

Anmerkung zu BVerwG, Urt. v. 2.3.2017 – 3 C 19/15

von PD Dr. Dorothea Magnus, LL.M.*

Das BVerwG hat mit seinem Urteil vom März 2017 eine Grundsatzentscheidung getroffen. Entgegen aller Kritik hat es mit der vorher geltenden Rechtsauffassung gebrochen und sich gegen ein kategorisches Verbot des Erwerbs von Betäubungsmitteln zu Suizidzwecken ausgesprochen. Wie zu erwarten wurde der Vorwurf laut, das BVerwG unterstütze die staatliche Pflicht, bei der Selbsttötung Hilfe zu leisten und gebe dem Suizidenten einen Anspruch auf das nun legal zu erwerbende tödliche Medikament.¹

Der Verfassungsrechtler *Di Fabio* attestierte dem BVerwG sogar einen Verstoß gegen die Gewaltenteilung, den Vorbehalt des Gesetzes und die Unvereinbarkeit mit der Verfassung, indem es seinen rechtspolitischen Willen an die Stelle des Willens des Gesetzgebers setze.² Das Gericht würde sich über den Willen des Gesetzgebers hinwegheben, die „Assistenz“ zur Selbsttötung zu verweigern, wenn er Gefahren für die Würde der Betroffenen erkenne, die aus einer ggfs. eintretenden Routine und gesellschaftlichen Erwartung des Suizids resultierten. Was erlaubt das Urteil aber tatsächlich? Das BVerwG macht, allen Fehlinterpretationen zum Trotz, klar, der Einzelne könne grundsätzlich nicht (!) verlangen, „dass der Staat Rahmenbedingungen und Strukturen schafft, die die Selbsttötung ermöglichen oder erleichtern“.³ Doch sei der Staat aufgerufen, seine Schutzpflicht zu erfüllen, „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“.⁴ In solchen extremen Notfällen, sei die Erwerbssperre des § 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG aufzuheben, und dem Notleidenden der Zugang zu letalen Betäubungsmitteln zu ermöglichen.

Dieses Regel-Ausnahme-Verhältnis ist weder contra legem noch schafft das BVerwG einen Rechtsanspruch des Einzelnen gegen den Staat auf Hilfe zur Selbsttötung. Vielmehr trägt das Gericht in verfassungskonformer Auslegung der Vorschrift des BtMG den Grundrechten auf

freie Entfaltung der Persönlichkeit und der Menschenwürde gem. Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG Rechnung, nach denen jeder selbstbestimmt entscheiden kann, wann und wie er sein Leben enden soll.⁵

Die höchstrichterliche Rechtsprechung hat das Recht, über das eigene Lebensende zu entscheiden – häufig unter dem Stichwort: Recht auf einen menschenwürdigen Tod – vielfach in der Vergangenheit bestätigt.⁶ Neu ist an der Entscheidung, dass der Staat dem Einzelnen nicht mehr die Mittel dazu verwehren kann, dieses Recht umzusetzen. Wie wäre eigentlich ein menschenwürdiger Tod für einen Menschen mit tetraplegischer Lähmung erreichbar? Sollte jemand, der bis zum letzten Wirbel gelähmt ist, wirklich darauf verwiesen werden, mit seinem Rollstuhl von einer Brücke, vor eine U-Bahn oder von einem Hochhaus zu springen? Oder zum Sterben in die Schweiz zu reisen? Oder wenn ihm das nicht zumutbar ist, sein natürliches Lebensende unter Qualen abzuwarten? Mit einem Recht auf einen menschenwürdigen Tod, welches das Grundgesetz garantiert und die verfassungsrechtliche Rechtsprechung betont, hat das nichts mehr zu tun. Das BVerwG hat die Rspr. des BVerfG, dass der Mensch über sich selbst verfügen und sein Schicksal eigenverantwortlich gestalten kann,⁷ insbesondere das wie und ob seines Todes selbst bestimmen kann, konsequent zu Ende gedacht. Es hat den folgerichtigen Schluss gezogen, Notleidenden den Zugang zu einem verkehrs- und verschreibungsfähigen Betäubungsmittel, das eine würdige und schmerzlose Selbsttötung erlaubt, nicht zu verwehren. Dass damit keine ungehinderte Freigabe von tödlichen Medikamenten verbunden ist, zeigen die deutlichen Grenzen die das BVerwG aufstellt. So kann ein Betroffener ein letales Betäubungsmittel nur erwerben wenn drei Bedingungen erfüllt sind: Es muss eine „extreme Notlage gegeben sein, 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

¹ S. die Fundamentalkritik des *Deutschen Ethikrates*, Ad-hoc Stellungnahme „Suizidprävention statt Suizidunterstützung“ vom 1.6.2017, abrufbar unter: www.ethikrat.org; *Di Fabio*, Rechtsgutachten v. 11. 2017 z. Urt. d. BVerwG – 3 C 19/15, S. 99 ff. sieht „keine verfassungsrechtliche Schutzpflicht, dem Sterbewilligen die für den Freitod notwendigen Mittel zu verschaffen oder ihm dem Zugang zu ermöglichen“. Dagegen *Merkel*, MedR 2017, 823 (Anm.); *ders.*, NJW 2018, 3 (Editorial); *ders.*, FAZ v. 15.2.2018, S. 6; *Lindner*, ZRP 2017, 148.

² *Di Fabio*, Rechtsgutachten v. 11. 2017 z. Urt. d. BVerwG – 3 C 19/15, S. 99 ff.

³ BVerwG, NJW 2017, 2215 (2218) mit Verw. auf *Jurgeleit*, NJW 2015, 2708 (2714); *Hilgendorf*, JZ 2014, 545 (550); *Lindner*, NJW 2013, 136 (137).

⁴ BVerwG, NJW 2017, 2215 (2218); BVerfGE 142, 313 = NJW 2017, 53 = FamRZ 2016, 1738 Rn. 73 – dort zur Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2, S. 1 GG.

⁵ *Di Fabio* (Fn. 3) sieht den Zweck des § 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG, die medizinische Versorgung sicherzustellen, als verfehlt an, wollte man Betäubungsmittel für Suizidzwecke ausnahmsweise erlauben. Dass aber – bevor der Gesetzgeber zur Änderung der Vorschrift aufgerufen wäre – eine verfassungskonforme Auslegung der Vorschrift dem Sinn und Zweck der dahinterstehenden Grundrechte mehr entspricht und daher vom herkömmlichen Verständnis des § 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG abzurücken ist, hat das BVerwG überzeugend klargestellt.

⁶ BGHSt 55, 191 = NJW 2010, 2963 (2967); BGHZ 202, 226 = NJW 2014, 3572 (3574); *EGMR*, NJW 2011, 3773 (3774).

⁷ BVerfGE 49, 286 (298) = NJW 1979, 595.

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“.⁸

Während das erste Kriterium die unerträglichen Schmerzen umschreibt und das dritte Kriterium den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz konkretisiert, bindet das zweite Kriterium die Erlaubnis zum Betäubungsmittelerwerb an den autonomen Willen des Patienten. Im Umkehrschluss schließt das *BVerwG* damit eine Erwerbserlaubnis von letalen Substanzen für Einwilligungsunfähige wie Demenzerkrankte aus. Das entspricht der rechtlichen Praxis, den Wunsch nach Sterbe- oder Suizidhilfe eines Demenzen nicht zu beachten, da ihm die Fähigkeit fehlt, rechtlich verbindlich eine Entscheidung mit irreversiblen Folgen zu fällen. Der Schutz vulnerabler Personen vor ihren eigenen, unfreien Entscheidungen und deren Missbrauch durch Dritte, gebietet das. Allein ein Sterbewunsch, der dem mutmaßlichen Willen des Demenzen entspricht oder den er in einer früheren Patientenverfügung als Form erlaubten Sterbenlassen (Behandlungsabbruch oder indirekte Sterbehilfe) gefordert hatte, kann den Mangel an Autonomie überwinden.⁹ Die eindeutige Forderung des *BVerwG* nach der Entscheidungsfähigkeit für den Erwerb tödlicher Betäubungsmittel versperrt jedoch den Weg über den mutmaßlichen Willen. Das *BVerwG* zieht mit seinen Kriterien enge Grenzen und beschränkt die Sachverhalte auf extreme Ausnahmefälle.

Ungeklärt bleibt indes die Frage, wie ein zum Hals gelähmter Patient das tödliche Medikament einnehmen kann. Dass er auf die Hilfe Dritter dabei angewiesen ist, liegt auf der Hand. Das aktive Verabreichen von tödlichen Substanzen auf Verlangen des Betroffenen ist jedoch nach herkömmlicher Sicht aktive Sterbehilfe und fällt unter das Verbot des § 216 StGB. Damit wäre aber die Aufhebung der Verschreibungssperre in extremen Notfällen ein zahloser Tiger. Welcher Angehörige würde sich bereit erklären, ein tödliches Medikament zu verabreichen, wenn ihm die Strafbarkeit wegen eines vorsätzlichen Tötungsdeliktes drohte? Die Folgen der *BVerwG* Entscheidung für das Strafrecht müssen daher geklärt werden. Der Urteilspruch kann nur zur Geltung kommen, wenn eine Strafbarkeit nach § 216 StGB für Helfende ausgeschlossen wird. Der Weg über eine straflose Beihilfe zum Suizid, wie sie *herkömmlich* verstanden wird, scheidet aus. Die „Herrschaft über den todbringenden Moment“ hat nämlich nicht der Suizident, sondern der Dritte, der das tödliche Medikament verabreicht. Nur er ist Täter. Hält man sich den Schutzzweck des § 216 StGB vor Augen, der neben dem Normenschutz auch den Individualschutz vor übereilten, irreversiblen Entscheidungen bietet, so greift letzterer bei Menschen, die sterben wollen, aber sich nicht

selbst töten können, nicht im selben Umfang ein. Eine hohe Hemmschwelle zur Selbsttötung gibt es bei ihnen nicht, da eine solche Tötung schlichter Weise nicht realisierbar ist. Für die einzige Möglichkeit zu sterben, bedürfen sie fremder Hilfe. Leistet jemand diese Hilfe, so fungiert er nur als ein verlängerter Arm für den Handlungsunfähigen. Jemand, der sich nicht töten kann, aber sterben will und sich töten würde, wenn er es könnte, ist streng genommen ein Suizidwilliger oder gehinderter Suizident. Hilft ihm jemand den Suizid zu vollziehen, handelt es sich der Wertung nach hier vertretender Meinung eher um Beihilfe zum Suizid als um aktive Sterbehilfe, die in diesem Fall erlaubt werden sollte.¹⁰ Ein solches Verständnis erfasst die Fälle der bis zum Hals gelähmten Patienten und damit auch den Fall, der dem *BVerwG* zur Entscheidung vorlag. Diese Patienten, die sterben wollen, auf den sich möglicherweise über längere Zeit hinziehenden Weg des Behandlungsabbruchs oder der indirekten Sterbehilfe zu verweisen, ist dann unbillig, wenn sich der körperliche und seelische Leidensdruck in dieser Zeit nicht mehr unterdrücken lässt. Nur dann ist die Suizidhilfe wirklich alternativlos. Das Urteil beschränkt sich aber nicht auf handlungsunfähige Patienten. Menschen, die eine schwere und unheilbare Erkrankung mit gravierenden körperlichen Leiden, insbesondere starken Schmerzen haben, die aber noch handlungsfähig sind, müssen auch nach hier vertretender Meinung das tödliche Medikament zwingend selber einnehmen, damit eine Suizidhilfe straflos bleiben kann.

Ob ein Arzt oder Sachbearbeiter des BfArM verpflichtet werden kann, ein letales Medikament zu verschreiben, ist angesichts des § 217 StGB und – bei Ärzten – auch angesichts des § 16 Abs. 3 Musterberufsordnung für Ärzte (MBO) fraglich.¹¹ Das Gesetz lässt Interpretationsspielräume.¹² Auf den ersten Blick scheint der Gesetzgeber allerdings Ärzte aus dem Kreis potentieller Täter ausschließen zu wollen. So führt die Gesetzesbegründung zu § 217 StGB aus, „die „Hilfe beim Sterben“, die Angehörige von Heilberufen im Rahmen medizinischer Behandlung, z.B. in Krankenhäusern, Hospizen und anderen palliativmedizinischen Einrichtungen leisten, fällt nicht unter § 217 StGB“.¹³ Diese Begründung ist allerdings schwer in Einklang zu bringen mit der Definition der „Geschäftsmäßigkeit“. Wer die Wiederholung der Suizidförderung zum Gegenstand seiner Beschäftigung macht, handelt bereits beim „erstmaligen Angebot“ geschäftsmäßig, sofern er nur die Fortsetzung dieser Suizidförderung beabsichtigt. Leisten Ärzte mehrfach (bzw. einmal mit Fortsetzungstendenz) Suizidbeihilfe im Krankenhausbetrieb, besteht wegen des organisierten und geschäftsmäßigen Vorgehens das Risiko einer Strafbarkeit nach § 217 StGB. Ähnliches würde für Arztpraxen gelten, in denen Ärzte wiederholt Patienten Suizidbeihilfe anbieten würden. Bislang ist § 217 StGB in Bezug auf die Strafbarkeit von Ärzten zu unbestimmt.¹⁴ Nach ärztlichem Berufsrecht ist die

⁸ *BVerwG*, NJW 2017, 2215 (4. Leitsatz).

⁹ *Magnus*, NStZ 2013, S. 1 ff.; *dies.*, in: *Frewer/Bergemann/Jäger*, Interessen und Gewissen, Jahrbuch Ethik in der Klinik, 2016, S. 247 ff. *dies.*, ZfL 2018, 2 ff.

¹⁰ *Magnus*, Patientenautonomie im Strafrecht, 2015, S. 369 ff., 622 f.

¹¹ Vgl. die Kritik von *Oğlakcioğlu*, in: *BeckOK-StGB*, 37. Ed. (2018), § 217 Rn. 12c.

¹² Vgl. *Magnus*, *medstra* 2016, 210 (215).

¹³ Vgl. BT-Drs. 18/ 5373, S. 17, 18.

¹⁴ Diesen Schluss ziehen auch *Gaede*, *medstra* 2016, 65 (66); *Duttge*, NJW 2016, 120 (122, 124); vgl. zur Problematik des § 217 StGB auch *Grünwald*, *JZ* 2016, 938; *Berghäuser*, *ZStW* 126 (2016), 741 (784).

Beihilfe zum Suizid keine ärztliche Aufgabe, wie auch die MBO unverändert unterstreicht.¹⁵ Eine endgültige Klärung der Strafbarkeit von Suizidbeihilfe durch Ärzte ebenso wie der durch Sachbearbeiter des BfArM ist aber erst mit der anhängigen Entscheidung des *BVerfG* zu § 217 StGB zu erwarten.¹⁶

Insgesamt ist die Entscheidung des *BVerwG* zu begrüßen. Sie gibt dem Sterbewilligen, dessen Leiden unheilbar und unerträglich sind, Mittel und Wege, auf angemessene und schmerzlose Weise aus dem Leben zu scheiden.¹⁷ Das ist vor dem Hintergrund der Grundrechte auf Leben, Menschenwürde und Allgemeines Persönlichkeitsrecht die richtige Entscheidung. Dass das *BVerwG* die Verbotsnorm des § 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG anders als sonst verstanden auslegt, ist wegen der Höherrangigkeit der einschlägigen Grundrechte und der Beschränkung auf extreme Ausnahmefälle zutreffend, verhindert es doch auf diese Weise einen unverhältnismäßigen Grundrechtseingriff.

Dadurch verschafft das Gericht dem Selbstbestimmungsrecht im Bereich der Suizidhilfe stärkere Geltung. Die Praxis wird sich auf die seltenen Fälle beschränken, in denen andere zumutbare Suizidmethoden nicht verfügbar sind. Damit reduziert sich die Entscheidung auf die Fälle, in denen palliativmedizinische Methoden den körperlichen und seelischen Leidendruck nicht beheben können oder ein Behandlungsabbruch nicht zeitlich zumutbar den Tod herbeiführen kann. Das wird, so ist zu erwarten, in der Praxis nur einen Bruchteil der Sterbewilligen treffen. Welche Folgen das Urteil für das Strafrecht haben wird, wird sich insbesondere an der Klärung der oben problematisierten Fragen zeigen, ob Ärzte und Sachbearbeiter des BfArM angesichts des § 217 StGB tödliche Substanzen verordnen dürfen, ob und inwieweit Suizidhilfe bei Demenzkranken möglich ist und ob sich Dritte gem. § 216 StGB strafbar machen, wenn sie dem gelähmten, handlungsunfähigen Patienten letale Mittel verabreichen.

¹⁵ § 16 Abs. 3 MBO, den jedoch nicht alle Landesärztekammern umgesetzt haben.

¹⁶ Ein Strafbarkeitsrisiko für Ärzte ist umso unbilliger, als Ärzte sinnvoll im Grenzbereich zwischen Leben und Tod tätig werden könnten, etwa die bei der Beurteilung der Freiverantwortlichkeit des Suizidwunsches, als „Gatekeeper“ über die Medikamente und beim Aufzeigen von Alternativen wie z.B. Palliativmedizin und Ausschöpfen aller Behandlungsmöglichkeiten, s. *Magnus*, medstra 2016, 210 (215).

¹⁷ Auf die Notwendigkeit von verfahrenssichernden Maßnahmen wie etwa der Begutachtung durch eine Ethikkommission weist *Lindner*, ZRP 2017, 94 sowie 148 zutreffend hin.