
Datum: 07.12.2012
Gericht: Oberverwaltungsgericht NRW
Spruchkörper: 13. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 13 A 414/11
ECLI: ECLI:DE:OVGNRW:2012:1207.13A414.11.00

Vorinstanz: Verwaltungsgericht Köln, 7 K 3889/09
Normen: BtmG § 3, BtmG § 5, BtmG § 6, BtmG § 9, BtmG § 15;; Einheits-Übereinkommen von 1961 über Suchtstoffe i. d. F der Bekanntmachung vom; 4.2.1977 Art. 23 und 28

Leitsätze:

Steht einem an Multipler Sklerose erkrankten Patienten, dessen Erkrankung durch Cannabis gelindert werden kann, ein gleich wirksames zugelassenes und für ihn erschwingliches Arzneimittel zur Verfügung, besteht kein öffentliches Interesse, stattdessen im Wege der Ausnahmeerlaubnis den Eigenanbau von Cannabis zuzulassen.

Nach derzeitigem Kenntnisstand kann das aus dem Cannabis-Hauptwirkstoff Delta-9-THC bestehende Arzneimittel „Dronabinol“ bei Multipler Sklerose im Einzelfall eine mit Cannabis vergleichbare therapeutische Wirksamkeit aufweisen. Diese Behandlungsalternative ist für einen Patienten, der die Kosten hierfür nicht aus eigenen Mitteln bestreiten kann, auch erschwinglich, wenn eine Kostenübernahmeerklärung der zuständigen Krankenkasse vorliegt.

Die Versagungsgründe des § 5 Abs. 1 BtmG sind auf den Eigenanbau von Cannabis zu therapeutischen Zwecken modifiziert anzuwenden.

Art. 28 Abs. 1, 23 des Einheits-Übereinkommens von 1961 über Suchtstoffe in der Fassung der Bekanntmachung vom 4.2.1977,

die bei einer Erlaubniserteilung für den Anbau von Cannabis die Einrichtung einer staatlichen Stelle („Cannabis-Agentur“) vorsehen, sind im Fall der Erlaubniserteilung an eine Einzelperson zu therapeutischen Zwecken nicht anwendbar.

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Verwaltungsgerichts Köln vom 11. Januar 2011 geändert.

Die Klage wird abgewiesen und die Berufung des Klägers wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Instanzen.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Kläger darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

1

Der 1963 geborene Kläger ist seit 1985 an Multipler Sklerose erkrankt, die sich zunächst schubweise mit unvollständigen Remissionen entwickelte und inzwischen in die chronische Verlaufsform übergegangen ist. Bei dem Kläger bestehen unter anderem eine ausgeprägte Gangstörung, eine spastische Tetraparese, eine Rumpf- und Extremitätenataxie, Dysarthrie und eine rezidivierende depressive Störung. Die Ataxie tritt im Wesentlichen als Störung der Grob- und Feinmotorik, des freien Gangs, des Standes und der Sprache in Erscheinung. Seit etwa 1987 behandelt der Kläger die Symptome seiner Erkrankung selbständig durch die regelmäßige Zufuhr von Cannabis und ist deswegen zunächst auch straffällig geworden. Zuletzt hat ihn das Amtsgericht Mannheim mit Urteil vom 19. Januar 2005 (3 Ls 310 Js 5518/02 AK 74/04) vom Vorwurf des Besitzes und Anbaus von Betäubungsmitteln

2

freigesprochen, da es sein Handeln als gerechtfertigt im Sinne des § 34 StGB ansah. Maßgeblich sei, dass es für die Behandlung der Ataxie keine zugelassenen Therapiealternativen gebe und die AOK Mannheim die sehr hohen Kosten für das Medikament „Dronabinol“, bestehend aus THC, dem Hauptwirkstoff des Cannabis, nicht übernehme. Der Kläger, der als Fliesenleger tätig war, ist aufgrund seiner Erkrankung seit 1999 in Frührente und bezieht eine monatliche Erwerbsunfähigkeitsrente in Höhe von derzeit 891,64 EUR.

Die – auch vom Kläger – erhobene Verfassungsbeschwerde gegen ein drohendes Strafverfahren und gegen die Strafdrohung wegen unerlaubter Einfuhr, unerlaubten Erwerbs oder Besitzes von Cannabis oder Marihuana nahm das Bundesverfassungsgericht mit Beschluss vom 20. Januar 2000 ? 2 BvR 2382/99 u. a. ? nicht zur Entscheidung an, da die Betroffenen zunächst versuchen müssten, eine Erlaubnis gemäß § 3 Abs. 2 BtMG zu erlangen. 3

Der Kläger stellte am 3. Mai 2000 beim Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte (BfArM) einen Antrag auf Erteilung einer Erlaubnis gemäß § 3 Abs. 2 BtMG zum Anbau, zur Einfuhr und zum Erwerb von Cannabis sativa und machte geltend, Cannabis löse bei ihm eine sehr gute (zusätzliche) therapeutische Wirksamkeit aus, die nicht durch andere Medizinprodukte oder Heilmittel zu erreichen sei. Das BfArM lehnte seinen Antrag mit Bescheid vom 31. Juli 2000 unter anderem mit der Begründung ab, die beantragte Erlaubnis liege auch mit Blick auf die notwendige medizinische Versorgung der Bevölkerung nicht im öffentlichen Interesse, da beim Kläger eine dem wissenschaftlichen Erkenntnisstand entsprechende ärztliche Versorgung mit Delta-9-THC durch die Anwendung eines verschreibungsfähigen Cannabisprodukts („E. “) möglich sei. Hiergegen erhob der Kläger Widerspruch. 4

Das Sozialgericht Mannheim wies mit Urteil vom 9. August 2001 – S 8 KR 286/00 ? die Klage des Klägers auf Bewilligung von „E. -Tropfen“ als Sachleistung der Krankenkasse ab. Die hiergegen erhobene Berufung wies das Landessozialgericht Baden-Württemberg durch Urteil vom 25. April 2003 – L 4 KR 3828/01 – zurück. Die gegen die Nichtzulassung der Revision erhobene Beschwerde wies das Bundessozialgericht mit Beschluss vom 6. Januar 2005 ? B 1 KR 51/03 B ? zurück. 5

Nach Durchführung des Widerspruchsverfahrens erhob der Kläger Klage vor dem Verwaltungsgericht Köln (7 K 1023/01) auf Erteilung einer Erlaubnis zum Anbau, zum Erwerb und zur Einfuhr von Cannabis zum Zwecke der medizinischen Behandlung, die – unter Zulassung der Berufung - mit Urteil vom 17. Februar 2004 abgewiesen wurde. Mit Blick auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 19. Mai 2005 ? 3 C17.04 ?, in dem in einem auf die Erteilung einer Erlaubnis zum Erwerb von Cannabis gerichteten Verfahren festgestellt wurde, diese könne nicht mit der Begründung abgelehnt werden, eine solche Behandlung liege nicht im öffentlichen Interesse, hob das BfArM den angefochtenen Bescheid mit Bescheid vom 28. Juni 2006 auf. Daraufhin erklärten die Beteiligten das vor dem Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen anhängige Berufungsverfahren (13 A 1534/04) übereinstimmend für in der Hauptsache erledigt. 6

Der Kläger stellte am 25. August 2006 bei der AOK Rhein-Neckar erneut einen Kostenübernahmeantrag für das Arzneimittel „E. “, den die Krankenkasse mit Schreiben vom 28. September 2006 ablehnte. 7

Mit Schreiben vom 13. Februar 2007 wies das BfArM den Kläger unter anderem auf Folgendes hin: Im Zusammenhang mit der Beantragung einer betäubungsmittelrechtlichen 8

Erlaubnis verlange das Betäubungsmittelgesetz von dem Antragsteller oder einer für die Einhaltung der betäubungsmittelrechtlichen Vorschriften zu bestellenden verantwortlichen Person einen Nachweis über die erforderliche Sachkenntnis (§ 5 Abs. 1 Nr. 2 und § 6 BtMG). Es werde um Mitteilung gebeten, ob der Kläger selbst oder eine andere Person die Stelle eines Verantwortlichen einnehmen wolle. Der Sachkenntnisnachweis könne u. a. dadurch erbracht werden, dass der Kläger als Verantwortlichen einen Humanmediziner benenne.

Unter dem 30. Mai 2007 machte der Kläger geltend: Sein Hausarzt, Dr. C. , habe sich bereit erklärt, ihn zu unterstützen und sei Verantwortlicher mit Sachkenntnis. Er überprüfe insbesondere, dass die genehmigte Anbaumenge nicht überschritten werde. Im Übrigen habe das Amtsgericht Mannheim festgestellt, dass sein Verhalten gemäß § 34 StGB gerechtfertigt sei. Unter dem Gesichtspunkt der Einheit der Rechtsordnung komme daher nur die Erteilung der beantragten Genehmigung in Betracht. Ferner übersandte er eine fachärztliche Bescheinigung des Facharztes für Neurologie, Psychiatrie und Psychotherapie Dr. T. vom 27. April 2007. 9

Mit Bescheid vom 6. Dezember 2007 lehnte das BfArM den Antrag des Klägers vom 3. Mai 2000 ab: Die Erteilung einer Erlaubnis zum Anbau, zur Einfuhr und zum Erwerb von Cannabis sativa liege nicht im öffentlichen Interesse. Der Eigenanbau von Cannabis sei nicht erforderlich, da auf Delta-9-THC standardisierte Cannabisextrakte erhältlich seien. Bei einem zugrundegelegten durchschnittlichen Monatsbedarf von 500 mg Delta-9-THC lägen die Behandlungskosten bei nur 150 EUR, während die monatlichen Kosten für „E. “ 350 EUR betrügen. Auch seien die Versagungsgründe des § 5 Abs. 1 Nr. 2, 4, 5 und 6 BtMG gegeben. Weder seien geeignete Räume, Einrichtungen und Sicherungen für Anbau, Trocknung und Lagerung der Pflanzenteile nachgewiesen, noch sei eine effektive Kontrolle des Cannabiskonsums bei einem Eigenanbau durchführbar. Auch könne nicht von dem erforderlichen Sachkundenachweis abgesehen werden, weil die Sicherheit und Kontrolle des Betäubungsmittelverkehrs nicht gewährleistet sei. Ferner könnten bei einem Anbau durch Privatpersonen die Voraussetzungen für eine gleich bleibende Qualität nicht gewährleistet werden. 10

Hiergegen erhob der Kläger am 8. Januar 2008 Widerspruch und machte unter anderem geltend: Er sei aus finanziellen Gründen auf den Anbau von Cannabis angewiesen. Er verwende seit Jahren aus medizinischen Gründen 100 g Cannabis im Monat, das 5.000 bis 10.000 mg THC entspreche und nach der Berechnung des BfArM monatliche Kosten in Höhe von 1.500 EUR verursache. Diese Kosten seien für ihn bei einer monatlichen Erwerbsunfähigkeitsrente von (seinerzeit) 860 EUR nicht tragbar. 11

Nachdem das BfArM die vom Kläger gesetzten Fristen zur Entscheidung über seinen Widerspruch hat verstreichen lassen, hat der Kläger am 20. Juni 2009 Untätigkeitsklage vor dem Verwaltungsgericht Köln (7 K 3889/09) erhoben. 12

Mit Schreiben vom 19. März 2010 versagte das Bundesministerium für Gesundheit (BMG) die Zustimmung zu der seitens des BfArM beabsichtigten Erteilung der beantragten Erlaubnis zum Eigenanbau für den Kläger. 13

Das Verwaltungsgericht hat am 31. März 2010 einen Erörterungstermin mit den Beteiligten durchgeführt. 14

Daraufhin führte der Kläger mit Schriftsatz vom 17. Mai 2010 aus: Der Anbau der Cannabispflanzen erfolge im Badezimmer. In der Blühphase stünden die Pflanzen in der gemauerten Duschkabine unter einer 400-Watt-Natriumdampflampe. Im Blühraum stünden 2 15

x 8 Pflanzen mit einem Altersunterschied von vier Wochen. Die Mutterpflanze und die Nachzucht von Stecklingen (jeweils 8) bewahre er in einem kleinen Schrank auf, in dem auch die geernteten Blüten getrocknet würden. Die Blüten von 8 Pflanzen ergäben etwa 100 g Cannabis, was seinem Monatsbedarf entspreche. Ein etwaiger Überschuss werde in einem Tresor gelagert. Die Pflanzenreste würden in einem speziellen Küchenkomposter zu Kompost und Flüssigdünger für andere Gartenpflanzen verarbeitet. Die monatlichen Betriebskosten für Strom, Dünger, Erde etc. beliefen sich auf etwa 110 EUR. Da die Pflanzen aus Stecklingen gezogen würden, hätten sie bis zu mehreren Jahren die gleiche Genetik und auch die gleiche Wirksamkeit, so dass eine einmalige Bestimmung des THC-Gehalts ausreichend sei. Er plane unter anderem, die Zimmertür zwischen Badezimmer und zentralem Wohnraum durch ein Fingerprintschloss zu schützen und das Flügelfenster zum Bad zusätzlich mit verschließbaren Griffen zu versehen. Zusätzlich könne es mit einem Stahlgitter geschützt werden. Die Tür zum Badezimmer und das Fenster sollten überdies mit einer IP-Kamera überwacht werden. Zudem sei zu berücksichtigen, dass ein signifikant niedriger Gefährdungsgrad bestehe, da er, der Kläger, aufgrund seiner Erkrankung fast ausschließlich zu Hause sei. Publikumsverkehr finde nicht statt. Außer ihm und seiner Lebensgefährtin halte sich in der Wohnung nur die Krankengymnastin für die Dauer der Anwendungen auf.

Mit Schreiben vom 29. Juni 2010 teilte das BfArM dem BGM mit: Die vom Kläger vorgeschlagenen Sicherungsmaßnahmen seien zur Sicherung des Betäubungsmittelverkehrs geeignet und ausreichend. Eine zusätzliche Installation einer Kamera für die seltenen Fälle der Abwesenheit erscheine unverhältnismäßig und nicht erforderlich. Auch sei für die Lagerung überschüssiger Blüten mit einer Höchstmenge von 100 g ein zertifizierter Wertschutzschrank nicht erforderlich. Notwendig sei allerdings die Anbringung eines zusätzlichen Gitters vor dem ? sich häufig in Kippstellung befindlichen - Badezimmerfenster. Auch dürften die Schwankungen des THC-Gehalts bei der von dem Kläger beschriebenen Kultivierungsmethode eher gering sein. Eine konkrete Bestimmung des THC-Gehalts werde von den Untersuchungseinrichtungen ohne das Vorliegen einer betäubungsmittelrechtlichen Erlaubnis nicht durchgeführt. Ferner sei die Einrichtung einer Cannabis-Agentur nicht erforderlich. Eine Gefahr der illegalen Weitergabe durch Groß- und Einzelhändler sei beim Einsatz von Cannabis zu medizinischen Zwecken nicht gegeben, da der Patient die Substanz selbst benötige. Abgesehen davon müssten bei einer Entscheidung gemäß § 5 Abs. 2 BtMG die mit der Einrichtung einer Cannabis-Agentur verfolgten Zielsetzungen gegenüber dem Interesse des einzelnen Patienten an einer Ausnahmegenehmigung zu medizinischen Zwecken abgewogen werden.

16

Mit an das BfArM gerichtetem Schreiben vom 16. Juli 2010 führte das BGM aus: Das Entschließungsermessen des BfArM sei nicht auf Null reduziert. Die Zwecke des Betäubungsmittelgesetzes (notwendige medizinische Versorgung der Bevölkerung bzw. des Klägers) geböten nicht die Erlaubniserteilung. Eine Versagung bewirke keine Grundrechtsverletzung des Klägers (Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit), da Therapiealternativen verfügbar seien. Die Arzneimittel- und Therapiesicherheit sei mangels Kenntnis des Wirkstoffgehalts, der Qualität und der Menge des vom Kläger angebauten Cannabis nicht gegeben. Auch seien die Richtlinien des BfArM zur Sicherung von Betäubungsmittelvorräten anzuwenden. Ferner stelle der Verstoß gegen Internationales Recht einen Versagungsgrund dar. Deutschland arbeite eng mit dem Internationalen Suchtstoffkontrollrat (INCB) zusammen.

17

Das BfArM hat eine Stellungnahme des INCB vom 30. Juli 2010 eingeholt. Danach gibt es im Falle der Zulassung des Anbaus keine Ausnahme von der Pflicht zur Errichtung einer staatlichen Opiumstelle und gilt diese Pflicht auch beim Anbau der Hanfkrautpflanze durch

18

eine Einzelperson zum Zwecke der Eigenbehandlung.

Mit Widerspruchsbescheid vom 10. August 2010 wies das BfArM den Widerspruch des Klägers als unbegründet zurück und führte aus: Der Erteilung einer Erlaubnis zum Anbau von Cannabis zu medizinischen Zwecken stünden die Versagungsgründe nach § 5 Abs. 1 Nr. 4 und 5 BtMG entgegen. Es seien die Richtlinien des BfArM vom 1. Januar 2007 zur Sicherung von Betäubungsmittelvorräten, wonach unter anderem zertifizierte Wertschutzschränke zu verwenden seien, nicht eingehalten worden. Beim Anbau in einem einzigen Badezimmer einer 2-Zimmer-Wohnung sei ein Zugang Dritter unvermeidbar. Auch sei der Eigenanbau zur Sicherstellung der medizinischen Versorgung des Klägers nicht notwendig und ungeeignet (§ 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG). Er sei nicht kostengünstiger als Cannabisextrakt oder „E. “. Die Arzneimittel- und Therapiesicherheit sei beim Eigenanbau, anders als beim bereits erlaubten Erwerb niederländischen Medizinalhanfs, nicht gewährleistet. Auch könne die Erlaubnis nach § 5 Abs. 2 BtMG versagt werden, wenn sie der Durchführung des Internationalen Suchtstoffabkommens (hier: Einheits-Übereinkommen von 1961 - ÜK 1961 -) entgegenstehe. So liege der Fall hier, weil Deutschland mangels Einrichtung einer Cannabis-Agentur bei Stattgabe des Erlaubnisanspruchs gegen seine internationalen Verpflichtungen aus dem ÜK 1961 verstieße. Bei der Ermessensausübung sei zu berücksichtigen, dass Deutschland eng mit dem INCB zusammenarbeite und daher das Interesse des Klägers an einer Versorgung und Behandlung mit Cannabis zurückstehen müsse. Abgesehen davon stehe nach § 3 Abs. 2 BtMG die Erlaubniserteilung im Ermessen der Behörde. Hierbei sei zu berücksichtigen, dass der notwendigen medizinischen Versorgung des Klägers schon durch die zur Verfügung stehende alternative Cannabis-Therapie genüge getan werde.

Der Kläger hat die Klage nach Erlass des Widerspruchsbescheids fortgeführt und geltend gemacht: Bei einer notwendigen medizinischen Anwendung des Betäubungsmittels durch Privatpersonen sei § 5 Abs. 1 BtMG modifiziert anzuwenden. Die von ihm vorgeschlagenen Sicherungsmaßnahmen seien ausreichend. In seiner Wohnung finde kein Publikumsverkehr statt. Da die angebaute Cannabismenge überschaubar sei, bliebe ein Entwerden von Pflanzen auch nicht unbemerkt. Ferner könnten für das durch Eigenanbau gewonnene Pflanzenmaterial ohne betäubungsmittelrechtliche Erlaubnis keine Erkenntnisse über den Wirkstoff eingeholt werden. Im Übrigen bedürfe es in seinem Fall keiner Einrichtung einer Cannabis-Agentur. Das Schreiben des INCB vom 30. Juli 2010 sei nicht bindend. Auch habe die Beklagte nicht begründet, warum die geforderte Cannabis-Agentur nicht eingerichtet werde. Die Entscheidung der Beklagten sei auch deshalb fehlerhaft, weil sie die für die Bewilligung sprechenden Gründe ? insbesondere, dass für ihn der Cannabis-Eigenanbau die einzige realisierbare Möglichkeit der Linderung seiner Beschwerden sei - nicht in ihre Ermessensentscheidung einbezogen habe.

Der Kläger hat beantragt, 21

die Beklagte unter Aufhebung des Bescheids vom 6. Dezember 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 10. August 2010 zu verpflichten, dem Kläger zu erlauben, Cannabis (Indica-Sativa-Hybriden) in seiner Wohnung C1.---straße 24, 6 N. anzubauen, zu ernten und zum medizinischen Zweck seiner Behandlung zu verwenden sowie bei Bedarf die entsprechenden Mutterpflanzen dieser Spezies zu erwerben und ggf. einzuführen. 22

Die Beklagte hat beantragt, 23

die Klage abzuweisen. 24

25

Sie hat ihr bisheriges Vorbringen wiederholt und vertieft und ergänzend geltend gemacht: Ihre Ermessensausübung sei nicht fehlerhaft. Die mit der Einrichtung einer sogenannten Cannabis-Agentur verfolgten Zielsetzungen seien gegenüber dem Interesse des Klägers an einer Ausnahmegenehmigung zum Eigenanbau von Cannabis zu medizinischen Zwecken sorgfältig abgewogen worden.

Das Verwaltungsgericht hat unter Zulassung der Berufung die Beklagte unter Aufhebung ihres Bescheids vom 6. Dezember 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 10. August 2010 verpflichtet, den Antrag des Klägers unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu bescheiden, und die Klage im Übrigen abgewiesen. Die ablehnende Entscheidung des BfArM sei rechtswidrig. Zwingende Versagungsgründe lägen nicht vor, zumal die Vorschrift des § 5 Abs. 1 BtMG in Fallgestaltungen wie der vorliegenden modifiziert anzuwenden sei. Die Sicherungsmaßnahmen des Klägers seien ausreichend. Der jahrelange Eigenanbau belege, dass der Kläger sich durch eine Therapie mit dem eigenangebauten Cannabis nicht selbst schädige. Der mit der Erlaubniserteilung verbundene Verstoß gegen das Internationale Suchtstoffabkommen müsse nicht zwingend zu einer Versagung der Erlaubnis führen. Das BfArM habe gemäß § 5 Abs. 2 BtMG auch bei einem Verstoß gegen das Abkommen einen Ermessensspielraum, innerhalb dessen die Interessen des Klägers angemessen zu berücksichtigen seien. Dieses Ermessen habe das BfArM bisher nicht ordnungsgemäß ausgeübt, weil es allein darauf abgestellt habe, dass eine Vertragsverletzung dem Ansehen der Bundesrepublik Deutschland schade. Soweit das BfArM die Erlaubnis zum Eigenanbau nach § 3 Abs. 2 BtMG im Rahmen seines Ermessens versagt habe, habe es sein Ermessen ebenfalls fehlerhaft ausgeübt. Das BfArM habe keine Prüfung zur Frage der Verfügbarkeit der alternativen Behandlungsmöglichkeiten vorgenommen, insbesondere nicht deren wirtschaftliche Verfügbarkeit festgestellt. Deshalb sei das BfArM verpflichtet, über den Erlaubnisantrag des Klägers neu zu entscheiden und dabei auch seinen gegenwärtigen Gesundheitszustand zu berücksichtigen, was zu einer anderen Entscheidung führen könne.

Die Beklagte hat gegen das Urteil Berufung eingelegt, der sich der Kläger angeschlossen hat. 27

Die Beklagte trägt zur Berufungsbegründung vor: 28

Es stehe nicht fest, dass für den Kläger keine finanzierbaren Behandlungsalternativen verfügbar seien. Der Kläger habe bisher einen Antrag auf Übernahme der Kosten für Medizinalhanf aus den Niederlanden bei seiner gesetzlichen Krankenkasse, der AOK Rhein-Neckar, noch gar nicht gestellt. Die Kostenübernahmeanträge hätten sich bisher auf „E.“ beschränkt. Bei der Entscheidung bezüglich Medizinalhanf sei der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 6. Dezember 2005 – 1 BvR 347/98 – zu berücksichtigen, der in § 2 Abs. 1 a SGB V umgesetzt sei. Ferner stehe dem Kläger mit der in Aussicht gestellten Erteilung einer Erlaubnis für den Erwerb von Cannabis-Extrakt eine weitere Behandlungsmethode zur Verfügung. Bei einem monatlichen Bedarf von 5.000 mg THC ergäbe sich ein Monatsbedarf von etwa 28 g Medizinalcannabis. Bei angenommenen Kosten von 14 EUR je Gramm entstünden somit monatliche Kosten von weniger als 400 EUR. Auch sei das im Mai 2011 zugelassene, aus den Wirkstoffen Delta-9-THC und CBD bestehende Fertigarzneimittel „T1.“, ein Extrakt aus der ganzen Cannabispflanze, zur Behandlung der Spastik bei Multipler Sklerose eine weitere erstattungsfähige und damit für den Kläger wirtschaftlich verfügbare Behandlungsalternative. Die Ausführungen des Klägers zur Durchführung eines Therapieversuchs seien unbeachtlich, da schon nicht die (klinischen) Vorgaben in der Zulassung zur Dosierung eingehalten worden seien. Im Übrigen seien die Versagungsgründe des § 5 Abs. 1 BtMG auf den Eigenanbau nicht modifiziert anzuwenden. Jeder Anbau bedürfe einer umfangreichen Raumsicherung, die bei Aufzucht und

Aufbewahrung der angebauten Pflanzen eine unbefugte Entnahme sicher verhindern. Ferner sehe das Internationale Suchtstoffübereinkommen bei jedem Anbau von Cannabis die Anwendung des Kontrollsystems sowie die Einrichtung einer sogenannten Cannabis-Agentur vor, die die Ernte unverzüglich aufkaufe und sobald wie möglich körperlich in Besitz nehme.

Die Beklagte beantragt, 30

das Urteil des Verwaltungsgerichts Köln vom 11. Januar 2011 zu ändern und die Klage insgesamt abzuweisen 31

sowie 32

die Berufung des Klägers zurückzuweisen. 33

Der Kläger beantragt, 34

das Urteil des Verwaltungsgerichts Köln vom 11. Januar 2011 zu ändern, soweit die Klage abgewiesen wurde, und nach dem erstinstanzlichen Klageantrag zu erkennen, 35

sowie 36

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen. 37

Er trägt zur Begründung vor: 38

Es gebe keine verfügbaren Behandlungsalternativen. Die sogenannte „Nikolausentscheidung“ des Bundesverfassungsgerichts habe nicht dazu geführt, dass sich die Rechtsprechung der Sozialgerichte geändert habe und bei Patienten mit starken Schmerzen und/oder Ataxien grundsätzlich die Kosten für „E. “ oder Medizinalhanf erstattet würden. Entscheidend für die Übernahme der Kosten von Off-Label-Use-Medikamenten und insbesondere auch „E. “ sei nach den Grundsätzen der „Nikolaus-Entscheidung“ jeweils, dass eine lebensbedrohliche Situation vorhanden sei, was bei ihm nicht der Fall sei. Im Übrigen habe „E. “ bei weitem nicht die positiven Effekte gezeigt wie das von ihm angebaute Cannabis und sei deshalb auf Dauer kein geeignetes Medikament. Ferner sei es ihm finanziell nicht möglich, die monatlichen Kosten von mindestens 392 EUR für den Erwerb von Medizinalhanf aufzubringen. Auch stelle das Medikament „T1. “ keine verfügbare Behandlungsalternative dar. Er habe sich bereits ohne Erfolg in der Zeit vom 27. Juli 2011 bis 9. August 2011 einem Behandlungsversuch mit „T1. “ unterzogen. Aufgrund der Einnahme von „T1. “, die zudem außerhalb der zugelassenen Indikationen erfolgt sei, habe sich sein Gesundheitszustand verschlechtert. Im Übrigen stehe der Erlaubniserteilung nicht das ÜK 1961 entgegen. Art. 28 ÜK 1961 sehe die Gestattung des Anbaus von Cannabispflanzen vor. Der in dieser Vorschrift enthaltene Verweis auf das Kontrollsystem nach Art. 23 ÜK sei mit Blick auf die in Rede stehende Genehmigung von wenigen Pflanzen in einem Teil des Badezimmers ersichtlich unsinnig. Es bestehe ferner angesichts der Schwere der Erkrankung und der fehlenden Behandlungsalternativen ein Anspruch auf Erteilung der Erlaubnis. 39

Der Kläger hat im Berufungsverfahren bei der AOK Rhein-Neckar-Odenwald erneut einen Antrag auf Übernahme der Kosten für „E. “ gestellt, den diese mit Schreiben vom 15. Juni 2012 abgelehnt hat. Auf den auf Veranlassung des Senats gestellten Antrag des Klägers vom 5. Oktober 2012 auf Übernahme der Kosten für Medizinalhanf hat die AOK Rhein-Neckar-Odenwald nach erneuter Prüfung mit Schreiben vom 12. Oktober 2012 die Kostenübernahme für „E. “ erklärt. Mit Schreiben vom 8. November 2012 hat sie 40

mitgeteilt, einen Antrag auf Kostenübernahme von Medizinalhanf würde sie beim jetzigen Stand ablehnen, da die Therapie mit „E. “ bisher als geeignet gegolten habe und keinerlei Informationen zu Zulassungsstatus, Wirksamkeit und Sicherheit von Cannabis flos Bedrocan vorlägen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands im Übrigen wird Bezug genommen auf die Gerichtsakte sowie die weiteren beigezogenen Akten (Verwaltungsvorgänge der Beklagten, Gerichtsakte des Landessozialgerichts Baden-Württemberg ? L 4 KR 3828/01 - und Strafakten der Staatsanwaltschaft Mannheim – 310 Js 5518/02 ?). 41

Entscheidungsgründe: 42

Die zulässige Berufung des Klägers ist unbegründet. Die zulässige Berufung der Beklagten hat auch in der Sache Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat die Beklagte zu Unrecht zur Neubescheidung verpflichtet. Im Übrigen hat das Verwaltungsgericht die Klage zu Recht abgewiesen. 43

Die zulässige Klage ist nicht begründet. Der Kläger hat im maßgeblichen Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung keinen Anspruch auf Erteilung einer Genehmigung für den Eigenanbau von Cannabis aus therapeutischen Gründen. Der Versagungsbescheid des Bundesinstituts für Arzneimittel und Medizinprodukte (BfArM) vom 6. Dezember 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 10. August 2010 ist insoweit rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO). 44

Rechtsgrundlage für das Begehren des Klägers ist § 3 Abs. 2 BtMG. Nach dieser Vorschrift kann das BfArM eine Erlaubnis für die in Anlage I bezeichneten Betäubungsmittel ausnahmsweise zu wissenschaftlichen oder anderen im öffentlichen Interesse liegenden Zwecken erteilen. Für den Anbau von Hanfpflanzen zur medizinischen Selbstversorgung bedarf es einer Erlaubnis des BfArM. Nach der Anlage I zu § 1 Abs. 1 BtMG zählt Cannabis (Marihuana, Pflanzen und Pflanzenteile der zur Gattung Cannabis gehörenden Pflanzen) grundsätzlich zu den nicht verkehrsfähigen Betäubungsmitteln. Die in der Anlage I unter a) bis d) zu Cannabis aufgeführten Ausnahmetatbestände liegen hier nicht vor. 45

Auch die mit der 25. Verordnung zur Änderung betäubungsmittelrechtlicher Vorschriften vom 11. Mai 2011 (BGBl. I, S. 821) eingeführte Ausnahme e) „zu den in den Anlagen II und III bezeichneten Zwecken“ greift nicht ein. Cannabis in Zubereitungen, die als Fertigarzneimittel zugelassen sind (vgl. Anlage III), steht hier nicht in Rede. Ebenso wenig sind die Hanfpflanzen, die der Kläger anbaut, zur Herstellung von Zubereitungen zu medizinischen Zwecken bestimmt (Anlage II). Ein anderweitiges Verständnis der Regelung in Anlage II widerspräche dem erkennbaren Willen des Ordnungsgebers. Dieser hat in der Begründung des Verordnungsentwurfs (BR-Drs. 130/11 vom 3. März 2011) ausdrücklich ausgeführt, dass die Änderungen betreffend Cannabis in den Anlagen I bis III (allein) dem Zweck dienen, cannabishaltige Fertigarzneimittel in Deutschland herstellen, zulassen und verschreiben zu können. 46

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 16. November 2011 - 13 B 1199/11 ?, juris, unter Bezugnahme auf Begründung A. Allgemeiner Teil, I. Ziel und Gegenstand des Verordnungsentwurfs. 47

Mit der Aufhebung des generellen Verkehrsverbots für Cannabis sollen lediglich solche cannabishaltigen Arzneimittel verkehrsfähig werden, die unter den strengen Vorgaben des 48

Arzneimittels als Fertigarzneimittel zugelassen sind. Ferner soll die Herstellung entsprechender Zubereitungen zu medizinischen Zwecken ermöglicht werden.	
Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 16. November 2011 - 13 B 1199/11 ?, a. a. O., unter Bezugnahme auf Begründung B. Besonderer Teil, Zu Artikel 1 (Änderung der Anlagen des Betäubungsmittelgesetzes), Zu den Nummern 1 bis 3 Buchstabe a.	49
Die unter der Position Cannabis in Anlage II angeführte Herstellung von Zubereitungen zu medizinischen Zwecken steht danach in untrennbarem Zusammenhang mit der Herstellung eines cannabishaltigen Fertigarzneimittels und betrifft nicht den Eigenanbau von Cannabis zwecks Selbstmedikation.	50
Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 16. November 2011 - 13 B 1199/11 ?, a. a. O.	51
Die Erteilung der demnach erforderlichen Erlaubnis für den Eigenanbau von Cannabis zur medizinischen Selbstversorgung liegt auch unter den hier gegebenen besonderen Umständen des Einzelfalls nicht im öffentlichen Interesse.	52
Zwar kann auch die Behandlung eines einzelnen schwer kranken Patienten mit Cannabis im öffentlichen Interesse liegen, wenn hierdurch die Heilung oder Linderung der Erkrankung möglich ist und dem Betroffenen kein gleich wirksames zugelassenes und für ihn erschwingliches Arzneimittel zur Verfügung steht.	53
Vgl. BVerwG, Urteil vom 19. Mai 2005 – 3 C 17.04 ?, DVBl. 2005, 1330 (Erlaubnis zum Erwerb von Cannabis zu therapeutischen Zwecken); ferner BVerfG, Beschlüsse vom 20. Januar 2000 - 2 BvR 2382/99 u. a. ?, NJW 2000, 3126, und vom 30. Juni 2005 – 2 BvR 1772/02 ?, PharmR 2005, 374.	54
Nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG hat jeder das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. Dieser Bestimmung kommt im Wertehorizont des Grundgesetzes eine große Bedeutung zu. Leben und körperliche Unversehrtheit sind in weiten Bereichen elementare Voraussetzung für die Wahrnehmung der übrigen Grundrechtsgewährleistungen. Der Schutzbereich des Grundrechts ist auch berührt, wenn der Staat Maßnahmen ergreift, die verhindern, dass eine Krankheit geheilt oder wenigstens gemildert werden kann und wenn dadurch körperliche Leiden ohne Not fortgesetzt und aufrechterhalten werden. Dies gilt insbesondere durch die staatliche Unterbindung des Zugangs zu prinzipiell verfügbaren Therapiemethoden zur nicht unwesentlichen Minderung von Leiden.	55
Vgl. BVerwG, Urteil vom 19. Mai 2005 - 3 C 17.04 ?, m. w. N., a. a. O.	56
Das Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit steht in enger Beziehung zur Menschenwürde, die zu achten und zu schützen nach Art. 1 GG Aufgabe aller staatlicher Gewalt ist. Schwere Krankheit und das Leiden an starken, lange dauernden Schmerzen können den Betroffenen hindern, ein selbstbestimmtes und seinen Vorstellungen von einem menschenwürdigen Leben entsprechendes Leben zu führen. Daraus folgt, dass die Therapie schwer kranker Menschen nicht nur jeweils deren individuelle Interessen verfolgt, sondern ein Anliegen der Allgemeinheit ist.	57
Vgl. BVerwG, Urteil vom 19. Mai 2005 - 3 C 17.04 ?, a. a. O.	58
Hier liegt die Behandlung des Klägers mit Cannabis aber nicht im öffentlichen Interesse. Zwar ist der Kläger schwer krank. Er leidet seit 1985 an Multipler Sklerose, die inzwischen in die chronische Form übergegangen ist. Ausweislich der ärztlichen Bescheinigung des Facharztes	59

für Neurologie, Psychiatrie und Psychotherapie Dr. T. vom Zentrum für Nervenheilkunde, N. , vom 17. Januar 2012 besteht bei dem Kläger eine sekundär chronische Multiple Sklerose mit ausgeprägter Gangstörung, Rumpf- und Extremitätenataxie, Tetraspastik und psychischer Veränderung (organische, emotional-labile Störung mit beeinträchtigter Impulskontrolle sowie mit leichter kognitiver Störung).

Auch ist unerheblich, dass die therapeutische Wirksamkeit von Cannabis bisher nicht allgemein wissenschaftlich nachgewiesen ist. Denn bei der vorliegenden schweren Erkrankung des Klägers stellt schon die Verbesserung der subjektiven Befindlichkeit eine Linderung dar, die im öffentlichen Interesse liegt. 60

Vgl. auch: BVerwG, Urteil vom 19. Mai 2005 - 3 C 17.04 ?, a. a. O. 61

Der Kläger wendet Cannabis seit mehr als 20 Jahren an. Dies hat zu einer erheblichen Linderung seiner Beschwerden geführt. Dies wird durch ärztliche Befundberichte bestätigt. Bereits in der ärztlichen Stellungnahme der Klinik Dr. F. , Krankenhaus für Multiple Sklerose und andere Nerven- und Stoffwechselleiden, vom 22. Oktober 1999 wird ausgeführt, dass der Kläger aus subjektivem Empfinden aufgrund des Cannabiskonsums eine deutliche Besserung der Symptomatik der Multiplen Sklerose (Spastik beim Einschlafen, Schmerzen in den Muskeln, Zittern, Depressionen, Appetitlosigkeit, Müdigkeitsgefühl, Blasenfunktion, verwaschene Sprache und Gleichgewichtsstörungen) angeben konnte und sich dies mit der allgemeinen Erfahrung decke, dass sich vor allem Schmerzen, Spastik, psychische Beeinträchtigungen und Ataxie unter medizinisch kontrollierter Einnahme von Cannabis bessern können. Bei der Kenntnis des Krankheitsbildes des Klägers und bei den bisherigen guten Erfahrungen, die er mit dem Einsatz von Cannabis zur Linderung der Symptomatik gemacht habe, werde die weitere kontrollierte medizinische Einnahme von Cannabis nervenärztlicherseits uneingeschränkt empfohlen. Auch bestätigt Dr. T. , in dessen ärztlicher Behandlung sich der Kläger seit 1992 befindet, in seiner fachärztlichen Bescheinigung vom 27. April 2007, dass das Cannabis ohne Zweifel einen nachweisbaren Effekt auf die Ataxie und die erheblichen Stimmungsschwankungen des Klägers habe, der ohne den Konsum von Cannabis aufbrausend sei und ein für seine Umgebung sehr belastendes Verhalten gezeigt habe. Den ärztlichen Bescheinigungen des Dr. T. vom 17. Januar 2012 und 2. Oktober 2012 ist zu entnehmen, dass der Kläger durch die regelmäßige Einnahme von Cannabis eine Besserung der Ataxie und vor allem auch der Beschwerden durch die Spastik erlebt. Das Gangbild sei unter kontinuierlicher Cannabis-Einnahme deutlich sicherer als ohne und die maximale Gehstrecke habe verlängert werden können. Einschließende Spasmen seien unter der Cannabis-Einnahme kaum vorhanden. Ferner führe das regelmäßige Rauchen von Cannabispflanzen-Extrakt beim Kläger zu einem stimmungsmäßigen Ausgleich und die vor Aufnahme des Cannabis-Konsums stark gestörte Impulskontrolle habe sich reguliert. 62

Dem Kläger steht aber derzeit ein gleich wirksames zugelassenes und für ihn erschwingliches Arzneimittel zur Verfügung. In einem solchen Fall besteht kein öffentliches Interesse, stattdessen im Wege der Ausnahmeerlaubnis den Anbau von Cannabis zuzulassen. 63

Vgl. BVerwG, Urteil vom 19. Mai 2005 - 3 C 17.04 ?, a. a. O. 64

Zwar gilt dies nicht mit Blick auf das in Betracht kommende zugelassene Arzneimittel „T1.“, ein Pflanzenextrakt der Firma B. , das neben den beiden Cannabis-Hauptwirkstoffen Delta-9-Tetrahydrocannabinol (Delta-9-THC) und Cannabidiol (CBD) auch weitere Bestandteile von Cannabis sativa enthält. Dieses hat – ungeachtet der Frage seiner 65

Finanzierbarkeit – schon deshalb nicht die gleiche Wirksamkeit wie das von dem Kläger angebaute Cannabis sativa, weil sein Anwendungsbereich auf die Behandlung der Spastik bei Multipler Sklerose beschränkt ist, während sich das vom Kläger angebaute Cannabis insgesamt positiv auf die Beschwerden Ataxie, Spastik und emotionale Labilität auswirkt. „T1. “ wird laut Fachinformation als Zusatzbehandlung für eine Verbesserung von Symptomen bei Patienten mit mittelschwerer bis schwerer Spastik aufgrund von Multipler Sklerose angewendet, die nicht angemessen auf eine andere anti-spastische Arzneimitteltherapie angesprochen haben und die eine klinisch erhebliche Verbesserung von mit der Spastik verbundenen Symptomen während eines Anfangstherapieversuchs aufzeigen. Dies ist bei dem Kläger (gerade) nicht der Fall. Im Gegenteil hat die Einnahme von „T1. “ bei ihm sogar zu einer Verschlechterung seines Gesundheitszustandes geführt.

Er hat sich bereits in der Zeit vom 27. Juli 2011 bis 9. August 2011 einem Behandlungsversuch mit „T1. “ unterzogen, der zu einer Verstärkung seiner Beschwerden geführt hat. Ausweislich der ärztlichen Bescheinigung des Dr. T. vom 11. August 2011 hat der Kläger „T1. “ als Ersatz für Marihuana eingenommen. Es habe ihm aber weder in geringen noch in höheren Dosen (bis zu 6 Hübe) geholfen. Die Einnahme von „T1. “ habe ihn sehr müde gemacht, seine Bewegungen seien ihm schwer gefallen und nur verlangsamt möglich gewesen. Das Befinden und die Motorik hätten sich durch „T1. “ verschlechtert. Auch habe er schlecht Luft bekommen und vermehrt das Asthmaspray einsetzen müssen. Nach Auskunft seiner Lebensgefährtin habe der Kläger während der Behandlung mit „T1. “ überwiegend gelegen. In seiner weiteren fachärztlichen Bescheinigung vom 2. Oktober 2012 stellt Dr. T. fest, dass unter T1. nicht die vergleichbaren Effekte wie unter Cannabis zu erzielen waren. Dem Einwand der Beklagten, der Therapieversuch sei unbeachtlich, weil er jedenfalls hinsichtlich der Dosierung nicht entsprechend der (klinischen) Vorgaben in der Zulassung durchgeführt worden sei, ist nicht zu folgen. Zwar sieht die Fachinformation der Firma B. unter Ziffer 4.2 „Art und Dauer der Anwendung“ eine zweiwöchige Titrationsphase vor, innerhalb derer die Anzahl der Sprühstoffe entsprechend eines konkreten Dosierungsschemas täglich von einem auf 12 Sprühstöße langsam erhöht wird. Auch wird darauf hingewiesen, dass es bis zu zwei Wochen dauern kann, bis die optimale Dosierung gefunden wird, und dass Nebenwirkungen (etwa Müdigkeit) auftreten können, die aber üblicherweise schwach sind und nach einigen Tagen abklingen. Dem Kläger, bei dem die Nebenwirkungen offenbar gerade nicht in bloß schwacher Form aufgetreten sind, ist es mit Blick auf seine ausgeprägte Ataxie aber nicht zumutbar, die bis zu zwei Wochen dauernde Phase der Nebenwirkungen abzuwarten und in dieser Zeit noch weitere Beeinträchtigungen seiner ohnehin stark eingeschränkten Bewegungsfähigkeit hinzunehmen. Mit Blick auf die elementare Bedeutung des Grundrechts des Klägers auf Leben und körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG und unter Achtung seiner Menschenwürde ist es daher aus ethischen Gründen nicht zu verantworten, den schwer kranken Kläger erneut einem mehrwöchigen Behandlungsversuch mit „T1. “ auszusetzen, obwohl die Behandlung des bei ihm im Vordergrund stehenden Symptoms der Multiplen Sklerose, der Ataxie, vom Anwendungsbereich von „T1. “ gar nicht erfasst wird.

66

Dem Kläger steht aber, nachdem die AOK Rhein-Neckar-Odenwald mit Schreiben vom 12. Oktober 2012 die Übernahme der Kosten für das Arzneimittel „E. “ erklärt hat, nach dem derzeitigen Erkenntnisstand ein gleich wirksames, verschreibungsfähiges Mittel zur Verfügung. Dafür, dass die Erklärung auf Dauer keinen Bestand haben wird, wie der Kläger meint, ist nichts ersichtlich.

67

Den dem Senat vorliegenden Erkenntnissen ist zu entnehmen, dass Cannabis und „E. “, das aus dem Cannabis-Hauptwirkstoff Delta-9-THC besteht, vergleichbare therapeutische

68

Wirkungen auf die Symptome einer Multiplen Sklerose entfalten. Dies folgt zunächst aus der vom Kläger im vorliegenden Verfahren überreichten Stellungnahme des Vorsitzenden der Arbeitsgemeinschaft Cannabis als Medizin Dr. med. Grotenhermen vom 6. Dezember 1999, in der dieser feststellt, dass Cannabis und THC eine Vielzahl von Wirkungen entfalten, die bei der Multiplen Sklerose therapeutischen Nutzen versprechen. THC bzw. E. sei der pharmakologisch wichtigste Inhaltsstoff der Hanfpflanze (*cannabis sativa* L.). Wenn auch die Cannabiswirkung nicht durch die THC-Effekte allein erklärt würden, so machten diese Effekte doch den weitaus größten Teil der Gesamtwirkung aus. In einer Anzahl von Studien sei ein muskelentspannender Effekt von THC bzw. Cannabis nachgewiesen worden. Auch sei in verschiedenen Tiermodellen sowie klinischen Studien der schmerzhemmende Effekt von THC nachgewiesen und der Wirkungsmechanismus weitgehend aufgeklärt worden. Zu vielen anderen von Patienten geschilderten (positiven) Effekten lägen zwar keine klinischen Daten vor, sie würden jedoch häufig und unabhängig voneinander von den Betroffenen vorgetragen. In seiner – vom Kläger im sozialgerichtlichen Verfahren überreichten - Stellungnahme vom 6. Februar 2001 verweist Dr. Grotenhermen ebenfalls darauf, dass die durchgeführten klinischen Studien in ihrer Gesamtheit die Annahme nahelegen, dass Marihuana, Delta-9-THC und Nabilon (ein synthetisches Cannabinoid) wahrscheinlich nützliche symptomatische Wirkungen auf Spastik und Tremor entfaltet.

Auch in dem vom Amtsgericht Mannheim im Strafverfahren 310 Js 5518/02 eingeholten fachneurologischen Aktengutachten des Universitätsklinikums I. vom 21. Februar 2003 wird die Einnahme von Cannabis und seinen Derivaten (gleichermaßen) zur Behandlung der Symptome der Multiplen Sklerose befürwortet. Ausweislich der Ausführungen der Gutachter Prof. Dr. med. N. und Dr. med. T2. belegen verschiedene klinische Untersuchungen die Möglichkeit der therapeutischen Anwendung von Cannabisderivaten in der Medizin und insbesondere bei Erkrankungen des Nervensystems. Typische Wirkungen von Cannabis auf den Organismus seien Wohlbefinden und Entspannung, aber auch unerwünschte psychische Effekte wie Angst- und Panikzustände sowie Herzfrequenzbeschleunigung, Blutdruckveränderungen. Weitere Cannabiseffekte bestünden in einer Schmerzlinderung, Muskelrelaxierung, Krampflösung, Bewegungsharmonisierung, Sedierung, Appetitsteigerung, Entzündungshemmung und Bronchialerweiterung. Die zugelassenen Indikationen des synthetisch hergestellten Cannabisderivats Delta-9-THC „E.“ mit dem Handelsnamen „N1. ®“ seien in den USA zwar auf Gewichtsverlust bei Aids- und Tumorpatienten sowie Übelkeit und Erbrechen bei Chemotherapiepatienten beschränkt, die mit anderen Medikamenten nicht zu beherrschen seien. Auch liege in Deutschland derzeit keine zugelassene Indikation für Cannabisderivate vor. Es sei dem Arzt jedoch frei gestellt, Cannabis im Rahmen eines individuellen Heilversuchs in Form von „E.“ zu verordnen. Potentielle Behandlungsindikationen aus neurologischer Sicht, für die in einzelnen Untersuchungen ein günstiger Effekt von Cannabis gezeigt worden sei, beträfen die Symptome der Spastik und Ataxie, des Schmerzes und der Depressionen, die auch bei der Multiplen Sklerose vorkämen. Es gebe mehrere Fallbeispiele, dass Cannabis bzw. seine Derivate für Symptome der Spastik und Ataxie hilfreich sein könnten.

69

Ob wissenschaftlich hinreichend belegt ist, dass "E." und Cannabis gleich wirksam sind, kann offen bleiben. Für die hier streitentscheidende Frage einer Therapiealternative kommt es auf eine konkret-individuelle Betrachtung an.

70

Es ist derzeit davon auszugehen, dass „E.“ beim Kläger eine mit Cannabis vergleichbare therapeutische Wirksamkeit aufweist und eine Behandlung mit „E.“ bislang (nur) an der fehlenden Kostenerstattung durch die zuständige Krankenkasse gescheitert ist. Für eine gleiche Wirksamkeit spricht schon, dass die vom Kläger angebaute

71

Cannabis-Sorte einen besonders hohen THC-Gehalt aufweist und die positiven 'Wirkungen daher vor allem hierauf beruhen dürften. Nach Ansicht der Gutachter Prof. Dr. med. N. und Dr. med. T2. war ferner bereits im Jahr 2003 gegen einen individuellen Heilversuch bei dem Kläger zur Behandlung der Ataxie mit Cannabis-Derivaten nichts einzuwenden, da nach wissenschaftlichem Kenntnisstand Befunde vorlägen, die die Wirksamkeit von Cannabis auf die Ataxie in einzelnen Fällen belegten, und der Kläger hiermit offenbar auch positive Erfahrungen gemacht habe. Auch hat der Kläger in der Vergangenheit bereits mehrmals „E.“ mit therapeutischer Wirkung angewandt. So führte das Oberlandesgericht Karlsruhe in seinem strafgerichtlichen Urteil vom 24. Juni 2004 – 3 Ss 187/03 (1 Ls 310 Js 5518/02 AK 64/02) ? aus:

„(...) Während für die Muskelschmerzen, die depressive Verstimmung und die Spastik hinreichende Therapiemöglichkeiten zur Verfügung stehen, ist eine Behandlung der Ataxie nach dem derzeitigen Stand der medizinischen Wissenschaft nicht möglich. Der Angeklagte (...) erfuhr spätestens bei seinen seit 1995 regelmäßig etwa einmal im Jahr erfolgenden Aufenthalten in der Klinik Dr. F1., einem Krankenhaus für Multiple Sklerose und andere Nervenstoffwechselleiden, von Mitpatienten, dass es Fallbeispiele gebe, bei denen Cannabis bei Symptomen der Ataxie hilfreich sein könne. In Ermangelung anderer Behandlungsalternativen wurde dem Angeklagten in der Vergangenheit einmal das in Deutschland erhältliche tetrahydrocannabinol-haltige Medikament E. verordnet, dessen Wirkung der Angeklagte als „durchschlagend“ empfand. Da die gesetzliche Krankenkasse des Angeklagten die Kostenübernahme für dieses Präparat ablehnte (...) und der Angeklagte wirtschaftlich nicht in der Lage ist, sich E. in ausreichendem Maße über Privatverordnungen seiner Ärzte zu beschaffen, steht ihm das Medikament zur Linderung seiner Koordinationsstörungen nicht zur Verfügung.“

72

Auch ist der ärztlichen Stellungnahme des Dr. T. vom 27. April 2007 zu entnehmen, dass der Kläger seit Beginn der Erkrankung mehr oder weniger regelmäßig Cannabisprodukte ? auch als „E.“-Tropfen ? konsumiert hat.

73

Ausweislich der fachärztlichen Bescheinigung des Dr. T. vom 17. Januar 2012 wurde im Jahr 2009 vorübergehend ein weiterer Behandlungsversuch mit „E.“-Kapseln vorgenommen. „E.“ habe einen ähnlichen Effekt wie das Rauchen von Cannabis-Pflanzen gehabt. Die weitere Behandlung sei an der Kostenübernahme gescheitert.

74

Mit seinem allgemeinen Einwand, „E.“ habe nicht die gleiche therapeutische Wirksamkeit wie Cannabis, setzt sich der Kläger nicht nur zu diesen Erkenntnissen, sondern auch zu seinem übrigen prozessualen Verhalten und Vorbringen in Widerspruch. So hat der Kläger etwa in dem Verfahren 7 K 1023/01 vor dem Verwaltungsgericht Köln die Tatsache unter Beweis gestellt, dass unter der Einwirkung von THC in Form des Medikaments „E.“ oder inhalierten Cannabis-Produkten die Krankheitssymptomatik subjektiv wie objektiv zurückgegangen sei und nach dem Absetzen von THC jeweils wieder zugenommen habe. Auch hat sich der Kläger ? erfolglos – über 5 Jahre lang engagiert darum bemüht, die Kostenübernahme für „E.“ sozialgerichtlich zu erstreiten. Der Kläger stellte am 2. August 1999 bei der zuständigen Krankenkasse AOK Rhein-Neckar einen Antrag auf Kostenübernahme für „E.“. Unter Vorlage einer ärztlichen Bescheinigung des Arztes für Neurologie und Psychiatrie Dr. med. N2. vom 22. Juli 1999 machte er zur Begründung geltend, er habe aufgrund seines regelmäßigen Cannabiskonsums günstige Auswirkungen für seine MS-Symptomatik verspürt. Zugleich legte er ein von Dr. T. ausgestelltes Rezept über „30 ml E. -Tropfen 2 %“ vor. In seinem Widerspruch gegen den ablehnenden Bescheid der AOK vom 19. August 1999 verwies er auf im Ausland getätigte Umfragen unter

75

112 MS-Patienten und einen Bericht des britischen Komitees für Wissenschaft und Technologie, der zu dem Schluss komme, dass Cannabis bei Multipler Sklerose wirksam sei. Im anschließenden sozialgerichtlichen Verfahren machte der Kläger geltend, dass sich „E. “ als neue Methode zur Behandlung der bei Multipler Sklerose auftretenden Beschwerden in der medizinischen Fachdiskussion hinreichend durchgesetzt habe und von einer erheblichen Anzahl von Ärzten angewandt werde. Zudem führte er zur Untermauerung seiner Ansicht, die AOK habe ihm die „E. “-Behandlung zu ermöglichen, an, THC sei in Belgien und Kanada zur Behandlung von Multipler Sklerose zugelassen worden. Das Sozialgericht Mannheim hat die auf Übernahme der Kosten für „E. “-Tropfen“ gerichtete Klage mit Urteil vom 9. August 2001 ? S 8 KR 286/00 – mit der Begründung abgewiesen, eine Leistungsverpflichtung der beklagten Krankenkasse sei schon deshalb ausgeschlossen, weil der Bundesausschuss der Ärzte und Krankenkassen über die Zulassung der „E. “-Therapie noch nicht entschieden habe und zudem die Wirksamkeit der Therapie nicht nachgewiesen sei. Hiergegen erhob der Kläger Berufung, zu deren Begründung er mit Schriftsatz vom 22. Oktober 2001 auf die Wirksamkeit einer „E. “-Therapie verwies und unter anderem geltend machte:

„(...) Als weiteres ist zu berücksichtigen, dass die Bundesregierung den psychotropen Hauptwirkstoff von Cannabis/Marihuana unter dem Namen E. “ in die Anlage III (verschreibungsfähige Betäubungsmittel) auch aus dem Grunde aufgenommen hat, eine illegale Selbstmedikation mit Cannabis/Marihuana einzudämmen. Der Eingriff in das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG, der in dem ausnahmslosen Verbot und der Strafbewehrung des Verbots der Selbstmedikation liegt, erscheint nur dann verfassungsrechtlich zu rechtfertigen zu sein, wenn es dem Betroffenen ermöglicht wird, sich auf anderem Wege mit Cannabis/Marihuana zu therapieren. Eine solche Möglichkeit liegt in der E. “-Therapie, soweit die Krankenkassen zur Kostenerstattung verpflichtet sind. 76

1. Der Stand der wissenschaftlichen Forschung hat sich hingehend der Verordnung von E. “ resp. Cannabis /Marihuana beim Krankheitsbild Multiple Sklerose dahingehend verdichtet, dass es sich um eine wirksame Therapie im Sinne der Rechtsprechung des BSG handelt.(...)“ 77

Ferner verwies er mit Schriftsatz vom 23. April 2003 darauf, dass er die Versorgung mit E. “ benötige und dies sinnvoller sei als ein Heilversuch mit unstandardisiertem Cannabis. 78

Die Berufung des Klägers blieb aufgrund des Urteils des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 25. April 2003 (L 4 KR 3828/01) ohne Erfolg. Die gegen die Nichtzulassung der Revision erhobene Beschwerde wies das Bundessozialgericht mit Beschluss vom 6. Januar 2005 - B 1 KR 51/03 B ? zurück. Die Krankenkasse des Klägers hatte auch seine erneut gestellten Kostenübernahmeanträge für „E. “ mit Schreiben vom 28. September 2006 und - auch noch im Berufungsverfahren – mit Schreiben vom 15. Juni 2012 abgelehnt und erst unter dem 12. Oktober 2012 die Kostenübernahme für „E. “ erklärt. 79

Anhaltspunkte dafür, dass die gleiche Wirksamkeit von „E. “ nach der erklärten Kostenübernahme durch die zuständige AOK nunmehr in Frage zu stellen wäre, hat der Kläger nicht substantiiert dargelegt. So hat er bisher lediglich ohne weitere Substantiierung und Nachweise behauptet, „E. “ sei auf Dauer kein geeignetes Medikament, da es bei ihm nicht die gleiche Wirkung habe wie das selbst angebaute Cannabis. Auch die Ausführungen seiner Lebensgefährtin, Frau H. H1. , in der Berufungsverhandlung können die Annahme der therapeutischen Gleichwertigkeit von „E. “ nicht entkräften. Zwar hat sie ausgeführt, dass der Kläger erst bei Gabe der zugelassenen Höchstdosis von 20 80

Tropfen am Tag „etwas in Richtung in Cannabis“ spüre und eine Steigerung der Dosierung nicht möglich sei, da der Kläger dann hektisch und unruhig werde. Allerdings ist Frau H1. weder Pharmazeutin noch Medizinerin. Es hätte daher jedenfalls der Vorlage einer ausführlichen ärztlichen Stellungnahme zu der Frage bedurft, ob und aus welchen Gründen „E. “ beim Kläger nicht die erhoffte Wirkung zeigt, um die vorliegenden ernst zu nehmenden Erkenntnisse, die für eine vergleichbare Wirkung von Cannabis und seinem Hauptwirkstoff Delta-9-THC auf die Symptome der Multiplen Sklerose auch im Fall des Klägers sprechen, substantiiert zu widerlegen. Ferner sind seit der Kostenübernahmeerklärung erst wenige Wochen vergangen und kann deshalb die Einnahme von "E. " nur über einen relativ kurzen Zeitraum erfolgt sein. Über eine ärztliche Begleitung bei der Einführung, Umstellung der Medikation und Dosisfindung ist nichts bekannt. Es müsste also aus einer ärztlichen Stellungnahme insbesondere ersichtlich sein, über welchen (repräsentativen) Zeitraum ein Auslassversuch mit welchen konkreten Dosierungen durchgeführt wurde. Mit Blick auf die vorliegenden aussagekräftigen Erkenntnisse sieht sich der Senat auch nicht veranlasst, zur Frage der vergleichbaren therapeutischen Wirksamkeit von Cannabis und „E. “ ein Sachverständigengutachten einzuholen.

Scheidet demnach die Erteilung einer Erlaubnis für den Eigenanbau von Cannabis schon wegen Nichtvorliegens der tatbestandlichen Voraussetzungen des § 3 Abs. 2 BtmG aus, bleibt auch dem als Minus im Vornahmeantrag enthaltenen Begehren des Klägers, seinen Antrag neu zu bescheiden, der Erfolg versagt. 81

Sollte sich künftig herausstellen, dass „E. “ nicht die gleiche therapeutische Wirksamkeit wie das vom Kläger angebaute Cannabis aufweist und dies auch belegt werden können ? insoweit dürfte die substantiierte Stellungnahme eines den Kläger ständig behandelnden Arztes oder Neurologen genügen ?, weist der Senat aufgrund der Besonderheiten des vorliegenden Falls rein vorsorglich auf Folgendes hin: 82

Auch bei einer belegten therapeutischen Unwirksamkeit von „E. “ dürfte noch nicht feststehen, dass dem Kläger eine alternative gleich wirksame Behandlungsmethode nicht zur Verfügung steht. Der Kläger dürfte in diesem Fall gehalten sein, bei der AOK Rhein-Neckar-Odenwald erneut einen Antrag auf Übernahme der Kosten für Medizinalhanf zu stellen. Denn die Krankenkasse hat dem bisher die Geeignetheit einer Therapie mit „E. “ entgegengehalten. Sollte die AOK den Antrag des Klägers auf Übernahme der Kosten für Medizinalhanf erneut – etwa wegen fehlender Erkenntnisse zu dessen Zulassungsstatus, Wirksamkeit und Sicherheit - ablehnen, dürfte es dem schwer kranken Kläger nicht mehr zumutbar sein, ein weiteres Mal den sozialgerichtlichen Klageweg zu beschreiten. Es liegt nicht in der Hand des Klägers, die rechtlichen Rahmenvorgaben für die Zulassung von Medizinalhanf als weiterer Behandlungsalternative zu schaffen. Der Kläger ist auch ersichtlich nicht in der Lage, die monatlichen Kosten für Medizinalhanf in Höhe von ca. 400 EUR aus seiner geringen Erwerbsunfähigkeitsrente von etwa 890 EUR monatlich zu bestreiten. Fehlt aber eine erschwingliche Behandlungsalternative, kommt die - im Ermessen des BfArM stehende - Erteilung einer Erlaubnis für den Eigenanbau von Cannabis in Betracht. 83

Der Erteilung einer Erlaubnis für den Eigenanbau von Cannabis dürften keine zwingenden Versagungsgründe nach § 5 Abs. 1 BtMG entgegen stehen. Dabei geht der Senat in Übereinstimmung mit dem Verwaltungsgericht davon aus, dass die Versagungsgründe nach § 5 Abs. 1 BtMG auf den Eigenanbau zu therapeutischen Zwecken modifiziert anzuwenden sind. § 5 Abs. 1 BtMG ist ? ebenso wie §§ 6, 7 BtMG – ersichtlich nicht auf Privatpersonen zugeschnitten, die die Erlaubnis dazu nutzen wollen, Betäubungsmittel aus medizinischen 84

Gründen privat zu konsumieren. Nachdem aber nach § 3 Abs. 2 BtMG auch für diese Personen die Erteilung einer Erlaubnis in Betracht kommt, ist § 5 Abs. 1 BtMG modifiziert anzuwenden. Einerseits ist der Schutzzweck der Vorschrift zu beachten, andererseits darf die Vorschrift nicht so ausgelegt werden, dass die Erteilung einer Erlaubnis an Privatpersonen, die die Erlaubnis dazu nutzen wollen, Betäubungsmittel aus medizinischen Gründen privat zu konsumieren, praktisch ausscheidet oder unzumutbar erschwert wird.

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 23. März 2007

85

– 13 E 1542/06 ?, juris.

86

Hiervon ausgehend erweist sich die Annahme des BfArM im Versagungsbescheid vom 6. Dezember 2007, der Erteilung der Erlaubnis stehe der Versagungsgrund des § 5 Abs. 1 Nr. 2 BtMG entgegen, als rechtswidrig, weil sie die modifizierte Anwendung dieser Vorschrift außer Acht lässt. Nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 BtMG ist die Erlaubnis nach § 3 zu versagen, wenn der vorgesehene Verantwortliche nicht die erforderliche Sachkenntnis hat oder die ihm obliegenden Verpflichtungen nicht ständig erfüllen kann. Gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 2 BtMG wird der Nachweis der erforderlichen Sachkenntnis im Falle des Herstellens von Betäubungsmitteln, die keine Arzneimittel sind, durch das Zeugnis über eine nach abgeschlossenem wissenschaftlichem Hochschulstudium der Biologie, der Chemie, der Pharmazie, der Human- oder der Veterinärmedizin abgelegte Prüfung und durch die Bestätigung einer mindestens einjährigen praktischen Tätigkeit in der Herstellung oder Prüfung von Betäubungsmitteln erbracht. Diese (strengen) Voraussetzungen dürfte der Kläger zwar offensichtlich nicht erfüllen. Da aber auch § 6 BtMG auf die Fallgestaltung des privaten Eigenanbaus von Cannabis aus therapeutischen Gründen modifiziert anzuwenden ist und dem Betroffenen die Erteilung der Erlaubnis nicht unzumutbar erschwert werden darf, spricht Überwiegendes dafür, dass auch auf andere Weise eine sachkundige Betreuung sichergestellt werden kann. Dabei käme zum einen in Betracht, den Hausarzt des Klägers, Dr. C. , als Verantwortlichen zu benennen. Dass eine Bereitschaft des Hausarztes Dr. C. zur Übernahme entsprechender Pflichten nicht ausgeschlossen ist, ergibt sich aus dem Vorbringen des Klägers im Verwaltungsverfahren. Dort hatte der Kläger bereits mit Schriftsatz vom 30. Mai 2007 darauf hingewiesen, dass sich sein Hausarzt Dr. C. zur Unterstützung bereit erklärt habe. Zum anderen ist zu berücksichtigen, dass sich der Kläger aufgrund des jahrelangen – nach § 34 StGB gerechtfertigten - Eigenanbaus von Cannabis selbst bereits weitreichende Sachkenntnis gerade hinsichtlich der von ihm verwendeten Cannabissorte angeeignet hat. Abgesehen davon kann das BfArM gemäß § 6 Abs. 2 BtMG im Einzelfall auch von den in Absatz 1 genannten Anforderungen an die Sachkenntnis abweichen, wenn die Sicherheit und Kontrolle des Betäubungsmittelverkehrs oder der Herstellung ausgenommener Zubereitungen gewährleistet sind. Das BfArM dürfte das ihm zustehende Ermessen bislang noch nicht ausgeübt haben, da es das Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen des § 6 Abs. 2 BtMG zu Unrecht verneint hat. Es hat in seinem Bescheid vom 6. Dezember 2007 ausgeführt, dass die Sicherheit und Kontrolle des Betäubungsmittelverkehrs nicht gewährleistet seien und zur Begründung sinngemäß auf die Ausführungen zum Vorliegen der Versagungsgründe nach § 5 Abs. 1 Nr. 4 und 5 BtMG verwiesen. Diese Begründung dürfte jedoch nicht greifen, da die Versagungsgründe des § 5 Abs. 1 Nr. 4 und 5 BtMG – wie nachfolgend ausgeführt ? nicht gegeben sein dürften.

87

Der Versagungsgrund des § 5 Abs. 1 Nr. 4 BtMG dürfte nicht vorliegen. Nach dieser Vorschrift ist die Erlaubnis nach § 3 zu versagen, wenn geeignete Räume, Einrichtungen und Sicherungen für die Teilnahme am Betäubungsmittelverkehr oder die Herstellung ausgenommener Zubereitungen nicht vorhanden sind. Wer am Betäubungsmittelverkehr

88

teilnimmt, hat die Betäubungsmittel, die sich in seinem Besitz befinden, gesondert aufzubewahren und gegen unbefugte Entnahme zu sichern (§ 15 Satz 1 BtMG). Das BfArM kann Sicherungsmaßnahmen anordnen, soweit es nach Art oder Umfang des Betäubungsmittelverkehrs, dem Gefährdungsgrad oder der Menge der Betäubungsmittel erforderlich ist (§ 15 Satz 2 BtMG).

Die Vorschrift soll verhindern, zumindest erschweren, dass der illegale Betäubungsmittelhandel sich im Wege des Diebstahls, der Unterschlagung oder der unbefugten Entnahme aus legalen Betäubungsmitteldepots versorgt. Um die Diebstahlsgefahr möglichst gering zu halten, wird der Erlaubnisinhaber deshalb je nach Menge und Gefährdungsgrad der Betäubungsmittel zu besonderen Sicherungsmaßnahmen verpflichtet. 89

Vgl. Patzak, in: Körner/Patzak/Volkmer, Betäubungsmittelgesetz, 7. Auflage 2012, § 15, Rn. 1. 90

Das BfArM hat Richtlinien entwickelt, wie Betäubungsmittelvorräte von Erlaubnisinhabern nach § 3 BtMG besonders gegen unbefugte Wegnahme zu sichern sind. Diese Richtlinien unterscheiden drei Vorkehrungen (Stand: 1. Januar 2007), und zwar 1. Aufbewahrung in (zertifizierten Wertschutz?)Schränken, 2. Aufbewahrung in Räumen und 3. zusätzliche elektrische Überwachung. 91

Vgl. Patzak, a. a. O., § 15, Rn. 2. 92

Entgegen der Auffassung der Beklagten dürften diese Richtlinien beim Anbau von Cannabispflanzen in einer Privatwohnung zur medizinischen Eigenbehandlung des Wohnungsinhabers aber keine Anwendung finden. Die Richtlinien sind – ebenso wenig wie die Regelung in § 5 Abs. 1 BtMG selbst – nicht auf diese Fallkonstellation zugeschnitten, weil die darin geforderten Sicherungsmaßnahmen (z. B. zertifizierte Wertschutzschränke und -türen) und die hierfür anfallenden Kosten ersichtlich außer Verhältnis zu dem Gefahrenpotential stehen, das die wenigen für die Eigentherapie benötigten Cannabispflanzen bergen. Von Privatpersonen können daher nur zumutbare Sicherungsmaßnahmen verlangt werden. 93

Vgl. OVG NRW, Beschlüsse vom 23. März 2007 - 13 E 1542/06 - und vom 16. November 2011 ? 13 B 1199/11 ?, jeweils juris. 94

Hiervon ausgehend dürfte die Begründung des BfArM in seinen Bescheiden vom 6. Dezember 2007 und 10. August 2010, wonach bereits mangels Einhaltung der Richtlinien vom 1. Januar 2007, insbesondere zur Aufbewahrung der Cannabisvorräte in einem zertifizierten Wertschutzschrank, der Versagungsgrund des § 5 Abs. 1 Nr. 4 BtMG gegeben sei, nicht durchgreifen. Vielmehr dürften von dem Kläger nur zumutbare Sicherungsmaßnahmen verlangt werden können. Die vom Kläger bereits mit Schriftsatz vom 10. Mai 2010 detailliert benannten ? zum Teil noch im Planungsstadium befindlichen – Sicherungsmaßnahmen dürften mit Blick auf Art und Umfang des Betäubungsmittelverkehrs (Cannabisanbau ausschließlich zum Eigenkonsum) sowie auf den Gefährdungsgrad (gering frequentierte Wohnung des Klägers) als ausreichend anzusehen sein. Gegen ein Eindringen Unbefugter von außen schützen zunächst die dreifach verriegelte Wohnungseingangstür und die sicherheitsverglasten, sechsfach verriegelten Fenster, die zudem mit einem Aufhebelschutz versehen sind. Befindet sich das Badezimmerfenster in Kippstellung, sorgt die geplante Anbringung eines Gitters für den erforderlichen Schutz. Die Pflanzen sind auch innerhalb der Wohnung ausreichend gegen eine unbefugte Entwendung geschützt. Die Wohnung des Klägers wird kaum von Dritten frequentiert; der Kläger bewohnt die Wohnung 95

zusammen mit seiner Lebensgefährtin und erhält wenig Besuch. Die Krankengymnastin, die eine Zeit lang die Wohnung regelmäßig aufgesucht hat, hat ihre Tätigkeit beendet. Die Frage, ob die Wohnung künftig durch externes Pflegepersonal aufgesucht wird, dürfte sich noch nicht stellen. Sofern ein Dritter das Badezimmer des Klägers aufsuchen sollte, was angesichts der geplanten Anbringung eines Fingerprintschlusses nur mit Einwilligung des Klägers denkbar wäre, dürfte ebenfalls für einen ausreichenden Schutz gesorgt sein. Die Pflanzen in der Blühphase (2 x 8 Pflanzen) dürften für einen Dritten nicht ohne Weiteres sichtbar sein, weil sie in der gemauerten Dusche unter einer 400-Watt-Natriumdampflampe herangezogen werden. Jedenfalls würde dem Kläger angesichts der überschaubaren Menge das Fehlen einer Pflanze sofort auffallen. Die Mutterpflanze und die Nachzucht von Stecklingen (jeweils 8) sind in einem Schrank aufbewahrt; ein überschüssiger Ertrag aus den getrockneten Blüten von 8 Pflanzen, der nach Angaben des Klägers in etwa seinen Monatsbedarf an 100 g Cannabis deckt, wird in einem Tresor gelagert. Darüber hinaus hat der Kläger ein erhebliches Eigeninteresse, dass das Cannabis nicht an Dritte gelangt, weil er es zur Behandlung selbst benötigt. Für den – seltenen - Fall seiner Abwesenheit will der Kläger ebenfalls ausreichend vorsorgen. Er beabsichtigt die Überwachung der Tür zum Badezimmer und des Fensters mit einer IP-Kamera, die aufgrund eines programmierten Bewegungsmelders bei Bewegungen im Raum eine E-Mail mit Bildern an ein Handy schickt. In diesem Fall könnte der Kläger umgehend die Polizei benachrichtigen.

Dass die dargestellten Sicherungsmaßnahmen nicht ausreichend sind, dürfte das BfArM auch im Berufungsverfahren nicht substantiiert dargelegt haben. Entgegen der Auffassung des BfArM ist auch nicht ersichtlich, warum – auch mit Blick auf § 15 Satz 2 BtMG ? eine Erlaubniserteilung unter Auflagen nicht in Betracht kommen sollte. Gemäß § 9 Abs. 2 Satz 1 BtMG kann die Erlaubnis befristet, mit Bedingungen erlassen oder mit Auflagen versehen werden, wenn dies zur Sicherheit und Kontrolle des Betäubungsmittelverkehrs erforderlich ist. Das BfArM könnte daher eine Erlaubnis unter der Auflage, konkrete Sicherungsmaßnahmen vorzunehmen, erteilen, und damit auch für eine Umsetzung der bislang nur geplanten Sicherheitsvorkehrungen sorgen. 96

Auch der Versagungsgrund des § 5 Abs. 1 Nr. 5 BtMG dürfte nicht gegeben sein. Hiernach ist die Erlaubnis nach § 3 zu versagen, wenn durch das beantragte Projekt die Sicherheit oder Kontrolle des Betäubungsmittelverkehrs oder der Herstellung ausgenommenen Zubereitungen aus anderen als den in den Nummern 1 bis 4 genannten Gründen nicht gewährleistet sind. 97

Die Erteilung einer Anbauerlaubnis geringer Cannabismengen zur therapeutischen Behandlung einer schweren Krankheit unter ärztlicher Aufsicht verstößt nicht generell gegen § 5 Abs. 1 Nr. 5 BtMG, da eine ärztliche Betreuung die erforderliche Sicherheit und Kontrolle gewährleisten kann. 98

Vgl. Patzak, a. a. O., § 5, Rn. 14 unter Bezugnahme auf BVerwG, Urteil vom 19. Mai 2005 – 3 C 17.04 ?. 99

Hiervon ausgehend dürfte ein Versagungsgrund gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 5 BtMG nicht gegeben sein. Es ist nicht ersichtlich, dass das vom Kläger (in einer überschaubaren Menge) angebaute Cannabis dem illegalen Betäubungsmittelverkehr zugeführt werden könnte. Der Kläger hat substantiiert dargelegt, dass er das angebaute Cannabis zur Eigentherapie benötigt und die geernteten Blüten ausschließlich für den Eigenverbrauch weiter verarbeitet bzw. – im Ausnahmefall - nicht benötigte Blüten im Tresor aufbewahrt und die Reste der Pflanzen zu Kompost und Dünger verarbeitet. Es gibt auch keine Anhaltspunkte für einen Missbrauch des angebauten Cannabis durch den Kläger. Zwar hat das BfArM in seinem 100

Bescheid vom 6. Dezember 2007 darauf verwiesen, dass ein Betäubungsmittelverkehr zu therapeutischen Zwecken mit Pflanzenteilen, die hinsichtlich Qualität, Sicherheit und Wirksamkeit in keiner Weise arzneimittelrechtlichen Standards entsprechen könnten, weder sicher sein noch wirksam kontrolliert werden könne. Der Senat geht aber in Übereinstimmung mit dem Verwaltungsgericht davon aus, dass der Kläger aufgrund der jahrelangen Eigentherapie inzwischen über umfassende Erfahrungen hinsichtlich der Wirksamkeit und der Dosierung der von ihm angebauten Cannabissorte verfügt. Auch hat der Kläger bereits im Verwaltungsverfahren klar gestellt, dass der Eigenanbau unter hausärztlicher Kontrolle erfolge. Abgesehen davon dürfte dem Kläger die fehlende konkrete Bestimmung des THC-Gehalts des von ihm angebauten Cannabis nicht anzulasten sein, da diese derzeit aus rechtlichen Gründen nicht möglich. Das BfArM hat bereits in seinem an das BGM gerichteten Schreiben vom 29. Juni 2010 darauf hingewiesen, dass derartige Untersuchungen von den entsprechenden Einrichtungen nicht ohne betäubungsmittelrechtliche Erlaubnis durchgeführt werden.

Auch dürfte der Versagungsgrund des § 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG nicht gegeben sein. Nach dieser Vorschrift ist die Erlaubnis 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. 101

Für den Fall der – belegten – unzureichenden therapeutischen Wirksamkeit von „E. “ 102 und der fehlenden Kostenerstattung für Medizinalhanf durch die AOK Rhein-Neckar-Odenwald dürfte der vom Kläger beantragte Eigenanbau von Cannabis für seine medizinische Versorgung notwendig und geeignet sein. Die Versorgung des schwer kranken Klägers mit Cannabis dürfte in diesem Fall notwendig sein, da eine alternative erschwingliche Therapiemöglichkeit nicht verfügbar wäre. Der Kläger hat dargelegt, dass für den Eigenanbau von Cannabis bei einem monatlichen Bedarf von 5.000 mg Delta-9-THC monatliche Betriebskosten für Strom, Dünger, Erde etc. in Höhe von ca. 110 EUR entstehen. Demgegenüber verursachte ein Bezug von Medizinalhanf monatliche Kosten in Höhe von mindestens 392 EUR, die der Kläger bei einer monatlichen Erwerbsunfähigkeitsrente von ca. 891 EUR nicht tragen kann. Die Verwendung des vom Kläger angebauten Cannabis dürfte auch für seine medizinische Versorgung geeignet sein. Die lindernde Wirkung des Cannabis auf die Symptome der Multiplen Sklerose des Klägers, insbesondere auf die Ataxie, ist ärztlicherseits bestätigt. Das Verwaltungsgericht hat hierzu bereits zutreffend festgestellt, dass dieser Behandlungserfolg eingetreten ist, obwohl der genaue THC-Gehalt des selbst angebauten Cannabis unbekannt ist und eine ärztliche Dosierungsempfehlung fehlt.

Kann der Kläger im Falle der fehlenden gleichen Wirksamkeit von „E. “ und der 103 fehlenden Kostenerstattung für Medizinalhanf seine notwendige medizinische Versorgung nur durch den Eigenanbau von Cannabis sicherstellen, dürfte es auch hinzunehmen sein, dass bei dem schwer kranken Kläger inzwischen eine Betäubungsmittelabhängigkeit entstanden ist.

Entgegen der Auffassung der Beklagten dürfte die Erteilung einer Erlaubnis für den 104 Eigenanbau von Cannabis auch nicht gemäß § 5 Abs. 2 BtMG mit der Begründung versagt werden können, die Erlaubniserteilung verlange nach dem Einheits-Übereinkommen von 1961 über Suchtstoffe in der Fassung der Bekanntmachung vom 4. Februar 1977 (BGBl II, S. 111; im Folgenden: ÜK 1961)

die Einrichtung einer Cannabis-Agentur, die aber nicht geplant sei. Gemäß § 5 Abs. 2 BtMG kann die Erlaubnis (u. a.) versagt werden, wenn sie der Durchführung der internationalen Suchtstoffübereinkommen entgegensteht. Einer Entscheidung zu Gunsten des Klägers dürfte aber das ÜK 1961 nicht entgegen stehen. Zum einen bringt das ÜK 1961 in Art. 2 Abs. 5 b), Art. 19 Abs. 1 a), Art. 21 Abs. 1 a), Art. 30 Abs. 1 c) und Art 32 zum Ausdruck, dass der therapeutische Einsatz von Suchtstoffen nicht verhindert werden soll. 105

Vgl. BVerwG, Urteil vom 19. Mai 2005 - 3 C 17.04 ?, a. a. O.; Patzak, a. a. O., § 3, Rn. 77. 106

Zum anderen finden – entgegen der im Schreiben vom 30. Juli 2010 vertretenen Auffassung des INCB - Art. 28 Abs. 1, 23 ÜK 1961, die bei einer Erlaubniserteilung für den Anbau von Cannabis die Errichtung einer staatlichen Stelle vorsehen, auf die vorliegende Fallgestaltung keine Anwendung. Die Bestimmungen sind nach ihrem Sinn und Zweck auf den Fall der Erlaubniserteilung an eine Einzelperson zu therapeutischen Zwecken nicht anwendbar. Gestattet eine Vertragspartei den Anbau von Cannabis zur Gewinnung von Cannabis oder Cannabisharz, so errichtet sie, wenn dies nicht bereits geschehen ist, und unterhält eine oder mehrere staatliche Stellen zur Wahrnehmung der in diesem Artikel vorgesehenen Aufgaben (Art. 28 Abs. 1 i. V. m. Art. 23 Abs. 1 ÜK 1961). Ausweislich der in Art. 23 ÜK 1961 geregelten Aufgabenzuteilung spricht aber Überwiegendes dafür, dass der „Stelle“, die in der BRD als Cannabis-Agentur eingerichtet würde, nur die Kontrolle über den großflächigen Anbau von Cannabis obliegt und jedenfalls der vorliegende Einzelfall des Eigenanbaus von maximal 24 Cannabispflanzen, die aus therapeutischen Zwecken zum absehbaren Eigenverbrauch gedacht sind, ersichtlich nicht erfasst ist. So bezeichnet etwa die Stelle die Gebiete und Landparzellen, auf denen der Anbau von Cannabis gestattet wird (Art. 23 Abs. 2 a) ÜK 1961) und kauft, nachdem alle Anbauer von Cannabis die gesamte Ernte abgeliefert haben, die geernteten Mengen und nimmt sie körperlich in Besitz (Art. 23 Abs. 2 d) ÜK 1961). Für eine derartige Vorgehensweise dürfte im vorliegenden Fall keine Veranlassung bestehen. Der Kläger verbraucht das von ihm ? in einer überschaubaren Menge ? angebaute Cannabis unmittelbar nach der Ernte zu therapeutischen Zwecken. Abgesehen davon hätte die Einrichtung einer Cannabis-Agentur im vorliegenden Fall die geradezu absurde Folge, dass der schwer kranke Kläger, wäre er mangels Behandlungsalternative auf die ständige Verfügbarkeit des von ihm angebauten Cannabis sativa angewiesen, die von ihm geerntete (verhältnismäßig geringe) Cannabisernte an die Cannabis-Agentur verkaufen müsste, um sie sodann zurück zu erwerben. Wie zudem die praktische Abwicklung einer derartigen Prozedur dem in N. wohnhaften und durch seine Krankheit an die Wohnung gebundenen Kläger innerhalb eines zumutbaren zeitlichen Rahmens möglich sein sollte, erschließt sich dem Senat nicht. 107

Abgesehen davon erwiese sich eine – wie vom BfArM im Widerspruchsbescheid vom 10. August 2010 getroffene - Ermessensentscheidung nach § 5 Abs. 2 BtMG aber auch bei Annahme eines Verstoßes gegen das ÜK 1961 als fehlerhaft. Die Ermessenskontrolle ist zwar ihrer Natur nach eine nachvollziehende Kontrolle, dennoch beschränkt sie sich nicht auf die Suche nach der Berücksichtigung sachwidriger Gesichtspunkte. Eine Ermessensentscheidung ist (auch) fehlerhaft, wenn wesentliche Gesichtspunkte außer Acht gelassen werden, die zu berücksichtigen gewesen wären. 108

Vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 18. Auflage 2012, § 114, Rn. 12; Sodan/Ziekow, Verwaltungsgerichtsordnung, 3. Auflage 2010, § 114, Rn. 178. 109

So läge der Fall, wenn das BfArM wie bisher ausschließlich auf im öffentlichen Interesse liegende Gesichtspunkte abstellte und geltend machte, dass eine Verletzung der sich aus dem ÜK 1961 ergebenden Pflichten die enge Zusammenarbeit der Bundesrepublik 110

Deutschland mit dem INCB belaste. Insoweit dürfte es wesentliche Belange des Klägers außer Acht lassen, die gegen eine Versagung der Erlaubnis sprächen. Das BfArM dürfte konkret die Schwere der Erkrankung des Klägers, die fehlende alternative Behandlungsmöglichkeit und seine hochrangigen Schutzgüter aus Art. 1 und Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG zu berücksichtigen haben. Ferner dürfte es bei seiner Ermessensausübung mit Blick auf die besondere Notlage des Klägers zu seinen Gunsten zu beachten haben, dass der Kläger selbst die Einrichtung einer Cannabis-Agentur nicht beeinflussen kann.

Ebenso erwiesen sich bei fehlender ausreichender therapeutischer Wirksamkeit von „E. 111
“ und fehlender Kostenerstattung für Medizinalhanf durch die AOK Rhein-Neckar-Odenwald die bislang vom BfArM nach § 3 Abs. 2 BtMG getroffenen Ermessenserwägungen als fehlerhaft. Das BfArM dürfte in diesem Fall zu Unrecht vom Vorliegen einer verfügbaren konkreten Therapiemöglichkeit mit cannabishaltigen Präparaten ausgehen, da diese für den Kläger angesichts seiner geringen Einkünfte tatsächlich nicht erreichbar wären.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 und 2 VwGO. Die Entscheidung über die 112
vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 Abs. 1 und 2 VwGO i. V. m. den § 708 Nr. 10, 711 Sätze 1 und 2, § 709 Satz 2 ZPO.

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 132 Abs. 2 VwGO nicht 113
vorliegen. Insbesondere ist eine grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache nach der Kostenübernahmeerklärung der AOK Rhein-Neckar-Odenwald für „E. “ nicht gegeben.