

# Verwaltungsrechtlicher Anspruch auf strafbare Suizidhilfe?

## Anmerkungen zur strafrechtlichen Konsequenz des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts vom 2.3.2017 – 3 C 19.15

Von Prof. Dr. Dr. Milan Kuhli, Hamburg

### I. Einleitung

In einem kürzlich ergangenen Urteil<sup>1</sup> hat das Bundesverwaltungsgericht entschieden, dass „sich im extremen Einzelfall ergeben [kann], dass der Staat den Zugang zu einem Betäubungsmittel nicht verwehren darf, das dem Patienten eine würdige und schmerzlose Selbsttötung ermöglicht“.<sup>2</sup> Zwar sind die Entscheidungsgründe des Urteils noch nicht veröffentlicht,<sup>3</sup> doch kann man bereits auf der Grundlage der Pressemitteilung<sup>4</sup> einer strafrechtlichen Frage nachgehen, die durch die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts aufgeworfen wird: Wie verhält sich der in diesem Urteil erwogene verwaltungsrechtliche Anspruch auf Zugang zu tödlich wirkenden Betäubungsmitteln zum Anwendungsbereich des Straftatbestands der geschäftsmäßigen Suizidhilfe nach § 217 StGB? Bevor im Folgenden auf diese Frage eingegangen wird, sind jedoch zunächst die in Rede stehende Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts und das zugrunde liegende Verfahren näher darzustellen.

### II. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 2.3.2017

#### 1. Sachverhalt und Verfahrensgang

Der Sachverhalt, der dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts zugrunde liegt, wird in der Pressemitteilung wie folgt zusammengefasst: „Die Ehefrau des Klägers litt seit einem Unfall im Jahr 2002 unter einer hochgradigen, fast kompletten Querschnittslähmung. Sie war vom Hals abwärts gelähmt, musste künstlich beatmet werden und war auf ständige medizinische Betreuung und Pflege angewiesen. Häufige Krampfanfälle verursachten starke Schmerzen. Wegen dieser von ihr als unerträglich und entwürdigend empfundenen Leidenssituation hatte sie den Wunsch, aus dem Leben zu scheiden. Ihren Sterbewunsch hatte sie mit ihrem Ehemann, der gemeinsamen Tochter, den behandelnden Ärzten, einem Psychologen, dem Pflegepersonal und einem Geistlichen besprochen. Im November 2004 beantragte sie beim Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte (BfArM) die Erlaubnis zum Erwerb einer tödlichen Dosis eines Betäubungsmittels. Das BfArM lehnte den Antrag im Dezember 2004 ab, weil eine Erlaubnis mit dem Ziel der Selbsttötung nicht vom Zweck des Betäubungsmittelgesetzes gedeckt sei. Im Februar 2005 reisten der Kläger und seine Frau in die Schweiz, wo sie sich mit Unterstützung eines Vereins für Sterbehilfe das Leben nahm.“<sup>5</sup>

Das BfArM hatte seinen ablehnenden Bescheid damit begründet, dass eine Erlaubnis zum Erwerb einer tödlich wirkenden Dosis des Betäubungsmittels<sup>6</sup> am Vorliegen des Versagungsgrundes nach § 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG scheitere.<sup>7</sup> Nach dieser Bestimmung ist eine nach § 3 BtMG<sup>8</sup> erforderliche Erlaubnis zum BtM-Erwerb dann zu versagen, wenn „die Art und der Zweck des beantragten Verkehrs nicht mit dem Zweck dieses Gesetzes, die notwendige medizinische Versorgung der Bevölkerung sicherzustellen, daneben aber den Mißbrauch von Betäubungsmitteln oder die mißbräuchliche Herstellung ausgenommener Zubereitungen sowie das Entstehen oder Erhalten einer Betäubungsmittelabhängigkeit soweit wie möglich auszuschließen, vereinbar ist [...]“. Das BfArM führte hierzu aus, die von der Ehefrau des Klägers „begehrte Erlaubnis laufe dem Schutz des Lebens und der Gesundheit, dem das Gesetz [BtMG] diene, diametral zuwider“.<sup>9</sup>

Das kürzlich ergangene Urteil des Bundesverwaltungsgerichts bildet insgesamt die siebte gerichtliche Entscheidung in dieser Rechtssache: Nachdem die Ehefrau des späteren Klägers im Februar 2005 Suizid begangen hatte, erhob ihr Ehemann Klage vor dem VG Köln, um unter anderem festzustellen zu lassen, dass der – inzwischen ebenfalls ergangene – ablehnende Widerspruchsbescheid des BfArM rechtswidrig sei.<sup>10</sup> Diese Klage wurde jedoch grundsätzlich als unzulässig abgewiesen,<sup>11</sup> der Antrag des Klägers auf Zulassung der Berufung vom OVG Münster sodann abgelehnt.<sup>12</sup> Nachdem

<sup>6</sup> Wie sich unter anderem aus dem Tatbestand der vorinstanzlichen Entscheidung des OVG Münster ergibt, wurde der Erwerb von 15g Natrium-Pentobarbital beantragt (OVG Münster, Urte. v. 19.8.2015 – 13 A 1299/14 = BeckRS 2015, 53907, Rn. 2). Hierzu heißt es in der Entscheidung des OVG Münster: „Die Chemikalie Natrium-Pentobarbital besteht aus Natriumsalz und dem Stoff Pentobarbital; letzterer unterfällt der Anlage III zum BtMG. Die in Anlage III genannten Stoffe kommen für eine Verwendung als Arzneimittel in Betracht [...]“, OVG Münster, Urte. v. 19.8.2015 – 13 A 1299/14 = BeckRS 2015, 53907, Rn. 24.

<sup>7</sup> Siehe hierzu OVG Münster, Urte. v. 19.8.2015 – 13 A 1299/14 = BeckRS 2015, 53907, Rn. 2.

<sup>8</sup> Nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 BtMG bedarf derjenige, der Betäubungsmittel erwerben will, grundsätzlich der Erlaubnis des BfArM.

<sup>9</sup> Zitiert nach der Wiedergabe in OVG Münster, Urte. v. 19.8.2015 – 13 A 1299/14 = BeckRS 2015, 53907, Rn. 2.

<sup>10</sup> VG Köln, Urte. v. 21.2.2006 – 7 K 2040/05 = BeckRS 2006, 22244.

<sup>11</sup> VG Köln, Urte. v. 21.2.2006 – 7 K 2040/05 = BeckRS 2006, 22244.

<sup>12</sup> OVG Münster, Beschl. v. 22.6.2007 – 13 A 1504/06 = NJW 2007, 3016.

<sup>1</sup> BVerwG, Urte. v. 2.3.2017 – 3 C 19.15.

<sup>2</sup> BVerwG, Pressemitteilung Nr. 11/2017, abrufbar unter: <http://www.bverwg.de/presse/pressemitteilungen/pressemitteilung.php?jahr=2017&nr=11> (12.4.2017).

<sup>3</sup> Vgl.

[http://www.bverwg.de/entscheidungen/verwandte\\_dokument\\_e.php?ecli=020317U3C19.15.0](http://www.bverwg.de/entscheidungen/verwandte_dokument_e.php?ecli=020317U3C19.15.0) (8.5.2017).

<sup>4</sup> BVerwG, Pressemitteilung Nr. 11/2017.

<sup>5</sup> BVerwG, Pressemitteilung Nr. 11/2017.

die hiergegen erhobene Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen worden war,<sup>13</sup> reichte der Kläger beim EGMR eine Individualbeschwerde gegen die Bundesrepublik Deutschland ein. Der EGMR entschied diesbezüglich, dass die grundsätzliche „Weigerung der deutschen Gerichte, die Klage des Bf. [Beschwerdeführers] in der Sache zu prüfen, sein Recht auf Achtung seines Privatlebens nach Art. 8 EMRK verletzt hat“.<sup>14</sup> Auf der Grundlage dieser Entscheidung klagte er wiederum vor dem VG Köln, das nun zwar in der Sache entschied, die Klage jedoch für unbegründet erklärte: Der Ehefrau des Klägers habe kein Anspruch auf Erteilung einer Erlaubnis nach § 3 BtMG zugestanden, da der zwingende Versagungsgrund gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG entgegen stehe.<sup>15</sup> An dieser Auffassung hielt schließlich auch das OVG Münster im Wesentlichen fest, das über die vom Kläger eingelegte Berufung zu entscheiden hatte und diese im Ergebnis für unbegründet erklärte.<sup>16</sup> Hiergegen legte der Kläger Revision ein, über die nun vom BVerwG entschieden wurde.

## 2. Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts

In seinem Urteil vom 2.3.2017 stellte das BVerwG in Abweichung zu den beiden Vorinstanzen fest, dass der Versagungsbescheid des BfArM, mit dem die Erteilung einer Erlaubnis zum BtM-Erwerb abgelehnt wurde, rechtswidrig sei. Im Einzelnen heißt es hierzu in der Pressemitteilung: „Das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG umfasst auch das Recht eines schwer und unheilbar kranken Patienten, zu entscheiden, wie und zu welchem Zeitpunkt sein Leben beendet werden soll, vorausgesetzt, er kann seinen Willen frei bilden und entsprechend handeln. Daraus kann sich im extremen Einzelfall ergeben, dass der Staat den Zugang zu einem Betäubungsmittel nicht verwehren darf, das dem Patienten eine würdige und schmerzlose Selbsttötung ermöglicht. [...] Nach den Vorschriften des Betäubungsmittelgesetzes ist es grundsätzlich nicht möglich, den Erwerb eines Betäubungsmittels zum Zweck der Selbsttötung zu erlauben. Hiervon ist im Lichte des genannten Selbstbestimmungsrechts in Extremfällen eine Ausnahme für schwer und unheilbar kranke Patienten zu machen, wenn sie wegen ihrer unerträglichen Leidenssituation frei und ernsthaft entschieden haben, ihr Leben beenden zu wollen, und ihnen keine zumutbare Alternative – etwa durch einen palliativmedizinisch begleiteten Behandlungsabbruch – zur Verfügung steht. Ihnen darf der Zugang zu einem verkehrs- und verschreibungsfähigen Betäubungsmittel, das eine würdige und schmerzlose Selbsttötung erlaubt, nicht verwehrt sein. Des-

halb hätte das BfArM prüfen müssen, ob hier ein solcher Ausnahmefall gegeben war. Diese Prüfung lässt sich nach dem Tod der Ehefrau des Klägers nicht mehr nachholen. Eine Zurückverweisung der Streitsache an die Vorinstanz zur weiteren Sachverhaltsaufklärung scheidet daher ebenso aus wie die Feststellung, dass das BfArM zur Erlaubniserteilung verpflichtet gewesen wäre.“<sup>17</sup>

## 3. Erste Reaktionen auf die Entscheidung

Schon vor Veröffentlichung der Entscheidungsgründe wurde das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts von verschiedenen Seiten kritisiert.<sup>18</sup> Bemängelt wird unter anderem, dass sich das Gericht mit seiner Entscheidung „weit vom Konzept des Betäubungsmittelgesetzes“ entferne.<sup>19</sup> Medizinische und pflegerische Verbände stellen zudem die Frage, ob im konkreten Fall nicht auch ein zumutbarer Behandlungsabbruch in Betracht gekommen wäre.<sup>20</sup> Darüber hinaus wird kritisiert, dass die vom BVerwG genannten Voraussetzungen zu unbestimmt seien.<sup>21</sup> Insbesondere zu dem letzten Kritikpunkt wird man allerdings erst dann vertieft Stellung nehmen können, wenn die Entscheidungsgründe veröffentlicht sind. Im Folgenden soll es deshalb auch nicht um eine umfassende verwaltungs- und verfassungsrechtliche Analyse des Urteils gehen. Stattdessen sollen die strafrechtlichen Implikationen dieser Entscheidung in den Blick genommen werden – nämlich das Verhältnis zum Straftatbestand der geschäftsmäßigen Suizidhilfe nach § 217 StGB, der im Jahre 2015 in Kraft getreten ist.<sup>22</sup>

<sup>17</sup> BVerwG, Pressemitteilung Nr. 11/2017.

<sup>18</sup> Siehe Geyer, FAZ v. 4.3.2017, S. 9; Tolmein, FAZ v. 11.3.2017, S. 14; Deutsche Gesellschaft für Palliativmedizin e.V., Pressemitteilung v. 3.3.2017, abrufbar unter:

[http://www.dgpalliativmedizin.de/images/PM\\_20170303\\_DG\\_P\\_zum\\_Urteil\\_Bundesverwaltungsgericht.pdf](http://www.dgpalliativmedizin.de/images/PM_20170303_DG_P_zum_Urteil_Bundesverwaltungsgericht.pdf) (12.4.2017);

Deutsche Stiftung Patientenschutz, Pressemitteilung v. 2.3.2017, abrufbar unter:

<https://www.stiftung-patientenschutz.de/news/738/68/Betaeuungsmittel-Entscheidung-des-Bundesverwaltungsgericht-ist-praxisfern> (12.4.2017); Bundesärztekammer, Pressemitteilung v. 3.3.2017, abrufbar unter:

<http://www.bundesaerztekammer.de/presse/pressemitteilunge>

<n/news-detail/ethik-darf-nicht-zu-einem-verwaltungsakt-verkommen/> (12.4.2017); Deutscher Hospiz- und Palliativ-

Verband e.V., Presseerklärung v. 3.3.2017, abrufbar unter:

[http://www.dhpv.de/presseerklaerung\\_detail/items/urteil-des-bundesverwaltungsgerichtes-ist-keine-hilfe-fuer-sterbende-menschen.html](http://www.dhpv.de/presseerklaerung_detail/items/urteil-des-bundesverwaltungsgerichtes-ist-keine-hilfe-fuer-sterbende-menschen.html) (12.4.2017); vgl. überdies zu kritischen

Stimmen aus den Reihen der Politik die Nachweise bei Bubrowski, FAZ v. 4.3.2017, S. 1.

<sup>19</sup> Tolmein, FAZ v. 11.3.2017, S. 14.

<sup>20</sup> Radbruch, Pressemitteilung der Deutschen Gesellschaft für Palliativmedizin v. 3.3.2017; hierauf Bezug nehmend: Tolmein, FAZ v. 11.3.2017, S. 14.

<sup>21</sup> Brysch, Pressemitteilung der Deutschen Stiftung Patientenschutz v. 2.3.2017.

<sup>22</sup> BGBI. I 2015, S. 2177.

<sup>13</sup> BVerfG, Beschl. v. 4.11.2008 – 1 BvR 1832/07 = NJW 2009, 979.

<sup>14</sup> EGMR, Urt. v. 19.7.2012 – 497/09 (Koch v. Deutschland), zitiert nach der nichtamtlichen Übersetzung in NJW 2013, 2953 (2957).

<sup>15</sup> VG Köln, Urt. v. 13.5.2014 – 7 K 254/13 = BeckRS 2014, 52372.

<sup>16</sup> OVG Münster, Urt. v. 19.8.2015 – 13 A 1299/14 = BeckRS 2015, 53907; vgl. zu dieser Entscheidung auch: Kotz/Oğlakcioğlu, NStZ-RR 2016, 265.

### III. Verhältnis zum Straftatbestand nach § 217 StGB

Nach § 217 Abs. 1 StGB macht sich derjenige strafbar, der „in der Absicht, die Selbsttötung eines anderen zu fördern, diesem hierzu geschäftsmäßig die Gelegenheit gewährt, verschafft oder vermittelt“. Zwar hat die Ehefrau des Klägers im hier zugrunde liegenden Fall Suizid begangen, sodass die Erteilung der beantragten Erlaubnis durch das BfArM mittlerweile nicht mehr im Raum steht, allerdings ist gegenwärtig vor dem OVG Münster ein weiterer Fall anhängig, dem eine vergleichbare Konstellation zugrunde liegt.<sup>23</sup> In diesem Fall sowie in denkbaren anderen Verfahren kann sich durchaus die Frage stellen, ob die Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts letztlich zur Annahme eines verwaltungsrechtlichen Anspruchs<sup>24</sup> führt, dessen Erfüllung durch das BfArM ein Strafbarkeitsrisiko für die entsprechenden Behördenmitarbeiter begründet. Würde man nämlich davon ausgehen, dass die nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 BtMG erforderliche Erlaubnis zum Erwerb von Suizidmitteln vom BfArM tatsächlich erteilt wird, so könnte ein solches Verwaltungshandeln möglicherweise nach § 217 Abs. 1 StGB strafbar sein.

Mitunter verweist auch die Kritik, die gegen die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts erhoben wird, auf die Regelung des § 217 StGB.<sup>25</sup> Entsprechendes gilt für das oben genannte Verfahren, das gegenwärtig vor dem OVG Münster anhängig ist und in dem die Vorinstanz die Ablehnung einer Erlaubnis zum Erwerb von Suizidmitteln unter anderem damit begründete, dass andernfalls ein Wertungswiderspruch zur Vorschrift des § 217 StGB entstünde.<sup>26</sup> Allerdings ist diese Erwägung keineswegs zwingend. Selbst wenn man nämlich eine Friktion zwischen einem verwaltungsrechtlichen Anspruch nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 BtMG und einer Strafbarkeit nach § 217 Abs. 1 StGB bejahen würde, müsste dies keineswegs gegen den verwaltungsrechtlichen Anspruch sprechen. Ebenso gut ließe sich erwägen, eine solche Friktion als Legitimitätsproblem des (ohnehin fragwürdigen<sup>27</sup>) § 217 StGB zu deuten. Die Frage, auf welche Weise mit einem solchen Legitimitätsproblem umzugehen wäre, würde sich

jedoch letztlich nur dann stellen, wenn festgestellt worden ist, dass tatsächlich eine Friktion besteht – eine Frage, die im Folgenden zu beleuchten ist.

Der Sache nach bildet § 217 Abs. 1 StGB eine selbständige Strafbestimmung, die die geschäftsmäßige Unterstützung der Suizidpläne einer anderen Person zum Gegenstand hat.<sup>28</sup> Das Kriterium der Geschäftsmäßigkeit soll dabei nach der Gesetzesbegründung als „planmäßige Betätigung in Form eines regelmäßigen Angebotes“<sup>29</sup> zu verstehen sein. Die von § 217 Abs. 1 StGB erfassten objektiven Tathandlungen (i.e. Gelegenheit Gewähren, Verschaffen oder Vermitteln) setzen allgemein voraus, dass der Täter eine Situation schafft, durch die eine geplante Selbsttötung eines Dritten ermöglicht oder erleichtert würde.<sup>30</sup> Die Frage, ob ein solcher Suizidplan letztlich umgesetzt wird, ist hingegen für die Strafbarkeit nach § 217 Abs. 1 StGB unerheblich.<sup>31</sup> Was den subjektiven Tatbestand anbelangt, verlangt die Strafvorschrift neben den allgemeinen Vorsatzanforderungen zusätzlich auch die Absicht, „die Selbsttötung eines anderen zu fördern“.

Auf den ersten Blick ist die Annahme keineswegs abwegig, dass eine durch das BfArM erteilte Erlaubnis zum Erwerb von Suizidmitteln (§ 3 Abs. 1 Nr. 1 BtMG) tatsächlich den objektiven Tatbestand des § 217 Abs. 1 StGB erfüllt: So kann etwa die Tathandlung des Vermittelns grundsätzlich bejaht werden, da die angesprochene Erlaubnis dem Suizidwilligen den Erwerb eines tödlich wirkenden Präparats tatsächlich ermöglicht. Auch das Vorliegen einer Geschäftsmäßigkeit (also der „planmäßige[n] Betätigung in Form eines regelmäßigen Angebotes“<sup>32</sup>) ist keineswegs fernliegend. Dies gilt jedenfalls dann, wenn man für diese Voraussetzung keine Initiativtätigkeit des Suizidhelfers verlangt, sondern die Aspekte der Planmäßigkeit und der Regelmäßigkeit betont: Wie das VG Köln an anderer Stelle hervorhob, könnte die behördliche Erlaubniserteilung zu einer Unterstützung Suizidwilliger in Form „einer regelmäßigen Verwaltungspraxis führen“.<sup>33</sup> Eine solche Regelmäßigkeit ließe sich möglicherweise bereits dann bejahen, wenn die Bearbeitung der auf Suizidmittel bezogenen Anträge nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 BtMG aufseiten des BfArM organisatorisch institutionalisiert würde. Auf eine quantitative Häufigkeit käme es nach einer solchen Sichtweise nicht an.

Allerdings stellt sich die Frage, ob die objektive Tatbestandsmäßigkeit nach § 217 Abs. 1 StGB nicht aus anderen

<sup>23</sup> OVG Münster, Urt. v. 17.2.2017 – 13 A 3079/15 (Rechtsmittel gegen VG Köln, Urt. v. 1.12.2015 – 7 K 14/15 = BeckRS 2015, 56241; im zugrunde liegenden Fall hat ein Ehepaar beim BfArM die Erlaubnis zum Erwerb von jeweils 15g Natrium-Pentobarbital beantragt; siehe zum gerichtlichen Verfahrensgang:

<http://www.vg-koeln.nrw.de/behoerde/presse/Interessante-Verfahren/index.php> (12.4.2017).

<sup>24</sup> Grundsätzlich räumt § 3 Abs. 1 Nr. 1 BtMG kein Ermessen ein (str., vgl. *Weber*, Betäubungsmittelgesetz, Kommentar, 4. Aufl. 2013, § 3 Rn. 80 m.w.N.).

<sup>25</sup> *Brysch*, Pressemitteilung der Deutschen Stiftung Patientenschutz v. 2.3.2017; vgl. in diesem Zusammenhang auch die affirmative Stellungnahme von *Kotz/Oğlakcioğlu* (NSTZ-RR 2016, 265) zu OVG Münster, Urt. v. 19.8.2015 – 13 A 1299/14 = BeckRS 2015, 53907.

<sup>26</sup> VG Köln, Urt. v. 1.12.2015 – 7 K 14/15 = BeckRS 2015, 56241.

<sup>27</sup> Vgl. zu einzelnen Problemen dieser Regelung: *Kuhli*, ZStW 129 (2017), im Erscheinen.

<sup>28</sup> BT-Drs. 18/5373, S. 16.

<sup>29</sup> BT-Drs. 18/5373, S. 12.

<sup>30</sup> Vgl. BT-Drs. 18/5373, S. 18.

<sup>31</sup> Vgl. *Duttge*, NJW 2016, 120 (121).

<sup>32</sup> BT-Drs. 18/5373, S. 12.

<sup>33</sup> So in demjenigen Verfahren, das gegenwärtig in 2. Instanz vor dem OVG Münster anhängig ist, in Bezug auf die Rechtsauffassung der Kläger, „wonach die Erlaubnis zum Erwerb von Natriumpentobarbital an jeden Antragsteller erteilt werden müsse, der sein grundrechtlich geschütztes Selbstbestimmungsrecht freiwillig, autonom und nach reiflicher Überlegung ausgeübt habe“, VG Köln, Urt. v. 1.12.2015 – 7 K 14/15 = BeckRS 2015, 56241.

Gründen abzulehnen ist.<sup>34</sup> Hierfür könnte die Überlegung streiten, dass eine Strafbarkeit wegen geschäftsmäßiger Suizidhilfe (§ 217 Abs. 1 StGB) zumindest in denjenigen Fällen zu bezweifeln ist, in denen jemand einer unheilbar erkrankten Person bei dem von ihr vorgenommenen selbständigen Abbruch ihrer medizinischen Behandlung Hilfe leistet.<sup>35</sup> Für die Annahme der Straflosigkeit eines solchen Verhaltens gem. § 217 Abs. 1 StGB spricht ein normativer Vergleich mit Konstellationen der Fremdtötung: So lehnt die Rechtsprechung eine Strafbarkeit<sup>36</sup> nach § 216 StGB grundsätzlich in denjenigen Fällen ab, in denen jemand (durch Unterlassen, Begrenzen oder Beenden einer begonnenen medizinischen Behandlung) einer anderen Person Sterbehilfe leistet, die dem ausdrücklichen oder mutmaßlichen Patientenwillen entspricht und die dazu dient, einem ohne Behandlung zum Tode führenden Krankheitsprozess freien Lauf zu lassen.<sup>37</sup> Würde der Täter in derartigen Fällen keine Fremdtötung i.d.S. begehen, sondern stattdessen einen (durch selbständigen Behandlungsabbruch vorgenommenen) Suizid unterstützen, so müsste auch ein solches Verhalten sanktionslos bleiben.<sup>38</sup> In Anbetracht des Ausschließlichkeitsverhältnisses, das zwischen Fremd- und Selbsttötungskonstellationen angenommen wird, ließe sich die Straflosigkeit in diesen Fällen zwar nicht mit einem logischen Erst-Recht-Schluss begründen, allerdings mithilfe eines wertungsmäßigen Vergleichs: Soweit man nämlich die Straflosigkeit eines an einem Dritten vorgenommenen Behandlungsabbruchs mit der Patientenautonomie dieses Dritten begründet, ist nicht einzusehen, warum dieser Aspekt im Bereich der Suizidhilfe unbeachtlich sein soll.<sup>39</sup> Dogmatisch ließe sich dieses Ergebnis mittels einer teleologischen Reduktion des objektiven Tatbestands des § 217 Abs. 1 StGB erzielen.

Jedoch erlaubt der vorgenommene Vergleich mit dem Rechtsinstitut des Behandlungsabbruchs zunächst nur eine Aussage über solche Suizidkonstellationen, in denen eine medizinische Behandlung unterlassen, begrenzt oder beendet wird. Hiermit ist noch nicht gesagt, dass eine Strafbarkeit nach § 217 Abs. 1 StGB auch dann abzulehnen ist, wenn der

Suizidplan nicht in Form eines Behandlungsabbruchs, sondern auf sonstige Weise – etwa durch die Einnahme eines letal wirkenden Betäubungsmittels – verwirklicht werden soll. Wollte man hier annehmen, dass die geschäftsmäßige Suizidhilfe bei einem unheilbar Erkrankten nie unter § 217 Abs. 1 StGB fällt, so würde dies (mindestens) eine von zwei Annahmen voraussetzen:

a) Die erste Annahme bestünde darin, dass eine wertungsmäßige Äquivalenz zwischen einem Suizid durch Behandlungsabbruch und einem solchen durch Einnahme eines Betäubungsmittels besteht: Auf eine solche Äquivalenz könnte zwar eine identische Motivlage aufseiten des Suizidenten hindeuten, allerdings bliebe der Aspekt, dass nur im Falle eines Behandlungsabbruchs tatsächlich von einem Sterbenlassen gesprochen werden kann.

b) Die zweite Annahme hätte zum Gegenstand, dass ein Suizid durch Einnahme eines Betäubungsmittels ein rechtlich milderer Mittel im Vergleich zu einer Fremdtötung in Form eines Behandlungsabbruchs darstellt. Ob das Bundesverwaltungsgericht einer solchen Annahme zuneigt, ist fraglich: In dem Urteil, das den Gegenstand der vorliegenden Anmerkung bildet, macht das Gericht die Bejahung eines verwaltungsrechtlichen Anspruchs auf Zugang zu Suizidmitteln davon abhängig, dass der betreffenden Person „keine zumutbare Alternative – etwa durch einen palliativmedizinisch begleiteten Behandlungsabbruch – zur Verfügung steht“.<sup>40</sup> Diese Bedingung ist keineswegs nur in denjenigen Fällen erfüllt, in denen die palliativmedizinische Infrastruktur vor Ort von vornherein fehlt;<sup>41</sup> eine andere Ansicht würde nämlich ohne weiteres unterstellen, dass ein palliativmedizinisch begleiteter Behandlungsabbruch stets ein rechtlich milderer Mittel im Vergleich zum Suizid darstellt. Denkbar sind aber auch Konstellationen, in denen ein solcher Behandlungsabbruch zwar infrastrukturell als durchaus möglich erscheint, jedoch für den betreffenden Patienten (zum Beispiel aufgrund der damit verbundenen zeitlichen Dauer zwischen Behandlungsabbruch und Todeseintritt) letztlich unzumutbar ist. Begreift man das vom Bundesverwaltungsgericht genannte Unzumutbarkeitskriterium damit nicht nur in infrastruktureller Weise, sondern auch patientenbezogen, so ist es demnach keineswegs fernliegend, einen durch Einnahme von Betäubungsmitteln begangenen Suizid im Einzelfall tatsächlich als milderer Mittel anzusehen. Eine solche Erwägung beträfe nicht nur den verwaltungsrechtlichen Anspruch auf Zugang

<sup>34</sup> Die folgenden Darlegungen knüpfen an an: *Kuhli*, ZStW 129 (2017), im Erscheinen.

<sup>35</sup> Im Ergebnis ähnlich *Kubiciel*, ZRP 2015, 194 (197 f.); *ders.*, ZIS 2016, 396 (401 f.).

<sup>36</sup> Die Frage, ob ein solches Ergebnis letztlich aus einer Ablehnung der Tatbestandsmäßigkeit oder der Rechtswidrigkeit folgt, wird hier offen gelassen; vgl. stattdessen etwa *Walter*, ZIS 2011, 76.

<sup>37</sup> In Anknüpfung an Ls. 1 von BGH, Urt. v. 25.6.2010 – 2 StR 454/09 = BGH NJW 2010, 2963.

<sup>38</sup> Im Ergebnis ebenso *Kubiciel*, ZIS 2016, 396 (401 f.).

<sup>39</sup> Vgl. hierzu die Ausführungen von *Saliger* (Selbstbestimmung bis zuletzt, 2015, S. 131): „[W]enn die Patientenautonomie bereits bei der eingriffsintensiveren fremdtäterschaftlichen Sterbehilfe oberste Richtschnur ist, ist es widersprüchlich bzw. zumindest spannungsreich, das Recht auf selbstbestimmte Lebensbeendigung in Gestalt des aktiven Suizids durch die Kriminalisierung organisierter Freitodhilfe einzuschränken.“

<sup>40</sup> BVerwG, Pressemitteilung Nr. 11/2017; nicht überzeugend ist es allerdings, wenn das VG Köln im Parallelverfahren darauf abstellt, dass „den Klägern die Möglichkeit offen[steh]t, den leichteren Zugang zu tödlichen Betäubungsmitteln in den Nachbarländern zu nutzen“, und dann festhält: „Es ist nicht erkennbar, warum dies unzumutbar sein soll“, VG Köln, Urt. v. 1.12.2015 – 7 K 14/15 = BeckRS 2015, 56241.

<sup>41</sup> Ausschließlich auf diese Frage abstellend aber: *Hardinghaus*, Presseerklärung des Deutschen Hospiz- und Palliativ-Verbands e. V. v. 3.3.2017.

zu Suizidmitteln, sondern könnte auch die Ablehnung der Tatbestandsmäßigkeit nach § 217 Abs. 1 StGB begründen.<sup>42</sup>

Gegen die Annahme eines patientenbezogenen Zumutbarkeitskriteriums ließe sich auch nicht einwenden, dass dieses Kriterium dem gesetzgeberischen Willen zuwiderliefe, der der Einführung des Straftatbestands der geschäftsmäßigen Suizidhilfe nach § 217 Abs. 1 StGB zugrunde liegt. Danach sollen durch diese Regelung solche Fälle sanktioniert werden, in denen „geschäftsmäßige Angebote die Suizidhilfe als normale Behandlungsoption erscheinen lassen und Menschen dazu verleiten können, sich das Leben zu nehmen“.<sup>43</sup> Durch Fälle geschäftsmäßiger Suizidhilfe – so heißt es an anderer Stelle der Gesetzesbegründung – entstünden „autonomiegefährdende Gewöhnungseffekte und Abhängigkeiten“.<sup>44</sup> Hierdurch drohe letztlich „eine gesellschaftliche ‚Normalisierung‘ [...]“. Insbesondere alte und/oder kranke Menschen können sich dadurch zu einem assistierten Suizid verleiten lassen oder gar direkt oder indirekt gedrängt fühlen“.<sup>45</sup> Unabhängig davon, ob diese gesetzgeberische Begründung generell überzeugt,<sup>46</sup> kommt sie jedenfalls im vorliegenden Fall nicht zum Tragen: Soweit man nämlich mit dem Bundesverwaltungsgericht die Annahme der patientenbezogenen Unzumutbarkeit eines Behandlungsabbruchs (mit anderen Worten: die Bejahung eines Anspruchs aus § 3 Abs. 1 Nr. 1 BtMG und die Verneinung einer Strafbarkeit nach § 217 Abs. 1 StGB) auf medizinische Ausnahmefälle beschränkt, so lässt sich eine gesellschaftliche Normalisierung jedenfalls vermeiden.

#### IV. Schlussbetrachtung

Beschränkt man den vom Bundesverwaltungsgericht erwogenen verwaltungsrechtlichen Anspruch nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 BtMG auf Ausnahmefälle, in denen ein (ohnehin strafloser) medizinischer Behandlungsabbruch nicht möglich oder für den betroffenen Patienten eingriffsintensiver wäre, so scheidet eine Strafbarkeit nach § 217 Abs. 1 StGB regelmäßig aus. Das Urteil vom 2.3.2017 lässt sich also nicht dahingehend kritisieren, dass es einen verwaltungsrechtlichen Anspruch auf strafbares Verhalten postuliert.

Soweit man jedoch der entgegengesetzten Ansicht zuneigt und eine Friktion zwischen dem Anspruch nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 BtMG und einer Strafbarkeit nach § 217 Abs. 1 StGB annimmt, so bliebe es jedenfalls bei der oben angedeuteten Erwägung: Eine solche Friktion muss nicht zwingend gegen das Vorliegen des verwaltungsrechtlichen Anspruchs sprechen, sondern sollte (zumindest auch) Anlass sein, die Legitimität der Strafbestimmung nach § 217 StGB kritisch zu hinterfragen.

---

<sup>42</sup> Inwieweit die Annahme einer aus Grundrechten abzuleitenden verwaltungsrechtlichen Verpflichtung einen strafrechtlichen Rechtfertigungsgrund bilden könnte, kann daher an dieser Stelle offen bleiben; vgl. etwa zur Kunstfreiheit als Rechtfertigungsgrund: *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 4. Aufl. 2006, § 18 Rn. 49 ff.

<sup>43</sup> BT-Drs. 18/5373, S. 2.

<sup>44</sup> BT-Drs. 18/5373, S. 17.

<sup>45</sup> BT-Drs. 18/5373, S. 2.

<sup>46</sup> Vgl. hierzu *Kuhli*, ZStW 129 (2017), im Erscheinen.