

Aktenvermerk/interne Mitteilung

von: Füßer & Kollegen

hier: Gutachten zur rechtlichen Lage eines Arztes oder einer Ärztin bei der Unterstützung einer freiverantwortlichen Selbsttötung

„Der Tod ist doch das Schlimmste nicht, vielmehr den Tod ersehnen und nicht sterben dürfen“

Sophokles: *Elektra*

I Sachverhalt

Der Vermerk befasst sich mit der rechtlichen Begutachtung möglicher Konsequenzen für Ärztinnen und Ärzte, die sich dazu entschließen, eine Person bei der Umsetzung eines freiverantwortlich gefassten Sterbewunsches aktiv zu unterstützen, z.B. durch Bereitstellung einer tödlich wirkenden Medikamenten-Kombination. Es wird im Rahmen der Begutachtung stets davon ausgegangen, dass der Sterbewillige das todbringende Mittel selbständig einnimmt und daher die Entscheidung über die Herbeiführung des eigenen Todes bis zuletzt selbst in der Hand hat.

II Rechtliche Würdigung

Neben den möglichen strafrechtlichen Konsequenzen (dazu sogleich 1), die auch jede andere Person, die einen Sterbewilligen im Suizid aktiv unterstützt, treffen könnten, sollen hier vor allem die spezifische Ärztinnen und Ärzte treffenden Konsequenzen begutachtet werden. Dazu zählen vor allem die berufsrechtlichen Konsequenzen (unten 2) wie auch die Spezifika des Betäubungs- und Arzneimittelrechts (abschließend 3).

1 Zur Strafbarkeit nach dem StGB

1.1 § 217 StGB

Die Strafbarkeit des geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung ist durch das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 26.2.2020 - 2 BvR 2347/15, 2 BvR 651/16, 2 BvR 1261/16, 2 BvR 1593/16, 2 BvR 2354/16, 2 BvR 2527/16, in welchem der § 217 StGB für verfassungswidrig erklärt wurde, entfallen. Seitdem ist es auch für Ärzte und Ärztinnen nicht mehr strafbar, ihre Patient*innen im Suizid zu begleiten.

1.2 § 216 StGB

Die Grenze der Strafbarkeit verläuft parallel zur Grenze des Tatbestands des § 216 StGB und daher zugleich entlang der Abgrenzung zwischen Täterschaft und Teilnahme. Solange § 216 StGB besteht, darf niemand einen anderen Menschen täterschaftlich töten, auch nicht auf sein ausdrückliches Verlangen. Suizid aber ist straflos, Beihilfe zum Suizid daher auch. Jeder, sei es ein Arzt oder eine Ärztin oder ein Angehöriger oder ein Dritter, darf einem sterbewilligen Menschen „Hilfe leisten“, egal ob dieser schwer krank ist oder nicht. Dabei kommt es für die Abgrenzung zur täterschaftlichen Tötung auf Verlangen darauf an, wer das unmittelbar zum Tod führende Geschehen tatsächlich beherrscht¹.

1.3 Totschlag in mittelbarer Täterschaft

Anders ist es, wenn die Entscheidung zum Sterben erkennbar nicht „freiverantwortlich“ erfolgt. Freiverantwortlich ist ein Selbsttötungsentschluss, wenn das Opfer die natürliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit für seine Entscheidung besitzt und Mangelfreiheit des Suizidwillens sowie innere Festigkeit des Entschlusses gegeben sind². In diesem Fall kommt eine Strafbarkeit wegen Totschlags in mittelbarer Täterschaft in Betracht, wenn der Täter das Opfer aufgrund eines Wissens- oder Verantwortlichkeitsdefizits als Werkzeug gegen sich selbst verwendet³.

1.4 Totschlag durch Unterlassen

Totschlag durch Unterlassen durch eine/n bei Eintritt der Bewusstlosigkeit anwesende/n Arzt oder Ärztin kommt nur bei Vorliegen einer Garantenstellung in Betracht. Insofern ist entschieden, dass eine solche nicht vorliegt, wenn kein Arzt-Patienten-Verhältnis vorliegt, also der Arzt oder die Ärztin nicht kraft Übernahme der ärztlichen Behandlung für das Leben des/der

¹ BGH, Urt. v. 3.7.2019 – 5 StR 132/18, juris Rn. 17.

² BGH, Urt. v. 3.7.2019 – 5 StR 132/18, juris Rn. 21, m.w.N.

³ BGH, Urt. v. 3.7.2019 – 5 StR 132/18, juris Rn. 20, m.w.N.

Suizident*in verantwortlich ist, sondern lediglich eine Begleitung beim Sterben vereinbart wurde⁴. Auch eine Garantenstellung aus vorangegangenen pflichtwidrigem Tun (Ingerenz) kommt wohl nicht in Betracht. Sofern der Arzt/die Ärztin das todbringende Mittel bereitstellt, hat er oder sie damit zwar eine Gefahrenquelle geschaffen und eine konkrete Gefahr möglicherweise erhöht und trägt hierfür grundsätzlich die Verantwortung⁵. Allerdings entfällt diese, wenn der/die Patient*in die todbringende Handlung selbständig vollzieht und damit die Realisierung der geschaffenen Gefahr ausschließlich im Verantwortungsbereich des/der Sterbewilligen liegt⁶. Auch ein Verstoß gegen ärztliches Berufsrecht (§ 16 der Musterberufsordnung verbietet die Beihilfe zum Suizid, ebenso wie die sächsische Berufsordnung) kann keine Garantenstellung begründen, denn das Standesrecht entfaltet keine strafbegründende Wirkkraft, wenn das ärztliche Verhalten dem autonomen Willen des Suizidenten entspricht⁷.

Schließlich träfe den Arzt oder die Ärztin in einer solchen Situation selbst bei Annahme einer Garantenstellung nicht die Pflicht zur Erfolgsabwendung, sofern eine freiverantwortliche Selbsttötung vorliege⁸.

1.5 § 323 c StGB

Auch eine Strafbarkeit wegen unterlassener Hilfeleistung gemäß § 323 c StGB scheidet aus. Zwar handelt es sich beim Suizid wohl um einen vom Tatbestand erfassten „Unglücksfall“; ein dem ausdrücklichen

⁴ BGH, Urt. v. 3.7.2019 – 5 StR 132/18, juris Rn. 31, m.w.N; BGH, Urt. v. 3.7.2019 – 5 StR 393/18 juris Rn. 26.

⁵ BGH, Urt. v. 3.7.2019 – 5 StR 132/18, juris Rn. 41; vgl.auch BGH, Beschl. v. 5.8.2015 – 1 StR 328/15, NJW 2016, 176 (177).

⁶ BGH, Urt. v. 3.7.2019 – 5 StR 132/18, juris Rn. 41, m.w.N; BGH, Urt. v. 3.7.2019 – 5 StR 393/18 juris Rn. 35.

⁷ BGH, Urt. v. 3.7.2019 – 5 StR 132/18, juris Rn. 39, m.w.N; LG Hamburg, Urt. v. 8.11.2017 – 619 Kls 7/16, <https://openjur.de/u/2179407.html> dort Rn. 261 lässt diese Frage noch offen, da schon kein Verstoß gegen Berufsrecht vorlag, deutet aber an, dass ein solcher wohl auch nicht die Pflichtwidrigkeit im strafrechtlichen Sinne begründen könnte.

⁸ LG Hamburg, Urt. v. 8.11.2017 – 619 Kls 7/16, <https://openjur.de/u/2179407.html> dort Rn. 263 ff. mit einem Überblick zur Entwicklung der Rechtsprechung des BGH hierzu; BGH, Beschl. v. 5.8.2015 – 1 StR 328/15, NJW 2016, 176 (177 f.) zur Abgrenzung der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung und dem Eintritt der Erfolgsabwendungspflicht des Garanten bei Entstehen einer besonderen Gefahrenlage, wenn sich das freiverantwortliche Verhalten des Opfers in der Herbeiführung einer Selbstgefährdung erschöpft – im Gegensatz zu dem Fall, in welchem der Betroffene das Risiko des Erfolgsintritts mit der freiverantwortlichen Selbstgefährdung gerade in Kauf nimmt und den Erfolg explizit herbeizuführen versucht (Selbsttötung mit entsprechendem Selbsttötungswillen).

Patient*innenwillen zuwiderlaufendes Handeln ist dem Arzt/der Ärztin jedoch nicht zumutbar⁹ und auch nicht erforderlich¹⁰.

2 Zum ärztlichen Berufsrecht

Zwar ist eigenverantwortlicher Suizid in Deutschland straflos und eine Beihilfebehandlung hierzu auch für Ärzt*innen folglich nicht nach dem StGB strafbar, soweit sie sich lediglich als Gehilfen aktiv an einer frei verantwortlich verwirklichten Selbsttötung beteiligen¹¹. Sie stellt sich jedoch für Ärztinnen und Ärzte (möglicherweise je nach Bundesland) als berufsrechtliche Pflichtverletzung dar und kann dann mit berufsrechtlichen Sanktionen geahndet werden. In Betracht kommt die Durchführung eines berufsrechtlichen Verfahrens (sogleich 2.1), der Widerruf der Approbation (anschließend 2.2) und der Entzug der Zulassung als Vertragsarzt (abschließend 2.3).

§ 16 der Musterberufsordnung der Bundesärztekammer vom 14.12.2018 lautet bisher: „Ärztinnen und Ärzte haben Sterbenden unter Wahrung ihrer Würde und unter Achtung ihres Willens beizustehen. [...] Sie dürfen keine Hilfe zur Selbsttötung leisten.“ § 16 der Berufsordnung der Sächsischen Landesärztekammer ist in der Sache gleichlautend. Zwar dürfte seit dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 26. Februar 2020 ein Arzt oder eine Ärztin nicht mehr strafrechtlich verfolgt werden. Bezüglich der berufsrechtlichen Konsequenzen herrscht jedoch erhebliche Rechtsunsicherheit. Im Einzelnen:

2.1 Berufsrechtliches Verfahren

Die Landesärztekammer ist die für Ärzt*innen zuständige öffentliche Berufsvertretung, § 1 I Nr. 1 Sächsisches Heilberufekammergesetz (SächsHKaG). Die Aufgabe der Kammer ist es, die Erfüllung der berufsrechtlichen und berufsethischen Pflichten ihrer Mitglieder zu überwachen, § 5 I 1 Nr. 2 SächsHKaG. Bei Verstößen eines Mitglieds der Kammer gegen eine ihm obliegende Berufspflicht kann der Kammervorstand entweder ein Rügeverfahren durchführen oder ein berufsgerichtliches Verfahren einleiten, § 40 und § 43 I 1 SächsHKaG. Letzteres wird durch einen Antrag des Kammervorstandes, der Aufsichtsbehörde oder eines Mitglieds der Kammer gegen sich selbst eingeleitet, § 44 I SächsHKaG. Das Berufsgericht erster Instanz ist in Sachsen am Landgericht Dresden errichtet, in

⁹ BGH, Urt. v. 3.7.2019 – 5 StR 132/18, juris Rn. 47, m.w.N.; BGH, Urt. v. 3.7.2019 – 5 StR 393/18 juris Rn. 37.

¹⁰ LG Hamburg, Urt. v. 8.11.2017 – 619 KLS 7/16, <https://openjur.de/u/2179407.html> dort Rn. 281.

¹¹ *Ulsenheimer* in: Laufs/Kern, Handbuch des Arztrechts, 4. Aufl. 2010, § 149 Rn. 5.

zweiter Instanz ist das Landesberufsgericht am Oberlandesgericht in Dresden zuständig, § 62 I, II SächsHKaG. Das berufsgerichtliche Verfahren ist an den Strafprozess angelehnt. Läuft allerdings wegen desselben Tatvorwurfs ein Strafverfahren gegen den Arzt oder die Ärztin, so ist das berufsgerichtliche Verfahren auszusetzen, § 49 I SächsHKaG.

Sieht das Berufsgericht nach Stellung des Eröffnungsantrags und ggf. weiteren Ermittlungen hinreichende Anhaltspunkte für eine Berufspflichtverletzung, eröffnet es das Verfahren durch Eröffnungsbeschluss, in welchem die dem Mitglied zur Last gelegte Verfehlung näher zu bezeichnen ist, § 48 I SächsHKaG. Nach Durchführung einer Hauptverhandlung kann das Berufsgericht das Verfahren entweder wegen Geringfügigkeit der Verfehlung – ggf. auch gegen Geldauflage – einstellen oder weil es eine Rüge zur Ahndung für ausreichend erachtet, § 50 I, § 46 II 3 SächsHKaG. Kommt es zu einem Urteil können folgende Maßnahmen verhängt werden: Verweis, Geldbuße bis 50.000 €, Aberkennung der Mitgliedschaft in Organen der Kammer, Aberkennung der Wählbarkeit in Organe der Kammer bis zur Dauer von fünf Jahren, Aberkennung des Wahlrechts zur Kammerversammlung, Ausschluss aus der Kammer, wenn die Mitgliedschaft freiwillig ist, § 55 I Nrn. 1-6 SächsHKaG. Zusätzlich kann das Berufsgericht der Kammer gestatten, das Urteil auf Kosten des Verurteilten zu veröffentlichen, § 55 III 1 SächsHKaG. Gibt eine rechtskräftige Entscheidung Anlass zu der Prüfung, ob die Approbation oder die Berufserlaubnis zu entziehen sind, so teilt die Aufsichtsbehörde – das für das Gesundheitswesen zuständige Staatsministerium, § 37 I 1 SächsHKaG – diese der Approbationsbehörde mit.

Aufgrund der unterschiedlichen Schutz- bzw. Sanktionsrichtung von Strafrecht und Berufsrecht ist die etwa Verhängung einer Geldbuße wegen eines Verstoßes gegen die ärztlichen Berufspflichten auch neben einer strafrechtlichen Verurteilung möglich. Dies verstößt dann nicht gegen den Verfassungsrechtssatz des Verbotes der Doppelbestrafung, wenn der besondere Grund und Zweck der Berufsgerichtsbarkeit (Bewahrung des Ansehens des Berufsstandes) durch eine strafrechtliche Verurteilung noch nicht erfüllt wurde¹². Dann kann es erforderlich sein, die besondere Missbilligung wegen einer Verletzung der Berufspflicht zum Ausdruck zu bringen und mit dieser Reaktion einer Minderung des Ansehens der Ärzteschaft entgegenzuwirken. Ein solcher berufsrechtlicher Überhang besteht indes nur, wenn das dem Arzt oder der Ärztin zur Last gelegte Verhalten den Kern der berufsrechtlichen Pflichten berührt und ausnahmsweise ein zusätzliches Ahn-

¹² BVerfG, Beschl. v. 29.10.1969 – 2 BvR 545/68, NJW 1970, 507 (509).

dungsbedürfnis hervorruft, weil der berufsrechtliche Unrechts- und Schuldgehalt erheblich über den strafrechtlichen hinausgeht und daher – weil außerhalb des Strafrechts liegend – in der Strafzumessung nicht berücksichtigt werden konnte¹³.

Ob ein Arzt/eine Ärztin gegen § 16 S. 3 der Berufsordnung der sächsischen Landesärztekammer verstößt, wenn er oder sie in nicht strafbarer Weise Hilfe zu Selbsttötung leistet – etwa durch die Verschreibung einer tödlich wirkenden Medikamenten-Kombination – ist umstritten. Zum Teil wird vertreten, dass das ärztliche Berufsrecht einen geringeren Handlungsspielraum gewähre als das Strafrecht. Demnach liege ein Verstoß gegen ärztliches Berufsrecht sogar dann vor, wenn der Arzt/die Ärztin außerhalb eines Behandlungsverhältnisses zwischen Arzt/Ärztin und Patient*in Hilfe oder Unterstützung bei der Selbsttötung leiste. So hat das Verwaltungsgericht Gera noch im Jahr 2008 wie folgt entschieden:

„Leitsätze der Redaktion:

1. Ein Arzt verstößt gegen seine Berufspflichten, wenn er einen gesundheitlich zu eigenverantwortlicher Entscheidung fähigen Menschen beim Suizid unterstützt, z. B. durch die Schaffung einer Gelegenheit zur Tatausführung, die Übergabe geeigneter Medikamente oder das Angebot technischer Hilfestellung.
2. Das Gelöbnis des Arztes, sein Leben in den Dienst der Menschlichkeit zu stellen, kann das Verbot einer aktiven Verkürzung des menschlichen Lebens auch nicht im Einzelfall aufheben.
3. Die Straflosigkeit der Beihilfe zur Selbsttötung schließt nicht aus, dass ein solche Verhalten dennoch die mit einem bestimmten Beruf verbundenen Pflichten verletzt.“¹⁴

Skeptisch äußert sich die Gegenmeinung und hält die Ansicht des VG Gera angesichts des vom Arzt zu respektierenden Selbstbestimmungsrechts des Patienten nicht für überzeugend¹⁵. Es sei daher folgerichtig, dass die entsprechende Vorschrift in § 16 der Musterberufsordnung für Ärzte (MBOÄ) in einzelnen Kammerbezirken nicht oder nur als Soll-Vorschrift übernommen wurde¹⁶.

¹³ *Laufs* in: *Laufs/Kern, Handbuch des Arztrechts*, 4. Aufl. 2010, § 14 Rn. 25.

¹⁴ VG Gera, Urt. v. 7.10.2008 – 3 K 538/08 Ge, ZfL 1/2009, 29; abrufbar unter https://zfl-online.de/media/zfl_2009_1_1-36.pdf (Stand: 19.4.2021).

¹⁵ *Rehborn* in: *Prütting, Medizinrecht*, 5. Aufl. 2019, MBOÄ, § 16 Rn. 12a; *Duttge, MedR 2014, 621.*

¹⁶ *Rehborn* in: *Prütting, Medizinrecht*, 5. Aufl. 2019, MBOÄ, § 16 Rn. 12a.

Mit dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 2020¹⁷ und der Erklärung des § 217 StGB für verfassungswidrig ist ein neuer Aspekt zu dieser Diskussion hinzugekommen. Danach ist das Recht auf selbstbestimmtes Sterben nicht nur jedem Menschen als Teil des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Art. 1 I i.V.m. Art. 2 I GG) garantiert, unabhängig davon, ob der- oder diejenige unheilbar krank ist oder nicht. Darüber hinaus ist nach den eindeutigen und eingehenden Ausführungen des Gerichts von dem Recht, sich das Leben auch als gesunder Mensch nehmen zu können, auch umfasst, sich hierfür Hilfe bei Dritten zu suchen und diese, sofern sie angeboten wird, anzunehmen¹⁸. Vor diesem Hintergrund erscheint es äußerst fraglich, ob berufsrechtliche Sanktionen für Ärztinnen und Ärzte, die Hilfe zur Selbsttötung leisten mit der Verfassung im Einklang stehen. Dementsprechend soll auch die Muster-Berufsordnung für Ärzte angepasst werden¹⁹.

2.2 Approbation

Jede*r, der/die einen ärztlichen Beruf ausüben möchte, bedarf einer Approbation als Arzt/Ärztin, § 2 I Bundesärzteordnung (BÄO). Zunächst werden die Voraussetzungen beleuchtet, unter denen eine Approbation zu erteilen bzw. zu widerrufen ist (sogleich 2.2.1), insbesondere im Hinblick auf die nach ärztlichem Berufsrecht verbotene Hilfe bei der Selbsttötung. Es folgt eine Darstellung von in der Rechtsprechung bisher entschiedener Fälle zum Widerruf der Approbation (unten 2.2.2) und der Versuch einer Anwendung der Rechtsprechung und neueren rechtlichen Entwicklungen auf den hier begutachteten Fall (abschließend 2.2.3).

2.2.1 Voraussetzungen des Widerrufs der Approbation

Die ärztliche Approbation ist nach den Voraussetzungen von § 3 I 1 BÄO zu erteilen und gemäß § 5 II BÄO zu widerrufen, wenn nachträglich die Voraussetzung nach § 3 I 1 Nr. 2 BÄO weggefallen ist. Ein solcher Fall liegt vor, wenn sich der Arzt/die Ärztin eines Verhaltens schuldig gemacht hat, aus dem sich seine/ihre Unwürdigkeit oder Unzuverlässigkeit zur Ausübung des ärztlichen Berufs ergibt.

¹⁷ BVerfG, Urt. v. 26.2.2020 – 2 BvR 2347/15 ua, NJW 2020, 905.

¹⁸ BVerfG, Urt. v. 26.2.2020 – 2 BvR 2347/15 ua, NJW 2020, 905, Rn. 203 ff., 212 ff. Vgl. dazu jüngst auch der bekannte Staatsrechtslehrer *Schlink* in seinem F.A.Z.-Beitrag (Ausgabe vom 22. April 2021, S. 6.

¹⁹ Beck-aktuell, 28.9.2020, becklink 2017584, Ärzteblatt 21.12.2020 <https://www.aerzteblatt.de/treffer?mode=s&wo=1041&typ=1&nid=119610&s=berufsordnung&s=sterbehilfe>

Gemäß § 6 I BÄO kann auch das Ruhen der Approbation seitens der Behörde angeordnet werden. Der einzige in vorliegendem Zusammenhang relevante Fall ist derjenige, dass gegen den Arzt/die Ärztin wegen des Verdachts einer Straftat, aus der sich seine/ihre Unwürdigkeit oder Unzuverlässigkeit zur Ausübung des ärztlichen Berufs ergeben kann, ein Strafverfahren eingeleitet ist. Auch nach erfolgter Ruhensanordnung ist die Ausübung des ärztlichen Berufs nicht erlaubt, § 6 III BÄO. Da die geschäftsmäßige Förderung der Selbsttötung (§ 217 StGB) nicht mehr strafbar ist, kommt vorliegend die Einleitung eines Strafverfahrens bei der Suizidassistenz durch einen Arzt nicht in Betracht. Denn diese Handlung ist – so lange sie keine Tötung auf Verlangen darstellt, § 216 StGB – als Beihilfehandlung zum straflosen Suizid selbst auch nicht strafbar.

Wegen des gravierenden Eingriffs in die durch Art. 12 I GG gewährleistete Berufswahl- und -ausübungsfreiheit der Ärztinnen und Ärzte ist der Widerruf oder das Ruhen der Approbation nur unter strengen Voraussetzungen möglich.

„Beim Widerruf einer als begünstigender Verwaltungsakt ergehenden Approbation handelt es sich um einen Eingriff in die durch Art. 12 I GG verfassungsrechtlich gewährleistete Freiheit der Berufswahl; denn die freie Berufswahl umfasst nicht nur die Entscheidung über den Eintritt in den Beruf, sondern überdies die Entscheidung darüber, ob und wie lange ein Beruf ausgeübt werden soll (vgl. BVerfGE 44, 105 (117), m. w. N.). Diese Entscheidungsfreiheit wird dem betroffenen Arzt durch einen Widerruf der Approbation genommen. Ein solcher Eingriff ist nur zum Schutz wichtiger Gemeinschaftsgüter statthaft. Dieser Anforderung ist dann genügt, wenn die Würdigkeit oder Zuverlässigkeit zur Ausübung des ärztlichen Berufes, die nach § 3 I 1 Nr. 2 BÄO Voraussetzung für die Erteilung der Approbation sind, weggefallen ist (vgl. BVerwG vom 16.9.1997, BVerwGE 105, 214 f. m. w. N.).“²⁰

Maßgeblich sowohl für den Widerruf der Approbation als auch für die Anordnung des Ruhens sind damit die Begriffe der „Unzuverlässigkeit“ (dazu sogleich näher 2.2.1.1) und der „Unwürdigkeit“ (anschließend 2.2.1.2) zur Ausübung des ärztlichen Berufs. Schließlich erfolgt eine kurze Zusammenfassung der beiden Kriterien (abschließend 2.2.1.3).

2.2.1.1 Unzuverlässigkeit

Unzuverlässig ist, wer auf Grund seines bisherigen Verhaltens bei prognostischer Betrachtung bei Würdigung der gesamten Persönlichkeit, des Charakters und der Lebensumstände nicht die Gewähr dafür

²⁰ VGH München, Urt. v. 30.9.2010 – 21 BV 09.1279, BeckRS 2010, 31792, Rn. 20.

bietet, dass er in Zukunft seine beruflichen Pflichten zuverlässig erfüllen wird²¹. Ausschlaggebend für die Prognose der Zuverlässigkeit ist die Würdigung der gesamten Persönlichkeit des Arztes und ihrer Lebensumstände auf der Grundlage der Sachlage im Zeitpunkt des Abschlusses des Verwaltungsverfahrens²². Zu beurteilen ist daher

„...ob die Persönlichkeit des Betr. bei Würdigung des ihm zur Last gelegten Fehlverhaltens noch eine ordnungsgemäße Ausübung des ärztliche oder zahnärztlichen Berufs gewährleistet und dem Berufsbild entspricht oder ob das notwendige Vertrauensverhältnis zwischen Arzt oder Zahnarzt und Patienten nicht mehr entstehen kann und es wahrscheinlich ist, dass bei Ausübung der ärztlichen oder zahnärztlichen Praxis einzelne Patienten oder die Allgemeinheit gefährdet werden (vgl. ArztR 1982, 47; vgl. auch BVerwGE 25, 201 = NJW 1967, 314; BVerfGE 15,282 = NJW 1963, 875). Maßgebend ist, ob der Betr. Künftig nicht die Gewähr für eine ordnungsgemäße Berufsausübung bietet. Die Zulassung zum Beruf darf nicht schon allein deshalb entzogen oder versagt werden, weil der Beruf in der Vergangenheit nicht ordnungsgemäß ausgeübt wurde. Entscheidend ist vielmehr, ob der Berufsbewerber nach den gesamten Umständen wahrscheinlich nicht willens oder nicht in der Lage ist, in Zukunft seine beruflichen Pflichten zu erfüllen.“²³

Dabei ist aber auch Zurückhaltung geboten insofern als nach der Anschauung in der Öffentlichkeit ggf. von Vertretern der Heilberuf nicht (mehr) in jeder Beziehung eine integre Lebensführung als Berufspflicht verlangt wird.²⁴

2.2.1.2 Unwürdigkeit

Die „Unwürdigkeit“ kann unabhängig von konkret auf den ärztlichen Beruf bezogenen Pflichtverletzungen beurteilt werden:

„Ein Arzt ist zur Ausübung des ärztlichen Berufs unwürdig, wenn er durch sein Verhalten **nicht mehr das Ansehen und Vertrauen besitzt, das für die Ausübung seines Berufes unabdingbar nötig ist**. Diese Definition knüpft die Feststellung der Berufsunwürdigkeit im Hinblick auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit an hohe Voraussetzungen. Sie verlangt ein schwerwiegendes Fehlverhalten des Arztes, das bei Würdigung aller Umstände seine

²¹ OVG Münster, Beschluss vom 12.11.2002 – 13 A 683/00, BeckRS 2003, 20312; *Laufs* in: *Laufs/Kern, Handbuch des Arztrechts*, 4. Aufl. 2010, § 8 Rn. 8

²² BVerwG, Urt. v. 16.9.1997 – 3 C 12/95, NJW 1998, 2756 (2758).

²³ VGH Mannheim, Urt. v. 5.9.1986 – 9 S 1601/85, NJW 1987, 1502.

²⁴ VGH Mannheim, Urt. v. 5.9.1986 – 9 S 1601/85, NJW 1987, 1502.

Berufsausübung im maßgeblichen Zeitpunkt untragbar erscheinen lässt.“²⁵

„Dieser Entziehungstatbestand stellt auch nicht auf den zufälligen Umstand ab, inwieweit das Fehlverhalten des Arztes in der Öffentlichkeit bekannt geworden ist. Entscheidend ist vielmehr, dass **das Verhalten des Arztes für jeden billig und gerecht Denkenden als Zerstörung der für die ärztliche Tätigkeit unverzichtbaren Vertrauensbasis erscheint** (BVerwG, Beschl. v. 28.1.2003 – 3 B 149/02, BeckRS 2003, 21187). Unwürdigkeit liegt demnach dann vor, wenn ein bestimmtes Fehlverhalten gegeben ist, das nicht mit der Vorstellung in Einklang gebracht werden kann, die mit der Einschätzung der Persönlichkeit eines Arztes gemeinhin verbunden wird. Der Begriff der Unwürdigkeit ist demnach daran gebunden, ob ein bestimmtes Verhalten eines Arztes mit dem gesamten Berufsbild und den Vorstellungen übereinstimmt, die die Bevölkerung allgemein vom Arzt hat. **Von einem Arzt, dem auch von seinen Patienten besonderes Vertrauen entgegengebracht wird, erwartet man nicht nur eine sorgfältige Behandlung der Patienten, sondern auch eine sonst in jeder Hinsicht einwandfreie Berufsausübung.** Liegt Unwürdigkeit zur Ausübung des ärztlichen Berufs vor, so ist der im Entzug der Approbation liegende, in jedem Fall sehr schwerwiegende Eingriff in die Berufsfreiheit sachlich gerechtfertigt, ohne dass es noch einer zusätzlichen Auseinandersetzung mit individuellen Umständen, wie z. B. mit dem Alter des Betroffenen oder den Möglichkeiten einer anderen beruflichen Tätigkeit bedürfte (st. Rspr. vgl. BVerwG Beschl. v. 28.1.2003 a. a. O.; OVG NW vom 2.4.2009 Az. 13 A 9/08, vom 17.2.2009 Az. 13 A 2907/08).“²⁶

Die Unwürdigkeit kann daher beispielsweise auch aus der Begehung von Straftaten folgen, die nicht unmittelbar die ärztliche Pflicht gegenüber dem Patienten betreffen²⁷. Denn damit verspielt der Arzt oder die Ärztin

„...das für die zuverlässige ärztliche Versorgung der Bevölkerung notwendige Vertrauen in eine nur am Wohl des Patienten orientierte ärztliche Berufsausübung. Er untergräbt damit sowohl sein eigenes berufsbezogenes Ansehen als auch tendenziell das der Ärzteschaft insgesamt mit entsprechen negativen Rückwirkungen auf die Einschätzung der persönlichen wie fachlichen Integrität der beruflichen Betätigung. Dem Vertrauen von Patienten in diese Integrität kommt nicht zuletzt deshalb so hohe Bedeutung

²⁵ BVerwG, Beschl. v. 14.4.1998 – 3 B 95/97, NJW 1999, 3425 (3426); VGH München, Urt. v. 30.9.2010 – 21 BV 09.1279, BeckRS 2010, 31792, Rn. 23.

²⁶ VGH München, Urt. v. 30.9.2010 – 21 BV 09.1279, BeckRS 2010, 31792, Rn. 23.

²⁷ OVG Lüneburg, Beschl. v. 23.4.2012 – 8 LA 45/11, BeckRS 2012, 49890.

zu, weil die ärztliche Tätigkeit praktisch kaum Kontrollen unterliegt.“²⁸

Dazu gehört beispielsweise auch, dass der Arzt oder die Ärztin auch den vermögensrechtlichen Interessen des/der Patient*in keinen Schaden zufügt²⁹

2.2.1.3 Zusammenfassung

Mit dem Merkmal der Unzuverlässigkeit wird folglich die Frage behandelt, ob jemand aufgrund eines Verhaltens in der Vergangenheit nicht die Gewähr bietet, in Zukunft seine beruflichen Pflichten zuverlässig zu erfüllen. Dabei wird nicht auf den Unrechtsgehalt eines Verhaltens abgestellt, sondern auf einen charakterlichen Mangel, der befürchten lässt, dass der betreffende Arzt oder die Ärztin seinen oder ihren Beruf nicht durchgehend ordnungsgemäß ausüben wird³⁰. Die Unwürdigkeit hingegen knüpft an einen Ansehens- und Vertrauensverlust an, den jemand aufgrund seines Verhaltens in der Öffentlichkeit bereits erlitten hat³¹. Die Schwelle zur Strafbarkeit des jeweiligen Verhaltens muss dabei nicht überschritten werden³².

„Die Begriffe „Unzuverlässigkeit“ und „Unwürdigkeit“ haben jeweils eine eigenständige Bedeutung. Der Begriff der Unzuverlässigkeit wird durch die Prognose gekennzeichnet, ob der Betroffene auch in Zukunft seine beruflichen Pflichten nicht zuverlässig erfüllen wird. Ihr gegenüber entbehrt die Unwürdigkeit des prognostischen Elements. Sie ist nicht vom künftigen Verhalten des Betroffenen abhängig (vgl. BVerwG vom 9.1.1991 a. a. O., vom 2.11.1992, Buchholz 418.00 Ärzte Nr. 83). Maßgeblicher Zeitpunkt für die Frage, ob diese Voraussetzungen für den Widerruf der Approbation des Klägers vorlagen, ist der Zeitpunkt des Abschlusses des Verfahrens. Denn bei Anfechtungsklagen gegen statusentziehende Verwaltungsakte, wie den Widerruf der Approbation, gibt die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung den Ausschlag (st. Rspr. vgl. BVerwG vom 9.11.2006 a. a. O.; BayVGH vom 28.3.2007 Az. 21 B 04.3153).“³³

²⁸ VGH Mannheim, Beschl. v. 27.10.1994 – 9 S 1102/92, NJW 1995, 804.

²⁹ VGH Kassel, Beschl. v. 4.3.1985 – 11 TH 2782/84, NJW 1986, 2390 (2391).

³⁰ *Ratzel/Küper* in: *Ratzel/Luxenburger*, Handbuch Medizinrecht, 4. Aufl. 2021, Kap. 6 Rn. 146.

³¹ BVerwG, Beschl. v. 9.1.1991 – 3 B 75/90, NJW 1991, 1557

³² OVG Münster, Beschl. v. 3.5.2016 – 13 B 275/16, BeckRS 2016, 46100, Rn 7.

³³ VGH München, Urt. v. 30.9.2010 – 21 BV 09.1279, BeckRS 2010, 31792, Rn. 22; zur Unterscheidung der Begriffe siehe auch BVerwG, Beschl. v. 2.11.1992 – 3 B 87/92, NJW 1993, 806.

2.2.2 Rechtsprechung zum Widerruf der Approbation

Soweit ersichtlich, ist von der Rechtsprechung noch nicht entschieden worden, ob bei einem Verstoß gegen das in den meisten Berufsordnungen der Landesärztekammern enthaltene Verbot zur Beihilfe beim Suizid die Approbation widerrufen und die vertragsärztliche Zulassung entzogen werden kann³⁴. Ein Widerruf der Approbation käme nach obigen Ausführungen nur in Betracht, wenn sich aus der Beihilfe zum Suizid die Unwürdigkeit oder Unzuverlässigkeit des/der jeweiligen Arztes/Ärztin ergeben würde.

In bereits entschiedenen Fällen ist die Unzuverlässigkeit

- wegen der wiederholten Verabreichung tödlich wirkender Medikamente ohne medizinische Indikation³⁵,
- wegen des Erstellens falscher Abrechnungsunterlagen und der Delegation ärztlicher Tätigkeit auf Hilfspersonal³⁶,
- (im Rahmen des vorläufigen Rechtsschutzes und damit aufgrund summarischer Prüfung) wegen der Durchführung eines nicht anerkannten Therapieversuchs ohne Aufklärung des Patienten³⁷,
- wegen krankhafter Spielsucht³⁸

angenommen worden. Häufig wird nicht trennscharf zwischen Unzuverlässigkeit und Unwürdigkeit differenziert, da ein Verhalten ohnehin beide Merkmale erfüllt. So wurde der Widerruf der Approbation anerkannt in folgenden Fällen:

- Wegen schuldhafter Verstöße gegen Vorschriften im Zusammenhang mit der Verschreibung von Substitutionsmitteln an betäubungsmittelabhängige Patienten³⁹
- wegen der Entfernung von Rachenmandeln ohne Betäubung, der Verwendung von verrosteten Instrumenten und Rauchens im OP-Saal⁴⁰
- wegen des Führens eines nicht versicherten Kraftfahrzeugs, Fahrens ohne Fahrerlaubnis, falscher Versicherung an Eides statt⁴¹

³⁴ Einen Überblick über die Rechtsprechung gib *Seebohm/Rompf* in: Prütting, Medizinrecht, 5. Aufl. 2019, BÄO, § 5 Rn. 9a ff.

³⁵ OVG Lüneburg, Beschl. v. 23.4.2012 – 8 LA 45/11, BeckRS 2012, 49890.

³⁶ BVerwG, Urt. v. 16.9.1997 – 3 C 12/95, NJW 1998, 2756 (2758).

³⁷ OVG Saarlouis, Beschl. v. 21.1.2004 – 1 W 29/03, NJW 2004, 2033.

³⁸ VGH Kassel, Beschl. v. 4.3.1985 – 11 Th 2782/84, NJW 1986, 2390.

³⁹ VG Augsburg, Urt. v. 15.9.2004 – Au 4 K 02.1693, BeckRS 2004, 28023, Rn. 33.

⁴⁰ VGH Kassel, Beschl. v. 4.11.1975 – II TH 14/75, VerwRSpr 1976, 997

⁴¹ VGH Mannheim, Beschl. v. 27.10.1994 – 9 S 1102/92, NJW 1995, 804.

Explizit wegen Unwürdigkeit wurde die Approbation widerrufen

- wegen betrügerischer Machenschaften, insbesondere Eintragen falscher Diagnosen und nicht vorgenommener Behandlungen⁴²
- eines Arztes, der nicht nur im privaten Bereich, sondern auch im weiteren und engeren Zusammenhang mit seiner Berufstätigkeit über Jahre hinweg unter Ausnutzung seiner Vertrauensstellung lügt, betrügt, gefälschte Urkunden verwendet, eine Patientin körperlich misshandelt, andere Personen beleidigt, diffamiert und haltlos verdächtigt sowie seine kassen- und vertragsärztlichen Pflichten gröblich verletzt hat

Eine Parallele zur Suizidassistenz lässt sich möglicherweise aus einem Urteil des Verwaltungsgerichts Augsburg vom 15.9.2004 ziehen, wo es zu dem Fall, in dem ein Arzt Drogenabhängige entgegen der BtMVV mit Substitutionsmedikamenten versorgt hat, heißt:

„Auch wenn der Kläger aus einer nicht vorrangig eigennützigen Motivation heraus gehandelt hat, sondern um den Patienten zu helfen, so wird aus seinem Verhalten doch erkennbar, dass er nicht bereit war, berufsspezifische normative Vorgaben von erheblicher materieller Bedeutung, die nicht als bloße "formaljuristische" Regelungen verstanden werden dürfen, zu beachten.“⁴³

Daraus lässt sich zunächst der Schluss ziehen, dass es im Hinblick auf die Unwürdigkeit und Unzuverlässigkeit wohl nicht auf die Frage der (Un-)Eigennützigkeit der jeweiligen Tat ankommen kann.

In der Rechtsprechung wurde die Anordnung des Ruhens der Approbation für zulässig erachtet wegen des Verdachts unzulässiger Sterbehilfe⁴⁴. Allerdings handelte es sich in diesem Fall um den Verdacht einer Straftat (ermittelt wurde wegen Totschlags, fahrlässiger Tötung und unterlassener Hilfeleistung) und nicht um den Verdacht der Unterstützung eines straflosen freiverantwortlichen Suizids. Insofern kann diese Rechtsprechung nicht zur Begründung einer Unzuverlässigkeit oder Unwürdigkeit herangezogen werden.

⁴² BVerwG, Beschl. v. 9.1.1991 – 3 B 75/90, NJW 1991, 1557.

⁴³ VG Augsburg, Urt. v. 15.9.2004 – Au 4 K 02.1693, BeckRS 2004, 28023, Rn. 99.

⁴⁴ OVG Lüneburg, Beschl. v. 16.3.2004 – 8 ME 164/03, NJW 2004, 1750; vorgehend VG Hannover, Beschl. v. 25.9.2003 – 5 B 2942/03, NJW 2004, 311.

2.2.3 Anwendung der Rechtsprechung auf den Fall/rechtliche Argumentationsansätze

Im Lichte der bisherigen Rechtsprechung zum Widerruf der Approbation wegen Unwürdigkeit oder Unzuverlässigkeit erscheint es durchaus möglich, dass eine entsprechende Entscheidung auch in einem Fall der Suizidassistenz getroffen werden könnte, sofern diese nach landesrechtlichem Berufsrecht – wie etwa in Sachsen – untersagt ist.

Gegen den Widerruf der Approbation in einem solchen Fall könnte allerdings sprechen, dass in einigen Bundesländern den dort tätigen Ärzt*innen die Suizidassistenz nicht durch Berufsordnung untersagt ist. Somit entstünde eine uneinheitliche ärztliche Berufszulassungspraxis. Auf der anderen Seite kann – da es sich um Landesrecht handelt – die Berufsordnung der Ärzt*innen eines Bundeslandes keine Auswirkungen auf die Berufsordnungen in anderen Bundesländern haben.

Aufgrund des Merkmals der „Unwürdigkeit“ bleibt ein sehr weiter Spielraum für den Widerruf der Approbation. Wichtig ist – und dies könnte auch ein entscheidender Punkt bei der Beurteilung der Unwürdigkeit oder Unzuverlässigkeit sein – dass verbreitete gesellschaftliche Ansichten, Weltanschauungen, Diskussionen etc. zu berücksichtigen sind⁴⁵. Die breite gesellschaftliche Diskussion zur Neuregelung des assistierten Suizids⁴⁶, die breite Zustimmung in der Öffentlichkeit für eine Zulassung des assistierten Suizids auch unter Beteiligung von Ärztinnen und Ärzten, die mittlerweile vorliegenden Gesetzesentwürfe über die Realisierung des Rechts jedes Einzelnen auf einen selbstbestimmten Tod⁴⁷ und die Diskussion auch in den Ärztekammern zu einer möglichen Neuregelung der Musterberufsordnung und Berufsordnungen für Ärztinnen und

⁴⁵ Vgl. VGH Mannheim, Urt. v. 5.9.1986 – 9 S 1601/85, NJW 1987, 1502, der darauf abstellt, dass nunmehr, nach allgemeiner Anschauung in der Öffentlichkeit ein in jeder Hinsicht integrier Lebenswandel auch von Angehörigen der Heilberufe nicht mehr erwartet werde.

⁴⁶ Siehe z.B. <https://www.zeit.de/wissen/gesundheit/2020-02/sterbehilfe-paragraf-217-verfassungsgesetz-palliativmedizin> (abgerufen 21.4.2021); Wissenschaftliche Dienste des Bundestages, Ausarbeitung: Ärztlich assistierter Suizid, 19.6.2020, <https://www.bundestag.de/resource/blob/710520/93c331fbee77b17275f520abd1f09df8/WD-9-011-20-pdf-data.pdf> (Stand: 21.4.2021).

⁴⁷ Ärzteblatt, Nachricht vom 13.4.2021 zum Gesetzesentwurf einer fraktionsübergreifenden Gruppe um die Abgeordneten Ansgar Heveling und Hermann Gröhe <https://www.aerzteblatt.de/treffer?mode=s&wo=1041&typ=1&nid=122894&s=sterbehilfe>; Gesetzesentwurf der Abgeordneten Künast, Keul; Bündnis 90/Die Grünen, online abrufbar unter https://katja-keul.de/fileadmin/Speicherplatz/niedersachsen/personen/katja-keul.de/Dokumente_2021/Gesetzesentwurf_Sterbehilfe_Stand_28.01.2021_final_002.pdf [Stand 11.2.2021]; Gesetzesentwurf (interfraktionell) der Abgeordneten Helling-Plahr, Lauterbach, Sitte, Schulz, Fricke; online abrufbar unter https://www.petra-sitte.de/wp-content/uploads/2021/02/210129-Interfraktioneller-Entwurf-eines-Gesetzes-zu-Regelungen-der-Suizidhilfe_final.pdf [Stand 11.2.2021].

Ärzte⁴⁸ sowie das jüngste Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Grundrecht auf einen selbstbestimmten Tod⁴⁹ können als Indizien dafür herangezogen werden, dass die Suizidassistentz – auch wenn sie von einem Arzt entgegen der in seinem Bundesland geltenden Berufsordnung durchgeführt wird – nicht mehr ohne weiteres das Urteil der Unzuverlässigkeit oder Unwürdigkeit des Arztes oder der Ärztin nach sich ziehen darf. Erkennbar ist die Dringlichkeit der gesellschaftlichen und politischen Debatte und auch einer gesetzlichen Regelung, die ein selbstbestimmtes Sterben auf humane Weise und die Unterstützung hierbei garantiert schon allein an den vielen Anträgen für den Erwerb einer tödlichen Dosis Natrium-Pentobarbitals beim Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte⁵⁰.

In diesem Zusammenhang sei auch erneut auf Urteil des Bundesverfassungsgerichts⁵¹ und der Erklärung des § 217 StGB für verfassungswidrig hingewiesen. Danach ist das Recht auf selbstbestimmtes Sterben nicht nur jedem Menschen als Teil des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Art. 1 I i.V.m. Art. 2 I GG) garantiert, unabhängig davon, ob der oder diejenige unheilbar krank ist oder nicht. Darüber hinaus ist von dem Recht, sich das Leben auch als gesunder Mensch nehmen zu können, auch umfasst, sich hierfür Hilfe bei Dritten zu suchen und diese, sofern sie angeboten wird, anzunehmen⁵². Vor diesem Hintergrund erscheint es äußerst fraglich, ob der Widerruf der Approbation von Ärztinnen und Ärzten, die Hilfe zur Selbsttötung leisten mit der Verfassung im Einklang stehen könnte.

2.3 Zulassung als Vertragsarzt/-ärztin

Die gröbliche Verletzung von vertragsärztlichen Pflichten kann außerdem zum Entzug der Zulassung als Vertragsarzt/-ärztin führen, § 96 VI 1 SGB V. Diese beinhaltet die Berechtigung, gesetzlich versicherte Patient*innen zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung ambulant zu behandeln. Eine Pflichtverletzung ist gröblich, wenn sie so schwer wiegt, dass ihretwegen die Entziehung zur Sicherung der vertragsärztlichen Versorgung notwendig ist. Davon ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wie auch des Bundessozialgerichts auszugehen,

⁴⁸ Ärzteblatt, Nachricht vom 14.4.2021 <https://www.aerzteblatt.de/tref-fer?mode=s&wo=1041&typ=1&nid=122921&s=sterbehilfe>,

⁴⁹ BVerfG, Ur. v. 26.2.2020 - 2 BvR 2347/15 u.a., NJW 2020, 905.

⁵⁰ Ärzteblatt, Nachricht vom 12.4.2021, <https://www.aerzteblatt.de/tref-fer?mode=s&wo=1041&typ=1&nid=122838&s=sterbehilfe>

⁵¹ BVerfG, Ur. v. 26.2.2020 – 2 BvR 2347/15 ua, NJW 2020, 905.

⁵² BVerfG, Ur. v. 26.2.2020 – 2 BvR 2347/15 ua, NJW 2020, 905, Rn. 203 ff., 212 ff.

wenn durch sie das Vertrauen der vertragsärztlichen Institutionen in die ordnungsgemäße Behandlung der Versicherten und in die Rechtmäßigkeit der Abrechnungen durch den Vertragsarzt so gestört ist, sodass ihnen eine weitere Zusammenarbeit mit dem Vertrags(zahn-)arzt nicht mehr zugemutet werden kann⁵³.

3 Zum Betäubungs- und Arzneimittelrecht

Das bisher wohl wirksamste, sicherste, schmerzfreiste, am schnellsten wirkende und auch für die Angehörigen schonendste Mittel zur Durchführung des Suizids ist das Betäubungsmittel Natrium-Pentobarbital. Dieses fällt unter das Betäubungsmittelgesetz (BtMG), weshalb eine gesonderte Begutachtung der Konsequenzen, die ein Arzt oder eine Ärztin im Falle einer nicht erlaubten Verschreibung treffen könnten, notwendig ist (sogleich 3.1). Die andere Möglichkeit zur Herbeiführung des Todes besteht in der Einnahme einer tödlich wirkenden Kombination verschiedener Arzneimittel, die durch einen Arzt/eine Ärztin verschrieben werden könnten (dazu unten 3.2).

3.1 Verschreibung/Verabreichung/Überlassung von Natrium-Pentobarbital

Pentobarbital zählt zur Gruppe der verkehrsfähigen und verschreibungsfähigen Betäubungsmittel der Anlage III des BtMG. Betäubungsmittel der Anlage III des BtMG dürfen von Ärzten und Ärztinnen nur dann verschrieben, verabreicht oder überlassen werden, wenn ihre Anwendung am oder im menschlichen Körper begründet ist. Das ist der Fall, wenn nach anerkannten Regeln der ärztlichen Wissenschaft eine Indikation für die Anwendung des Betäubungsmittels besteht, also das Mittel im Rahmen einer medizinischen Behandlung zu therapeutischen Zwecken eingesetzt werden soll. Demnach muss das Mittel zur Heilung oder Linderung der Krankheit des/der Patient*in geeignet und erforderlich sein⁵⁴.

„Die Verschreibung, Verabreichung und die Überlassung zum unmittelbaren Verbrauch von Betäubungsmitteln darf nur zu therapeutischen Zwecken im Rahmen des ärztlichen Heilauftrages erfolgen. Betäubungsmittel dürfen daher nur zum Zweck der Heilung oder Schmerzlinderung verschrieben werden und auch nur, wenn die Anwendung im Einzelfall begründet ist.“⁵⁵

Die Absicht zur Durchführung eines Suizids begründet nach bisher herrschender Ansicht keine medizinische Indikation.

⁵³ BVerfG, Beschl. v. 28.3.1985 – 1 BvR 1245/84, NJW 1985, 2187 (2188); BSG, Urt. v. 17.6.2009 – B 6 KA 16/08 R, BeckRS 2009, 73156, Rn. 37; BSG, Urt. v. 20.10.2004 – B 6 KA 67/03 R, BeckRS 2005, 40305

⁵⁴ *Ulsenheimer* in: Laufs/Kern, Handbucht des Arztrechts, 4. Aufl. 2010, § 147 Rn. 7.

⁵⁵ VG München, Urt. v. 16.2.2011 – M 18 K 10.6287, juris Rn. 40.

Zwar hätte ein Arzt oder eine Ärztin keine Strafbarkeit wegen geschäftsmäßiger Hilfeleistung zur Selbsttötung, allerdings gemäß § 29 I Nr. 6 BtMG i.V.m. § 13 I BtMG eine Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe zu befürchten, sollte er oder sie entgegen dieser Vorschriften eine tödliche Dosis Natrium-Pentobarbitals verschreiben, verabreichen oder zum unmittelbaren Gebrauch überlassen. Zwar kann an eine verfassungskonforme Auslegung des § 13 I BtMG gedacht werden, dahingehend, dass die Anwendung eines Betäubungsmittels im menschlichen Körper eben auch begründet ist, wenn ein freiverantwortlich gefasster und dauerhafter Sterbewunsch in die Tat umgesetzt werden soll. Diese Auslegung ist jedoch bisher in der Rechtsprechung nicht vertreten und würde daher einen Präzedenzfall schaffen. Es erscheint unwahrscheinlich, dass die Rechtsprechung sich dahingehend ändern könnte. Nach der Rechtsprechung des BGH steht die Strafbarkeit nach dem BtMG auch nicht im Widerspruch zu der Straflosigkeit einer Beihilfe an der freiverantwortlichen Selbsttötung. Denn mit der Entscheidung Pentobarbital in die Liste der Betäubungsmittel gemäß § 1 I BtMG aufzunehmen, habe der Verordnungsgeber dem Gesichtspunkt Rechnung getragen, dass ein Umgang mit diesem Betäubungsmittel für die Volksgesundheit grundsätzlich gefährlich ist⁵⁶.

Eine Strafbarkeit nach § 30 I Nr. 3 BtMG (Freiheitsstrafe nicht unter 2 Jahren) kommt hingegen wohl nicht in Betracht. Zum einen erfasst der Tatbestand die bloße Handlung des Verschreibens nicht. Eine Strafbarkeit kann daher ausschließlich dann angenommen werden, wenn der Arzt/die Ärztin das Mittel abgibt, selbst verabreicht (= unmittelbare Anwendung von Betäubungsmitteln am Körper des Patienten ohne dessen aktive Mitwirkung⁵⁷) oder zum unmittelbaren Verbrauch überlässt (= Aushändigung des Betäubungsmittels an einen andere zum sofortigen Verbrauch an Ort und Stelle). Dabei muss der Täter (der Arzt oder die Ärztin) den Tod mindestens leichtfertig herbeiführen. Das ist der Fall, wenn er die sich ihm aufdrängende Möglichkeit eines tödlichen Verlaufs aus besonderem Leichtsinne oder aus besonderer Gleichgültigkeit außer Acht lässt⁵⁸. Allerdings soll bei einer eigenverantwortlich gewollten und verwirklichten Selbstgefährdung bzw. Herbeiführung des Freitodes das Merkmal der Leichtfertigkeit entfallen⁵⁹. Zwar werde der Kausalzusammenhang zwischen einer Gebrauchsüberlassung und dem Todeseintritt nicht dadurch unterbrochen, dass der oder die Sterbewillige das Mittel selbst einnehmen – und der eingetretene

⁵⁶ BGH, Urt. v. 7.2.2001 – 5 StR 474/00, NJW 2001, 1802 (1803).

⁵⁷ *Laurinat* in: Prütting, Medizinrecht, 5. Aufl. 2019, BtMG, § 13 Rn. 21

⁵⁸ BGH, Urt. v. 7.2.2001 – 5 StR 474/00, NJW 2001, 1802 (1804).

⁵⁹ BGH, Urt. v. 7.2.2001 – 5 StR 474/00, NJW 2001, 1802 (1804); BGH, Urt. v. 11.4.2000 – 1 StR 638/99, NJW 2000, 2286 (2287)..

Tod sei vom Vorsatz des Arztes oder der Ärztin umfasst⁶⁰. Ausnahmsweise erfasse der Vorwurf der Leichtfertigkeit aber hier nicht „erst recht“ auch vorsätzliches Handeln – es sei vielmehr aus dem Prinzip der Eigenverantwortlichkeit eine teleologische Reduktion des Tatbestandes vorzunehmen⁶¹. Dies gelte selbst im Angesicht der Tatsache, dass das Betäubungsmittelrecht nicht nur die Individualrechtsgüter Gesundheit und Leben schütze, sondern daneben auch die Volksgesundheit⁶².

3.2 Verschreibung oder Abgabe einer tödlich wirkenden Medikamenten-Kombination

Geht man davon aus, dass eine tödlich wirkende Medikamenten-Kombination nur auf Verschreibung eines Arztes oder einer Ärztin erworben werden kann und geht man weiter davon aus, dass diese Verschreibung auf Kassenrezept erfolgt und nicht im bisher von der Rechtsprechung anerkannten Sinn medizinisch indiziert ist, da die Einnahme nicht der Heilung oder Linderung einer Krankheit dient sondern der Beendigung des eigenen Lebens, stellt sich die Frage nach der Strafbarkeit des Arztes oder der Ärztin aufgrund des Arzneimittelgesetzes (AMG) (dazu sogleich 3.2.1) und aufgrund des Strafgesetzbuches (StGB) (dazu anschließend 3.2.2).

3.2.1 Strafbarkeit gemäß § 95 I Nr. 4 AMG

Es ist gemäß § 95 I Nr. 4 AMG strafbar, Arzneimittel, die nur auf Verschreibung an Verbraucher abgegeben werden dürfen entgegen den Vorschriften in § 43 I 2, II oder III 1 AMG abzugeben oder mit ihnen Handel zu treiben. Nach § 43 III 1 AMG darf eine Abgabe von verschreibungspflichtigen Arzneimitteln nicht außerhalb von Apotheken erfolgen. Dieses Delikt richtet sich indes nur an Apotheker selbst als Normadressaten⁶³. Die Verwirklichung dieses Delikt wird mit Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

3.2.2 Strafbarkeit gemäß § 266 StGB

Ob sich ein Arzt oder eine Ärztin, die ein Arzneimittel ohne medizinische Indikation auf Kassenrezept verschreibt wegen Untreue gemäß § 266 StGB in der Variante des Treuebruchtatbestandes strafbar macht, ist umstritten⁶⁴. Hauptstreitpunkt ist dabei, ob dem Arzt oder der Ärztin

⁶⁰ BGH, Urt. v. 7.2.2001 – 5 StR 474/00, NJW 2001, 1802 (1804).

⁶¹ BGH, Urt. v. 7.2.2001 – 5 StR 474/00, NJW 2001, 1802 (1804).

⁶² BGH, Urt. v. 7.2.2001 – 5 StR 474/00, NJW 2001, 1802 (1804).

⁶³ OLG Stuttgart, Urt. v. 18.12.2012 – 1 Ss 559/12, PharmR 2013, 245 (248).

⁶⁴ Siehe zur ausführlichen Darstellung des Meinungsstandes *Tsambikakis/Kessler* in: Prütting, Medizinrecht, 5. Aufl. 2019, StGB, § 266 Rn. 7-19b.

über das Wirtschaftlichkeitsgebot des § 12 I SGB V oder sonst eine Vermögensbetreuungspflicht hinsichtlich des Vermögens der Krankenkasse obliegt⁶⁵. Ob also tatsächlich eine strafrechtlich Verfolgung wegen Untreue zu befürchten wäre, lässt sich nicht eindeutig beantworten. Dort, wo die Frage der Vermögensbetreuungspflicht eines Arztes oder einer Ärztin für das Vermögen der Krankenkasse konkret zu beantworten war, ist der BGH bisher von dem Bestehen einer solchen ausgegangen. Allerdings begegnet diese Rechtsprechung erheblichen Zweifeln, vor allem, da dem Gesetz selbst an keiner Stelle eine besondere Treuepflicht von Ärzt*innen für das Vermögen der Krankenkassen zu entnehmen ist. § 12 I SGB V verpflichtet nicht nur Ärzt*innen, sondern auch die Versicherten und die Krankenkassen selbst und § 72 I 1 SGB V regelt lediglich ein Zusammenwirken der an der vertragsärztlichen Versorgung Beteiligten⁶⁶. Jedenfalls dann, wenn im Übrigen der Patient das verschriebene Medikament selbst bezahlt, entsteht schon kein entsprechender - für die Strafbarkeit erforderlicher - Schaden. Auch ein Versuch einer Untreue in Gestalt des Arztes ist in einer solchen Konstellation ausgeschlossen, wenn der Arzt nämlich nicht damit rechnet, dass das betreffende Medikament gegenüber der Kasse abgerechnet wird.

III Zusammenfassung

Insgesamt ergibt sich folgendes:

1 Fazit

Wenn ein Arzt oder eine Ärztin sich entschließt, einem/r Sterbewilligen, der oder die freiverantwortlich den dauerhaften Entschluss gefasst hat, aus dem

⁶⁵ Bejahend: BGH, Beschl. v. 25.11.2003 – 4 StR 239/03, NJW 2004, 454 (456); BGH, Beschl. v. 16.8.2016 – 4 StR 163/16, NJW 2016, 3253 (3253 f.); BGH, Beschl. v. 25.7.2017 – 5 StR 46/17, NStZ-RR 2017, 313 (314); Ablehnend: LG Mainz, Beschl. v. 13.11.2000 – 1 Qs 257/00 – NJW 2001, 906 (allerdings bezüglich einer Vermögensbetreuungspflicht eines Chefarztes gegenüber dem Krankenhaus unter Berufung darauf, dass Hauptpflicht eines Arztes die medizinische Versorgung der Patient*innen sei); OLG Stuttgart, Beschl. v. 10.8.2016 – 4 Ws 282/15, http://rbw.juris.de/cgi-bin/laender_rechtsprechung/document.py?Gericht=bw&GerichtAuswahl=OLG+Stuttgart&Art=en&sid=9f507fae7c1fe8da496edb679655480e&nr=21453&pos=0&anz=1 dort Rn. 18; zum die Vermögensbetreuungspflicht ablehnenden Standpunkt der Literatur siehe *Tsambikakis/Kessler* in: Prütting, Medizinrecht, 5. Aufl. 2019, StGB, § 266 Rn. 14 f., mit dem Argument, entscheidende Tätigkeit des Arztes sei die medizinische Behandlung des Patienten; auch BGH, Beschl. v. 29.3.2012 – GSSt 2/11, NJW 2012, 2530 geht letztlich davon aus, dass der Arzt primär im Interesse des Patienten handle und nicht im Interesse der Krankenkasse.

⁶⁶ Vgl. auch *Tsambikakis/Kessler* in: Prütting, Medizinrecht, 5. Aufl. 2019, StGB, § 266 Rn. 15 und 19.

Leben zu scheiden, bei der Verwirklichung dieses Wunsches beizustehen, sei es durch die Bereitstellung eines dafür notwendigen Betäubungsmittels oder einer Medikamenten-Kombination, sei es darüber hinaus auch durch die Überwachung der Einnahme und/oder die Anwesenheit im Zeitpunkt des Suizids, so hat er oder sie keine strafrechtlichen Konsequenzen wegen Totschlags (§ 212 StGB), Tötung auf Verlangen (§ 216 StGB) oder unterlassener Hilfeleistung (§ 323 c StGB) zu fürchten.

Je nachdem, ob die Berufsordnung der Ärztekammer in dem jeweiligen Bundesland, in welchem der Arzt oder die Ärztin ihren Sitz hat, Ärzt*innen die Hilfe zur Selbsttötung verbietet (in Sachsen ist dies der Fall, § 16 S. 3 der Berufsordnung der sächsischen Landesärztekammer), können berufsrechtliche Konsequenzen beim Zuwiderhandeln zu befürchten sein. Diese reichen von einem Verweis, der Verhängung einer Geldbuße bis 50.000 €, der Aberkennung der Mitgliedschaft in Organen der Kammer, über die Aberkennung der Wählbarkeit in Organe der Kammer bis zur Dauer von fünf Jahren, bis zur Aberkennung des Wahlrechts zur Kammerversammlung und zum Ausschluss aus der Kammer, wenn die Mitgliedschaft freiwillig ist, § 55 I Nrn. 1-6 SächsHKaG.

Ob auch die Approbation gemäß § 5 II BÄO zu widerrufen ist, weil etwa der Arzt oder die Ärztin mit der Durchführung der Suizidassistenz seine oder ihre Unzuverlässigkeit oder Unwürdigkeit zur Ausübung des ärztlichen Berufs demonstriert, ist bisher in der Rechtsprechung nicht entschieden. Es erscheint jedoch wegen der jüngsten Entwicklungen der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Grundrecht auf einen selbstbestimmten Tod, die darauf aufbauenden Gesetzesinitiativen zur Neuregelung der Materie (unter Vorbehalt freiwilliger ärztlicher Unterstützung bei der Selbsttötung) und wegen der Pläne zur Änderung des Berufsrechts (etwa der Musterberufsordnung) unter Abschaffung des Verbots für ärztliche Hilfe bei der Selbsttötung unwahrscheinlich, dass es zum Widerruf der Approbation kommen würde bzw. diese mit dem geltenden Verfassungsrecht im Einklang stünde.

Die Verschreibung, Verabreichung oder Überlassung einer tödlichen Dosis Natrium-Pentobarbitals wäre für den Arzt oder die Ärztin gemäß § 29 I Nr. 6 BtMG i.V.m. § 13 I BtMG strafbar. Dies gilt auch im Hinblick auf die Straflosigkeit der Hilfe beim selbstbestimmten Suizid, da das Betäubungsmittelrecht auch das Allgemeingut der Volksgesundheit zu schützen bestimmt ist. Eine tödliche Medikamenten-Kombination dem oder der Sterbewilligen zu verschreiben, ist arzneimittelrechtlich nicht strafbar. Mit der Verschreibung auf Kassenrezept kommt allerdings möglicherweise eine Strafbarkeit wegen Untreue gemäß § 266 I StGB in Betracht.

2 Handlungsempfehlungen

Nach vorstehendem Gutachten ist es einem Arzt oder einer Ärztin nicht völlig ohne rechtliches Risiko möglich, eine/n Sterbewillige/n bei der Selbsttötung zu unterstützen. In jedem Fall ist darauf zu achten, dass der/die Sterbewillige seinen/ihren Entschluss freiverantwortlich gefasst hat und dieser Entschluss von einer gewissen Dauer ist. Dies sollte nötigenfalls – bei Restzweifeln - begutachtet und dokumentiert werden. Ferner sollte durch schriftliche Niederlegung des Sachverhalts deutlich werden, dass der Arzt oder die Ärztin die Unterstützungshandlung bzw. Suizidbegleitung nicht im Rahmen eines Behandlungsvertrages durchführen, sondern sich aus privaten Gründen dazu bereitgefunden haben und dass sie keinerlei Gegenleistung dafür empfangen (denn dies könnte eher noch zu einer Beurteilung als unzuverlässig oder unwürdig zur Ausübung des ärztlichen Berufs i.S.v. § 5 II 1 BÄO führen). Die todbringende Handlung muss von dem Suizidenten oder der Suizidentin selbst vorgenommen werden.

Es sollte zudem wenn möglich schriftlich und ausdrücklich festgehalten sein, dass ein Einschreiten Dritter nach Eintritt der Bewusstlosigkeit nicht gewollt ist. Den todbringenden Wirkstoff zu verschreiben oder zu besorgen stellt für den Arzt oder die Ärztin ein gewisses rechtliches Risiko dar, wenngleich dies im Lichte der neueren Entwicklungen in der Rechtsprechung, Gesetzgebung und gesellschaftlicher Diskussion als nicht sehr hoch einzustufen ist.