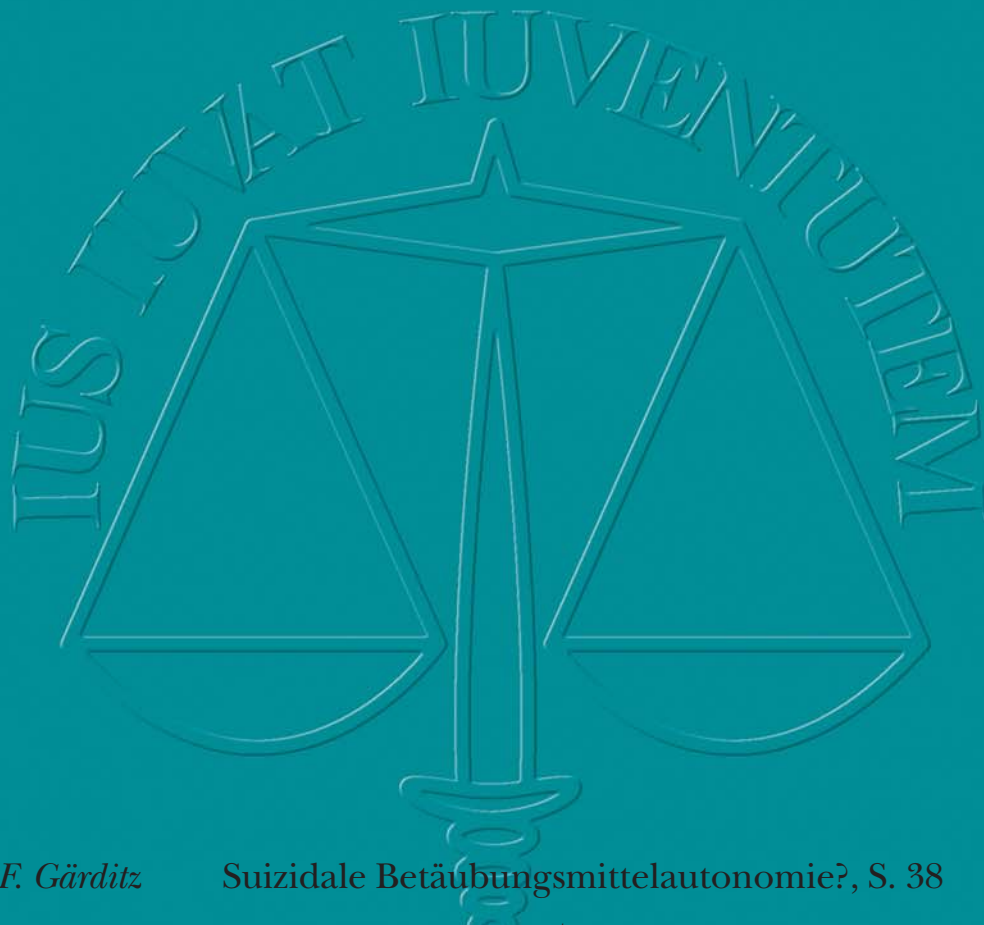


Zeitschrift für Lebensrecht

hrsg. von der Juristen-Vereinigung Lebensrecht e.V.



- Klaus F. Gärditz* Suizidale Betäubungsmittelautonomie?, S. 38
- Eumarie Haager* Das Verbot nach § 217 StGB und seine Auswirkungen auf Ärzteschaft, Pflegepersonal und Angehörige, S. 57
- BVerwG* Erlaubnis zum Erwerb eines Betäubungsmittels zur Selbsttötung in extremen Ausnahmesituationen, S. 64
- Deutscher Ethikrat* Suizidprävention statt Suizidunterstützung
Ad-hoc-Empfehlung zur Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, S. 74

inhalt

Editorial

- 37 Etwas Besseres als den Tod ...

Thema

Prof. Dr. Klaus Ferdinand Gärditz, Bonn

- 38 Suizidale Betäubungsmittelautonomie?

Prof. Dr. Evmarie Haager, München

- 57 Das Verbot nach § 217 StGB und seine Auswirkungen auf Ärzteschaft, Pflegepersonal und Angehörige

Judikatur

- 64 BVerwG: Erlaubnis zum Erwerb eines Betäubungsmittels zur Selbsttötung in extremen Ausnahmesituationen

Dokumentation

Deutscher Ethikrat

- 74 Suizidprävention statt Suizidunterstützung. Erinnerung an eine Forderung des Deutschen Ethikrates anlässlich einer Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts
Ad-hoc-Empfehlung

- 76 **Aus der JVL**

- 76 **Trends**

impresum

Zeitschrift für Lebensrecht (ZfL)
ISSN 0944-4521

Redaktion

Rainer Beckmann, Würzburg (rb); Helene Maria Jaschinski, Freiburg (hmj); Knut Wiebe, Köln (kw); Thomas Windhöfel (verantwortlich), Landau (tw); Dr. Michael Zecher, Ilsfeld (mz)

Anschrift der Redaktion

Klingbachstr. 22
76829 Landau
eMail: zfl@juristen-vereinigung-lebensrecht.de

Herausgeber

Juristen-Vereinigung Lebensrecht e.V.
Postfach 50 13 30
D-50973 Köln
Telefon: 02233 / 376 775
Telefax: 02233 / 949 6848

www.juristen-vereinigung-lebensrecht.de
eMail: info@juristen-vereinigung-lebensrecht.de

Vorstand der Juristen-Vereinigung Lebensrecht e.V.

Prof. Dr. Christian Hillgruber, Bonn; Rainer Beckmann, Richter am AG, Würzburg; Prof. Dr. Klaus-Ferdinand Gärditz, Bonn; Knut Wiebe, Richter am LG a. D., Köln

Satz & Layout

Rehder Medienagentur, Aachen

Druck

Luthe Druck und Medienservice, Köln

Abonnement

Die ZfL erscheint viermal jährlich. Das Jahresabonnement beträgt 22 Euro inkl. Versand.

Zahlungen erfolgen über die Kölner Bank, BLZ 371 600 87, Konto-Nr. 584 302 003, IBAN Code: DE 45 3716 0087 0584 3020 03, BIC: GENODED1CGN
Bestellungen an den Herausgeber erbeten.

Hinweis

Die ZfL ist urheberrechtlich geschützt. Namentlich gezeichnete Beiträge geben nicht unbedingt die Ansicht des Herausgebers wieder. Die Juristen-Vereinigung Lebensrecht e.V. ist interdisziplinär und nur dem Recht verpflichtet. Sie ist als gemeinnützig anerkannt.

Leserbriefe und Manuskripte ...

sind jederzeit willkommen und werden an die Anschrift der Redaktion erbeten.

Herausgeber: Juristen-Vereinigung Lebensrecht e.V. (Köln)

Herausgeberbeirat

Prof. Dr. iur. Gunnar Duttge, Göttingen
Prof. Dr. Klaus F. Gärditz, Bonn
Prof. Dr. med. Hermann Hepp, München
Prof. Dr. iur. Christian Hillgruber, Bonn
Prof. Dr. iur. Winfried Kluth, Halle
Prof. Dr. iur. Winrich Langer, Marburg
Prof. Dr. iur. Dr. h.c. Harro Otto, Bayreuth

Prof. Dr. iur. Katharina Pabel, Linz
Prof. Dr. theol. Anton Rauscher, Augsburg
Prof. Dr. iur. Wolfgang Rübner, Köln
Prof. Dr. phil. Manfred Spieker, Osnabrück
Prof. Dr. iur. Herbert Tröndle, Waldshut-Tiengen
Prof. Dr. iur. Dr. h. c. Wolfgang Waldstein, Salzburg
Prof. Dr. phil. Paul-Ludwig Weinacht, Würzburg
Prof. Dr. med. Hans-Bernhard Wuermeling, Erlangen

Etwas Besseres als den Tod ...

„Es gibt nur ein wirklich ernstes philosophisches Problem: den Selbstmord. Die Entscheidung, ob das Leben sich lohne oder nicht, beantwortet die Grundfrage der Philosophie.“ (Camus) Hier scheiden sich die Geister.

In der Antike dürfte, auch wenn für die Nachwelt die Autorität Platons den Befund überdeckt hat, eine gewisse Hochschätzung des Suizids, mindestens als Ausweg aus Schande oder Leid, durchaus überwogen haben. Der Freitod der *Lukretia* steht am Anfang der römischen Republik, und durch die römische Geschichte zieht sich, seltsam genug, der Tod von eigener Hand als republikanische Tugend, als noble Geste jener, die wie der jüngere *Cato* und *Seneca* unter einem Tyrannen nicht leben wollen. In der Philosophie der Aufklärung stehen sich von Anfang an zwei Auffassungen entschieden gegenüber, und wenn man resümierte, die einen (wie *Hume*) hielten es für ein Recht des Menschen, sich das Leben zu nehmen, die anderen (zumal *Kant*) bestritten dies, so hätte man erheblich vereinfacht, doch kaum verfälscht. Man geht wohl nicht fehl, hier zwei verschiedene Grundideen von Freiheit am Werk zu sehen.

In den abrahamitischen Religionen gilt der Suizid als schwere Verfehlung gegen den Schöpfer. Doch bleibt selbst dort Raum für Zweifel. Im Judentum wird der Massensuizid der Verteidiger von Masada in Ehren gehalten. Im Islam ist das Selbstmordattentat als Glaubenszeugnis nicht nur ein historisches Phänomen. Von den christlichen Denkern ist es *Augustin*, der sich im I. Buch *De Civitate Dei* derart am Problem des Selbstmords abarbeitet, dass man die persönliche Berührtheit des Autors selbst dann ahnt, wenn man nicht die *Confessiones* gelesen hat. Mühe hat er besonders mit der Tat des Richters *Samson*, der tausende Philister mit sich in den Tod riss, aber auch mit der Verehrung einiger Heiliger, die sich in der Verfolgungszeit selbst das Leben nahmen, um der Apostasie oder Unkeuschheit zu entgehen. Er kommt zu dem Schluss, hier müsse der Heilige Geist den Befehl zur Selbsttötung gegeben haben – ein etwas wohlfeiler Ausweg, doch hält ihn noch *Thomas*, sonst in dieser Frage von kompromissloser Nüchternheit, in der 63. *Quaestio* der *Summa* der Erwähnung wert.

Nun mag man im Allgemeinen darüber streiten, ob Übereinstimmung in der ethischen Beurteilung einer Handlung für die Rechtsordnung relevant sein kann (vgl. *Towfigh/Herberg ZfL 2017/1, 1 ff.*). Speziell im Fall des Suizids jedenfalls, der im tiefsten Sinne dem *forum internum* zugehört, wird man in einem säkularen Verfassungsstaat kein staatliches Verbot aussprechen können, schon gar nicht ein mit Sanktionen verbundenes. Wieder etwas anderes ist es, ob man, wie die herrschende Meinung unter dem Grundgesetz, die Befugnis zum freiverantwortlichen Suizid für ein Grundrecht hält. Doch waren die Auswirkungen auf die juristische Praxis (z. B. polizeirechtliche Eingriffsbefugnisse, Unterlassene Hilfeleistung) bislang überschaubar, weil man einem Lebensmüden nicht ansieht, ob er heiteren Gemüts oder depressiver Stimmung den Tod sucht. Das *Bundesverwaltungsgericht* ist in seiner spektakulären Entscheidung vom 2. März 2017 einen Schritt weitergegangen. Aus dem Freiheitsrecht auf Suizid soll eine staatliche Schutzpflicht folgen, dem Sterbewilligen Zugang zu letal wirkenden Betäubungsmitteln zu verschaffen. Wem dies grundrechtsdogmatisch konsequent vorkommt, der muss die von *Gärditz* scharf gestellte Frage beantworten, warum das BVerwG dieses Recht nur dem schwer und unheilbar Kranken gibt, und nicht jedem, der von dem angeblichen Grundrecht Gebrauch machen will, freiwillig aus dem Leben zu scheiden. Es ist zu hoffen, dass Rechtsordnung und Rechtswissenschaft das Urteil zum Anlass nehmen, noch einmal darüber nachzudenken, ob man, jenseits aller ethischen Zweifel, wirklich von Verfassungswegen die Freiheit zum Leben und die Freiheit zum Tode gleichrangig nebeneinander stellen darf.

Augustin, von dem die Rede war, bekennt, wie ihn einst die Stimme eines Kindes aus tiefster Verzweiflung rettete. Möge jeder Verzweifelte eine helfende Stimme finden, ein helfendes Herz eine helfende Hand – und möge diese Hand etwas Besseres zu bieten haben als den todbringenden Becher.

Thomas Windhöfel

Prof. Dr. Klaus Ferdinand Gärditz, Bonn

Suizidale Betäubungsmittelautonomie?

I. Hintergrund

Bereits seit geraumer Zeit zeichnet sich in der Rechtsprechung eine stille Pfadänderung im Umgang mit Betäubungsmitteln ab, die das prohibitive Regelungskonzept des Betäubungsmittelgesetzes (BtMG¹) durch Ausnahmen aufweicht. Es wird mehr der konkret-individuelle Verwendungszweck bzw. dessen Sozialverträglichkeit in den Blick genommen, nicht mehr allein auf die abstrakte Gefährlichkeit des Stoffes abgestellt.

Wer Betäubungsmittel in den Verkehr bringen oder erwerben will, bedarf nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 BtMG einer Erlaubnis des Bundesinstituts für Arzneimittel und Medizinprodukte (BfArM)². Die Voraussetzungen und Zwecke, zu denen eine Erlaubnis erteilt werden darf, sind hierbei in Bewegung geraten. Der im Betäubungsmittelrecht weitgehend verdrängten Selbstbestimmung, die das Recht einschließt, sich ungesund zu verhalten, wurde auch hier ein Einfallstor zumindest einen Spalt weit geöffnet. Gerade im Bereich der Schmerztherapie ist dies relevant, wird aber möglicherweise auch für andere Behandlungszwecke an Bedeutung gewinnen. So hat etwa der 3. Senat des BVerwG³ kürzlich entschieden, dass der Eigenanbau von Cannabis zu – von der Krankenkasse nicht übernommenen und daher bei einer regulären Beschaffung über eine Apotheke extrem kostenintensiven – therapeutischen Zwecken ausnahmsweise erlaubnisfähig sein könne.⁴

Mit seinem aufsehenerregenden Urteil vom 2. März 2017 hat nunmehr derselbe Senat⁵ ein bisheriges Tabu gebrochen und die Freigabe von Betäubungsmitteln unter besonderen Voraussetzungen auch zum Zweck der Selbsttötung eröffnet. Gemessen am präventiven Regelungsansatz des BtMG, aber auch der kontroversen rechtspolitischen Diskussion, die zur Regelung des § 217 StGB geführt hat, kam diese Entscheidung überraschend.⁶ Etwa sechs Wochen zuvor hatte noch das OVG Nordrhein-Westfalen in einem ähnlichen Rechtsstreit einen entsprechenden Anspruch abgelehnt.⁷ In dem der Entscheidung des BVerwG zugrunde liegenden Ausgangsfall, dessen Prozessgeschichte verwickelt ist, hatte die aufgrund eines Unfalls querschnittsgelähmte, zwischenzeitlich verstorbene Ehefrau des Klägers beim BfArM als der betäubungsmittelrechtlich zuständigen Behörde (§ 19 Abs. 1 Satz 1 BtMG) die Erlaubnis beantragt, eine tödliche Dosis des in Anlage III zum BtMG aufgeführten und damit grundsätzlich verkehrsfähigen Betäubungsmittels Pentobarbital⁸ zu erwerben, um sich selbst zu töten. Die Behörde lehnte dies ab; der Widerspruch blieb erfolglos. Die Betroffene beging daraufhin mit Unterstützung durch einen Sterbehilfverein in der Schweiz Suizid. Ihr Ehemann klagte hingegen auf Fest-

stellung, dass die Ablehnung der Genehmigung rechtswidrig gewesen sei (Fortsetzungsfeststellungsklage). Ursprünglich hatten die befassen Verwaltungsgerichte eine Klagebefugnis (analog § 42 Abs. 2 VwGO) aufgrund des höchstpersönlichen Charakters eines Rechts auf

- 1 Betäubungsmittelgesetz in der Fassung der Bekanntmachung v. 1.3.1994 (BGBl. I S. 358), das durch Art. 6 Abs. 6 des Gesetzes v. 13.4.2017 (BGBl. I S. 872) geändert worden ist.
- 2 Errichtet durch § 1 des Gesetzes über Nachfolgeeinrichtungen des Bundesgesundheitsamtes v. 24.6.1994 (BGBl. I S. 1416), das zuletzt durch Art. 4 Abs. 3 des Gesetzes v. 18.7.2016 (BGBl. I S. 1666) geändert worden ist (BGA-NachfG).
- 3 BVerwG, Urt. v. 6.4.2016 – 3 C 10.14, BVerwGE 154, 352 ff. Nach der Entscheidung liege der Eigenanbau von Cannabis zu therapeutischen Zwecken im öffentlichen Interesse nach § 3 Abs. 2 BtMG, wenn der Antragsteller an einer schweren Erkrankung leide und ihm zur Behandlung der Krankheit keine gleich wirksame und für ihn erschwingliche Therapiealternative zur Verfügung stehe. Dies mag im Ergebnis vernünftig sein, läuft aber der gesetzlichen Differenzierung zwischen privaten Individualinteressen und öffentlichen Interessen der Allgemeinheit zuwider. Anders freilich bereits BVerwG, Urt. v. 19.5.2005 – 3 C 17.04, BVerwGE 123, 352 ff.
- 4 Konsequenter hat der BGH hieraus gefolgert, dass insoweit ein besonderes Verfahren zur Genehmigung des BtM-Zuganges zur Verfügung steht, weshalb eine Beschaffung zu Zwecken einer schmerzlindernden Eigetherapie nach § 34 StGB grundsätzlich ausscheide. So BGH, Beschl. v. 28.6.2016 – 1 StR 613/15, BGHSt 61, 202 ff.; differenzierend *Klaus Malek*, Betäubungsmittelstrafrecht, 4. Aufl. (2015), 2. Kap. Rn. 51; kritisch hierzu *Sebastian Braun*, Rechtfertigung der BtM-Eigenbehandlung – Anmerkung zum Beschluss des BGH vom 28.06.2016, StV 2017, 309 ff.
- 5 BVerwG, Urt. v. 2.3.2017 – 3 C 19.15.
- 6 Die Überlassung von Betäubungsmitteln zu Zwecken des freiwilligen Suizids wurde vom BGH aufgrund einer teleologischen Reduktion zwar nicht unter den Qualifikationstatbestand des § 30 Abs. 1 Nr. 3 BtMG (leichtfertige Todesverursachung; hierzu *Jörn Patzak/Wolfgang Bohnen*, Betäubungsmittelrecht, 3. Aufl. [2014], Kap. 2 Rn. 128) subsumiert, zugleich aber auch klargestellt, dass die Straftatbestände des BtMG uneingeschränkt auch auf Handlungen zu suizidalen Zwecken Anwendung finden: BGHSt 46, 279 ff.; insoweit kritisch *Christina Pasedach*, Verantwortungsbereiche wider Volksgesundheit: Zur Zurechnungs- und Rechtslehre im Betäubungsmittelstrafrecht, 2012, S. 113 ff.
- 7 OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 17.2.2017 – 13 A 3079/15; ebenso die Vorinstanz: VG Köln, Urt. v. 1.12.2015 – 7 K 1588 14/15.
- 8 (RS)-5-Ethyl-5-(pentan-2-yl)barbitursäure. Gelegentliche Suizidversuche von Personen, die Zugang zu diesem in der Veterinärmedizin gebräuchlichen Stoff haben, wurden berichtet, vgl. *Steven Jason Crellin/Kenneth D. Katz*, Pentobarbital Toxicity after Self-Administration of Euthasol Veterinary Euthanasia Medication, Case Reports in Emergency Medicine 2016, <https://www.hindawi.com/journals/criem/2016/6270491/>; *William H. Cordell/Steven C. Curry/R. Brent Furbee/David L. Mitchell-Flynn*, Veterinary euthanasia drugs as suicide agents, Annals of Emergency Medicine 15 (1986), 939 ff.; *David Zanifé/Corinne Schmitt/Céline Balzani/Carole Ichai/Thibault Lavrut/Lucia Tichadou/LucdeHaro*, Une observation de suicide d'un vétérinaire par pentobarbital et dexmédétomidine, Annales de Toxicologie Analytique 24 (2012), 149 ff. Pentobarbital ist zudem in den USA als Mittel für Hinrichtungen im Einsatz, vgl. m. w. Nachw. Supreme Court of the United States, 29.6.2015, *Glossip et al. v. Gross et al.*, No. 14–7955, 135 S. Ct. 2726 (2015) = 576 U.S. ____ (2015); *James Gibson/Corinna Barrett Lain*, Death Penalty Drugs and the International Moral Marketplace, Georgetown Law Journal 103 (2015), 1215 ff.

selbstbestimmtes Sterben abgelehnt,⁹ sodass es zu keiner Entscheidung in der Sache kam. Eine hiergegen erhobene Verfassungsbeschwerde wurde nicht zur Entscheidung angenommen.¹⁰ Der EGMR hatte die verweigerte Begründetheitsprüfung jedoch als eine Verletzung des Art. 8 EMRK bewertet.¹¹ Eine auf § 153 VwGO i. V. mit § 580 Nr. 8 ZPO gestützte Restitutionsklage führte zur Aufhebung des früheren Urteils, aber auch erneut zur Klageabweisung, nunmehr allerdings wegen Unbegründetheit, weil der Versagungsgrund des § 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG der Erteilung einer Ausnahmegenehmigung zum Erwerb der begehrten tödlichen Dosis des Betäubungsmittels entgegenstehe.¹² Die Erlaubnis nach § 3 BtMG ist nämlich nach § 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG zu versagen (zwingender Versagungsgrund¹³), wenn die Art und der Zweck der beantragten Verwendung nicht mit dem Zweck dieses Gesetzes vereinbar ist, die notwendige medizinische Versorgung der Bevölkerung sicherzustellen oder den Missbrauch von Betäubungsmitteln sowie das Entstehen oder Erhalten einer Betäubungsmittelabhängigkeit soweit wie möglich auszuschließen (§ 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG). Das BVerwG hat dies nun in letzter Instanz anders bewertet, § 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG vermeintlich verfassungskonform im Lichte des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ausgelegt und einen Anspruch auf Zulassung des Betäubungsmittelerwerbs für eine Selbsttötung unter der Voraussetzung ausnahmsweise bejaht, dass sich der suizidwillige Erwerber wegen einer schweren und unheilbaren Erkrankung in einer extremen Notlage befindet.¹⁴ Ob dies der Fall war, ließ sich nicht mehr ex post überprüfen, weshalb das BVerwG zum konkreten Bestehen des Anspruchs im Fall keine Aussagen mehr treffen konnte und sich auf die Feststellung beschränkte, dass die Ablehnung des Antrags ohne entsprechende Prüfung rechtswidrig gewesen sei. Die dafür angeführten Argumente bedürfen einer eingehenderen Überprüfung, auch um die potentiell folgenreiche Grundsatzentscheidung an die allgemeine Grundrechtsdogmatik rückanzubinden.

II. Prozessuales: Postmortale Fortsetzungsfeststellungsklage zur Durchsetzung eines Rechts auf Sterbehilfe?

Bereits die Frage, wessen Recht mit welchem Inhalt vorliegend im Wege einer Fortsetzungsfeststellungsklage eingeklagt werden soll, ist nicht leicht zu beantworten. Die eigentlich Betroffene, für deren Suizid das begehrte Betäubungsmittel bestimmt gewesen wäre, hatte ihren konkreten Sterbewunsch bereits verwirklicht. Der klagende Ehemann verfolgte in der Sache richtigerweise – wie auch die befassten Verwaltungsgerichte ursprünglich erkannten – nicht eigene Rechte. Ihm ging es ums Prinzip; eine solche objektive Beanstandungsklage kennt das deutsche Verwaltungsprozessrecht grundsätzlich nicht. Allerdings hatte der EGMR (mit

angreifbarer Begründung) in dieser Rechtsauffassung eine Verletzung des – weit ausgelegten¹⁵ – Art. 8 Abs. 1 EMRK gesehen.

1. Materielle Rechtsdurchsetzung oder selbstständige Beanstandungsklage?

Die gebotene¹⁶ völkerrechtskonforme Anwendung des nationalen Rechts führt dann zwar richtigerweise nicht zu einer Durchbrechung des Schutznormerfordernisses (§ 42 Abs. 2 VwGO), aber zur Anerkennung eines durchsetzbaren subjektiven Rechts.¹⁷ Das BVerwG geht über diese prozessual entscheidende Weichenstellung freilich eher hemdsärmelig hinweg. So heißt es apodiktisch, der Kläger habe „auch ein berechtigtes Interesse an der gerichtlichen Überprüfung der Rechtmäßigkeit der behördlichen Versagungsentscheidung“.¹⁸ Dies könnte auch bedeuten, dass sich das BVerwG hier einer menschenrechtlich präformierten Interessentenklage öffnen will, bei der ein isoliertes (qualifiziertes) Interesse eine Klagemöglichkeit unabhängig von subjektiven Rechten eröffnet. Immerhin trifft das Gericht bei der Prüfung der Begründetheit keine Feststellungen zur Rechtsverletzung, sondern ausschließlich zur Rechtswidrigkeit des angegriffenen Ablehnungsbescheides.¹⁹ Dies spricht eher dafür, dass das BVerwG von einem selbstständigen Recht auf gerichtliche Überprüfung ausgeht.²⁰ Eine solche Interessentenklage findet freilich

9 VG Köln, Urt. 21.2.2006 – 7 K 2040/05, FamRZ 2006, 1673; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 22.6.2007 – 13 A 1504/06, DVBl. 2007, 3017 (Nichtzulassung der Berufung).

10 BVerfG-K, Beschl. v. 4.11.2008 – 1 BvR 1832/07, BVerfGK 14, 379; Rechtsnachfolger könnten eine Verfassungsbeschwerde nicht erheben „zur Durchsetzung des Schutzes der Menschenwürde und höchstpersönlicher Rechte“.

11 EGMR, Urt. v. 19.7.2012, Nr. 497/09 (Koch v. Deutschland), HRRS 2012 Nr. 720, Rn. 48 ff. (nichtamtliche Übersetzung in NJW 2013, 2953).

12 VG Köln, Urt. v. 13.5.2014 – 7 K 254/13; OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 19.8.2015 – 13 A 1299/14, DVBl. 2015, 1588.

13 OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 17.2.2017 – 13 A 3079/15, Rn. 47 (juris); Jörn Patzak, in: Harald Körner/ders. /Mathias Volkmer (Hrsg.), BtMG, 8. Aufl. (2016), § 5 Rn. 1.

14 BVerwG (o. Fußn. 5).

15 Allgemein Christoph Grabenwarter/Katarina Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention, 6. Aufl. (2016), § 22 Rn. 6.

16 BVerfGE 111, 307 (318 ff.); 112, 1 (25 f.); 128, 326 (366 ff.); 141, 1 (24).

17 Diesen Weg hat das Prozessrecht im Unionsrecht genommen, vgl. Thomas von Danwitz, Verwaltungsrechtsschutz zwischen subjektiver und objektiver Rechtsgewährleistung, in: Siegfried Magiera/Karl-Peter Sommermann (Hrsg.), Verwaltung in der Europäischen Union, 2001, S. 121 (129); Oliver Dörr, Der europäisierte Rechtsschutzauftrag deutscher Gerichte, 2003, S. 189 ff., 221; Dirk Ehlers, Die Europäisierung des Verwaltungsprozessrechts, DVBl. 2004, 1441 (1446); Klaus Ferdinand Gärditz, Funktionswandel der Verwaltungsgerichtsbarkeit unter dem Einfluss des Unionsrechts?, 2016, S. D 27.

18 BVerwG (o. Fußn. 5), Rn. 12.

19 BVerwG (o. Fußn. 5), Rn. 14.

20 Dieser Anspruch wäre bereits dadurch erfüllt, dass deutsche Verwaltungsgerichte die Klage als zulässig behandeln und die Voraussetzungen des einschlägigen § 5 BtMG prüfen, aber einen Anspruch in der Sache verneinen.

in der VwGO keine Stütze und hätte, sofern gewollt, als fundamentale Abkehr von Strukturentscheidungen des geltenden Prozessrechts einer parlamentsgesetzlichen Entscheidung bedurft.²¹ Dass das Gericht hier – obgleich entsprechende Diskussionen in anderen Rechtsgebieten derzeit intensiv geführt werden²² – sich noch nicht einmal um eine sorgfältige Begründung eines Klagerechts bemüht, wirft auch dann ein schlechtes Licht auf diese Entscheidung, wenn man das Ergebnis aufgrund der Vorentscheidung des EGMR im vorliegenden Rechtsstreit für prädeterniert erachtet.

Zwar hat auch die deutsche Verfassungsrechtsprechung – wiederum inspiriert durch den EGMR²³ – selbstständige Kontrollansprüche bei mutmaßlichen schweren Rechtsverletzungen formuliert, die in materiellen Grundrechten wurzeln und ggf. nach dem Tod durch nahe Angehörige selbstständig geltend gemacht werden können.²⁴ Für ein solches selbstständiges Überprüfungsrecht steht aber – anders als im Rahmen der VwGO – das besondere Klageerzwingungsverfahren (§ 172 StPO) als prozessuales Ventil zur Verfügung.²⁵

2. Wessen Recht wird durchgesetzt?

Unabhängig hiervon gerät dem BVerwG aus dem Blick, dass es nicht *unmittelbar* über den Anspruch der verstorbenen Ehefrau auf Zugang zu einer tödlichen Dosis eines Betäubungsmittels zu entscheiden hatte, sondern lediglich über eine mögliche Verletzung des Rechts des Ehemannes auf sein Familien- und Privatleben. Die vorgreifliche Entscheidung des EGMR geht ausdrücklich – und unter Bezugnahme auf vorausgegangene Entscheidungen – davon aus, dass ein Recht auf eigenverantwortliches Sterben aus Art. 8 Abs. 1 EMRK höchstpersönlicher Natur sei und mit dem Tod auch nicht auf Verwandte übergehe.²⁶ Der EGMR erkennt gerade keine Verletzung der Rechte der Verstorbenen. Der Gerichtshof nimmt vielmehr an, dass der Beschwerdeführer und Kläger im vorigen Fall unzulässig in seinem eigenen Recht auf Privatleben aus Art. 8 Abs. 1 EMRK verletzt sei, weil er zum einen als Ehemann eine besondere Nähebeziehung zur Verstorbenen habe, zum anderen aber auch eng in die Umsetzung ihres konkreten Sterbewillens einbezogen gewesen sei.²⁷ Das BVerwG behandelt vorliegend die Zulässigkeit der Klage – ohne nähere Auseinandersetzung mit der dortigen Entscheidung – strikt akzessorisch zu den Feststellungen des EGMR.²⁸ Damit legt das Gericht implizit wohl kein mit dem Tod erloschenes Recht der Verstorbenen auf Sterbehilfe zugrunde, sondern ein eigenständiges Recht des Ehemannes, das letztlich dessen Anspruch auf autonome Gestaltung des Familienlebens schützt.

3. Welcher Rechtsinhalt?

Dass dieses Recht inhaltsgleich mit einem – fingierten – Recht der Suizidwilligen sein muss, Zugang zu Betäu-

bungsmitteln zu Zwecken der Selbsttötung zu erlangen, ist keineswegs selbstverständlich. Der referierten Ent-

- 21 Siehe nur OVG Rheinland-Pfalz, 27.02.2013 - 8 B 10254/13. OVG, NVwZ 2013, 881 (882 f.).
- 22 Etwa BVerwGE 147, 312 (322 ff.) – die Vorsitzende des vorliegenden 3. Senats war immerhin Berichterstatlerin der damaligen Entscheidung des 7. Senats –; *Claudio Franzius*, Möglichkeiten und Grenzen der richterlichen Rechtsfortbildung zur Bestimmung der Klagebefugnis im Umweltrecht, DVBl 2014, 543 ff.; *Gärditz* (o. Fußn. 17), S. D 14 ff.; *Thomas Groß*, Die Klagebefugnis als gesetzliches Regulativ des Kontrollzugangs, Die Verwaltung 43 (2010), 349 ff.; *Matthias Hong*, Subjektive Rechte und Schutznormen im europäischen Verwaltungsrechtsraum, JZ 2012, 380 ff.; *Klaus Rennert*, Legitimation und Legitimität des Richters, JZ 2015, 529(538); *ders.*, Funktionswandel der Verwaltungsgerichtsbarkeit?, DVBl 2015, 793 (800).
- 23 EGMR, Entsch. v. 27.9.1995, Nr. 18984/91 (McCann), Serie A 324, Rn. 161 ff.; Entsch. v. 2.9.1998, Nr. 22495/93 (Yasa/Türkei), Rep. 1998-VI, 2411, Rn. 100; Entsch. v. 20.5.1999, Nr. 21554/93 (Ogur/Türkei), Rn. 91 (nichtamtliche Übersetzung in: NJW 2001, 1991); Entsch. v. 22.3.2005, Nr. 28290/95 (Güngör/Türkei), Rn. 67; Entsch. v. 10.4.2012, Nr. 9829/07 (Ali Günes/Türkei), Rn. 45 (nichtamtliche Übersetzung in: NVwZ 2013, 1599).
- 24 BVerfG-K, Beschl. v. 19.5.2015, 2 BvR 987/11, JZ 2015, 890, Rn. 20 („Kunduz“): Es bestehe „ein Anspruch auf eine effektive Strafverfolgung dort, wo der Einzelne nicht in der Lage ist, erhebliche Straftaten gegen seine höchstpersönlichen Rechtsgüter [...] abzuwehren und ein Verzicht auf die effektive Verfolgung solcher Taten zu einer Erschütterung des Vertrauens in das Gewaltmonopol des Staates und einem allgemeinen Klima der Rechtsunsicherheit und Gewalt führen kann“. Zuvor bereits BVerfG-K, Beschl. v. 6.10.2014 – 2 BvR 1568/12, NJW 2015, 150 („Gorch Fock“); Beschl. v. 26.6.2014, 2 BvR 2699/10, Rn. 8 ff. („Tennessee Eisenberg“); Beschl. v. 23.3.2015, 2 BvR 1304/12, Rn. 12 ff. („FC Bayern München“); zusammenfassend *Dirk Diehm*, Der subjektive Anspruch auf effektive Strafverfolgung, in: Fabian Scheffczyk/Kathleen Wolter (Hrsg.), Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, 2016, S. 223 ff. Ablehnend bzw. kritisch zur Begründung *Klaus Ferdinand Gärditz*, Anmerkung, JZ 2015, 896 ff.; *Tatjana Hörnle*, Anmerkung, JZ 2015, 893 (895); *Michael Sachs*, Anspruch des Opfers auf Strafverfolgung des Täters, JuS 2015, 376 ff.
- 25 Zwar sind auch hiernach Angehörige nach dem Tod des Verletzten grundsätzlich nicht antragsbefugt. Siehe *Kirsten Graalmann-Scheerer*, in: Volker Erb u.a. (Hrsg.), Löwe-Rosenberg StPO, Bd. 5, 26. Aufl. (2008), § 172 Rn. 44. Abweichendes gilt aber für Angehörige, die nach § 392 Abs. 2 StPO zur Nebenklage befugt sind. Siehe *Claus Roxin/Bernd Schünemann*, Strafverfahrensrecht, 28. Aufl. (2014), § 41 Rn. 6; *Bertram Schmitt*, in: Lutz Meyer-Goßner/*ders.* (Hrsg.), StPO, 60. Aufl. (2017), § 172 Rn. 11; *Wolfgang Wohlers*, in: Jürgen Wolter (Hrsg.), SK-StPO, Bd. 3, 5. Aufl. (2016), § 172 Rn. 26. Anderer Ansicht *Ralf Kölbel*, in: Hartmut Schneider (Hrsg.), MüKo-StPO, Bd. 2, 2016, § 172 Rn. 16, 19
- 26 EGMR, Urt. v. 19.7.2012, Nr. 497/09 (Koch v. Deutschland), HRRS 2012 Nr. 720, Rn. 79, 81 (nichtamtliche Übersetzung in NJW 2013, 2953). Art. 8 EMRK habe „a non-transferable nature and could thus not be pursued by a close relative or other successor of the immediate victim. [...] It follows that the applicant does not have the legal standing to rely on his wife’s rights under Article 8 of the Convention because of the non-transferable nature of these rights“.
- 27 EGMR, Urt. v. 19.7.2012, Nr. 497/09 (Koch v. Deutschland), HRRS 2012 Nr. 720, Rn. 45 (nichtamtliche Übersetzung in NJW 2013, 2953): “Having regard to the above considerations, in particular to the exceptionally close relationship between the applicant and his late wife and his immediate involvement in the realisation of her wish to end her life, the Court considers that the applicant can claim to have been directly affected by the Federal Institute’s refusal to grant authorisation to acquire a lethal dose of pentobarbital of sodium“.
- 28 BVerwG (o. Fußn. 5), Rn. 12.

scheidung des EGMR lassen sich eindeutige Aussagen hierzu nicht entnehmen. Dem Gerichtshof ging es vor allem um das *prozessuale* Recht, gerichtet darauf, dass ein möglicher Anspruch des Klägers überhaupt in der Sache geprüft wird.²⁹ Die Bundesrepublik Deutschland hatte insoweit nach der Feststellung des EGMR Rechte des Klägers nicht dadurch verletzt, dass der begehrte Zugang zu einer letalen Dosis des Betäubungsmittels versagt wurde, sondern allein dadurch, dass die befassten Verwaltungsgerichte in (vermeintlicher) Verkennung eines eigenen Rechts des Klägers aus Art. 8 EMRK eine gerichtliche Sachentscheidung generell verweigert haben. Anhaltspunkte, wie das – vom Recht der Verstorbenen auch nach der Auffassung des EGMR strikt zu unterscheidende³⁰ – Recht des Klägers *inhaltlich* strukturiert ist, ergeben sich hieraus nicht. Es ist naheliegend, dass das Recht eines Angehörigen, die Umstände gerichtlich überprüfen zu lassen, inwiefern staatliche Behörden durch Verweigerung des Zugangs zu Betäubungsmitteln ein selbstständiges Angehörigen-Persönlichkeitsrecht verletzt haben, anderen Maßstäben folgt als ein behauptetes Recht der suizidwilligen Person. Es geht nämlich um abweichende Güterrelationierungen und nicht vergleichbare Zwangslagen (emotionales Mit-Leid einerseits, Ausgeliefertsein und physisches Leid andererseits).

III. Ungereimtheiten der Urteilsbegründung: Anspruch auf betäubungsmittelrechtliche Ausnahme-genehmigung zum suizidalen Autonomieerhalt?

Die – in weiten Teilen ersichtlich ergebnisorientiert formulierte – Begründung des Urteils enthält eine Reihe an Ungereimtheiten, die nicht nur die Überzeugungskraft der Entscheidung untergraben, sondern auch in Zukunft zu Problemen in der Rechtsanwendung führen werden.

1. Grundrechtstatbestand: Recht auf selbstbestimmten Tod nur für Schwerstkranke?

Bereits bei der Bestimmung des Grundrechtstatbestandes treten erste Unstimmigkeiten auf. Das BVerwG geht davon aus, dass das „Verbot [...] in das allgemeine Persönlichkeitsrecht *schwer und unheilbar kranker Menschen* aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG“ eingreife, „selbstbestimmt zu entscheiden, zu welchem Zeitpunkt ihr Leben enden soll“.³¹ Dies ist sicherlich insofern richtig, als Selbstbestimmung auch den Freitod einschließt. Das eigene Leben ist für eine zur Selbstbestimmung fähige Person disponibel. Die Verfassung kennt keine Pflicht zum Weiterleben.³² Die Probleme liegen jedoch in der Konditionierung des Persönlichkeitsrechts.

a) Allgemeines Persönlichkeitsrecht und ein Recht auf den selbstbestimmten Tod

Zunächst überzeugt die Zuordnung zum Schutzbereich. „Eine der Aufgaben des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ist es [...], Grundbedingungen dafür zu sichern, dass die einzelne Person ihre Individualität selbstbestimmt entwickeln und wahren kann [...]. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht schützt indessen nur solche Elemente der Persönlichkeitsentfaltung, die – ohne bereits Gegenstand der besonderen Freiheitsgarantien des Grundgesetzes zu sein – diesen in ihrer konstituierenden Bedeutung für die Persönlichkeit nicht nachstehen [...]. Es verbürgt also nicht Schutz gegen alles, was die selbstbestimmte Persönlichkeitsentwicklung auf irgendeine Weise beeinträchtigen könnte; ohnehin vermag kein Mensch seine Individualität unabhängig von äußeren Gegebenheiten und Zugehörigkeiten zu entwickeln. Der lückenschließende Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts greift aber dann, wenn die selbstbestimmte Entwicklung und Wahrung der Persönlichkeit spezifisch gefährdet ist“.³³

Das Recht auf selbstbestimmten Suizid ist gemessen hieran in der Tat dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht – und nicht lediglich der allgemeinen Handlungsfreiheit

29 Vgl. EGMR, Urt. v. 19.7.2012, Nr. 497/09 (Koch v. Deutschland), HRRS 2012 Nr. 720, Rn. 53, 65 ff. (nichtamtliche Übersetzung in NJW 2013, 2953). Der Gerichtshof prüft insoweit, dass auch in Fällen, in denen das materielle Recht (bzw. dessen Verletzung) noch festzustellen ist, Art. 8 EMRK einen Anspruch auf gerichtliche Überprüfung einschließen könne. Der Gerichtshof nimmt dort Bezug auf die Entscheidung in der Rechtssache Schneider: EGMR, Urt. v. 15.9.2011, Nr. 17080/07 (Schneider/Deutschland), Rn. 100 (nicht amtliche Übersetzung in NJW 2012, 2781); der Gerichtshof führt dort aus, dass in Kindschaftssachen aufgrund der typischen Konfliktbeladenheit eine automatische gesetzliche Vermutungsregel ohne gerichtliche Überprüfungs-möglichkeit den Anforderungen des Art. 8 EMRK nicht genüge.

30 EGMR, Urt. v. 19.7.2012, Nr. 497/09 (Koch v. Deutschland), HRRS 2012 Nr. 720, Rn. 79 ff. (nichtamtliche Übersetzung in NJW 2013, 2953).

31 BVerwG (o. Fußn. 5), Rn. 17 (Hervorhebung durch Verf.). An anderer Stelle (Rn. 24) heißt es: „Die verfassungsrechtlich gebotene Achtung vor dem persönlichen Umgang des Einzelnen mit Krankheit und dem eigenen Sterben schließt auch die freiverantwortlich getroffene Entscheidung schwer kranker Menschen ein, ihr Leben vor Erreichen der Sterbephase oder losgelöst von einem tödlichen Krankheitsverlauf beenden zu wollen“.

32 Matthias Herdegen, in: Theodor Maunz/Günter Dürig (Begr.), GG, 2009/2017, Art. 1 Abs. 1 Rn. 89; Christian Hillgruber, Der Schutz des Menschen vor sich selbst, 1992, S. 82.

33 BVerfGE 141, 186 (201 f.). Siehe entsprechend auch BVerfGE 99, 185 (193); 118, 168 (183).

(Art. 2 Abs. 1 GG)³⁴ – zuzuordnen,³⁵ weil die elementare Entscheidung über das eigene Leben, das vitale Basis anderer Grundrechte und damit der Entfaltung von Persönlichkeit schlechthin ist, die Existenz als Rechtsträger sowie den subjektiven Eigenwert des eigenen Restdaseins auf Erden („Lebenswert“) betrifft und daher höchstpersönlicher Natur ist.³⁶ Insoweit ist das Recht auf einen selbstbestimmten Tod parallel auch dem Schutz des Privatlebens nach Art. 8 EMRK unterstellt worden.³⁷ Als Ausdruck freier Selbstbestimmung ist das Recht auf Suizid in der Menschenwürde angelegt,³⁸ weil es niemandem zusteht, fremdes Leben (positiv oder negativ) als wertvoll oder wertlos zu qualifizieren.³⁹ Dies erklärt die Zuweisung eines hintergründigen Würdegehalts innerhalb der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG), der eine qualitative Aufwertung zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht („i. V. mit Art. 1 Abs. 1 GG“) rechtfertigt. Allerdings wird die Menschenwürde nicht dadurch beeinträchtigt, dass der praktischen Verwirklichung der grundsätzlich bestehenden Autonomie, das eigene Lebensende willentlich einzuleiten, faktische oder rechtliche Hindernisse entgegenstehen. Gestaltungswünsche des eigenen Lebensendes sind, sofern sie nicht Rechte Dritter oder Gemeinwohlbelange beeinträchtigen, zwar zu respektieren, müssen aber nicht durch staatliche Stellen aktiv unterstützt werden.⁴⁰ Die Einschränkung konkreter Modalitäten des Suizids tangiert daher nicht unmittelbar die unantastbare Menschenwürde als solche, sondern das – einschränkbare – Persönlichkeitsrecht. Es geht bei einem in Art. 2 Abs. 1 i. V. mit Art. 1 Abs. 1 GG radizierten Recht schließlich auch nicht um eine positiv vom Staat zugewiesene Freiheit oder gar einen Anspruch gegen den Staat, sondern negativ darum, dass auch die Selbsttötung zunächst einmal (wertfrei zu behandelnde⁴¹) Freiheitsentfaltung ist, die nur dann untersagt werden kann, wenn hinreichende rationale Interessen der Allgemeinheit vorliegen und in ein formell wie materiell verfassungskonformes Verbot übersetzt worden sind.⁴²

b) Pathologisierung der Selbstbestimmung?

Dieses Recht ist aber nicht durch einen pathologischen Befund konditioniert. Es hängt allein davon ab, dass der oder die Betroffene nach Maßgabe normativer Zurechnungskriterien zur autonomen Willensbildung in der Lage ist.⁴³ Grundrechte sind „Freiheit zur Beliebigkeit“,⁴⁴ verleihen also auch ein Recht, sich innerhalb eines Grundrechtstatbestandes unvernünftig zu

Strafwürdigkeit organisierter Sterbehilfe, JZ 2014, 545 (550); *Friedhelm Hufen*, In dubio pro dignitate. Selbstbestimmung und Grundrechtsschutz am Ende des Lebens, NJW 2001, 849 (851); *Hans D. Jarass*, in: ders./Bodo Pieroth (Hrsg.), GG, 14. Aufl. (2016), Art. 2 Rn. 34; *Rudolf Wassermann*, Das Recht auf den eigenen Tod, DRiZ 1986, 291 (293).

- 35 BT-Drs. 18/5373 S. 10, 13; *Klaus Ferdinand Gärditz*, Das Verbot der geschäftsmäßigen Sterbehilfe – Anmerkungen zu einem neuen Straftatbestand, ZfL 2015, 114 f.; *Christian Hillgruber*, Die Bedeutung der staatlichen Schutzpflicht für das menschliche Leben bezüglich einer gesetzlichen Regelung zur Suizidbeihilfe, ZfL 2013, 70 (71 ff.); *Josef Franz Lindner*, Verfassungswidrigkeit des – kategorischen – Verbots ärztlicher Suizidassistenz, NJW 2013, 136; *Kai Möller*, Selbstmordverhinderung im freiheitlichen Staat, KritV 2005, 230 (232 ff.); *Henning Rosenau/Igor Sorge*, Gewerbsmäßige Suizidförderung als strafwürdiges Unrecht? Kritische Anmerkungen zum Regierungsentwurf über die Strafbarkeit der gewerbsmäßigen Förderung der Selbsttötung, NK 2013, 108 (109 f.); *Claus Roxin*, Die geschäftsmäßige Förderung einer Selbsttötung als Straftatbestand und der Vorschlag einer Alternative, NStZ 2016, 185 (186); *Frank Saliger*, Selbstbestimmung bis zuletzt, 2015, S. 65. Insgesamt ablehnend aber VG Karlsruhe, Urt. v. 11.12.1987 – 8 K 205/87, JZ 1988, 208 (209); *Werner Frotzcher*, Der Schutz der Allgemeinheit und der individuellen Rechte im Polizei- und Ordnungsrecht, DVBl. 1976, 695 (702); *Dieter Lorenz*, Aktuelle Verfassungsfragen der Euthanasie, JZ 2009, 57 (60); *Harro Otto*, Recht auf den eigenen Tod? Strafrecht im Spannungsverhältnis zwischen Lebenserhaltungspflicht und Selbstbestimmung, Gutachten D zum 56. DJT, 1986, S. D 18; *Christian Starck*, in: Hermann von Mangoldt/Friedrich Klein/ders. (Hrsg.), GG, Bd. 1, 6. Aufl. (2010), Art. 2 Rn. 192.
- 36 *Gerd Roellecke*, Staat und Tod, 2004, S. 100.
- 37 EGMR, Urt. v. 19.7.2012, Nr. 497/09 (Koch v. Deutschland), HRRS 2012 Nr. 720, Rn. 52 (nichtamtliche Übersetzung in NJW 2013, 2953).
- 38 Nationaler Ethikrat, Selbstbestimmung und Fürsorge am Lebensende, 2006, S. 61 f.; *Dreier*, Grenzen (o. FuBn. 34), S. 319; *ders.*, in: ders. (Hrsg.), GG, Bd. 1, 3. Aufl. (2013), Art. 1 Abs. 1 Rn. 154; *Herdegen* (o. FuBn. 32), Art. 1 Abs. 1 Rn. 89; *Martin Nettesheim*, Die Garantie der Menschenwürde zwischen metaphysischer Überhöhung und bloßem Abwägungstopos, AöR 130 (2005), 71 (106). Kritisch VG Köln, Urt. 21.2.2006 – 7 K 2040/05, FamRZ 2006, 1673 (1675); *Philip Kunig*, in: Ingo von Münch/ders. (Hrsg.), GG, Bd. 1, 6. Aufl. (2012), Art. 1 Rn. 36 (Stichwort: Sterbehilfe).
- 39 *Gärditz* (o. FuBn. 35), S. 114; ähnlich *Starck* (o. FuBn. 35), Art. 2 Rn. 192.
- 40 OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 17.2.2017 – 13 A 3079/15, Rn. 82 (juris): Der Senat betont, „dass Menschen mit Suizidabsicht, so auch die Kläger, trotz dieser Regelung weiterhin über ihre Personalität begründende Handlungsalternativen (auch im Bereich der Selbsttötung) verfügen. Wenn die Kläger diese Alternativen zur Gestaltung des Lebensendes aus persönlichen Gründen nicht wählen wollen, ist das eine zu respektierende Entscheidung, begründet allerdings keine Verletzung ihrer Menschenwürde“. Insoweit vergleichbar hat es auch der BGH abgelehnt, die Straftatbestände der §§ 29 ff. StGB bei Suizidwille im Lichte der Menschenwürde einzuschränken: BGHSt 46, 279 (284 f.).
- 41 Mit Recht gegen eine verfassungsethische Diskreditierung *Gunnar Duttge*, Lebensschutz und Selbstbestimmung am Lebensende, ZfL 2004, 30 (31 f.); daher trifft den Selbstmord auch kein rechtliches Unwerturteil, zutreffend *Ralph Ingelfinger*, Grundlagen und Grenzbereiche des Tötungsverbots: Das Menschenleben als Schutzobjekt des Strafrechts, 2004, S. 219 ff. Insoweit gegenläufig und argumentativ irrlichternd BGHSt 46, 279 (285): „Die Rechtsordnung wertet eine Selbsttötung [...] als rechtswidrig [...], stellt die Selbsttötung und die Teilnahme hieran lediglich straflos“. Insoweit wird auf eine methodisch heute indiskutabel begründete Entscheidung aus dem Jahr 1954 Bezug genommen: BGHSt 6, 147 (153).
- 42 *Dreier* (o. FuBn. 34), S. 319.
- 43 BVerwG (o. FuBn. 5), Rn. 24.
- 44 *Hans Hugo Klein*, Die Grundrechte im demokratischen Staat, 1974, S. 10. Zum dahinter stehenden (egalitären) Freiheitsverständnis *Wolfgang Kahl*, Die Schutzergänzungsfunktion von Art. 2 Abs. 1 Grundgesetz, 2000, S. 34 ff.

34 Hierfür *Wilfried Botke*, Suizid und Strafrecht, 1982, S. 32 ff., 55; *Horst Dreier*, Grenzen des Tötungsverbot – Teil 2, JZ 2007, 317 (319); *ders.*, in: ders. (Hrsg.), GG, Bd. 1, 3. Aufl. (2013), Art. 2 Abs. 1 Rn. 29; *Udo Di Fabio*, in: Theodor Maunz/Günter Dürig (Begr.), GG, 2001/2017, Art. 2 Abs. 1 Rn. 50; *Eric Hilgendorf*, Zur

verhalten⁴⁵ oder Entscheidungen zu treffen, die die große Mehrheit als anstößig empfindet. Gerade sozial auffälliges, unvernünftiges Verhalten ist auf effektiven Grundrechtsschutz angewiesen. Dies gilt auch für den Umgang mit der eigenen Gesundheit, wie das BVerfG jüngst in seiner Entscheidung zur medizinischen Zwangsbehandlung besonders betont hat: „Denn der Mensch ist nach dem Grundgesetz grundsätzlich frei, über Eingriffe in seine körperliche Integrität und den Umgang mit seiner Gesundheit nach eigenem Gutdünken zu entscheiden. Diese Freiheit ist Ausdruck seiner persönlichen Autonomie und als solche auch durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG geschützt“.⁴⁶ Auch ein kerngesunder, physisch nicht leidender Mensch kann sich daher im Rahmen freier Selbstbestimmung zum Suizid entschließen.⁴⁷ Ob dies vernünftig, sinnlos oder unmoralisch ist, darf staatlicherseits nicht bewertet werden, solange nicht Rechte Dritter oder Interessen der Allgemeinheit beeinträchtigt werden. Die Frage, ob ein Mensch krankheitsbedingt schwerem – gar unerträglichem – Leiden ausgeliefert ist, berührt daher allenfalls die Frage der Güterabwägung zur Bestimmung von Zumutbarkeitsgrenzen.

Nun mag man einwenden, dass diese – grundrechtsdogmatisch schiefe – Konditionierung vom BVerfG nur vorgenommen worden sei, um den exzeptionellen Charakter eines Anspruchs auf eine letale Dosis eines Betäubungsmittels hervorzuheben. Das mag so sein. Indem das Gericht jedoch auf die – zutreffende – Auffassung rekurriert, dass jeder Mensch auch grundsätzlich frei über Art und Zeitpunkt seines Todes entscheiden dürfe, legt es den Keim zu weitergehenden Forderungen: Es liegt in der Ratio autonomer Selbstbestimmung, über den höchstpersönlichen Wert des eigenen Lebens selbst entscheiden zu dürfen. Wenn es Konsequenz der Autonomie über das eigene Lebensende sein soll, Zugang zu tödlichen Betäubungsmitteln zu erhalten, wird sich früher oder später die Frage stellen, warum dies nicht auch für diejenige oder denjenigen gelten soll, die oder der sein Leben schmerzfrei – z. B. wegen Perspektivlosigkeit, Lebenskrise, Überschuldung, beruflichem Scheitern usw. – beenden will,⁴⁸ wenn gewährleistet ist, dass das überlassene Betäubungsmittel sofort und umgehend ohne Risiko für die Allgemeinheit verbraucht wird.

Anders gewendet: Wenn das BVerfG seine Argumentation allein auf der individuellen Selbstbestimmung im Umgang mit dem eigenen Leben gründet, hätte es konsequenterweise entweder den Betäubungsmittelzugang jedem ernsthaft Suizidwilligen öffnen oder erklären müssen, welche Gemeinwohlbelange einem selbstbestimmten Suizid – als Disposition über eigene Rechtsgüter – durch letalen Betäubungsmittelkonsum entgegengehalten werden können,⁴⁹ die in einer extremen Notlage nicht eingreifen oder überspielt werden. Das BtMG

ist paternalistisch, weil es aus praktischer Erfahrung der Gemeinwohlverträglichkeit unvernünftigen Freiheitsgebrauchs misstraut; straf- oder ordnungsrechtlicher Paternalismus indiziert zwar erhöhten Rechtfertigungsbedarf, ist aber nicht notwendig verfassungswidrig. Die rationalisierende Problemabschichtung, die eine dann erforderliche Verhältnismäßigkeitsprüfung eröffnet hätte,⁵⁰ unterbleibt indes. Insoweit setzt das Gericht weder das allgemeine Paradigma subjektiv-individueller Autonomie noch die objektiven Prohibitions-Gemeinwohlbelange des vom demokratischen Gesetzgeber erlassenen BtMG konsequent um, sondern bringt nur einen eigenen Ordnungsentwurf zur Entfaltung, der vornehmlich auf diffuser Intuition zu beruhen scheint.

2. Eingriffsabwehr?

Umfasst der Schutzbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Art. 2 Abs. 1 i. V. mit Art. 1 Abs. 1 GG) auch das Recht zum Suizid, stellt sich die Frage, ob die allgemeinen – nicht suizidspezifischen – Erwerbsverbote des BtMG überhaupt in dieses Grundrecht eingreifen.

a) Unmittelbarer Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit durch Verbot

Das BVerfG lässt jedenfalls offen, ob das Verbot aus § 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG final in das grundrechtlich ge-

45 BVerfGE 128, 282 (308); *Duttge* (o. Fußn. 41), S. 33. Deutlich nochmals BVerfG, Beschl. v. 26.6.2016 – 1 BvL 8/15, NJW 2017, 53 (56), Rn. 74: Die Entscheidung eines Menschen, „ob und inwieweit er eine Krankheit diagnostizieren und behandeln lässt, muss er nicht an einem Maßstab objektiver Vernünftigkeit ausrichten. Eine Pflicht des Staates, den Einzelnen ‚vor sich selbst in Schutz zu nehmen‘, eröffnet keine ‚Vernunftthoheit‘ staatlicher Organe über den Grundrechtsträger dergestalt, dass dessen Wille allein deshalb beiseitegesetzt werden dürfte, weil er von durchschnittlichen Präferenzen abweicht oder aus der Außenwelt unvernünftig erscheint“.

46 BVerfG, Beschl. v. 26.6.2016 – 1 BvL 8/15, NJW 2017, 53 (56), Rn. 74. Siehe bereits BVerfGE 129, 269 (280).

47 Auf diesen Widerspruch zwischen Autonomie-Rhetorik und Hemmschwelle bei der Ausgestaltung weist in Bezug auf die Diskussion zu § 217 StGB auch *Andreas Jurgelcit*, Sterbehilfe in Deutschland, NJW 2015, 2708 (2714), zutreffend hin.

48 Dass dies kein fiktives Szenario ist, zeigen Entwicklungen in den Niederlanden. Vgl. *Sebastian Eder*, Darf ein Alkoholiker Sterbehilfe bekommen?, FAZ v. 6.12.2016, <http://www.faz.net/aktuell/gesellschaft/gesundheit/sterbehilfe-fuer-alkoholiker-in-den-niederlanden-14559814.html>. Berichtet wird etwa von der Sterbehilfe für einen 41jährigen Alkoholiker mittels Injektion eines Betäubungsmittels, weil dieser den Lebensmut verloren hatte und sich keiner neuen Entziehungskur stellen wollte.

49 Allgemein BVerfGE 59, 275 (278 f.); *Jarass* (o. Fußn. 34), Art. 2 Rn. 34.

50 Siehe statt vieler *Klaus Ferdinand Gärditz*, Schutzbereich und Grundrechtseingriff, in: Christoph Grabenwarter (Hrsg.), *Europäischer Grundrechtsschutz*, Enzyklopädie des Europarechts, Bd. 2, 2014, § 7 Rn. 28 f.; *Wolfgang Kahl*, Vom weiten Schutzbereich zum engen Gewährleistungsgehalt, *Der Staat* 43 (2004), 167 (189); *ders.* Grundrechte, in: *Otto Depenheuer/Christoph Grabenwarter* (Hrsg.), *Verfassungstheorie*, 2010, § 24 Rn. 24. Zur diskurstheoretischen Seite des Rationalisierungsvorganges *Robert Alexy*, *Theorie der Grundrechte*, 1986, S. 520 f.

schützte Recht eingreift, selbstbestimmt über das eigene Lebensende zu entscheiden. Jedenfalls handele es sich um einen mittelbaren Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht von Suizidwilligen. Denn der „fehlende Zugang zu einem solchen Betäubungsmittel kann zur Folge haben, dass sie ihren Sterbewunsch nicht oder nur unter unzumutbaren Bedingungen realisieren können“.⁵¹ Dies verkürzt das Problem. Zunächst greift jedes sanktionsbewehrte gesetzliche Verbot final, hoheitlich, unmittelbar und durch Rechtsakt („klassisch“) jedenfalls in die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) ein, und zwar vorliegend nicht, weil unter den Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 BtMG eine Genehmigung zwingend zu versagen ist, sondern bereits dadurch, dass ein Betäubungsmittelerwerb ohne Genehmigung nach § 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG strafbar ist.⁵² Gemessen an der Rechtsprechung des BVerfG⁵³ ist dieses präventive Verbot von Betäubungsmitteln gewiss zu rechtfertigen. Aus Gründen der Verhältnismäßigkeit wird man freilich für bestimmte Verwendungen Ausnahmen zulassen müssen, die der Gesetzgeber in den §§ 3 ff. BtMG über ein differenziertes Genehmigungsregime auch eröffnet. In diesem Rahmen stellt sich dann die Frage, ob die Ausnahmetatbestände – namentlich der Ausschlussstatbestand des § 5 BtMG – verhältnismäßig ausgestaltet sind. Die Anforderungen an eine Rechtfertigung eines Eingriffs in Art. 2 Abs. 1 GG sind freilich niedrig⁵⁴ und die hinter dem restriktiven (bewusst ausnahmefeindlichen) Prohibitionskonzept des BtMG stehenden Gemeinwohlbelange sind von hohem Gewicht, sodass allein mit der allgemeinen Handlungsfreiheit wohl nur schwer eine Bresche für eine ‚suizidfreundliche‘ Betäubungsmittelerwerbserlaubnis zu schlagen gewesen wäre.

b) Mittelbarer Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht

Zum Problem des mittelbaren Eingriffs kommt das BVerfG daher wohl nur deshalb, weil es dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht als Kombinationsgrundrecht (Art. 2 Abs. 1 i. V. mit Art. 1 Abs. 1 GG) – insoweit durchaus im Einklang mit der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung⁵⁵ – einen engeren Schutzbereich zuordnet,⁵⁶ der aber dafür im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung materiell auf höherem – den Spezialgrundrechten angenähertem – Niveau schützt.⁵⁷ Die nebulösen Ausführungen zum mittelbaren Grundrechtseingriff hätten also möglicherweise dazu dienen können, die Rechtfertigungsanforderungen im Rahmen der (freilich nicht mehr durchgeführten) Verhältnismäßigkeitsprüfung des Eingriffs strikter handhaben zu können als bei der schlichten Prüfung des präventiven Verbots mit Erlaubnisvorbehalt nach den §§ 3 ff. BtMG an Art. 2 Abs. 1 GG.⁵⁸ In den spezifischen Persönlichkeitsgehalt, selbstbestimmt über den eigenen Tod zu entscheiden, greifen die nicht spezifisch auf Suizid-

verhinderung angelegten §§ 3, 5, 29 BtMG insoweit in der Tat nicht final ein.

Liegt dann – wie behauptet – ein mittelbarer Eingriff vor? Ungeachtet aller Unsicherheiten über die Kriterien, die eine Zurechnung mittelbarer Grundrechtseingriffe erfüllen muss,⁵⁹ dürften höchst verdünnte Bezüge des staatlichen Handelns zu einem spezialgrundrechtlich gewährleisteten Freiheitsbereich nicht ausreichen, um die Zurechnungsfolgen eines Eingriffs auszulösen, wie das BVerfG in seiner Rechtsprechung zu mittelbaren Eingriffen in Art. 12 GG durch das besondere Zurechnungskriterium einer objektiv berufsregelnden Tendenz⁶⁰ demonstriert hat. Eine faktische Freiheitsbeschränkung muss aufgrund ihrer Wichtigkeit, Funktion oder ihrer spezifischen Folgen für einen grundrechtlich speziell geschützten Freiheitsbereich über die bloße Kausalität hinaus qualifiziert zurechenbar sein.⁶¹ Dies muss nach Schutzbereichen und grundrechtlichen Schutzfunktionen differenziert erfolgen. Hierbei ist vor allem die normative Differenz zur allgemeinen Handlungsfreiheit zu wahren, die triviale und ubiquitäre Eingriffe auffängt, die sich nur zufällig negativ auf besondere Grundrechte auswirken.⁶²

Gemessen hieran erscheint ein mittelbarer Grundrechtseingriff jedenfalls näher begründungsbedürftig. Das zwingende Zulassungshindernis des § 5 BtMG stellt

51 BVerfG (o. Fußn. 5), Rn. 26.

52 Schon die Genehmigungspflicht im Rahmen eines präventiven Verbots mit Erlaubnisvorbehalt greift in die allgemeine Handlungsfreiheit ein, weil jedenfalls ein Freiheitsgebrauch ohne vorheriges Durchlaufen eines staatlichen Genehmigungsverfahrens untersagt wird.

53 BVerfGE 90, 145 (174 ff.).

54 Vgl. BVerfGE 59, 275 (278 f.).

55 BVerfGE 141, 186 (201 f.).

56 Vgl. auch *Saliger* (o. Fußn. 35), S. 65 f., der auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht und nicht die allgemeine Handlungsfreiheit abstellt, um das Spezifische des besonderen Rechts auf einen selbstbestimmten Tod herauszuschälen.

57 Vgl. BVerfGE 101, 361 (380): „Dem Grundrecht kommt die Aufgabe zu, Elemente der Persönlichkeit zu gewährleisten, die nicht Gegenstand der besonderen Freiheitsgarantien des Grundgesetzes sind, diesen aber in ihrer konstituierenden Bedeutung für die Persönlichkeit nicht nachstehen“.

58 Vgl. allgemein zur Schutzbereichsdifferenzierung als Zuordnung zu einem besonderen Rechtfertigungsprogramm *Ralf Poscher*, Grundrechte als Abwehrrechte, 2993, S. 163.

59 Dazu *Michael Sachs*, in: ders. (Hrsg.), GG, 7. Aufl. (2014), Vor Art. 1 Rn. 83 ff.

60 BVerfGE 37, 1 (17); 98, 106 (117); 110, 274 (288); 137, 350 (376 f.).

61 Vgl. deutlich etwa BVerfGE 110, 177 (191): „Maßnahmen können in ihrer Zielsetzung und Wirkung einem normativen und direkten Eingriff gleichkommen und müssen dann wie dieser behandelt werden“; BVerfGE 118, 1 (20): „Eine staatliche Maßnahme kann nur als funktionales Äquivalent eines Eingriffs angesehen werden, wenn sich überhaupt eine grundrechtliche Schutzposition angeben lässt, in die eingegriffen worden sein kann“. Für solche Ansätze ferner etwa BVerfGE 113, 63 (76); 120, 378 (406); 123, 90 (103).

62 Dies gilt für alle mittelbaren Folgen. So wird eine Tempo-50-Beschränkung auf einer Bundesstraße nicht zum Eingriff in die Wissenschaftsfreiheit (Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG), nur weil der Verfasser hierdurch auch einige Minuten Forschungszeit durch längere Fahrzeiten verliert.

das verbürgte Recht jedes Menschen, selbstbestimmt über sein Lebensende entscheiden zu dürfen, nicht in Frage.⁶³ Es erschwert lediglich die Verwirklichung konkreter Wünsche, mit welchen Mitteln der Suizid verwirklicht werden soll. Obgleich nicht nur die Wahl der Zeit des Todes, sondern auch die Form des Suizids Bestandteil grundrechtlich geschützter Selbstbestimmung ist, richtet sich die Norm weder nach Zielrichtung noch nach Wirkung spezifisch gegen Selbsttötungen. Sie gliedert sich vielmehr in das allgemeine Konzept des BtMG ein, das bestimmte pharmakologisch wirksame Stoffe generell dem allgemeinen Verkehr entzieht, um durch strikte Prohibition Gefährdungen für die Allgemeinheit zu reduzieren. Dass dann ein allgemein nicht verfügbares Betäubungsmittel auch speziell von einer suizidwilligen Person nicht genutzt werden kann, führt nicht zwingend zu einem mittelbaren Eingriff, sondern ist zunächst ein ubiquitäres Problem, das jeden trifft, der Zugriff auf das Betäubungsmittel aus welchen Gründen auch immer begehrt. Allgemeine – suizid-unspezifische – Verbote greifen aber grundsätzlich nicht in das Recht auf den eigenen Tod als qualifizierten Bestandteil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ein.⁶⁴ Verallgemeinert man die apodiktischen Aussagen des BVerwG, wäre beispielsweise auch die Erlaubnispflicht für Waffen nach §§ 2 Abs. 2, 4 ff. WaffG ein Eingriff in das Recht auf einen selbstbestimmten Tod, weil es Suizidenten gibt, die es bevorzugen, sich zu erschießen.⁶⁵ Aufgrund der funktionalen Indifferenz zum Problem des Suizids wäre dies aber nicht ernstlich als Eingriff in ein spezifisch ausdifferenziertes Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben zu werten.⁶⁶ Ein mittelbarer Grundrechtseingriff ließe sich allenfalls unter der Voraussetzung begründen, dass sich das begehrte Pentobarbitat in besonderer Weise gerade zur Verwirklichung eines schmerzfreien Suizids eigne (grundrechtsspezifische Sonderlage der rechtsanwendungsbezogenen Fakten⁶⁷)⁶⁸ und sich die restriktive, auf therapeutische Zwecke bezogene Bestimmung des § 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG spezifisch als praktische Hürde für einen schmerzfreien selbstbestimmten Tod erweise. Es ist keineswegs ausgeschlossen, dass sich mit einer entsprechenden Argumentation ein mittelbarer Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht plausibel begründen ließe. Diskutabel wäre es auch, nicht schon das – völlig unspezifische – abstrakt-generelle Verbot als Eingriff zu bewerten, sondern erst seine fallbezogene Aktualisierung durch Versagung einer zweckgerichteten – insoweit bezogen auf den gegenstandsbestimmenden Antrag durchaus suizidspezifischen – Ausnahmeerlaubnis. Das wäre dann aber letztlich kein mittelbarer, sondern bereits ein unmittelbarer Eingriff. Dies setzt aber eine genaue Differenzierung zwischen gesetzlicher Regelung und behördlicher Entscheidung voraus. Das BVerwG bleibt eine nähere Auseinandersetzung mit diesen gewiss nicht einfachen, aber für eine rationale Grundrechtsprüfung notwendigen Fragen leider schuldig.

c) Und die Rechtfertigungsprüfung?

Stellt man sich auf den – im Ergebnis vertretbaren – Standpunkt des BVerwG, es läge ein mittelbarer Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht vor, wäre dieser an den Schranken des Art. 2 Abs. 1 GG zu messen gewesen.⁶⁹ Namentlich könnte § 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG ein Gesetz sein, das als Bestandteil der verfassungsmäßigen Ordnung den Zugriff auf das begehrte Betäubungsmittel in verhältnismäßiger Weise beschränkt. Das Gericht bricht jedoch die Prüfung an dieser Stelle ab; eine Eingriffsrechtfertigung, die mögliche Gemeinwohlinteressen an einer strikten Prohibition zu identifizieren und zu gewichten hätte, unterbleibt.⁷⁰ Spätestens hier wäre dann zu diskutieren gewesen, dass das BtMG die autonome Entscheidung über den eigenen Tod nicht

63 OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 17.2.2017 – 13 A 3079/15, Rn. 64 (juris).

64 In diesem Sinne hat die Rechtsprechung auch Ansprüche auf Zugang zu bestimmten Betäubungsmitteln aus religiösen Gründen, gestützt auf Art. 4 Abs. 1-2 GG, bislang mit Recht abgelehnt. Siehe BVerwGE 112, 314 ff.: kein Anspruch auf Zugang zu Cannabis zur Durchführung von Rastafari-Zeremonien; OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 17.2.2017 – 13 A 3079/15, Rn. 83 (juris): kein Anspruch zur Verwirklichung religiös begründeter Suizidwünsche.

65 Der Suizidwunsch dürfte kein anzuerkennendes Bedürfnis nach § 8 WaffG sein.

66 Beispiele suizidferner Regelungen, die sich nur zufällig auf den konkreten Suizidwunsch auswirken, lassen sich beliebig bilden: Wer sich aus Protest spontan öffentlich in der Fußgängerzone verbrennen oder von der Autobahnbrücke springen will, stößt an die Grenzen des straßenrechtlichen Sondernutzungsrechts (§ 8 Abs. 1 FStrG). Wer sich vor einen Zug werfen will, wird dies im Rahmen des Eisenbahnbetriebsrechts nicht dürfen (§ 62 Abs. 1 EBO). Und wer sich mittels Kohlenmonoxid-Vergiftung durch abgeleitete Autoabgase töten will, darf sein Fahrzeug hierzu nicht im Halteverbot abstellen. Eingriffe in das allgemeine Persönlichkeitsrecht sub specie Recht auf Suizid sind dies nicht.

67 So wird man z. B. richtigerweise die religionsindifferente Helmpflicht für Motorradfahrer als – ggf. rechtfertigungsfähigen – mittelbaren Eingriff in die Religionsfreiheit eines Sikh anzusehen haben. Vgl. VG Freiburg, Urt. v. 29.10.2015 – 6 K 2929/14.

68 Immerhin wird gerade Pentobarbital ausdrücklich in der Debatte um die Pönalisierung der gewerbsmäßigen Sterbehilfe als Standardpräparat benannt, vgl. BT-Drs. 18/5376, S. 2, 9; ferner MdB Rudolf Henke (CDU/CSU), 18. Deutscher Bundestag, 66. Sitzung am 13.11.2014, Plenarprotokoll 18/66, S. 6150. Auch ist der Einsatz als Mittel für Hinrichtungen in den USA bekannt, vgl. Antwort der Bundesregierung v. 12.7.2012, BT-Drs. 17/10324.

69 Vgl. allgemein BVerfGE 97, 228 (269); 99, 185 (195); 114, 339 (347); 120, 180 (201); *Hans D. Jarass*, in: ders./Pieroth (o. Fußn. 34), Art. 2 Rn. 58; im vorliegenden Themenkreis *Lindner* (o. Fußn. 35), S. 137.

70 Angesichts der Inhaltsabstinenz in Bezug auf die zentralen Wertungsfragen erstaunt es, dass eine Minderheit im Deutschen Ethikrat die Auffassung des BVerwG für „ethisch wohl erwogen“ hält. So Deutscher Ethikrat, Suizidprävention statt Suizidunterstützung – Erinnerung an eine Forderung des Deutschen Ethikrates anlässlich einer Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, Ad-hoc-Empfehlung, 2017 (in diesem Heft S. 74 f.), S. 3 (Minderheitenvotum). Das Urteil enthält keine ethischen Erwägungen, deren Transformation in rechtliche Argumente ohnehin anspruchsvoll wäre, es enthält nicht einmal differenzierte juristische Erwägungen zum Kernproblem der Zumutbarkeitsgrenzen beim Zugang zu gefährlichen Stoffen.

gezielt einschränkt, sondern lediglich aus legitimen allgemeinen Gründen des Gesundheitsschutzes bestimmte Stoffe aus dem Verkehr zieht. Die Einschränkung der Suizidmittelwahlfreiheit ist bloße Kollateralfolge. Stellt man das – auch vom BVerfG grundsätzlich gebilligte⁷¹ – Regime der Suchtstoffprohibition nicht generell infrage,⁷² kann man allenfalls – wie das BVerwG unter dem systematisch nicht überzeugenden Topos der Schutzpflicht – fordern, in solchen Fällen eine Ausnahme vorzusehen, in denen sich das strikte Verbot als unzumutbar erweist.

Solche Ausnahmen kennt das Gesetz freilich bei ärztlicher Heilbehandlung (§ 4 BtMG), bei palliativer Notlage (§ 13 Abs. 1a BtMG) und bei Einzelerlaubnissen, die freilich mit den Strukturentscheidungen des Gesetzes für eine geordnete Suchtstoffprävention in Einklang stehen müssen (§ 5 Abs. 1 BtMG). Richtigerweise besteht daneben jedenfalls keine verfassungsunmittelbare Verpflichtung, darüber hinausgehend auch suizidspezifische Ausnahmen durch behördliche Erlaubnis zu schaffen. Einen positiven Anspruch auf staatliche Hilfe bei der Umsetzung eines konkreten Suizidwunsches gewährleistet weder die Verfassung noch Art. 8 EMRK,⁷³ schon weil die medizinethische Grenzfrage des Umgangs mit dem Suizid extrem konflikt- und divergent wertungsbeladen ist, also letztlich politisch entschieden werden muss (unten III. 4.). Zum anderen muss sich der grundrechtsverpflichtete Staat nicht in eine Mitverantwortung für den Suizid eines Menschen verwickeln lassen (III. 6.), weshalb jedenfalls die – hier vom BVerwG gewählte – Konstruktion einer behördlichen Ausnahme genehmigung keine verfassungsrechtlich zwingend gebotene Konfliktlösung sein kann.

3. Schutzpflicht?

Obleich das BVerwG einen mittelbaren Eingriff bejaht, verfolgt es diesen abwehrgrundrechtlichen Ansatz nicht weiter, sondern geht – grundrechtsdogmatisch kaum nachvollziehbar⁷⁴ – zur Prüfung staatlicher Schutzpflichten in Bezug auf die individuelle Selbstbestimmung über den eigenen Tod über. Obwohl grundrechtliches Abwehrrecht und Schutzpflicht – wie jüngst auch das BVerfG besonders unterstrichen hat⁷⁵ – grundlegend voneinander abweichenden tatbestandlichen Anforderungen unterfallen, werden hier beide Grundrechtsfunktionen in einer verworrenen Parallelprüfung miteinander vermengt. Das BVerwG behauptet, eine im Schutz der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG) verankerte Schutzpflicht für die „Autonomie im Umgang mit der Krankheit“ sei auch bei der Auslegung des § 5 BtMG zu beachten. Eine Schutzpflicht greife nicht nur, wenn das Leben, sondern auch wenn das Selbstbestimmungsrecht gefährdet sei. „Der Einzelne ist insbesondere am Lebensende und bei schwerer Krankheit auf die Achtung und den Schutz seiner Autonomie an-

gewiesen“.⁷⁶ Bei dieser Behauptung bleibt das Gericht stehen. Angesichts der Tragweite und der gesellschaftlichen Folgen einer solchen Schutzpflicht bleibt das Urteil an dieser entscheidenden Stelle erstaunlich blass. Es wird nicht einmal der anerkannte Stand der Dogmatik⁷⁷ und die inzwischen elaborierte Rechtsprechung des BVerfG⁷⁸ zu Schutzpflichten referiert.

Das BVerwG beruft sich unter wörtlicher Zitierung ausschließlich auf die Entscheidung des BVerfG zur Rechtfertigung einer medizinischen Zwangsbehandlung⁷⁹, wo es gar nicht um Schutzpflichten ging, sondern um die Rechtfertigung eines schwerwiegenden⁸⁰ Grundrechtseingriffs: „Die staatliche Gemeinschaft darf den hilflosen Menschen nicht einfach sich selbst überlassen“.⁸¹ *Oliver Tolmein* hat jüngst bereits zutreffend darauf hingewiesen, dass diese – für sich gesehen selbstverständlich richtige, aber letztlich auch triviale – Aussage hier aus dem Zusammenhang gerissen und sinnentstellt wurde. Das BVerfG rechtfertigt die Einschränkung der Selbstbestimmung zum Schutz der Hilflosen, das BVerwG hingegen fordert staatliche Leistungen zur praktischen Verwirklichung von Selbstbestimmung.⁸² Das BVerfG verfolgt also einen gleichermaßen protektionistischen wie realistischen Ansatz, der die soziale und medizinisch-biologische Bedingtheit von Freiheitsentfaltung sowie damit auch die Möglichkeit akuter Hilfsbedürftigkeit anerkennt; eine kontrafaktische Übersteuerung einer abstrakten Autonomieformel zur universellen Selbstbestimmungsfiktion liest sich anders. In der Ratio der Entscheidung des BVerfG läge es eher, jemand in einer psychischen Ausnahmesituation, die zu einer spezifischen Hilfsbedürftigkeit führt, zwangsweise

71 BVerfGE 90, 145 (174 ff.).

72 Was dann konsequenterweise zur Verfassungswidrigkeit von Kernbestimmungen des BtMG und zu einer – aussichtslosen – Vorlage nach Art. 100 Abs. 1 GG geführt hätte.

73 In diesem Sinne EGMR, Entsch. v. 29.04.2002, Nr. 2346/02 (Pretty/UK), Rn. 37 ff. (nichtamtliche Übersetzung in: NJW 2002, 2851); OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 17.2.2017 – 13 A 3079/15, Rn. 64 (juris).

74 Mit Recht kritisch *Josef Franz Lindner*, Wie weit reicht die staatliche Schutzpflicht?, FAZ v. 1.6.2017, S. 6.

75 BVerfGE 133, 59 (76): „Die aus den Grundrechten folgenden subjektiven Abwehrrechte gegen staatliche Eingriffe einerseits und die sich aus der objektiven Bedeutung der Grundrechte ergebenden Schutzpflichten andererseits unterscheiden sich insofern grundlegend voneinander, als das Abwehrrecht in Zielsetzung und Inhalt ein bestimmtes staatliches Verhalten fordert, während die Schutzpflicht grundsätzlich unbestimmt ist. Wie die staatlichen Organe ihre Schutzpflicht erfüllen, ist von ihnen in eigener Verantwortung zu entscheiden“.

76 BVerwG (o. Fußn. 5), Rn. 27.

77 *Johannes Dietlein*, Die Lehre der grundrechtlichen Schutzpflichten, 2. Aufl. (2005); *Günter Krings*, Grund und Grenzen grundrechtlicher Schutzansprüche, 2003; *Peter Unruh*, Zur Dogmatik der grundrechtlichen Schutzpflichten, 1996.

78 Zuletzt zusammenfassend BVerfGE 125, 39 (78 ff.).

79 BVerfG, Beschl. v. 26.6.2016 – 1 BvL 8/15, NJW 2017, 53 (56), Rn. 73.

80 Vgl. BVerfGE 128, 282 (302 f.).

81 BVerwG (o. Fußn. 5), Rn. 27.

82 *Oliver Tolmein*, Die Verklärung der Tötung zur Therapie, FAZ v. 20.5.2017, S. 13.

am Suizid zu hindern.⁸³ Jedenfalls eine Beistandspflicht, die realen Entfaltungsbedingungen eines Willens zum Sterben zu optimieren, lässt sich der Entscheidung des BVerfG nicht entnehmen.

a) Schutzpflichtlage

Grundrechtliche Schutzpflichten hat das BVerfG zunächst in Bezug auf den Schutz des werdenden Lebens entwickelt und hier gerade – gegenläufig zur vorliegend in Rede stehenden Lage – als an den grundrechtsverpflichteten (Art. 1 Abs. 3 GG) Staat gerichtetes Gebot formuliert, „sich schützend und fördernd vor [das] Leben zu stellen“.⁸⁴ Diese Schutzpflicht schützt die Selbstbestimmung des Nasciturus nur abstrakt, intertemporal und in seiner zukunftsbezogenen Potentialität, hingegen keine aktuelle Autonomie; zugleich dient die Schutzpflicht als Rechtfertigung, die Selbstbestimmung der Schwangeren einzuschränken.⁸⁵ Auch wenn das Schutzpflichtkonzept in der Folgezeit auf andere Rechtsgüter und Gefährdungsszenarien ausgedehnt wurde,⁸⁶ mit graduellen Unterschieden grundsätzlich für alle Grundrechte gilt, liefert dieses jedenfalls keine Blaupause für eine generelle Einstandspflicht des Staates, ein allgemeines Selbstbestimmungsrecht in seinen praktischen und rechtlichen Realisationsbedingungen zu unterstützen. So werden Schutzpflichten in der Regel angenommen, wo es um die Abwehr von Gefahren für hochrangige Rechtsgüter⁸⁷ oder die staatliche Gestaltungsverantwortung innerhalb rechtsabhängiger Beziehungen zwischen Privaten⁸⁸ geht. Eine Schutzpflicht zur Unterstützung bei der selbstbestimmten Selbstschädigung weicht hiervon jedenfalls strukturell ab.

Allerdings können auch schicksalhafte Gefahren, die nicht auf Übergriffen Dritter beruhen, sondern natürliche (staatlicher Eindämmung zugängliche) Ursachen haben, richtigerweise Schutzpflichten auslösen.⁸⁹ Dies gilt namentlich für Krankheiten, wie der vom BVerfG anerkannte verfassungsunmittelbare Anspruch auf Krankenversorgung in Fällen einer lebensbedrohlichen Erkrankung⁹⁰ unterstreicht. Hilflosigkeit und schweres Leid erfordern Schutz. Bedroht ein Leiden – etwa aufgrund unzumutbarer physischer oder psychischer Qualen – letztlich die Menschenwürde, wird man eine Schutzpflichtenlage aus Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG in jedem Fall bejahen müssen. Vor diesem Hintergrund war es richtig, einen verfassungsrechtlich relevanten Schutzbedarf anzuerkennen, um der Betroffenen trotz Ausfalls ihrer körperlichen Fähigkeiten ein hinreichendes Maß an praktischer Selbstbestimmung zu erhalten. Eine Schutzpflicht, praktische Selbstbestimmung in einem menschenwürdigen Maß zu ermöglichen, bedeutet freilich nicht zugleich, jeden selbstbestimmt geformten Wunsch umsetzbar zu machen. Dies gilt namentlich dann, wenn ein Mensch, dessen Fähigkeiten reduziert

sind, nicht nach Befähigungshilfe verlangt, um einem unbeeinträchtigt handlungsfähigen Menschen hinsichtlich der realen Freiheitsentfaltung soweit möglich gleichzustehen (Kompensation), sondern die Selbstbestimmung auf etwas gerichtet ist, was auch in seinem praktischen Aktionsradius ein uneingeschränkt handlungsfähiger Mensch nicht legal erreichen könnte (hier also den versperrten Zugang zu einer tödlichen Dosis Pentobarbital).

b) Inhalt der Schutzpflicht

Unterstellt man eine Schutzpflichtenlage (Tatbestand), stellt sich daher die Frage, welchen Inhalt eine Schutzpflicht hat bzw. welche Ansprüche diese vermittelt (Rechtsfolge). Zutreffend verweist das BVerfG darauf, dass eine grundrechtskonforme Konfliktlösung innerhalb der deutschen Rechtsordnung zu finden ist und nicht auf Ausweichpfade ins Ausland verwiesen werden darf.⁹¹ Weder ließe sich also eine Freiheitsverkürzung des Suizidwilligen allein unter Verweis auf die Exit-Option legaler Sterbehilfe (z. B. in der Schweiz) rechtfertigen, noch lässt sich einem deutschen Verbot entgegenhalten, dass dieses ungeeignet sei, weil es die bekämpften Handlungen nur ins Ausland verlagere.⁹² Schutzpflichten bleiben insoweit in ihrem Kern territorial.⁹³ In diesem Rahmen ist jedoch eine auch der demokratischen Gewaltengliederung (Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG) genügende Differenzierung vorzunehmen:

83 So hat das BVerfG namentlich schon vorher die Zwangsbehandlung eines Untergebrachten ungeachtet der besonderen Schwere des darin liegenden Eingriffs mit der Begründung als gerechtfertigt angesehen, dass es letztlich um den Schutz eines seinerseits grundrechtlich geschützten Freiheitsinteresses des Untergebrachten gehe. So BVerfGE 128, 282 (304 ff.); 129, 269 (280 ff.).

84 BVerfGE 39, 1 (42). Zuletzt BVerfGE 121, 317 (356).

85 Vgl. BVerfGE 88, 203 (255 ff.).

86 Vgl. etwa BVerfGE 49, 89 ff.; 53, 30 ff.; 56, 54 ff.; 125, 39 (78 ff.).

87 Aus der jüngeren Rechtsprechung etwa BVerfGE 120, 274 (319); 125, 260 (386); 130, 372 (389). Ferner BVerfGE 39, 1 (42); 46, 160 (164); 49, 89 (141 f.); 53, 30 (57); 56, 54 (73); BVerfG-K, Beschl. v. 23. 1. 2013, 2 BvR 1645/10, Rn. 4.

88 Beispielsweise BVerfGE 137, 273 (312); insbesondere im Kinderschutzrecht BVerfGE 133, 59 (75).

89 Allgemein *Peter Szczekalla*, Die sogenannten grundrechtlichen Schutzpflichten im deutschen und europäischen Recht, 2002, S. 276 ff.; ablehnend *Krings* (o. FuBn. 77), S. 220.

90 BVerfGE 115, 25 (43 ff.); BVerfG-K, Beschl. v. 11.4.2017 – 1 BvR 452/17, Rn. 22 f.

91 BVerfG (o. FuBn. 5), Rn. 36.

92 Letzteres ist gerade im Bereich des Embryonenschutzes eine nicht seltene Argumentationsstrategie. Auch in der hier einschlägigen Frage der Sterbehilfe wird in der öffentlichen Kommunikation nicht selten behauptet, man müsse im deutschen Recht schon deshalb Optionen eröffnen, weil sich anderenfalls nur noch „Reiche“ einen humanen Tod leisten könnten, indem sie in die Schweiz gingen.

93 *Klaus Ferdinand Gärditz*, Der Bürgerstatus im Licht von Migration und europäischer Integration, VVDStRL 72 (2013), 49 (85); siehe auch *Peter Badura*, Territorialprinzip und Grundrechtsschutz, in: Festschrift für Walter Leisner, 1999, S. 403 ff.; *Krings* (o. FuBn. 77), S. 195 ff.; konkret für den Schutz des Lebens *Ralf Müller-Terpitz*, Der Schutz des pränatalen Lebens, 2007, S. 533 f.

Schutzpflichten begründen zunächst nur abstrakte Pflichten, die in erster Linie an den Gesetzgeber adressiert sind. In der Regel werden sich diese Pflichten nicht zu konkreten Handlungspflichten verdichten lassen, eine bestimmte Regelung zu treffen oder einen bestimmten Regelungsansatz zu wählen. Die Rechtsprechung anerkennt daher weite Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielräume.⁹⁴ Eine Nachverdichtung des Schutzpflichtkonzepts über Bindungen aus Art. 8 EMRK ist ebenfalls nicht geboten. Denn auch der EGMR anerkennt mangels Konsenses über Sterbehilfe im weiteren Sinne Ermessensspielräume der Mitgliedstaaten,⁹⁵ die eher noch weiter gesteckt sein dürften. Namentlich ist kein optimaler Schutz gefordert.⁹⁶ Schutzpflichten sind daher in erster Linie ein Auftrag zur grundrechtsadäquaten Vergesetzlichung der Gründe und Grenzen geschuldeten Schutzes. Schutzpflichten im konkret-individuellen Einzelfall, die sich an Verwaltung und Rechtsprechung richten,⁹⁷ bestehen daher grundsätzlich nur im Rahmen des einfach-gesetzlichen Handlungsrahmens, mit dem der Gesetzgeber seinen Schutzauftrag erfüllt hat.⁹⁸

Das BVerwG setzt sich mit dieser Differenz nicht auseinander und projiziert sein unausgeglichenes Schutzpflichtargument unmittelbar in die Gesetzesauslegung und -anwendung. Richtigerweise wäre zunächst zu fragen gewesen, inwiefern der Gesetzgeber, der mit einem grundsätzlichen Verbot mit Genehmigungsvorbehalt, erlaubnisfreien Ausnahmen und differenzierten Versagungsgründen im BtMG sowie den außerhalb des BtMG angesiedelten Optionen, Autonomie am Lebensende zu erhalten, hinter verfassungsrechtlichen Mindeststandards zurückgeblieben ist, die für den Schutz der persönlichkeitsbezogenen Selbstbestimmung zwingend erforderlich sind. So hat der Gesetzgeber namentlich über die Möglichkeit der ärztlichen Verschreibung verkehrsfähiger Betäubungsmittel (§ 4 Abs. 1 Nr. 3 lit. a BtMG) eine konkrete Entscheidung getroffen, gerade zur Linderung von quälenden Schmerzen das rigide Prohibitionskonzept des Gesetzes zu durchbrechen. In palliativen Krisensituationen tritt inzwischen ergänzend die Interimsregelung des § 13 Abs. 1a BtMG hinzu. Effektive Schmerztherapie ist daher in den Grenzen des Strafrechts möglich. Nimmt man eine Schutzpflicht an, unerträgliches – die Menschenwürde beeinträchtigendes – Leid zu mindern, hätte der Gesetzgeber diese Schutzpflicht insoweit vertretbar erfüllt.⁹⁹

Gemessen hieran lagen auch zum entscheidungsrelevanten Zeitpunkt – und damit lange vor Inkrafttreten des § 217 StGB – positive legislative Entscheidungen über Umfang und Grenzen des Einsatzes von Betäubungsmitteln in Grenzlagen vor, die das BVerwG hinzunehmen hat. Für eine davon abweichende Auslegung und Anwendung des Gesetzes im Lichte von Schutzpflichten ist dann grundsätzlich kein Raum. Der Nachweis, der Gesetzgeber habe trotz seiner weiten Gestal-

tungsspielräume elementare Mindeststandards zum Schutz des Persönlichkeitsrechts in Ausnahmesituationen unterschritten, hätte erheblichen Begründungsaufwand erfordert, den das BVerwG zu erbringen sich nicht bemüht. Staatliche Schutzpflichten für die Selbstbestimmung gehen jedenfalls nicht so weit, dass gesetzliche Ausnahmemechanismen bereitzustellen wären, die es den Einzelnen ermöglichen, konkrete Suizidwünsche ungehindert in die Praxis umzusetzen.¹⁰⁰ Angesichts der damit unvermeidbar verbundenen grundlegenden ethisch-politischen Wertungen wäre eine positive Verpflichtung, einen konkreten Anspruch auf eine betäubungsmittelrechtliche Ausnahmegenehmigung zu Suizidzwecken zu schaffen, auch nicht begründbar gewesen (unten II. 4., 6.).

c) Schutzpflicht für das Leben gegen den Lebensmüden?

Nur schwer nachvollziehbar ist die Entscheidung zudem dort, wo das BVerwG den Schutz der Autonomie

94 BVerfGE 77, 170 (214 f.); 96, 56 (64); 133, 59 (76); 121, 317 (356); 141, 186 (205); BVerfG, Beschl. v. 26.6.2016 – 1 BvL 8/15, NJW 2017, 53 (56), Rn. 70; BVerfG-K, Beschl. v. 26. 10. 1995, 1 BvR 1348/95, NJW 1996, 651 (652); Beschl. v. 29. 11. 1995, 1 BvR 2203/95, NJW 1996, 651; Beschl. v. 17. 2. 1997, 1 BvR 1658/96, NJW 1997, 2509; Beschl. v. 28. 2. 2002, 1 BvR 1676/01, NJW 2002, 1638 (1639); Beschl. v. 24. 1. 2007, 1 BvR 382/05, BVerfGK 10, 208 (211 f.); Beschl. v. 15. 10. 2009, 1 BvR 3474/08, NVwZ 2009, 1489 (1490); Beschl. v. 18. 2. 2010, 2 BvR 2502/08, NVwZ 2010, 702 (703); Beschl. v. 4. 5. 2011, 1 BvR 1502/08, NVwZ 2011, 991 (993 f.); Beschl. v. 23. 1. 2013, 2 BvR 1677/10, Rn. 5; Beschl. v. 23. 1. 2013, 2 BvR 1645/10, Rn. 5.

95 EGMR, Urt. v. 5.6.2015, Nr. 46043/14 (Lambert et al./Frankreich), HRRS 2015 Nr. 689, Rn. 242 ff. (nichtamtliche Übersetzung in: NJW 2015, 2715).

96 *Krings* (o. Fußn. 77), S. 261 f.

97 Hierzu *Krings* (o. Fußn. 77), S. 246 ff.

98 Anwendungsbereiche wären vor allem Letztentscheidungsrechte der Verwaltung (Ermessen, Beurteilungsspielraum usw.), vgl. *Krings* (o. Fußn. 77), S. 247; *Markus Möstl*, Probleme der verfassungsprozessualen Geltendmachung gesetzgeberischer Schutzpflichten, DÖV 1998, 1029 (1036). Vgl. zur Kompetenzverteilung zwischen Gesetzgebung und Rechtsprechung auch *Matthias Ruffert*, in: Thomas Vesting/Stefan Koriath/Ino Augsberg (Hrsg.), Grundrechte als Phänomene kollektiver Ordnung, 2014, S. 109 (115-117).

99 Die auf allgemeinen Erwägungen der Suchtstoffprävention gründende Regelung des § 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG bewegt sich jedenfalls nicht außerhalb der weiten Spielräume bei der Ausgestaltung einer Schutzpflicht. Zutreffend OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 17.2.2017 – 13 A 3079/15, Rn. 69 (juris).

100 OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 17.2.2017 – 13 A 3079/15, Rn. 73 (juris). So im Ausgangspunkt noch BVerwG (o. Fußn. 5), Rn. 27: Allerdings werde die Vorenthaltung des Zugangs zu einer tödlichen Dosis eines Betäubungsmittels angreifbar, „wenn sich ein schwer und unheilbar Kranker wegen seiner Erkrankung in einer extremen Notlage befindet, aus der es für ihn selbst keinen Ausweg gibt“. Die Grammatik der Argumentation des BVerwG ähnelt hier unausgesprochen (und möglicherweise auch unerkannt) der Ratio des BVerfG zur Klärung der Abstammung vom April 2016: BVerfGE 141, 186 (204): „Das allgemeine Persönlichkeitsrecht gibt keinen Anspruch auf Verschaffung, schützt aber vor der Vorenthaltung verfügbarer Abstammungsinformationen“. In diesem Sinne auch *Hilgendorf* (o. Fußn. 34), S. 550: „Der Staat ist also zwar nicht verpflichtet, Sterbehilfe selbst zu gewähren; es ist ihm aber verwehrt, bestehende Hilfsmöglichkeiten unverhältnismäßig einzuschränken“.

des Einzelnen gegen eine aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG folgende objektive Wertentscheidung positioniert, die eine Schutzpflicht für das Leben begründet.¹⁰¹ Zwar kann sich eine solche Schutzpflicht angesichts der herausragenden Bedeutung des menschlichen Lebens als Basis von Freiheitsentfaltung und Menschenwürde – ungeachtet der auch vom BVerwG mit Recht betonten¹⁰² Wertungs- und Gestaltungsspielräume des Gesetzgebers¹⁰³ – zu konkreten Handlungspflichten verdichten. Die Schutzpflicht richtet sich aber gerade nicht *gegen* die zu schützenden Grundrechtsträger, sofern diese in freier Selbstbestimmung über ihre eigenen Rechte disponieren.¹⁰⁴ Die Versagung des Zugangs zu letalen Betäubungsmitteln zum Zwecke des Suizids muss sich – wie jedes Verbot – auf sachliche Gründe des Gemeinwohls von hinreichendem Gewicht stützen lassen. Diese lassen sich aber nicht aus grundrechtlichen Schutzpflichten ableiten, wenn selbstbestimmungsfähige Einzelne letztlich vor sich selbst geschützt werden sollen. Die allgemeine Handlungsfreiheit des Suizidwilligen kollidiert daher von vornherein nicht mit dem Grundrecht auf Leben¹⁰⁵ – evident nicht in seiner subjektiven Abwehrdimension, aber ebenso wenig mit einer objektiven Schutzpflicht, die sich nicht von den geschützten Rechtsträgern ablösen und verselbstständigt gegen diese richten lässt.¹⁰⁶ Die Schutzpflicht für das Grundrecht auf Leben rechtfertigt lediglich Freiheitsbeschränkungen, die der Sicherung der tatsächlichen Selbstbestimmung dienen (also Suizidrisiken in Extremsituationen eindämmen, in denen ein selbstbestimmtes Handeln gerade scheitert) bzw. einem Missbrauch zu Lasten der Grundrechtsträger entgegenwirken¹⁰⁷ – beides stand im vorliegenden Fall nicht in Rede.

4. Verknennung der Politizität des begründeten Anspruchs

Nachdem im Jahr 2015 der Deutsche Bundestag eine gleichermaßen kontroverse wie konstruktive Debatte über das Thema Sterbehilfe geführt hat, an deren Ende die von breiter Mehrheit getragene, inhaltlich vernünftige Kompromissregelung des § 217 StGB stand, kam die Entscheidung des BVerwG überraschend, auch weil sie absehbar das gesellschaftliche Koordinatensystem des Suizids nachhaltig verschiebt und damit die vorsichtigen Wertungen des Gesetzgebers zur Makulatur macht. Das BVerwG stellt darauf ab, dass § 217 StGB im Zeitpunkt des erledigenden Ereignisses – also des Todes der Betroffenen¹⁰⁸ – nicht galt. Insoweit lag dieser Altfall in der Tat anders als der kurz zuvor vom OVG Nordrhein-Westfalen entschiedene Fall, in dem das Gericht ausdrücklich – und in der Sache zutreffend – die Wertung des § 217 StGB herangezogen hat, um einen entsprechenden Anspruch auf eine Ausnahmegenehmigung zu Suizidzwecken abzulehnen.¹⁰⁹ Der Vorwurf, das Urteil des BVerwG stehe mit Blick auf § 217 StGB in Widerspruch zum Willen des Gesetzgebers,¹¹⁰ trifft in-

soweit jedenfalls nicht unmittelbar. Auch der Einwand, dem BfArM würden künftig Handlungen abverlangt, die nach § 217 StGB strafbar seien,¹¹¹ überzeugt für sich gesehen nicht. Legt man die Rechtsauffassung des BVerwG zugrunde, entscheidet die Behörde in einem geordneten Verwaltungsverfahren nach besonderen Befugnissen, die sich aus § 19 Abs. 1 i.V. mit §§ 3 ff. BtMG ergeben. Gesetzliche Amtsbefugnisse stellen aber auch strafrechtlich Rechtfertigungsgründe dar.¹¹² Allerdings hat das BVerwG seine Leitsätze allgemein und ohne Relation zu § 217 StGB formuliert, d. h. es will ersichtlich eine Rechtsprechungslinie eröffnen, die auch für aktuelle Fälle nach Inkrafttreten des § 217 StGB zur Anwendung kommen soll.¹¹³ Vor allem aber übergeht

101 BVerwG (o. FuBn. 5), Rn. 29 f. Ähnlich aber auch *Daniel Enzensperger*, Entschärfung des Betäubungsmittelstrafrechts? Verfassungsrechtliche und rechtspolitische Aspekte einer außermedizinischen Legalisierung von Cannabis, *Humboldt Forum Recht* 5/2014, 48 (51), der dies lediglich im von ihm diskutierten Fall (Cannabis) mangels hinreichender Gefährlichkeit ablehnt.

102 BVerwG (o. FuBn. 5), Rn. 29.

103 O. FuBn. 94.

104 Siehe *Torsten Verrel*, Patientenautonomie und Strafrecht bei der Sterbebegleitung, Gutachten C zum 66. DJT, 2006, S. C 71 f.; ferner *Hufen* (o. FuBn. 34), S. 856; *Detlev Sternberg-Lieben*, Begrenzung lebensverlängernder Maßnahmen aus strafrechtlicher Sicht – juristischer statt ärztlicher Paternalismus, in: *Festschrift f. Albin Eser*, 2005, S. 1185 (1186 f.). Ähnlich *Jochen Taupitz*, Empfehlen sich zivilrechtliche Regelungen zur Absicherung der Patientenautonomie am Ende des Lebens?, 63. DJT (2000), S. A 13. Zur grundsätzlich fehlenden Rechtfertigung, selbstbestimmungsfähige Menschen vor sich selbst zu schützen *Hillgruber* (o. FuBn. 32), S. 118 ff. sowie im vorliegenden Kontext S. 82 ff.

105 *Hillgruber* (o. FuBn. 32), S. 84; ähnlich *Verrel* (o. FuBn. 104), S. C 72. In der Akzentsetzung teils anders aber nunmehr *Hillgruber* (o. FuBn. 35), S. 75 ff.

106 Vgl. BVerfGE 50, 290 (337); *Hans Hugo Klein*, Die grundrechtliche Schutzpflicht, DVBl. 1994, 489 (494); konkret im Kontext des BtM-Konsums *Johannes Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz im Präventionsstrafrecht, 2014, S. 501. Schutzpflichten lösen in der Regel ein bilaterales Staat-Bürger-Verhältnis durch ein multipolares Rechtsverhältnis ab, vgl. zutreffend *Ruffert* (o. FuBn. 98), S. 111.

107 *Verrel* (o. FuBn. 104), S. C 72.

108 BVerwG (o. FuBn. 5), Rn. 13.

109 OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 17.2.2017 – 13 A 3079/15, Rn. 53, 55 ff. (juris).

110 Deutscher Ethikrat (o. FuBn. 70), S. 2 (unten S. 74); *Helene Bubrovska*, Gift auf Rezept, FAZ v. 6.3.2017, S. 8.

111 *Christian Geyer*, Wer darf sterben und wer nicht?, FAZ v. 4.3.2017, S. 9; ähnlich *Milan Kuhli*, Verwaltungsrechtlicher Anspruch auf strafbare Suizidhilfe? Anmerkungen zur strafrechtlichen Konsequenz des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts vom 2.3.2017 – 3 C 19.15, ZIS 2017, 243 (245 ff.), der das Problem erst auf Tatbestandsebene entschärfen (und im Übrigen nicht völlig beseitigen) will.

112 Siehe nur *Thomas Fischer*, StGB, 64. Aufl. (2017), Vor § 32 Rn. 6; *Günther Jakobs*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl. (1991), Kap. 16 Rn. 1 ff. Siehe zu den Voraussetzungen und Folgefragen im Einzelnen *Hans-Ulrich Paeffgen*, in: Urs Kindhäuser/Ulfrid Neumann/ders. (Hrsg.), StGB, Bd. 1, 4. Aufl. (2013), Vor §§ 32 ff. Rn. 187 ff.

113 Siehe BVerwG (o. FuBn. 5), Rn. 38: Das Gericht begründet eingehend, warum seine Auslegung des BtMG nicht in Widerspruch zu § 217 StGB stehen soll. Das Gericht hätte sich hier darauf zurückziehen können, dass die Norm im entscheidungserheblichen Zeitpunkt noch nicht galt, und die schwierige Frage des Wertungswiderspruchs offen lassen können. Stattdessen hat es inhaltlich bereits zur Rechtslage seit 10.12.2015 Stellung genommen.

das Gericht die inhärente Politizität einer staatlichen Einflussnahme auf den Zugang zur Sterbehilfe, der mit grundsätzlichen Wertungskonflikten beladen ist, die sich nicht durch eine simple verfassungsrechtliche Deduktion auflösen und erst recht nicht in einem regulären Verwaltungsverfahren ohne weitere normative Leitplanken bewältigen lassen.¹¹⁴

a) Politisch zu entscheidende Wertungskonflikte

Gerade die Sterbehilfe ist mit sehr grundsätzlichen medizinischen und gesellschaftlichen Wertungskonflikten beladen, wie wiederum die Kontroverse um die geschäftsmäßige Förderung der Selbsttötung gezeigt hat. Der grelle Kontrast zwischen der gelungenen Parlamentarisierung der Debatte im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens, das zu § 217 StGB geführt hat, einerseits und der Grundsatzabstänze des BVerwG andererseits¹¹⁵ ist insoweit mehr als auffällig. In einer pluralistischen Demokratie sind gerade in ethisch konfliktbeladenen Regelungsbereichen kaum eindeutige Lösungen erreichbar.¹¹⁶ Konsens hat anders als eine streitige politische Mehrheitsentscheidung auch keinen demokratischen Eigenwert.¹¹⁷ Selbstverständlich können zwar auch der Rechtsprechung Entscheidungen abverlangt werden, die fundamentale ethische Wertungskonflikte tangieren. Dies gilt gerade für die im Recht – in Sonderheit im Verfassungsrecht – allgegenwärtigen Güterabwägungen, die sich in der Regel mit juristischen Argumenten rational abtragen lassen.¹¹⁸ Eine juristische Bewältigung setzt aber voraus, dass die wesentlichen Koordinaten der vorzunehmenden Abwägung bereits im Recht relational verfügbar sind. Dies ist vorliegend indes nicht der Fall. Das BtMG ist offensichtlich nicht auf die behördliche Suizidhilfe austariert. Es ist ein Prohibitionsgesetz zu Zielen des Gesundheitsschutzes (unten B. 5.) – und Suizid ist die ultimative Gesundheitsschädigung. Das Grundgesetz enthält unter dem Gesichtspunkt der Schutzpflichten keine eindeutigen Vorgaben. Sowohl der Erhalt der Selbstbestimmung in prekären Grenzlagen als auch der Gesundheits- und Lebensschutz sind verfassungsrechtlich sanktionierte Ziele. Beide sind in Ausgleich miteinander zu bringen, was aber unvermeidbar in Grundsatzkonflikte führt, deren Entscheidung wesentlich von weltanschaulichen, ethischen und ordnungspolitischen Einstellungen, Risikophilosophien und Vorverständnissen abhängen wird, über die nur sehr begrenzt juristisch und dafür durchweg politisch verhandelt werden kann (und muss). Der Kurzschluss von der Schutzpflichtlage auf eine konkrete Pflicht, staatliche Genehmigungen zum Erwerb eines suizidgeeigneten Pharmakons zu erteilen, übertüncht dies nur und suggeriert eine apolitische juristische Entscheidungsreife, die das geltende Recht nicht bieten kann und soll.

Die Brille, die sich das BVerwG aufsetzt, ist die der konkreten und individuellen Entscheidung im Idealkon-

text in freier Selbstbestimmung; überindividuelle Folgen für die Gesellschaft geraten hierbei aus dem Blick, obwohl deren Einbeziehung möglicherweise Gemeinwohlbelange generiert, die der suizidalen Autonomie entgegengehalten werden könnten. Generalisierende Erwägung von Prohibition und Ausnahmen sind normative Fragen, die auf abstrakt-genereller Ebene gesetzlich und nicht einzelfallbezogen zu entscheiden sind.¹¹⁹ Argumente mit der nachgewiesenen Unschädlichkeit im Einzelfall stellen daher nicht notwendigerweise das abstrakt-generelle Prohibitionskonzept in Frage. Mit einem verwaltungsverfahrenrechtlich reglementierten Zugang können etwa gesellschaftliche Normalisierungsbzw. Gewöhnungseffekte einhergehen, die die soziale Hemmschwelle zum Suizid herabsenken, die objektiv-verfassungsrechtlich angelegte Wertschätzung für das menschliche Leben und dessen Würde – und zwar in allen Phasen, Leidensphasen Todkranker eingeschlossen¹²⁰ – erodieren¹²¹ oder schlimmstenfalls sogar Erwartungshaltungen befördern, die sozialen Druck zum Suizid aufbauen.¹²² Die Bereithaltung eines Angebots kann die korrespondierende Nachfrage erst schaffen.¹²³ Ärzte werden in ethisch prekäre Rollenkonflikte zwischen Heilauftrag und Suizidermöglichung gedrängt.¹²⁴ Bemühungen um wirksame Suizidprävention werden möglicherweise konterkariert,¹²⁵ palliativmedizinische Optionen verdrängt,¹²⁶ wenn man gegen das Bild eines schnellen, sanften und schmerzfreien Todes durch Einnahme eines staatlich hierfür freigegebenen Betäubungsmittels ankämpfen muss. Eine Enttabuisierung

114 Problembewusst *Frank Ulrich Montgomery*, zitiert in: Deutsches Ärzteblatt 114 (2017), S. 444: „Das eine so grundsätzliche ethische Frage wie die der ärztlich assistierten Selbsttötung auf einen bloßen Verwaltungsakt reduziert werden soll, ist mir völlig unverständlich“.

115 Vgl. *Bubrowski* (o. Fußn. 110), S. 8.

116 *Horst Dreier*, Bioethik – Politik und Verfassung, 2013, S. 83 ff.

117 *Christoph Möllers*, Demokratie – Zumutungen und Versprechen, 2008, S. 53 f.

118 Siehe *Ralf Poscher*, Was Juristen besser können als Ethiker: Ein interdisziplinäres Argument für die gerichtliche Kontrolle von Ethikkommissionen, in: *Silja Vöneky/Britta Beylage-Haarman/Anja Höfelmeier/Anna-Katharina Hübler* (Hrsg.), Ethik und Recht – Die Ethisierung des Rechts, 2013, S. 43 ff.

119 BVerwGE 112, 314 (321).

120 *Jurgeleit* (o. Fußn. 47), S. 2714. Zur Unbeachtlichkeit der verbleibenden Lebenszeit für die gleiche Wertigkeit jedes Menschenlebens BVerfGE 115, 118 (158).

121 *Udo Di Fabio*, in: *Theodor Maunz/Günter Dürig* (Begr.), GG, 2004/2017, Art. 2 Abs. 2 Rn. 48; *Peter Häberle*, Die Würde des Menschen als Grundlage der staatlichen Gemeinschaft, in: *Josef Isensee/Paul Kirchhof* (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. II, 3. Aufl. (2004), § 22 Rn. 97; *Kunig* (o. Fußn. 38), Art. 1 Rn. 36 (Stichwort: Sterbehilfe).

122 OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 17.2.2017 – 13 A 3079/15, Rn. 56 (juris). Ähnlich *Jurgeleit* (o. Fußn. 47), S. 2714.

123 Vgl. *Bubrowski* (o. Fußn. 110).

124 Vgl. *Dieter Giesen*, Ethische und rechtliche Probleme am Ende des Lebens?, JZ 1990, 929 (931): Schutz der ethischen Integrität der Ärzteschaft.

125 Deutscher Ethikrat (o. Fußn. 70), S. 3 (unten S. 75)

126 *Stephan Sahn*, Wie unser Leben enden soll, FAZ v. 10.4.2017, <http://www.faz.net/aktuell/gesellschaft/gesundheit/wird-sterbehilfe-in-extremfaellen-bald-erlaubt-14942595.html>.

durch die scheinbare Harmlosigkeit des Vorgangs kann gesamtgesellschaftliche Erosionswirkungen jenseits der Autonomie Einzelner auslösen. Gerade die Suggestion regulativer Normalität, die von einer verwaltungsverfahrensförmlichen Bürokratisierung ausgeht, ist hierbei sozialkommunikativ risikobehaftet.

Man muss die Besorgnis solcher gesellschaftlicher Entwicklungen nicht teilen, zumal Gesellschaft als Makroperspektive zu komplex ist, sichere Prognosen zu erlauben. Solche immerhin höchst plausiblen Risiken indizieren aber zumindest eine sehr grundsätzliche Politizität der ethischen Konflikte, die mit einer behördlichen Unterstützung von Suizidfällen einhergehen. Die aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG folgende Schutzpflicht für das Grundrecht auf Leben zwingt zwar den Staat nicht dazu, konkrete Regelungen zu erlassen, die der Suizidprävention bei unbeeinträchtigt selbstbestimmungsfähigen Menschen dienen. Die Schutzpflicht ist aber jedenfalls ein Argument, das Beschränkungen der Handlungsfreiheit rechtfertigen kann,¹²⁷ namentlich um realen Gefährdungen für die Selbstbestimmung und Missbrauch zu begegnen. In der Konsequenz handelt es sich um eine gesellschaftspolitische Weichenstellung, die – wie kurz zuvor noch das OVG Nordrhein-Westfalen klar herausgearbeitet hat – der parlamentarische Gesetzgeber und nicht eine Behörde oder ein Gericht zu treffen hat.¹²⁸

In diesem Rahmen wäre auch zu prüfen, welche verfassungsrechtlichen Anforderungen objektiv-grundrechtliche Schutzpflichten für das menschliche Leben an die Ausgestaltung etwaiger Ausnahmetatbestände stellen. Auch wäre – schriebe man das (hier als überzogen bewertete) Schutzpflichtargument des BVerwG fort – die mitunter ihrerseits konfliktreiche¹²⁹ soziale Anschlussfrage zu beantworten: Wer finanziert die behördliche Leistung, wenn eine antragstellende Person nicht über die Mittel für den Erwerb verfügt und der erklärte selbstbestimmte Tod kein Privileg der sozial Starken bleiben soll? Auch hier wäre der Gesetzgeber gefordert (vgl. für den Palliativbereich auch §§ 37b, 132d SGB V). Dies alles zeigt, dass es bei der vom BVerwG gewählten Rechtsfolge – Anspruch auf Erwerbsgenehmigung zu Zwecken des Suizids – jedenfalls um keine verfassungsrechtlich zwingende Konfliktlösung gehen kann, schon weil die damit verbundenen Folgen zumindest politisch verantwortet, sprich: im parlamentarischen Gesetzgebungsverfahren verhandelt und durch Gesetzgebung legitimiert werden müssen.

b) Kein angemessenes Entscheidungsverfahren

Das BVerwG behauptet, dass das „Fehlen spezieller verfahrensrechtlicher Regelungen zur Feststellung der Ausnahmesituation [...] der Verpflichtung des BfArM, grundrechtsgemäß zu verfahren, nicht“ entgegenstehe.¹³⁰ Das Gericht verweist insoweit auf die allgemei-

nen Regelungen zur behördlichen Amtsermittlung (§§ 24, 26 VwVfG). Diese radikale Problemverkürzung verkennt bereits, dass es nach den vom BVerwG selbst formulierten Maßstäben, die von der Behörde zu beachten sind, nicht nur um Sachverhaltsermittlung geht, sondern um eine normative Bewertung von Lebensperspektiven. Letztere ist aber von vornherein schon aufgrund der sehr unterschiedlichen medizinethischen, gesellschaftlichen, religiösen und politischen Perspektiven auf die Selbstbestimmung am Lebensende und in Sonderheit die Sterbehilfe mit extremen Unsicherheiten belastet, die nicht einfach durch präzise Untersuchungsmethoden abgetragen werden können. Bewertungsprobleme lösen sich nicht auf, nur weil die Diagnostik der Leidenssituation verbessert wird. Gerade aber für ethisch bzw. weltanschaulich konfliktbeladene Entscheidungen sind in der Regel besondere Verfahren notwendig, die eine pluralistische Interessenrepräsentanz sicherstellen (Bewertungsfunktion der Kollegialentscheidung¹³¹), um die subjektive Kontingenz von Werturteilen aushaltbar zu machen.¹³² Ein anderes Modell, das etwa § 1904 Abs. 2 BGB (gerade auch als Verfahren zum Schutz des Lebens¹³³) zugrunde liegt, besteht in der institutionellen Neutralisierung und Distanzierung.¹³⁴

Insoweit muss auch jede prozedurale Lösung grundrechtsspezifisch erfolgen,¹³⁵ was aber eine im jeweiligen Kontext grundrechtsadäquate Gestaltung durch Gesetzgebung erfordert. Zu den vom parlamentarischen Gesetzgeber in den wesentlichen Leitlinien selbst zu regelnden Materien zählt namentlich „die Ausgestaltung des Verwaltungsverfahrens, in welchem die Grenzen der konkurrierenden Freiheitsrechte abgesteckt werden sollen“.¹³⁶ Dies ist aber im BtMG in Bezug auf eine

127 *Jurgeleit* (o. Fußn. 47), S. 2714.

128 OVG Nordrhein-Westfalen, Ur. v. 17.2.2017 – 13 A 3079/15, Rn. 71 (juris), ferner auch Rn. 76 (juris). Entsprechendes stellte auch das Verwaltungsgericht im vorliegenden Verfahren noch fest: VG Köln, Ur. 21.2.2006 – 7 K 2040/05, FamRZ 2006, 1673 (1674).

129 Vgl. einerseits BVerfGE 88, 203 (315); andererseits die abweichende Meinung des Richters Böckenförde (ebd., 359, 364 ff.). Der dortige Konflikt ist freilich anders gelagert, weil es einen unmittelbaren Drittbezug gibt und nach dem Konzept des Gerichts auch rechtswidriges Verhalten in eine Gesamtregelung einbezogen werden musste.

130 BVerwG (o. Fußn. 5), Rn. 40.

131 *Thomas Groß*, Das Kollegialprinzip in der Verwaltungsorganisation, 1999, S. 109.

132 BVerfGE 83, 130 (150 f.). Vgl. zum funktionalen Pluralismus kollegialer Entscheidungen auch BVerfGE 136, 338 (364).

133 BGHZ 202, 226 (234); *Künig* (o. Fußn. 38), Art. 1 Rn. 36 (Stichwort: Sterbehilfe); allgemein *Schmidt-Aßmann*, Kohärenz und Konsistenz des Verwaltungsrechtsschutzes, 2015, S. 271 f. Zur Verfassungskonformität *Hufen* (o. Fußn. 34), S. 856 f.

134 Allgemein und grundsätzlich zu dieser Erwartung an richterliche Entscheidungen *Vofßkuhle*, Rechtsschutz gegen den Richter, 1993, S. 86, 94 ff.

135 *Groß* (o. Fußn. 131), S. 224 f.

136 BVerfGE 83, 130 (152); *Eberhard Schmidt-Aßmann*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsideo, 2. Aufl. (2004), S. 265. Vgl. auch BVerfGE 83, 238 (326).

Freigabe gezielt eingesetzter Suizidmittel nicht gegenstandsadäquat geschehen. Solange aber ein geeignetes Verwaltungsverfahren nicht zur Verfügung steht, in dem die ethischen Grundsatzkonflikte angemessen gelöst werden können – vorausgesetzt dies ist vorliegend überhaupt möglich –, kann es aus dem einfachgesetzlichen BtMG auch keinen materiellen Anspruch auf eine Leistung geben, die überhaupt erst durch ein weiteres Tätigwerden des Gesetzgebers verfügbar würde.

5. Zweifelhafte Auslegung des BtMG

Das Verbot des Zugangs zu Betäubungsmitteln wird vom BVerwG zutreffend umschrieben. Das Verbot diene „dem Schutz von Menschen in vulnerabler Position und Verfassung vor Entscheidungen, die sie möglicherweise voreilig, in einem Zustand mangelnder Einsichtsfähigkeit oder nicht freiverantwortlich treffen, sowie der Verhinderung von Missbrauch“.¹³⁷ Das BVerfG hatte – neben dem konturenlosen Rekurs auf die „Volks Gesundheit“¹³⁸ – unter dem Gesichtspunkt typisierbarer Vulnerabilität vor allem den Jugendschutz betont.¹³⁹ Auch das BVerwG geht – wie im Übrigen die zuvor mit der Sache befassten Instanzgerichte¹⁴⁰ – davon aus, dass § 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG eine Erwerbserlaubnis zum Zweck der Selbsttötung grundsätzlich ausschließe, weil dies dem Telos des Gesetzes zuwider laufe, die menschliche Gesundheit und das Leben zu schützen.¹⁴¹ Eine Ausnahme nach § 4 Abs. 1 Nr. 3 lit. a BtMG, wonach der Erwerb eines ärztlich verschriebenen Betäubungsmittels über eine öffentliche Apotheke nicht der Genehmigungspflicht unterfällt,¹⁴² verneinte das BVerwG; die Option der Verschreibung hätte eine Ausnahmegenehmigung nach § 3 BtMG entbehrlich gemacht. Denn es sei bislang zweifelhaft, ob eine ärztliche Verschreibung zu Suizidzwecken zulässig sei, weil § 13 Abs. 1 Satz 1 BtMG richtigerweise¹⁴³ nur therapeutische Verwendungen zulässt,¹⁴⁴ insoweit könne nach den Regeln der ärztlichen Kunst voraussichtlich keine tödliche Dosis Pentobarbital verschrieben werden.¹⁴⁵

Gemessen an dieser – unstrittigen und auch in § 5 BtMG durchgebildeten – Basisteologie des Betäubungsmittelrechts, über die sich das Gericht explizit hinwegsetzt,¹⁴⁶ sprengt der vermeintlich verfassungskonforme¹⁴⁷ Inhalt, den das BVerwG der Regelung des § 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG zuschreiben will, die Grenzen einer vertretbaren Gesetzesauslegung. Dass vorliegend eine Ausnahmegenehmigung nicht dem Ziel zuwider läuft, eine Betäubungsmittelabhängigkeit zu verhindern,¹⁴⁸ ist offensichtlich. Der Suizid wirkt nicht suchtbegünstigend. Er schädigt aber die Gesundheit, gleich welchen Restwert das betroffene Individuum dieser noch zubilligt. Wenn das BtMG ein Präventionsregime gegen Selbstschädigungen etabliert, stellt sich die Frage, warum ausgerechnet die ultimative Selbstschädigung – der Suizid – erlaubt sein soll.¹⁴⁹ Das BtMG verfolgt ein re-

striktives Konzept der Suchtprävention, dessen Ankerpunkt gerade nicht die Autonomie der Konsumenten ist. Auch selbstbestimmter Betäubungsmittelkonsum ist von der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) geschützt.¹⁵⁰ Aus einer radikalisierten Perspektive individueller Selbstbestimmung wäre daher jeder Mensch selbst für seine Sucht und die gesundheitlichen Folgen verantwortlich. Und jedem stünde es frei, seine eigene Gesundheit zu ruinieren.¹⁵¹ Die Teleologie des Betäubungsmittelrechts umfasst demgegenüber zum einen den Schutz der nicht hinreichend zur Selbstbestimmung fähigen Personen (Leitbild: Jugendschutz) und zum anderen die gesamtgesellschaftlichen Risiken unvernünftigen Freiheitsgebrauchs, also die korrosive Wirkung der Sucht (Leitbild: Verhinderung von Gin-

137 BVerwG (o. Fußn. 5), Rn. 30.

138 Kritisch etwa *Lorenz Böllinger*, Das Scheitern strafrechtlicher Drogenprohibition, *Humboldt Forum Recht* 3/2015, 23 (25 ff.); *Christoph Gusy*, Grenzen staatlicher Kriminalisierung des Umgangs mit Drogen, *JZ* 1994, 863 f.; *Michael Köhler*, Freiheitliches Rechtsprinzip und Betäubungsmittelstrafrecht, *ZStW* 104 (1992), 3 (27 ff.); *Hans-Meyer-Meus*, Das Dilemma des Betäubungsmittelstrafrechts, *StraFo* 2013, 147 ff.; *Hans-Ulrich Paffgen*, Betäubungsmittel-Strafrecht und der Bundesgerichtshof, in: 50 Jahre Bundesgerichtshof, Claus Roxin/Gunter Widmaier (Hrsg.), *Festgabe aus der Wissenschaft*, Bd. IV, 2000, S. 695 ff.; *Pasedach* (o. Fußn. 6), S. 149 ff.

139 BVerfGE 90, 145 (174).

140 VG Köln, Urt. 21.2.2006 – 7 K 2040/05, *FamRZ* 2006, 1673 (1674 f.).

141 BVerwG (o. Fußn. 5), Rn. 21.

142 Dies gilt auch für Pentobarbital nach § 2 Abs. 1 lit. b Betäubungsmittel-Verschreibungsverordnung v. 20.1.1998 (BGBl. I S. 74, 80), die zuletzt durch Art. 1 der VO v. 22.5.2017 (BGBl. I S. 1275) geändert worden ist.

143 Zuletzt (und nach Inkrafttreten des § 217 StGB) zutreffend OLG Hamburg, *Beschl. v. 8.6.2016 – 1 Ws 13/16, NSzZ* 2016, 530 (535 f.).

144 BGHSt 29, 6 (10); 37, 383 (384); 59, 150 (156); OLG Hamburg, *Beschl. v. 8.6.2016 – 1 Ws 13/16, NSzZ* 2016, 530 (535 f.); VG München, Urt. v. 16.2.2011 – M 18 K 10.6287, Rn. 44; *Jörn Patzak*, in: Harald Körner/ders. /Mathias Volkmer (Hrsg.), *BtMG*, 8. Aufl. (2016), § 13 Rn. 1 f., 16.

145 BVerwG (o. Fußn. 5), Rn. 16.

146 BVerwG (o. Fußn. 5), Rn. 38: „Die Gesetzesmaterialien (BT-Drs. 8/3551, S. 23 ff.) zum Betäubungsmittelgesetz lassen zwar darauf schließen, dass eine Erwerbserlaubnis zur Selbsttötung grundsätzlich nicht in Betracht kommt. Sie bieten aber keine Anhaltspunkte dafür, dass selbst unter den genannten engen Voraussetzungen eine Ausnahme von dem Verbot ausgeschlossen sein soll“.

147 Die Kontingenz der Präferenzregel des BVerwG zeigt sich auch darin, dass im Verfahren zuvor gleichermaßen die Schutzpflicht für das Leben als Auslegungsmaxime des BtMG akzeptiert wurde: VG Köln, Urt. 21.2.2006 – 7 K 2040/05, *FamRZ* 2006, 1673 (1675).

148 BVerwG (o. Fußn. 5), Rn. 19.

149 Vgl. auch *Tolmein* (o. Fußn. 82): Verklärung der Selbsttötung zur Therapie.

150 *Di Fabio* (o. Fußn. 34), Art. 2 Abs. 1 Rn. 51; *Kaspar* (o. Fußn. 106), S. 499.

151 Eine solche puristische Position wird immer wieder gegen die Verfassungskonformität des prohibitiven Regelungsansatzes des BtMG in Stellung gebracht, etwa bei *Lorenz Böllinger*, Drogenprohibition – Verfassungswidrige Verirrung des Strafrechts, *Vorgänge* 2015, Nr. 5, S. 95 ff.; *ders.* (o. Fußn. 138), S. 25 ff.

Lane¹⁵²). Der prohibitive Ansatz des BtMG ähnelt in Bezug auf Jugendliche insoweit strukturell der Schutzpflicht-Argumentation.¹⁵³ Das BtMG ist auf präventive Freiheitsbegrenzung gerichtet, nicht auf normative Autonomiesicherung. Dieses Prohibitionskonzept hängt wiederum gerade auch von seiner Generalität ab,¹⁵⁴ würde also leerlaufen, wenn man freiwillige Selbstschädigungen in unbeeinträchtigter Selbstbestimmung – die jedenfalls bei nicht schwer suchtkranken volljährigen Konsumenten vorliegt – als Verbotsausnahmen akzeptierte. Im Übrigen brechen hier Wertungswidersprüche zur bewusst sehr restriktiv gehaltenen Sonderregelung des § 13 Abs. 1a BtMG auf.¹⁵⁵ Man mag dieses Basiskonzept des Betäubungsmittelrechts politisch als illiberal ablehnen. Es prägt aber die Teleologie des Gesetzes, das sich einer Interpretation im Lichte der individuellen Selbstbestimmung generell widersetzt. Der Versuch einer selbstbestimmungsfreundlichen Ausdeutung läuft daher elementaren Strukturentscheidungen des geltenden BtMG zuwider.

Das Urteil des BVerwG wirkt daher eher wie ein provokanter Versuch, die Suchtstoffkontrolle zu ridikulisieren: Das restriktive strafbewehrte Verbot des Betäubungsmittelwerbs wird einerseits mit der Notwendigkeit eines strikten Gesundheitsschutzes vor den erheblichen Gefahren, die von Abhängigkeit und Betäubungsmittelmissbrauch ausgehen, überhaupt erst gerechtfertigt, und zwar gerade auch gegen die Selbstbestimmung der Konsumenten über ihre eigene Gesundheit.¹⁵⁶ Andererseits soll nun aber der gesundheitsschädlichste Konsum von Betäubungsmitteln schlechthin, die gezielte Selbsttötung durch letale Dosis, zwingend als Ausnahme vom Verbot zulässig sein. Solche inhärenten Wertungskonflikte erodieren die Glaubwürdigkeit des Verbotsregimes. Gemessen an der Rechtsprechung des BVerfG, das immer wieder die Gesamtkohärenz präventiver wie repressiver Verbotskonzepte eingefordert hat,¹⁵⁷ können solche konzeptionellen Brüche zudem die Verhältnismäßigkeit der Gesamtlösung in Frage stellen. Verbirgt sich hinter dem Trend des BVerwG, unter dem Paradigma der Selbstbestimmung Breschen in die Mauer des Suchtstoffrechts zu schlagen,¹⁵⁸ möglicherweise ein – die gescheiterte ideologische Hyperbel eines ‚Rechts auf Rausch‘¹⁵⁹ fortsetzender – Frontalangriff auf die bisherigen Prohibitionskonzepte des Suchtstoffrechts?

6. Staatliche Mitverantwortung für die Selbsttötung – Auf dem Weg zur Suizidermöglichkeitsbehörde?

Anders als ein in privater Autonomie handelnder Sterbehelfer übt das BfArM grundrechtsgebundene (Art. 1 Abs. 3 GG) öffentliche Gewalt aus und unterliegt daher Sonderbindungen und -verantwortungen, die verfassungsrechtlich mit den etwa durch § 217 StGB angegangenen Verantwortungslagen nicht vergleichbar sind.¹⁶⁰ Gewiss sind zwar die Missbrauchsrisiken, denen § 217

StGB jedenfalls auch begegnen will, bei einer staatlichen Behörde, die in einem Genehmigungsverfahren mitentscheidet, zu vernachlässigen. Private Sterbehilfe nimmt der Staat aber lediglich hin. Wird eine Aus-

152 Vgl. anschaulich zu diesem Musterfall staatlicher Reaktion auf eine Sucht als Volkskrankheit, die im englischen Gin Act von 1951 mündete: *Peter Clark*, The ‘Mother Gin’ Controversy in the Early Eighteenth Century, *Transactions of the Royal Historical Society* 38 (1988), 63 ff.; *Patrick Dillon*, Gin: The Much Lamented Death of Madam Geneva, 2013; *Jessica Warner*, Craze: Gin and Debauchery in an Age of Reason, 2002; *Jessica Warner/Minghao Her/Gerhard Gmel/Jürgen Rehm*, Can legislation prevent debauchery? Mother gin and public health in 18th-century England, *American Journal of Public Health* 91 (2011), 375 ff.

153 *Enzensperger* (o. Fußn. 101), S. 50, 52 f.

154 BVerwGE 112, 314 (319).

155 Selbst die harmlose – obgleich zuvor verbotene – Überlassung zu Zwecken der Palliativmedizin wurde durch diese Regelung nur begrenzt: Zur Deckung des nicht aufschiebbaren Betäubungsmittelbedarfs eines ambulanten versorgten Palliativpatienten (vgl. die Legaldefinition in § 37b Abs. 1 Satz 1 SGB V) darf der Arzt diesem nach § 13 Abs. 1a Satz 1 BtMG die hierfür erforderlichen, in Anlage III zum BtMG bezeichneten Betäubungsmittel in Form von Fertigarzneimitteln nur dann überlassen, soweit und solange der Bedarf des Patienten durch eine Verschreibung nicht rechtzeitig gedeckt werden kann; die Höchstüberlassungsmenge darf den Dreitagesbedarf nicht überschreiten. Insoweit handelt es sich um eine bloße Überlassung zur Überbrückung in einer palliativen Krisensituation, bis der dringende Bedarf durch Verschreibung (§ 4 Abs. 1 Nr. 3 lit. a BtMG) und Bezug über eine Apotheke gedeckt werden kann. Siehe BT-Drs. 17/10156, S. 91 f. Diese enge Ausnahme wurde zudem strafrechtlich flankiert (§ 29 Abs. 1 Nr. 6a StGB), um dem Missbrauch vorzubeugen. Auch diese enge Ausnahme ist also eher rechtspolitisch vom Misstrauen getragen. Siehe *Gunnar Duttge*, Nachwort: Was werden die Fragen der Zukunft sein?, in: ders./Friedemann Nauck/Alexandra Kristina Weber (Hrsg.), *Palliativmedizin und Betäubungsmittelrecht – Möglichkeiten und Grenzen*, 2013, S. 77 (78 f.). Im Übrigen wurde die Ausnahmeregelung gerade nicht auf Fälle nichtpalliativer Schmerztherapie erstreckt, was man mit guten Gründen kritisieren kann, vgl. *Oliver Tolmein*, Schmerzfrei aber strafbar?, *Rechtliche Probleme der nicht nur palliativen Behandlung von Patienten mit Betäubungsmitteln*, in: *Gunnar Duttge/Friedemann Nauck/Alexandra Kristina Weber* (Hrsg.), ebd., S. 33 ff.

156 So müsste etwa der Antrag eines Bundestagsabgeordneten, Zugang zu einem leistungssteigernden Betäubungsmittel zu erhalten, um – im Interesse der Wählerinnen und Wähler! – den extremen Dauerbelastungen verschärfter Sitzungswochen standzuhalten, vom BfArM nach § 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG unzweifelhaft abgelehnt werden.

157 Siehe BVerfGE 115, 276 (309 ff.): Ein staatliches Monopol für Sportwetten sei mit der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) nur vereinbar, wenn es konsequent am Ziel der Bekämpfung von Suchtgefahren ausgerichtet sei; die Inkonsequenzen, die im Fall auf das staatliche Interesse an einer Einnahmenerzielung zurückzuführen sind, schaden dem angegriffenen Gesetz. Vgl. ferner auch BVerfGE 121, 317 (370 ff.) zum gesetzlichen Nichtraucherschutz durch nicht konsequent für alle Gaststätten durchgehaltene Rauchverbote.

158 Eine verbreitete Strategie, vgl. nur *Douglas Husak*, For Drug Legalization, in: ders./Peter de Marneffe (Hrsg.), *The Legalization of Drugs*, 2006, S. 3 (41 ff.).

159 Gegen diese Überhöhung eines trivialen Teilausschnitts der allgemeinen Handlungsfreiheit zutreffend BVerfGE 90, 145 (172).

160 Auch das BVerwG (o. Fußn. 5), Rn. 38, geht von einer Nichtvergleichbarkeit aus: „Die behördliche Erteilung einer solchen Erlaubnis, die nur im besonderen Einzelfall und nur unter sehr eng gefassten Voraussetzungen zulässig ist, ist nicht vergleichbar mit einer geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung durch einen privaten Suizidhelfer im Sinne des § 217 StGB“. Es meint jedoch unzutreffend, dass die behördliche Suizidhilfe der minder problematische Fall sei.

nahmegenehmigung nach § 3 BtMG zum Suizidzweck erteilt, begründet dies hingegen eine staatliche Mitverantwortung. In der Sache gerät eine staatliche Behörde in die prekäre Rolle, wie eine Sterbehilfe-Organisation funktionieren zu müssen.¹⁶¹ Unter den Vorgaben des BVerwG mutiert das BtMG zweckwidrig zu einem faktischen Genehmigungsregime für Suizide, was dem unverfügbaren höchstpersönlichen Charakter des Suizids zuwider läuft,¹⁶² der im Übrigen überhaupt erst die – in der Sache zutreffende – Zuweisung zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht und die damit einhergehende Aufwertung rechtfertigt. Selbst wenn es sich um einen unbeeinträchtigt selbstbestimmten Suizid handelt, kann das BfArM nach dem Konzept des BVerwG der Bewertung eines ‚objektiven‘ Werts des Lebens von Grundrechtsträgern nicht entrinne, was aber seinerseits an verfassungsrechtliche Grenzen stoßen muss:

a) Amtsermittlung oder Werturteil?

Behördlich festzustellen sei, ob sich eine betroffene Person „in einer extremen Notlage befand, die die Erteilung der beantragten Erlaubnis geboten hätte“. Das BfArM müsse hierbei prüfen, ob die antragstellende Person „eine andere zumutbare Möglichkeit zur Verwirklichung ihres Sterbewunsches hatte“. ¹⁶³ Damit bringt das BVerwG die zuständige Bundesoberbehörde in eine unmögliche Situation, als Genehmigungsbehörde aus eigener Kompetenz prüfen zu müssen, ob das Leben einer antragstellenden Person nach objektiven Kriterien noch einen hinreichenden Wert hat oder ob es vernünftiger ist, das Leben – und zwar gerade durch eine letale Dosis eines begehrten Betäubungsmittels – beenden zu wollen.¹⁶⁴ Auf den subjektiven Willen der betroffenen Person allein kann das Bundesamt hierbei nicht abstellen, denn die Behörde soll gerade entscheiden, ob der subjektive Wunsch zu sterben, der unmissverständlich im Antrag zum Ausdruck gebracht wurde, auch nach Kriterien, die zwangsläufig außerhalb der subjektiven Selbstbestimmung liegen, gerechtfertigt ist. Aufgesattelt wird zudem eine Alternativenprüfung, bei der das Bundesamt zwischen verschiedenen Möglichkeiten zur Verwirklichung des Sterbewunsches abwägen und eine Präferenzentscheidung treffen muss.¹⁶⁵ Die Behörde, die nach ihrem gesetzlichen Auftrag (§ 1 Abs. 3 BGA-NachfG¹⁶⁶) Aufgaben des Gesundheitsschutzes wahrzunehmen hat, findet sich in der Rolle einer Suizidbehörde wieder, die auf der Grundlage von Antragsunterlagen die Rationalität der geplanten Selbsttötung und mögliche Tötungsalternativen bürokratisch prüfen und erörtern muss. Implizit schließt dies dann auch noch die Vorprüfung im Wege der Amtsermittlung (§ 24 Abs. 1 VwVfG) ein, ob ein bestimmtes Betäubungsmittel ‚suizidgeeignet‘ ist und nach Wirkung, Schmerzzisiko und Erfolgchancen entsprechend empfohlen werden kann – eine neue Dimension des präventiv-hoheitlichen

Verbraucherschutzes. Offensichtlich wird dies eine Verwaltungsbehörde (und gleichermaßen ein Verwaltungsgericht¹⁶⁷) ohne handlungsleitende Kriterien, deren Bereitstellung gerade in ethisch konfliktbeladenen Regelungsbereichen dem Gesetzgeber obliegt,¹⁶⁴ schlichtweg überfordern.¹⁶⁹

b) Bürokratisierung des Lebenswertes?

Das BVerwG konzidiert zwar, „dass dem BfArM schwierige Bewertungen abverlangt werden und seine Entscheidung einen in hohem Maße sensiblen Bereich betrifft“. ¹⁷⁰ Das Gericht verweist aber darauf, dass dies gleichermaßen für die Feststellung der Einwilligungsfähigkeit bzw. die Feststellung eines mutmaßlichen Willens eines Patienten gelte, etwa bei Abbruch oder Fortführung lebenserhaltender Maßnahmen. Dieser Vergleich hinkt freilich schon deshalb, weil es insoweit nicht darum geht, einen Patienten gezielt bei der Selbsttötung durch Überlassung tödlicher Mittel zu unterstützen. Der Patientenwille ist vielmehr die äußere Grenze der Rechtfertigung von Heileingriffen,¹⁷¹ die anderenfalls als tatbestandliche Körperverletzungen zu qualifizieren wären. Denn grundsätzlich darf niemand gegen seinen Willen zur Heilbehandlung gezwungen werden. Bei der Bestimmung des (mutmaßlichen) Patientenwillens kommt es zudem darauf an, Anschluss an eine subjektiv-willkürliche Entscheidung des Betroffenen zu finden, der selbst entscheiden kann, was ihm sein Leben noch wert ist. Bei der Feststellung einer extremen

161 Treffend *Bubrowski* (o. Fußn. 110).

162 Ähnlich Deutscher Ethikrat (o. Fußn. 70), S. 2: „Indem die Entscheidung des Bundesinstituts für Arzneimittel und Medizinprodukte zum Verpflichtungsadressaten der Selbsttötungsassistenz macht, macht sie diese von einer staatlichen ‚Erlaubnis‘ abhängig und erweckt so den Anschein, Suizidwünsche müssten staatlicherseits bewertet bzw. könnten staatlicherseits legitimiert werden. Das aber würde bedeuten, die höchstpersönliche Natur solcher Wünsche infrage zu stellen.“

163 BVerwG (o. Fußn. 5), Rn. 42.

164 Vgl. auch Deutscher Ethikrat (o. Fußn. 70), S. 2 (unten S. 74); *Geyer* (o. Fußn. 111).

165 Vgl. auch Deutscher Ethikrat (o. Fußn. 70), S. 2 (unten S. 74): Aufgabe der Neutralität gegenüber Lebensvorstellungen.

166 O. Fußn. 2.

167 Hinzu kommt, dass die extreme Notlage, die das BVerwG voraussetzt, praktisch in der Regel erst in Fällen eintreten wird, in denen es auf jeden Tag ankommt (vgl. aber die Regelentscheidungsfrist des § 8 Abs. 1 BtMG). Ein entsprechender Anspruch wird daher vor allem im Eilrechtsschutz nach § 123 VwGO durchzusetzen sein, wobei das Gericht aufgrund der irreversiblen Folgen einer Entscheidung nach allgemeinen Grundsätzen eine Prüfung vergleichbar einer Hauptsacheentscheidung durchführen muss. Siehe etwa BVerwGE 124, 99 (106); 136, 140 (145).

168 *Klaus Ferdinand Gärditz*, in: Karl Heinrich Friauf/Wolfram Höfling (Hrsg.), *Berliner Kommentar zum Grundgesetz*, 2011/2017, Art. 20 Abs. 3 (Rechtsstaat), Rn. 156 ff.

169 Eine gesetzliche Konturierung für geboten hält daher *Lindner* (o. Fußn. 35), S. 6.

170 BVerwG (o. Fußn. 5), Rn. 41.

171 BGHSt 40, 257 (262); 55, 191 (195, 196 f.). Zur verfassungsrechtlichen Radizierung zutreffend *Verrel* (o. Fußn. 104), S. C 70 f.

Notlage und zumutbarer Suizidalternativen muss das BfArM hingegen anhand zu objektivierender Kriterien feststellen, ob eine entsprechende Lage eingetreten ist, die einen Suizid rechtfertigt, also selbst ein Werturteil darüber treffen, ob das Leben, das eine antragstellende Person beenden möchte, objektiv noch lebenswert ist. Eine solche Würdigung menschlichen Lebens nach objektiv-normativen Kriterien der Werthaftigkeit verstößt jedoch allgemein gegen die Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG),¹⁷² die den unverbrüchlichen und differenzierungsfeindlichen¹⁷³ Existenzanspruch jedweden menschlichen Lebens als Prämisse anerkennt, die nicht von Bewertungen Dritter abhängen darf.¹⁷⁴ Das gilt im Übrigen gleichermaßen für positive Bewertungen, die dem Staat aufgrund kategorialer Unverfügbarkeit nicht zustehen, sodass auch die Ablehnung einer Erwerbserlaubnis mit der Begründung unzulässig ist, das Leben habe entgegen der Einschätzung einer suizidwilligen Person aus behördlicher Sicht einen hinreichenden Restwert, der eine extreme Notlage ausschließt und einen Suizid unnötig mache. Gemessen hieran ist es richtig, dass das Urteil mit allem bricht, „was in dieser Republik bislang als Ausdruck der Wertordnung des Grundgesetzes gegolten“ habe.¹⁷⁵ Die Entscheidung führt zu einer gespenstischen Bürokratisierung der Lebensbeendigung, an der sich zu beteiligen ein auf die Menschenwürde verpflichteter Staat auch in Ansehung schweren Leids nicht verantworten kann.

c) Legalisierung als Exit-Option

Der Staat könnte seiner Mitverantwortung möglicherweise künftig dadurch entgehen, dass er die ärztliche Verschreibung einer tödlichen Betäubungsmitteldosis nach § 4 BtMG explizit erlaubt. In diesem Fall würde sich dann allerdings umgekehrt die Frage stellen, inwiefern eine unkontrollierte ärztliche Eigenverantwortung Mindestanforderungen unterläuft, die sich aus den Schutzpflichten aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG ergeben. Denn ein Dilemma verbleibt auch in diesem Fall: Ohne staatliche Kontrolle bestehen hohe Exzess- und Missbrauchsrisiken,¹⁷⁶ mit staatlicher Kontrolle des Suizidhandwerks gleitet der Staat in eine Mitverantwortung ab, die er nicht übernehmen kann. Auch die generelle Freigabe eines Betäubungsmittels – etwa Pentobarbital – wäre theoretisch möglich, obgleich (hoffentlich) politisch nicht anschlussfähig. Eine solche Freigabe wäre aber in Relation zu anderen Betäubungsmitteln am Gleichheitsgebot (Art. 3 Abs. 1 GG) zu messen, was kaum gelingen kann, wenn man gerade die gefährlichsten Stoffe aus dem Kontrollregime allein mit der Begründung entlässt, dass sich diese besonders für Suizide eignen, während zugleich für weniger gefährliche Suchstoffe mit Blick auf Gesundheitsgefahren am rigiden Pönalisierungskonzept der §§ 29 ff. StGB festgehalten würde. Legalisierung ist daher auch *de lege ferenda*

keine vernünftige Exit-Option aus der Suizidmitverantwortung.

IV. Bilanz

Insgesamt überzeugt das Urteil des BVerwG – auch unabhängig vom konkreten Ergebnis – schon deshalb nicht, weil die teils verworrene und inkohärente Begründung eine sorgfältige grundrechtsdogmatische Argumentation durchweg vermissen lässt, was der Tragweite der Entscheidung nicht gerecht wird. Es geht um Agenda Setting, bei der jedes Augenmaß für eine funktionsgerechte Rechtsfortbildung verloren gegangen zu sein scheint. Der Fall zeigt besonders drastisch, dass sich ethisch aufgeladene Grenzfragen des Lebens nicht sachgerecht entscheiden lassen, indem man den demokratisch-politischen Prozess umgeht. Suggestiv radikalisierte Eindeutigkeiten – in die eine wie in die andere Richtung – sind nie ein guter Ratgeber. Das BVerwG hat sich an seinem eigenen Anspruch, die schwierige Sterbehilfedebatte durch eine betäubungsmittelrechtliche Revolution auf ein neues Gleis zu setzen, argumentativ überhoben. Suizidale Betäubungsmittelautonomie als Antwort auf gesellschaftliche Grundprobleme bleibt zu schlicht. Und Suizid muss ein prekärer Grenzfall gesellschaftlicher Wirklichkeit bleiben, der nicht durch eine verfahrensförmliche Bürokratisierung normalisiert werden darf.

1. *“There is no such thing as society” – ein grundrechtsdogmatischer Kompass?*

Das Betäubungsmittelrecht befindet sich in einer Rechtsordnung, die heute weitgehend um die individuelle Selbstbestimmung als Systemmittelpunkt herum konstruiert wird, offensichtlich in einer Insellage. Die Grundrechtsdogmatik wird beherrscht von subjektiver Freiheit des Individuums einerseits und vom Schutz

172 Gärditz (o. Fußn. 35), S. 114. Zur Autonomie auf ein eigenes, individuelles Menschenbild als epistemische Basis personaler Würde Wolfram Höfling, *Offene Grundrechtsinterpretation*, 1987, S. 116 ff.

173 Zur elementaren Rechtsgleichheit als Bestandteil der Menschenwürde etwa BVerfGE 115, 118 (158); Marion Albers, Die rechtlichen Standards der Biomedizin-Konvention des Europarates, *EuR* 2002, 801 (809); Wolfram Höfling, in: Michael Sachs (Hrsg.), *GG*, 7. Aufl. (2014), Art. 1 Rn. 35 ff.

174 Auch legitime tödliche Eingriffe des Staates – etwa ein finaler Rettungsschuss – bewerten das Leben als solches nicht, sondern wehren eine Gefahr ab, deren Beseitigung auf Kosten eines verantwortlichen Störers erfolgt.

175 Daniel Deckers, *Tod aus der Apotheke*, *FAZ* v. 3.3.2017, S. 10.

176 Gewiss enthalten BtMG und BtMVV ein detailliertes Regime, um einem BtM-Missbrauch durch Ärzte vorzubeugen. Eingehend Ruth Rissing-van Saan, *Betäubungsmittel in der Palliativmedizin – rechtliche Grundlagen und Rahmenbedingungen*, in: Gunnar Duttge/Friedemann Nauck/Alexandra Kristina Weber (Hrsg.), *Palliativmedizin und Betäubungsmittelrecht – Möglichkeiten und Grenzen*, 2013, S. 63 (66 ff.). Diese Regelungen sind jedoch nicht auf die spezifischen Risiken abgestimmt, die mit einer Normalisierung des Suizids einhergehen.

der Rechte Dritter oder freiheitskonstitutiver öffentlicher Interessen andererseits. Die Konsequenz ist dann eine materiale Ausgleichsordnung konkurrierender Freiheitsinteressen. Auf die Verarbeitung gesamtgesellschaftlicher Risiken unvernünftiger Freiheitsentfaltung ist die Grundrechtsdogmatik ebenso wenig austariert wie auf die Politisierung von (notgedrungen immer partikularen¹⁷⁷) Ethiken^{178, 179}. Die einseitige Argumentation des BVerwG verdeutlicht diese Schiefelage. Auch wenn jede freiheitliche Ordnung um ihrer Freiheitlichkeit willen immer riskant bleibt¹⁸⁰, muss die Grundrechtsdogmatik hinreichenden Raum für politische Entscheidungen über ein freiheitliches Miteinander jenseits atomisierter Individuallebensentwürfe belassen.

2. Eskalationspotentiale und legislative Reaktionsnotwendigkeit

Das BVerwG dürfte – wie dargelegt – seine Rechtsprechung absehbar auch für solche Fälle aufrechterhalten, die bereits unter der Neuregelung des § 217 StGB und der dieser Norm inhärenten Wertungen zu entscheiden sind. Das BfArM mag dies durch Verweigerung der nächsten zur Entscheidung anstehenden Erlaubnis testen. Das Urteil hat sicherlich Sprengkraft, schon weil die Prämissen des Gerichts auch die Diskussion um die Sterbehilfe insgesamt neu aufleben lassen.¹⁸¹ Der eröffnete Griff nach dem sanften Giftbecher, ggf. mit Unterstützung naher Angehöriger, erledigt die meisten suizidalen Konstellationen, deren Missbrauchsrisiken das abstrakte Gefährdungsdelikt des § 217 StGB einzudämmen versucht. Das Urteil birgt aber auch weiteres Eskalationspotential: Knüpft man mit dem BVerwG an eine extreme Notlage an, liegt es nicht fern, auch einen – in der strafrechtlichen Judikatur bislang (obgleich nicht unproblematisch¹⁸²) als gleichwertig behandelten,¹⁸³ richtigerweise zumindest erhöhten Nachweisanforderungen unterworfenen¹⁸⁴ – *mutmaßlichen* Suizidwillen zu akzeptieren.¹⁸⁵ Der nächste Schritt könnte folglich darin bestehen, das Antragsrecht im Erlaubnisverfahren nach BtMG – in argumentativer Konkordanz mit dem EGMR – auch nahen Angehörigen zuzubilligen, die einen mutmaßlichen Sterbewillen einer nicht mehr einwilligungsfähigen Person geltend machen. Daher verbleibt drängender gesetzlicher Handlungsbedarf, um die aus dem Ruder gelaufene Judikatur zu korrigieren und staatliche Behörden wieder aus der Mitverantwortung für Suizide zu entlassen.¹⁸⁶ Der Wunsch, einen bestimmten Tod zu sterben, kann nicht den Staat dazu zwingen, an der Selbsttötung mitzuwirken, weil dies immer auch Urteile über den Wert individuellen Lebens einschließt, die als Fremdzuschreibung mit der Würde des Menschen unvereinbar sind.

Dem sollte sich einstweilen das BfArM verweigern und entsprechende Anträge unter Berufung auf Art. 1 Abs. 1 GG ablehnen.¹⁸⁷ Die Bundesregierung (oder eine Landesregierung) könnte zugleich einen Antrag auf

abstrakte Normenkontrolle nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG, § 13 Nr. 6, §§ 76 ff. BVerfGG stellen, um die Verfassungskonformität der unbeeinträchtigten Regelung des § 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG feststellen zu lassen. Die Regierung könnte geltend machen, dass das BVerwG § 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG als förmliches Parlamentsgesetz nicht angewendet hat (§ 76 Abs. 1 Nr. 2 BVerfGG), indem es dieser Vorschrift eine vermeintliche verfassungskonforme Auslegung unterlegt hat, die ihrerseits mit der Verfassung unvereinbar ist. Das BVerfG hat eine solche Normverifikation als Verteidigungsmittel gegen eine missbräuchliche verfassungskonforme Auslegung unter der Voraussetzung für möglich erachtet, dass eine solche Auslegung eine gesetzliche Regelung – unter faktischer Umgehung des Art. 100 Abs. 1 GG – ins Lee-

177 Vgl. zur demokratischen Normalität ethischer Nichtneutralität *Dreier* (o. FuBn. 116), S. 13.

178 Vgl. für den Bereich der Biomedizin anschaulich *Jochen Taupitz*, Rechtspolitische und rechtliche Grundlagen des Embryonenschutzes, in: Hans-Ludwig Günther/ders./Peter Kaiser (Hrsg.), ESchG, 2008, Einf. B Rn. 23. Besonders deutlich wird das Problem in der Entscheidung des BVerfG zum Geschwisterinzent. Das Gericht hat die ethische Wertungsfrage – ungeachtet einer nicht immer überzeugenden Prüfung der Verhältnismäßigkeit im Übrigen – mit Recht demokratisiert. Siehe BVerfGE 120, 224 (239 ff.).

179 Siehe allgemein zu Defiziten einer Hyperkonstitutionalisierung des Ausgleichs *Ralf Poscher*, Grundrechte als Abwehrrechte, 2003, S. 328 ff.

180 *Horst Dreier*, Der freiheitliche Verfassungsstaat als riskante Ordnung, RW 2010, 11 ff.

181 *Deckers* (o. FuBn. 175).

182 Mit Recht weist *Hufen* (o. FuBn. 34), S. 852, auf die unsichere verfassungsrechtliche Lokalisation hin und wendet sich gegen eine Verobjektivierung.

183 BGHSt 55, 191 (196).

184 Mit Recht BGHZ 202, 226 (238, 240 f.).

185 Bezeichnenderweise geht das Gericht auf die Schwierigkeiten bei der Feststellung des mutmaßlichen Willens bereits ein. Vgl. BVerwG (o. FuBn. 5), Rn. 41.

186 Naheliegender wäre eine Klarstellung innerhalb des § 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG, etwa durch Aufnahme der Suizidgefahr in die möglichst auszuschließenden Folgen.

187 Insofern bindet die Rechtskraft des hier besprochenen Urteils nur die Parteien des Ausgangsstreits (§ 121 VwGO). Die Nichtanwendung seiner Leitsätze ist daher kein Problem der Rechtskraft. Siehe nur *Claas Friedrich Germelmann*, in: Klaus Ferdinand Gärditz (Hrsg.), VwGO, 2013, § 121 Rn. 168. Der Instanzenzug bietet Gelegenheit für eine argumentative Auseinandersetzung mit dem BVerwG. Allgemein zum damit verbundenen Problem (am Beispiel der Nichtanwendungserlasse des BMF) *Marc Desens*, Bindung der Finanzverwaltung an die Rechtsprechung, 2011.

re laufen lässt.¹⁸⁸ Diese Voraussetzungen dürften vorliegend gegeben sein, weil das BVerwG die in ihrem Ziel gesundheitsschützende Zulassungsschranke § 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG in ihr Gegenteil verkehrt, wenn der gezielte Tod eines Menschen als schwerwiegendste Gesundheitsbeeinträchtigung zur Therapie verklärt wird,¹⁸⁹ und die damit verbundenen grundrechtlichen Selbstbestimmungsargumente letztlich das gesamte Regelungsmodell des BtMG verfassungsrechtlich in Frage stellen, sich also richtigerweise in einer Richtervorlage hätten niederschlagen müssen.

188 BVerfGE 119, 247 (258 f.): „Der Anwendungsbereich des § 76 Abs. 1 Nr. 2 BVerfGG ist jedenfalls dann eröffnet, wenn – wie im vorliegenden Verfahren – substantiiert geltend gemacht ist, dass das Gericht unter Überschreitung der Grenzen verfassungskonformer Auslegung in Wirklichkeit den Willen des Gesetzgebers hat leer laufen lassen und die Norm damit nicht angewandt

hat [...]. Erforderlich ist die Darlegung, das Gericht habe die Grenzen verfassungskonformer Auslegung eindeutig überschritten und damit eine Vorlage nach Art. 100 Abs. 1 GG umgangen. In diesen Fällen wird trotz des formalen Rekurses auf die Norm nicht mehr die vom Gesetzgeber verabschiedete und gewollte Regelung, sondern ein anderes, nämlich das durch die Deutung des Gerichts geschaffene Recht angewendet. Auch die fehlerhafte Handhabung der verfassungskonformen Auslegung kann daher im Einzelfall zur ‚Nichtanwendung‘ einer gesetzlichen Bestimmung führen“. Ebenso *Ernst Benda/Eckart Klein/Oliver Klein*, Verfassungsprozessrecht, 3. Aufl. (2012), Rn. 689; *Christian Hillgruber/Christoph Goos*, Verfassungsprozessrecht, 4. Aufl. (2015), Rn. 520; *Hans Lechner/Rüdiger Zuck*, BVerfGG, 7. Aufl. (2015), § 76 Rn. 34; *Detlev B. Rein*, Das Normbestätigungsverfahren, 1991, S. 129 ff.; *Wolfgang Roth*, Die verfassungsgerichtliche Überprüfung verfassungskonformer Auslegung im Wege abstrakter Normenkontrolle, NVwZ 1998, 563 ff.; *Klaus Schlaich/Stefan Koriath*, Das Bundesverfassungsgericht, 9. Aufl. (2012), Rn. 133. Zurückhaltend hingegen *Malte Grafhof*, in: Christian Burkiczak/Franz-Wilhelm Dollinger/Frank Schorkopf (Hrsg.), BVerfGG, 2015, § 76 Rn. 37.

189 Vgl. die pointierte Kritik von *Tolmein* (o. Fußn. 82).

Prof. Dr. Evmarie Haager, München

Das Verbot nach § 217 StGB und seine Auswirkungen auf Ärzteschaft, Pflegepersonal und Angehörige

Nachdem in einem gesonderten Beitrag im letzten ZfL-Heft die empirischen Daten zur Entwicklung der Sterbekultur dargestellt und der ungenügende Schutz der Suizidenten durch den neuen § 217 StGB erörtert wurden, sollen nunmehr die Auswirkungen auf die übrigen Beteiligten in den Fokus genommen werden.

I. Auswirkungen auf die Ärzteschaft

1. Meinungsbild zur Suizid- und Sterbehilfe

89 % der Ärzte gaben in einer Umfrage der Bundesärztekammer an, dass eine Legalisierung des ärztlich begleiteten Suizids leicht dazu führen könne, dass sich Menschen um ärztliche Hilfe beim Suizid bemühen würden, weil sie sich als Belastung für Familie oder Gesellschaft fühlen würden. 69 % halten es ferner für unmöglich einzuschätzen, ob der Sterbewunsch eines Patienten endgültig ist oder sich noch ändert. Knapp die Hälfte der Ärzte ist der Ansicht, dass niemand genau sagen könne, „wann der Gesundheitszustand eines Patienten so hoffnungslos ist, dass ein begleiteter Suizid gerechtfertigt wäre“. Erfreulich ist hierbei die offenbar gute Palliativmedizin, da die Haltung der Palliativmediziner gegenüber der Sterbehilfe deutlich kritischer ist; so befürworten nur 11 % der Palliativmediziner eine legale Suizidbeihilfe im Gegensatz zu 30 % unter allen Ärzten. Für eine aktive Sterbehilfe sind sogar nur 3 %¹. Das Schaubild aus der zitierten Umfrage soll weitere Unterschiede in den Antworten illustrieren (Seite 58). Am signifikantesten war der Unterschied der Antworten zur Schmerzlinderung. Während 54 % aller Ärzte

meinen, durch einen ärztlich begleiteten Suizid würde verhindert werden, dass ein Patient unnötig lange Schmerzen erleiden muss, waren unter den Palliativmediziner nur 8 % dieser Ansicht². Diese signifikanten Unterschiede lassen einen sehr mangelhaften Informationsstand unter den Ärzten über die Möglichkeiten der Palliativmedizin vermuten. Hier sollte die medizinische Ausbildung einhaken.

a) Strafrecht

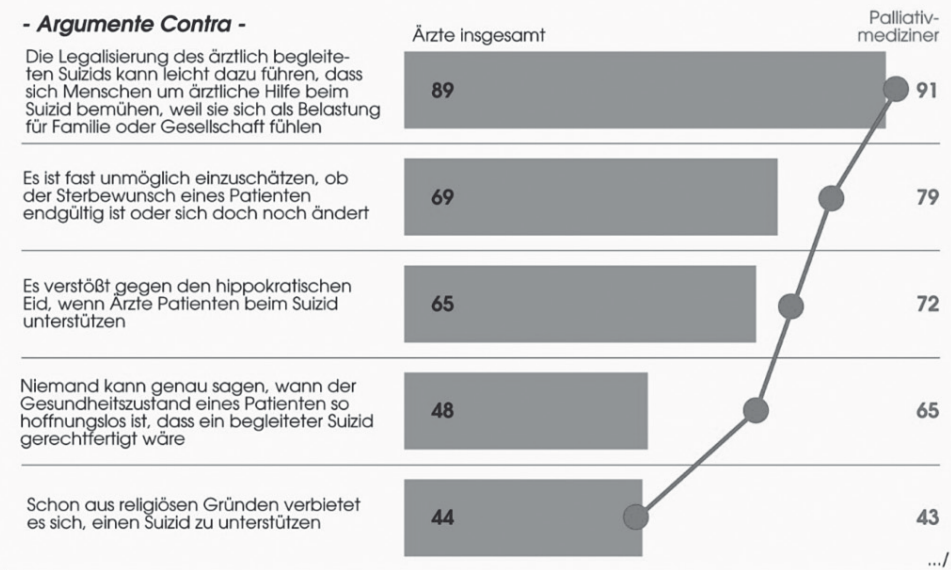
Auf die Frage, in welchem Verhältnis sich die gelegentliche ärztliche Suizidbeihilfe zur Hilfspflicht gem. § 323 c StGB verhält, soll hier nicht eingegangen werden. Zum einen stellt dieses bereits vor Schaffung des § 217 StGB bestehende Problem keine Auswirkung des § 217 StGB dar, zum anderen wurde dieses Problem durch die Einschränkung aufgrund des Verbots der Geschäftsmäßigkeit sogar verringert.

Was aber bedeutet „Geschäftsmäßigkeit“? Hier befinden sich Ärzte in einer Situation der Rechtsunsicherheit, inwieweit sie noch Suizidbeihilfe (sei es nach Absatz 1 oder auch nach Absatz 2 des § 217 StGB als

1 Ärztlich begleiteter Suizid und aktive Sterbehilfe aus Sicht der deutschen Ärzteschaft – Ergebnisse einer Repräsentativbefragung von Krankenhaus- und niedergelassenen Ärzten, Juli 2010, http://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user_upload/downloads/Sterbehilfe1.pdf, zuletzt abgerufen am 26.06.2017.

2 Ärztlich begleiteter Suizid und aktive Sterbehilfe aus Sicht der deutschen Ärzteschaft – Ergebnisse einer Repräsentativbefragung von Krankenhaus- und niedergelassenen Ärzten, Juli 2010, http://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user_upload/downloads/Sterbehilfe1.pdf, zuletzt abgerufen am 26.06.2017.

Pro und Contra ärztlich begleiteter Suizid - die Sicht der Palliativmediziner



© IFD-Allensbach

Angehöriger oder nahestehende Person) leisten dürfen³. Geschäftsmäßig im Sinne der Vorschrift handelt, wer die Gewährung, Verschaffung oder Vermittlung der Gelegenheit zur Selbsttötung zu einem dauernden oder wiederkehrenden Bestandteil seiner Tätigkeit macht, unabhängig von einer Gewinnerzielungsabsicht und unabhängig von einem Zusammenhang mit einer wirtschaftlichen oder beruflichen Tätigkeit⁴. Was aber bedeutet „dauernd oder wiederkehrend“? Einmal pro Jahr? Einmal pro Halbjahr? Mindestens einmal pro Monat? Oder handelt ein Arzt von vornherein mit Fortsetzungsabsicht, weil er von der Sache überzeugt ist und seinen Patienten helfen möchte? Kann bei einem Arzt überhaupt Fortsetzungsabsicht vorliegen, wenn die Suizidbeihilfe nicht zu seinen Aufgaben zählt⁵? Teilweise wird vertreten, das geschäftsmäßige Handeln eines Arztes beginne bereits mit Eröffnung seiner Praxis bzw. Aufnahme der angestellten Tätigkeit⁶. Letzteres ist aufgrund der beruflichen Tätigkeit eines Arztes nicht ganz von der Hand zu weisen, zumal auch der Gesetzgeber dies bereits beim ersten mit Wiederholungswillen vollzogenem Einzelfall für möglich hält⁷. Andererseits macht aber ein Arzt eine einmalige Suizidbeihilfe nicht zum dauernden und wiederkehrenden Bestandteil seiner Tätigkeit, wenn er diese etwa aus (von ihm so verstandenen) Mitleid leistet und dabei von vornherein von deren Einmaligkeit ausgeht. Wenn jedoch ein Arzt von der grundsätzlichen Richtigkeit der ärztlichen Suizidbeihilfe überzeugt ist, ist es an sich unrealistisch anzunehmen, dass es bei deren Einmaligkeit bleibt⁸. Anderes kann nur gelten, wenn ein Arzt eine Suizidbeihilfe als Angehöriger begehrt. Wenn nun aber ein Arzt nur in großen zeitlichen Abständen um Suizidbeihilfe gebeten wird und er auch subjektiv von vornherein da-

von ausgeht, kann dann auch von Geschäftsmäßigkeit bzw. von einem „dauernden und wiederkehrenden Bestandteil“ gesprochen werden?

Im Jahr 2015 waren laut Angaben der Bundesärztekammer 371.302 Ärzte in Deutschland berufstätig⁹. Rechnet man mit 10.000 Suiziden sowie 100.000 Suizidversuchen pro Jahr in Deutschland, in Bezug auf die in zahlreichen Artikeln eine Assistenz aus Humanitätsgründen gefordert wird, so würde im Durchschnitt ca. alle drei Jahre eine Suizidbeihilfe-Bitte an jeden Arzt gerichtet werden. Von einer dauernden oder wiederkehrenden Suizidbeihilfe kann insofern nicht die Rede sein. Zugegeben, dies ist keine seriöse Rechnung, da viele dieser Bitten entweder Angehörigen oder anderen Nahestehenden gegenüber geäußert werden oder völlig unterbleiben bzw. nur an einen Teil der Ärzte gerichtet werden. Andererseits ist aber zu bedenken, dass dennoch ein wesentlicher Teil dieser Fälle in irgendeiner Art und Weise zum Arzt gelangen wird – sei es mit der Bitte um seine unmittelbare Hilfe, sei es mit der Bitte um eine ärztliche Verordnung eines für den Suizid notwendigen Medikaments. Hierfür sind jedoch keine

3 Zur mangelnden Deutlichkeit des Begriffs etwa auch Verrel, GuP 2016, 45, 47 f.

4 BT-Drs. 18/5373, S. 17.

5 Vgl. Gaede, JuS 2016, 385, 389 f.

6 Wiebe, ZfL 2016, 103, 104.

7 BT-Drs. 18/5373, S. 17; siehe auch Gaede, JuS 2016, 385, 389 f., der das Merkmal der Geschäftsmäßigkeit aufgrund der Ratio des § 217 StGB einschränkend auslegen und Ärzte insbesondere daher nur dann in die Anwendbarkeit des § 217 StGB einbeziehen möchte, wenn diese die Suizidbeihilfe zu deren Hauptaufgabe gemacht haben.

8 So auch Roxin, NStZ 2016, 185, 190.

9 <http://www.bundesaerztekammer.de/ueber-uns/aerzttestatistik/aerzttestatistik-2015/>, zuletzt abgerufen am 26.06.2017.

Statistiken vorhanden. Konzentrieren sich diese Fälle nicht auf einige Ärzte, so ist es auf jeden Fall angesichts der eben genannten Zahlen nicht ausgeschlossen, dass Ärzte Beihilfe zu diesen Suiziden leisten, ohne dies zu einem dauernden und wiederkehrenden Bestandteil ihrer Tätigkeit zu machen. Laut einer Statistik der Bundesärztekammer aus dem Jahr 2010 wurde unter 527 befragten Ärzten (nähere Spezifizierung nicht genannt) bereits jeder dritte Arzt schon einmal um Hilfe beim Suizid gebeten¹⁰.

Unklar ist weiterhin die Gesetzesbegründung in ihrer folgenden Formulierung:

„Das so verstandene Tatbestandsmerkmal der Geschäftsmäßigkeit weist im oben erläuterten Sinne auf eine besondere Gefährdung der autonomen Entscheidung Betroffener hin. Entscheidend ist dabei, dass die Suizidhelferinnen und -helfer spezifische, typischerweise auf die Durchführung des Suizids gerichtete Eigeninteressen verfolgen und ihre Einbeziehung damit eine autonome Entscheidung der Betroffenen infrage stellt“¹¹. Unabhängig davon, dass hier etwas lebensfern angenommen wird, dass die autonome Entscheidung insofern nicht durch (in der Regel emotional involvierte) Angehörige oder Nahestehende beeinflusst werden könnte, ist die Einordnung des zweiten zitierten Satzes nicht klar. Macht sich ein Suizidhelfer danach nur dann strafbar, wenn er nicht nur dauernd oder wiederkehrend Suizidbeihilfe leistet, sondern dabei zusätzlich Eigeninteressen verfolgt, die die autonome Entscheidung des Suizidenten infrage stellen?¹² Kann er also regelmäßig Suizidbeihilfe leisten, solange er keine Eigeninteressen verfolgt? Oder wollte der Gesetzgeber damit nur zum Ausdruck bringen, dass er davon ausgeht, dass jeder wiederholt oder dauernd tätige Suizidhelfer spezifische Eigeninteressen verfolgt? Worauf aber würde diese Annahme gestützt werden? Ist es nicht auch wie bei vielen altruistischen Tätigkeiten möglich, dass ein Suizidhelfer aus seiner Sicht heraus, er tue etwas Gutes, keine Eigeninteressen verfolgt? Und umgekehrt: Wie verhält es sich, wenn das Fehlen solcher Eigeninteressen in einem Strafverfahren tatsächlich festgestellt werden würde? Würde dann eine Strafbarkeit aufgrund einer teleologischen Reduktion entfallen? Ungeklärt bleibt hierbei zudem, worin überhaupt solche spezifischen Eigeninteressen bestehen.

Strafrechtlich ist für Ärzte nunmehr die Abgrenzung des § 217 StGB zur straffreien indirekten Sterbehilfe und zum ebenso straffreien Behandlungsabbruch von größerer Tragweite, verbunden mit größerer Rechtsunsicherheit¹³. Denn bisher war jede Suizidbeihilfe für Ärzte straffrei, nunmehr jedoch nur noch die gelegentliche, so dass nicht nur die Abgrenzung der straffreien Maßnahmen zur aktiven Sterbehilfe nach § 216 StGB, sondern auch die Abgrenzung zu § 217 StGB für einen

Arzt von strafrechtlicher Relevanz geworden ist. Unabdingbare Voraussetzungen für eine Hilfe zum Suizid in Abgrenzung zur strafbaren Fremdtötung ist dabei u.a. die Überprüfung der freiverantwortlichen Entscheidung des Suizidenten. Dies stellt eine große Verantwortung des Helfers dar. In den Niederlanden werden die Voraussetzungen anhand eines Fragebogens überprüft. Der Arzt muss auf diesem ca. 40 Fragen (z. B. zu Ort und Art der Tötung, Aussichtslosigkeit der Heilung, Art des Leidens, Äußerungen des Patienten zum Sterbewunsch) beantworten und diesen dann dem „Leichenbeschauer der Gemeinde“ übergeben. Dieser leitet den Fragebogen an die Kontrollkommission weiter. Sollte diese zum Ergebnis kommen, dass die gesetzlich einzuhaltenden „Sorgfaltskriterien“ nicht gewahrt sind, so übergibt sie den Fall der Staatsanwaltschaft. Wie aber auch das frühere Kommissionsmitglied *Boer* betont, kann Missbrauch oder Schlendrian auch bei noch so ausgeklügelten Kriterien nicht verhindert werden¹⁴. Es verbleibt also stets ein Risiko – für den Patienten, aber auch für den Arzt.

2. Ärztliches Berufsbild sowie Berufsrecht

Sofern man der Ansicht folgt, ein Arzt könne wiederholt straflos – sofern nicht geschäftsmäßig – Suizidbeihilfe leisten (s.o.), welche Auswirkung hätte dies auf sein Berufsbild? Vor Inkrafttreten des § 217 StGB war Suizidbeihilfe ohne strafrechtliche Konsequenzen möglich. Man könnte daher die Ansicht vertreten, das Inkrafttreten des § 217 StGB hatte insofern keine Auswirkungen. Allerdings wurde das in der Musterberufsordnung geregelte Verbot der ärztlichen Suizidbeihilfe bereits vor Inkrafttreten des § 217 StGB in manchen Bundesländern nicht übernommen. Hätte es zu diesem Zeitpunkt bereits ein umfassendes strafrechtliches Verbot der Suizidbeihilfe gegeben, wäre es dazu nicht gekommen und das ärztliche Berufsbild wäre nicht getrübt worden. Hiergegen wird teilweise eingewandt, das Arzt-Patienten-Verhältnis würde gerade an Vertrauen gewinnen, wenn der Arzt Suizidbeihilfe leisten dürfte¹⁵. Ein ganz anderes Bild hiervon vermittelt jedoch etwa die niederländische Credo-Card „Maak mij niet dood, Dokter“¹⁶. Nunmehr hat der deutsche Gesetzgeber ausdrücklich nur die geschäftsmäßige Suizidbeihilfe verboten. Für die Frage, ob ein Arzt geschäftsmäßig Suizidbeihilfe leistet, ist auch die ärztliche Aufgabenstellung

10 Ärztlich begleiteter Suizid und aktive Sterbehilfe aus Sicht der deutschen Ärzteschaft – Ergebnisse einer Repräsentativbefragung von Krankenhaus- und niedergelassenen Ärzten, Juli 2010, http://www.bundesaeztekammer.de/fileadmin/user_upload/downloads/Sterbehilfe1.pdf, zuletzt abgerufen am 26.06.2017.

11 BT-Drs. 18/5373, S. 17.

12 So wohl *Bauer*, ZfL 2016, 38, 44.

13 Vgl. *Vernel*, GuP 2016, 45, 48.

14 FAZ 28.10.15 bei *Rehder*, TP 29.10.15.

15 So z. B. *Duttge*, NJW 2016, 120, 124.

16 *Otto*, ZfL 2015, 77, 81.

von Relevanz (s. o.). Daher ist ein näherer Blick auf die Berufsordnung zu werfen, wobei die Formulierungen der Berufsordnungen der Länder, in denen das in § 16 der Musterberufsordnung fixierte Verbot ärztlicher Suizidbeihilfe nicht übernommen wurde, insofern recht geschickt sind. Denn dem Arzt ist die Suizidbeihilfe in diesen Fällen nicht verboten, andererseits aber gehört diese auch nicht zu seinen Aufgaben gem. § 1 der Berufsordnung. Aber entsteht dadurch nicht ein Widerspruch innerhalb der Berufsordnung?

Jede gelegentliche Suizidbeihilfe – auch durch einen Arzt – ist strafrechtlich ohne Belang. Das ärztliche Standesrecht legt aber in seiner Berufsordnung als ärztliche Aufgabe den Erhalt des Lebens und Schutz der Gesundheit fest. Suizidbeihilfe kann damit nicht standesrechtliche Aufgabe eines Arztes sein. In Bezug auf eine freiwillige Hilfe dagegen sind die Berufsordnungen der einzelnen Landesärztekammern uneinheitlich. Nach § 16 Sätze 2 und 3 der Muster-Berufsordnung ist den Ärzten verboten, „Patientinnen und Patienten auf deren Verlangen zu töten. Sie dürfen keine Hilfe zur Selbsttötung leisten“. Diesen Passus haben die Länder Bayern, Baden-Württemberg, Berlin und Sachsen-Anhalt nicht übernommen. Dort ist nur der erste Satz dieses § 16 enthalten, wonach Ärzte Sterbenden unter Wahrung ihrer Würde und unter Achtung ihres Willens beizustehen haben. Dieser Beistand inkludiert nach Ansicht dieser Bundesländer in manchen Fällen offensichtlich auch eine Suizidbeihilfe. Schleswig-Holstein und Rheinland-Pfalz haben eine von der Muster-Berufsordnung völlig abweichende Regelung. Dort heißt es:

„Der Arzt darf - unter Vorrang des Willens des Patienten - auf lebensverlängernde Maßnahmen nur verzichten und sich auf die Linderung der Beschwerden beschränken, wenn ein Hinausschieben des unvermeidbaren Todes für die sterbende Person lediglich eine unzumutbare Verlängerung des Leidens bedeuten würde. Der Arzt darf das Leben des Sterbenden nicht aktiv verkürzen. Er darf weder sein eigenes noch das Interesse Dritter über das Wohl des Patienten stellen.“

Alle übrigen Bundesländer regeln ebenso wie die Muster-Berufsordnung ein absolutes Verbot der Suizidbeihilfe.

Dabei ist allen Berufsordnungen gemeinsam, dass sich § 16 in seiner Überschrift lediglich auf den Beistand für „Sterbende“ bezieht. Eine Regelung in Bezug auf Menschen, die nicht sterbenskrank, aber lebensmüde sind, fehlt. Hier kann man sich nur auf § 1 der Berufsordnung stützen, der die Aufgaben der Ärzte regelt. Dort heißt es:

„Ärztinnen und Ärzte dienen der Gesundheit des einzelnen Menschen und der Bevölkerung. Der ärztliche Beruf ist kein Gewerbe. Er ist seiner Natur nach ein freier Beruf. Aufgabe der Ärztinnen und Ärzte ist es, das Leben zu erhalten, die Gesundheit zu schützen und wiederherzustellen, Leiden zu lindern, Sterbenden Bei-

stand zu leisten und an der Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen im Hinblick auf ihre Bedeutung für die Gesundheit der Menschen mitzuwirken.“

Suizidbeihilfe ist mit dieser Aufgabe nicht vereinbar. In den Ländern Bayern, Baden-Württemberg, Berlin, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein und Rheinland-Pfalz kann sie daher allenfalls – sofern man den Widerspruch zu § 1 unbeachtet lässt – Sterbenden geleistet werden und dies wegen des § 217 StGB auch nur gelegentlich und nicht geschäftsmäßig. Wenn nun aber Ärzte eine Suizidbeihilfe für Sterbende als Teil ihrer Aufgabe gem. § 16 der Berufsordnung betrachten, diesen unter Wahrung ihrer Würde und unter Achtung ihres Willens beizustehen, so muss konsequenterweise auch eine Geschäftsmäßigkeit im Sinne des § 217 Abs. 1 StGB angenommen werden.

Ist dies vereinbar mit dem Hippokratischen Eid bzw. dem Gelöbnis, das zu Beginn jeder Berufsordnung steht? Gemäß einer in einer Repräsentativbefragung geäußerten Ansicht von 65 % der Ärzte verstoße eine ärztliche Unterstützung der Patienten beim Suizid gegen den Hippokratischen Eid¹⁷. Damit müssten konsequenterweise zur Auflösung dieses Widerspruchs in den eben genannten Ländern sowohl das Gelöbnis als auch § 1 Abs. 2 geändert werden. Ansonsten bliebe die Streichung des Verbots in § 16 ohne Wirkung und das damit verfolgte Ziel verfehlt. Dass eine solche Änderung nicht gewollt sein kann, steht wohl außer Frage. Sie würde das Vertrauen in die Ärzteschaft irreparabel beschädigen. Ärzte und behandelndes Medizinpersonal würden sich in einen schädlichen Interessenskonflikt zwischen Heil Auftrag und Sterbehilfe begeben¹⁸. 63 % der Ärzte glauben daher, dass eine gesetzliche Erlaubnis des ärztlich begleiteten Suizids Auswirkungen auf das Selbstverständnis der Ärzte hätte. Dabei kamen Punkte zur Sprache wie etwa „Abkehr vom Heilen und Bewahren des Lebens“, „Machtmissbrauch“, „Gefahr von Allmachtserfüllen“ oder „zu hoher Druck“, weshalb die Mehrheit der befragten Ärzte eine Legalisierung als Belastung empfindet¹⁹.

Und wie verhält es sich mit dem Arbeitsrecht? In Bayern etwa, wo Suizidbeihilfe standesrechtlich erlaubt ist, kann ein Arbeitgeber nunmehr einem angestellten Arzt im Einzelfall gem. § 106 GewO die Weisung erteilen, Suizidbeihilfe zu leisten. Mangels Verbot kann der angestellte Arzt sich hier nicht verweigern, ohne arbeits-

17 Ärztlich begleiteter Suizid und aktive Sterbehilfe aus Sicht der deutschen Ärzteschaft – Ergebnisse einer Repräsentativbefragung von Krankenhaus- und niedergelassenen Ärzten, Juli 2010, http://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user_upload/downloads/Sterbehilfe1.pdf, zuletzt abgerufen am 26.06.2017.

18 Vgl. Gärditz, ZfL 2014, 114, 115.

19 Ärztlich begleiteter Suizid und aktive Sterbehilfe aus Sicht der deutschen Ärzteschaft – Ergebnisse einer Repräsentativbefragung von Krankenhaus- und niedergelassenen Ärzten, Juli 2010, http://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user_upload/downloads/Sterbehilfe1.pdf, zuletzt abgerufen am 26.06.2017.

rechtliche Konsequenzen zu riskieren. Auch wäre es sehr fragwürdig, ob der Arzt die angewiesene Suizidbeihilfe unter Berufung auf seine Gewissensfreiheit gem. Art. 4 Abs. 1 GG ablehnen könnte, während sich der Suizident auf seine Menschenwürde nach Art. 1 Abs. 1 GG stützt.

Abzuwarten bleibt angesichts der derzeitigen Abweichungen in den Berufsordnungen die Entwicklung eines Sterbehilfe-Tourismus zwischen den Bundesländern.

Ob ein Arzt sogar gegen ein berufsrechtliches Verbot der Suizidbeihilfe klagen könnte, hängt vor allem davon ab, ob ein solches gegen seine Grundrechte verstoßen würde.

3. Verfassung

Oftmals wird in diesem Zusammenhang ein Eingriff in die gem. Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufsfreiheit der Ärzteschaft dem Verbot ärztlich assistierter bzw. geschäftsmäßiger Suizidbeihilfe entgegengehalten²⁰. Ärztlich assistierte Suizidbeihilfe ist allerdings durch § 217 StGB nicht verboten, solange diese nicht geschäftsmäßig vorgenommen wird. Die Schwierigkeit des Begriffs der Geschäftsmäßigkeit wurde dargelegt. Der Begriff bedeutet jedenfalls nicht zwingend, dass die Suizidbeihilfe Teil der beruflichen Tätigkeit ist. Ist sie dies nicht, ist schon der Schutzbereich der Berufsfreiheit gem. Art. 12 Abs. 1 GG nicht eröffnet. Ist jedoch die Suizidbeihilfe Teil der beruflichen Tätigkeit, so stehen dieser Tatsache in vielen Bundesländern, wie etwa Nordrhein-Westfalen, Hessen, Sachsen, Hamburg oder Bremen, die Berufsordnungen entgegen. Eine aufgrund ihrer Sozial- und Gemeinschaftsschädlichkeit dem Wesen nach nicht erlaubte Tätigkeit kann nicht durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützt sein²¹. Man könnte daher vertreten, dass sich hinsichtlich der Suizidbeihilfe also nur Ärzte derjenigen Bundesländer auf Art. 12 Abs. 1 GG berufen können, in denen ein derartiges Verbot fehlt. Allerdings sagt das Fehlen oder Bestehen eines berufsrechtlichen Verbots nicht zwingend etwas über eine Sozial- und Gemeinschaftsschädlichkeit aus. Diese müsste losgelöst davon festgestellt werden und basiert letztlich auf einer (staatlichen) Wertentscheidung. Aber auch unabhängig davon ist insgesamt eine Verletzung dieses Grundrechts zu verneinen. Zum einen ist es schon äußerst fragwürdig, die Suizidbeihilfe unter den Beruf eines Arztes zu subsumieren²². Liest man das Gelöbnis, das am Anfang jeder Berufsordnung steht und durch das einem nochmals verstärkt die große Verantwortung dieser Berufsgruppe vor Augen geführt wird, so muss man auch erkennen, dass eine Suizidbeihilfe damit schwer vereinbar ist. Zum anderen aber handelt es sich bei § 217 StGB auf jeden Fall um eine zum Schutz des Lebens zulässige und verhältnismäßige objektive Berufswahlregelung²³.

4. Zusammenfassung der Auswirkungen auf die Ärzteschaft

Insgesamt sehen sich die Ärzte derzeit vor einer großen Rechtsunsicherheit im Hinblick auf den im verfassungsrechtlich unproblematischen § 217 StGB geregelten Begriff der Geschäftsmäßigkeit. In vielen Berufsordnungen ist, wie in der Muster-Berufsordnung, eine ärztliche Suizidbeihilfe verboten. Sofern aber einzelne Berufsordnungen, wie etwa in Bayern, eine Suizidbeihilfe für Sterbende nicht mehr ausdrücklich verbieten, so kann diese als dann ärztliche Aufgabe der Begleitung Sterbender – sofern man diese Ansicht trotz des § 1 der Berufsordnung vertritt – nur geschäftsmäßig geleistet werden. Damit aber würden diese Ärzte den Straftatbestand des § 217 Abs. 1 StGB bereits bei der ersten Suizidbeihilfe erfüllen. Ärztliche Suizidbeihilfe verstößt daher entweder gegen die Berufsordnung oder gegen § 217 Abs. 1 StGB.

Ein Besinnen auf das Standesrecht und das ärztliche Berufsbild sowie auf die vielfältigen Möglichkeiten der Palliativmedizin kann dieses Dilemma möglicherweise auflösen und vielen Patienten helfen, die ursprünglich einen Suizidwunsch geäußert haben.

Unabhängig von den vielen einzelnen Rechtsfragen darf dabei nicht das Wohl der Ärzte übersehen werden. „Viele Ärzte kommen nicht gut damit klar“ und „einige brauchen hinterher eine Psychotherapie.“ Es gibt daher Ärzte, die nur einmal beim Suizid helfen – und dann nie wieder, so der niederländische Arzt Kimsma²⁴.

II. Auswirkungen auf die Pflege

Die Auswirkungen auf das Pflegepersonal verhalten sich ähnlich denen auf die Ärzteschaft. Nur eine vergleichbare Berufsordnung existiert hier mangels Pflegekammer nicht. Im Bereich der Pflege kommt noch die Problematik hinzu, dass viele Aufgaben von den Ärzten an das Pflegepersonal delegiert werden und ständiger Zeitdruck herrscht. Die Pflegekräfte sind diejenigen, die mit den Patienten täglich zu tun haben und deren Sorgen und Nöte kennen. Sie sind daher stets als Erste mit Problemen konfrontiert, wenn etwa ein Patient die Essenaufnahme verweigert²⁵. Eine Unsicherheit über

20 Z. B. Gaede, JuS 2016, 385, 386 f.

21 BVerfG, MedR 2009, 550, 553 in Bezug auf eine organisierte Suizidbegleitung unter Verstoß gegen das Arzneimittelgesetz.

22 So auch BT-Drs. 18/5373, S. 12; bejahend: Reimer, ZfL 2015, 66, 72.

23 BT-Drs. 18/5373, S. 12.

24 Kimsma, niederländischer Arzt und Mitglied einer Regionalen Kontrollkommission für Sterbehilfe, in Zeit Online vom 18.5.2015, <http://www.zeit.de/2015/18/sterbehilfe-liberalisierung-niederlande-hausarzt/seite-2>, zuletzt abgerufen am 26.06.2017.

25 Über dessen Zulässigkeit wird immer wieder diskutiert. Darauf soll aber in diesem Beitrag nicht eingegangen, da es sich bei dieser Frage um keine Auswirkung des § 217 StGB handelt.

die Grenzen der Zulässigkeit einer Suizidbeihilfe macht diesen Alltag nicht leichter. Wann sind etwa Pflegekräfte nahestehende Personen im Sinne von § 217 Abs. 2 StGB? Gerade die Pflegekräfte im ambulanten Pflegedienst oder in Heimen begleiten Patienten oftmals über viele Jahre und stehen ihnen daher sehr nahe. Da kann es schon vorkommen, dass eine Pflegekraft um Suizidbeihilfe gebeten wird. Ein absolutes Verbot hätte hier insofern für Rechtssicherheit sorgen können.

III. Auswirkungen auf Angehörige

Sozialer Druck kann nicht nur durch Angehörige auf Patienten ausgeübt werden. Es kann auch sein, dass Patienten sich nunmehr der Zulässigkeit der Suizidbeihilfe durch Angehörige gewahr werden und so einen vermeintlichen Anspruch geltend machen. Gerade jetzt, wo immer vom Mitgefühl der Angehörigen als Rechtfertigung des § 217 Abs. 2 StGB gesprochen wird, kann es für diese in einer solchen vom Gesetzgeber bezeichneten „psychischen Zwangslage“²⁶ schwierig werden, sich dem zu entziehen²⁷. Dementsprechend äußert sich etwa auch die niederländische Sterbehilfe-Lobbyistin Petra de Jong: „Man muss sich doch immer auch überlegen, ob es nicht selbstsüchtig ist, dass man fordert, der andere müsse am Leben bleiben“²⁸. Umgekehrt können auch aufgrund der durch die Nähe empfundenen Mitleids emotionale Verstrickungen entstehen, die eine Beurteilung der Motivation des Sterbewilligen möglicherweise erschweren²⁹. Unterschätzen darf man dabei auch nicht den Schmerz, den Hinterbliebene empfinden, die einen Angehörigen in den Suizid begleiten (müssen)³⁰. In dieser ganzen Situation befinden sich auch die Angehörigen und Nahestehenden nun in der Unsicherheit über die Frage der Geschäftsmäßigkeit³¹. Häufig wird in der Literatur die Frage aufgeworfen, ob eine solche schon bei der ersten Suizidbeihilfe vorliegen kann, sofern sie nicht für einen zweiten Fall innerhalb der Familie von vornherein ausgeschlossen wird³². Weiter könnten sich auch juristische Probleme ergeben, wenn Angehörige oder Nahestehende irrtümlich bei der Suizidbeihilfeleistung eine Freiverantwortlichkeit des Suizidenten annehmen (Strafbarkeit gem. § 323 c StGB oder wegen vorsätzlicher oder fahrlässiger Fremdtötung³³).

Ferner bestehen existenzielle finanzielle Risiken: Gem. § 105 SGB VI hat eine Witwe oder ein Witwer keinen Anspruch auf Witwenrente, sofern diese Person den Tod vorsätzlich herbeigeführt hat. Darunter werden auch bloße Anstiftung und Beihilfe subsumiert³⁴. Im Fall eines missglückten Doppelselbstmordes etwa wurde daher einer überlebenden Witwe die Witwenrente versagt³⁵. Auch eine Lebensversicherung verweigert in der Regel die Zahlung bei einem Suizid des Versicherten. Gem. § 161 VVG besteht keine Leistungspflicht, wenn die versicherte Person sich vor Ablauf von drei Jahren

nach Abschluss des Versicherungsvertrags vorsätzlich selbst getötet hat, wobei die 3-Jahres-Frist durch Einzelvereinbarung (wie in der Praxis wohl in der Regel) erhöht werden kann. Dies gilt zwar gem. § 161 Abs. 1 S. 2 VVG nicht, wenn die Tat in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit begangen worden ist. Dies zu beweisen, könnte für den Anspruchsinhaber schwierig und belastend werden.

IV . Fazit

Als Ergebnis kann somit basierend auf diesem Beitrag sowie auf dem vorhergehenden zum Schutz der Suizidenten (ZfL-Heft 1/2017) festgehalten werden, dass § 217 StGB weniger Probleme gelöst als geschaffen hat. Der Lebensschutz sowie der Schutz der Würde und der Autonomie der Suizidenten sind nicht hinreichend gewahrt und Ärzteschaft sowie Pflegepersonal befinden sich möglicherweise in einer großen Unsicherheit im Umgang mit den Patienten. Ebenso können sich diese wie die Angehörigen und Nahestehenden einem Druck ausgesetzt fühlen, der zur großen Belastung werden kann. Zuletzt befinden sich vor allem Angehörige und Nahestehende in einer misslichen Lage, gehen womöglich strafrechtliche Risiken ein und müssen dabei eigene finanzielle Nachteile in Kauf nehmen, die existenzielle Bedeutung haben können.

Um diese Situation zu beheben, müsste der Gesetzgeber m. E. ein vollkommenes Verbot der Suizidbeihilfe aussprechen, das auch für die Angehörigen und nahestehenden Personen gilt und nicht nur die geschäftsmäßige Suizidbeihilfe unter Strafe stellt. Allerdings darf es nicht nur bei diesem Verbot bleiben, da sonst der Schutz des Patienten unvollkommen bliebe. Wichtig ist zunächst vor allem der Ausbau der Palliativmedizin, um das Sterben möglichst erträglich zu machen. Wie sich allerdings in den Niederlanden zeigt, reicht allein der (äußerst wichtige) Ausbau der Palliativmedizin nicht aus, um die Suizidfälle einzudämmen; denn die dortige Palliativversorgung ist eine der besten in Europa³⁶.

26 BT-Drs. 18/5373, S. 20.

27 Vgl. auch *Eibach*, ZfL 2016, 16, 17.

28 Zeit Online vom 18.5.2015, <http://www.zeit.de/2015/18/sterbehilfe-liberalisierung-niederlande-hausarzt/seite-4>, zuletzt abgerufen am 26.06.2017.

29 So auch *Bauer* ZfL 2016, 38, 43; *Eibach* ZfL 2014, 2, 8.

30 Ein Beispiel hierzu bei *Eibach*, ZfL 2014, 2, 4 f.

31 *Verrel*, GuP 2016, 45, 48.

32 *Roxin*, NStZ 2016, 185, 189; *Duttge*, NJW 2016, 120, 122.

33 Vgl. z. B. *Kühl* in *Lackner/Kühl*, StGB 28. Auflage 2014, Vorbem. Zu §§ 211 ff., Rn. 13 f., sowie *Verrel*, GuP 2016, 45, 46 und *Sowada*, ZfL 2015, 34, 38.

34 *Kater* in *Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht*, 90. EL Juni 2016, Rn. 4.

35 SG Kassel vom 4.3.2010, BeckRS 2012, 69927.

36 Zeit Online vom 18.5.2015, <http://www.zeit.de/2015/18/sterbehilfe-liberalisierung-niederlande-hausarzt/seite-3>, zuletzt abgerufen am 26.06.2017.

Dennoch steigen die Suizidzahlen rapide. Es ist also viel mehr notwendig, um dem Leben einen lebenswerten Inhalt zu geben. Zum einen ist eine Entwicklung einer Kultur notwendig, die das Leben per se schätzt und ihm einen Wert zuspricht unabhängig von seinem unmittelbaren Nutzen³⁷. Darüber hinaus benötigt ein alternder oder todkranker Patient eben nicht nur die beste medizinische Versorgung. Er braucht vor allem auch Zuneigung, soziale Kontakte und Wertschätzung. Dafür muss aber innerhalb der Gesellschaft eine Kehrtwende eintreten, und vor allem in der Pflege müsste mehr Zeit für die Patienten vorhanden sein. Nicht allein der wirtschaftliche Nutzen stünde dann mehr im Vordergrund, sondern das Leben per se. Das wäre gelebter Lebensschutz, der allerdings mehr Aufwand benötigte als das Schaffen von Möglichkeiten zur Suizidbeihilfe. Schnell ist man hierbei stets versucht, diese Pflichten auf den Staat abzuschieben. Doch diese Pflichten treffen jeden einzelnen Bürger innerhalb seiner Familie und seines Umkreises. Dennoch muss dies staatlicherseits ergänzt werden, es muss quasi ein Nährboden für die Entwicklung dieser Kultur geschaffen werden – sei es im Hinblick auf Leistungen der Pflege- oder Krankenversicherung, sei es im Hinblick auf bessere Regelungen einer Familienpflegezeit etc. Auch der Gesetzgeber hält eine Verbesserung der „gesundheitlichen und pflegerischen Versorgungsangebote“ sowie der „Hospiz- und Palliativversorgung“ zur Stärkung der „Kultur der Würde auch am Ende des Lebens“ für notwendig³⁸. Die jüngste Gesetzesänderung zur Verbesserung der Hospiz- und Palliativversorgung ist hier – auch angesichts der allgemein bekannten langen Wartelisten in Palliativeinrichtungen – sehr zu begrüßen, reicht allerdings bei weitem noch nicht aus. Ein Ausbau wäre also dringend auf die Tagesordnung zu setzen, um das zu erreichen, was auch *Eugen Brysch*, Vorstand der Patientenschutzorganisation „Deutsche Hospiz Stiftung“, zum Ausdruck bringt: Schwerstkranken stehe eine würdige Sterbebegleitung zu, „die nicht mehr Quälerei bedeutet, sondern Lebensqualität bis zuletzt“³⁹. 79 % der durch die Bundesärztekammer befragten Ärzte meinen, bei einem Ausbau der Palliativmedizin würden weniger Patienten den Wunsch nach Sterbehilfe äußern, wobei insgesamt 73 % meinen, die vorhandenen Kapazitäten würden für eine palliativmedizinische Versorgung in Deutschland nicht ausreichen⁴⁰. Viele Ärzte fordern daher den Ausbau der Palliativmedizin und Hospizarbeit⁴¹. Die Diskrepanz zwischen Bedarf und Realität bezeichnet der Palliativmediziner *Boris Zernikow* daher zu Recht als das „Scheinheilige an der Diskussion“⁴².

Umgekehrt aber ist ein Festhalten am sterbenden Leben auf Biegen und Brechen auch nicht würdevoll. Jede lebensverlängernde Maßnahme sollte daher vor dem Hintergrund der menschlichen Würde auf deren Sinn hin geprüft werden. Ein Sterben-Lassen verlangt viel Mut von den Angehörigen und den Ärzten. Aber dies

ist die Kehrseite der Medaille: Den Patienten erlauben zu sterben. In Amerika gibt es hierfür eine Abkürzung: „AND - allow natural death“. Es geht dann nicht mehr etwa um aufwendige Chemotherapien, sondern um die gezielte Behandlung der Symptome. Den Patienten soll ihre verbleibende Lebenszeit erträglich gemacht werden. Auch psychologische und seelsorgerische Betreuung sowie Hilfe in ganz praktischen Fragen sind daher wichtiger Bestandteil. „Wir Ärzte haben es möglicherweise verlernt, den Tod einfach zuzulassen“, sagt der Palliativmediziner *PD Dr. Schlemmer*. Deshalb würden Ärzte immer „noch eine und noch eine Therapie“ versuchen. Der Tod sei aber keine Niederlage; diese würde eintreten, wenn ein Patient sich töten möchte. So hat *Schlemmer* in den vergangenen Jahren zwölf bereits in der Schweiz angemeldete Patienten überzeugen können, den natürlichen Weg zu gehen⁴³. Dabei hebt er die vielfältigen Möglichkeiten zur Erleichterung des Sterbens in Deutschland hervor wie etwa die indirekte Sterbehilfe oder den Behandlungsabbruch. Haben Patienten Schmerzen, können diese meist medikamentös gelindert werden. Sollte dies nicht mehr möglich sein, wäre auch ein künstliches Koma möglich. Der Vorteil sei dabei jedoch, dass man jederzeit umkehren könne. Neben der Angst vor Schmerzen ist die viel stärkere Motivation für einen Suizid die Angst, anderen zur Last zu fallen, so *Schlemmer*. Deshalb fordert er: „Wir müssen verhindern, dass der Suizid zu einer gesellschaftlich akzeptierten Option wird“⁴⁴.

Den Kranken und Leidenden in dieser Weise ein würdevolles und liebevolles Da-Sein zu ermöglichen und sie bis zu ihrem natürlichen Tod zu begleiten, wäre ein erstrebenswertes Ziel. Der neue § 217 StGB allerdings kann dies nicht erreichen.

37 Vgl. auch *Maio*, ZfL 2015, 93, 95.

38 BT-Drs. 18/5373, S. 9.

39 Der Tagesspiegel vom 27.2.2012, <http://www.tagesspiegel.de/weltspiegel/niederlande-bei-anruf-kommt-ein-mobiles-sterbehilfe-team/6257910.html>, zuletzt abgerufen am 26.06.2017.

40 Ärztlich begleiteter Suizid und aktive Sterbehilfe aus Sicht der deutschen Ärzteschaft – Ergebnisse einer Repräsentativbefragung von Krankenhaus- und niedergelassenen Ärzten, Juli 2010, http://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user_upload/downloads/Sterbehilfe1.pdf, zuletzt abgerufen am 26.06.2017; vgl. auch *Engelmann*, Zur (Rechts-)Lage der ambulanten palliativmedizinischen Versorgung in Deutschland, in: *Palliativmedizin und Betäubungsmittelrecht – Möglichkeiten und Grenzen*, Göttingen 2013, S. 45 ff.

41 FAZ Online vom 12.11.2014, <http://www.faz.net/aktuell/politik/staat-und-recht/gesetzliche-neuregelung-der-sterbehilfe-13260704-p2.html>, zuletzt abgerufen am 3.10.2016.

42 SZ vom 15./16.2.2014.

43 FAZ Online vom 12.11.2014, <http://www.faz.net/aktuell/politik/staat-und-recht/gesetzliche-neuregelung-der-sterbehilfe-13260704-p2.html>, zuletzt abgerufen am 3.10.2016.

44 FAZ Online vom 12.11.2014, <http://www.faz.net/aktuell/politik/staat-und-recht/gesetzliche-neuregelung-der-sterbehilfe-13260704-p3.html>, zuletzt abgerufen am 3.10.2016.

BVerwG: Erlaubnis zum Erwerb eines Betäubungsmittels zur Selbsttötung in extremen Ausnahmesituationen

BtMG § 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1 Nr. 3 a), § 5 Abs. Nr. 6, § 13 Abs. 1; GG Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 und 2; EMRK Art. 8

Leitsätze:

1. Der Erwerb eines Betäubungsmittels zum Zweck der Selbsttötung ist grundsätzlich nicht erlaubnisfähig.
2. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG umfasst auch das Recht eines schwer und unheilbar kranken Menschen, zu entscheiden, wie und zu welchem Zeitpunkt sein Leben enden soll, vorausgesetzt, er kann seinen Willen frei bilden und entsprechend handeln.
3. Im Hinblick auf dieses Grundrecht ist § 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG dahin auszulegen, dass der Erwerb eines Betäubungsmittels für eine Selbsttötung mit dem Zweck des Gesetzes ausnahmsweise vereinbar ist, wenn sich der suizidwillige Erwerber wegen einer schweren und unheilbaren Erkrankung in einer extremen Notlage befindet.
4. Eine extreme Notlage ist gegeben, wenn - erstens - die schwere und unheilbare Erkrankung mit gravierenden körperlichen Leiden, insbesondere starken Schmerzen verbunden ist, die bei dem Betroffenen 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.

Urteil vom 02.03.2017, 3 C 19.15

Zum Sachverhalt:

(1) Der Kläger begehrt im Wege der Restitutionsklage die Feststellung, dass das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte (im Folgenden: BfArM) verpflichtet war, seiner mittlerweile verstorbenen Ehefrau den Erwerb von 15 g Natrium-Pentobarbital zur Selbsttötung zu erlauben.

(2) Die Ehefrau des Klägers (im Folgenden: Frau K.) litt seit April 2002 infolge eines Unfalls an einer hochgradigen, fast kompletten sensomotorischen Querschnittslähmung. Sie war vom Hals abwärts gelähmt, musste künstlich beatmet werden und war auf ständige medizinische Betreuung und Pflege angewiesen. Häufige Krampfanfälle verursachten starke Schmerzen. Nach ärztlicher Einschätzung bestand keine Aussicht auf Besserung ihres Zustandes. Wegen dieser von ihr als unerträglich und entwürdigend empfundenen Leidenssituation hatte Frau K. den Wunsch, ihr Leben zu beenden. Mit Schreiben vom 12. November 2004 beantragte sie

beim BfArM, ihr zum Zweck der Durchführung eines begleiteten Suizids den Erwerb von 15 g Natrium-Pentobarbital zu erlauben. Zur Begründung führte sie aus, sie habe ihren Sterbewunsch mit dem Kläger, der gemeinsamen Tochter, den behandelnden Ärzten, einem Psychologen, dem Pflegepersonal und einem Geistlichen besprochen; diese respektierten ihre Entscheidung. Eine risikolose und schmerzfreie Selbsttötung sei für sie nur mit dem beantragten Mittel möglich. Pentobarbital gehöre nach dem Betäubungsmittelgesetz (BtMG) zu den verkehrs- und verschreibungsfähigen Betäubungsmitteln. Jedoch dürften Ärzte nach dem geltenden Arzt- und Standesrecht keine letale Dosis verschreiben. Zudem sei unsicher, wie die Unterstützung einer frei verantwortlichen Selbsttötung strafrechtlich bewertet würde. In der Schweiz sei die von ihr angestrebte Selbsttötung mit Natrium-Pentobarbital möglich. Allerdings stelle die Reise wegen der damit verbundenen Belastungen keine zumutbare Alternative dar.

(3) Mit Bescheid vom 16. Dezember 2004 lehnte das BfArM den Antrag ab. Die begehrte Erlaubnis sei nach § 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG zu versagen, weil der Erwerb eines Betäubungsmittels zur Selbsttötung mit dem Zweck des Gesetzes, die notwendige medizinische Versorgung der Bevölkerung sicherzustellen, nicht zu vereinbaren sei. Mit medizinischer Versorgung im Sinne dieser Vorschrift seien ausschließlich lebenserhaltende oder -fördernde Verwendungszwecke gemeint. Mit Widerspruchsbescheid vom 3. März 2005 wies das BfArM den Widerspruch von Frau K. als unbegründet und den Widerspruch des Klägers als unzulässig zurück. Wenige Tage vor Erlass des Widerspruchsbescheides war Frau K. in Begleitung des Klägers und ihrer Tochter in die Schweiz gereist und hatte sich mit Unterstützung eines Vereins für Sterbehilfe selbst getötet.

(4) Die Klage auf Feststellung, dass der Bescheid vom 16. Dezember 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 3. März 2005 rechtswidrig und die Beklagte zur Erlaubniserteilung verpflichtet gewesen ist, hat das Verwaltungsgericht mit Urteil vom 21. Februar 2006 - 7 K 2040/05 - (FamRZ 2006, 1673) als unzulässig abgewiesen. Der Kläger sei nicht klagebefugt. Er könne weder geltend machen, in seinen Rechten aus Art. 6 Abs. 1 GG verletzt zu sein, noch erscheine eine Verletzung seines Rechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens nach Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) möglich. Durch die Erlaubnisversagung könnten allein Rechte der Ehefrau betroffen gewesen sein. Den gegen dieses Urteil gerichteten Antrag auf Zulassung der Berufung hat das Oberverwaltungsgericht mit Beschluss vom 22. Juni 2007 - 13 A 1504/06 - (NJW 2007, 3016) zurückgewiesen. Das Verwaltungsgericht habe eine Klagebefugnis zutreffend verneint. Die Verfassungsbeschwerde des Klägers hat das Bundesverfassungsgericht mit Beschluss vom 4. November 2008 - 1 BvR 1832/07 - (NJW 2009, 979) nicht zur Entscheidung angenommen.

(5) Der daraufhin vom Kläger angerufene Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat mit Urteil vom 19. Juli 2012 - Nr. 497/09, Koch/Deutschland - (NJW 2013, 2953) entschieden, dass der Kläger durch die Weigerung der nationalen Gerichte, die Begründetheit seiner Klage zu prüfen, in seinem Recht auf Achtung des Privatlebens nach Art. 8 Abs. 1 EMRK verletzt worden ist. Das Urteil ist seit 17. Dezember 2012 rechtskräftig.

(6) Am 15. Januar 2013 hat der Kläger beim Verwaltungsgericht die Wiederaufnahme des Klageverfahrens beantragt und sein Feststellungsbegehren weiterverfolgt. Das Verwaltungsgericht hat mit Urteil vom 13. Mai 2014 sein Urteil vom 21. Februar 2006 aufgehoben und die Klage abgewiesen. Die Restitutionsklage sei gemäß § 153 Abs. 1 VwGO i.V.m. § 580 Nr. 8 ZPO zulässig. Die erneute Prüfung des Klagebegehrens ergebe, dass die Fortsetzungsfeststellungsklage zulässig, aber unbegründet sei. Das BfArM habe den Antrag von Frau K. auf Erteilung einer Erlaubnis zum Erwerb einer tödlichen Dosis des Betäubungsmittels Natrium-Pentobarbital zu Recht abgelehnt. Die Erlaubnis sei nach § 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG zu versagen gewesen. Unter notwendiger medizinischer Versorgung im Sinne dieser Vorschrift seien nur solche Betäubungsmittelanwendungen zu verstehen, die therapeutischen Zwecken dienen. Dazu gehöre zwar auch die Versorgung mit schmerzstillenden Medikamenten am Ende des Lebens. Dieser Versorgungszweck sei aber mit der Einnahme einer letalen Dosis zum Zweck der Selbsttötung nicht zu vergleichen und medizinisch und ethisch streng abzugrenzen. Bei der palliativen Versorgung sterbender Menschen stehe die Linderung von Schmerzen und Atemnot im Vordergrund, während eine mit der Anwendung des Betäubungsmittels verbundene lebensverkürzende Wirkung nicht beabsichtigt, sondern lediglich als unvermeidliche Nebenfolge der notwendigen Behandlung in Kauf genommen werde. Diese Bewertung stimme auch mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Abgrenzung zwischen erlaubter, durch Einwilligung des Patienten gerechtfertigter Sterbehilfe und einer strafbaren Tötung nach §§ 212, 216 StGB überein. Danach könne als Sterbehilfe zulässig sein, eine lebenserhaltende oder -verlängernde medizinische Behandlung zu unterlassen oder abubrechen, nicht hingegen eine lebensbeendende Handlung außerhalb des Zusammenhangs einer medizinischen Behandlung. Eine Auslegung des § 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG, die den Zugang zu tödlich wirkenden Betäubungsmitteln ausnahmsweise ermöglichen würde, wenn ein selbstbestimmter Entschluss zur Beendigung eines leidvollen Lebens vorliege, komme nicht in Betracht, weil sie dem Willen des Gesetzgebers widerspreche. Ein ausnahmsloses Verbot der Abgabe von Betäubungsmitteln zum Zweck der Selbsttötung verstoße auch weder gegen das Recht auf ein selbstbestimmtes Lebensende nach Art. 8 EMRK noch gegen das Recht auf eine freie Entfaltung der Persönlichkeit aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 GG.

(7) Die Berufung des Klägers hat das Oberverwaltungsgericht mit Urteil vom 19. August 2015 zurückgewiesen. Der Erwerb der beantragten Dosis Natrium-Pentobarbital habe nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 BtMG einer Erlaubnis bedurft. Zwar sei das Betäubungsmittel grundsätzlich gemäß § 13 Abs. 1 i.V.m. Anlage III und § 4 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. a BtMG ohne gesonderte Erlaubnis auf ärztliche Verschreibung erhältlich. Diese Zugangsmöglichkeit sei Frau K. aber faktisch verschlossen gewesen. Denn die Berufsordnungen würden es den Ärzten überwiegend verbieten, Natrium-Pentobarbital oder andere Betäubungsmittel zum Zweck der Selbsttötung zu verschreiben. Dementsprechend habe sich die Ärzteschaft bisher mehrheitlich darauf geeinigt, dass die Verschreibung oder Verabreichung einer tödlichen Dosis den Regeln der Heilkunde widerspreche. Das Verwaltungsgericht sei zutreffend davon ausgegangen, dass der Erlaubniserteilung der zwingende Versagungsgrund des § 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG entgegengestanden habe. Eine Erwerbserlaubnis zur Selbsttötung sei mit dem Gesetzeszweck nicht vereinbar. Dafür sprächen neben dem Wortlaut der Regelung insbesondere systematische und teleologische Argumente. Es fehle zwar eine eindeutige Aussage im Gesetz, ob die Abgabe von Betäubungsmitteln zum Zweck der Selbsttötung möglich sein solle. Allerdings sei den Materialien zu entnehmen, dass es dem Gesetzgeber bei der Novellierung des Betäubungsmittelrechts um den Gesundheitsschutz gegangen sei. Auch die mit Änderungsgesetz vom 19. Oktober 2012 eingefügten Regelungen zur Vereinfachung der palliativ-medizinischen Versorgung mit Betäubungsmitteln sprächen für dieses Normverständnis. Hätte der Gesetzgeber die Abgabe von Betäubungsmitteln zum Zweck der Selbsttötung ermöglichen wollen, hätte es nahegelegen, dies im Zuge des Änderungsgesetzes mit zu regeln. Die Grundrechte des Grundgesetzes sowie die Rechte und Freiheiten der Europäischen Menschenrechtskonvention verlangten keine abweichende Auslegung. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte umfasse Art. 8 Abs. 1 EMRK auch das Recht eines Menschen zu entscheiden, wann und in welcher Weise sein Leben enden solle, vorausgesetzt, er könne seinen Willen frei bilden und dementsprechend handeln. Unter den Voraussetzungen des Art. 8 Abs. 2 EMRK könne dieses Recht beschränkt werden. Hierbei verfüge der nationale Gesetzgeber über einen weiten Gestaltungsspielraum. Bei der Abwägung sei die Schutzpflicht des Staates für Leben und Gesundheit jedes Menschen nach Art. 2 EMRK zu berücksichtigen. Daraus könne auch die staatliche Pflicht folgen, eine Person an der Selbsttötung zu hindern, wenn sie die Entscheidung nicht frei und in Kenntnis aller Umstände getroffen habe. Danach sei ein ausnahmsloses Verbot des Zugangs zu Betäubungsmitteln zum Zweck der Selbsttötung nicht zu beanstanden. Es sei geeignet und erforderlich, um Menschen in vulnerabler Position und

Verfassung gegenüber Entscheidungen zu schützen, die sie möglicherweise voreilig, in einem Zustand mangelnder Einsichtsfähigkeit oder nicht freiverantwortlich trafen, und um sie gegenüber Missbrauch durch Dritte zu schützen. Durch das Verbot würden Menschen in der Situation wie Frau K. auch nicht in ihrer Menschenwürde verletzt. Ihnen verblieben Handlungsalternativen, die dem Schutzgehalt der Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG gerecht würden. Sie ergäben sich vor allem durch Möglichkeiten im Bereich der Palliativmedizin und, soweit die Betroffenen auf lebenserhaltende medizinische Maßnahmen angewiesen seien, durch die Möglichkeit der so genannten Therapiezieländerung oder des Behandlungsabbruchs.

(8) Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Feststellungsbegehren weiter. Zur Begründung macht er im Wesentlichen geltend: Das Oberverwaltungsgericht habe § 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG falsch ausgelegt. Aus dem Gesetz ergebe sich nicht, dass Betäubungsmittel der Anlage III nicht auch zum Zweck der Lebensbeendigung erworben werden dürften. Ein Regelungsverständnis, das dazu führe, dass ein Suizidwilliger in einer Situation wie derjenigen seiner Frau zusätzlich leiden müsse, verstoße gegen die Verfassung und die Europäische Menschenrechtskonvention. 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. Werde der Erwerb von Natrium-Pentobarbital zur Selbsttötung ausgeschlossen, würden Betroffene wie seine Frau vor die Alternative gestellt, weiter leiden zu müssen, eine andere Suizidmethode wählen zu müssen, die erheblich risikoreicher und mit der Gefahr zusätzlicher Schmerzen verbunden sei, oder eine beschwerliche Reise in die Schweiz unternehmen zu müssen, um den Sterbewunsch dort in der gewünschten Weise umsetzen zu können. Das sei mit dem Schutzgehalt der Menschenwürdegarantie nicht vereinbar. Die streitige Erlaubnis sei nicht als Gewährung einer staatlichen Hilfe zur Selbsttötung zu qualifizieren, sondern im Sinne des grundrechtlichen Abwehrenspruchs als Befreiung von einem rechtfertigungsbedürftigen Zugangsverbot. Ein ausnahmsloses Verbot verstoße gegen das Verhältnismäßigkeitsgebot sowie gegen Art. 8 Abs. 2 EMRK. Die im Berufungsurteil angesprochenen Handlungsalternativen hätten seiner Frau nicht zur Verfügung gestanden.

(9) Die Beklagte verteidigt die Entscheidungen der Vorinstanzen.

Aus den Gründen:

(10) Die zulässige Revision ist teilweise begründet. Der Kläger hat einen Anspruch auf Feststellung, dass der Bescheid des BfArM vom 16. Dezember 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 3. März 2005 rechtswidrig gewesen ist. Insoweit beruht das angefochtene Urteil auf einer Verletzung von § 5 Abs. 1

Nr. 6 BtMG und Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG (§ 137 Abs. 1 Nr. 1 VwGO). Die weitergehende Revision bleibt ohne Erfolg. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Feststellung, dass das BfArM zur Erlaubniserteilung verpflichtet gewesen ist.

(11) 1. Das Oberverwaltungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass die Voraussetzungen für eine Wiederaufnahme des Klageverfahrens vorliegen. Die Restitutionsklage ist nach § 153 Abs. 1 VwGO i.V.m. § 580 Nr. 8 ZPO zulässig und begründet. Das Urteil des Verwaltungsgerichts vom 21. Februar 2006 - 7 K 2040/05 - war deshalb aufzuheben (vgl. § 590 Abs. 1 ZPO; Rennert, in: Eyermann, VwGO, 14. Aufl. 2014, § 153 Rn. 17).

(12) 2. Die Fortsetzungsfeststellungsklage ist statthaft (§ 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO analog) und auch im Übrigen als zulässig anzusehen. Die Klagebefugnis (§ 42 Abs. 2 VwGO) sowie das notwendige Feststellungsinteresse (§ 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO) sind aufgrund der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 19. Juli 2012 zu bejahen. Danach kann der Kläger geltend machen, durch die Weigerung des BfArM, seiner verstorbenen Frau die beantragte Erlaubnis zu erteilen, in eigenen Rechten (Art. 8 Abs. 1 EMRK) verletzt worden zu sein. Er hat auch ein berechtigtes Interesse an der gerichtlichen Überprüfung der Rechtmäßigkeit der behördlichen Versagungsentscheidung (vgl. EGMR, Urteil vom 19. Juli 2012 - Nr. 497/09, Koch/Deutschland - NJW 2013, 2953 Rn. 45 ff.).

(13) 3. Maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt ist bei einer Fortsetzungsfeststellungsklage, der ein Verpflichtungsbegehren zugrunde liegt, der Zeitpunkt des erledigenden Ereignisses (BVerwG, Beschluss vom 7. Mai 1996 - 4 B 55.96 - Buchholz 310 § 113 VwGO Nr. 286 S. 21 f.; Urteil vom 21. Dezember 2010 - 7 C 23.09 - Buchholz 406.253 § 20 ZuG 2007 Nr. 1 Rn. 53). Danach ist hier auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt des Todes von Frau K. am 12. Februar 2005 abzustellen. Soweit der Kläger die Feststellung begehrt, dass die ablehnenden Bescheide des BfArM rechtswidrig gewesen sind, ist auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt des Bescheiderlasses abzuheben (vgl. BVerwG, Urteil vom 4. Dezember 2014 - 4 C 33.13 [ECLI:DE:BVerwG:2014:041214U4C33.13.0] - BVerwGE 151, 36 Rn. 18, 21). Maßgeblich ist daher das Betäubungsmittelgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 1. März 1994 (BGBl. I S. 358) und der Achtzehnten Verordnung zur Änderung betäubungsmittelrechtlicher Vorschriften vom 22. Dezember 2003 (BGBl. 2004 I S. 28). Das hindert allerdings nicht, nachfolgende Rechtsänderungen und -entwicklungen mit in den Blick zu nehmen, wenn und soweit sie Rückschlüsse auf die Rechtslage im maßgeblichen Betrachtungszeitpunkt zulassen.

(14) 4. Danach sind die ablehnenden Bescheide des BfArM vom 16. Dezember 2004 und 3. März 2005 rechtswidrig gewesen. Die ihnen zugrunde liegende An-

nahme, der Versagungsgrund des § 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG habe der Erlaubniserteilung ausnahmslos entgegengestanden, ist rechtsfehlerhaft.

(15) a) Frau K. benötigte für den Erwerb einer tödlichen Dosis Natrium-Pentobarbital zum Zweck der Selbsttötung eine Erlaubnis nach § 3 Abs. 1 BtMG.

(16) Gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 1 letzte Alt. BtMG bedarf einer Erlaubnis des Bundesinstituts für Arzneimittel und Medizinprodukte, wer Betäubungsmittel erwerben will. Betäubungsmittel im Sinne dieser Bestimmung sind die in den Anlagen I bis III aufgeführten Stoffe und Zubereitungen (§ 1 Abs. 1 BtMG). Pentobarbital zählt zur Gruppe der verkehrsfähigen und verschreibungsfähigen Betäubungsmittel der Anlage III. Der Erwerb von Natrium-Pentobarbital ist daher erlaubnispflichtig, wenn nicht einer der in § 4 BtMG geregelten Ausnahmetatbestände vorliegt. Letzteres ist hier nicht der Fall. Gemäß § 4 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. a BtMG bedarf keiner Erlaubnis nach § 3 BtMG, wer ein in Anlage III bezeichnetes Betäubungsmittel auf Grund ärztlicher Verschreibung erwirbt. Im Wege der ärztlichen Verschreibung war für Frau K. die beantragte Dosis Natrium-Pentobarbital jedoch nicht erhältlich. Zwar kann Pentobarbital gemäß § 2 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung über das Verschreiben, die Abgabe und den Nachweis des Verbleibs von Betäubungsmitteln (Betäubungsmittelverschreibungsverordnung - BtMVV) vom 20. Januar 1998 (BGBl. I S. 74, 80) in der hier maßgeblichen Fassung der Fünfzehnten Betäubungsmittelrechts-Änderungsverordnung vom 19. Juni 2001 (BGBl. I S. 1180) durch einen Arzt verschrieben werden. Voraussetzung ist aber nach § 13 Abs. 1 Satz 1 BtMG, dass die Anwendung am oder im menschlichen Körper begründet ist. Das ist der Fall, wenn nach anerkannten Regeln der ärztlichen Wissenschaft eine Indikation für die Anwendung des Betäubungsmittels besteht, also das Mittel im Rahmen einer medizinischen Behandlung zu therapeutischen Zwecken eingesetzt werden soll (vgl. BGH, Urteile vom 8. Mai 1979 - 1 StR 118/79 - BGHSt 29, 6 <10> [zur Vorgängerregelung des § 11 Abs. 1 Nr. 9a BtMG 1972] und vom 28. Januar 2014 - 1 StR 494/13 - BGHSt 59, 150 Rn. 39; Beschluss vom 17. Mai 1991 - 3 StR 8/91 - BGHSt 37, 383; OLG Hamburg, Beschluss vom 8. Juni 2016 - 1 Ws 13/16 - NStZ 2016, 530 <535 f.>; Patzak, in: Körner/Patzak/Volkmer, BtMG, 8. Aufl. 2016, § 13 Rn. 1, Rn. 2 a.E., Rn. 20 ff.; Weber, BtMG, 4. Aufl. 2013, § 13 Rn. 21 f.). Ob eine Verschreibung zum Zweck der Selbsttötung damit ausgeschlossen ist oder ob unter den noch darzulegenden Voraussetzungen für die Erlaubnisfähigkeit des Erwerbs auch die Verschreibung des Mittels durch einen Arzt nach § 13 Abs. 1 BtMG zulässig sein kann (vgl. Jäger, JZ 2015, 875 <877> m.w.N. zum Diskussionsstand; Miebach, NStZ 2016, 536 <538>; Deutscher Ethikrat, Ad-hoc-Empfehlung zur Regelung der Suizidbeihilfe vom 18. Dezember 2014), bedarf an dieser Stelle keiner Erörterung. Das Oberverwaltungs-

gericht hat festgestellt, Frau K. habe tatsächlich keine Möglichkeit gehabt, das begehrte Betäubungsmittel über eine ärztliche Verschreibung zu erhalten, weil sich die Ärzteschaft mehrheitlich darauf geeinigt habe, dass sich die Verschreibung einer tödlichen Dosis nicht mit den Regeln der Heilkunde und dem hippokratischen Eid vereinbaren lasse. Dementsprechend hat das BfArM die Erlaubnispflicht nach § 3 BtMG auch ohne weiteres bejaht.

(17) b) Das Oberverwaltungsgericht hat wie das BfArM angenommen, dass eine Erlaubnis nach § 3 BtMG, die für den Erwerb eines Betäubungsmittels zur Selbsttötung beantragt werde, gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG ausnahmslos zu versagen sei. Das ist mit Bundesrecht nicht vereinbar. Die Vorschriften des Betäubungsmittelgesetzes schließen eine Erwerbserlaubnis zum Zweck der Selbsttötung zwar grundsätzlich aus (aa). Das Verbot greift aber in das allgemeine Persönlichkeitsrecht schwer und unheilbar kranker Menschen aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG ein, selbstbestimmt zu entscheiden, wie und zu welchem Zeitpunkt ihr Leben enden soll (bb). Im Lichte dessen muss § 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG grundrechtskonform dahin ausgelegt werden, dass er der Erlaubniserteilung ausnahmsweise nicht entgegensteht, wenn sich der Suizidwillige wegen seiner Erkrankung in einer extremen Notlage befindet (cc).

(18) aa) Nach den betäubungsmittelrechtlichen Vorschriften ist der Erwerb einer tödlichen Dosis Natrium-Pentobarbital zum Zweck der Selbsttötung grundsätzlich nicht erlaubnisfähig. Das ergibt sich aus dem Sinn und Zweck des Betäubungsmittelgesetzes und der Regelungssystematik der §§ 5 Abs. 1 Nr. 6 und 13 Abs. 1 BtMG.

(19) (1) Gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG ist die Erlaubnis nach § 3 BtMG zu versagen, wenn die Art und der Zweck des beantragten Verkehrs nicht mit dem Zweck dieses Gesetzes vereinbar ist, die notwendige medizinische Versorgung der Bevölkerung sicherzustellen, daneben aber den Missbrauch von Betäubungsmitteln oder die missbräuchliche Herstellung ausgenommener Zubereitungen sowie das Entstehen oder Erhalten einer Betäubungsmittelabhängigkeit soweit wie möglich auszuschließen. Inmitten steht hier allein eine Unvereinbarkeit mit dem Zweck des Gesetzes, die notwendige medizinische Versorgung der Bevölkerung sicherzustellen. Das Ziel der Verhinderung einer Betäubungsmittelabhängigkeit wird bei einer Erwerbserlaubnis, die zum Zweck der Selbsttötung beantragt wird, offensichtlich nicht tangiert. Eine solche Erlaubnis widerspricht auch nicht dem Gesetzeszweck, den Betäubungsmittelmissbrauch auszuschließen. Das Oberverwaltungsgericht hat unter Heranziehung der Materialien zutreffend ausgeführt, dass in diesem Begriff die gesetzgeberische Zielsetzung zum Ausdruck kommt, den gesundheitsgefährdenden und -schädlichen Konsum von Betäubungsmitteln zu Genuss- oder Rauschzwecken zu verhindern

und insbesondere die Rauschgift- und Drogensucht zu bekämpfen (vgl. Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung zum Betäubungsmittelgesetz 1981, BT-Drs. 8/3551 S. 23 ff., 29).

(20) (2) Dem Begriff der Sicherstellung der notwendigen medizinischen Versorgung der Bevölkerung liegt zugrunde, dass Betäubungsmittel nicht nur schädliche Wirkungen haben, sondern in bestimmten Fällen für die menschliche Gesundheit auch von Nutzen sein können. Das Gesetz sieht daher von einem Verbot des Betäubungsmittelverkehrs ab, soweit Betäubungsmittel zu medizinischen Zwecken benötigt werden. Dem trägt die Anlage III zum Betäubungsmittelgesetz Rechnung, die die verkehrs- und verschreibungsfähigen Betäubungsmittel aufführt. Die Voraussetzungen der Verschreibungsfähigkeit regelt, wie gezeigt, § 13 Abs. 1 BtMG. Die danach erforderliche therapeutische Zielrichtung der Anwendung des Betäubungsmittels liegt vor, wenn sie dazu dient, Krankheiten oder krankhafte Beschwerden zu heilen oder zu lindern. Für den Begriff der medizinischen Versorgung in § 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG kann aus systematischen Gründen nichts anderes gelten. Die notwendige medizinische Versorgung mit Betäubungsmitteln wird vorrangig dadurch sichergestellt, dass Patienten ein zu Therapie Zwecken benötigtes Betäubungsmittel der Anlage III aufgrund einer ärztlichen Verschreibung in der Apotheke erwerben können oder der Arzt es ihnen im Rahmen einer Behandlung verabreicht oder zum unmittelbaren Verbrauch überlässt (§ 13 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 BtMG). Dabei ersetzt die ärztliche Verschreibung, wie § 4 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. a BtMG zeigt, die Erlaubnis nach § 3 Abs. 1 BtMG, Patzak, in: Körner/Patzak/Volkmer, BtMG, 8. Aufl. 2016, § 4 Rn. 21). Geht es um den medizinischen Versorgungsbedarf für ein sonstiges Betäubungsmittel, verbleibt es gemäß § 13 Abs. 1 Satz 3 BtMG bei der Erlaubnisbedürftigkeit nach § 3 BtMG. Die Bindung der Erlaubniserteilung an das Erfordernis der notwendigen medizinischen Versorgung nach § 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG stellt sicher, dass die Anwendung des Betäubungsmittels ebenso wie im Fall des § 13 Abs. 1 BtMG medizinisch begründet sein muss. Entsprechend hat der Senat in seiner Rechtsprechung zu § 3 Abs. 2 BtMG auf eine auf Heilung oder Linderung von pathologischen Zuständen gerichtete Anwendung des Betäubungsmittels abgestellt (vgl. BVerwG, Urteile vom 19. Mai 2005 - 3 C 17.04 - BVerwGE 123, 352 <354 f., 356 f.> und vom 6. April 2016 - 3 C 10.14 [ECL I:DE:BVerwG:2016:060416U3C10.14.0] - BVerwGE 154, 352 Rn. 13).

(21) Danach schließt § 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG die Erteilung einer Erwerbserlaubnis zum Zweck der Selbsttötung grundsätzlich aus. Sie ist mit dem Ziel des Betäubungsmittelgesetzes, die menschliche Gesundheit und das Leben zu schützen (vgl. BT-Drs. 8/3551 S. 23), nicht vereinbar. Eine andere Bewertung ergibt sich auch nicht mit Blick auf die palliativ-medizinische Ver-

sorgung sterbender Menschen mit Betäubungsmitteln. Die Verabreichung eines Betäubungsmittels im Bereich der Palliativmedizin dient der Linderung von Schmerzen und anderen Missempfindungen wie Atemnot, Übelkeit, Angst u.a. und damit therapeutischen Zwecken. Steht keine Therapiealternative zur Verfügung (§ 13 Abs. 1 Satz 2 BtMG), ist die Anwendung im Sinne von § 13 Abs. 1 Satz 1 BtMG begründet. Das gilt auch dann, wenn die Medikation als unbeabsichtigte, aber unvermeidbare Nebenfolge den Todeseintritt beschleunigen kann (vgl. BGH, Urteil vom 7. Februar 2001 - 5 StR 474/00 - BGHSt 46, 279 <284 f.>). Die Anwendung eines Betäubungsmittels zum Zweck der Selbsttötung lässt sich damit nicht gleichsetzen. Die palliativ-medizinische Behandlung Todkranker lässt sich beschreiben als „Hilfe beim Sterben“ (vgl. Begründung des Gesetzentwurfs zur Strafbarkeit der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung <§ 217 StGB>, BT-Drs. 18/5373 S. 11, 17 f.; Otto, NJW 2006, 2217 <2218, 2221>). Das bringt zum Ausdruck, dass die palliativ-medizinische Maßnahme einen schon begonnenen Sterbeprozess begleitet. Im Unterschied dazu wird das Betäubungsmittel bei der Selbsttötung gezielt dazu eingesetzt, den Tod unmittelbar herbeizuführen. Allerdings kann auch die palliativ-medizinisch begründete Gabe eines Betäubungsmittels für die Umsetzung eines Sterbewunsches von erheblicher Bedeutung sein. Den Abbruch lebenserhaltender oder -verlängernder Maßnahmen wird ein Sterbewilliger in vielen Fällen nur verlangen, wenn ihm nach dem Behandlungsabbruch eine palliativ-medizinische Versorgung sicher ist.

(22) bb) Ein ausnahmsloses Verbot, Natrium-Pentobarbital zum Zweck der Selbsttötung zu erwerben, greift in das grundrechtlich geschützte Recht schwer und unheilbar kranker Menschen ein, selbstbestimmt darüber zu entscheiden, wie und zu welchem Zeitpunkt ihr Leben enden soll.

(23) (1) Das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit und die Verpflichtung zur Achtung und zum Schutz der Menschenwürde sichern gemäß Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG jedem Einzelnen einen autonomen Bereich privater Lebensgestaltung, in dem er seine Individualität entwickeln und wahren kann (BVerfG, Urteil vom 13. Februar 2007 - 1 BvR 421/05 - BVerfGE 117, 202 <225 f.>). Dazu gehört, dass der Mensch über sich selbst verfügen und sein Schicksal eigenverantwortlich gestalten kann (BVerfG, Beschluss vom 11. Oktober 1978 - 1 BvR 16/72 - BVerfGE 49, 286 <298>). Ausdruck der persönlichen Autonomie ist auch der Umgang mit Krankheit. Die grundrechtlich geschützte Freiheit schließt deshalb das Recht ein, auf Heilung zielende medizinische Behandlungen oder sonstige therapeutische Maßnahmen abzulehnen (vgl. BVerfG, Urteil vom 26. Juli 2016 - 1 BvL 8/15 - NJW 2017, 53 Rn. 74 f.). Das gilt auch für die Ablehnung lebensverlängernder Maßnahmen (vgl. BGH, Urteil vom 25. Juni 2010 - 2 StR

454/09 - BGHSt 55, 191 Rn. 23). Einfach-gesetzlich findet dies eine Bestätigung in den Regelungen über die Patientenverfügung (§§ 1901a ff. BGB). Ohne Einwilligung des einwilligungsfähigen Patienten oder gegen den tatsächlich geäußerten oder mutmaßlichen Willen des einwilligungsunfähigen Patienten dürfen lebenserhaltende oder -verlängernde Maßnahmen weder eingeleitet noch fortgesetzt werden (BGH, Urteil vom 25. Juni 2010 a.a.O. Rn. 14 ff.; Beschlüsse vom 6. Juli 2016 - XII ZB 61/16 - NJW 2016, 3297 Rn. 34 ff. und vom 17. September 2014 - XII ZB 202/13 - BGHZ 202, 226 Rn. 14 f.).

(24) (2) Ausgehend davon umfasst das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG auch das Recht eines schwer und unheilbar kranken Menschen, zu entscheiden, wie und zu welchem Zeitpunkt sein Leben enden soll, vorausgesetzt, er kann seinen Willen frei bilden und entsprechend handeln (vgl. Dreier, in: Dreier, GG, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 1 Abs. 1 Rn. 154 und Art. 2 Abs. 1 Rn. 29; Dreier, JZ 2007, 317 <319>; Hufen, NJW 2001, 849 <851>; Roxin, NSTz 2016, 185 <186>; Lindner, NJW 2013, 136, jeweils m.w.N.; ebenso die Begründung des Gesetzentwurfs zur Strafbarkeit der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung <§ 217 StGB>, BT-Drs. 18/5373 S. 10, 13, Nationaler Ethikrat, Selbstbestimmung und Fürsorge am Lebensende, 2006, S. 61 f.; a.A. Lorenz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 1a, Art. 2 Abs. 1 <Stand: April 2008>, Rn. 54 und Rn. 303; Art. 2 Abs. 2 Satz 1 <Stand: Juni 2012>, Rn. 420; Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 1, 6. Aufl. 2010, Art. 2 Abs. 2 Rn. 192). Dabei beschränkt sich der Grundrechtsschutz nicht auf Fälle, in denen infolge des Endstadiums einer tödlichen Krankheit der Sterbeprozess bereits begonnen hat oder unmittelbar bevorsteht. Die verfassungsrechtlich gebotene Achtung vor dem persönlichen Umgang des Einzelnen mit Krankheit und dem eigenen Sterben schließt auch die freiverantwortlich getroffene Entscheidung schwer kranker Menschen ein, ihr Leben vor Erreichen der Sterbephase oder losgelöst von einem tödlichen Krankheitsverlauf beenden zu wollen.

(25) (3) Die Anerkennung eines grundrechtlichen Schutzes des selbstbestimmten Sterbens schwer und unheilbar kranker Menschen im Wege der Selbsttötung entspricht auch der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte. Danach beinhaltet das Recht auf Achtung des Privatlebens nach Art. 8 Abs. 1 EMRK das Recht auf Selbstbestimmung (EGMR, Urteil vom 29. April 2002 - Nr. 2346/02 Pretty/Vereinigtes Königreich - NJW 2002, 2851 Rn. 61). Daraus hat der Gerichtshof abgeleitet, dass die Entscheidung einer Person, zu vermeiden, was sie als unwürdiges und qualvolles Ende ihres Lebens ansieht, in den Anwendungsbereich von Art. 8 EMRK fällt (EGMR, Urteil vom 29. April 2002 a.a.O. Rn. 67). Ausgehend davon hat er entschieden,

dass Art. 8 Abs. 1 EMRK das Recht des Einzelnen umfasst, darüber zu bestimmen, wie und zu welchem Zeitpunkt sein Leben beendet werden soll, vorausgesetzt, er ist zu einer freien Willensbildung in der Lage und fähig, dementsprechend zu handeln (EGMR, Urteile vom 20. Januar 2011 - Nr. 31322/07 Haas/Schweiz - NJW 2011, 3773 Rn. 50 f., vom 19. Juli 2012 - Nr. 497/09 Koch/Deutschland - NJW 2013, 2953 Rn. 51 f. und vom 14. Mai 2013 - Nr. 67810/10 Gross/Schweiz - Rn. 58 f.).

(26) (4) Die Regelung des § 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG setzt dem Verkehr mit Betäubungsmitteln Schranken, indem sie unter den dort genannten Voraussetzungen die Erlaubniserteilung verbietet. Durch die hierauf gestützte Ablehnung der beantragten Erwerbserlaubnis wurde Frau K. daran gehindert, die angestrebte Selbsttötung in der von ihr beabsichtigten Weise umzusetzen. § 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG bewirkte so eine Beschränkung ihres Rechts, selbstbestimmt zu entscheiden, wann und wie ihr Leben enden soll. Es kann dahinstehen, ob darin ein Eingriff im klassischen Sinne zu sehen ist. Das würde voraussetzen, dass es sich um eine unmittelbare und gezielte Verkürzung der grundrechtlichen Freiheit handelt. Das ist zweifelhaft, weil das Betäubungsmittelgesetz nicht unmittelbar darauf ausgerichtet ist, das in Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG verankerte Recht zu beschränken, selbst über das Ende des eigenen Lebens zu entscheiden. Jedoch kann der Abwehrgehalt der Grundrechte auch bei einer mittelbaren Beeinträchtigung betroffen sein, wenn diese in ihrer Zielsetzung und in ihren Wirkungen einem Eingriff gleichkommt (vgl. BVerfG, Urteil vom 17. März 2004 - 1 BvR 1266/00 - BVerfGE 110, 177 <191> und Beschluss vom 11. Juli 2006 - 1 BvL 4/00 - BVerfGE 116, 202 <222>). So liegt es hier. Die ausnahmslose Beschränkung des Zugangs zu einem Betäubungsmittel der Anlage III auf die Anwendung zu therapeutischen Zwecken im engeren Sinne verhindert, dass ein Mittel wie Natrium-Pentobarbital zur Selbsttötung zur Verfügung steht. Von diesem Zugangsverbot werden auch schwer und unheilbar kranke Menschen betroffen, die wegen der von ihnen als unerträglich empfundenen Leidenssituation frei und ernsthaft entschieden haben, ihr Leben zu beenden, und dazu ein Betäubungsmittel verwenden möchten, dessen Wirkungen ihnen eine schmerzlose und sichere Selbsttötung ermöglicht. Der fehlende Zugang zu einem solchen Betäubungsmittel kann zur Folge haben, dass sie ihren Sterbewunsch nicht oder nur unter unzumutbaren Bedingungen realisieren können. Darin liegt eine mittelbare Beeinträchtigung ihres Grundrechts aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG.

(27) Auch wenn man das Verbot, Betäubungsmittel zum Zweck der Selbsttötung zu erwerben, nicht als Eingriff in das genannte Grundrecht schwer und unheilbar kranker Menschen werten wollte, so wäre bei der Auslegung des § 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG jedenfalls die aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG folgende Schutzpflicht

für ihre Autonomie im Umgang mit der Krankheit zu beachten (vgl. Nationaler Ethikrat, Selbstbestimmung und Fürsorge am Lebensende, 2006, S. 57). Dass das dargelegte Selbstbestimmungsrecht neben der Abwehr auch eine Schutzdimension hat, ergibt sich bereits aus seiner Fundierung auch in Art. 1 Abs. 1 GG. Nach Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG ist es Verpflichtung aller staatlichen Gewalt, die Würde des Menschen zu achten und zu schützen. Wegen des Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers beim Ausgleich dieser Schutzpflicht mit der Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG für das Leben kann der Einzelne zwar grundsätzlich nicht verlangen, dass der Staat Rahmenbedingungen und Strukturen schafft, die die Selbsttötung ermöglichen oder erleichtern (vgl. Jurgleit, NJW 2015, 2708 <2714>; Hilgendorf, JZ 2014, 545 <550>; Lindner, NJW 2013, 136 <137>). Eine Verdichtung zu einer konkreten Schutzpflicht für die Selbstbestimmung kommt aber in Betracht, wenn sich ein schwer und unheilbar Kranker wegen seiner Erkrankung in einer extremen Notlage befindet, aus der es für ihn selbst keinen Ausweg gibt. Die staatliche Gemeinschaft darf den hilflosen Menschen nicht einfach sich selbst überlassen (BVerfG, Beschluss vom 26. Juli 2016 - 1 BvL 8/15 - FamRZ 2016, 1738 Rn. 73 - dort zur Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG). Das gilt nicht nur, wenn sein Leben, sondern auch wenn sein Selbstbestimmungsrecht gefährdet ist. Der Einzelne ist insbesondere am Lebensende und bei schwerer Krankheit auf die Achtung und den Schutz seiner Autonomie angewiesen.

(28) cc) Im Hinblick auf den dargelegten grundrechtlichen Schutz des Selbstbestimmungsrechts ist § 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG dahin auszulegen, dass der Erwerb eines Betäubungsmittels für eine Selbsttötung mit dem Zweck des Gesetzes, die notwendige medizinische Versorgung der Bevölkerung sicherzustellen, ausnahmsweise vereinbar ist, wenn sich der suizidwillige Erwerber wegen einer schweren und unheilbaren Erkrankung in einer extremen Notlage befindet.

(29) (1) Das Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG ist nicht schrankenlos gewährleistet. Es findet seine Begrenzung unter anderem in der verfassungsmäßigen Ordnung. Hierzu gehört die bereits erwähnte staatliche Schutzpflicht für das Leben. Das Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG gewährt nicht nur ein subjektives Abwehrrecht gegen staatliche Eingriffe in diese Rechtsgüter. Es stellt zugleich eine objektive Wertentscheidung der Verfassung dar, die staatliche Schutzpflichten begründet. Bei der Aufstellung und normativen Umsetzung entsprechender Schutzkonzepte kommt dem Gesetzgeber ein Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum zu (BVerfG, Beschluss vom 26. Juli 2016 - 1 BvL 8/15 - FamRZ 2016, 1738 Rn. 70 m.w.N.). Danach ist es verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn

er die so genannte aktive Sterbehilfe, also die Tötung auf Verlangen eines Sterbewilligen durch einen Dritten, unter Strafe stellt (§ 216 StGB; BGH, Urteil vom 20. Mai 2003 - 5 StR 66/03 - NJW 2003, 2326 <2327>; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Bd. 1, 3. Aufl. 2013, Art. 2 Abs. 2 Rn. 85; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 2 Rn. 100).

(30) (2) Es bestehen auch keine Bedenken dagegen, dass der Erwerb eines Betäubungsmittels zum Zweck der Selbsttötung nach § 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG grundsätzlich nicht erlaubnisfähig ist. Das Verbot dient, wie die Vorinstanzen zutreffend ausgeführt haben, dem Schutz von Menschen in vulnerabler Position und Verfassung vor Entscheidungen, die sie möglicherweise voreilig, in einem Zustand mangelnder Einsichtsfähigkeit oder nicht freiverantwortlich treffen, sowie der Verhinderung von Missbrauch. Mit der Abwehr solcher Gefahren verfolgt der Gesetzgeber legitime Ziele, die es rechtfertigen, den Zugang zu einem Betäubungsmittel zu verbieten (vgl. zu diesen Schutzziele auch Murswiek, in: Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 2 Rn. 210; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Bd. 1, 3. Aufl. 2013, Art. 2 Abs. 2 Rn. 64; EGMR, Urteil vom 20. Januar 2011 - Nr. 31322/07, Haas/Schweiz - NJW 2011, 3773 Rn. 56 ff.; im Kontext von § 217 StGB: Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Strafbarkeit der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung, BT-Drs. 18/5373 S. 11, 13; BVerfG, Kammerbeschluss vom 21. Dezember 2015 - 2 BvR 2347/15 - NJW 2016, 558 Rn. 18 ff.).

(31) (3) Diese Ziele können das Verbot, Betäubungsmittel zum Zweck der Selbsttötung zu erwerben, im Lichte von Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG aber nicht mehr rechtfertigen, wenn sich der Erwerber wegen einer schweren und unheilbaren Erkrankung in einer extremen Notlage befindet. Das ist der Fall, wenn - erstens - die schwere und unheilbare Erkrankung mit gravierenden körperlichen Leiden, insbesondere starken Schmerzen verbunden ist, die bei dem Betroffenen zu einem unerträglichen Leidensdruck führen und nicht ausreichend gelindert werden können (vgl. Lindner, NJW 2013, 136 <138>; Roxin, NStZ 2016, 185 <187>), - 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.

(32) Ist der Betroffene in einer solchen Weise seiner Krankheit ausgeliefert, kommt seinem Selbstbestimmungsrecht ein besonderes Gewicht zu, hinter dem die staatliche Schutzpflicht für das Leben aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG zurücktritt. Die staatliche Gemeinschaft muss die selbstbestimmt getroffene Entscheidung des Betroffenen, sein Leben beenden zu wollen, achten; sie darf ihm die Umsetzung seiner Entscheidung auch nicht unmöglich machen. Ist die Einnahme einer letalen Dosis eines Betäubungsmittels die einzige zumutbare

Möglichkeit, den Sterbewunsch umzusetzen, wäre der Betroffene ohne den Zugang zu dem Betäubungsmittel darauf verwiesen, die von ihm als unerträglich empfundene Leidenssituation ohne Aussicht auf Besserung oder jedenfalls einen nahen Tod weiter zu erdulden. Mangels einer Möglichkeit, sein Leben zu beenden, müsste er entgegen seiner freien Willensentscheidung weiter leben. Eine Pflicht zum Weiterleben gegen den eigenen Willen berührt den Kern eigenverantwortlicher Selbstbestimmung (Herdegen, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 89; Nationaler Ethikrat, Selbstbestimmung und Fürsorge am Lebensende, 2006, S. 58). Eine solche Pflicht darf der Staat schwer und unheilbar kranken, aber zur Selbstbestimmung fähigen Menschen nicht - auch nicht mittelbar - auferlegen. Wegen der Bedeutung der in Rede stehenden Rechtsgüter für die Würde des Betroffenen und seiner Hilflosigkeit verdichtet sich unter den dargelegten Voraussetzungen auch die Schutzpflicht des Staates aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG dahin, ihm den Erwerb des Betäubungsmittels zum Zweck der Selbsttötung zu erlauben.

(33) Dass die Schutzpflicht des Staates für das Leben hinter dem grundrechtlich geschützten Selbstbestimmungsrecht des Betroffenen unter bestimmten Voraussetzungen zurückzutreten hat, ist für die Situation des Behandlungsabbruchs im Übrigen inzwischen sogar für Fälle anerkannt, in denen sich der Betroffene nicht in einer extremen Notlage befindet. Der Betroffene kann den Abbruch lebenserhaltender und -verlängernder Maßnahmen selbst dann verlangen, wenn der Behandlungsabbruch darauf zielt, das Leben trotz vorhandener Lebensperspektive zu beenden (BGH, Beschluss vom 17. September 2014 - XII ZB 202/13 - BGHZ 202, 226 Rn. 22).

(34) (4) Näherer Betrachtung bedarf die anderweitige Möglichkeit, den Sterbewunsch in zumutbarer Weise zu verwirklichen. Von einer solchen Möglichkeit kann in der Regel ausgegangen werden, wenn der Betroffene sein Leben durch einen palliativ-medizinisch begleiteten Abbruch lebenserhaltender oder -verlängernder Behandlungsmaßnahmen beenden kann, zum Beispiel durch Abschalten des Beatmungsgeräts oder Einstellen der künstlichen Ernährung. Wie bereits dargelegt, dürfen medizinische Maßnahmen gegen den Willen des Patienten nicht fortgesetzt werden (vgl. BGH, Beschluss vom 17. September 2014 - XII ZB 202/13 - BGHZ 202, 226 Rn. 22). Eine andere zumutbare Möglichkeit zur Verwirklichung des Sterbewunsches ist der Behandlungsabbruch aber nur, wenn er voraussichtlich in absehbarer Zeit zum Eintritt des Todes führen wird, also nicht lediglich zu einer weiteren Verschlechterung des gesundheitlichen Zustandes auf unbestimmte Dauer, möglicherweise verbunden mit einem Verlust der Entscheidungsfähigkeit. Zudem muss gesichert sein, dass der Betroffene nach Abbruch der Behandlung palliativ-medizinisch ausreichend betreut wird. Dazu gehört

insbesondere, dass Schmerzen, Atemnot und Übelkeit gelindert werden (vgl. Grundsätze der Bundesärztekammer zur ärztlichen Sterbebegleitung, Deutsches Ärzteblatt 2011, A 346).

(35) Die ärztliche Suizidbeihilfe war weder im maßgebenden Beurteilungszeitpunkt eine Alternative noch ist dies gegenwärtig der Fall. Ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen die Überlassung eines Betäubungsmittels durch den Arzt an seinen Patienten zum Zweck der Selbsttötung zulässig ist, ist bislang nicht abschließend geklärt. Das gilt sowohl im Hinblick auf eine etwaige Strafbarkeit (dazu OLG Hamburg, Beschluss vom 8. Juni 2016 - 1 Ws 13/16 - NStZ 2016, 530 m.w.N.; Jäger, JZ 2015, 875 <877 f.>) als auch unter dem Gesichtspunkt des ärztlichen Berufsrechts (vgl. VG Berlin, Urteil vom 30. März 2012 - 9 K 63.09 - MedR 2013, 58; Hilgendorf, JZ 2014, 545 <550 f.>; Lindner, NJW 2013, 136 <137 f.>; Roxin, NStZ 2016, 185 <190>; Begründung zum <nicht beschlossenen> Entwurf eines Gesetzes zur Regelung der ärztlich begleiteten Lebensbeendigung, BT-Drs. 18/5374 S. 8). Für den Arzt ist eine Suizidbeihilfe mithin mit erheblichen rechtlichen Risiken verbunden. In einer solchen Situation darf die Rechtsordnung den Betroffenen nicht darauf verweisen, einen Arzt zu suchen, der bereit ist, diese Risiken einzugehen.

(36) Auf die Möglichkeit, die angestrebte Selbsttötung mit dem gewünschten Betäubungsmittel im Ausland vorzunehmen, darf die staatliche Gemeinschaft den Betroffenen ebenfalls nicht verweisen. Art. 1 Abs. 3 GG verpflichtet den Staat, den erforderlichen Grundrechtsschutz innerhalb der eigenen Rechtsordnung zu gewährleisten.

(37) (5) § 3 Abs. 1 i.V.m. § 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG lässt sich in diesem Sinne grundrechtskonform auslegen. Eine Vorlage an das Bundesverfassungsgericht nach Art. 100 Abs. 1 GG ist nicht erforderlich. Die verfassungskonforme Auslegung findet ihre Grenzen dort, wo sie zu dem Wortlaut und dem klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers in Widerspruch treten würde (BVerfG, Beschlüsse vom 19. Januar 1999 - 1 BvR 2161/94 - BVerfGE 99, 341 <358> und vom 19. September 2007 - 2 BvF 3/02 - BVerfGE 119, 247 <274>). Das ist hier nicht der Fall. Der Begriff der notwendigen medizinischen Versorgung in § 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG meint einen Betäubungsmittelsatz zu Therapie Zwecken. In einer extremen Notlage der dargelegten Art kann die Anwendung eines Betäubungsmittels zur Selbsttötung ausnahmsweise als therapeutischen Zwecken dienend angesehen werden; sie ist die einzige Möglichkeit, eine krankheitsbedingte, für den Betroffenen unerträgliche Leidenssituation zu beenden. Da die Annahme einer extremen Notlage verlangt, dass eine Linderung auf andere Weise nicht erreicht werden kann und eine andere zumutbare Möglichkeit zur Verwirklichung des Sterbewunsches nicht besteht, stellt sich die Versorgung mit dem Betäubungsmittel auch als notwendig dar. Entsprechend ist die

Wortlautgrenze des § 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG nicht überschritten.

(38) Es ist auch nicht erkennbar, dass die verfassungskonforme Interpretation dem Willen des Gesetzgebers zuwiderläuft. Die Gesetzesmaterialien zum Betäubungsmittelgesetz lassen zwar darauf schließen, dass eine Erwerbserlaubnis zur Selbsttötung grundsätzlich nicht in Betracht kommt. Sie bieten aber keine Anhaltspunkte dafür, dass selbst unter den genannten engen Voraussetzungen eine Ausnahme von dem Verbot ausgeschlossen sein soll (vgl. BT-Drs. 8/3551 S. 23 ff.). Auch § 13 Abs. 1a BtMG, der durch das Zweite Gesetz zur Änderung arzneimittelrechtlicher und anderer Vorschriften vom 19. Oktober 2012 (BGBl. I S. 2192) eingefügt wurde, ist für die Frage, ob das Verbot einer Erwerbserlaubnis zum Zweck der Selbsttötung ohne jede Ausnahme gelten soll, unergiebig. Das Gleiche gilt für die zugehörigen Gesetzesmaterialien (vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Gesundheit zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung - Drucksache 17/9341 -, BT-Drs. 17/10156 S. 83, 91 f.). Schließlich lässt auch die am 10. Dezember 2015 in Kraft getretene Strafvorschrift des § 217 StGB nicht darauf schließen, dass die grundrechtskonforme Auslegung des § 3 Abs. 1 i.V.m. § 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG in Widerspruch zum Willen des Gesetzgebers treten würde. Gemäß § 217 Abs. 1 StGB in der Fassung des Gesetzes zur Strafbarkeit der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung vom 3. Dezember 2015 (BGBl. I S. 2177) macht sich derjenige strafbar, der in der Absicht, die Selbsttötung eines anderen zu fördern, diesem hierzu geschäftsmäßig die Gelegenheit gewährt, verschafft oder vermittelt. Mit diesem Straftatbestand soll der potenzielle Suizident vor einer abstrakt das Leben und die Autonomie des Einzelnen gefährdenden Handlung in Form einer geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung geschützt werden (BVerfG, Kammerbeschluss vom 21. Dezember 2015 - 2 BvR 2347/15 - NJW 2016, 558 Rn. 14; BT-Drs. 18/5373 S. 11 f., 14). Dazu heißt es in den Materialien, es sei als problematisch anzusehen, dass in Deutschland verstärkt Organisationen und Personen auftreten würden, die einen so genannten assistierten Suizid nachhaltig öffentlich als Alternative zum natürlichen, medizinisch und menschlich begleiteten Sterben propagierten und geschäftsmäßig Hilfe bei der Selbsttötung anböten (BT-Drs. 18/5373 S. 9). Dieser Entwicklung sei aus Gründen des Integrität- und des Autonomieschutzes potenzieller Suizidenten entgegenzuwirken. Das Verbot der geschäftsmäßigen Suizidbeihilfe solle der Gefahr von Interessenkollisionen begegnen, die entstünden, wenn ein Eigeninteresse der Suizidhelfer an der Durchführung der Selbsttötung bestehe (BT-Drs. 18/5373 S. 11). Zudem solle der Gefahr entgegnet werden, dass durch „derartige Normalität suggerierende Angebote“ Menschen zur Selbsttötung verleitet werden könnten, die dies sonst nicht täten (BT-Drs. 18/5373 S. 13). Hier-

nach bietet die Schaffung des § 217 StGB keinen Anhalt dafür, dass es dem gesetzgeberischen Willen entspricht, eine betäubungsmittelrechtliche Erwerbserlaubnis zur Selbsttötung ohne Rücksicht auf die genannte extreme Notlage schwer und unheilbar kranker Menschen ausnahmslos zu verbieten. Die behördliche Erteilung einer solchen Erlaubnis, die nur im besonderen Einzelfall und nur unter sehr eng gefassten Voraussetzungen zulässig ist, ist nicht vergleichbar mit einer geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung durch einen privaten Suizidhelfer im Sinne des § 217 StGB. Das BfArM verfolgt keine Eigeninteressen, sondern seine Entscheidung beruht darauf, dass dem Betroffenen die Erlaubnis unter den dargestellten Voraussetzungen aus Rechtsgründen nicht verweigert werden darf. Ebenso wenig kann angesichts der engen Grenzen für eine solche Erlaubnis davon gesprochen werden, dass der „Anschein einer Normalität“ entsteht. Mit der verfassungskonformen Auslegung von § 3 Abs. 1 i.V.m. § 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG wird auch kein staatliches „Angebot des assistierten Suizids“ geschaffen, sondern dem grundgesetzlich geforderten Schutz des Selbstbestimmungsrechts schwer und unheilbar kranker Menschen Rechnung getragen. Dieses Recht hat der Gesetzgeber bei Beschluss des § 217 StGB ausdrücklich anerkannt (BT-Drs. 18/5373 S. 10, 13). Dementsprechend sieht er jenseits des zulässigen Behandlungsabbruchs und der so genannten indirekten Sterbehilfe oder Therapiezieländerung eine Strafbarkeit nach § 217 StGB auch dann als nicht gegeben an, wenn „im Einzelfall nach sorgfältiger Untersuchung und unter strikter Orientierung an der freiverantwortlich getroffenen Entscheidung einer zur Selbsttötung entschlossenen Person Suizidhilfe gewährt wird“ (BT-Drs. 18/5373 S. 18).

(39) (6) Der Einwand der Beklagten, dem BfArM fehlten die Voraussetzungen, um das Vorliegen einer Ausnahmesituation verlässlich beurteilen und feststellen zu können, greift nicht durch.

(40) Das Fehlen spezieller verfahrensrechtlicher Regelungen zur Feststellung der Ausnahmesituation steht der Verpflichtung des BfArM, grundrechtsgemäß zu verfahren, nicht entgegen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 11. Oktober 1978 - 1 BvR 16/72 - BVerfGE 49, 286 <301>). Allerdings bedarf die Entscheidung angesichts der hochrangigen Rechtsgüter, die durch sie betroffen sind, und zur Verhinderung von Missbrauch einer besonders sorgfältigen Überprüfung des Sachverhalts. Das gilt sowohl in Bezug auf die Feststellung des freien und ernstlichen Willens zur Selbsttötung als auch für das Vorliegen der übrigen Voraussetzungen einer extremen Notlage. Hierfür bietet das allgemeine Verfahrensrecht aber eine ausreichende Grundlage. Gemäß § 24 Abs. 1 VwVfG kann und muss das BfArM die erforderlichen Maßnahmen treffen, um auf gesicherter Erkenntnisbasis beurteilen zu können, ob die Voraussetzungen einer Ausnahmesituation erfüllt sind. Dabei kann es sich ge-

mäß § 26 Abs. 1 VwVfG der Beweismittel bedienen, die es nach pflichtgemäßem Ermessen zur Ermittlung des Sachverhalts für geboten hält. Wenn und soweit die Behörde nicht über das zur Feststellung und Beurteilung der maßgeblichen Tatsachen erforderliche Fachwissen verfügt, kann sie sachkundige Dritte und erforderlichenfalls Sachverständige hinzuziehen (Ramsauer, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, 17. Aufl. 2016, § 24 Rn. 27 m.w.N.).

(41) Der Senat verkennt nicht, dass dem BfArM schwierige Bewertungen abverlangt werden und seine Entscheidung einen in hohem Maße sensiblen Bereich betrifft. Vergleichbares gilt aber auch für die Feststellung der Einwilligungsfähigkeit eines Patienten, der den Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen verlangt, und für die Feststellung des mutmaßlichen Willens eines einwilligungsunfähigen Patienten im Zusammenhang mit der Entscheidung zur Durchführung von lebensverlängernden Maßnahmen nach §§ 1901a ff. BGB. Im Fall des Nichtvorliegens einer bindenden Patientenverfügung obliegt es dem Betreuer und dem behandelnden Arzt sowie gegebenenfalls dem Betreuungsgericht, den Patientenwillen zu ermitteln. Dabei handelt es sich ebenfalls um eine nicht leicht zu treffende Entscheidung (vgl. BGH, Beschluss vom 17. September 2014 - XII ZB 202/13 - BGHZ 202, 226; Begründung zum Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung des Betreuungsrechts, BT-Drs. 16/8442 S. 12).

(42) c) Danach ist der ablehnende Bescheid des BfArM vom 16. Dezember 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 3. März 2005 rechtswidrig gewesen. Es hätte prüfen müssen, ob sich Frau K. in einer extremen Notlage befand, die die Erteilung der beantragten Erlaubnis geboten hätte. Das lag hier im Bereich des Möglichen. Frau K. litt aufgrund ihrer hochgradigen, fast kompletten Querschnittslähmung an schwersten körperlichen Beeinträchtigungen, die irreversibel waren, eine ständige medizinische Betreuung und Pflege erforderlich machten sowie mit star-

ken Schmerzen einhergingen. Sie hatte in ihrem Antrag ausführlich dargelegt, dass und warum sie ihren Zustand als unerträgliche Leidenssituation empfand. Nach ihren Ausführungen ist auch nicht ernstlich zweifelhaft gewesen, dass sie selbstbestimmt und ernsthaft entschieden hatte, ihr Leben beenden zu wollen. Bei dieser Sachlage hätte das BfArM die beantragte Erlaubnis nicht ablehnen dürfen, ohne zu prüfen, ob Frau K. eine andere zumutbare Möglichkeit zur Verwirklichung ihres Sterbewunsches hatte. Hiervon konnte das BfArM nicht bereits deshalb ausgehen, weil Frau K. künstlich beatmet wurde. Damit stand zwar die Möglichkeit eines palliativ-medizinisch begleiteten Behandlungsabbruchs im Raum. Es war aber nicht geklärt, ob das Abstellen der Beatmung in ihrem Fall in absehbarer Zeit zum Tode geführt hätte. Vor allem herrschte im maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt noch Rechtsunsicherheit hinsichtlich der Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Behandlungsabbruch, der durch aktives Tun verwirklicht wird, als straffrei anzusehen sei. Die Rechtslage ist erst 2010 höchststrichterlich geklärt worden (BGH, Urteil vom 25. Juni 2010 - 2 StR 454/09 - BGHSt 55, 191). Es war daher nicht auszuschließen, dass Frau K. eine „Sterbehilfe“ durch Behandlungsabbruch tatsächlich nicht erlangen konnte, weil das medizinische Personal angesichts der rechtlichen Unsicherheiten hierzu nicht bereit war.

(43) 5. Die weitergehende Klage bleibt ohne Erfolg. Die Feststellung, dass das BfArM zur Erlaubniserteilung verpflichtet gewesen ist, lässt sich ohne die erforderliche Sachverhaltsprüfung und -aufklärung nicht treffen. Das kann nach dem Tod von Frau K. nicht mehr nachgeholt werden. Insbesondere die Frage, ob zumutbare Alternativen zur Verfügung gestanden hätten, ist ohne ihre Beteiligung nicht mehr zu klären. Dementsprechend kam auch eine Zurückverweisung an das Berufungsgericht zur weiteren Sachaufklärung nicht in Betracht.

(44) Die Kostenentscheidung folgt aus § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

Deutscher Ethikrat

Suizidprävention statt Suizidunterstützung

Erinnerung an eine Forderung des Deutschen Ethikrates anlässlich einer Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts

Ad-hoc-Empfehlung

Berlin, 1. Juni 2017

Der Umgang mit der Beihilfe zum Suizid gehört zu den meistdiskutierten ethischen Problemen der jüngsten Vergangenheit und ist auch vom Deutschen Ethikrat bereits thematisiert worden. In seiner Ad-hoc-Empfehlung vom 18. Dezember 2014 („Zur Regelung der Suizidbeihilfe in einer offenen Gesellschaft“) hat er sich für eine gesetzliche Stärkung der Suizidprävention ausgesprochen und gleichzeitig unterstrichen, dass im freiheitlichen Verfassungsstaat keine Rechtspflicht zum Leben besteht und deshalb auch Suizid nicht abstrakt-generell als Unrecht zu qualifizieren ist. Eine spezielle, etwa professionsbezogene gesetzliche Regulierung der Suizidbeihilfe lehnte die Mehrheit des Deutschen Ethikrates mit der Begründung ab, auf diese Weise würden gleichsam „erlaubte Normalfälle“ einer Suizidbeihilfe definiert. Betont wurde darüber hinaus, dass eine Suizidbeihilfe, die nicht individuelle Hilfe in tragischen Ausnahmesituationen, sondern wählbares Regelangebot von Ärzten oder speziellen Vereinen ist, Gefahr läuft, den gesellschaftlichen Respekt vor dem Leben zu schwächen, fremdbestimmte Einflussnahmen in Situationen prekärer Selbstbestimmung zu begünstigen sowie Anstrengungen der Suizidprävention zu konterkarieren. Der Deutsche Ethikrat sprach sich dementsprechend mehrheitlich für ein „Verbot der Suizidbeihilfe sowie ausdrücklicher Angebote dafür, wenn sie auf Wiederholung angelegt sind und öffentlich erfolgen“, aus. Unter anderem mit Verweis auf diese Stellungnahme hat der Deutsche Bundestag Ende 2015 das Strafgesetzbuch um eine Regelung zur Strafbarkeit der „geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung“ ergänzt (§ 217 StGB n.F.).

In seinem Urteil vom 2. März 2017 (Az.: BVerwG 3 c 19.15) hat nun das Bundesverwaltungsgericht die Auffassung vertreten, das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG umfasse „auch das Recht eines schwer und unheilbar Kranken Menschen, zu entscheiden, wie und zu welchem Zeitpunkt sein Leben enden soll, vorausgesetzt, er kann seinen Willen frei bilden und entsprechend handeln“ (Rn. 24). Für den Fall einer „extremen Notlage“ folge hieraus ein Anspruch auf Erteilung einer Erlaubnis zum Erwerb von Natrium-Pentobarbital zum Zweck der Selbsttötung (Rn. 32).

Diese Entscheidung ist nach Auffassung der Mehrheit des Deutschen Ethikrates nicht zu vereinbaren mit den Grundwertungen des parlamentarischen Gesetzgebers, auf denen die Neuregelung des § 217 StGB beruht:

- In ethischer Hinsicht problematisch ist zunächst, dass das Bundesverwaltungsgericht das einleuchtende Gebot, die staatliche Gemeinschaft dürfe „den hilflosen Menschen nicht einfach sich selbst überlassen“ (Rn. 27) verknüpft mit dem staatlich garantierten Zugang zu Betäubungsmitteln. Indem die Entscheidung das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte zum Verpflichtungsadressaten der Selbsttötungsassistenten macht, macht sie diese von einer staatlichen „Erlaubnis“ abhängig und erweckt so den Anschein, Suizidwünsche müssten staatlicherseits bewertet bzw. könnten staatlicherseits legitimiert werden. Das aber würde bedeuten, die höchstpersönliche Natur solcher Wünsche infrage zu stellen. Ferner könnte es diejenigen sozialen Normen und Überzeugungen schwächen, in denen sich der besondere Respekt vor jedem menschlichen Leben ausdrückt.
- Zudem bestehen grundsätzliche Bedenken dagegen, unter Berufung auf besondere Ausnahmesituationen die durch das hierfür zuständige und demokratisch legitimierte Parlament festgelegten allgemeinverbindlichen Verhaltensregeln infrage zu stellen. Der Gesetzgeber hat sich in Übereinstimmung mit der Mehrheit des Deutschen Ethikrates bewusst dagegen entschieden, die Legitimität der Suizidassistenten an die Erfüllung materieller Kriterien – wie schweres und unerträgliches Leiden – zurückzubinden. Diese zentrale, ethisch fundierte Grundentscheidung wird durch das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts unterlaufen. Es zwingt eine staatliche Instanz, die § 217 StGB wie dem gesamten System des (straf-)rechtlichen Lebensschutzes zugrunde liegende ethische Leitidee der staatlichen Neutralität gegenüber Lebenswertvorstellungen aufzugeben. Zugleich wird ihr zugemutet, ohne konkretisierende Vorgaben – die das Bundesverwaltungsgericht für entbehrlich hält (Rn. 40) – eigene Erwägungen anzustellen über das Kriterium eines „unerträglichen Leidensdruck[s]“ (Rn. 31) und die Frage einer anderen zumutbaren Möglichkeit zur Verwirklichung des Sterbewunschs.
- Die Entscheidung steht damit schließlich auch in einem Spannungsverhältnis zu der Forderung einer Stärkung suizidpräventiver Maßnahmen und Strukturen. Die Entscheidung, das eigene Leben beenden zu wollen, verweist auf eine individuelle Ausnahme-

situation, in der lebensorientierte Antworten nicht (mehr) gesehen werden. Auch im Kontext schwerster und unheilbarer Erkrankung ist es dabei durchaus möglich, dass sich Suizidgedanken aktuell aufdrängen und oft nicht auf reflektierten oder bilanzierenden Erwägungen beruhen. Damit soll nicht in Abrede gestellt werden, dass manche leidenszustände auch durch eine optimale palliativmedizinische Versorgung und Unterstützung nicht behoben werden und so Suizidwünsche begründen können. Doch in vielen Fällen steht der Wunsch, eine subjektiv unerträgliche und durch anderweitige Maßnahmen nicht mehr zu lindernde, irreversible Leidenssituation durch Suizid zu beenden, in engem Zusammenhang mit der im individuellen Fall verfügbaren Versorgung und Unterstützung. Denn diese ist in vielen Bereichen, besonders im Hinblick auf Schmerztherapie, rehabilitative Pflege und Psychotherapie, immer noch defizitär.

Eine Minderheit des Deutschen Ethikrates hält das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts dagegen für ethisch wohl erwogen und begrüßenswert. Ihr zufolge steht es im Einklang mit der dem Notstandsprinzip zugrunde liegenden Moralpflicht, vor allem in existenziellen Grenzfällen ein generell begründbares Verbot nicht zum Gebot der Unmenschlichkeit werden zu lassen. In diesem Sinne eröffnet die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts die Möglichkeit, in „extremen“ Notsituationen der zwangsrechtlichen Ausnahmslosigkeit der Strafregelung des § 217 StGB zu begegnen. Eine „staatliche Verpflichtung“ zur Unterstützung von Suiziden liegt darin nicht. Der Staat wird lediglich verpflichtet, in Fällen extremer Not seine grundsätzliche Blockade dieses Medikaments ausnahmsweise aufzuheben und damit anderen eine Hilfe nicht (mehr) zu verwehren, zu der sie sich nach den Maximen ihres Gewissens aus verständlichen Gründen verpflichtet fühlen. Auch in Fällen, in denen nach der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts das Medikament gegebenenfalls direkt an den Sterbewilligen herauszugeben wäre, wird der Staat nicht zum Gehilfen eines Suizids. Es wird ihm lediglich nicht (mehr) gestattet, die Verfügbarkeit eines Medikaments aktiv zu blockieren, das schließlich nicht er bereitstellt, sondern dem Zugriff Dritter lediglich entzieht. In Notstandsfällen das Handeln eines anderen nicht mehr aktiv verhindern zu dürfen, heißt aber keineswegs, nun als dessen Unterstützer verpflichtet zu sein. Die

dem Urteil zugrunde liegende Notstandserwägung, die auch einer moralischen Pflicht entspricht, sollte daher nach Auffassung der Minderheit im Sinne einer klarstellenden und präzisierenden Regelung in das Betäubungsmittelgesetz aufgenommen werden.

Ungeachtet dieses Dissenses bekräftigt der Deutsche Ethikrat in seiner Gesamtheit die Forderung nach einer Stärkung suizidpräventiver Maßnahmen sowie nach einem Ausbau nicht nur der Hospiz- und Palliativversorgung im ambulanten und stationären Bereich, sondern allgemein der Versorgung von Menschen in der letzten Lebensphase. Zugleich unterstreicht er seine Position, dass eine freiheitliche Verfassungsordnung freiverantwortliche Suizidhandlungen zu respektieren hat. Ein Anspruch auf entsprechende staatliche Unterstützung besteht hingegen nicht. Der Deutsche Ethikrat hält es deshalb für erforderlich, die Spannung zwischen den in § 217 StGB zum Ausdruck gebrachten Regelungsinentionen und der jetzt vom Bundesverwaltungsgericht vorgenommenen Interpretation des Betäubungsmittelgesetzes durch eine klarstellende Regelung abzubauen. Die Mehrheit des Ethikrates empfiehlt, entgegen der vom Bundesverwaltungsgericht vorgeschlagenen problematischen Neuausrichtung des normativen Ordnungsrahmens an dem zuletzt noch einmal legislativ bekräftigten ethischen Grundgefüge festzuhalten und nicht der gebotenen Achtung individueller Entscheidungen über das eigene Lebensende eine staatliche Unterstützungsverpflichtung zur Seite zu stellen.

Der Mehrheitsposition haben sich die folgenden Ratsmitglieder zugeordnet:

Steffen Augsberg, Franz-Josef Bormann, Alena M. Buyx, Peter Dabrock, Christiane Fischer, Sigrid Graumann, Martin Hein, Wolfram Henn, Wolfram Höfling, Ilhan Ilkilic, Andreas Kruse, Adelheid Kuhlmeier, Volker Lipp, Andreas Lob-Hüdepohl, Elisabeth Steinhagen-Thiessen, Claudia Wiesemann

Der Minderheitsposition haben sich die folgenden Ratsmitglieder zugeordnet:

Constanze Angerer, Dagmar Coester-Waltjen, Carl Friedrich Gethmann, Ursula Klingmüller, Stephan Kruij, Leo Latasch, Reinhard Merkel, Gabriele Meyer, Petra Thorn

Mitgliederversammlung bestätigt Vorstand im Amt

Die am 13. Mai 2017 durchgeführte öffentliche Tagung der JVL fand in diesem Jahr in Würzburg statt; sie stand unter dem Thema: **Auf dem Weg zur Vervollkommnung des Menschen – Traum oder Albtraum?**

Hierzu haben aus medizinischer Sicht Herr Prof. Dr. med. Dr. phil. Thomas Heinemann, Vallendar, und Herr Prof. Dr. iur. Josef Franz Lindner, Augsburg referiert. Die Referenten und Gäste wurden vom Vorsitzenden der Vereinigung, Herrn Prof. Dr. Hillgruber, mit einer Einführung in die Thematik begrüßt, die auf der Homepage zu finden ist. Die Vorträge selbst sollen alsbald in der ZfL abgedruckt werden und haben viele Hörer zu Fragen und Wortbeiträgen veranlasst. So konnte die Veranstaltung erst am frühen Abend zu Ende gehen; anderntags wurde sie in der Mitgliederversammlung, ebenfalls in Würzburg, als gelungene Tagungsveranstaltung gewürdigt.

Auf der Mitgliederversammlung standen zudem Vorstandswahlen an:

Als Vorsitzender wurde Prof. Dr. Christian Hillgruber, Bonn, als seine Stellvertreter wurden Herr Richter am Amtsgericht Beckmann, Würzburg, und Herr Prof. Dr. Klaus Ferdinand Gärditz, Bonn, in ihren Ämtern für weitere vier Jahre bestätigt. Der Sekretär und Schatzmeister der Vereinigung, Herr Richter a.D. Knut Wiebe, Köln, ist noch bis 2019 im Amt.

Wer Interesse am Protokoll der Mitgliederversammlung hat, mag sich bitte über die e-mail-Adresse der JVL an den Sekretär wenden.

Des weiteren wird zum Aufbau eines e-mail-Verteilers darum gebeten, dass alle Mitglieder, die ihre mail-Adresse noch nicht mitgeteilt oder nicht sicher sind, ob sie ihre mail hier schon hinterlegt haben, diese dem Sekretär zu übermitteln, am einfachsten durch einfache Zusendung einer kurzen mail an: info@juristen-vereinigung-lebensrecht.de

trends

Wissenschaftsorganisationen mahnen zur Vorsicht

Maryland/Bethesda. Eine internationale Gruppe von elf Fachgesellschaften aus dem Bereich der Genetik hat sich in einem im „American Journal of Human Genetics“ veröffentlichten Positionspapier gegen den vorzeitigen Einsatz des Genom-Editings in der Reproduktionsmedizin ausgesprochen. Die Wissenschaftsorganisationen fordern aber eine verstärkte und mit öffentlichen Mitteln geförderte Grundlagenforschung in diesem Bereich. Das berichtet das Online-Portal des „Deutschen Ärzteblatts“.

Einen gentechnisch veränderten Embryo in die Gebärmutter einer Frau zu transferieren und somit eine Schwangerschaft herbeizuführen, sei „derzeit unangemessen“, schreiben die Organisationen in der Fachzeit-

schrift „The American Journal of Human Genetics“. Es gebe jedoch keinen Grund, eine Genveränderung im Reagenzglas „mit angemessener Aufsicht und Zustimmung“ zu verbieten. „Während die Grundlagenforschung zur Bearbeitung von Genen in den kommenden Jahren voranschreiten wird, fordern wir alle Beteiligten dazu auf, diese wichtigen ethischen und sozialen Diskussionen zusammen zu führen“, schreiben die Wissenschaftler um Kelly Ormond von der Stanford University.

Die Erklärung wurde unter anderem von der American Society of Human Genetics, der Canadian Association of Genetic Counsellors und der International Genetic Epidemiology Society unterzeichnet. Auch länderübergreifende asiatische Verbände sowie solche aus Großbritannien und Südafrika schlossen sich an.

Wie die Forscher schreiben, sei das Positionspapier zwischen August 2015 und Januar 2017 entwickelt worden.

Olympiasiegerin berichtet über Abtreibungen im Spitzensport

New York. Die frühere US-Leichtathletin Sanya Richards-Ross, mehrfache Olympiasiegerin und Weltmeisterin, hat sich dazu bekannt, zwei Wochen vor den Olympischen Spielen in Peking 2008 ein ungeborenes Kind abgetrieben zu haben. Im Interview mit der Sendung „Now“ erzählte Richards-Ross, die im vergangenen Jahr ihre sportliche Karriere beendet hatte, dem Sender „Sports Illustrated TV“ jetzt, dass dergleichen im Spitzensport häufig vorkomme. „Ich kenne keine einzige Leichtathletin, die nicht abgetrieben hat“, sagte Richards-Ross. Sportlerinnen verzichteten oft auf die Pille, weil sie fürchteten, dadurch Wasser einzulagern und so an Gewicht zuzunehmen. Außerdem sei unter Sportlerinnen der Mythos verbreitet, Spitzensportlerinnen könnten nicht schwanger werden, weil ihr Zyklus wegen des harten Trainings kürzer sei oder teilweise ganz aussetze.

trends

Chile: Überraschendes Aus für neues Abtreibungsrecht

Santiago de Chile. In Chile ist die von Präsidentin Michelle Bachelet versprochene Liberalisierung des totalen Abtreibungsverbots überraschend gescheitert. Das berichtet die Nachrichtenagentur Reuters. Nachdem Mitte Juli zunächst der Senat für den von der Regierung Bachelet initiierten Gesetzentwurf stimmte, galt dessen erneute Abstimmung im Unterhaus eigentlich als bloße Formsache. Der Grund: Vor knapp einen Jahr hatte das Unterhaus mehrheitlich für die Novelle der Abtreibungsgesetzgebung votiert. Nun hätte es in dritter und letzter Lesung nur noch minimale Änderungen beschließen sollen, die im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens vorgenommen worden waren. Doch es kam anders: Am Ende fehlte den Befürwortern des umstrittenen Gesetzesentwurfs eine Stimme für dessen Verabschiedung.

Der umstrittene Gesetzentwurf sah vor, vorgeburtliche Kindstötungen künftig in drei Fällen für legal zu erklären, nämlich dann, wenn eine Fortsetzung der Schwangerschaft das Leben der Mutter ernsthaft gefährdet, das Kind bei einer Vergewaltigung gezeugt wurde sowie im Falle einer diagnostizierten Schädigung des Kindes, die derart schwer erscheint, dass die Überlebensfähigkeit des Kindes außerhalb des Mutterleibes als unwahrscheinlich gilt.

Schon bei der Abstimmung im Senat, der eine mehr als 15-stündige Debatte vorausging, die aufgrund von Protesten von Lebensrechtlern unterbrochen worden war, fiel die Zustimmung zu der geplanten Gesetzesreform knapp aus. Bei der Abstimmung über die Legalisierung vorgeburtlicher Kindstötungen nach Vergewaltigung – die Senatoren stimmten über jede der vorgesehenen Ausnah-

men gesondert ab – betrug sie nur zwei Stimmen. 18 Senatoren votierten hier für eine Liberalisierung, 16 dagegen.

Lebensrechtler und die katholische Kirche lehnen die Reform, die von zahlreichen Befürwortern als erster Schritt zur Anerkennung eines vermeintlichen Frauenrechts auf Abtreibung betrachtet wird, vehement ab. Die konservative Opposition hatte eine Verfassungsklage für den Fall angekündigt, dass das Parlament den Gesetzentwurf beschließen würde. Nun soll der Vermittlungsausschuss eine Lösung erarbeiten.

Suizidhilfe: Karlsruhe weist zwei von dreizehn Klagen ab

Karlsruhe. Das Bundesverfassungsgericht hat zwei von 13 Klagen gegen das Verbot geschäftsmäßiger Sterbehilfe aus formalen Gründen abgewiesen. Wie es in den beiden Beschlüssen heißt, die das Gericht Ende Juli in Karlsruhe veröffentlichte, erfüllten beide Klageschriften nicht die Annahmeveraussetzungen. Nach Ansicht der Richter war die Klage einer Gruppe von Medizinern und Professoren unzureichend begründet. Die Verfassungsbeschwerden richten sich gegen das vom Bundestag im Herbst 2015 verabschiedete „Gesetz zur Strafbarkeit der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung“. Seit Dezember 2015 verbietet es die geschäftsmäßige Beihilfe zum Suizid. Wer einem Anderen geschäftsmäßig ein tödliches Medikament zur Verfügung stellt, kann seitdem erstmals mit Haft bis zu drei bestraft werden. Dagegen hatten Sterbehilfe-Organisationen, schwerkranke Patienten sowie Ärzte und Pfleger geklagt. Ein Eilantrag, der darauf abzielte, das Gesetz außer Vollzug zu setzen, war bereits Anfang 2016 gescheitert.

Das vom Bundestag verabschiedete Teilverbot der Suizidhilfe (alle anderen Formen der Suizidhilfe ließ der Gesetzgeber straffrei) steht Medienberichten zufolge auf der Liste der

Verfahren, in denen die Verfassungsrichter im Laufe des Jahres eine Entscheidung anstreben. Da zu dem Komplex voraussichtlich eine mündliche Verhandlung angesetzt wird, sei ein Urteil bis Ende 2017 jedoch unwahrscheinlich.

Euthanasie: Vorkämpfer des beklagt Entgleisung

Wien. Der niederländische Psychiater und Psychotherapeut Boudewijn Chabot, der als Vorkämpfer und Befürworter des 2002 in Kraft getretenen niederländischen Euthanasiegesetzes gilt, hat sich schockiert über die Praxis der Euthanasie in seinem Land gezeigt. Das berichtet das Wiener „Institut für Medizinische Anthropologie und Bioethik“ (IMABE) unter Berufung auf das „NRC Handelsblad“, das zu führenden Zeitungen der Niederlande zählt. Wie IMABE auf seiner Internetseite (www.imabe.org) schreibt, sei Chabot über die rasche Zunahme der Zahl von Menschen, die durch Euthanasie den Tod fanden und an einer psychiatrischen Krankheit oder Demenz litten, entsetzt.

Laut IMABE stieg die Zahl der Demenzkranken, die von Ärzten getötet wurden, von 12 (2009) auf 141 (2016). Im gleichen Zeitraum stieg die Zahl der Euthanisierten, die eine psychiatrische Krankheit aufwiesen, von null auf 60.

„Das System in den Niederlanden ist entgleist“ und „ich weiß nicht, wie wir den Geist wieder in die Flasche zurückbekommen“ wird Chabot, der unter anderem die Budgetkürzungen in der Versorgung dieser Patientengruppen und das Wegbrechen staatlicher Schutzmaßnahmen kritisiert, zitiert.

trends

Leihmutterschaft: Frankreich erlaubt Adoption

Paris. In Frankreich können auch nicht-biologische Elternteile künftig Kinder adoptieren, die von einer Leihmutter geboren wurden. Das entschied, wie die katholische Zeitung „Die Tagespost“ berichtete, Anfang Juli das oberste französische Verwaltungsgericht in Paris. Geklagt hatte unter anderem ein homosexuelles Paar, das in den USA die Austragung eines Kindes via Leihmutterschaft in Auftrag gegeben hatte. Später war dem nicht-biologischen „Vater“ die Adoption des Kindes untersagt worden.

Wie die Zeitung weiter schreibt, hatte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) in Straßburg bereits 2014 bestätigt, dass die Elternschaft in Frankreich anerkannt werde, sofern es eine genetische Verbindung zwischen dem von der Leihmutter ausgetragenen Kind und dem die Leihmutterschaft in Auftrag gebenden Paar gebe. Rechtlich unklar war bisher nur die Anerkennung der Elternschaft des „intendierten Elternteils“ – das heißt des „Elternteils“, der keine biologische Verbindung zu dem Kind besitzt, aber sich mit dem Partner für das Kind entschieden hat. Juristen sprechen hier auch von „sozialer Elternschaft“.

Deutsches Abstammungsrecht steht offenbar vor Reform

Berlin. Angesichts der Entwicklungen in der Reproduktionsmedizin und der damit einhergehenden möglich gewordenen neuen Familienkonstellationen hat der „Arbeitskreis Abstammungsrecht“ grundlegende Reformen des deutschen Abstammungsrechts empfohlen. Das berichtet die katholische Nachrichtenagentur KNA. Statt von „Abstammungs-

recht“ solle künftig von der „rechtlichen Eltern-Kind-Zuordnung“ gesprochen werden, da die genetische Abstammung nur noch eines unter mehreren Prinzipien der Zuordnung sei, heißt es in dem Abschlussbericht, den der Arbeitskreis Bundesjustizminister Heiko Maas (SPD) übergab.

Der 2015 eingesetzte Kommission unter dem Vorsitz der ehemaligen Familienrichterin am Bundesgerichtshof Meo-Micaela Hahne, gehören weitere acht Fachjuristen sowie die Medizinerin und ehemalige Vorsitzende des Deutschen Ethikrates, Christiane Woopen, und der Münchner Psychologe Heinz Kindler an. Sie legen 91 Thesen als „Orientierungs- und Entscheidungshilfe“ für den Gesetzgeber vor. Anlass für die Prüfung war nach Angaben des Ministeriums die zunehmende Vielfalt der heutigen Familienkonstellationen und die Entwicklungen der Reproduktionsmedizin. Das Recht müsse mit diesem Veränderungsprozess Schritt halten.

Stammzellforschung: Siebter Erfahrungsbericht liegt vor

Berlin. Die Bundesregierung hat ihren „Siebten Erfahrungsbericht über die Durchführung des Stammzellgesetzes“ (Bundestagsdrucksache 18/12761) vorgelegt. Der 40-seitige Bericht befasst sich mit dem Zeitraum 2014/2015. Demnach hat die beim Robert-Koch-Institut angesiedelte Zentrale Ethik-Kommission für Stammzellforschung (ZES) im Berichtszeitraum 17 neue Anträge auf den Import embryonaler Stammzellen des Menschen genehmigt. Damit steigt die Zahl der seit 2002 genehmigten Importen auf 105. In 19 weiteren Fällen hätten Forscher eine Ausweitung bereits vorhandener Genehmigungen beantragt. In 14 Fällen wurde ihnen dabei der Import zusätzlicher Zell-Linien gestattet.

Laut dem 2002 verabschiedeten Stammzellgesetz ist die Forschung mit embryonalen Stammzellen in

Deutschland grundsätzlich verboten. In als Ausnahmen deklarierten Fällen können Forscher in Deutschland jedoch den Import im Ausland gewonnener embryonaler Stammzellen beantragen. Über die Bewilligung der Anträge entscheidet die ZES. Seit 2002 gibt es keinen einzigen dokumentierten Fall, in dem Forschern der Import embryonaler Stammzellen verweigert wurde.

Humane embryonale Stammzellen werden aus menschlichen Embryonen gewonnen, die ursprünglich für künstliche Befruchtungen erzeugt wurden. Bei der Entnahme der Stammzellen wird der Embryo zerstört. In Deutschland ist dies verboten.

Wie an dieser Stelle bereits mehrfach berichtet, wollen Wissenschaftler um den Rechtsmediziner Jochen Taupitz das ändern. Sie fordern, dass verwaiste Embryonen, die ursprünglich zu reproduktiven Zwecken erzeugt wurden, der Forschung zur Verfügung gestellt werden.

Laut dem Stammzellgesetz müssen die mit dem Import embryonaler Stammzellen verfolgten Forschungsziele „hochrangig“ sein und sich der angestrebte Erkenntnisgewinn nicht anders als durch die Forschung mit embryonalen Stammzellen erzielen lassen. Ferner müssen die zu klärenden Fragestellungen im Tierversuch vorgeklärt worden sein.

Laut dem Bericht der Bundesregierung arbeiten in Deutschland derzeit 75 Arbeitsgruppen in 53 Forschungseinrichtungen mit humanen embryonalen Stammzellen. Weltweit sollen nach Angaben des Human Pluripotent Stem Cell Registry derzeit mehr als 3000 Zelllinien aus humanen embryonalen Stammzellen verfügbar sein.