

Deutscher Bundestag
Ausschuss f. Gesundheit

Ausschussdrucksache
19(14)0062(5)
gel. ESV zur öAnh am 20.2.2019 -
Rechtssicherheit Schwerkranke
14.2.2019



Deutsche PalliativStiftung | Am Bahnhof 2 | 36037 Fulda

Sekretariat PA 14
Ausschuss für Gesundheit
Deutscher Bundestag
Platz der Republik 1
10117 Berlin

Dr. med. Thomas Sitte
Vorstandsvorsitzender
Deutsche PalliativStiftung
Telefon: +49 (0) 661 | 480 49 797
Telefax: +49 (0) 661 | 480 49 798
Mobil: +49 (0) 171 | 74 50 979

thomas.sitte@palliativstiftung.de

Am Bahnhof 2
36037 Fulda

Steuernummer: 01825057994

Fulda, 14. Februar 2019

Stellungnahme zum Antrag der FDP-Fraktion 19/4834 vom 10.10.2018 „Rechtssicherheit für schwer und unheilbar Erkrankte in einer extremen Notlage schaffen“

Sehr geehrte Damen und Herren,

hiermit sende ich Ihnen meine Stellungnahme zum oben genannten Antrag zu. Wegen der Kürze der nach der Einladung zur Verfügung stehenden Zeit umfasst diese unter anderem einen meiner aktuellen medizinisch-juristischen Fachartikel, der zu den Fragestellungen zum Antrag allerdings genau passend ist.

In der jahrzehntelangen Diskussion um das Spannungsfeld von Übertherapie und Sterben zulassen, den unregelmäßig oder geregelten Zugang zu Selbsttötungsmitteln, der Beihilfe zur Selbsttötung und auch Regeln zur Tötung auf Verlangen oder Mitleidstötung war ich stets mit dem Thema befasst.

So war ich in den 90er Jahren mehr in den Auf- und Ausbau ambulanter und später auch stationärer Hospizversorgung involviert. In den 00er Jahren war ich intensivst eingebunden in den Aufbau der spezialisierten ambulanten Palliativversorgung und war später als verantwortlicher Palliativmediziner auch in einem Kinderhospiz, einer Palliativstation und nun in der spezialisierten ambulanten Palliativversorgung für Kinder, Jugendliche und junge Erwachsene tätig.

So kenne ich auch aus eigener Erfahrung und Perspektive mögliche Probleme in Hinsicht auf die Rechtssicherheit für schwer und unheilbar Erkrankte in einer extremen Notlage bei Patienten vom Neugeborenenalter bis zum gut über 100jährigen.

Im Jahre 2015 habe ich meine Dissertation mit dem Thema abgeschlossen:

Palliative Versorgung statt Beihilfe zum Suizid und Tötung auf Verlangen?
Über eine mögliche Notwendigkeit lebensverkürzender Maßnahmen.
Vollerhebung im Sinne empirischer Sozialforschung bei Palliativmedizinern
in SAPV-Teams im Saarland und Hessen sowie Kinder-SAPV-Teams in Deutschland

Sie kam zu folgenden Kernaussagen:

- 1. Beihilfe zur Selbsttötung und Tötung auf Verlangen bei Palliativpatienten werden so selten aus Gründen unzureichender Symptomlinderung notwendig, dass für diese durch deren sehr große Seltenheit gesetzliche Rahmenbedingungen nur schwerlich definiert werden können.**
- 2. Für die in der spezialisierten ambulanten Palliativversorgung durch eigenständige Palliative Care Teams versorgten Sterbenden kann vermutet werden, dass Palliative Care in dieser Struktur- und Prozessqualität zugleich eine effektive Suizidprävention bewirken könnte.**

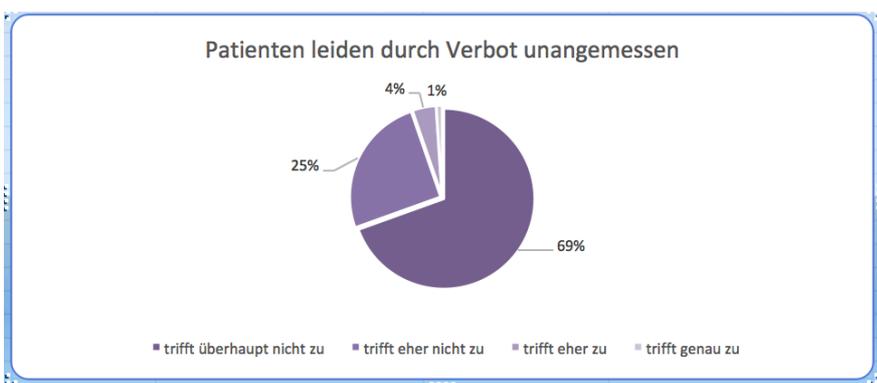
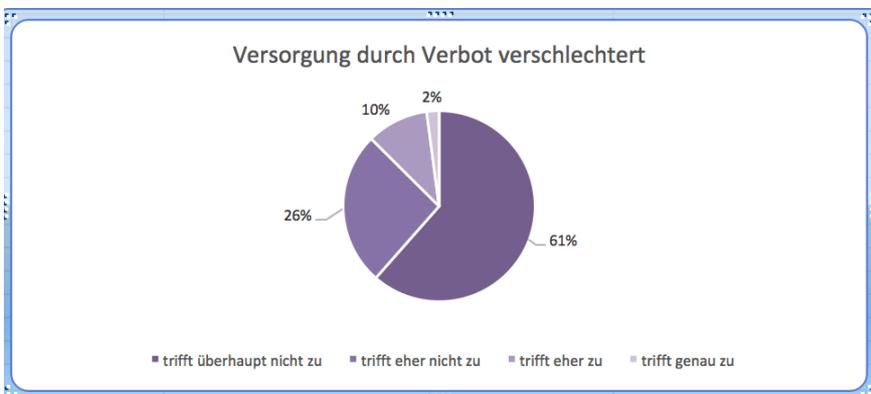
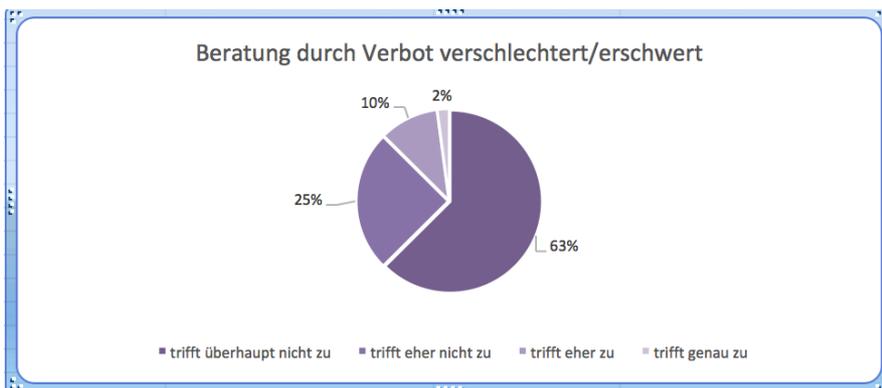
Zusätzlich kann ich im Hinblick auf den im Jahre 2016 verabschiedeten § 217 StGB anmerken, dass ich selber im Mai 2017 eine Umfrage unter allen deutschen Teams der spezialisierten ambulanten Palliativversorgung durchführte. Aus den rund 360 Teams erhielt ich 185 Rückmeldungen von KollegInnen mit großer Erfahrung und Expertise, die pro Jahr über 40.000 schwerstkranke Patienten bis zum Tode begleiten. Das Ergebnis war für Praktiker der Sterbebegleitung wenig überraschend:

94 % der Palliativmediziner hatten mit dem § 217 StGB die Erfahrung gemacht, dass die Patienten nicht mehr Leiden ertragen müssen als zuvor.

88 % der Palliativmediziner hatten mit dem § 217 StGB die Erfahrung gemacht, dass die Patienten immer noch ebenso gut beraten und versorgt werden können wie zuvor.

Umfrage aus dem Jahr 2017:

Übersichten über die Antworten zu pro Jahr über 40.000 verstorbenen Palliativpatienten:



Sodann habe ich im Hinblick auf die Entscheidung des BVerwG vom 7. März 2017 (3 C 19.15) im **Juni 2018** ich den hier auch Stellung nehmenden Prof. Roßbruch gebeten, doch eine oder mehrere Kasuistiken der von ihm zum Erwerb eines Betäubungsmittel zur Selbsttötung vertretenen Patienten zur Verfügung zu stellen, damit man sich in Ruhe ein Bild machen könne, ob die vom BVerwG gestellten vier Bedingungen vorliegen. Leider musste er mir mitteilen, dass ihm dies nicht möglich sei. Insofern liegen mir auch diesbezüglich keine Anhaltspunkte oder gar Belege vor, die hier aktuell eine besondere Problematik aufzeigen würden.

Eine weitere Umfrage als Rundmail schickte ich noch kurzfristig jetzt im **Februar 2019** nach der Bitte um Stellungnahme zum FDP-Antrag an alle hessischen Leistungserbringer der spezialisierten ambulanten Palliativversorgung.

Die Fragen im Februar 2019 waren:

- 1. Wichtig wäre es aus Sicht der Deutschen PalliativStiftung einige Stimmen sammeln zu können, wie sich die Palliativversorgung nach Inkrafttreten des § 217 StGB entwickelt hat. Hatte jemand deswegen juristische Probleme im Team?*
- 2. Gab es Situationen, Versorgungen bei denen die Patienten durch den neuen Paragraphen mehr leiden mussten als vorher?*

Auch hier zeigten sich **keinerlei Probleme und eine völlig ausreichende Rechtssicherheit** in der Patientenversorgung Schwerstkranker und Sterbender, wenngleich einzelne KollegInnen es aus ethischer Sicht befürworten würden, wenn ein anderer Zugang zu Mitteln der Selbsttötung geschaffen würde.

Sicherlich genügen solche Meinungsbilder nicht unbedingt dem Standard einer validen wissenschaftlichen Arbeit. Man muss dazu wissen, dass in Hessen die spezialisierte ambulante Palliativversorgung deutschlandweit zuerst durchgesetzt und flächendeckend angemessen umgesetzt wurde. Diese hessenweite Umfrage gibt gut den Bedarf für Regelungen im Sinne einer Suiziderleichterung wieder, der nach Meinung von Palliativexperten im Februar 2019 besteht, wenn palliative Möglichkeiten verfügbar sind.

Die Antworten waren bislang im einzelnen (sollten weitere nach dem 14.02. folgen, reiche ich sie nach):

Palliativmediziner 1:

„Bei uns hat sich gar nichts verändert. Daran erinnern wir stets, wenn die Frage aufkommt.“

Palliativmediziner 2:

„es hat sich aus meiner Sicht nichts geändert - nicht im Guten, nichts im Schweren.“

Palliativmediziner 3:

„Von unserer Seite als Rückmeldung, dass dieser § 217 keinen Einfluss auf unsere tägliche Arbeit hat.

Wir sind nach wie vor stark in ethische Gespräche mit Patienten und Angehörige involviert, die natürlich oft auch wissen wollen, wie das bei Dignitas in der Schweiz läuft, was die therapeutische Sedierung bei uns bedeutet, und was die Tatsache, dass nicht mehr gegessen und getrunken wird, bewirkt.

Das ist aber Teil unserer normalen Arbeit.

Meine persönliche Meinung kennst Du aber, dass ich der festen Überzeugung bin, dass wir einen geregelten Zugang zum Natrium Pentobarbital brauchen. Hierzu stehen ja Urteile bzw. deren Umsetzung aus. Zu diesem Thema gibt es vor allem von sehr differenzierten Patienten viel Gesprächsbedarf.“

Antwort 4:

„Vielleicht ist es die besondere Situation unserer ländlichen Struktur – oder der gut vernetzten Palliativarbeit, aber weiterhin haben wir Fragen nach "der Spritze" (seltener nach Unterstützung zur Selbsttötung), die aber in nahezu allen Fällen durch gute Palliativversorgung zu relativieren ist – was nicht bedeutet, dass das existentielle Leiden auf dem letzten Lebensweg beseitigt ist.

Wenn wir die Schmerzen gut eingestellt haben kommen die Fragen des sozialen oder spirituellen Leidens in den Vordergrund. Die Akzeptanz, Leiden als dazu gehörig zu nehmen ist aber wohl im Bundestag schwer vermittelbar – manchmal auch in der Palliativszene.“

Antwort 5:

„Aus unserem SAPV Team kann ich beide Fragen eindeutig mit NEIN beantworten.

Wir können die palliative Versorgung ungehindert leisten und begleiten nach wie vor in Einzelfällen beim FVNF.

Nach wie vor nehmen wenige Patienten Kontakt mit Exit in der Schweiz auf, nehmen das Angebot aber letztlich nicht wahr.

Die Mittel der Palliativversorgung reichen nach wie vor aus, um Leiden zu lindern.“

Antwort 6:

„Frage 1 Nein.
Frage 2 Nein.“

Antwort 7:

„Es hat sich überhaupt nichts geändert. Es besteht kein weiterer Regelungsbedarf!“

Antwort 8:

"1) Nein.
2) Nein.
Es gibt aber Kollegen, die haben Angst."

Antwort 9:

„Manche Patienten wollen die ‚Spritze‘ haben. Aber das liegt daran, dass sie an Symptomen leiden. Wenn das dann in den Griff gebracht wird, machen wir die Erfahrung, dass sie wieder leben wollen. Wir brauchen eher eine Regelung, damit die Patienten gut leben dürfen.“

Antwort 10:

"Es hat sich keiner schlecht behandelt gefühlt. Wir hatten auch nicht das Gefühl schlechter versorgen zu können. Niemand hat Angst gehabt."

Antwort 11:

„1) Nein.
2) Nein.
Da fällt uns nichts an Problemen ein!“

Gemeinsam mit unserem Stiftungsrat, Herrn Dr. iur. utr. Carsten Schütz (Direktor des Sozialgerichtes in Fulda) und anderen Experten aus der Praxis der Palliativversorgung verfasste ich in enger Zusammenarbeit mit der und für die Deutsche PalliativStiftung in den letzten Jahren mehrere Stellungnahmen und Veröffentlichungen zu den Fragen im Spannungsverhältnis von Leidenslinderung und Sterbewunsch, Palliativversorgung und Lebensverkürzung, wie auch zum § 217 StGB und dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes und dem fraglichen Bedarf von Regelungen zur Suizidbeihilfe veröffentlicht.

Alle unsere Überlegungen kamen und kommen zu dem eindeutigen Fazit:

Nachdem der Bundesgerichtshof mit Urteilen vom 25.6.2010 (2 StR 454/09) und 17.9.2014 (XII ZB 202/13) straf- und betreuungsrechtlich das Recht des Einzelnen zum „Sterben-Dürfen“ bestätigt hat, kann dies durch die Palliativmedizin ermöglicht werden, ohne dass es eines Zugangs zu BtM zur Selbsttötung bedarf. Die Perspektive des Bundesverwaltungsgerichts für das Jahr 2005 kann daher rechtlich wie faktisch heute nicht mehr aufrechterhalten werden.

Für die Zukunft bedarf es daher keiner Erlaubniserteilung mehr für den BtM-Erwerb zum Suizid.

Auch bei fehlendem Wunsch zum Weiterleben benötigen Ärzte keine geänderte Rechtslage für eine angemessene Sterbegleitung.

I. Vorbemerkung

In einem früheren Beitrag¹ haben die Autoren schon einmal ihre Bewertung dazu dargelegt, dass infolge des Urteils des BVerwG vom 2.3.2017 (3 C 19/15)² nun eine Bundesbehörde über subjektives Leiden entscheiden muss. Der Beitrag stieß auf ein breites Spektrum von großer Zustimmung bis zu heftiger Kritik. Deshalb soll die Sicht der Autoren vor dem Hintergrund der Einwände hier noch einmal verdeutlicht werden. Wobei es auch bei diesem Beitrag wenig hilfreich ist, wenn einzelne Satzteile oder Abschnitte sinnentstellend aus dem Zusammenhang gerissen zitiert werden.

Das BVerwG hält es jedenfalls für das Jahr 2005 grundrechtsdogmatisch für möglich, dass es einen Anspruch des Einzelnen auf Zugang zu einem bestimmten Betäubungsmittel zum Zwecke des Suizides geben konnte. Diese – abstrakte – Möglichkeit knüpft es an ganz bestimmte Voraussetzungen. **Aus der Sicht des Palliativmediziners werden die genannten Voraussetzungen in praktisch allen Fällen, wie sie dem offenbar BVerwG vor Augen standen, heute nicht mehr erfüllt sein, so dass eine Erwerbserlaubnis des BfArM für die Zukunft obsolet sein dürfte.** Vor allem aber kann aus dem vorliegenden Urteil des BVerwG nicht abgeleitet werden, nun gar einem jeden Suizidwilligen, der außerhalb unheilbarer Erkrankung und medizinisch nicht behandelbarem Leiden ein Begehren zur Lebensverkürzung hat, eine Möglichkeit zur Selbsttötung durch ein BtM zu verschaffen.

Der Anspruch auf das „Sterben-Dürfen“ wurde zwischenzeitlich höchstrichterlich bestätigt. Deshalb kann und darf die moderne Palliativversorgung jedem Menschen in einer palliativen und leidvollen Situation wie im vorliegenden Verfahren ein solches leid- und angstfreies natürliches Sterben ermöglichen.

Die Anträge vor dem BfArM sowie die Einwände in den Verfassungsbeschwerdeverfahren vor dem BVerfG gegen § 217 StGB³ (2 BvR 2357/15 u.a.) werden geradezu regelhaft von jenen Menschen vorgebracht, die entweder eine leidenslindernde Palliativversorgung aus persönlichen Gründen für sich ablehnen oder aus von ihnen so verstandener Autonomie die Option haben wollen, mit staatlicher Unterstützung Suizid begehen zu können. Insbesondere diesen beiden und ähnlichen Gruppen von Bürgern muss der Staat jede *aktive* Unterstützung zur Lebensverkürzung entziehen. Dies kann er tun, ohne das Grundrecht dieser Bürger auf Suizid als solches in Frage zu stellen. Gleichzeitig muss aus dem Schutzbedürfnis der Schwächsten heraus eine jedwede Förderung des Suizids, sei sie gewerbsmäßig, organisiert, geschäftsmäßig oder in ähnlicher Form auf ebendiese Förderung ausgelegt, zwingend unterbleiben. Entsprechend bestehen an der Verfassungsmäßigkeit etwa des § 217 StGB, mit dem (nur) die geschäftsmäßige Förderung des Suizids unter Strafe gestellt ist, letztlich keine durchgreifenden Bedenken. Davon rechtlich zu unterscheiden ist aber die Frage, wie die Staatsgewalt sich gegenüber einem einzelnen Grundrechtsträger zu verhalten hat, der allein für sich eine Ausnahme vom Verbot des BtM-Erwerbs begehrt.

¹ Schütz/Sitte, NJW 2017, 2155 ff.

² BVerwG, NJW 2017, 2215.

³ I.d.F. des Gesetzes zur Strafbarkeit der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung vom 3. Dezember 2015, BGBl. I, 2177.

Selbstverständlich ist anzuerkennen, dass in einer pluralen Gesellschaft wie der unsrigen Einzelne und Gruppen den freien Zugang zur Unterstützung zur Selbsttötung und Tötung auf Verlangen fordern können. Genauso selbstverständlich besteht das Recht – und angesichts des Höchstwertes des Lebens sogar die Pflicht – die gegenteilige Meinung zu vertreten und darauf hinzuweisen, dass ein solcher Paradigmenwechsel in unserer Gesellschaft unabsehbaren Schaden anrichten würde.

II. Problemaufriss

Nachdem der 3. Senat des BVerwG bereits mit Urteil vom 6.4.2016 MS-Kranken einen Anspruch auf Cannabis-Anbau verschafft hatte⁴, bejahte der Senat nun im Rahmen einer Fortsetzungsfeststellungsklage für das Jahr 2005 die Möglichkeit eines Anspruchs auf Erwerb eines tödlichen Betäubungsmittels (BtM; hier Natrium-Pentobarbital), „wenn sich der Erwerber wegen einer schweren und unheilbaren Erkrankung in einer extremen Notlage befindet“⁵. Das Urteil hat schon mit Bekanntmachung per Pressemitteilung nachvollziehbar hinsichtlich des Ergebnisses eine Welle der Entrüstung ausgelöst, die sich nach Veröffentlichung der Urteilsgründe wiederholte⁶. Diese Kritik wird gespeist von kulturell bestimmten metaphysischen Vorverständnissen⁷, entbehrt jedoch zum Teil verfassungsdogmatisch unstrittiger Fundierung (dazu II.)⁸. Ungeachtet dessen ist die Entscheidung des BVerwG letztendlich nicht von entscheidender Bedeutung für die heutige tägliche Praxis im Umgang mit aus den verschiedensten Gründen Sterbewilligen, denn der entscheidende Mangel des Urteils – aus heutiger Sicht – liegt an ganz anderer Stelle, nämlich im Tatsächlichen. Gleichwohl steht nun eine höchstrichterliche Erlaubnisoption unter Anwendung von §§ 3 Abs. 1 Nr. 1, 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG im Raum, die das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte (BfArM) im Einzelfall zu prüfen haben wird; dies erfordert rationale *praktische* Maßstäbe, die auch die Kritiker mit der ansonsten vielleicht unbefriedigenden Entscheidung versöhnen können und die für die Zukunft mangelnde Relevanz offenlegen (dazu III.).

⁴ BVerwGE 154, 352 = NVwZ 2016, 1413; mit zust. Anm. *Hauck*, jurisPR-SozR 19/2016 Anm. 2., der zutreffend darauf hinweist, dass (insbesondere nach der Rechtsprechung des von ihm geleiteten BSG-Senats) ein Anspruch auf Versorgung mit THC-Arzneimitteln gegenüber Krankenkassen (bisher, s.a. nun § 31 Abs. 6 SGB V n.F.) nicht besteht.

⁵ BVerwG, NJW 2017, 2215.

⁶ S nur *Bubrowski*, FAZ v. 19.5.2017, 4 („Tabubruch“).

⁷ Dazu jüngst mit Recht krit. *Lindner*, Rechtswissenschaft als Metaphysik, 2017, passim.

⁸ Insoweit mit Recht verwundert über die Reaktionen insbesondere des Deutschen Ethikrates *Brade/Tänzer*, NVwZ 2017, 1435 (1439, Fn. 66); insoweit auch dezidiert krit. *Lindner*, ZRP 2017, 148 ff.

II. Der grundrechtliche Schutz von Leben und Tod

1. Die grundrechtsgeschützte Herrschaft über den eigenen Tod

Es darf praktisch als *communis opinio* in der verfassungs- wie strafrechtlichen Literatur⁹ angesehen werden, dass das allgemeine Persönlichkeitsrecht nicht zuletzt aufgrund seiner Würde-induzierten Herleitung die Entscheidungsmacht über den eigenen Tod im weitesten Sinne umfasst. Die höchstrichterliche Rechtsprechung sieht dies nicht anders¹⁰. Ein Urteil, das im Jahr 2017 ergeht, kann hinter diesen Erkenntnisstand nicht zurück.

Ob BtM zum Zwecke der Selbsttötung überhaupt jemals zwingend notwendig sein könnten, oblag nicht der Überprüfung durch das BVerwG, vielmehr hatte es eine konkrete, fundamentale Grundrechtsproblematik zu bewerten: Wer als zur freien Willensbildung fähiger erwachsener Mensch den Entschluss fasst, mittels Einnahme eines Betäubungsmittels per Suizid zu sterben, sieht sich einem Grundrechtseingriff des Gesetzgebers gegenüber, der den Erwerb eines solchen Suizidmittels durch § 3 Abs. 1 Nr. 1 BtMG einem präventiven Verbot mit Erlaubnisvorbehalt unterstellt hat. Dabei bildet ein beabsichtigter Suizid aber keinen Erlaubnistatbestand. Vielmehr wirkt(e) § 5 BtMG (bisher) als absolutes, strafbewehrtes (§ 29 ff. BtMG) Verbot, sofern nicht eine ärztliche Verordnung gemäß § 4 Abs. 1 Nr. 1 lit. c BtMG die Erlaubnis obsolet macht; diese darf ihrerseits allerdings nur unter der Bedingung des § 13 Abs. 1 BtMG ausgestellt werden, dass ihre Anwendung am oder im menschlichen Körper begründet ist. Ob davon auch eine Verschreibung zum Zweck der Selbsttötung umfasst ist¹¹, lässt der Senat für den konkreten Fall offen. Dies wird unabhängig von etwaigen Unsicherheiten im Zeitraum vor dem Tod der im zugrunde liegenden Verfahren betroffenen Ehefrau des Klägers im Jahr 2005 nunmehr *de lege lata* seit Inkrafttreten des § 217 n.F. am 10. Dezember 2015 zu verneinen sein. Der Gesetzgeber hat mit dem verfassungsgemäßen Verbot¹² geschäftsmäßiger Sterbehilfe die entsprechende absichtliche ärztliche Verordnung tödlicher Betäubungsmittel zum Zwecke des Suizids ausgeschlossen. Dass eine betroffene suizidwillige Person den vom Gesetzgeber bewusst straffrei gelassenen Zugang zur Sterbehilfe mittels ärztlicher Verordnung erlangen kann, die „im Einzelfall in einer schwierigen Konfliktsituation oder aus rein altruistischen Gründen gewährt wird“¹³, ist kaum systematisch sicherzustellen und dürfte regelmäßig von zufälligen Kontakten abhängig sein. Auf diese einzelfallabhängige Option kann jedenfalls keine rechtsdogmatische Systematik aufgebaut werden.

⁹ S. etwa Dreier, in: ders. (Hrsg.), GG I, 3. Aufl., 2013, Art. 1 I, Rn. 154; Schulze-Fielitz, ebd., Art. 2 II, Rn. 32; Fink, HGR IV, 2011, § 88 Rn. 48 f.; Müller-Terpitz, HStR VII, ³2009, § 147 Rn. 101; Herdegen, in: Maunz/Dürig, GG, Art. Abs. 1 Rn. 89 (Stand: 2009); Einschränkung *Di Fabio*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 2 Abs. 2 Rn. 47 f. (Stand:2004); Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG I, 5. Aufl. 2005, Art. 2 Rn. 207, 214; Kunig, in: v. Münch/Kunig, 6. Aufl. 2012, Art. 2 Rn. 50; s.a. die Nw. bei Roxin, NSTZ 2016, 185 (186).

¹⁰ BGHSt 55, 191 = NJW 2010, 2963 (2967); BGHZ 202, 226 = NJW 2014, 3572 (3574); EGMR (*Haas ./ Schweiz*), NJW 2011, 3773 (3774: Teil des Anspruchs auf Achtung des Privatlebens aus Art. 8 Abs.1 EMRK).

¹¹ Mit dem Senat kann hier zum Diskussionsstand auf *Jäger*, JZ 2015, 875 (877), verwiesen werden.

¹² Mittelbar prognostisch im Eilverfahren BVerfG, NJW 2016, 558 f.; s.a. Stellungnahme der DPS in den Verfassungsbeschwerdeverfahren 2 BvR 2357/15 u.a. (Download unter www.palliativstiftung.de [abgerufen am 11.12.2017]); a.A. freilich etwa *Hilgendorf*, JZ 2014, 545 ff.

¹³ BT-Drs. 18/5373, S. 14; insofern für Straffreiheit wegen bloßer „Beihilfe zu einer straflosen Selbsttötung“ *Miebach*, NSTZ 2016, 536 (538).

Eine mittels BtM-Einnahme sterbewillige Person sah und sieht sich daher einem absoluten Verbot des hierfür notwendigen Erwerbs gegenüber. Diese Ausnahmslosigkeit akzeptiert der 3. Senat des BVerwG nicht mehr und hält den von ihm entschiedenen Fall für einen potentiell solchen, in dem eine Ausnahme jedenfalls denkbar gewesen wäre und daher hätte erwogen werden müssen. Dies ist zunächst nachvollziehbar, da in der Frage des Sterben-Dürfens der grundrechtliche Kern des menschlichen Selbstbestimmungsrechts betroffen ist. Insbesondere dem BVerfG sind absolute Verbote ein grundrechtsdogmatischer Graus; jüngst hat es sogar das absolute Tanzverbot am Karfreitag in Bayern trotz seiner kaum zu übertreffenden Bagatelartigkeit für verfassungswidrig erklärt – wenn auch unter Zuhilfenahme einer demokratietheoretischen Aufladung¹⁴. Gleichwohl zeigt dies exemplarisch, dass im Zuge der unhintergehbaren Abwägung im Einzelfall Absolutheiten grundrechtsdogmatisch praktisch nicht mehr zu rechtfertigen sind. Erst recht wird dies für ein absolutes Verbot des Sterben-Dürfens gelten.

2. Die Rechtfertigungspflicht des Staates, nicht des Menschen

Die Einbeziehung in den Schutzbereich des Grundrechts verschiebt die Darlegungslast: Gesetzgeber und BfArM werden rechtfertigungspflichtig für den Eingriff in Gestalt des Verbots bzw. der Verweigerung der Erlaubnis gem. § 3 Abs. 1 Nr. 1 BtMG. Die Rechtfertigung endet, wie das BVerwG mit Recht feststellt, an der Grenze zur Unverhältnismäßigkeit.

Insofern ist hier gerade gegenüber der am Ergebnis orientierten, unter ethischer wie gesellschaftspolitischen Sicht zu Recht bestehenden moralischen Entrüstung wichtig zu betonen, dass es entgegen der insoweit eher verunklarenden Zusatzbegründung des BVerwG nicht um eine „Leistungspflicht“ des Staates im Sinne der Schutzpflichtendogmatik ankommt¹⁵. Daher geht es rechtlich auch keineswegs darum, das BfArM „zum Handlanger einer Selbsttötung“¹⁶ oder zur „Ausgabestelle für Tötungsmittel“¹⁷ zu machen. Das Gericht verpflichtet den Staat lediglich zur Passivität, verlangt hingegen keine staatliche Unterstützung beim Suizid und formuliert auch nicht einen solchen Anspruch des Einzelnen¹⁸.

Zwar ist nicht von der Hand zu weisen, dass der äußere Eindruck des vom BVerwG erwogenen Geschehens so wirken mag. Verstärkt wird dies durch die kulturelle Basis des überkommenen gesellschaftlichen Selbstverständnisses, das die bisherige Gesetzesauslegung wie auch mehrheitlich die ärztlichen Berufsordnungen und in der Folge auch die vorinstanzlichen Entscheidungen (mit)prägte: Hiernach ist der Suizid keine gesellschaftliche akzeptierte Handlungsoption; und eine wie auch immer geartete Mitwirkung der staatlichen Gewalt hieran ist ausgeschlossen. Diese Sichtweise geht von einem „Urzustand“ des Verbots, zumindest aber Illegitimität der Selbsttötung aus. Folglich muss derjenige sich rechtfertigen, der dieses Verbot umgehen will; keinesfalls kann er dabei staatliche Unterstützung verlangen.

¹⁴ BVerfG, NVwZ 2017, 461.

¹⁵ Ebenso *Lindner*, FAZ v. 1.6.2017, 6 (Brief a.d. Hrsg.) Unklarheiten meinen allerdings *Brade/Tänzer*, NVwZ 2017, 1435 (1437), ausmachen zu können, ebenso *Augsberg/Dabrock*, FAZ v. 4.12.2017, 6; dies teilweise ins Abwegige zuspitzend jedoch *Weilert*, DVBl. 2017, 910 (912).

¹⁶ So Bundesgesundheitsminister *Gröhe*, zit. nach FAZ v. 24.5.2017, 66.

¹⁷ So BÄK-Präsident *Montgomery*, zit. wie Fn. 16.

¹⁸ Darauf weist *Lindner*, ZRP 2016, 148 (150), mit Recht hin.

Diese Sichtweise ist jedoch unter verfassungsrechtlicher Perspektive nicht ohne Einwand vertretbar. Denn der *grundrechtliche* Ausgangszustand ist nicht der verbotene Suizid, sondern die in Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG begründete Entscheidungsfreiheit des Einzelnen über seinen Tod auch mittels einer BtM-Einnahme, die er im status negativus geltend machen kann¹⁹. Soweit das BVerwG eine Pflicht des BfArM zur Erlaubniserteilung für möglich hält, dient dies grundrechtsdogmatisch somit der Wiederherstellung der verfassungsrechtlich vorgegebenen Freiheitsposition im Einzelfall, die der Gesetzgeber dem Grundrechtsträger zunächst – auch nach Auffassung des BVerwG – zulässigerweise genommen hat. Das BVerwG verlangt daher verfassungsrechtlich betrachtet keine aktive staatliche Suizidbeihilfe, sondern „nur“ den passiven Verzicht auf einen unverhältnismäßigen Grundrechtseingriff.

Diese Differenzierung mag bei äußerlicher Betrachtung „künstlich“ wirken: Wenn das BfArM eine Erlaubnis zum BtM-Erwerb erteilt, ist dies praktisch nichts Anderes als die Aushändigung des Suizidmittels. Diese Gleichsetzung ist aber unzutreffend und missachtet das, was Standard der Verfassungsrechtsdogmatik ist. Der Staat muss sich rechtfertigen für Grundrechtseingriffe und dabei immer den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz beachten. Ein Eingriff, hier also das Verbot des BtM-Erwerbs zwecks Suizid, muss geeignet, erforderlich und angemessen sein. Das BVerwG formuliert drei Kriterien, anhand derer diese Verhältnismäßigkeit, insbesondere die Angemessenheit, zu bewerten ist und im Extremfall nicht mehr bejaht werden kann. Über diese Kriterien mag man im Detail streiten und ihre Anwendung im Einzelfall kann extrem schwierig sein. Doch ist dies keine Besonderheit der Rechtsfragen rund um den Suizid. Es obliegt, sofern überhaupt zukünftig noch nötig, auch hier Verwaltung und Rechtsprechung, anhand einer Kasuistik die Handhabbarkeit der Rechtsbegriffe herzustellen. Hier kann und muss auch erwogen werden, die Entscheidung kollegial und interdisziplinär besetzten Gremien im BfArM zu übertragen.

Die notwendige Differenzierung der Betrachtungsperspektive entspricht auch banalen Alltagserfahrungen: Es ist schlicht etwas völlig Anderes, ob man seinem Kind abends zwischen 18 und 19 Uhr das Fernsehen erlaubt und damit eine Ausnahme vom generellen Fernsehverbot zulässt, oder ob man es generell erlaubt und nur ab und zu aus erzieherischen Gründen ein Verbot ausspricht. Es ist der Unterschied zwischen Regel und Ausnahme, der nicht verwischt werden darf. Aus dieser grundrechtsdogmatischen Sicht ist es auch unzutreffend, dem BVerwG eine Missachtung der Entscheidung des Gesetzgebers vorzuwerfen, wie sie sich in § 217 StGB seit dessen Inkrafttreten am 10.12.2015 manifestiert. Mit dieser Vorschrift wird eine geschäftsmäßige Förderung der Selbsttötung verboten. Doch nehmen die Entwurfsverfasser der Norm selbst von dieser Strafdrohung ausdrücklich eine Suizidhilfe aus, die im Einzelfall in einer schwierigen Konfliktsituation oder aus rein altruistischen Gründen gewährt wird²⁰. Der historische Gesetzgeber sieht also auch, dass es Situationen gibt, die eine extreme Ausnahme darstellen und in die daher die Staatsgewalt, insbesondere die strafende, nicht verbotend eingreifen sollte²¹. An eben eine solche Situation setzt nun auch das BVerwG an und unterwirft sogar diese Ausnahmeform der Hilfe zum Suizid mit Recht staatlicher Überwachung.

¹⁹ Anders Brade/Tänzer, NVwZ 2017, 1435 (1437), ohne dies jedoch zu begründen.

²⁰ BT-Drs. 18/5373, S. 14.

²¹ Unzutreffend daher *Makoski*, jurisPR-MedizinR 11/2017 Anm. 4, D.VII., der meint, der Bundestag habe „sehr deutlich gemacht“ (...), dass eine Förderung der Selbsttötung nicht zulässig sein solle, egal in welcher Form. Diese Auffassung widerspricht schon der unbestritten straflosen Beihilfe zur Selbsttötung.

Nun mag man darauf hinweisen, dass die Genehmigungstätigkeit des BfArM aus der Sache heraus auf Wiederholung angelegt ist und damit „geschäftsmäßig“ betrieben wird, was der Gesetzgeber gerade hat verbieten wollen. Doch ist klar, dass sich die Strafdrohung an private Dritte, nicht die staatliche Verwaltung richtet, die der Weisungsgebundenheit eines dem Parlament verantwortlichen Minister unterliegt und dessen Entscheidungen jederzeit gerichtlicher Kontrolle unterworfen werden können (Art. 19 Abs. 4 GG)²². Angesichts der völlig unterschiedlichen Regelungsbereiche sowie der Grundrechtsfundierung des betroffenen Menschen²³ muss man also eine sehr hohe argumentative Abstraktionsebene betreten, um aus der Entscheidung des BVerwG für eine BtM-Erlaubnis in Extremfällen einen Widerspruch gegen die gesetzliche Regelung in § 217 StGB zu kreieren. Zudem hat das Gericht sehr wohl festgestellt, dass der Gesetzgeber grundsätzlich einen BtM-Erwerb zur Tötung (mit Recht) verboten hat²⁴. Eine Strafbarkeit der Entscheider des BfArM infolge einer etwaig positiven Bescheidung eines Antrags scheidet jedenfalls aus, wie *Kuhli* ausführlich belegt hat²⁵.

III. Medizinische Fragen und Methodenkompetenz

Das BVerwG verteidigt das grundsätzliche Verbot des suizidgerichteten Zugangs zu BtM zu Recht und ausdrücklich mit 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“.²⁶ Deren den Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht rechtfertigende Wirkung tritt nach Auffassung des Senats aber dann zurück, wenn sich der Betroffene „wegen einer schweren und unheilbaren Erkrankung in einer extremen Notlage“ befinde. Dies wiederum sei der Fall, wenn

- „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“,
- „der Betroffene entscheidungsfähig ist und sich frei und ernsthaft entschieden hat, sein Leben beenden zu wollen“, und
- „ihm eine andere zumutbare Möglichkeit zur Verwirklichung des Sterbewunsches nicht zur Verfügung steht“.²⁷

Das Gericht hat ausdrücklich nicht abschließend entschieden, ob diese Bedingungen im Fall der dem Verfahren zugrunde liegenden Betroffenen insgesamt erfüllt waren, hält dies aber für möglich. Denn es geht vom Vorliegen der beiden erstgenannten Voraussetzungen aus, so dass das BfArM die dritte Bedingung hätte prüfen müssen²⁸. Das Fehlen einer alternativen Verwirklichung des Sterbewunsches sei zu erwägen, weil nicht sicher beurteil-

²² Vgl. zur notwendigen Differenzierung der Fallkonstellationen auch Lindner, ZRP 2017, 148 (150), der hier zutreffend darauf hinweist, dass der Staat auch andernorts in Entscheidungen über eine Lebensbeendigung eingebunden ist, etwa bei der Beteiligung des Betreuungsgericht im Rahmen des § 1904 BGB bei einer Entscheidung über die „Genehmigung“ der Einstellung lebensverlängernder Maßnahmen in Bindung an eine wirksame Patientenverfügung.

²³ Hierauf weisen *Brade/Tänzer*, NVwZ 2017, 1435 (1439), als entscheidendes Kriterium hin.

²⁴ Vgl. *Brade/Tänzer*, NVwZ 2017, 1435 (1436).

²⁵ *Kuhli*, ZIS 2017, 243 ff.

²⁶ BVerwG, NJW 2017, 2215 (2219); dies ist auch die entscheidende Legitimation des § 217 StGB n.F.

²⁷ BVerwG, NJW 2017, 2215 (2219).

²⁸ Was es aus seiner Sicht folgerichtig, aber eben rechtswidrig unterlassen hatte.

bar sei, dass „das Abstellen der Beatmung (...) in absehbarer Zeit zum Tode geführt hätte“. Vor allem aber habe im Jahr 2005 noch Rechtsunsicherheit hinsichtlich der Frage geherrscht, unter welchen Voraussetzungen ein Behandlungsabbruch, der durch aktives Tun verwirklicht wird, als straffrei anzusehen sei. Dies sei erst 2010 höchstrichterlich geklärt worden²⁹.

Schon dieser Begründungsstrang belegt, dass die Prämissen des Urteils wohl für die Zukunft gar nicht gelten!³⁰

Fallbeschreibung:

Stellen wir uns die hochaltrige Frau S. vor.

Frau S. hat zeitlebens sehr autonom gelebt. Sie ist seit Jahrzehnten an einer problematischen Form des Rheumatismus leidend, der zunächst die Funktionsfähigkeit ihrer Hände, dann aber auch aller anderen kleinen und großen Gelenke immer weiter einschränkt. Nur mit Mühe kann sie unter Schmerzen ihren Alltagsgeschäften nachgehen. Medikamente möchte sie immer schon nur so wenig wie möglich nehmen. Sie will nicht dadurch in ihrem sehr klar erhaltenen Denkvermögen eingeschränkt werden. Ihre hohe Intelligenz und ihr exzellentes Gedächtnis sind das Einzige, das ihr blieb. Dazu kommen häufig notwendige Arztbesuche, für die sie auf Hilfe angewiesen ist. Um Hilfe nachzufragen, ist ihr ein Graus, sie empfindet es als unwürdig nicht selbständig leben zu können. Zudem ist ihr Sohn gestorben, der ledig geblieben mit ihr im Haus wohnte. Die Tochter mit größerer Familie wohnt seit langer Zeit weit entfernt. Dort fühlt sie sich nicht heimisch. Sie könnte dort hinziehen, will aber das geliebte Eigenheim nicht verlassen, in dem sie über 60 Jahre gelebt hat.

Fast alle Freunde sind weggestorben. Die wenigen verbliebenen leben im Heim, weil sie selber pflegebedürftig sind.

Nun kommt ein Gesichtskrebs dazu, der nach außen wuchert, stärker Flüssigkeit absondert und einen starken Geruch verbreitet. Selbst die wenigen Besucher, die sie hatte scheinen sich hierdurch von Frau S. abzuwenden.

Das Schlucken wird durch die regionalen Metastasen immer beschwerlicher, bis ihr sogar der Speichel aus dem Mund läuft. Bei Schluckversuchen kommt es immer wieder dazu, dass sie heftigste Husten- und Erstickungsanfälle hat. Der Krebs in Verbindung mit dem Rheuma verursacht immer mehr Schmerzen, bis es schließlich ein überwältigender Ganzkörperschmerz ist, der sie niederringt. Da sie zudem durch die Wucherungen kaum noch Essen zu sich nehmen kann, lässt ihre Kraft immer mehr nach, bis Frau S. schließlich das Bett kaum noch verlassen kann. Einen Pflegedienst möchte sie möglichst überhaupt nicht in Anspruch nehmen. Es ist ihr zuwider gewaschen werden zu müssen, insbesondere im Intimbereich lehnt Frau S. dies völlig ab.

²⁹ Durch BGHSt 55, 191 = NJW 2010, 2963.

³⁰ S. dazu unten insbesondere IV.

Als lebenswert empfindet Frau S. dieses für sie zunehmende Dahinvegetieren schon lange nicht mehr. Deswegen beschließt nicht mehr leben zu wollen und diesem ein Ende zu setzen.

1. Extreme Notlage, Total Pain und Entscheidungsfreiheit

Eine „extreme Notlage“ erfordert aus Sicht des Praktikers der Palliativversorgung naturgemäß häufig eine sehr schnelle Lösung. Diese Notwendigkeit verbietet aber per se den Weg einer ausgefeilten Antragstellung und das Abwarten einer gesicherten positiven Beurteilung des Antrages – geschweige denn das Durchschreiten des Rechtswegs. Hierin dürfte ein kaum lösbarer Widerspruch zwischen dem auch vom BVerwG nicht in Frage gestellten Genehmigungserfordernis einerseits und einer schnellen Leidenslinderung andererseits bestehen. Allerdings besteht hier ein Dilemma, dass rechtlicher Regulierung letztlich wohl nicht zugänglich ist. Zur Frage eines solchen Extremfalles formuliert der Bundesminister für Gesundheit, im Kontext von Suizidassistentz und Tötung auf Verlangen sehr treffend: „Kann ich mir in meiner Fantasie Fälle ausmalen, wo eine solche Straftat im Extremfall begangen wird und dies doch nicht mit Gefängnisstrafe geahndet werden sollte? Ja, das kann ich. Hier wäre der Anwalt gefordert, nicht der Gesetzgeber. Ein schweres ethisches Dilemma lässt sich nicht im Wege der Gesetzgebung vorab lösen – ohne fatale Folgen für die Wertschätzung des Lebens.“³¹ Der angelsächsische Grundsatz „hard cases make bad law“ gilt gerade in einer Frage zu einer Entscheidung am Lebensende mit einer extrem seltenen Extremsituation. Da Ausnahmesituationen nicht als Grundlage des allgemeinen Gesetzes taugen, entzieht sich die hier im Zentrum stehende Situation am Lebensende wohl einer abstrakten Regelung im Sinne eindeutiger Entscheidungsmaßstäbe. Die Grenzen der Steuerungsfähigkeit von Recht dürften hier erreicht sein. Was aber keinesfalls gesetzgeberisch zugelassen werden darf, ist die Schutzlosigkeit des Menschen gegenüber einem wie auch immer gearteten Druck hin zur Beendigung des Lebens.

Gerade in einem komplexen Fall wie von Frau S. kann sich auch jeder Laie gut vorstellen, welchem extremen Leiden sie ausgesetzt ist. Die Grundbedingung der extremen Notlage wäre hier auch ohne weitere Datengrundlage mit Sicherheit zu bejahen.

Der vom Patienten empfundene „hohe Leidensdruck“ ist ein eminent wichtiges, rein subjektives Kriterium, das dennoch im Falle einer notwendigen Überprüfung vom Betroffenen erklärt und begründet werden muss. Für eine Erlaubnis des BfArM wäre zu beurteilen, ob dieser Leidensdruck ausreichend hoch ist. Hierfür sind als Kriterien anzunehmen die *Auswirkung auf allgemeine Lebensführung und Teilhabe*, die *Einschränkung von Körperfunktionen*, die *Symptomstärke subjektiv wie objektiv* und die *Angst vor zukünftigem Leiden*. Schmerz beispielsweise kann subjektiv skaliert und dargestellt werden. Damit ist aber nicht gesagt, dass ein auch maximal empfundener Schmerz eine körperlich begründbare Ursache haben muss. So liegt beim so genannten „Total Pain“³², der bei Palliativpatienten nicht selten ist, die Ursache oft im psychosozialen Bereich, der Leidensdruck ist dennoch

³¹ Gröhe, in: ders./Schneider/Finger, Und wenn ich nicht mehr leben will? Sterbehilfe in Deutschland, 2015, S. 66.

³² Das Konzept des Total Pain ist in der Palliativmedizin seit Jahren unumstritten anerkannt, siehe z.B. Clarke, Social Science & Medicine 49 (1999), 727 ff.

eindeutig enorm hoch. Schmerz ist allgemein dasjenige belastende Symptom am Lebensende, dass nach Meinung der Palliativmediziner eher wenig Schwierigkeiten in der Linderung macht, wie es bereits in der „Barcelona Declaration on Palliative Care“ von 1995 beschrieben wird („Es existieren kostenarme und effektive Methoden, um Schmerzen und die meisten anderen Symptome zu lindern ...“)³³ und in gängigen Lehrbüchern seit Jahrzehnten entsprechend ausgeführt wird³⁴. Im Wesentlichen wird es im Hinblick die Bewertung des Leidensdrucks auf prozedurale Sicherungen ankommen (s. dazu 3.). Letzteres gilt vor allem auch für die Sicherstellung der Entscheidungsfähigkeit und Entscheidungsfreiheit. Diese kann durch ein fachärztliches Attest nachgewiesen werden. Ausschlussatbestände sind regelmäßig fortgeschrittene Demenz oder schwere Hirnschäden. Dies schließt auch Komapatienten von vornherein vom Zugang zu BtM zwecks Suizids aus. Die freie und ernsthafte Entscheidung muss durch den Betroffenen dargelegt werden, die anschließend anhand klar zu definierender Kriterien beurteilt werden muss. Einer Patientenverfügung gem. § 1901a BGB kann hier aber keine Geltung verschafft werden, wenn der Patient nicht mehr zur Selbsttötung in der Lage ist. Andernfalls handelte es sich um eine Tötung auf Verlangen, die unabhängig von ihrer Strafbarkeit nicht Gegenstand der BVerwG-Entscheidung war, wohl aber Gegenstand der Ängste und Wunsch vieler Menschen ist. Vor allem aber ist, auch wenn sich dies nicht eindeutig aus den Urteilsgründen ergibt, die Entscheidungsfähigkeit des Betroffenen im Zeitpunkt der Antragstellung erforderlich. Ansonsten wäre eine Überprüfung der Ernsthaftigkeit und Freiheit durch das BfArM nicht mehr möglich.

Und hier liegt das Problem eines Falles wie von Frau S., eines auch aus der täglichen Praxis palliativer Arbeit durchaus nicht ungewöhnlichen Falles.

Frau S. vertritt ihre eigenen Wert- und Würdevorstellungen sehr konkret. Diese gehen einher mit einem starken und zu respektierendem Streben nach weitestgehender Autonomie und sozialer Deprivation.

Zugleich ist sie medizinischen möglichen Interventionen gegenüber eher kritisch eingestellt. Sicherlich ist eine umfassend ganzheitliche palliative Versorgung von Frau S. im häuslichen Umfeld aufwändig. Wäre sie einverstanden, könnte sie für sie völlig kostenlos auch in einem stationären Hospiz versorgt werden. Doch selbst bei einem Verbleib in der Häuslichkeit wäre eine medizinische Versorgung mit palliativer Intention weg von jeglicher Lebenserhaltung mit dem alleinigen Ziel der Leidensminimierung eine lösbare Herausforderung für unser Gesundheitswesen, wenn die Patientin diese Hilfen für sich akzeptieren könnte.

2. Keine andere, zumutbare Suizidmethoden verfügbar?

Die dritte Bedingung ist die fundamentale Weichenstellung der Entscheidung. Sie bezieht sich auf das Jahr 2005; und das BVerwG selbst benennt den Markstein, der die heutige

³³ Abgdr. in European Journal of Palliative Care 3 (1996), 15 f.

³⁴ Huseboe/Klaschik., Palliativmedizin, 2000, S 167 ff.

Rechtslage anders bestimmt: Das Urteil des 2. Strafsenats vom 25.6.2010³⁵. **Es steht außer Zweifel, dass das Sterben-Zulassen entsprechend dem Wunsch des Sterbewilligen keinem (strafrechtlichen) Verbot unterliegt, sondern vielmehr Pflicht aller Beteiligten ist; nichts Anderes gilt betreuungsrechtlich³⁶.**

Folglich wäre auch für Frau S. die gesamte Bandbreite palliativmedizinischer Betreuung eröffnet gewesen, die zunächst *immer* wie unten kurz beschrieben, eine zumutbare Alternative des menschenwürdigen Sterbens das Erfordernis einer todbringenden BtM-Dosis und regelhaft ohne gleichzeitige (intendierte oder nicht-intendierte) Lebensverkürzung bieten kann, wenn der Patient in eine lindernde Behandlung einwilligt. In diesem Sinne kann aus heutiger Sicht eine zumutbare Möglichkeit der Verwirklichung des Sterbewunsches im Sinne der BVerwG-Entscheidung praktisch nicht mehr fehlen. Medizinisch angemessen hätte die betroffene Patientin ohne Fortsetzung künstlicher Ernährung, Flüssigkeitsgabe und Beatmung und unter palliativer Sedierung nur noch eine sehr begrenzte Zeit gelebt, und zugleich keinen Leidensdruck mehr empfunden. So wäre sie wesentlich schneller zum von ihr erwünschten Tode gekommen als über das Erlaubnisverfahren vor dem BfArM und durch den Suizid in der Schweiz. Dies trifft auf alle denkbaren Fälle zu, in denen ein Leidensdruck im Sinne der ersten Bedingung des BVerwG besteht.

In der Praxis stellt sich dies so dar, dass im Konsens mit den Beteiligten lebensverlängernde oder lebenserhaltende Maßnahmen nicht weiter fortgeführt werden. Dies sind z.B. Antibiotikatherapien, Herzmedikamente, künstliche Ernährung, Flüssigkeitsgabe oder auch Atemunterstützung. Der Patient kann leitliniengerecht³⁷ einfordern, dass er diese Situation nicht bewusst durchleben will.

Hierzu gibt es praxismgerechte Richtlinien der Europäischen Vereinigung für Palliative Care (EAPC) zur Behandlung mit sedierenden Medikamenten am Lebensende. Auch Frau S. hätte im Falle des die Situation Nicht-Mehr-Ertragen-Wollens sodann beruhigende, schlaffördernde und/oder schmerzlindernde Medikamente erhalten können, die ihr Bewusstsein soweit reduziert hätten, wie von ihr gewünscht, ohne dass durch diese Medikamentengabe selbst ihr Leben verkürzt worden wäre.

Wenn ein Patient zugleich fordert, das künstliche lebenserhaltende Maßnahmen wie die Gabe von kreislaufstützenden Medikamenten, Antibiotika, die künstliche Gabe von Nahrung und Flüssigkeit oder die künstliche Beatmung nicht weiter fortgeführt werden, wird der Tod, je nach zugrunde liegender Erkrankung und deren Progress binnen Minuten bis zu wenigen Wochen eintreten. Demgegenüber führt die Einnahme einer Überdosis des im vorliegenden Fall begehrten Natrium-Pentobarbital relativ, aber auch nicht zu 100 %, „sicher“ (!) durch diese Überdosierung zum übertiefen Schlaf mit Atemstillstand des Patienten und einem Versterben an Sauerstoffmangel.

Die gutachterliche Feststellung, ob „der Betroffene entscheidungsfähig ist und sich frei und ernsthaft entschieden hat, sein Leben beenden zu wollen“ ist in praxi das Alltagsgeschäft

³⁵ BGHSt 55, 191 = NJW 2010, 2963; dazu *Rissing-van Saan*, ZIS 2011, 544 ff.

³⁶ BGHZ 202, 226 = NJW 2014, 3572 (3574).

³⁷ *European Association for Palliative Care (EAPC)*, Recommended Framework for the Use of Sedation in Palliative Care, 2009 (dt. Version von *Alt-Epping/Sitte/Nauck/Radbruch*, Zeitschrift für Palliativmedizin 2010, Heft 11, 1 ff.).

bei jeder therapeutischen Entscheidung. Darf doch ein Arzt einen Patienten nur behandeln oder auch nicht-behandeln, wenn eben diese Entscheidungsfähigkeit vorliegt. Andernfalls müsste auf die Einwilligung oder Nicht-Einwilligung eines möglicherweise Vorsorgebevollmächtigten zurückgegriffen werden. Wäre ein solcher nicht zu entscheidungsfähigen Zeiten vom Patienten bestellt worden, so müsste der behandelnde Arzt durch einstweilige Anordnung des Betreuungsgerichts (§ 300 f. FamFG) die Bestellung eines Betreuers herbeiführen. Unverzüglich durch richterlichen Beschluss ein Betreuer eingesetzt werden. „Unverzüglich“ bedeutet in der Praxis spätestens am folgenden Werktag.

Im Übrigen existieren für einen Patienten als Alternative zur palliativen Behandlung, die selbstverständlich auch ein angemessene palliative Sedierung einschließen kann, eine Vielzahl medikamentöser und nicht-medikamentöser Möglichkeiten zur schnellen Herbeiführung seines Todes. Als zumutbar könnte erachtet werden, dass andere Medikamente als Natrium-Pentobarbital vom Patienten geschluckt werden, die ebenso tödlich wie dieses sind. Oder ein Beihilfe leistender Mensch könnte dem Patienten eine Infusion legen mit einer (auch in Deutschland leicht verfügbaren) und schnell und völlig leidfrei tödlichen Medikamentendosis und der Suizident öffnet dann die Absperrvorrichtung der Infusion selber. Beides wäre in Deutschland rechtlich unproblematisch, sofort verfügbar, ethisch aber durchaus strittig.

Es sollte – *horribile dictu* – insofern für das BfArM im Rahmen des Verfahrens (s. sogleich 3.) auch festgelegt werden, ob es selbst oder eine andere Stelle auf Grund des Urteils des BVerwG nicht sogar verpflichtet sein könnte, auf solche anderen, leicht verfügbaren, preiswerten und „sicheren“ Suizidmethoden explizit hinzuweisen, damit der Selbsttötungswillige eben nicht bei subjektiv empfundenem hohen Leistungsdruck den umständlichen Weg einer Antragstellung mit ungewissem Ausgang nach ungewisser Zeit in Anspruch nehmen muss, sondern seinem extremen Leiden, wie aus seiner Sicht erforderlich, unmittelbar ein Ende setzen kann. Es ist offen, ob der 3. Senat des BVerwG solches erwogen hat.

Auch im Fall von Frau S. wären ihr ohne einen Zugang zu Natriumpentobarbital, selbst bei eingeschränkten körperlichen Handlungsmöglichkeiten eine ausreichende Zahl an ausreichend sicheren und nicht gesondertes Leid verursachenden Suizidmethoden verfügbar.

So ist auch für Frau S. eine Vielzahl von Nicht-Betäubungsmitteln zum Suizid verwendbar. So verhalten bislang auch ohne Natriumpentobarbital vor der Verabschiedung des § 217 StGB in Deutschland geschäftsmäßig tätige Suizidhelfer von Vereinen oder Einzelpersonen – ärztliche, wie nicht-ärztliche – zum Tod. Zudem gibt es zuhauf nichtmedikamentöse Suizidmethoden, oft im Internet beworben, die frei verfügbar sind; so beispielsweise der als leidfrei von einigen Gruppen propagierte Suizid mittels Helium, der mit dem frei zu erwerbenden „Exit Bag“ als leicht durchführbar beworben wird.

3. Prozedurale Eckpunkte für das Verfahren

Zur Entscheidungsvorbereitung des BfArM, sofern man die Erlaubniserteilung trotz der heutigen palliativmedizinischen Betreuungsmöglichkeiten grundsätzlich noch für erforderlich hält, ist zwingend eine externe Expertise notwendig. Gleichzeitig scheidet eine Beur-

teilung allein anhand der Aktenlage aus. Es wird eine fachärztlich palliativmedizinische Begutachtung unter Berücksichtigung aller Aspekte der Anamnese (nicht nur medizinisch, sondern insbesondere auch psychosozial), vor allem aber der Befragung und Untersuchung des Patienten unumgänglich sein. Hierbei müssen hinsichtlich der freien und ernsthaften Entscheidung auch behandelnde Ärzte, Verwandte und nahestehende Personen herangezogen werden. Als Mindestanforderung an den Gutachter ist eine exzellente palliativpraktische Kenntnis, gerade auch aus der täglichen Arbeit zu fordern. Für das Vorgehen kann hier auf die Verfahrensempfehlung bei einer Entscheidung zur palliativen Sedierung verwiesen werden, wie sie das Konsensuspapier der EAPC „Sedierung in der Palliativmedizin – Einsatz sedierender Maßnahmen in der Palliativmedizin“³⁸ vorgibt.

IV. Fazit für die Zukunft

Das BVerwG hat im Hinblick auf das Sterben dem Verhältnismäßigkeitsprinzip als Grenze jeder staatlichen Eingriffsbefugnis Geltung verschafft für den Fall, dass sich ein leidender Mensch in einer extremen Notlage befindet. *Unter seiner Perspektive für das Jahr 2005* stellt es Bedingungen auf, unter denen ein Suizidverbot durch das BtM Natrium-Pentobarbital als unverhältnismäßiger Grundrechtseingriff zu werten gewesen wäre. In der Konsequenz hält das BVerwG einen Anspruch auf Befreiung vom Verbot des suizidgerichteten Zugangs zu BtM zwar für möglich – dies allerdings nur dann, wenn dem Betroffenen keine andere zumutbare Möglichkeit zur Verwirklichung des Sterbewunsches offensteht.

Die genannten Voraussetzungen werden in praktisch allen Fällen, wie sie dem BVerwG vor Augen standen, eine Erwerbserlaubnis des BfArM obsolet machen.

Entsprechend hat der an dem Urteil vom 2.3.2017 mitwirkende RiBVerwG *Rothfuß* ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der Senat die Option der Palliativmedizin erwogen und entsprechend die Verpflichtung des BfArM danach ausgerichtet hat. Folgerichtig und kongruent zu der hier vertretenen Auffassung formuliert er: Stehen dem „palliativ begleiteten Behandlungsabbruch (...) nicht eventuelle Grenzen der Palliativmedizin oder sonstige Umstände entgegen, so schließt er die Erteilung einer Erlaubnis zum Erwerb eines tödlichen Betäubungsmittels aus. Geht man davon aus, dass jedenfalls heute Menschen in einer Situation wie Frau K. dieser Weg offensteht, so hätte es damit sein Bewenden.“³⁹ Dem ist an Deutlichkeit für einen Vorrang der Palliativmedizin nichts hinzuzufügen.

³⁸ EAPC, Recommended Framework (Fn. 37), 3-5.

³⁹ *Rothfuß*, jM 2017, 290 (295).

Denn spätestens seit der höchstrichterlichen Bestätigung des Anspruchs auf das „Sterben-Dürfen“ darf und kann die moderne Palliativmedizin jedem Menschen in einer palliativen und leidvollen Situation wie der der Ehefrau des Klägers des vorliegenden Verfahrens ein solches leid- und angstfreies natürliches Sterben ermöglichen. Insofern sind die Möglichkeiten der Palliativmedizin, gerade was die Linderung von Schmerzen, Atemnot und Übelkeit angeht, in keiner Weise „begrenzt“⁴⁰. Daher kann und muss ein künftiges Antragsverfahren vor dem BfArM auch dazu dienen, diesen menschlichen Weg aufzuzeigen und den in leidvoller Palliativsituation gehegten Wunsch nach Zugang zu einem BtM zum Zwecke der Selbsttötung beseitigen, da nach wie vor vielen Bürgern die vorhandenen Möglichkeiten von Leidenslinderung nicht bekannt sind. Eine Genehmigung zum Erwerb eines BtM zum Suizid kommt von vornherein nur in Betracht, wenn der frei entscheidende Betroffene über sämtliche Optionen der Palliativversorgung aufgeklärt worden ist und diese ausdrücklich für sich verweigert. Andernfalls wäre das dritte Kriterium des BVerwG, nämlich das Fehlen einer anderweitigen zumutbaren Möglichkeit zur Verwirklichung des Sterbewunsches, nicht erfüllt und die Erlaubnis abzulehnen.

Gleichzeitig war es weder Ziel der zum Urteil führenden Klage noch Aufgabe und auch angesichts der formulierten Bedingungen auch nicht die Zielrichtung des BVerwG, einem jeden Suizidwilligen, der aus *nicht palliativen Gründen* außerhalb schwerer und unheilbarer Erkrankung mit gravierenden körperlichen, nicht ausreichend linderbarem Leiden ein Begehren zur Lebensverkürzung hat, eine Möglichkeit zur Selbsttötung durch ein BtM zu verschaffen.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. med. Thomas Sitte
Palliativmediziner
Vorstandsvorsitzender

⁴⁰ Daher unzutreffend *Brade/Tänzer*, NVwZ 2017, 1435 (1438), unter Bezugnahme auf Heidemann, CME 2010, 64 ff.