



Fokus Substitutionsbehandlung

Strafrechtliche Fragen im Zusammenhang mit der Substitutionsbehandlung

Oberstaatsanwalt Dr. Ragnar Schneider
Staatsanwaltschaft München I

8. Juli 2013



Relevante strafrechtliche Normen für die Substitution

- § 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG: unerlaubte Abgabe
- § 29 Abs. 1 Nr. 6 lit. a) BtMG: Verschreiben entgegen § 13 Abs. 1 BtMG
- § 29 Abs. 1 Nr. 6 lit. b) BtMG: Unerlaubtes Verabreichen, Überlassen zum unmittelbaren Verbrauch
- § 29 Abs. 1 Nr. 14 BtMG i.V.m. BtMVV: Verstoß gegen die Betäubungsmittel-Verschreibungsverordnung
- § 29 Abs. 4 BtMG: Fahrlässigkeitsdelikte (nicht bei Abs. 1 Nr. 6 lit. a) sowie Nr. 14!)



Grundsatz

Durch § 13 BtMG, §§ 5 und 5a BtMVV, die durch die Richtlinien der Bundesärztekammer (auf der Grundlage von § 5 Abs. 11 BtMVV) ergänzt werden, hat die Substitution fest rechtliche Konturen erlangt. Der Arzt, der sich an diese Regeln hält, ist auf der sicheren Seite (Weber, BtMG, 4. Aufl. 2013, § 29 Rdnr. 1465).

Gleichwohl: Vieles ist auslegungsfähig.



Auffassung des BGH

BGH NStZ 2012,337:

„ Die Maßgaben einer zulässigen Substitutionsbehandlung sind aus den §§ 29, 13 BtMG, § 5 BtMVV ohne weiteres ersichtlich, so dass für den Arzt als Adressaten der Strafnorm – den verfassungsrechtlichen Vorgaben entsprechend (...) – klar erkennbar ist, unter welchen Voraussetzungen er sich durch das Verschreiben eines zur ärztlichen Medikation zugelassenen Substitutionsmittels strafbar macht.“



Strafbarkeit nach § 29 Abs. 1 Nr. 14 BtMG

Grundsatz:

Nach dieser Vorschrift macht sich strafbar, wer einer auf Grund des § 13 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 oder 5 BtMG erlassenen Rechtsverordnung (BtMVV) zuwiderhandelt, wenn diese für einen bestimmten Tatbestand auf die Strafvorschrift verweist.



Strafbarkeit nach § 29 Abs. 1 Nr. 14 BtMG

Einzelatbestände

- § 16 Nr. 1 BtMVV: Verschreibung der Substitutionsmittel **nicht als Zubereitung** (§ 1 Abs. 1 Satz 1 BtMVV)
- § 16 Nr. 2 lit. a) BtMVV: Verschreibung **nicht zugelassener** Substitutionsmittel (§ 5 Abs. 4 Satz 2 BtMVV)
- § 16 Nr. 2 lit. a) BtMVV: Verschreibung zugelassener Substitutionsmittel über die **Höchstmengen** hinaus (§ 2 Abs. 1 lit. a) BtMVV)
- § 16 Nr. 2 lit. a) BtMVV: Verschreibung von Codein oder Dihydrocodein **ohne begründeten Ausnahmefall** (§ 5 Abs. 4 Satz 2 Nr. 2 BtMVV) (Ausnahmefall z.B. gegeben bei Unverträglichkeit gegenüber anderen Mitteln)



Strafbarkeit nach § 29 Abs. 1 Nr. 14 BtMG

Einzelatbestände

- § 16 Nr. 5 BtMVV: Verschreibung von Diamorphin außerhalb einer dafür anerkannten Einrichtung (§ 5 Abs. 9c Satz 1 BtMVV)



Strafbarkeit nach § 29 Abs. 1 Nr. 14 BtMG

Wichtigster Tatbestand

- § 16 Nr. 2 lit. a) BtMVV: Verschreibung der Substitutionsmittel unter Nichteinhaltung der in § 5 Abs. 1 BtMVV vorgegebenen Bestimmungszwecke, also
 - Behandlung der Opiatabhängigkeit (keine andere Sucht! BGH NStZ 1998, 414) mit dem Ziel der schrittweisen **Wiederherstellung der Betäubungsmittelabstinenz** einschließlich der Besserung und Stabilisierung des Gesundheitszustandes
 - Unterstützung der Behandlung einer neben der Opiatabhängigkeit bestehenden schweren Erkrankung
 - Verringerung der Risiken einer Opiatabhängigkeit während einer Schwangerschaft und nach der Geburt.



Strafbarkeit nach § 29 Abs. 1 Nr. 6 lit. a) BtMG

- Keine Sperrwirkung durch die besondere Strafbewehrung in § 29 Abs. 1 Nr. 14 BtMG i.V.m. BtMVV (dort nur Verstoß gegen **formelle** Voraussetzungen sanktioniert), BGH NStZ 2012, 337
- § 29 Abs. 1 Nr. 6 lit. a) BtMG sanktioniert Verstöße gegen **materielle** Voraussetzungen des § 13 Abs. 1 BtMG, BGH a.a.O.
- z.B. Verstoß gegen das **ultima ratio**-Prinzip des § 13 Abs. 1 Satz 2 BtMG
- z.B. Aufnahme und Fortführung der Substitution, wenn die Indikation nicht auf tragfähiger Grundlage erstellt wird



Strafbarkeit nach § 29 Abs. 1 Nr. 6 lit. a) BtMG

- Vermutungswirkung der Richtlinien der BÄK (§ 5 Abs. 11 Satz 2 BtMVV) – „Außenseitermethode“ ist möglich, führt aber zu einem erhöhten Begründungszwang des Arztes
- Fahrlässigkeit allerdings nicht strafbar, § 29 Abs. 4 BtMG; dies wird allerdings durch eine weite Auslegung des Vorsatzes relativiert, BGH, NStZ 2012, 337:

„Der das Substitutionsmittel entgegen § 13 BtMG verschreibende Arzt handelt vorsätzlich, wenn er zumindest billigend in Kauf nimmt, dass seine Verschreibung nicht den gesetzlichen Vorschriften entspricht und Verschreibungen von Betäubungsmitteln ohne Untersuchung oder ohne medizinische Indikation bzw. ausreichende Kontrolle einen ärztlichen Kunstfehler darstellen.“



Strafbarkeit nach § 29 Abs. 1 Nr. 6 lit. a) BtMG

Einzelatbestände

- Nichtbeachtung der ultima ratio-Regel
 - Außerachtlassung einer Behandlungsalternative
- Unterlassung der zur Indikationsstellung erforderlichen eingehenden Untersuchung (vgl. Nr. 4 RiLi), insbesondere
 - gründliche Erhebung der Vorgeschichte (kein bloßes Verlassen auf die Angaben des Patienten)
 - eingehende „eigenhändige“ Untersuchung (z.B. auf Entzugerscheinungen)
 - Konsultation mit Vorbehandlern
 - Drogenscreening
 - Ausschluss einer Mehrfachsubstitution (§ 5a BtMVV – Register!)
 - Feststellung der manifesten Opiatabhängigkeit (ICD F11.2)
 - Abklärung von Ausschlussgründen (Gegenanzeigen, Anwendungsbeschränkungen, Nebenwirkungen, Wechselwirkungen), vgl. § 5 Abs. 2 Nr. 1 BtMVV



Strafbarkeit nach § 29 Abs. 1 Nr. 6 lit. a) BtMG

Einzelatbestände

- Nichtbeachtung der ultima ratio-Regel (s.o.)

BGH NStZ 2012, 337:

„Eine Verschreibung von BtM ohne Indikationsstellung und ohne Prüfung von Behandlungsalternativen ist unbegründet und nach § 29 Abs. 1 Nr. 6a BtMG strafbar, weil sie nicht gewährleistet, dass ggf. andere und damit vorrangige Behandlungsmethoden zur Anwendung kommen.“

- Irrtum über Pflicht zur Untersuchung ist Verbotsirrtum



Strafbarkeit nach § 29 Abs. 1 Nr. 6 lit. a) BtMG

Einzelatbestände

- fehlende Einbindung der Substitutionsbehandlung in ein **umfassendes Therapiekonzept** (§ 5 Abs. 2 Nr. 2 BtMVV)
 - Indiz Nr. 3 RiLi (bes. Bedeutung der RiLi, § 5 Abs. 2 Satz 2, Abs. 11 Satz 2 BtMVV)
 - Probleme v.a.
 - Völliges Fehlen eines Konzepts
 - Konzept steht nur auf dem Papier, Arzt kümmert sich nicht um Umsetzung
 - Bsp.: Abstufung stationäre, ambulante Behandlung;
begleitende medizinische Maßnahmen
 - Defizite des Konzepts (Sonderproblem: was ist, wenn keine Strukturen für die psychosoziale Behandlung und Betreuung vorhanden sind?)
 - wichtig z.B. Behandlungsvertrag mit dem Patienten



Strafbarkeit nach § 29 Abs. 1 Nr. 6 lit. a) BtMG Einzelatbestände

- während der Substitution (§ 5 Abs. 2 Nr. 4 BtMVV): fehlende Erhebungen und Untersuchungen, ob
 - eine Mehrfachsubstitution besteht (lit. a)
 - Patient Begleitmaßnahmen annimmt (lit. b)
 - Patient Beikonsum begeht (lit. c)
 - Nr. 11RiLi
 - je nach Stadium der Substitution engmaschige Überprüfung erforderlich
 - starkes Indiz für Abbruch der Substitution; erfordert in jedem Fall adäquate Reaktion des Arztes (Ursachenfeststellung, Änderung des Therapiekonzepts, Dosierungsänderung, Entzug, u.ä.)
 - Patient Substitutionsmittel bestimmungsgemäß verwendet (lit. d)
 - v.a. bei Take-Home-Verordnung

Keine Pflicht des Arztes, sich als Detektiv zu betätigen; aber:

Patientenbefragung, Drogenscreenings, Auffälligkeiten und Widersprüchen nachgehen!



Strafbarkeit nach § 29 Abs. 1 Nr. 6 lit. a) BtMG

Einzelatbestände

- Aufnahme und Fortführung der Substitution ohne die erforderlichen **regelmäßigen Konsultationen** (§ 5 Abs. 2 Nr. 5 BtMVV), vgl. BGH NStZ 2012, 337
 - in der Regel wöchentlich
 - unerheblich, ob der Patient nicht kommt oder der Arzt nicht auf der Einhaltung der Termine besteht
 - gewisse Flexibilität, aufgrund der Gefahren aber mehr oder weniger engmaschige Termine

- unzulässiger **Umgang mit der Verschreibung** (§ 5 Abs. 5 BtMVV)
 - Verbot der Aushändigung der Verschreibung an den Patienten, einen Angehörigen oder einen für den Abhängigen Tätigen (Satz 1)
 - bei Verstoß gegen das Gebot der Einlösung durch Arzt/Personal (Satz 2) wohl regelmäßig keine Verletzung des § 13 Abs. 1 BtMG, wenn Person vertrauenswürdig



Strafbarkeit nach § 29 Abs. 1 Nr. 6 lit. a) BtMG

Einzelatbestände

- bestimmte Verstöße bei einer **Take-Home-Verordnung** (§ 5 Abs. 8 BtMVV)
 - Indiz Nr. 9 RiLi
 - Verstöße im Rahmen einer ordnungsgemäßen Substitutionsbehandlung stellen zunächst keine Straftat nach § 29 Abs. 1 Nr. 14 BtMG i.V.m. § 16 BtMVV dar (auch keine OWi nach § 17 BtMVV)
 - Verstöße gegen die in den Sätzen 1, 4, 7 und 10 enthaltenen besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen können aber die Substitution insgesamt als unzulässig nach § 13 Abs. 1 BtMG erscheinen lassen, z.B.
 - Gewährleistung der Kontinuität anders möglich
 - Risiken der Selbst- und Fremdgefährdung zu hoch
 - Beikonsum zu befürchten; Zustand des Patienten noch nicht stabil
 - Dosis noch nicht stabil
 - deutliche Überschreitung der erlaubten Anzahl von Tagen
 - ohne persönliche ärztliche Konsultation



Strafbarkeit nach § 29 Abs. 1 Nr. 6 lit. a) BtMG

Einzelatbestände

➤ Sonderproblem: **Massenabfertigung**

- Substitutionstherapie ist keine Fließbandarbeit, sondern eine verantwortungsvolle Zusammenarbeit zwischen qualifizierten Ärzten und guten Sozialarbeitern (Körner/Patzak/Volkmer, BtMG, 7. Aufl 2012, § 13 Rdnr. 60)
- Richtwert von 50 Patienten (Nr. 15 RiLi, Anl I Nr. 2 § 11 Abs. 1 MvV)
- Gröbliche Verletzung der Dokumentationspflichten (§ 5 Abs. 10 BtMVV) kann indizieren, dass der Arzt die Gegebenheit der Indikation nicht mehr verantwortungsvoll überprüfen kann (Meinung des Verfassers), womit er dann gegen § 13 Abs. 1 BtMG verstößt



Strafbarkeit nach § 29 Abs. 1 Nr. 6 lit. b) BtMG

- Das Überlassen zum unmittelbaren Verbrauch an den Patienten ist die für die Substitution vorgeschriebene Methode der Zuführung des Substitutionsmittels (§ 5 Abs. 6 BtMVV; bei Diamorphin auch Verabreichen möglich, § 5 Abs. 9c Satz 1 BtMVV).
- Die Strafbarkeit der Verbrauchsüberlassung ergibt sich (wie bei der Verschreibung) aus der fehlenden ärztlichen Indikation (s.o.).



Strafbarkeit nach § 29 Abs. 1 Nr. 6 lit. b) BtMG

- Qualifikation des § 30 Abs. 1 Nr. 3 BtMG möglich (leichtfertige Verursachung des Todes, vgl. BGH NJW 2008, 2596)
- Im Unterschied zur Verschreibung ist hier auch die fahrlässige Begehung strafbar, § 29 Abs. 4 BtMG (Beispiel BGH NStZ 1998, 414: fahrlässige Verabreichung, da Opiatabhängigkeit nicht festgestellt war); zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen muss aber bei vorangegangener Verschreibung auch die fahrlässige Gebrauchsüberlassung straffrei bleiben



Strafbarkeit nach § 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG

Unerlaubte Abgabe u.a.

- Grundsatz: Verschreiben ist keine Abgabe
- Keine Sperrwirkung des § 29 Abs. 1 Nr. 6 bzw. Nr. 14 BtMG (vgl. BGH NJW 2008, 2596)
- **Gibt** der Arzt dem Patienten das Substitutionsmittel **mit**, ohne über eine Erlaubnis nach § 3 BtMG zu verfügen, macht er sich nach § 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG strafbar (ggf. auch fahrlässig, Abs. 4). Auch die Verschreibung ändert daran nichts.
- Dies gilt auch in den Fällen der Take-Home-Verordnung (Sicherheit des Betäubungsmittelverkehrs).
- Handelt der Arzt entgeltlich, ist eine Veräußerung gegeben, bei Eigennützigkeit liegt Handeltreiben vor.



Strafbarkeit nach § 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG

Unerlaubte Abgabe u.a.

- BGH NJW 2008, 2596:
Arzt, der unter völliger Missachtung jeglicher Substitutionsvorschriften Substitutionsmittel den Patienten mit nach Hause gibt, macht sich der unerlaubten Abgabe schuldig (außerhalb des Anwendungsbereichs des Erlaubnistatbestands der Substitutionsverschreibung bräuchte der Arzt eine besondere Erlaubnis)
- BGH 3 StR 44/09, Beschluss vom 28.07.2009,
BGHR BtMG § 13 Abs. 1 Abgabe 1
Substitutionsarzt, der Methadon unter grober Missachtung der Vorschriften für eine Take-Home-Verschreibung zur eigenverantwortlichen Einnahme aus seinem Praxisbestand aushändigt, unterliegt uneingeschränkt der Strafvorschrift des § 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG
 - Apothekenvorbehalt des § 13 Abs. 2 BtMG
 - Veräußerung an Privatpatienten über dem Einstandspreis= Handeltreiben (ggf. gewerbsmäßig)
- Qualifikation des § 30 Abs. 1 Nr. BtMG möglich



Relevante Ordnungswidrigkeiten

jeweils i.V.m. § 32 Nr. 6 BtMG

- § 17 Nr. 10 BtMVV:
Verstoß gegen die Mindestanforderungen an den substituierenden Arzt bzw. an den Vertreter (besondere suchtttherapeutische Qualifikation u.a., § 5 Abs. 2 Nr. 6, Abs. 3 BtMVV, Nr. 16 RiLi mit weiterem Verweis)
- § 17 Nr. 1 BtMVV:
 - Verstoß gegen die Kennzeichnungspflicht der Verschreibung (§ 9 Abs. 1 Nr. 6 BtMVV)
 - Unzureichendes Ausstellen einer Substitutionsbescheinigung (§ 5 Abs. 9 Satz 2 und 3 BtMVV)
- § 17 Nr. 2 BtMVV:
Verstoß gegen die Dokumentationspflicht (§ 5 Abs. 10 BtMVV)