



VERWALTUNGSGERICHT KÖLN
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

7 K 3889/09

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

[REDACTED]

Klägers,

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte Lünsmann, Dr. Tolmein und andere, Borseistraße 28, 22765 Hamburg,
Gz.: 168/07OT60,

gegen

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch das Bundesinstitut für Arzneimittel
und Medizinprodukte, Kurt-Georg-Kiesinger Allee 3, 53175 Bonn,
Gz.: 64.1.05 - V - 12730,

Beklagte,

- 2 -

wegen Erlaubnis nach § 3 Abs. 2 BtMG
hat die 7. Kammer
aufgrund der mündlichen Verhandlung
vom 11.01.2011

durch

den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht
die Richterin am Verwaltungsgericht
die Richterin am Verwaltungsgericht
die ehrenamtliche Richterin
den ehrenamtlichen Richter



für Recht erkannt:

Die Beklagte wird unter Aufhebung ihres Bescheides vom 06. Dezember 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10. August 2010 verpflichtet, den Antrag des Klägers vom 30.05.2007 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu bescheiden. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens haben die Beklagte zu zwei Drittel und der Kläger zu einem Drittel zu tragen.

Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des Vollstreckungsbetrages abwenden, wenn nicht die Beklagte zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des Vollstreckungsbetrages abwenden, wenn nicht der Kläger zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Berufung wird zugelassen.

- 3 -

T a t b e s t a n d :

Der 1963 geborene Kläger leidet seit 1985 an Multipler Sklerose (MS)/Encephalomyelitis disseminata. Seit Mitte der 90' Jahre besteht eine ausgeprägte Stand- und Gangataxie, die sich inzwischen verschlechtert hat. Es besteht eine Tetraspastik, die mit einer leichten Schwäche der Extremitäten- und Rumpfmuskulatur einhergeht, und eine sich langsam verschlechternde Dysarthrie. Der Kläger hat sich im Laufe seiner Krankheit selbst mit Cannabis therapiert und ist deswegen straffällig geworden. Zuletzt wurde der Kläger mit Urteil des Amtsgerichts Mannheim vom 15.05.2003 vom Vorwurf des Besitzes und des Anbaus von Betäubungsmitteln freigesprochen, da das Gericht die Voraussetzungen des rechtfertigenden Notstandes gemäß § 34 StGB als gegeben ansah.

Der Kläger stellte am 03.05.2000 beim Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte (BfArM) einen Antrag auf Erteilung einer Erlaubnis gemäß § 3 Abs. 2 des Betäubungsmittelgesetzes (BtMG) zur Einfuhr, zum Erwerb und Besitz, hilfsweise zum Anbau von Cannabis mit der Begründung, die Verwendung von Cannabis sei für ihn medizinisch indiziert. Cannabisprodukte lösten bei seiner Erkrankung eine sehr gute (zusätzliche) therapeutische Wirkung aus, die nicht durch andere Medikamente oder Heilprodukte zu erzielen sei. Er legte seinem Antrag eine ärztliche Bescheinigung von [REDACTED], [REDACTED] vom 22.10.1999, eine fachärztliche Bescheinigung betreffend die Behandlung mit Tetrahydrocannabinol von [REDACTED] Arzt für Neurologie und Psychiatrie, vom 08.11.1999 und ein medizinisches Gutachten des Vorstandsvorsitzenden der Arbeitsgemeinschaft Cannabis als Medizin e.V., Dr. Grotenhermen, vom 06.12.1999 bei.

Das BfArM lehnte seinen Antrag mit Bescheid vom 31.07.2000 ab. Zur Begründung führte es im Wesentlichen aus, die beantragte Erlaubnis nach § 3 Abs. 2 BtMG liege nicht im wissenschaftlichen Interesse und erfülle auch keinen öffentlichen Zweck. Die nach dem BtMG erforderliche „notwendige medizinische Versorgung der Bevölkerung“ gebe dem Kläger kein subjektiv öffentliches Recht auf Erteilung der Erlaubnis, da beim Kläger derzeit eine dem wissenschaftlichen Erkenntnisstand entsprechende ärztliche

- 4 -

Versorgung mit Delta-9-THC durch die Anwendung eines verschreibungsfähigen Cannabisprodukts (Dronabinol) möglich sei und daher kein Bedarf für die Versorgung mit Cannabis im Wege der Einfuhr und des Erwerbs von illegalem Cannabis bzw. dessen Eigenanbau bestehe.

Die Beklagte wies den eingelegten Widerspruch des Klägers mit – undatiertem – Widerspruchsbescheid, der am 08.01.2001 zuzug, zurück.

Das Landessozialgericht Baden-Württemberg wies mit Urteil vom 25.04.2003 – L 4 KR 3828/01 - die Klage des Klägers, Dronabinol-Tropfen als Sachleistung von der Krankenkasse erstattet zu erhalten, ab. Die gegen die Nichtzulassung der Revision erhobene Beschwerde wies das Bundessozialgericht (BSG) mit Beschluss vom 06.01.2005 – B 1 KR 51/03 B - zurück.

Die gegen die Bescheide des BfArM erhobene Klage wurde mit Urteil des Verwaltungsgerichts Köln vom 17.02.2004 - 7 K 1023/01- mit der Begründung abgewiesen, der Kläger bedürfe der Erlaubnis nach § 3 Abs. 2 BtMG nicht ausnahmsweise zu wissenschaftlichen oder sonstigen im öffentlichen Interesse liegenden Zwecken.

Nachdem das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) mit Urteil vom 19.05.2005 - 3 C 17.04 - in einem vergleichbaren Verfahren ein subjektiv öffentliches Interesse des an einer schweren Erkrankung (MS) leidenden Beschwerdeführers bejaht hatte, hob die Beklagte die vom Kläger angefochtenen Bescheide mit Aufhebungsbescheid vom 28.06.2006 auf. Daraufhin fand das Berufungsverfahren gegen das Urteil des VG Köln vor dem Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (OVG NRW) - 13 A 1534/04 – seinen Abschluss.

Der Kläger beehrte mit Schreiben vom 30.05.2007 die Erlaubnis gemäß § 3 Abs. 2 BtMG beschränkt auf den Anbau von Cannabis. Er legte eine fachärztliche Bescheinigung von [REDACTED] vom 27.04.2007 vor, in der es heißt, seit Beginn seiner Erkrankung konsumiere der Kläger mehr oder weniger regelmäßig Cannabisprodukte, über lange Zeit in Form von Tabakbeimengungen, zwischendurch als Medikament (Dronabinol-Tropfen), in den letzten Jahren überwiegend in der Form von Keksen. Dieser Cannabiskonsum zeige einen günstigen Effekt auf die Ataxie des Klägers. Auslassversuche in den neunziger Jahren hätten jeweils zu einer deutlichen Verschlechterung

- 5 -

der ataktischen Gangstörung, der Gleichgewichtsregulation geführt. Medikamente, die bei Gleichgewichtsstörungen, Schwindel wirksam seien sollten, seien in den neunziger Jahren versucht worden und ohne Effekt geblieben. Der Kläger konsumiere durchschnittlich etwa 3 g getrocknete Cannabisblüten, 1 g in Form von Keksen, etwa 2 g über einen Vaporizer inhalativ. Ohne Zweifel zeige Cannabis nachweisbare Effekte auf die Ataxie. Seit ein regelmäßiger Cannabiskonsum erfolge, seien Stimmungsschwankungen nicht mehr aufgetreten. Es sei eine deutliche Verbesserung der Lebensqualität erzielt worden. Bis heute sei die Selbständigkeit des Klägers weitgehend erhalten worden. Die gesundheitlichen Risiken in Bezug auf mögliche Beeinträchtigungen kognitiver Funktionen seien in diesem Zusammenhang zu vernachlässigen.

Der Kläger legte im Verwaltungsverfahren einen Bescheid der AOK Rhein-Neckar vom 28.09.2006 vor, mit dem sein Kostenübernahmeantrag für das Medikament Dronabinol abgelehnt worden war.

Auf das Angebot des BfArM, dem Kläger eine Erlaubnis zum Erwerb eines standardisierten Cannabis-Extrakts gemäß den Dosierungsangaben des behandelnden Arztes zu erteilen, ging dieser nicht ein, sondern bestand auf Bescheidung seines Antrags zum Selbstanbau von Cannabis. Er habe aufgrund seiner prekären wirtschaftlichen Lage ein erhebliches Interesse daran, seine Behandlung in der bisherigen, erfolgreichen und ärztlich empfohlenen und überwachten Form weiterführen zu können.

Das BfArM lehnte mit Bescheid vom 06.12.2007 den Antrag des Klägers auf Erlaubnis des Selbstanbaus von Cannabis gemäß § 3 Abs. 2 BtMG ab, da die Erlaubnis nicht im wissenschaftlichen oder anderen öffentlichen Interesse liege. Der Eigenanbau von Cannabis sei zur medizinischen Versorgung des Klägers nicht nötig, da zwei pharmazeutische Hersteller Delta-9-THC standardisierte Cannabisextrakte entwickelt hätten. Bei einem zugrundegelegten durchschnittlichen Monatsbedarf von 500 mg Delta-9-THC würden die Behandlungskosten pro Patient und Monat nur bei 150 Euro liegen und damit weniger als die Hälfte der Kosten eines Dronabinol-Rezepturarzneimittels von derzeit 350 Euro ausmachen. Es lägen die Versagungsgründe des § 5 Abs. 1 Nr. 5 und 6 BtMG vor. Eine effektive Kontrolle des Cannabiskonsums sei bei einem Eigenanbau praktisch nicht durchführbar. Die Erlaubnis sei gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 4 BtMG zu versagen, da geeignete Räume, Einrichtungen und Sicherungen für Anbau, Trocknung und Lagerung der Pflanzenteile nicht nachgewiesen worden seien. Die Erlaubnis sei gemäß

- 6 -

§ 5 Abs. 1 Nr. 2 BtMG zu versagen, weil die Sicherheit und Kontrolle des Betäubungsmittelverkehrs nicht gewährleistet sei.

Die Erlaubnis zum Erwerb sei zu versagen. Es sei derzeit nicht möglich, Cannabisblüten in geprüfter pharmazeutischer Qualität in Deutschland zu erwerben. Grundsätzlich möglich wäre die Einfuhr von Medizinhanf der Niederlande. Die Pflanzenteile wären dann nach den Bestimmungen des Arzneimittelgesetzes als apothekenpflichtige Arzneimittel einzustufen, die von einer Apotheke unter Beachtung der Bestimmungen des internationalen Suchtstoffübereinkommens von 1961 und von § 11 BtMG, die wiederum eine Erlaubnis nach § 3 BtMG voraussetze, nur mit einer für jede einzelne Einfuhr erforderlichen deutschen Einfuhrgenehmigung und korrespondierenden niederländischen Ausfuhrgenehmigung beschafft werden könnten. Der Verwendung dieser Pflanzenteile sei jedoch aus pharmazeutischer und medizinischer Sicht ein standardisierter Extrakt vorzuziehen. Da dieser inzwischen zur Verfügung gestellt werden könne, sei gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG auch eine Erlaubnis zum Erwerb von Pflanzenteilen zu versagen, weil sie für die medizinische Versorgung nicht notwendig sei.

Der Kläger legte gegen den Bescheid am 08.01.2008 Widerspruch ein. Zur Begründung führte er aus, er sei aus finanziellen Gründen auf den Anbau von Cannabis angewiesen. Er könne sich den Erwerb eines Cannabisextrakts finanziell nicht leisten. Er verwende seit Jahren aus medizinischen Gründen etwa 100 g Cannabis pro Monat, das entspreche 5000 bis 10.000 mg THC bei einem angenommenen THC-Gehalt zwischen 5 und 10%. Er komme also nicht mit einem Cannabisextrakt mit 500 mg THC pro Monat aus. Die von der Beklagten für Dronabinol und den Cannabisextrakt festgelegte monatliche Höchstmenge von 500 mg, entsprechend einer maximalen Tagesdosis von 16 mg THC, sei für ihn, aber auch viele andere Patienten deutlich zu niedrig. Die Festlegung einer täglichen Höchstmenge von 16 mg entspreche nicht dem Stand der wissenschaftlichen Erkenntnis und müsse als willkürlich bezeichnet werden.

Bei der von ihm mindestens benötigten Monatsdosis von 5000 mg THC, entsprechend etwa 165 mg pro Tag, ergäben sich unter Zugrundelegung des vom BfArM festgelegten Preises von 150 Euro je 500 mg THC monatliche Kosten von 1.500 Euro für den Cannabisextrakt. Diese Kosten seien für ihn nicht tragbar, da er Bezieher einer Erwerbsunfähigkeitsrente in Höhe von 860 Euro sei. Selbst bei einer – medizinisch nicht vertretbaren – Reduzierung seiner Dosis auf 50 oder 100 mg pro Tag ergäben sich für ihn monatliche Kosten von 450 bzw. 900 Euro.

- 7 -

Die Frage einer Abhängigkeit von Cannabis stelle sich bei einem schwerkranken Patienten, der Cannabis aus medizinischen Gründen benötige, grundsätzlich anders als bei einem Freizeitkonsumenten. Das Leben vieler chronisch kranker Patienten hänge von einer adäquaten Behandlung ab. Die Entwicklung einer Abhängigkeit von ärztlich verordneten Medikamenten werde bei der Behandlung schwerer Erkrankungen grundsätzlich in Kauf genommen.

Die vom Kläger beabsichtigten Sicherungsmaßnahmen schützten den angebauten Cannabis vor einer unbefugten Entnahme. Soweit die Beklagte den Anbau ablehne, da selbst angebautes Cannabis wegen des schwankenden Wirkstoffgrades der Pflanzen nicht sicher sei, könne der Gehalt an THC nach der Ernte durch Untersuchung einer Probe in einem rechtsmedizinischen Institut bestimmt werden. Der Kläger beabsichtige aber auch nicht, ein Produkt zu gewinnen, das den Standards eines zugelassenen Arzneimittels genüge. Er wolle auch nicht am Betäubungsmittelverkehr teilnehmen, sondern beabsichtige nur eine ärztlich begleitete Selbsttherapie. Der selbst angebaute Cannabis habe beim Kläger in der von ihm verwendeten Dosierung seine Wirksamkeit erwiesen, ohne relevante Nebenwirkungen zu verursachen. Es sei im Übrigen auch nicht die Notwendigkeit zu erkennen, warum dem Kläger eine Findungsphase der Dosierung zugemutet werden sollte, obwohl er zurzeit mit Cannabis optimal therapiert werde.

Nachdem das BfArM die vom Kläger gesetzten Fristen zur Entscheidung über seinen Widerspruch hat verstreichen lassen, hat der Kläger am 20.06.2009 Untätigkeitsklage erhoben.

Mit Schreiben vom 26.02.2010 an das Bundesministerium für Gesundheit (BMG) trug das BfArM vor, es erwäge, dem Kläger die beantragte Erlaubnis nach § 3 Abs. 2 BtMG zu erteilen. Es bitte um Zustimmung. Mit Schreiben vom 19.03.2010 versagte das BMG diese Zustimmung.

Das Gericht hat am 31.03.2010 einen Erörterungstermin mit den Beteiligten durchgeführt.

Daraufhin hat der Kläger seine Sicherungsmaßnahmen mit Schriftsatz vom 17.05.2010 näher erläutert und Unterlagen über das einzubauende Türschloss sowie die Fenstergitter vorgelegt. Der Kläger hat zu den Sicherungsmaßnahmen im Einzelnen ausgeführt,

- 8 -

er beabsichtige den Anbau seiner Cannabispflanzen im kleinsten Raum der Wohnung, dem Badezimmer, das von Fremden nicht frequentiert werde und das nur er und seine Lebensgefährtin benutzen. Dieser Raum verfüge über ein Doppelflügel Fenster sowie eine Tür zum zentralen Wohnraum. Die Eingangstür der Wohnung wie auch die Fenster der gesamten Wohnung verfügten über einen hohen Einbruchschutz (wird im Einzelnen ausgeführt). Der Kläger plane zudem als zusätzliche Sicherungsmaßnahme, die Zimmertür zwischen Badezimmer und zentralem Wohnraum durch ein Fingerprintschloss zu schützen und das Flügel Fenster zum Bad zusätzlich mit verschließbaren Griffen zu versehen. Zusätzlich könne es auch mit einem Stahlgitter geschützt werden. Die Tür zum Badezimmer und das Fenster sollten überdies mit einer IT-Kamera überwacht werden. Die Kamera habe einen programmierbaren Bewegungsmelder, der bei Bewegungen im Raum eine E-Mail mit Bildern an ein Handy schicke, so dass in diesem Fall der Kläger sofort die Polizei benachrichtigen könne.

Die Aufzucht der Blühpflanzen erfolge in der Weise, dass die Mutterpflanze und die Nachzucht von Stecklingen (jeweils 8) in einem kleinen Schrank aufbewahrt würden. Bei der Ernte würden die Blüten abgeschnitten und auf den Sieben des Trockenschanks zum Trocknen ausgelegt. Die Reste würden in einem speziellen Küchenkomposter zu Kompost und Flüssigdünger für normale Gartenarbeiten verarbeitet. Sollte der Ertrag nicht sofort verarbeitet werden, könnte der Überschuss in einem Tresor, der bei Bedarf auch abschließbar sein könnte, gelagert werden.

Die monatlichen Betriebskosten für den so entstandenen Eigenanbau für Cannabis betrügen etwa 110 Euro (Kosten für Strom, Dünger, Erde, Anzuchterde, Anzuchtöpfchen, Gelbtafeln, Blaufeltn und die anteiligen Kosten einer 400 Watt Lampe). Die Investitionskosten für Sicherungsmaßnahmen erreichten je nach konkreter Ausgestaltung der Sicherung eine Höhe von 400 bis 1.600 Euro. Der Eigenanbau sei damit auch in Anbetracht der Sicherungsmaßnahmen grundsätzlich preiswerter als ein zu erwerbender Cannabisextrakt.

Da die Pflanzen aus Stecklingen gezogen würden, hätten sie bis zu mehreren Jahren die gleiche Genetik und damit auch die gleiche Wirksamkeit. Es sei deswegen eine einmalige Bestimmung des THC-Gehalts ausreichend. Eine weitere Bestimmung werde erst wieder bei Verwendung einer neuen Mutterpflanze erforderlich. Da Cannabis als Medikament ungefährlich sei, bestehe hier keine Gefahr der Überdosierung, sondern allenfalls der Unterdosierung, die aber dem Patienten sofort auffallen würde. Es spre-

- 9 -

che nichts dagegen, nach Erlaubniserteilung den THC - Gehalt der verwendeten Cannabispflanze eindeutig bestimmen zu lassen.

Das Einheits-Übereinkommen von 1961 (ÜK 1961) verlange nicht die Einrichtung einer sogenannten Cannabis-Agentur. Dies ergebe sich aus Art. 23 Abs. 2 lit e S. 2 ÜK 1961. Selbst wenn die Erlaubnis zum Eigenanbau von Cannabis dem Einheits-Übereinkommen entgegenstehen sollte, führe dies nicht zwingend zur Versagung des Eigenanbaus. Es werde dann vielmehr ein – zudem noch weites – Ermessen nach § 5 Abs. 2 BtMG ausgelöst. Der Kläger hat hierzu ein Gutachten von [REDACTED] vom 15.02.2009 vorgelegt.

Nach Einholung einer Stellungnahme des United Nations International Narcotics Control Board (INCB) vom 30.07.2010 hat die Beklagte den Widerspruch des Klägers mit Widerspruchsbescheid vom 10.08.2010 als unbegründet zurückgewiesen. Zur Begründung hat die Beklagte ausgeführt, der beantragten Erlaubnis ständen die Versagungsgründe nach § 5 Abs. 1 Nr. 4 und 5 BtMG entgegen. Vorliegend sei die Erlaubnis zu versagen, da geeignete Räume, Einrichtungen und Sicherungen für die Teilnahme am Betäubungsmittelverkehr nicht vorhanden seien (§ 5 Abs. 1 Nr. 4 BtMG). Für die Sicherung einer Cannabispflanzung seien die gleichen Maßstäbe anzuwenden, die für die sichere Aufbewahrung anderer Betäubungsmittel der Anlage 1 des BtMG dienen. Dabei seien die Richtlinien des BfArM zur Sicherung von Betäubungsmittelvorräten zu berücksichtigen. Hiernach seien zertifizierte Wertschutzschränke mit einem Widerstandsgrad I oder höher nach EN 1143-1 zu verwenden. Wertschutzschränke mit einem Eigengewicht unter 1000 kg seien entsprechend der EN 1143-1 zu verankern. Sogenannte Einmauerschränke seien in eine geeignete Wand fachgerecht einzubauen. Die Anordnung von Nebenbestimmungen, insbesondere Auflagen, seien in einer Privatwohnung nicht möglich, um eine effektive Kontrolle über den Umfang des Anbaus und der Lagerbestände zu gewährleisten. Beim Anbau in einem einzigen Badezimmer einer Zweizimmerwohnung sei ein Zugang Dritter unvermeidbar. Für jeden Besucher sei dabei der Anbau unmittelbar ersichtlich und ein direkter Zugriff auf die angebauten Pflanzen durch den Nicht-Erlaubnisinhaber möglich. Ob die geernteten und getrockneten Pflanzenteile in einem Wertschutzschrank aufbewahrt würden, sei demgegenüber nicht entscheidend. Für die Wuchs- und Anbauphase sei jedenfalls eine entsprechende Raumsicherung nach der Richtlinie erforderlich. Der Empfang und die Benutzung eines Badezimmers durch (künftigen) Besuch in der Privatwohnung könne behördlicherseits

- 10 -

nicht mittels einer Nebenbestimmung ausgeschlossen werden. Die gelte auch im Hinblick auf die intensiver werdende Betreuung durch (externes) Pflegepersonal. Der beantragte Eigenanbau in der Privatwohnung sei wegen der erforderlichen Sicherungsmaßnahmen und deren Kosten sowie der erforderlichen Aufwendungen für den Anbau (Saatgut, Energie) nicht kostengünstiger als der Cannabis-Extrakt oder Dronabinol.

Die Art des beantragten Verkehrs (Eigenanbau) sei zur Sicherstellung der medizinischen Versorgung des Klägers ungeeignet (§ 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG). Für das durch Eigenanbau gewonnene Pflanzenmaterial bestünden keine Erkenntnisse über den Wirkstoff, insbesondere den THC-Gehalt, und über das enthaltene Alkaloidspektrum. Die Arzneimittel- und Therapiesicherheit beim Eigenanbau sei, anders als bei dem bereits erlaubten Erwerb niederländischen Medizinalhanfs, nicht gewährleistet. Der Arzt verschreibe die selbst angebauten Pflanzenteile nicht, sondern begleite lediglich die Selbsttherapie des Patienten mit Cannabis. Der Wirkstoffgehalt, die Qualität und die Menge des vom Kläger anzubauenden und zu lagernden Stoffs seien weder dem Kläger noch dem BfArM noch dem Arzt bekannt. Eine Dosierungsempfehlung sei dem Arzt nicht möglich. Schwerwiegende Nebenwirkungen könnten vom Arzt weder vorausgesehen werden noch könne therapeutisch zielgerichtet auf unerwünschte Wirkungen reagiert werden.

Nach § 5 Abs. 2 BtMG könne die Erlaubnis u.a. versagt werden, wenn sie der Durchführung der Internationalen Suchtstoffübereinkommen entgegenstehe. In dem Fall des Klägers stünden der Erlaubniserteilung zwingende Versagungsgründe nach § 5 Abs. 1 BtMG entgegen. Die Beklagte habe das Einheits-Übereinkommen von 1961 über Suchtstoffe zu beachten. Nach Art. 28 i.V.m. Art. 23 des ÜK 1961 habe die Gestattung des Anbaus der Cannabis-Pflanze zur Gewinnung von Cannabis oder Cannabisharz zur Folge, dass es der Anwendung des Kontrollsystems sowie der Einrichtung einer staatlichen Stelle (sog. Cannabis-Agentur) zum Ankauf der Ernte nach Art. 23 Abs. 2 ÜK 1961 bedürfe. Das Einheitsübereinkommen von 1961 gelte ausnahmslos für alle Arten des Anbaus, also auch im Falle einer Genehmigung des Eigenanbaus von Cannabis zu medizinischen Zwecken. Das INCB habe mit Schreiben vom 30.07.2010 konkret bezogen auf den Fall der Erteilung einer Erlaubnis für den Eigenanbau von Cannabis für medizinische Zwecke unmissverständlich festgestellt, dass Deutschland in der gegenwärtigen Rechtssituation bei Stattgabe des Erlaubnisantrages gegen seine internationalen Verpflichtungen aus dem ÜK 1961 verstoßen würde. Deutschland verfüge aktuell nicht über eine staatliche Cannabis-Agentur. Die Einrichtung einer solchen sei auch

- 11 -

nicht geboten und bedürfe im Übrigen gesetzgeberischen Handelns. Die Erteilung einer Erlaubnis zum Anbau von Cannabis ohne Existenz einer sog. Cannabis-Agentur könne nicht erfolgen. Bei der Ermessensausübung sei zu berücksichtigen, dass Deutschland eng mit dem INCB zusammenarbeite. Die Einhaltung der Konventionen durch den Vertragsstaat Deutschland und die verlässliche Kooperation Deutschlands mit den internationalen Behörden sei unverzichtbar für eine effiziente Überwachung und Kontrolle im Betäubungsmittelbereich sowie Voraussetzung für einen ausgewogenen Ansatz in der Drogenpolitik. Bei der Art des begehrten Betäubungsmittelverkehrs – Eigenanbau – sei die Sicherheit und Kontrolle des Betäubungsmittelverkehrs nicht gewährleistet. Eine effektive Kontrolle über den Umfang des Anbaus und der Lagerbestände sei nicht möglich. Das Interesse des Klägers an einer Versorgung und Behandlung mit selbst angebautem Cannabis in seiner Privatwohnung müsse gegenüber dem Schutzinteresse der Bevölkerung zurückstehen.

Doch selbst wenn – hypothetisch – unterstellt würde, dass keine Versagungsgründe im Sinne von § 5 Abs. 1 BtMG vorlägen und auch das der Beklagten nach § 5 Abs. 2 BtMG zustehende Ermessen im Sinne des Klägers auszuüben wäre, hätte der Kläger keinen Anspruch auf Erteilung der beantragten Erlaubnis zum Erwerb und Besitz von Cannabispflanzen für den Eigenanbau in seiner Privatwohnung. Selbst in diesem – unterstellten – Fall stünde die Erteilung der Erlaubnis für die konkrete Art des Betäubungsmittelverkehrs nach § 3 Abs. 2 BtMG im Ermessen der Beklagten. Dem in § 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG ausgesprochenen Gesetzeszweck, die notwendige medizinische Versorgung der Bevölkerung auch im Einzelfall sicherzustellen, werde aber schon durch die dem Kläger zur Verfügung stehende alternative Cannabis-Therapie genüge getan. Ein Behandlungsdefizit oder eine Behandlungslücke bestehe insoweit nicht, weil vorliegend lediglich eine konkrete Art des Betäubungsmittelverkehrs (der Eigenanbau) verneint, nicht aber die Therapie generell verhindert werde. Allein die Behandlung des Klägers mit standardisiertem und qualitativ gleichbleibend hochwertigem Medizinalhanf oder entsprechenden Extrakten könne im unterstellten Eigeninteresse des Klägers die Sicherheit dieser Therapieform gewährleisten. Durch die im Eigenanbau gewonnenen Pflanzenteile wäre dies hingegen nicht sichergestellt.

Der Widerspruchsbescheid ist dem Prozessbevollmächtigten des Klägers am 16.08.2010 zugegangen. Er hat gegenüber dem Gericht am 16.09.2010 erklärt, dass das Verfahren nach Erlass des Widerspruchsbescheids fortgeführt werden solle.

- 12 -

Der Kläger trägt ergänzend vor, die Feststellungen der Beklagten zu den Sicherungsmaßnahmen entsprächen nicht der Rechtsprechung des OVG NRW, welches in seinem Beschluss vom 23.03.2007 - 13 E 1542/06 - festgestellt habe, dass für den Fall einer notwendigen medizinischen Anwendung des Betäubungsmittels durch Privatpersonen § 5 Abs. 1 BtMG modifiziert anzuwenden sei. Publikumsverkehr in der Wohnung des Klägers bestehe nicht, insbesondere das Badezimmer werde von Dritten nicht frequentiert. Selbst wenn, hätten diese keinen unkontrollierten Zugang zu den Pflanzen, da diese in einem kleinen Schrank aufbewahrt würden, der bei Bedarf auch abgeschlossen werden könnte. Von einem unkontrollierten Zugriff auf die Pflanzen könne nicht ausgegangen werden. Der Kläger erhalte auch keine ergo-therapeutische Behandlung mehr.

Die Art des beantragten Verkehrs (Eigenanbau) sei zur Sicherstellung der medizinischen Versorgung des Klägers notwendig im Sinne von § 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG, weil es für ihn keine andere realisierbare Therapiealternative gebe. Der Eigenanbau sei nicht nur die kostengünstigere, sondern faktisch die einzige Therapiemöglichkeit für ihn.

Der Eigenanbau sei auch zur Sicherstellung seiner medizinischen Versorgung geeignet. Der THC-Gehalt könne, nach Erteilung einer entsprechenden Erlaubnis, untersucht werden. Die Schwankungen des THC-Gehalts bei der vom Kläger beschriebenen Kultivierungsmethode seien aus fachlicher Sicht eher gering. Auch bei einem schwankenden THC-Gehalt und einer daraus möglicherweise resultierenden Überdosierung seien schwerwiegende oder gar lebensbedrohliche Nebenwirkungen nicht zu erwarten.

Entgegen der Auffassung der Beklagten bedürfe es für die Gestattung des Anbaus der Cannabispflanze zur Gewinnung von Cannabis keiner Einrichtung einer staatlichen Stelle (sog. Cannabis-Agentur). Dies ergebe sich aus Art. 23 Abs. 2 lit e ÜK 1961. Das Schreiben des INCB vom 30.07.2010 sei nicht bindend und - unter Zugrundelegung des vorgelegten Rechtsgutachtens - fehlerhaft. Die Beklagte habe auch nicht begründet, warum nicht die von der INCB geforderte Cannabis-Agentur eingerichtet werden solle, sondern stattdessen der Anspruch des Klägers auf das für ihn erforderliche Cannabis im Eigenanbau versagt werden solle.

Die Beklagte habe bei den Ermessenserwägungen nach § 5 Abs. 2 BtMG nur einseitig die gegen die Bewilligung sprechenden Gründe berücksichtigt. Sie habe die für die Bewilligung sprechenden Gründe dagegen gar nicht aufgeführt und sie daher auch offensichtlich nicht in die Ermessensausübung einbezogen.

- 13 -

Der Kläger habe keinerlei Möglichkeit, seine finanziellen Verhältnisse so aufzubessern, dass ihm die Finanzierung anderer Möglichkeiten für seinen Cannabisbedarf zur Verfügung stünden. Dies habe die Beklagte in Ihrer Ermessensentscheidung nach § 3 Abs. 2 BtMG außer Acht gelassen und damit ihr Ermessen nicht rechtmäßig ausgeübt.

Der Kläger beantragt:

1. die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 06. Dezember 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10. August 2010 zu verpflichten, dem Kläger zu erlauben, Cannabis (Indica-Sativa-Hybriden) in seiner Wohnung [REDACTED] anzubauen, zu ernten und zum medizinischen Zweck der Behandlung des Klägers zu verwenden sowie bei Bedarf die entsprechenden Mutterpflanzen dieser Spezies zu erwerben und ggf. einzuführen.
2. die Zuziehung des Prozessbevollmächtigten im Vorverfahren für notwendig zu erklären.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie wiederholt und vertieft ihr Vorbringen aus dem Verwaltungsverfahren und trägt ergänzend vor, 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. Eine vom Kläger als fehlerhaft gerügte Ermessensausübung sei nicht substantiiert vorgetragen und auch nicht ersichtlich.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird Bezug genommen auf die Gerichtsakte und die von der Beklagten vorgelegten Verwaltungsvorgänge (Beilagen 1 bis 3).

- 14 -

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Klage hat in dem im Tenor ausgewiesenen Umfang Erfolg.

Der Bescheid des BfArM vom 06.12.2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10.08.2010 ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten. Der Kläger hat einen Anspruch auf erneute Entscheidung über seinen Antrag auf Genehmigung von Cannabis zum Eigenanbau aus medizinischen Gründen (§ 113 Abs. 5 Satz 2 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO)).

Die Rechtsgrundlage für die vom Kläger begehrte Erlaubnis ergibt sich aus § 3 Abs. 2 BtMG. Hiernach kann das BfArM eine Erlaubnis für die in Anlage 1 bezeichneten Betäubungsmittel, hier Cannabis, ausnahmsweise zu wissenschaftlichen oder anderen im öffentlichen Interesse liegenden Zwecken erteilen.

Das öffentliche Interesse des Klägers, eine Erlaubnis gemäß § 3 Abs. 2 BtMG zum Anbau von Cannabis zur Behandlung seiner Multiple Sklerose Erkrankung zu erlangen, ist gegeben. Das Gericht folgt unter Aufgabe seiner Rechtsprechung (vgl. Urteile vom 17.02.2004 – 7 K 1979/01, 7 K 1023/01 -) der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) vom 19.05.2005 – 3 C 17.04 – Juris, in einem vergleichbaren Fall, laut der die Therapierung schwerkranker Menschen nicht nur jeweils deren individuelle Interessen verfolgt, sondern ein Anliegen der Allgemeinheit ist. Die Erlaubnis nach § 3 Abs. 2 BtMG kann auch für die Therapie eines einzelnen Patienten erteilt werden. Dabei ist kein Unterschied zwischen dem Erwerb und dem Anbau, der insbesondere bei Cannabis in Betracht kommt, zu machen (BVerwG, Urteil vom 19.05.2005 – 3 C 17.04 – , Juris, Rdnr. 33). Der Kläger leidet seit 1985 an MS und bedarf laut den Arztberichten aus den Jahren 1999 und 2007 zur Linderung seiner Leiden, vor allem der Ataxie, des Betäubungsmittels Cannabis. Dass die therapeutische Wirksamkeit von Cannabis bislang nicht nachgewiesen ist, ist unerheblich, da bei der vorliegenden schweren Erkrankung des Klägers schon die Verbesserung der subjektiven Befindlichkeit eine Linderung darstellt, deren Eröffnung im öffentlichen Interesse liegt.

- 15 -

Vgl. hierzu BVerwG, Urteil vom 19.05.2005 – 3 C 17.04 – Juris Rdnr. 34.

Für den Kläger besteht entgegen der Auffassung der Beklagten zur Linderung seiner Leiden auch keine verfügbare Behandlungsalternative. Zwar besteht dann kein öffentliches Interesse, im Wege der Ausnahmeerlaubnis den Einsatz eines weder verkehrts- noch verschreibungsfähigen Betäubungsmittels zuzulassen, wenn dem Betroffenen zur Behandlung seiner Krankheit ein gleich wirksames zugelassenes Arzneimittel zur Verfügung steht. Nach den – unbestrittenen – Angaben des Klägers zu seinen finanziellen Verhältnissen steht ihm aber im Hinblick auf seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit kein gleichwertiger Wirkstoff zur Behandlung seiner MS-Erkrankung zur Verfügung. Der Kläger ist Bezieher einer Erwerbsunfähigkeitsrente in Höhe von 860 Euro. Er ist deswegen nicht in der Lage, bei der von ihm benötigten Monatsdosis von 5.000 mg THC die monatlichen Kosten von 1.500 Euro für Cannabis-Extrakt bzw. die Kosten des mehr als doppelt so teuren Dronabinols zu tragen. Dass der Kläger diese Kosten selbst tragen muss und nicht durch die gesetzliche Krankenversicherung erstattet bekommt, ergibt sich aus der Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 06.01.2005 – B 1 KR 51/03 B – sowie dem Schreiben der AOK Rhein-Neckar vom 28.09.2006, mit dem diese den erneut gestellten Kostenübernahmeantrag des Klägers vom 25.08.2006 abgelehnt hatte. Laut dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 19.05.2005, Juris, Rdnr. 30, stellt aber der Verweis auf ein Arzneimittel, das weder ohne weiteres verfügbar noch für den normalen Bürger erschwinglich ist, keine Alternative dar, die das öffentliche Interesse am Einsatz von Cannabis zur Krankheitsbekämpfung entfallen lässt.

Auch bei einer Reduzierung der täglichen Dosis an THC auf 50-100 mg, stellt der aus den Niederlanden zur Verfügung stehende Cannabisextrakt bzw. das Dronabinolrezepturarmittel für den Kläger keine finanziell tragbare Alternative dar. Denn auch dann würden für ihn Kosten in Höhe von 450-900 Euro entstehen, die angesichts seiner geringen Erwerbsunfähigkeitsrente sowie der Tatsache, dass durch seine Krankheit bedingt zunehmend Kosten anfallen, nicht tragbar sind. Es erscheint der Kammer zudem äußerst fraglich, ob die Herabsetzung der täglichen Dosis THC auf den von der Beklagten – ohne nähere Erläuterung – angenommenen durchschnittlichen THC-Bedarf medizinisch vertretbar ist, da die seit 1985 vorliegende MS-Erkrankung des Klägers sich inzwischen in einem sehr fortgeschrittenen Stadium befindet. Zudem ist zu

- 16 -

berücksichtigen, dass in der Schmerztherapie die Dosierung zur Linderung der Schmerzen sehr individualbezogen ist.

Die Kammer vermag auch nicht der Meinung der Beklagten, dass der Eigenanbau nicht die kostengünstigere Behandlungsalternative zum Erwerb von Dronabinol bzw. Medizinalhanf darstellt, zu folgen. Der Kläger hat die – noch anfallenden - Investitionskosten sowie die laufenden Kosten näher beziffert und teilweise belegt. Für das Gericht ist – auch nach Internetrecherche - nachvollziehbar, dass diese Kosten für den Kläger tragbar sind. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Investitionskosten für die Sicherungsmaßnahmen, an die nach Auffassung der Kammer kein übertriebener Maßstab anzulegen ist (wird weiter unten ausgeführt), nur einmal entstehen. Sie werden sich nach dem Vortrag des Klägers auf 400-1.600 Euro belaufen. Die monatlichen Betriebskosten betragen laut Kläger für den Eigenanbau 110 Euro. Diese Kosten sind auch angesichts einer sehr geringen Erwerbsunfähigkeitsrente von 860 Euro für den Kläger, wie sich bereits jetzt zeigt, tragbar und günstiger als die hohen monatlichen Ausgaben für Dronabinol und Cannabis-Extrakt.

Ein zwingender Versagungsgrund nach § 5 Abs. 1 BtMG für die Erlaubnis zum Eigenanbau ist nicht gegeben.

Nach Auffassung der Kammer sind die Versagungsgründe nach § 5 Abs. 1 BtMG auf den Eigenanbau modifiziert anzuwenden. Es ist nämlich ein Unterschied dahingehend zu machen, ob durch die Sicherungsmaßnahmen die Sicherheit und Kontrolle des Betäubungsmittelverkehrs bei einem gewerblichen bzw. einem Anbau zu wissenschaftlichen Zwecken zu gewährleisten ist oder ob durch die Sicherungsmaßnahmen der unbefugte Zugriff Dritter beim Eigenanbau zum Eigenkonsum auszuschließen ist. Im Fall des Anbaus zu gewerblichen oder wissenschaftlichen Zwecken sind die Anforderungen an die Sicherheitsmaßnahmen wegen der Größe des Anbaus und des Zugangs von Dritten zur Plantage höher als beim Eigenkonsum aus medizinischen Gründen zu setzen.

In Anbetracht dessen ist die Richtlinie über Maßnahmen zur Sicherung von Betäubungsmittelvorräten bei Erlaubnisinhabern nach § 3 Betäubungsmittelgesetz (Stand: 1.1.2007) – 4114 (01.07) – beim Eigenanbau nicht heranzuziehen, da sie aus dem Jahre 2007 stammt und nicht die Fälle des Erwerbs, der Herstellung, des Anbaus zum Ei-

- 17 -

genverbrauch betrifft. Soweit nach der Richtlinie zertifizierte Wertschutzschränke mit einem Widerstandsgrad I oder höher nach EN 1143-1 zu verwenden sind, Wertschutzschränke mit einem Eigengewicht unter 1000 kg entsprechend der EN 1143-1 zu verankern sind und sogenannte Einmauerschränke in eine geeignete Wand fachgerecht einzubauen sind, sind diese Maßnahmen für den Eigenanbau zu medizinischen Zwecken ersichtlich überzogen.

Eine modifizierte Anwendung der Bestimmungen des § 5 Abs. 1 ist bei einem Anbau aus medizinischen Gründen zudem erforderlich, damit nicht durch überzogene Anforderungen der Eigenanbau praktisch ausgeschlossen bzw. unzumutbar erschwert wird. Bei Privatpersonen können beim Eigenanbau von Cannabis unter Beachtung des Schutzzwecks der Norm daher nur zumutbare Sicherungsmaßnahmen verlangt werden.

So auch OVG NRW, Beschluss vom 23.03.2007 – 13 E 1542/06 – .

Dies vorweggestellt vermag die Kammer der Auffassung der Beklagten im Widerspruchsbescheid, die Genehmigung sei wegen fehlender Sicherungsmaßnahmen nach § 5 Abs. 1 Nr. 4 und 5 BtMG, insbesondere wegen Nichtbeachtung der Richtlinie vom 01.01.2007 zu versagen, nicht zu folgen. Die vom Kläger bereits installierten und seine weiteren beabsichtigten Sicherungsmaßnahmen, die die Beklagte im Wege der Auflage anordnen kann, reichen vielmehr in diesem Einzelfall zur Sicherheit und Kontrolle des Betäubungsmittelverkehrs aus. Weitere Sicherungsmaßnahmen, die der Richtlinie vom 01.01.2007 entsprechen, sind entgegen der Auffassung der Beklagten beim Eigenanbau zur Eigenbehandlung des Klägers nicht erforderlich.

Nach § 5 Abs. 1 Nr. 4 BtMG ist die Erlaubnis nach § 3 zu versagen, wenn geeignete Räume, Einrichtungen und Sicherungen für die Teilnahme am Betäubungsmittelverkehr nicht vorhanden sind, nach § 5 Abs. 1 Nr. 5 BtMG die Sicherheit oder Kontrolle des Betäubungsmittelverkehrs aus anderen Gründen nicht gewährleistet ist. Welche Anforderungen an die Sicherungsmaßnahmen beim Eigenanbau zu stellen sind, ergibt sich aus § 15 BtMG. Wesentlich ist nach Satz 1 des § 15 BtMG, dass die gesonderte Aufbewahrung und die Sicherung gegen die unbefugte Entnahme sichergestellt sind. Nach Satz 2 der Vorschrift können Sicherungsmaßnahmen angeordnet werden, soweit es nach Art

- 18 -

oder Umfang des Betäubungsmittelverkehrs, dem Gefährdungsgrad oder der Menge der Betäubungsmittel erforderlich ist. Nach Auffassung der Kammer dürfen entsprechend § 15 Satz 2 beim Anbau nur solche Sicherungsmaßnahmen verlangt werden, die die Eigenheiten des Eigenanbaus im Einzelfall berücksichtigen.

Berücksichtigt man Art und Umfang des Betäubungsmittelverkehrs des Klägers, nämlich den Eigenanbau ausschließlich zum Eigenkonsum, sowie die Menge der Betäubungsmittel, nämlich 24 Pflanzen, wovon 8 getrocknet und zum Verbrauch bestimmt sind, und schließlich den Gefährdungsgrad, nämlich geringer Besuch des Klägers, so sind die bestehenden und beabsichtigten Sicherungsmaßnahmen des Klägers insoweit ausreichend. Die Aufzucht und Aufbewahrung der Pflanzen vor unbefugter Entnahme ist sichergestellt. Die Pflanzenzucht erfolgt gesondert im Badezimmer des Klägers, das nur durch eine einzige Tür betreten werden kann und sich am Ende der Wohnung befindet. Die getrockneten Pflanzen werden in diesem Badezimmer gesondert in einem speziellen Schrank aufbewahrt. Die Eingangstür zur Wohnung des Klägers ist dreifach verriegelt. Die Fenster sind sicherungsverglast, und zwar sechsfach mit Pilzköpfen verriegelt. Die Türen und Fenster haben einen Aufhebelschutz. Das Fenster im Badezimmer ist mit verschließbaren Griffen versehen. Weiter ist vom Kläger geplant, den Pflanzenschrank mit einem Schloss zu versehen, in die Badezimmertür ein Fingerprint-schloss einzubauen, das Badezimmerfenster (eventuell) mit einem Stahlgitter zu versehen sowie eine IP-Kamera mit programmiertem Bewegungsmelder bei Tür und Fenster des Badezimmers anzubringen. Durch diese Maßnahmen ist sichergestellt bzw. kann vom BfArM durch Auflagen sichergestellt werden, dass der Raum, in dem die Pflanzen aufbewahrt werden, vor dem Zutritt durch Unbefugte gesichert ist und dass die Entnahme der Pflanzen nicht ohne Ausschaltung von Sicherungsmaßnahmen möglich ist.

Soweit die Beklagte meint, behördlicherseits könne die Benutzung eines Badezimmers durch (künftigen) Besuch in der Privatwohnung nicht mittels einer Nebenbestimmung ausgeschlossen werden, ist festzustellen, dass es insoweit auch keiner Regelung bedarf. Denn der Kläger lebt in seiner Wohnung nur mit seiner Lebensgefährtin und ist aufgrund seiner Erkrankung vereinsamt. Die ergo-therapeutische Behandlung hat er inzwischen aufgegeben. Es besteht also in der Wohnung kein reger Besucherverkehr, der sich nicht durch den Kläger, der inzwischen aufgrund seiner Erkrankung kaum noch die Wohnung verlässt, und die Lebensgefährtin kontrollieren ließe. Angesichts der ge-

- 19 -

ringen Anzahl der angebauten Pflanzen besteht auch ein Eigeninteresse des Klägers, dass diejenigen Besucher, die sein Bad aufsuchen, keine Pflanzen entwenden. Zu ihrer Überwachung reicht aber die vom Kläger geplante Sicherung durch die IT Kamera mit programmierbarem Bewegungsmelder, der bei Bewegungen im Raum eine E-Mail mit Bildern an ein Handy schickt, so dass in diesem Fall der Kläger sofort die Polizei benachrichtigen kann, aus. Weitere Sicherungsmaßnahmen sind nach Auffassung der Kammer nicht erforderlich, zumal bei den bereits vorhandenen Sicherungsmaßnahmen eine unbefugte Entnahme durch Dritte nicht bekannt geworden ist.

Es greift auch nicht der Versagungsgrund nach § 5 Abs. 1 Nr. 6 ein, wonach eine Erlaubnis nach § 3 Abs. 2 BtMG dann zu versagen ist, wenn die Art und der Zweck des beantragten Verkehrs nicht mit dem Zweck des BtMG vereinbar sind.

Die Kammer vermag der Auffassung der Beklagten nicht zu folgen, wonach der Eigenanbau von Cannabis zur Sicherstellung der medizinischen Versorgung des Klägers nicht geeignet ist, da der THC Gehalt der angebauten und getrockneten Cannabispflanzen nicht bekannt, eine Verschreibung und Dosierungsempfehlung durch den Arzt sowie eine Begleitung der Behandlung durch den Arzt nicht erfolgt und die beim Cannabiskonsum möglicherweise auftretenden Nebenwirkungen nicht kontrollierbar sind. Gegen eine Versagung des Eigenanbaus nach § 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG spricht in diesem Einzelfall, dass der Kläger bereits durch den jahrelangen Eigenanbau belegt hat, dass der Konsum des selbstangebauten Cannabis eine Linderung seiner Leiden bewirkt und er sich durch eine Therapie mit dem eigenangebauten Cannabis nicht selbst schädigt. Wie die ärztlichen Bescheinigungen belegen, hat der Cannabiskonsum einen günstigen Effekt auf die Ataxie des Klägers und verhindert Stimmungsschwankungen. Diese Behandlungserfolge sind eingetreten, obwohl der genaue THC Gehalt des selbst angebauten Cannabis unbekannt ist, eine Dosierungsempfehlung des Arztes fehlt und die Behandlung ohne ärztliche Begleitung erfolgte. Der Kläger hat sich selbst durch jahrzehntelangen Konsum auf eine bestimmte Dosierung, die er zur Linderung seiner Schmerzen und zur Besserung seiner Ataxie benötigt, eingestellt. Im Hinblick auf das Erfahrungswissen des Klägers, dass er inzwischen bei dem jahrelangen Eigenanbau zur Therapie seiner mit der MS Erkrankung einhergehenden Leiden gewonnen hat, bedarf es zu seinem Schutz keiner Einschaltung eines Arztes oder genauen Bestimmung des THC Gehaltes, zumal ein Arzt die für den Kläger erforderliche Dosierung erst

- 20 -

herausfinden müsste. Dies könnte er ohne Feststellung des THC Gehalts und ohne Mitwirkung des Klägers aber nicht. Dass durch den Eigenanbau die Betäubungsmittelabhängigkeit des Klägers von Cannabis erhalten wird, ist dabei zum Zweck der Linderung seiner Leiden aufgrund der weit fortgeschrittenen MS Erkrankung hinzunehmen.

Die angefochtenen Bescheide sind rechtswidrig, da die Beklagte das ihr im Rahmen des § 5 Abs. 2 BtMG zustehende Ermessen fehlerhaft ausgeübt hat.

Ein Fehlgebrauch des Ermessens liegt vor, wenn die Behörde von dem ihr vom Gesetz eingeräumten Ermessen nicht im Sinne des Gesetzes, d.h. der im einzelnen Gesetz und in der Rechtsordnung insgesamt zum Ausdruck kommenden Zwecksetzungen und Zweckvorgaben Gebrauch macht und nicht ausnahmsweise angesichts der besonderen Umstände des Falles auch eine einwandfreie Ausübung des Ermessens ersichtlich nur zu einem Verwaltungsakt mit dem gleichen Inhalt hätte führen können (sog. Ermessensreduzierung auf Null).

Die Versagung der Erlaubnis zum Eigenanbau von Cannabis ist ermessensfehlerhaft, soweit die Beklagte im Widerspruchsbescheid zur Begründung des überwiegenden Interesses an der Versagung auf die absoluten Versagungsgründe nach § 5 Abs. 1 Nr. 4 – 6 BtMG zurückgreift. Liegen die Voraussetzungen nach § 5 Abs. 1 Nr. 4 – 6 vor, so ist die Erlaubnis zu versagen und es besteht kein Ermessen nach § 5 Abs. 2 BtMG.

Ermessensfehlerhaft ist die Versagung auch, soweit die Beklagte sich zur Begründung des überwiegenden Interesses auf den Verstoß der Bundesrepublik gegen internationale Suchtstoffübereinkommen stützt, ohne den im Gesetz zum Ausdruck kommenden Zwecksetzungen – medizinische Versorgung des Einzelnen – in ausreichendem Maße Rechnung zu tragen. Anders als bei den in Abs. 1 des § 5 BtMG aufgeführten absoluten Versagungsgründen steht der Behörde im Rahmen des § 5 Abs. 2 BtMG auch bei Vorliegen eines Verstoßes gegen die internationalen Suchtstoffübereinkommen ein Ermessen zu.

Nach § 5 Abs. 2 BtMG kann die Erlaubnis nach § 3 Abs. 2 BtMG versagt werden, wenn sie der Durchführung internationaler Suchtstoffübereinkommen entgegensteht. Dies ist vorliegend der Fall. Die vom Kläger begehrte Erlaubnis nach § 3 Abs. 2 BtMG von Cannabis zum Eigenanbau verstößt gegen das von der Bundesrepublik Deutschland als Vertragsstaat mitunterzeichnete Einheits-Übereinkommen von 1961 über Suchtstoffe in

- 21 -

der durch das Protokoll zur Änderung des Einheits-Übereinkommens von 1961 geänderten Fassung (ÜK 1961), in der Bekanntmachung vom 04.02.1977 (BGBl. II S. 111 ff). Die Bundesrepublik sieht sich durch das ÜK 1961 auch in Fällen des Eigenanbaus von Cannabis zur Überwachung und Kontrolle verpflichtet. Dies entspricht auch der Auffassung der für die Einhaltung und Auslegung der internationalen Suchtstoffübereinkommen zuständigen Stelle – des International Narcotics Control Board – INCB – der UN vom 30.07.2010, wonach das ÜK 1961 auch für den Fall der Erteilung einer Erlaubnis für den Eigenanbau von Cannabis Anwendung findet. Das INCB hat hierzu ausgeführt, dass es im Falle der Zulassung des Anbaus keine Ausnahme von der Pflicht zur Errichtung einer staatlichen Cannabis Agentur gibt. Diese Pflicht gilt laut INCB auch beim Anbau der Hanfkrautpflanze durch eine Einzelperson zum Zwecke der Eigenbehandlung und ist unabhängig von der Größe der Anbaufläche.

Soweit der Kläger meint, aus dem Rechtsgutachten von [REDACTED] vom 15.02.2009 ergebe sich, dass die Erteilung einer Erlaubnis zum Eigenanbau nicht gegen das ÜK 1961 verstoße, ist festzustellen, dass [REDACTED] die Frage eines möglichen Verstoßes der Bundesrepublik Deutschland gegen das ÜK 1961 nicht gutachterlich geprüft, sondern nur auf eine Stelle im Kommentar von Körner zum BtMG hingewiesen hat („Bedenken gem. § 5 Abs. 2 BtMG hinsichtlich eines Verstoßes gegen internationale Bestimmungen bestehen nicht, weil dort die therapeutische Verwendung ausgenommen ist (Körner § 5 Rz 27ff)“). Eine nähere Erläuterung, woraus sich ergibt, dass in den internationalen Bestimmungen die therapeutische Verwendung ausgenommen ist, fehlt, obwohl in der Präambel des ÜK 1961 auf die Notwendigkeit der Verwendung von Suchtstoffen zur medizinischen Verwendung verwiesen wird.

Laut Art. 28 i.V.m. Art. 23 des ÜK 1961 hat eine Gestaltung des Anbaus der Cannabis-pflanze zur Gewinnung von Cannabis oder Cannabisharz zur Folge, dass es der Anwendung des Kontrollsystems sowie der Einrichtung einer staatlichen Stelle (Agentur) bedarf. An diese Agentur haben gem. Art. 23 Abs. 2 lit d) alle Anbauer von Cannabis ihre gesamte Ernte abzuliefern. Die Agentur kauft die Ernte sobald wie möglich und nimmt sie körperlich in Besitz. Soweit der Kläger meint, dass wegen Art. 23 Abs. 2 lit e) S. 2. keine Pflicht zur Errichtung einer Cannabis Agentur für die Bundesrepublik Deutschland besteht, verkennt er, dass sich die von ihm zitierte Regelung nur auf das ausschließliche Recht der Ein- und Ausfuhr, des Großhandels und der Unterhaltung von Beständen bezieht und nicht auch auf den Anbau.

- 22 -

Ein Verstoß gegen das ÜK 1961 wäre bei der Erlaubniserteilung von Cannabis zum Eigenanbau gegeben, da die Bundesrepublik über keine Cannabis Agentur verfügt und auch keine solche errichtet. Aus welchen Gründen diese Agentur nicht errichtet wird, kann dahinstehen, weil der Kläger jedenfalls nicht bereit ist, seine Ernte an eine solche Agentur abzuliefern, wie dies Art. 23 Abs. 2 lit e) vorsieht, da er sie direkt zur Linderung seiner Leiden verbrauchen will.

Ein Verstoß gegen das ÜK 1961 führt nicht zu einer Ermessensreduzierung auf Null mit der Folge, dass die beantragte Erlaubnis zum Eigenanbau von der Beklagten zwingend zu versagen gewesen wäre. Zum einen bringt das Einheits-Übereinkommen in Art. 2 Abs. 5b, Art. 19 Abs. 1a, 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. Zum anderen stellt § 5 Abs. 2 BtMG die Versagung der Erlaubnis mit der Begründung, sie stehe der Durchführung der internationalen Suchtstoffübereinkommen entgegen, gerade ins Ermessen der Behörde.

Vgl. insoweit Körner, Betäubungsmittelgesetz, Kommentar, 6. Auflage, 2007,
Rdnr. 23 zu § 5 BtMG

Diese vom Bundesverwaltungsgericht in seiner Entscheidung vom 17.02.2004 – 3 C 17.04 – (Juris Rdnr. 36) zum Eigenerwerb von Cannabis gemachten Feststellungen gelten auch für den Eigenanbau.

Die Beklagte hat das ihr nach § 5 Abs. 2 BtMG zustehende Ermessen fehlerhaft ausgeübt, da sie allein auf die im öffentlichen Interesse liegenden Gründe, hier die Reputation der Bundesrepublik Deutschland bei einer Vertragsverletzung, abstellt ohne auf die privaten Gründe des Einzelnen einzugehen. Es besteht zwar ein berechtigtes, nachvollziehbares Interesse der Beklagten, möglichen Schaden, den eine Vertragsverletzung für das Ansehen der Bundesrepublik Deutschland mit sich bringt, von der Bundesrepublik abzuwenden und eine evtl. Rüge wegen Verletzung internationaler Übereinkommen zu verhindern. Auch dieses gewichtige Interesse gilt aber, wie die Aufnahme der Ermessensvorschrift in § 5 Abs. 2 BtMG zeigt, nicht ausnahmslos, sondern ist mit den Interessen des Einzelnen an der Beachtung der mit dem Gesetz bezweckten notwendi-

- 23 -

gen medizinischen Versorgung abzuwägen. Dabei sind die Rechte auf Leben und körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG und die Menschenwürde nach Art. 1 GG zu achten und zu schützen. Eine solche Abwägung hat die Behörde nicht vorgenommen. Sie hat insbesondere nicht festgestellt, ob und inwieweit zum Zeitpunkt ihres Widerspruchsbescheides wegen der Schwere der Erkrankung des Klägers, die sich bekanntermaßen fortlaufend verschlechtert und zu immer größeren Einschränkungen aufgrund der Ataxie und der mit der MS Krankheit einhergehenden Depressionen führt, unter Beachtung der Wertentscheidungen des Grundgesetzes selbst ein Verstoß gegen internationale Suchtstoffübereinkommen hinzunehmen ist. Entsprechende Ermessensabwägungen hat die Beklagte auch nicht im Klageverfahren angestellt, so dass nicht entschieden zu werden braucht, ob § 114 Satz 2 VwGO eingreift.

Nach Auffassung der Kammer reicht die bislang durch ärztliche Bescheinigungen von 1999 und 2007 nachgewiesene bloße Besserung des Befindens allerdings nicht aus, bereits von einem Anspruch des Klägers auf Erteilung der Erlaubnis zum Eigenbau im Rahmen der sog. Ermessensreduzierung auf Null unter Verstoß gegen das ÜK 1961 auszugehen. Laut Zeitungsberichten dürfte sich die Erkrankung des Klägers zwar weiter verschlechtert haben. Ob die Erkrankung inzwischen aber eine Schwere erreicht hat, bei der wegen der notwendigen medizinischen Versorgung selbst der – schwer kontrollierbare - Eigenanbau unter Verstoß gegen internationale Abkommen hinzunehmen ist, wird die Behörde festzustellen haben. Insoweit sind neue aussagekräftige ärztliche Bescheinigungen erforderlich.

Soweit die Behörde – unter der hypothetischen Annahme, dass eine Versagung nach § 5 Abs. 1 und 2 BtMG nicht eingreift - die Erlaubnis zum Eigenanbau nach § 3 Abs. 2 BtMG im Rahmen ihres Ermessens versagt hat, hat sie ihr Ermessen ebenfalls fehlerhaft ausgeübt. Die Beklagte hat nämlich zur Begründung des überwiegenden öffentlichen Interesses an der Sicherheit und Kontrolle des Betäubungsmittelverkehrs ausgeführt, dass alternative Cannabis Therapien zur Verfügung stünden und ein Behandlungsdefizit oder gar eine Behandlungslücke beim Kläger durch Versagung des Eigenbaus nicht generell verhindert würden. Zur Frage der Verfügbarkeit der alternativen Behandlungsmöglichkeiten hat die Beklagte allerdings keine Prüfung vorgenommen, insbesondere nicht deren wirtschaftliche Verfügbarkeit festgestellt. Verweist das BfArM aber im Rahmen seines Ermessens auf die Verfügbarkeit eines anderen Wirkstoffs, so

- 24 -

muss sie auch die Verfügbarkeit festgestellt haben. Der Verweis auf ein Arzneimittel, das weder ohne weiteres verfügbar noch für einen normalen Bürger erschwinglich ist, stellt nämlich keine Alternative dar, die das öffentliche Interesse am Einsatz von Cannabis zur Krankheitsbekämpfung entfallen lässt. (so BVerwG, Urteil vom 19.05.2005 – 3 C 17/04 – , Juris Rdnr. 30). Gerade an der wirtschaftlichen Verfügbarkeit scheitert aber, wie oben festgestellt, die Behandlungsalternative.

Da die Klage des Klägers nicht spruchreif ist und eine Spruchreife durch das Gericht wegen des Ermessensspielraums der Beklagten nicht hergestellt werden kann, war die Klage insoweit abzuweisen und die Beklagte zu verpflichten, über den Erlaubnisantrag des Klägers erneut unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Bei der Kostenverteilung hat das Gericht im Rahmen seines Ermessens berücksichtigt, dass der Kläger nur einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung hat und deshalb der weitergehende Verpflichtungsantrag abzulehnen war.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Die Berufung war wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zuzulassen, § 124a Abs. 1 Satz 1, § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten die Berufung an das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen zu. Die Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des vollständigen Urteils schriftlich bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln, einzulegen. Sie muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Berufung ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen Urteils zu begründen. Die Begründung ist schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr bei den Verwaltungsgerichten und den Finanzgerichten im Lande Nordrhein-Westfalen – ERVVO VG/FG – vom 1. Dezember 2010 (GV. NRW. S. 647) bei dem Oberverwaltungsgericht, Aegidii-

- 25 -

kirchplatz 5, 48143 Münster einzureichen, sofern sie nicht zugleich mit der Einlegung der Berufung erfolgt; sie muss einen bestimmten Antrag und die im Einzelnen anzuführenden Gründe der Anfechtung (Berufungsgründe) enthalten.

Vor dem Oberverwaltungsgericht und bei Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Oberverwaltungsgericht eingeleitet wird, muss sich jeder Beteiligte durch einen Prozessbevollmächtigten vertreten lassen. Als Prozessbevollmächtigte sind Rechtsanwälte oder Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, die die Befähigung zum Richteramt besitzen, für Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts auch eigene Beschäftigte oder Beschäftigte anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts mit Befähigung zum Richteramt zugelassen. Darüber hinaus sind die in § 67 Abs. 4 der Verwaltungsgerichtsordnung im übrigen bezeichneten ihnen kraft Gesetzes gleichgestellten Personen zugelassen.

Die Berufungsschrift sollte dreifach eingereicht werden.

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstandes wird auf

5.000,00 €

festgesetzt.

G r ü n d e

Der festgesetzte Streitwert entspricht dem gesetzlichen Auffangstreitwert im Zeitpunkt der Klageerhebung (§ 52 Abs. 2 GKG).

- 26 -

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss kann schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln, Beschwerde eingelegt werden.

Die Beschwerde ist innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, einzulegen. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, so kann sie noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden.

Die Beschwerde ist nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200 Euro übersteigt.

Die Beschwerdeschrift sollte dreifach eingereicht werden.



Ausgefertigt

Fandl
VG-Beschäftigte
als Urkundsbeamte



der Geschäftsstelle