

# Die Entscheidung des BVerwG vom 2. März 2017 – vom Lebensschutz hin zu staatlicher Beihilfe zum Suizid?

Hannah L. Respondek, Bonn\*

*Im März 2017 entschied das BVerwG, dass das BfArM im Ausnahmefall dazu verpflichtet sei, eine Erlaubnis für ein Suizidmittel zu erteilen. Die Entscheidung hätte so nicht ergehen dürfen, da durch die grundrechtskonforme Auslegung des BtMG im Hinblick auf eine staatliche Einbindung in einen Suizid insbesondere ein Widerspruch zum neuen § 217 StGB hervorgerufen wird. Anstelle des BVerwG wäre es Sache des Gesetzgebers gewesen, die bestehende Konfliktlage zu lösen.*

## A. Einleitung

Es gibt wenige Themen, die so kontrovers diskutiert werden wie der Bereich des selbstbestimmten Sterbens. Die Diskussion bezüglich Sterbehilfe ließ nach der Einführung von § 217 StGB schon nach, als das Urteil des BVerwG vom März 2017<sup>1</sup> diese neu entfachte. Danach soll das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte (BfArM) im Ausnahmefall dazu verpflichtet sein, eine Erlaubnis für den Erwerb von Betäubungsmitteln zum Zwecke des Suizids zu erteilen. Äußerungen wie, dass eine staatliche Behörde niemals „Helfeshelfer einer Selbsttötung“ werden dürfe, vom damaligen Bundesgesundheitsminister Gröhe<sup>2</sup> zeigen, mit welchem Entsetzen einer staatlichen Einbindung in Suizide begegnet wird. Andere begrüßen das Urteil.<sup>3</sup> Auch durch die Veröffentlichung eines vom BfArM angeforderten Gutachtens von *Di Fabio*, in welchem das Urteil als „verfassungsrechtlich nicht haltbar“ bezeichnet wird,<sup>4</sup> geht die Diskussion im Spannungsfeld zwischen Selbstbestimmung und staatlichem Lebensschutz weiter. Im Folgenden wird das Urteil im Hinblick auf dessen betäubungsmittelrechtlichen Hintergrund analysiert und

dargestellt, ob es im Widerspruch zur insbesondere durch § 217 StGB geschaffenen Rechtslage steht.

## B. Der Weg bis zur Entscheidung des BVerwG

Das Urteil des BVerwG<sup>5</sup> hat eine lange Vorgeschichte. Die Ehefrau des Klägers, Frau K, seit April 2002 infolge eines Unfalls querschnittsgelähmt, war auf ständige Pflege angewiesen und litt unter häufigen Krampfanfällen. Am 12.11.2004 beantragte Frau K beim BfArM, ihr die Erlaubnis für den Erwerb von 15g Natrium-Pentobarbital zum Zwecke des Suizids zu erteilen. Dies lehnte das BfArM mit Verweis auf den Verbot Grund nach § 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG ab. Der von Frau K sowie von ihrem Ehemann, Herrn K, eingelegte Widerspruch wurde zurückgewiesen. Kurz vor Erlass des Widerspruchsbescheids beging Frau K mit Unterstützung eines Sterbehilfevereins in der Schweiz Suizid. Herr K beschritt sodann den Klageweg. Letztinstanzlich stellte das BVerwG fest, dass der Bescheid hinsichtlich der Ablehnung der Erlaubnis rechtswidrig gewesen sei, da in Ausnahmefällen eine Erlaubniserteilung auch zum Zwecke des Suizids erfolgen müsse. Ob im konkreten Fall eine Erlaubnis hätte erteilt werden müssen, konnte auf Grund des Todes von Frau K nicht mehr festgestellt werden.

## C. Betäubungsmittelrechtlicher Hintergrund

Hinter der Entscheidung des BVerwG steht letztlich die Frage, ob betäubungsmittelrechtliche Regelungen einer Erlaubniserteilung für Betäubungsmittel zum Zwecke des Suizids entgegenstehen, oder ob es in Übereinstimmung mit dem BVerwG sogar eine Pflicht zur Erlaubniserteilung geben kann. Nach dem Verständnis des BtMG sind Betäubungsmittel nicht ausschließlich schädlich,<sup>6</sup> weswegen ihr Erwerb nicht gänzlich ausgeschlossen ist. Gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 1 BtMG bedarf es für ihren Erwerb einer Erlaubnispflicht. Relevant ist vorliegend das Mittel Natrium-Pentobarbital, welches bei einer Überdosis zu einem übertiefen Schlaf mit Atemstillstand und folglich zu einem schmerzlosen Tod führt.<sup>7</sup> Pentobarbital ist als verkehrs- und verschreibungsfähiges Betäubungsmittel in Anlage III

\* Die Autorin studierte Rechtswissenschaft an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn. Der Beitrag entstand anlässlich eines Schwerpunktseminars zum Thema „Strafrechtsreformen in der 18. Legislaturperiode“.

<sup>1</sup> BVerwG NJW 2017, 2215.

<sup>2</sup> Müller-Neuhof/Woratschka, Darf der Staat beim Sterben helfen?, Tagesspiegel, <https://www.tagesspiegel.de/politik/gesundheitsminister-blockiert-urteil-darf-der-staat-beim-sterben-helfen/20925030.html>, Abruf v. 05.08.2018.

<sup>3</sup> Merkel, Der Staat darf beim Suizid helfen, FAZ, <http://ein-spruch.faz.net/staat-und-recht/2018-02-15/badfd4fe4854a85db-30cea35ddd3b286/?GEPC=s2>, Abruf v. 05.08.2018.

<sup>4</sup> Di Fabio, Erwerbserlaubnis letal wirkender Mittel zur Selbsttötung in existenziellen Notlagen, [https://www.bfarm.de/SharedDocs/Downloads/DE/Service/Presse/Rechtsgutachten.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bfarm.de/SharedDocs/Downloads/DE/Service/Presse/Rechtsgutachten.pdf?__blob=publicationFile&v=2), Abruf v. 05.08.2018, S. 99.

<sup>5</sup> Vgl. hier und im Folgenden BVerwG NJW 2017, 2215.

<sup>6</sup> BVerwG NJW 2017, 2215 (2217); Rothfuß, jM 2017, 290 (292).

<sup>7</sup> BGHSt 46, 279 (282); Schütz/Sitte, NJW 2017, 2155 (2157).

des BtMG gelistet. Grundsätzlich besteht daher die Möglichkeit einer ärztlichen Verschreibung gemäß § 4 Abs. 1 Nr. 3a BtMG, welche dann an die Stelle der Erlaubnis tritt.<sup>8</sup> Gemäß § 5 BtMG kann es jedoch zur Versagung der Erlaubnis kommen und gemäß § 13 BtMG unterliegt auch die ärztliche Verschreibung weiteren Voraussetzungen. Entscheidend für das Urteil des BVerwG und der folgenden Diskussion ist § 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG. Dieser verbietet die Erlaubniserteilung nach § 3 BtMG, sofern diese mit dem Zweck des Gesetzes nicht vereinbar ist. Es geht um die Vereinbarkeit des Ziels, seinen Suizid durchzuführen, mit dem Zweck, die notwendige medizinische Versorgung der Bevölkerung sicherzustellen.<sup>9</sup>

### I. Eingreifen des Verbotstatbestands

Unter Einschluss des BVerwG besteht weitestgehend Einigkeit, dass der in § 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG genannte Zweck, die notwendige medizinische Versorgung der Bevölkerung sicherzustellen, einer Erlaubniserteilung des Erwerbs zum Zweck des Suizids zunächst entgegensteht.<sup>10</sup> Die notwendige medizinische Versorgung der Bevölkerung umfasst nicht nur die Gesellschaft im Allgemeinen, sondern konkretisiert sich auf individuelle Maßnahmen.<sup>11</sup> Darunter fällt in der Regel ein Einsatz zu Therapiezwecken, was bedeutet, dass er auf Heilung oder Linderung des Leidens gerichtet sein muss.<sup>12</sup> Der Zweck der Selbsttötung fällt generell nicht darunter und widerspricht grundsätzlich dem Ziel des BtMG,<sup>13</sup> die menschliche Gesundheit und das Leben zu schützen.<sup>14</sup> Zwar ist eine palliativmedizinische Versorgung im BtMG ausdrücklich vorgesehen (§§ 4 Abs. 1 Nr. 1f, 13 Abs. 1a BtMG), allerdings ist diese nicht auf die Todesherbeiführung gerichtet, sondern auf die Linderung von Schmerzen.<sup>15</sup> Mittlerweile ist ebenso das Recht des Einzelnen anerkannt, selbstbestimmt zu entscheiden, ob und unter welchen Umständen er sein Leben beenden möchte (Recht auf

freiverantwortliche Selbsttötung).<sup>16</sup> So wie das Recht, medizinische Behandlungen abzulehnen, Teil der autonomen Entscheidung über den Umgang mit Krankheit ist,<sup>17</sup> fällt auch die Entscheidung schwer und unheilbar kranker Menschen, ihr Leben aktiv zu beenden, darunter.<sup>18</sup> Vorliegend wird in Einklang mit dem BVerwG<sup>19</sup> davon ausgegangen, dass durch das Verbot des § 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG ein Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht vorliegt. Diese Beeinträchtigung ist jedoch grundsätzlich gerechtfertigt,<sup>20</sup> denn der Selbstbestimmung steht die Schutzpflicht des Staates für das Leben aus Art. 2 Abs. 2 GG gegenüber.<sup>21</sup> Dieser Schutzpflicht dient § 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG, der Menschen in vulnerablen Situationen vor voreiligen Entscheidungen schützen will und einen möglichen Missbrauch verhindern soll.<sup>22</sup> Wegen des hohen Stellenwertes des Schutzguts Leben, fällt die Abwägung mit dem Selbstbestimmungsrecht grundsätzlich zugunsten der Schutzpflicht des Staates aus, sodass § 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG einer Erlaubniserteilung für ein Mittel zum Zwecke des Suizids entgegensteht.

### II. Kein Verbot im Fall einer extremen Notlage

Unter teilweiser Zustimmung der Literatur<sup>23</sup> hat das BVerwG nun erstmals angenommen, dass das Verbot beim Vorliegen einer extremen Notlage nicht eingreift.<sup>24</sup> Begründet wird dies damit, dass die Abwägung zwischen dem Recht auf Selbstbestimmung und der Schutzpflicht des Staates für das Leben im Extremfall zugunsten des Selbstbestimmungsrechts ausfalle.<sup>25</sup> Ein ausnahmsloses Verbot sei rechtswidrig,<sup>26</sup> denn sonst könnte für den Betroffenen eine Pflicht zum Weiterleben entstehen,<sup>27</sup> was grundlegenden

<sup>8</sup> Kotz/Oğlakcioğlu, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 6, 3. Aufl. 2018, § 13 BtMG, Rn. 5; Körner/Patzak/Volkmer, Betäubungsmittelgesetz, 8. Aufl. 2016, § 4, Rn. 21.

<sup>9</sup> BVerwG NJW 2017, 2215 (2217).

<sup>10</sup> U.a. BVerwG NJW 2017, 2215 (2216); Brade/Tänzer, NVwZ 2017, 1435 (1438); Hillgruber, JZ 2017, 777 (781); Kotz/Oğlakcioğlu, (Fn. 8), § 3 BtMG, Rn. 13.

<sup>11</sup> Körner/Patzak/Volkmer, (Fn. 8), § 3, Rn. 58.

<sup>12</sup> BVerwG NJW 2017, 2215 (2217); Hillgruber, (Fn. 10), (781); Körner/Patzak/Volkmer, (Fn. 8), § 13, Rn. 20; Weber, Betäubungsmittelgesetz, 5. Aufl. 2017, § 5, Rn. 39.

<sup>13</sup> BT-Drs. 8/3551, S. 23.

<sup>14</sup> BVerwG NJW 2017, 2215 (2216).

<sup>15</sup> Brade/Tänzer, (Fn. 10), (1436).

<sup>16</sup> Gestützt auf das allg. Persönlichkeitsrecht: BGHSt 55, 191 (204); BVerwG NJW 2017, 2215 (2217); Gärditz, ZfL 2017, 38 (41); Saliger, Selbstbestimmung bis zuletzt, 2015, S. 65; auf die Menschenwürde: Dreier in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 3. Aufl. 2013, Art. 1 Abs. 1, Rn. 154; auf die allg. Handlungsfreiheit: Hillgruber, (Fn. 10), (777); Murswiek/Rixen, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 8. Aufl. 2018, Art. 2, Rn. 211.

<sup>17</sup> BGHSt 55, 191 (199); BVerfGE 142, 313 (339).

<sup>18</sup> BVerwG NJW 2017, 2215 (2217).

<sup>19</sup> BVerwG NJW 2017, 2215 (2217 f.).

<sup>20</sup> BVerwG NJW 2017, 2215 (2219).

<sup>21</sup> Hillgruber, (Fn. 10), (780); Rothfuß, (Fn. 6), (293); Jurgeleit, NJW 2015, 2708 (2714).

<sup>22</sup> BVerwG NJW 2017, 2215 (2219); OVG NRW DVBl 2015, 1588 (1592); VG Köln medstra 2015, 111 (115).

<sup>23</sup> U.A. Ambrosy, jurisPR-StrafR 21/2017 Anm. 3; Brade/Tänzer, (Fn. 10), (1437); Merkel, MedR 2017, 828 (829).

<sup>24</sup> BVerwG NJW 2017, 2215 (2218), gestützt auf Lindner, NJW 2013, 136 (138).

<sup>25</sup> BVerwG NJW 2017, 2215 (2219); Brade/Tänzer, (Fn. 10), (1438); Merkel, (Fn. 23), (829).

<sup>26</sup> In anderen Zusammenhang: Lindner, (Fn. 24), (138).

<sup>27</sup> BVerwG NJW 2017, 2215 (2219).

Rechtsprinzipien widersprüche.<sup>28</sup> Somit müsse dann eine grundrechtskonforme Auslegung von § 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG dazu führen, dass eine Erlaubnis zu erteilen ist.<sup>29</sup>

### 1. Vorrang des Selbstbestimmungsrechts bei Vorliegen einer extremen Notlage

Das BVerwG<sup>30</sup> definiert die Voraussetzungen der geforderten extremen Notlage. Es müsse eine schwere und unheilbare Erkrankung vorliegen, welche mit gravierenden körperlichen Leiden, insbesondere starken Schmerzen verbunden ist, die bei dem Betroffenen zu einem unerträglichen Leidensdruck führen und nicht ausreichend gelindert werden können. Weiterhin muss der Betroffene entscheidungsfähig sein und sich frei und ernsthaft entschieden haben, sein Leben beenden zu wollen. Zuletzt darf keine andere zumutbare Möglichkeit zur Verwirklichung des Sterbewunsches zur Verfügung stehen.

Durch das Erfordernis der schweren und unheilbaren Erkrankung erfolgt eine Abgrenzung zu anderen Suizidgründen (z.B. Liebeskummer).<sup>31</sup> Im Gegensatz zum Behandlungsabbruch, wo die Art der Erkrankung irrelevant ist,<sup>32</sup> muss die Krankheit zu gravierendem körperlichem Leiden führen.<sup>33</sup> Beim Suizid wird eine vom Krankheitsverlauf unabhängige Todesursache gesetzt, sodass der Lebensschutz weitreichender ist, als wenn der Krankheit, wie beim Behandlungsabbruch, ihren Lauf gelassen wird.<sup>34</sup>

Besonders relevant ist die Voraussetzung des Mangels anderer zumutbarer Möglichkeiten der Verwirklichung des Sterbewunsches. Sind solche Alternativen nicht gegeben, würde ein ausnahmsloses Verbot letztlich in eine Pflicht zum Leben münden.

Bei frei zugänglichen Mitteln besteht die Gefahr, dass diese lediglich zu einer Verschlechterung des Gesundheitszustandes führen und sicherere Methoden sind oft brutal und können weitere Personen gefährden, wie z.B. bei einem Suizid im Zugverkehr.<sup>35</sup> Zudem ist eine Selbsttötung, insbesondere unter den vorausgesetzten Krankheitsbedingungen, kaum ohne die Involvierung Dritter möglich.<sup>36</sup>

Das BVerwG geht auf eine ärztliche Suizidbeihilfe ein und stellt zu Recht fest, dass für Frau K zumindest faktisch keine Möglichkeit bestand, eine ärztliche Verschreibung zu erlangen, und auch heute bestehen Unsicherheiten in Bezug auf die Verschreibungsfähigkeit. Pentobarbital fällt zwar unter die verschreibungsfähigen Betäubungsmittel

und das BVerwG hat ausdrücklich offen gelassen, ob bei einer extremen Notlage Einschränkungsgründe aus § 13 Abs. 1 S. 1 BtMG einer Verschreibung entgegenstehen.<sup>37</sup>

Die Mehrheit der Ärzteschaft hat sich allerdings darauf geeinigt, dass die Verschreibung einer tödlichen Dosis den Regeln der Heilkunde und dem hippokratischen Eid widerspreche<sup>38</sup> und sich somit gegen die Beihilfe zum Suizid ausgesprochen.<sup>39</sup> Auch darf nach § 16 S. 3 der Musterberufsordnung der Ärzte keine Hilfe zur Selbsttötung geleistet werden. Zwar hat die Musterberufsordnung an sich keine rechtliche Wirkung,<sup>40</sup> jedoch wurde sie von einigen Landesärztekammern übernommen, wodurch Rechtsverbindlichkeit eingetreten ist und berufliche Konsequenzen (z.B. der Entzug der Approbation) auf einen Verstoß folgen können.<sup>41</sup> Zudem kann es auch für Ärzte zu betäubungsmittelrechtlichen Strafbarkeiten kommen, und eine Strafbarkeit nach § 217 StGB ist bisher ungeklärt.<sup>42</sup> So verbleibt als zumutbare Möglichkeit zunächst der Behandlungsabbruch, sofern er schmerzfrei erfolgt und schnell zum Tode führt.<sup>43</sup> Ob ein solcher bei Frau K, die künstlich beatmet wurde, zumutbar gewesen wäre, konnte nachträglich nicht mehr geklärt werden.<sup>44</sup>

Des Weiteren gibt es heute eine Vielzahl an palliativmedizinischen Möglichkeiten und auch die sogenannte indirekte Sterbehilfe, welche weit vorrangeschritten sind und medizinisch in nahezu allen Fällen des Vorliegens der geforderten Krankheitssituation helfen sollten.<sup>45</sup> Zudem gibt es die Option des Sterbefastens, also des Verzichts auf Nahrung und Flüssigkeit.<sup>46</sup> Bei entsprechender Versorgung ist dies in der Regel ohne großes Leid möglich.<sup>47</sup> Gleichzeitig ist die Hemmschwelle höher als bei der Injektion eines sofort wirkenden tödlichen Mittels, und für eine gewisse Zeitspanne besteht die Möglichkeit, seinen Entschluss zu revidieren.<sup>48</sup> Damit ist die Option des Sterbefastens vorzugswürdig gegenüber einer Erlaubniserteilung durch eine staatliche Behörde. Mittlerweile könnte jedoch ein Strafbarkeitsrisiko nach § 217 StGB bestehen.<sup>49</sup>

Auch wenn angezweifelt wird, ob es heute noch Fälle gibt,

<sup>28</sup> BT-Drs. 18/5373, S. 2; *Deutscher Ethikrat*, zur Regelung der Suizidbeihilfe in einer offenen Gesellschaft, Ad-hoc-Empfehlung 2014, <https://www.ethikrat.org/fileadmin/Publikationen/Infobrief/empfehlung-suizidbeihilfe.pdf>, Abruf v. 05.08.2018, S. 2; *Hillgruber*, Der Schutz des Menschen vor sich selbst, 1992, S. 82.

<sup>29</sup> *BVerwG NJW* 2017, 2215 (2219).

<sup>30</sup> *BVerwG NJW* 2017, 2215 (Ls. 4).

<sup>31</sup> *Jansen*, *GuP* 2017, 161 (163).

<sup>32</sup> Vgl. § 1901a Abs. 3 BGB.

<sup>33</sup> *BVerwG NJW* 2017, 2215 (Ls. 4).

<sup>34</sup> *Jansen*, (Fn. 31), (163).

<sup>35</sup> *Jansen*, (Fn. 31), (164).

<sup>36</sup> *Jansen*, (Fn. 31), (164).

<sup>37</sup> *BVerwG NJW* 2017, 2215 (2216).

<sup>38</sup> *OVG NRW DVBl* 2015, 1588 (1589).

<sup>39</sup> *Bundesärztekammer*, *DÄBl* 2011, A-346 (A-346).

<sup>40</sup> *Lindner*, (Fn. 24), (138).

<sup>41</sup> *Jäger*, *JZ* 2015, 875 (877).

<sup>42</sup> *Duttge*, *NJW* 2016, 120 (124); *Jäger*, (Fn. 41), (883); *Brunhöber*, in: *Joecks/Miebach* (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Band 4, 3. Aufl. 2017, § 217, Rn. 66.

<sup>43</sup> *BVerwG NJW* 2017, 2215 (2219).

<sup>44</sup> *BVerwG NJW* 2017, 2215 (2221).

<sup>45</sup> *Schütz/Sitte*, (Fn. 7), (2157).

<sup>46</sup> *Tolmein/Radbruch*, *DÄBl* 2017, A-302 (A-304).

<sup>47</sup> *Bickhardt/Hanke*, *DÄBl* 2014, A-590 (A-591); *Borasio*, Selbst bestimmt sterben: Was es bedeutet. Was uns daran hindert. Wie wir es erreichen, 2014, S. 99.

<sup>48</sup> *Bickhardt/Hanke*, (Fn. 47), (A-591 f.).

<sup>49</sup> *Hilgendorf*, Sterben im Schaffen des Strafrechts, in: *Bormann* (Hrsg.), *Lebensbeendende Handlungen*, 2017, 701 (709); *Verrel*, *GuP* 2016, 45 (48).

in denen keine andere zumutbare Alternative besteht,<sup>50</sup> ist nicht gesichert, dass die Palliativmedizin ausnahmslos alle Fälle des Leidens erfassen kann.<sup>51</sup> Insbesondere durch Strafbarkeitsrisiken ist möglicherweise keine andere zumutbare Möglichkeit für Sterbewillige mehr gegeben.<sup>52</sup> Die Pflicht zur Erlaubniserteilung soll demnach nur unter sehr engen Voraussetzungen greifen, nämlich wenn die Rechtslage zu einer unerträglichen Situation führt. Insbesondere mangels anderweitiger zumutbarer Möglichkeiten liegt durch ein ausnahmsloses Verbot einer Erlaubniserteilung in § 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG ein nicht gerechtfertigter Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht vor.

## 2. Vereinbarkeit mit dem Wortlaut

Es muss analysiert werden, ob der Zweck des Suizids noch von der in § 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG genannten notwendigen medizinischen Versorgung der Bevölkerung umfasst ist, sodass eine grundrechtskonforme Auslegung dahingehend, dass eine Erlaubnis erteilt werden kann, möglich ist. Diese umfasst zunächst, wie erläutert, den Einsatz von Betäubungsmitteln zu therapeutischen Zwecken, also zur Heilung und Linderung. Daraus wird geschlossen, dass eine gezielte Tötung nicht darunter gefasst werden kann.<sup>53</sup> Nach dem BVerwG ist der Zweck der Selbsttötung in der extremen Notsituation jedoch ausnahmsweise als therapeutischen Zwecken dienend anzusehen, da dies die einzig verbleibende Möglichkeit sei, eine unerträgliche Leidenssituation zu beenden.<sup>54</sup> Hinzukommt, dass es bei dem Begriff „medizinisch“ zwar in der Regel um Heilung und Linderung geht, letztlich wird aber bloß ein Bezug zur Medizin gefordert.<sup>55</sup> Es ist nicht ersichtlich, warum die medizinische Versorgung nicht lediglich bedeuten kann, Menschen in ihrer Not zu unterstützen und zu helfen.<sup>56</sup> Die extreme Notlage ist auf Fälle mit schweren Erkrankungen beschränkt, sodass ein medizinischer Bezug hergestellt wird.<sup>57</sup> Außerdem wurde „medizinisch“ und nicht „therapeutisch“ vom Gesetzgeber gewählt, was darauf schließen lässt, dass es nicht zwingend nur um Heilung oder Linderung gehen kann.<sup>58</sup>

## 3. Vereinbarkeit mit dem Willen des Gesetzgebers

Der Auslegung des BVerwG darf jedoch auch nicht der Wille des Gesetzgebers entgegenstehen. Es ist nicht erkennbar, dass der Gesetzgeber den Zweck des Suizids mit-

tels Betäubungsmitteln hinsichtlich des BtMG im Blick hatte,<sup>59</sup> oder dass er eine Erlaubnis entgegen § 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG im Ausnahmefall vorgesehen hat.<sup>60</sup> Mangels Anhaltspunkten in der Gesetzesbegründung sei daher nach dem BVerwG nicht ersichtlich, dass die Erteilung der Erlaubnis in einer Extremsituation ausgeschlossen sei.<sup>61</sup> Jedoch kann vom Gesetzgeber nicht verlangt werden, bei jedem Verbot noch ausdrücklich eine Ausnahme zu versagen.<sup>62</sup> Zweck des BtMG ist der Schutz der menschlichen Gesundheit, wobei es zunächst vorwiegend um die Bekämpfung erheblicher Drogenwellen ging, welche zu großen Problemen in der Gesellschaft und unter anderem zu vielen Abhängigkeiten und Drogentoten geführt hatten.<sup>63</sup> Umfasst sind einzelne Personen, aber auch die Abwehr von Schäden für die Allgemeinheit, innerhalb der Straftatbestände des BtMG als „Volksgesundheit“ bezeichnet.<sup>64</sup> Die Selbstbestimmung der Konsumenten tritt wegen der erheblichen betäubungsmittelrechtlichen Gefahren zurück.<sup>65</sup> Es geht um lebenserhaltende oder -fördernde Maßnahmen,<sup>66</sup> weswegen geäußert wird, dass der Suizid als ultimative Selbstschädigung nicht der Gesundheit diene und somit nicht unter das Gesetz gefasst werden könne.<sup>67</sup> Für die extremen Ausnahmesituationen merkte allerdings bereits das VG Köln an, dass der Schutzzweck des § 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG an Gewicht verliere.<sup>68</sup> Geht es um den Betäubungsmittelsinsatz in einer Situation, in der jemand aus einer Leidenssituation heraus wünscht, sein Leben zu beenden, ist unklar, wie dadurch die Volksgesundheit gefährdet wird.<sup>69</sup> Zwar ist die Gesundheit als Zweck dem BtMG zugrunde gelegt, letztlich standen jedoch Abhängigkeiten und Missbrauchskonstellationen hinter der Einführung des BtMG. Der Zweck des BtMG steht damit nicht im Widerspruch zur Entscheidung des BVerwG.

In der Begründung von § 217 StGB hat sich der Gesetzgeber jedoch umfassend mit dem Thema Sterbehilfe auseinandergesetzt. Diese Diskussion kann genutzt werden, um den Willen des Gesetzgebers auch im Hinblick auf § 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG zu ergründen. Zwar ist § 217 StGB erst 2015 in Kraft getreten, jedoch spricht nichts dagegen, spätere Aussagen heranzuziehen, um den Willen im entscheidungsrelevanten Zeitpunkt zu ermitteln.<sup>70</sup> Hauptziel war es, der Entwicklung der Suizidbeihilfe als „Dienst-

<sup>50</sup> Makoski, jurisPR-MedizinR 11/2017 Anm. 4; Schütz/Sitte, (Fn. 7), (2155).

<sup>51</sup> Duttge, (Fn. 42), (125); Fischer, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, 65. Aufl. 2018, § 217, Rn. 3d.

<sup>52</sup> Jansen, (Fn. 31), (166).

<sup>53</sup> Hillgruber, (Fn. 10), (781).

<sup>54</sup> BVerwG NJW 2017, 2215 (2220).

<sup>55</sup> Jansen, (Fn. 31), (163).

<sup>56</sup> Merkel, (Fn. 23), (829).

<sup>57</sup> Jansen, (Fn. 31), (163).

<sup>58</sup> Jansen, (Fn. 31), (163).

<sup>59</sup> OVG NRW DVBl 2015, 1588 (1591).

<sup>60</sup> Hillgruber, (Fn. 10), (782).

<sup>61</sup> BVerwG NJW 2017, 2215 (2220).

<sup>62</sup> Siehe Hillgruber, (Fn. 10), (782).

<sup>63</sup> BT-Drs. 8/3551, S. 23; Malek, Betäubungsmittelstrafrecht, 4. Aufl. 2015, S. 3, Rn. 11-15.

<sup>64</sup> BT-Drs. 8/3551, S. 35; BGHSt 46, 279 (289); Malek, (Fn. 63), S. 11 Rn. 2; Oğlakcioğlu, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 6, 3. Aufl. 2018, Vor § 29 BtMG, Rn. 18.

<sup>65</sup> Gärditz, (Fn. 16), (53).

<sup>66</sup> Di Fabio, (Fn. 4), S. 99.

<sup>67</sup> OVG NRW DVBl 2015, 1588 (1590); Gärditz, (Fn. 16), (52).

<sup>68</sup> VG Köln medstra 2015, 111 (115).

<sup>69</sup> Verrel, medstra 2015, 117 (119).

<sup>70</sup> BVerwG NJW 2017, 2215 (2216).

leistungsangebot“ entgegenzuwirken.<sup>71</sup> Es sollten mögliche Normalisierungs- oder Gewöhnungseffekte verhindert werden, welche insbesondere auf kranke oder alte Menschen Druck aufbauen könnten, einen assistierten Suizid durchzuführen.<sup>72</sup> Das BVerwG selbst verneint einen Widerspruch mit diesem Ziel, denn durch die Beschränkung auf extreme Notsituationen entstehe kein Anschein einer Normalität und auch Gewöhnungseffekte würden nicht eintreten.<sup>73</sup>

Zwar entstehen durch die Beschränkung kaum Normalität und Gewöhnungseffekte hinsichtlich des Suizides generell, aber auch innerhalb der (kleinen) Gruppe von Betroffenen, auf die die Kriterien der extremen Notlage zutreffen, darf kein Druck entstehen. Eine Pflicht zur Erlaubniserteilung kann signalisieren, dass der Staat den Suizid ermöglicht und durch die Behördenentscheidung auch der Staat bestimmt, ab wann ein Leben nicht mehr schutzwürdig erscheint.<sup>74</sup> Es wird verlangt, dass der Staat auch in extremen Notlagen das Leben immer als erhaltenswertes Gut ansieht und somit eine Entscheidung zum Suizid nicht unterstützen darf.<sup>75</sup> Eine Einbindung, wie die Erlaubniserteilung, könnte Gegenteiliges zum Ausdruck bringen. Gerade dass der Staat in einer Extremsituation doch eine Erlaubnis erteilt, könnte dann wiederum den Suizidwunsch bei Betroffenen beeinflussen. Allein die Tatsache, dass es zu einer staatlichen Erlaubnis kommt, zeigt den Suizid als Alternative auf, was zu den mit § 217 StGB zu verhindernden Gefahren führen könnte.<sup>76</sup> Auch nach dem *Deutschen Ethikrat* können letztlich Erlaubnisse „erlaubte Normalfälle“ definieren, welche in der Gesellschaft den Respekt vor dem Leben schwächen und so zu einer Normalität führen können.<sup>77</sup> Zwar geht es zunächst um extreme Ausnahmesituationen, allerdings könnte die staatliche Pflicht zur Erlaubniserteilung eine erste Aufweichung sein, welche sodann auch zu stärkeren Formen der Unterstützung von Suiziden führe.<sup>78</sup>

Damit ist zu befürchten, dass eine staatliche Beteiligung an einem Suizid bei Betroffenen innerhalb der Ausnahmesituation genau die Auswirkungen hervorruft, die mit § 217 StGB verhindert werden sollten. Selbst wenn diese Gefahren gering sind, kann daraus geschlossen werden, dass die Auslegung des BVerwG nicht vom Willen des Gesetzgebers getragen ist, sondern im Wertungswiderspruch zum geschaffenen § 217 StGB steht.

Zudem kann, entgegen der Annahme des BVerwG,<sup>79</sup> der 2012 eingefügte § 13 Abs. 1a BtMG zeigen, dass der Wille des Gesetzgebers der Auslegung des BVerwG entgegen-

steht.<sup>80</sup> Mit dieser Vorschrift sollte die Betäubungsmittelversorgung von Palliativpatienten sichergestellt werden.<sup>81</sup> Hätte der Gesetzgeber in Ausnahmefällen den Erwerb von Betäubungsmitteln zum Suizid ermöglichen wollen, hätte er dies am ehesten in diesem Zusammenhang machen können.<sup>82</sup>

#### 4. Verstoß gegen das Gewaltenteilungsprinzip

Weiterhin problematisch an der Entscheidung des BVerwG ist, dass der Gesetzgeber umgangen worden ist, indem das BVerwG dem BfArM die Entscheidung über eine Erlaubniserteilung übertragen hat, sodass ein Verstoß gegen das Gewaltenteilungsprinzip vorliegt. Grundsätzlich hat der Gesetzgeber bezüglich des Schutzes von Rechten einen Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum<sup>83</sup> und auch der EGMR sieht bei Sterbehilfe einen weiten Ermessensspielraum.<sup>84</sup> Hinsichtlich des Schutzes des Selbstbestimmungsrechts hat der Staat bereits Vorkehrungen getroffen, wie am Gesetz zur Verbesserung der Hospiz- und Palliativversorgung in Deutschland<sup>85</sup> zu sehen ist.<sup>86</sup> Auch innerhalb des BtMG wurden Ausnahmesituationen behandelt, wie z.B. § 4 Abs. 1 Nr. 3a BtMG zeigt.<sup>87</sup> Im Strafrecht hat der Gesetzgeber zuletzt in Bezug auf § 217 StGB die verschiedenen Rechtspositionen abgewogen.<sup>88</sup> Somit hat der Gesetzgeber sein Ermessen ausgeübt und die gezogenen Grenzen sind grundsätzlich zu respektieren.<sup>89</sup> Würde man vorliegend davon ausgehen, dass der gegebene Schutz unzureichend ist,<sup>90</sup> würde eine konkrete Handlungspflicht (durch das BfArM) nur entstehen, wenn sich die Schutzpflicht so verdichtet, dass es nur eine konkrete Rechtsfolge als Lösung gibt,<sup>91</sup> wovon das BVerwG ausgegangen ist.<sup>92</sup> Jedoch wäre die Gestattung der ärztlichen Verschreibung eine alternative Lösung für eine Erlaubniserteilung,<sup>93</sup> welche zudem vorzugswürdig wäre.<sup>94</sup> Der *Deutsche Ethikrat* hat schon 2014 erwünscht, dass die Ärztekammer deutlich macht, dass in Ausnahmefällen eine Gewissensentscheidung eines Arztes hinsichtlich der Beihilfe zum Suizid respektiert wird, unabhängig von der grundsätzlichen Einstellung, dass die Beihilfe zum Suizid

<sup>71</sup> BT-Drs. 18/5373, S. 2.

<sup>72</sup> BT-Drs. 18/5373, S. 2.

<sup>73</sup> BVerwG NJW 2017, 2215 (2220).

<sup>74</sup> Weilert, DVBl 2017, 910 (913).

<sup>75</sup> Siehe Hillgruber, (Fn. 10), (781).

<sup>76</sup> OVG NRW medstra 2017, 242 (247).

<sup>77</sup> Deutscher Ethikrat, (Fn. 28), S. 3.

<sup>78</sup> Di Fabio, (Fn. 4), S. 44; Neumann, Die Mitwirkung am Suizid als Straftat?, 2015, S. 297.

<sup>79</sup> BVerwG NJW 2017, 2215 (2220).

<sup>80</sup> So auch Hillgruber, (Fn. 10), (783).

<sup>81</sup> BT-Drs. 17/10156, S. 91; Hillgruber, (Fn. 10), (783).

<sup>82</sup> OVG NRW DVBl 2015, 1588 (1591); Hillgruber, (Fn. 10), (783).

<sup>83</sup> BVerfGE 77, 170 (214); BVerwG NJW 2017, 2215 (2218); Weilert, (Fn. 74), (912).

<sup>84</sup> EGMR, 20.01.2011, 31322/07, Haas v. Schweiz, Rn. 55.

<sup>85</sup> BGBI. I 2015, 2114.

<sup>86</sup> Brade/Tänzer, (Fn. 10), (1438).

<sup>87</sup> Gärditz, (Fn. 16), (48).

<sup>88</sup> OVG NRW medstra 2017, 242 (247).

<sup>89</sup> VG Köln medstra 2015, 111 (116); Gärditz, (Fn. 16), (48).

<sup>90</sup> So Brade/Tänzer, (Fn. 10), (1438).

<sup>91</sup> BVerfGE 77, 170 (215); Gärditz, (Fn. 16), (48).

<sup>92</sup> BVerwG NJW 2017, 2215 (2219).

<sup>93</sup> Siehe Deutscher Ethikrat, (Fn. 28), S. 3; Gärditz, (Fn. 16), (55); Hillgruber, (Fn. 10), (784).

<sup>94</sup> So auch Hillgruber, (Fn. 10), (784).

im Widerspruch zu den ärztlichen Aufgaben steht.<sup>95</sup> Für die Beurteilung, ob die Kriterien der extremen Notlage erfüllt sind, bedarf es medizinischen Sachverständs.<sup>96</sup> Ob die vom BVerwG vorgeschlagene Möglichkeit der Hinzuziehung sachkundiger Dritter und Sachverständiger<sup>97</sup> dies überbrücken kann, ist fraglich. Zudem kann die Vertrauensbeziehung zum Arzt präventive Wirkung haben.<sup>98</sup> So wird auch als Kritik zu § 217 StGB geäußert, dass die Möglichkeit, sich an Andere zu wenden, nicht automatisch zu schnelleren Suizidwünschen führt, sondern auch übereilten Entscheidungen entgegenwirken kann.<sup>99</sup> Insbesondere aber würde bei einer ärztlichen Überprüfung der Vorgang im Privatbereich bleiben,<sup>100</sup> was möglicherweise nicht dieselbe Öffentlichkeitsausstrahlung wie eine staatliche Unterstützung hätte. *Nach Di Fabio*<sup>101</sup> ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber eine solche Entscheidung eher in die Hände eines Gremiums gegeben hätte. Dies zeigt, dass das BVerwG nicht in diesem Ausmaß hätte entscheiden dürfen. Es liegt nicht im Aufgabenbereich der Gerichte, eine neue Abwägung zwischen Selbstbestimmung und Lebensschutz vorzunehmen; dies obliegt dem Gesetzgeber.<sup>102</sup> Durch die verfassungskonforme Auslegung wurden die Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung überschritten und gegen den Parlamentsvorbehalt verstoßen.<sup>103</sup>

## D. Fazit

Das Urteil spielt sich in höchst umstrittenen und schwierig zu entscheidenden Konfliktsituationen des Lebens ab. Überzeugend ist, dass ein Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht unter den aufgezeigten Kriterien der extremen Notlage nicht gerechtfertigt und somit § 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG unverhältnismäßig ist. Der Verpflichtung einer staatlichen Behörde zur Erlaubniserteilung steht allerdings nach jetziger Rechtslage § 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG ausnahmslos entgegen. Das BVerwG hätte das Verfahren aussetzen und das Gesetz nach Art. 100 Abs. 1 GG dem BVerfG vorlegen müssen.<sup>104</sup> Eine Regelung durch den Gesetzgeber, vorzugswürdig einer ärztlichen Suizidassistenz im Ausnahmefall, ist erforderlich, um dem unverhältnismäßigen Eingriff bei Menschen in extremen Notlagen zu begegnen. Zunächst ist jedoch unklar, ob das BfArM in Zukunft Erlaubnisse erteilen wird, da es bisher von einer Bescheidung in weiteren Fällen abgesehen hat.<sup>105</sup> Mittlerweile hat

es vermeintlich eine Anweisung des Bundesgesundheitsministeriums gegeben, welchem das BfArM unterstellt ist, keine Erlaubnisse zu erteilen.<sup>106</sup> Es liegt am Bundestag, sich noch einmal mit dem Thema Sterbehilfe zu befassen, um die Rechtslage klar und deutlich zu gestalten und um Menschen in solch empfindlichen Situationen nicht auch noch Rechtsunsicherheiten auszusetzen.

<sup>95</sup> *Deutscher Ethikrat*, (Fn. 28), S. 3.

<sup>96</sup> *Hillgruber*, (Fn. 10), (785); *Schütz/Sitte*, (Fn. 7), (2157).

<sup>97</sup> *BVerwG NJW* 2017, 2215 (2220).

<sup>98</sup> *Roxin*, *NStZ* 2016, 185 (190).

<sup>99</sup> *Brunhöber*, (Fn. 42), § 217, Rn. 8.

<sup>100</sup> *Roxin*, (Fn. 98), (190).

<sup>101</sup> *Di Fabio*, (Fn. 4), S. 29.

<sup>102</sup> *VG Köln medstra* 2015, 111 (116).

<sup>103</sup> So auch *Di Fabio*, (Fn. 4), S. 59.

<sup>104</sup> *Hillgruber*, (Fn. 10), (783); *Merkel*, (Fn. 23), (829); *Weber*, (Fn. 12), § 5, Rn. 43.

<sup>105</sup> *Müller-Neuhof/Woratschka*, (Fn. 2)

<sup>106</sup> *Ludwig/Hütten*, Keine Chance auf tödliche Medikamente, Süddeutsche, <http://www.sueddeutsche.de/gesundheit/sterbehilfe-medikamente-antrag-schwerkranken-patienten-1.4034986>, Abruf v. 05.08.2018.