

Strafbarkeit der Verschreibung von Methadon

§§ 13 I, 29 I Nr. 6 a BtMG

BGH, Beschl. v. 17.5.1991 – 3 StR 8/91

Von Bernd-Rüdeger Sonnen

Sachverhalt:

Der angeklagte praktische Arzt hat seinen drogenabhängigen Patienten L-Polamidon (= Handelsname für Levo-Methadon) und Ritalin verschrieben.

Das Landgericht Düsseldorf hat ihn wegen unerlaubten Verschreibens von Betäubungsmitteln in 10 Fällen zu einer Gesamtgeldstrafe von 100 Tagessätzen verurteilt.

Die mit der Sachrüge begründete Revision des Angeklagten hatte Erfolg.

Aus den Gründen:

Die Feststellungen zum objektiven und subjektiven Tatbestand der §§ 29 I Nr. 6 lit. a, 13 I BtMG sind unvollständig, weil das LG die für die rechtliche Beurteilung maßgebenden Gesichtspunkte zum Teil verkannt hat.

a) Nach § 29 I Nr. 6 lit. a BtMG wird mit Freiheitsstrafe bis zu vier Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wer entgegen § 13 I BtMG Betäubungsmittel verschreibt. Nach § 13 I BtMG dürfen die in Anlage III bezeichneten Betäubungsmittel von Ärzten nur dann verschrieben werden, wenn ihre Anwendung am oder im menschlichen Körper begründet ist. Der Angekl. hat seinen drogenabhängigen Patienten L-Polamidon und in einem Fall Ritalin verschrieben. L-Polamidon ist der Handelsname für das in der Anlage III Teil A genannte Levomethadon, Ritalin der Handelsname für das dort genannte Methylphenidat (vgl. *Körner*, BtMG, 3. Aufl. [1990], § 29 Rdnr. 76, Anh. C I Nr. 15 und Nr. 49 lit. i). Der BGH hat in früheren, an die Rechtsprechung des RG anknüpfenden Entscheidungen die ärztliche Begründetheit einer Betäubungsmittel-Verschreibung dann angenommen, wenn das Mittel *nach den allgemein oder weitaus überwiegend anerkannten Regeln der ärztlichen Wissenschaft als Heilmittel für das Leiden des Patienten geeignet* ist (BGHSt 29, 6 [9] = NJW 1979, 1943; BGHSt 1, 318 [322] = NJW 1951, 970; RGSt 62, 369 [385]). Ob dieser Auslegung für das Verschreiben von Ersatzdrogen für Drogenab-

hängige auch heute noch uneingeschränkt zu folgen ist, kann zweifelhaft sein. Der geltende § 13 I BtMG 1981 läßt das Verschreiben der in der Anlage III bezeichneten Betäubungsmittel zu, „wenn ihre Anwendung am oder im menschlichen oder tierischen Körper begründet ist“. Der früher geltende § 111 Nr. 9 lit. a BtMG 1972 pönalisierte das Verschreiben von Betäubungsmitteln, „wenn die Anwendung nicht ärztlich, zahnärztlich oder tierärztlich begründet ist“. Was der Gesetzgeber mit dem Verzicht auf das Wort „ärztlich“ bezweckt hat, ergibt sich aus der Gesetzesbegründung (abgedr. bei: *Pfeil-Hempel-Schiedermaier-Sloty*, BetäubungsmittelR, 1987, B § 13 Rdnrn. 1-3) nicht (vgl. dazu *Haffke*, MedR 1990, 243 [246 Anm. 37]). Der neue Wortlaut läßt auch die Auslegung zu, daß eine sozialmedizinische Indikation zum Verschreiben ausreicht, z.B. um den Opiatabhängigen unter Inkaufnahme einer fortbestehenden Abhängigkeit von dem Zwang zur Beschaffungskriminalität zu befreien. Ob eine solche Auslegung mit dem Zweck des Betäubungsmittelgesetzes, das Entstehen oder Erhalten einer Betäubungsmittelabhängigkeit soweit wie möglich auszuschließen (§ 5 I Nr. 6 BtMG), zu vereinbaren wäre, braucht der Senat nicht zu entscheiden. Jedenfalls sind an die Erfüllung des Tatbestandsmerkmals „keine Begründetheit der Anwendung am oder im menschlichen Körper“ strenge Anforderungen zu stellen. Denn vom Vorliegen dieses Merkmals hängt es ab, ob ein Arzt, der ein an sich verschreibungsfähiges Betäubungsmittel verordnet, eine Straftat begeht, die mit Freiheitsstrafe bis zu vier Jahren bedroht ist. Das grundlegende Gebot der Gesetzesbestimmtheit (Art. 103 II GG) erfordert eine Auslegung, die den Arzt als Adressaten der Strafnorm klar erkennen läßt, unter welchen Voraussetzungen er sich durch das Verschreiben einer zur ärztlichen Medikation zugelassenen Ersatzdroge strafbar macht.

b) Entgegen der Ansicht des LG liegt der Tatbestand des unerlaubten Verschreibens von Betäubungsmitteln nicht schon deshalb vor,

weil der Arzt durch die Verordnung der Ersatzdroge gegen die *Regeln der Schulmedizin* verstoßen hat. Dies würde zu einer Kriminalisierung medizinisch vertretbarer abweichender Auffassungen führen und durch Strafandrohung die Entwicklung neuer Therapien verhindern. Vielmehr ist anerkannt, daß die Verfahren der Schulmedizin nicht ohne weiteres mit den für die strafrechtliche Auslegung maßgeblichen Regeln der ärztlichen Kunst gleichzusetzen sind (*Dreher-Tröndle*, StGB, 45. Aufl. [1991], § 233 Rdnr. 9c; *Eser*, in: *Schönke-Schröder*, StGB, 23. Aufl. [1988], § 233 Rdnr. 35; *Körner*, § 29 Rdnr. 655; *Laufs*, ArztR, 4. Aufl. [1988], Rdnrn. 336ff.; *Moll*, Strafrechtl. Aspekte der Behandlung Opiatabhängiger mit Methadon und Codein, 1990, S. 234 [235]). Die Regeln der ärztlichen Kunst belassen einem Arzt gerade auf einem medizinisch umstrittenen Gebiet wie dem der Verschreibung von Ersatzdrogen für Drogenabhängige (Überblick bei *Körner*, § 29 Rdnr. 647) einen von ihm zu verantwortenden Risikobereich. Erst wenn die dem Arzt zuzubilligende Risikogrenze eindeutig überschritten ist (vgl. *BGHSt* 29, 6 [11] = NJW 1979, 1943), greift die Strafnorm des § 29 I Nr. 6 lit. a BtMG ein, und zwar unabhängig davon, ob für die berufsrechtliche oder verwaltungsrechtliche Beurteilung ein strengerer Maßstab anzulegen ist.

c) Auch dem Vorstand der Bundesärztekammer fehlt die ihm vom LG zugeschriebene „Richtlinienkompetenz“, einen für den Strafrichter verbindlichen Indikationenkatalog dafür aufzustellen, wann das Verschreiben von Ersatzdrogen zulässig ist.

d) Darüber hinaus hat das LG nicht bedacht, daß selbst die von ihm – zu Unrecht – für rechtlich entscheidend angesehenen Richtlinien des Vorstands der Bundesärztekammer aus dem Jahre 1988 (DtÄrztzbl 1988, 192 f.) die dort aufgeführten Indikationen (u.a. Drogenabhängige mit lebensbedrohlichen Zuständen im Entzug, Drogenentzug bei schweren konsumierenden Erkrankungen, drogenabhängige Aids-Kranke mit fortgeschrittener manifester Erkrankung) ausdrücklich nur als Beispielfälle nennen, so daß auch sie Raum für eine einzel-fallbezogene Annahme einer anderen Indikation lassen.

In der Stellungnahme des Vorstands der Bundesärztekammer zu diesen Indikationen heißt es: „Solche Behandlungen sollen nur von in der Therapie von Drogenabhängigen erfahrenen Ärzten in Institutionen und unter strenger Kontrolle erfolgen.“ Dies hat das LG dahin gedeutet, daß sich der Angekl. unabhängig von der Feststellung einer medizinischen Indikation für das Verschreiben einer Ersatzdroge schon deshalb strafbar gemacht habe, weil die *ambulante Verabreichung von Methadon mit der deutschen Schulmedizin nicht in Einklang*

zu bringen sei. Ambulante Betreuung ohne Einbindung des Patienten in ein übergreifendes therapeutisches Behandlungsprogramm mag zwar im Regelfall gegen die Begründetheit der Anwendung von Ersatzdrogen sprechen. Ausnahmen sind jedoch denkbar, etwa wenn der Arzt auch bei ambulanter Behandlung die erforderliche strenge Kontrolle gewährleisten kann (vgl. *Körner*, § 29 Rdnr. 656 a.E.; *BGHSt* 29, 6 = *NJW* 1979, 1943: ausreichende Vorsorge dafür, daß der Patient das Mittel verschreibungsgemäß gebraucht). Das *LG* hätte daher unter Berücksichtigung dessen, daß der Angekl. die Einnahme von Polamidon – von der Einschaltung einer Vertrauensperson im Falle *M* abgesehen – selbst überwacht, die Patienten mindestens einmal in der Woche untersucht und immer kleiner werdende Dosen verschrieben hat, eine *einzelfallbezogene Prüfung und Abwägung* vornehmen müssen. Da der Angekl. lebensbedrohliche Zustände bei einem Teil seiner Patienten behauptet hat und die festgestellten Krankheitssymptome auch die weitere Indikation einer schweren konsumierenden Erkrankung nicht von vornherein ausschließen, hätte sich das *LG* nicht darauf beschränken dürfen, nur die Wertung des Sachverständigen („lebensbedrohlicher Befund nicht zu diagnostizieren“) mitzuteilen.

e) Hinzukommt folgendes: Nach den Feststellungen verfolgte der Angekl. in den abgeurteilten Fällen den Zweck, die Patienten bis zum bevorstehenden Antritt einer Therapie oder einer Haftstrafe zu stabilisieren. Das *LG* hätte sich daher auch mit der besonderen rechtlichen *Problematik der „ambulanten Überbrückungstherapie“* auseinandersetzen müssen. Diese ist von der ambulanten Entzugsmedikation zu unterscheiden. Ziel der ambulanten Überbrückungstherapie ist es, die Versorgung eines Drogenabhängigen bis zur stationären Aufnahme zur Langzeitbehandlung zu gewährleisten. Schon das *RG* hat das ärztliche Verschreiben von Betäubungsmitteln für zulässig angesehen, wenn es „bis zum Beginn eines fest vereinbarten, aber aus äußeren Gründen nicht sofort durchführbaren Heilverfahrens“ ärztlich angezeigt ist (*RGSSt* 62, 369 [386]). Das ist auch unter der Geltung des *BtMG* 1981 zulässig (vgl. *Körner*, § 29 Rdnr. 657; *Moll*, S. 168 [169]). Da das *LG* den Sachverhalt unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt, auch nicht zu etwaigen in diese Richtung gehenden Fehlvorstellungen des Angekl., näher aufgeklärt hat, fehlt dem *Senat* die tatsächliche Grundlage für Darlegungen, unter welchen Voraussetzungen im einzelnen der Angekl. eine ambulante Überbrückungstherapie für zulässig halten durfte.

f) Schließlich reichen auch die Erwägungen des *LG* zur Schuld des Angekl. nicht aus. In Fällen der vorliegenden Art ist nicht nur zu

prüfen, ob der von der ärztlichen Begründetheit seiner Medikation überzeugte Angekl. einem *Verbotsirrtum* unterlegen ist (*BGH*, *NJW* 1979, 1943 [1944], insoweit in *BGHSt* 29, 6 ff. nicht abgedr.), sondern auch, ob er sich in einem den Vorsatz ausschließenden *Tatbestandsirrtum* befunden hat. Das kommt z.B. in Betracht, wenn der Angekl. bei einem Patienten die tatsächlichen Voraussetzungen für ein erlaubtes Verschreiben verkannt hat. Auch wenn dies auf grober Fahrlässigkeit beruhen würde, entfielen die Strafbarkeit. Denn nach § 29 IV *BtMG* ist Fahrlässigkeit nur bei unerlaubtem Verabreichen oder unerlaubtem Überlassen zum unmittlerbaren Verbrauch, nicht aber bei unerlaubtem Verschreiben strafbar. Ob bei fahrlässigem Inverkehrbringen durch Verschreiben etwas anderes gilt (vgl. hierzu *Körner*, § 29 Rdnr. 512), kann offenbleiben, weil für eine solche Fallgestaltung keine Anhaltspunkte bestehen.

Anmerkung:

In der Auseinandersetzung um die Zulässigkeit der Verschreibung von Ersatzdrogen ist mit dem vorliegenden Beschluß eine Grundratsentscheidung getroffen worden, die strafrechtliche Grenzen abbaut.

Kriminalpolitisch ist der Beschluß von besonderem Interesse, weil er eine offene, weiterführende Frage enthält. Der *BGH* fragt, ob nicht auch eine sozial-medizinische Indikation zur Verschreibung von Ersatzdrogen ausreicht, um bei fortbestehender Drogenabhängigkeit wenigstens den Zwang zur Beschaffungskriminalität abzubauen.

Da die Beantwortung dieser Frage im Ausgangsfall nicht entscheidungsrelevant war, ist sie unterblieben. Diese Tatsache ist Anlaß für die Kritik, der *BGH* würde die Methadon-Euphorie bedenklich anheizen (*Hellebrand*, *ZRP* 1991, 417). Diese Kritik wird jedoch den kriminalpolitischen Reformimpulsen nicht gerecht. Zukünftig sind Grundfragen nach der ärztlichen Tätigkeit und ihren Grenzen sowie nach dem Krankheitsbegriff bei Drogenabhängigkeit zu klären.

Definiert man Gesundheit nicht nur als Freisein von Krankheiten, sondern mit der Weltgesundheitsorganisation als körperliches, seelisches und soziales Wohlbefinden, rückt der sozialmedizinische Aspekt in den Vordergrund. Die Feststellung der sozialen Indikation obliegt dann konsequenterweise nicht mehr dem Arzt allein.

In der Methadon-Diskussion eröffnen sich damit neue Perspektiven, die der *BGH* andeutet.

Prof. Dr. Bernd-Rüdiger Sonnen
lehrt Strafrecht an der Universität Hamburg
und ist Mit-Herausgeber dieser Zeitschrift

Fortsetzung von S. 43 Ferner konnte von unserer Seite aus veranlaßt werden, daß in Gesprächen mit Eltern, Verwandten oder Partnern, die soziale Problematik entschärft bzw. behoben werden konnte. Die sich hieraus entwickelnde günstige „soziale Prognose“ war Inhalt der Überlegungen zur vorzeitigen Entlassung. In Rücksprache mit dem Vollstreckungsleiter des Amtsgerichts Flensburg wurde dann in Kontakt und Zustimmung der entsprechenden Staatsanwaltschaften und Gerichte die vorzeitige Entlassung beschlossen.

Die in die Jugendanstalt Neumünster zurückverlegten Gefangenen begingen in Flensburg und Umgebung wieder neue Straftaten oder verstießen mehrfach gegen die bestehende Hausordnung. Ein besonderes Problem stellt in diesem Zusammenhang die Alkoholproblematik vieler Gefangenen dar. Obwohl in unserem Haus Alkoholverbot besteht und auch während des Ausganges oder des Urlaubes absolutes Alkoholverbot von uns gefordert wird, hatten die zurückverlegten Gefangenen zum Teil erhebliche Probleme mit Alkohol oder anderen Rauschmitteln.

Von den zehn Gefangenen, die sich derzeit in unserer Einrichtung befinden, sind sechs Gefangene in Lehrverhältnissen, schulischen Maßnahmen oder aber in Arbeitsverhältnissen in der freien Wirtschaft. Vier Gefangene sind derzeit als Hausarbeiter in unserer Einrichtung beschäftigt und intensiv bemüht, eine Arbeitsstelle zu finden. In zwei Fällen zeichnet sich auch hier eine positive Entwicklung durch eine Arbeitsstelle bzw. schulische Maßnahmen ab.

Zusammenfassung

Eine erste kleine Bilanz zeigt meiner Auffassung nach doch recht positive Ansätze. Durch flexible Reaktionen ist es uns möglich, schnell und oft unbürokratisch auf Veränderungen, Angebote, arbeitsspezifische Fakten, situativ zu reagieren. Durch die fast ständige Präsenz der Mitarbeiter kann der Gefangene seine Anliegen und Probleme jederzeit artikulieren, Probleme oder Wünsche vortragen. Diese ständige Ansprechbarkeit der Mitarbeiter führt in den Beziehungsebenen untereinander zu einer entspannten, aggressionsfreien Atmosphäre. So ist es z.B. in unserem Haus bisher noch nicht zu Gewalttätigkeiten untereinander oder Entweichungen oder aber Urlaubsversagern gekommen. Die jungen Gefangenen fühlen sich in unserer Einrichtung wohl und spüren intuitiv-subjektiv, daß alle Mitarbeiter bemüht sind, ihnen zu helfen in ihrer Lebensplanung voranzukommen. Hier wären in einer Ebene zu nennen Arbeit, soziales Bezugsfeld und das Erleben von Freizeit.

Anschrift und Kontaktadresse:
Jugendanstalt Neumünster
– Außenstelle Flensburg –
Postfach, Am Bundesbahnhof 3
Fernruf (0461) 140317
Telefax (0461) 140318