

Rosemarie Will

## Die Erlaubnis zum Erwerb tödlicher Medikamente zur Selbsttötung durch das Bundesverwaltungsgericht

Mit seinem Urteil vom 2. März 2017 beendete das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) einen jahrzehntelang geführten Rechtsstreit zum legalen Erwerb eines Medikamentes zur Selbsttötung (Az. BVerwG 3 C 19.15). Nach diesem Urteil bleibt der Erwerb eines Betäubungsmittels zum Zweck der Selbsttötung zwar grundsätzlich verboten. Allerdings ließ das Gericht eine Ausnahme von diesem Verbot zu: wenn eine extreme Notlage gegeben ist, eine schwere und unheilbare Erkrankung mit gravierendem körperlichen Leiden vorliegt, die nicht mehr gelindert werden kann und keine andere zumutbare Möglichkeit zur Verwirklichung des Sterbewunsches zur Verfügung steht. Rosemarie Will diskutiert die Folgen dieser Entscheidung, deren Begründung das Gericht am 17.5.2017 veröffentlichte.

### Der lange Klageweg

Die Sterbewillige war seit einem Unfall im Jahr 2002 vom Hals abwärts gelähmt, musste künstlich beatmet werden und war auf ständige medizinische Betreuung und Pflege angewiesen. Sie hatte häufige Krampfanfälle mit starken Schmerzen. Wegen dieses von ihr als unerträglich und entwürdigend empfundenen Zustandes beantragte sie 2004 beim Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte (BfArM) die Erlaubnis zum Erwerb einer Dosis Natrium-Pentobarbital zur Selbsttötung. Pentobarbital ist ein in Deutschland verkehrs- und verschreibungsfähiges Betäubungsmittel. Jedoch darf ein Arzt nach dem in Deutschland geltenden Arzt- und Standesrecht keine letale Dosis verschreiben. Das BfArM lehnte den Antrag mit Bescheid vom 16. Dezember 2004 ab, weil der Erwerb zur Selbsttötung nicht vom Zweck des Betäubungsmittelgesetzes gedeckt sei. Im Februar 2005 reisten der Kläger und seine Frau in die Schweiz, wo sie sich begleitet von dem Verein Dignitas das Leben nahm. Der Ehemann begehrte seither vor den Gerichten die Feststellung, dass das BfArM verpflichtet gewesen ist, seiner Ehefrau den Erwerb des Betäubungsmittels Natrium-Pentobarbital zum Zweck der Selbsttötung zu erlauben.

Die Klage wies zuerst das Verwaltungsgericht (VG) Köln im Februar 2006 als unzulässig ab (Az. 7 K 2040/05). Es hielt den Kläger nicht für klagebefugt, weil er durch die

Ablehnung der von seiner Ehefrau beantragten Erlaubnis nicht in eigenen Rechten verletzt sein könne. Das Rechtsmittel vor dem Oberverwaltungsgericht (OVG) Münster (Az. 13A 1504/06) sowie die Verfassungsbeschwerde vor dem Bundesverfassungsgericht (BVerfG, 1 BvR 1832/07) blieben ebenso ohne Erfolg. Die deutschen Gerichte machten es sich einfach: Weil die tote Frau nicht mehr selbst klagen konnte, verweigerten sie eine Entscheidung in der Sache. Die Kammer des ersten Senats des BVerfG – besetzt mit den Richtern Papier, Eichberger und Masing – begründete diese Rechtsversagung in einem knapp gehaltenen Nichtannahmebeschluss auch von Verfassungswegen. Eine Verfassungsbeschwerde einfach nicht zur Entscheidung annehmen kann das Bundesverfassungsgericht immer dann, wenn der Streitfrage keine grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung zukommt oder den Beschwerdeführern durch die Versagung der Entscheidung kein besonders schwerer Nachteil entsteht (§ 93a Abs. 2 BVerfGG). Angesichts einer existenziellen Notlage, bei der es um ein qualvolles Sterben geht, befremdet dieser Nichtannahmebeschluss.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) entschied mit Urteil vom 19. Juli 2012 dies anders (497/09, Koch/Deutschland). Der Kläger habe nach Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens) einen Anspruch darauf, dass die nationalen Gerichte die Begründetheit seiner Klage prüften.

In dem daraufhin wiederaufgenommenen Klageverfahren in Deutschland ist das Feststellungsbegehren des Klägers, dass die Ablehnung der Erlaubnis zum Erwerb einer Dosis Natrium-Pentobarbital zur Selbsttötung rechtswidrig war, vom VG Köln (Az. VG 7K 294/13) und vom OVG Münster (Az. OVG 13 A 1299/12) nun zwar als zulässig, aber unbegründet abgewiesen worden. Der Ehemann der Toten durfte nun zwar klagen, aber das BfArM habe zu Recht angenommen, dass die Vorschriften des Betäubungsmittelgesetzes (BtMG) die Freigabe des Betäubungsmittels ausschlossen. VG und OVG sahen darin weder ein Verstoß gegen Grundrechte des Grundgesetzes noch gegen Rechte und Freiheiten nach der EMRK. Der nationale Gesetzgeber verfüge bei der Abwägung zwischen dem Selbstbestimmungsrecht von Menschen mit Selbsttötungsabsicht und der staatlichen Schutzpflicht für Leben und Gesundheit über einen weiten Spielraum, der durch die Versagung des Erwerbs von Natrium-Pentobarbital zur Selbsttötung nicht überschritten worden sei.

Erst die Revision des Klägers vor dem Bundesverwaltungsgericht war erfolgreich. Das BVerwG stellte im Urteil vom 2. März 2017 fest, dass der Bescheid des Institutes für Arzneimittel und Medizinprodukte vom 3. März 2005 rechtswidrig gewesen ist.

Ende gut, alles gut? Keineswegs! Abgesehen vom heftig geführten Streit um das Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes bleiben viele Fragen der Anwendbarkeit des Urteils in vergleichbaren Fällen offen.

## Das Bundesverwaltungsgerichtsurteil und seine Kritiker

Auch ohne die Urteilsgründe zu kennen, ist das Urteil bereits von vielen seiner Kritiker als Fehlurteil gezeißelt worden. Anders der Deutsche Ethikrat in seiner Ad-hoc-Empfehlung vom 1. Juni 2017 mit dem Titel „Suizidprävention statt Suizidunterstüt-

zung ...“. Zwar suggeriert der Titel einen Gegensatz von Suizidprävention und Suizidunterstützung, aber in seinen Diskussionen um die Beihilfe zum Suizid ist sich der Ethikrat zunächst darin einig, dass eine Stärkung der Suizidprävention nötig ist und dass im freiheitlichen Verfassungsstaat keine Rechtspflicht zum Leben besteht. Er verurteilt den Suizid deshalb auch einhellig nicht abstrakt-generell als Unrecht. Was daraus aber für den Zugang zum tödlichen Medikament folgt, wird im Deutschen Ethikrat höchst unterschiedlich beurteilt.

Die Mehrheit der Mitglieder des Ethikrates sieht im vom BVerwG staatlich garantierten Zugang zu Betäubungsmitteln in Ausnahmesituationen eine staatliche „Erlaubnis“, die den Anschein erwecke, Suizidwünsche müssten staatlicherseits bewertet bzw. könnten staatlicherseits legitimiert werden. Der Gesetzgeber habe sich in Übereinstimmung mit der Mehrheit des Deutschen Ethikrates bewusst dagegen entschieden, die Legitimität der Suizidassistenz an die Erfüllung materieller Kriterien (wie schweres und unerträgliches Leiden) zurückzubinden. Diese zentrale, ethisch fundierte Grundentscheidung werde durch das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts unterlaufen, weil sie die ethische Leitidee der staatlichen Neutralität gegenüber Lebenswertvorstellungen aufgabe. Dem Erlaubnisgeber werde zugemutet, ohne konkretisierende Vorgaben durch das Bundesverwaltungsgericht eigene Erwägungen anzustellen über das Kriterium eines „unerträglichen Leidensdruck[s]“ (Rn. 31) und die Frage einer zumutbaren Alternative zur Verwirklichung des Sterbewunschs.

Diese Position hat etwas Heuchlerisches: Sie verteidigt nicht – wie sie vorgibt – die ethische Leitidee der staatlichen Neutralität gegenüber Lebenswertvorstellungen im Falle eines Suizides; sondern sie tut alles dafür, durch staatliche Verbote den Suizid als Entscheidung zu verunglimpfen. Sie ist daher das Gegenteil von weltanschaulich und religiös neutral. Wer daran festhalten will, dass Betäubungsmittel nach dem Betäubungsmittelgesetzes nur für therapeutische Zwecke abgegeben werden dürfen, nicht aber für die Durchführung eines Suizides, redet einem staatlichem Verbot das Wort, weil damit die Beschaffung des tödlichen Mittels illegalisiert und kriminalisiert wird.

Dem gegenüber hat das BVerwG zurecht und sehr klar festgestellt, dass die Nichtabgabe eines Betäubungsmittels für den Fall eines Suizides ein nicht zu rechtfertigender mittelbarer Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG ist. Das BVerwG geht davon aus, dass 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 enthält, zu entscheiden, wie und zu welchem Zeitpunkt sein Leben enden soll – vorausgesetzt, er könne seinen Willen frei bilden und entsprechend handeln. Dabei beschränke 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 schließe auch die freiverantwortlich getroffene Entscheidung schwer kranker Menschen ein, ihr Leben vor Erreichen der Sterbephase oder losgelöst von einem tödlichen Krankheitsverlauf beenden zu wollen (Rdnr. 24). Dies entspreche auch der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte. Die Regelung des § 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG setze dem Verkehr mit Betäubungsmitteln Schranken, indem sie

nur unter den dort genannten Voraussetzungen die Erlaubniserteilung ermögliche. § 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG bewirke eine Beschränkung des Rechts, selbstbestimmt zu entscheiden, wann und wie jemand sein Leben beenden will. Die ausnahmslose Beschränkung des Zugangs zu Betäubungsmitteln der Anlage III auf die Anwendung zu therapeutischen Zwecken im engeren Sinne verhindert, dass ein Mittel wie Natrium-Pentobarbital zur Selbsttötung zur Verfügung stehe.

*„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.“ (Rdnr. 26)*

In die Abwägung zur Rechtfertigung des Eingriffes bringt das BVerwG nicht nur das Selbstbestimmungsrecht des Sterbenden gegen die staatliche Lebensschutzzpflicht ein, sondern geht konsequent davon aus, dass es auch eine Schutzpflicht des Staates zur Sicherung der Entscheidungsautonomie gibt.

*„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 ... 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.“ (Rnr. 27)*

Damit wendet das BVerwG nicht einfach die staatlichen Lebensschutzzpflicht gegen den Grundrechtsträger selbst und verpflichtet ihn mehr oder weniger zum Weiterleben, wie das die Vorinstanzen und teilweise auch die Mehrheit des Ethikrates tut, sondern führt Sicherungen zum Autonomieschutz ein. Dabei müssen staatliche Stellen –

im Zweifel auch Gerichte – über die Standards dieses Autonomieschutzes entscheiden. Das ist unausweichlich und im Einzelnen auch kritisierbar. Es ist jedoch ein deutlicher Fortschritt gegenüber einer staatlichen Verweigerungshaltung, die die Selbstbestimmung und Autonomie Sterbender nicht schützt. Solche Verweigerungen liegen in dem ausnahmslosen Verbot des Zugangs zu Betäubungsmitteln für die Selbsttötung nach dem BtMG, in standesrechtlichen Verboten zur ärztlichen Suizidbegleitung und letztlich auch in der strafrechtlichen Neureglung des Suizidbeihilfeverbotes (§ 217 StGB).

Natürlich wäre es wünschenswert, der Gesetzgeber wäre selbst den Schritt gegangen und hätte die Abgabe von Betäubungsmitteln zur Selbsttötung geregelt. Angesichts seiner Verweigerung blieb den Gerichten aber nichts weiter übrig, als die diesbezüglichen Konfliktfälle zu entscheiden. Dass das BVerwG nun endlich auch die Selbstbestimmung Sterbender gegen die Gestaltungsfreiheit des BtMG-Gesetzgebers ernst nahm und stärkte, ist aus bürgerrechtlicher Sicht zu begrüßen. Auch die Frage, ob das BVerwG seine Interpretationsmacht nicht überschritten hat und eigentlich das Gesetz wegen Verfassungswidrigkeit dem BVerfG hätte vorlegen müssen, kann und muss gestellt werden. Bevor aber ein Gesetz im Wege der Richtervorlage dem Bundesverfassungsgericht vorgelegt werden darf, muss das Gericht eine verfassungskonforme Auslegung des Gesetzes versuchen. Genau das hat das BVerwG getan. Dabei bleiben wie immer Wünsche offen.

Das größte Problemfeld ergibt sich aber angesichts dieser Rechtsprechung des BVerwG bezüglich der Verfassungsmäßigkeit der standesrechtlichen Verbote der ärztlichen Suizidhilfe, zumal nun über die ärztliche Rezeptierung des tödlichen Mittels nachgedacht werden muss.

**PROF. DR. ROSEMARIE WILL** Jahrgang 1949, hatte bis 2014 an der Humboldt-Universität zu Berlin einen Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Staatslehre und Rechtstheorie inne. Von 1993 bis 1995 war sie wissenschaftliche Mitarbeiterin am Bundesverfassungsgericht im Dezernat von Prof. Dr. Grimm, ab 1996 für zehn Jahre Richterin am Landesverfassungsgericht Brandenburg. Rosemarie Will war von 2005 bis 2013 Bundesvorsitzende der Humanistischen Union, in deren Bundesvorstand sie derzeit für bioethische Fragen zuständig ist. Sie ist Mitherausgeberin der „Blätter für deutsche und internationale Politik“ und hat zahlreiche Veröffentlichungen zu Fragen des Rechtsstaats und des Grundrechtsschutzes vorzuweisen..