

# Grundsätzliche Überlegungen zur Novellierung des §5 BtMVV

Rainer Ullmann

Substitutionsbehandlung ist die Standardbehandlung der Opiatabhängigkeit. Die Verordnung von Betäubungsmitteln (BtM) im Rahmen einer Standardbehandlung ist begründet nach §13 (1) Betäubungsmittelgesetz (BtMG). Aus ärztlicher Sicht bleibt die Begründung (medizinisch die Indikation) auch bestehen, wenn die Behandlung fehlerhaft durchgeführt wird. Die Auffassung des Bundesgerichtshofes (BGH), daß mit fehlerhafter Durchführung der Substitutionsbehandlung die Begründung entfalle, ist medizinisch nicht nachvollziehbar.

1. Welchen Schaden richten substituierende Ärzte an, wenn sie gegen die Regelungen des §5 Betäubungsmittelverschreibungsverordnung (BtMVV) verstoßen?

Bei ca. 75.000 substituierten Patienten werden ca. 25 Mio. Tagesdosen/ Jahr verschrieben - das entspricht 2,5 Tonnen Methadonäquivalent. Das ist eine ähnliche Größenordnung wie die jährlich gehandelte Menge an illegalem Heroin. Im Gegensatz zur Zahl der polizeibekanntem Erstkonsumenten (EK) von illegalem Heroin ist aber die Zahl der EK von Substitutionsmedikamenten so gering, daß sie vom BKA nicht gesondert erfaßt wird, sondern in den 2-300 "Sonstigen" jährlich gezählt wird. Auf dem Schwarzmarkt verkaufte Substitutionsmedikamente werden nur von bereits Abhängigen gekauft. In den 25 Jahren Substitutionsbehandlung in Deutschland ist die Zahl der polizeibekanntem EK von Heroin von 9.371 (1991) auf 1648 (2014) gesunken, die Menge des beschlagnahmten Heroins von 1,5 to auf 0,8 to (2012 waren es sogar nur 0,24 to) und die Zahl der Drogentoten von 2125 auf 1032. Damit ist sicher kein kausaler Zusammenhang belegt, aber denkbar ist, daß die verminderte Nachfrage nach illegalem Heroin durch substituierte Heroinabhängige zu einem verminderten Angebot führt und daß die verminderte Sterblichkeit unter der Substitutionsbehandlung die geringere Zahl der Drogentoten erklärt. Diese Zahlen zeigen nicht, daß die Substitutionsbehandlung das Entstehen einer BtM-Abhängigkeit fördert – eher zeigen sie das Gegenteil. Offensichtlich ist es den Ärzten bei der Durchführung der Substitutionsbehandlung gelungen, das Entstehen oder Erhalten einer BtM-Abhängigkeit soweit wie möglich auszuschließen, obwohl nicht anzunehmen ist, daß nur die verurteilten Ärzte gegen die nicht strafbewehrten Bestimmungen des §5 BtMVV verstoßen haben.

Warum also muß die Substitutionsbehandlung strafrechtlich sanktioniert werden?

2. Das Verhältnismäßigkeitsprinzip ist ein ungeschriebener Grundsatz im Verfassungsrecht. Der staatliche Eingriff muß 1. legitim, 2. geeignet und 3. erforderlich sein.

Vor mehr als 100 Jahren gab es einen durch ärztliche Verordnungen verursachten Morphinismus. Es ist ein legitimes Ziel der Politik, ärztliche verursachte Abhängigkeit von Opiaten so weit wie möglich einzuschränken - aber diese Form der Opiatabhängigkeit gibt es seit fast 100 Jahren in Deutschland nicht mehr. Seit 50 Jahren ist die Abhängigkeit von dem verbotenen, aber verfügbaren Heroin das Problem. Prinzipiell sind strafrechtliche Maßnahmen geeignet, Ärzte daran zu hindern, die Opiatabhängigkeit zu verbreiten. Strafrecht ist aber nicht erforderlich, denn verwaltungsrechtliche Maßnahmen reichen aus: man braucht den Ärzten nur die BtM-Rezepte zu entziehen.

### 3. Umgang der Gerichte mit der Substitutionsbehandlung

Die Behandlung mit Betäubungsmitteln darf nach §13 BtMG nur dann durchgeführt werden, wenn der beabsichtigte Zweck nicht auf andere Weise erreicht werden kann. Stand der Wissenschaft ist, daß die Behandlung mit Methadon und anderen Opioiden die wirksamste und am weitesten verbreitete Behandlung der Heroinabhängigkeit ist. Der BGH sieht die Substitutionsbehandlung allerdings noch immer als ultima ratio-Behandlung an.

1979 hatte der BGH die Substitutionsbehandlung faktisch verboten. Er hatte Hannes Kapuste, den Münchner Pionier der Substitutionsbehandlung in Deutschland, verurteilt, obwohl der exakt nach den Vorschriften der damals geltenden BtMVV verschrieben hatte (Verschreibung von L-Polamidon, Aushändigung des Rezeptes an den Patienten und Abgabe in der Apotheke). Der BGH hat den Inhalt des Begriffs „ärztliche Begründetheit“ nach dem erweiterten Gesetzeszweck im Wege der Auslegung ermittelt, da der Gesetzgeber den Inhalt des Begriffs nicht verbindlich erläutert habe. Er verbot die im BtMG vorgeschriebene Verschreibung und Abgabe aus der Apotheke - von einflußreichen Psychiatern schlecht beraten - als ärztlich nicht zu verantworten und damit unbegründet und strafbar und forderte ausnahmslos die durch den Arzt kontrollierte Einnahme des Substitutionsmedikaments. Dieser Form des ärztlichen Umgangs mit einem BtM wurde aber erst 1981 - nach der BGH-Entscheidung – in das BtMG eingeführt.

1991 erlaubte der BGH Abweichungen von den damals restriktiven Vorgaben der Bundesärztekammer und erinnerte an das Gebot der Gesetzesbestimmtheit: der verordnende Arzt müsse erkennen können, ob er sich strafbar mache, wenn er ein zugelassenes Medikament verordne.

Dem folgte der Ordnungsgeber mit zahlreichen Novellierungen der BtMVV seit 1992, in denen die Behandlungsmodalitäten der Substitutionsbehandlung in für medizinische Behandlungen ungewöhnlicher Weise detailliert geregelt und mehrfach geändert wurden. Dabei sind allerdings nur 2 Verstöße strafbewehrt: wenn die Abstinenz nicht angestrebt wird und wenn ein nicht ausdrücklich zur Substitutionsbehandlung erlaubtes Opioid verordnet wird. Beides ist medizinisch nicht begründet, und wegen eines Verstoß gegen diese Regelungen ist bisher kein Arzt verurteilt worden. Verstöße gegen Formalia (z.B. falsche Angaben auf dem BtM-Rezept) sind als Ordnungswidrigkeiten sanktioniert. Alle anderen Regelungen (z.B. die Mitgaberegulungen) sind nicht sanktioniert, wie die Drogenbeauftragte der Bundesregierung 2007 in der Antwort auf eine kleine Anfrage erläuterte. Wenn der Ordnungsgeber gewollt hätte, daß Verstöße gegen diese Regelungen als Straftaten sanktioniert werden, hätte er Gelegenheit dazu bei mehreren Novellierungen gehabt. Das hat er nicht getan. Staatsanwälte und Landgerichte hat das aber nicht gehindert, Mitgabe bei Beigebrauch als unbegründete Verschreibung anzuklagen und zu bestrafen.

Jede angeblich unbegründete Verschreibung wird als einzelne Straftat angeklagt. Bei 50 Rezepten pro Patient und Jahr werden Ärzte daher regelmäßig wegen einiger 100 Straftaten angeklagt. Damit wird vor dem Landgericht verhandelt, es gibt keine weitere Tatsacheninstanz mehr, Beweise und gutachterliche Aussagen werden nicht mehr überprüft. Es ist nur die Revision beim BGH möglich.

In mehreren Entscheidungen (u.a. 2 StR 577/07 vom 4. Juni 2008, 1 StR 494/13 vom 28. Januar 2014) hat der BGH Verurteilungen wegen Verstößen gegen Mitgaberegeln bestätigt. Noch 2012 (nach über 20 Jahren Substitutionsbehandlung in Deutschland und seit fast 50 Jahren weltweit) stellte der BGH fest, daß die Substitutionsbehandlung nur als ultima ratio zulässig sei. Der Arzt müsse sich fortlaufend – nach §5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 BtMVV in der Regel wöchentlich – über die Fortschritte der Behandlung unterrichten und prüfen, ob ggf. andere vorrangige Behandlungsmethoden zur Anwendung kommen. Das ist bei einer typischerweise mehrere Jahre dauernden Behandlung medizinisch nicht sinnvoll. Nach Ansicht des BGH ist trotz fehlender Strafbarkeit nach §29 Abs. 1 Nr. 14 BtMG und §16 Nr 2a BtMVV eine Abweichung von dieser Vorschrift strafbar, weil die genannten Paragraphen nur formelle Verstöße sanktionierten. Materielle Zuwiderhandlungen wie die erwähnte fehlende Begleitung würden die Behandlung unbegründet und damit strafbar machen. Die Strafbarkeit sei für den Arzt ohne weiteres ersichtlich. Der BGH moniert dann, das Landgericht habe sich lediglich mit der Ermittlung des Standes der medizinischen Wissenschaft befasst und die sonstigen rechtlichen Voraussetzungen einer zulässigen Verschreibung zu Substitutionszwecken nicht ... in den Blick genommen. Aus medizinischer Sicht sollte eine Behandlung, die nach dem Stand der Wissenschaft durchgeführt wird, straflos sein.

Zur Abgabe des Substitutionsmedikaments aus der Praxis hat sich der BGH mehrfach geäußert. Ein juristischer Laie sieht einen Unterschied zwischen der Abgabe von illegal produziertem Heroin durch einen Straßendealer und der international üblichen Abgabe einzelner Tagesdosen des mit einem korrekt ausgefüllten BtM-Rezept aus der Apotheke bezogenen Substitutionsmedikaments durch einen Arzt an seinen Patienten. Der BGH tat sich mit diesem Unterschied schwerer. 2008 entschied er: „Ein Arzt kann sich nicht dadurch von der Erlaubnispflicht des § 3 BtMG befreien, dass er unter dem Deckmantel einer ärztlichen Behandlung mit Betäubungsmitteln verkehrt, ohne dass die Voraussetzungen einer Verschreibung, Verabreichung oder Überlassung im Rahmen einer nach medizinischer Erkenntnis gebotenen und nach den Regeln der ärztlichen Kunst durchgeführten Substitutionsbehandlung vorliegen.“

Hier sprach er dem Arzt ab, ärztlich behandelt zu haben, obwohl alle Formalia dafür sprachen (öffentlich angezeigte Praxisräume, korrekt ausgefülltes BtM-Rezept, Verordnung zu Lasten der GKV). Das wäre nicht nötig gewesen: nach dem BtMG dürfen Ärzte nie abgeben, sondern nur verschreiben, verabreichen oder zum unmittelbaren Verbrauch überlassen; nur im Rahmen des Betriebs einer Apotheke darf abgegeben werden. 2009 erschien es dem BGH denn auch zweifelhaft, ob eine analoge Anwendung des §13 BtMG (also die Straffreiheit bei Abgabe) in Betracht kommt, wenn die Behandlung sorgfältig durchgeführt wird und der Arzt lediglich anstelle des Apothekers die Substitutionsmittel an den Patienten aushändigt. 2014 formulierte er aber: „Erfolgt die Abgabe von Btm im Rahmen einer Substitutionsbehandlung, stellt dies jedenfalls dann einen bestimmenden Strafmilderungsgrund ... dar, wenn ... die Behandlung medizinisch indiziert war.“ (2 StR 577/07 vom 4. Juni 2008; 3 StR 44/09 vom 28. Juli 2009; 2 StR 354/13 vom 27.05.2014).

#### 4. Abschließende Gedanken

Die Überlegung des Bundesministeriums für Gesundheit, einige Regelungen aus der BtMVV herauszunehmen, wenn sie in Richtlinien der Bundesärztekammer (BÄK-RL) sanktioniert werden, ist nicht logisch. Beide Regelungen haben verschiedene Ziele. Nach §13 Abs. 3 BtMG wird die Bundesregierung ermächtigt, durch Rechtsverordnung das Verschreiben von ... Betäubungsmitteln ... zu regeln, soweit es zur Sicherheit und Kontrolle des Betäubungsmittelverkehrs erforderlich ist. Die BtMVV dient der Sicherheit und Kontrolle des Betäubungsmittelverkehrs. Nach §5 Abs. 11 BtMVV kann die Bundesärztekammer in Richtlinien den allgemein anerkannten Stand der medizinischen Wissenschaft für die Erfüllung der Zulässigkeitsvoraussetzungen, die Auswahl des Substitutionsmittels und die Bewertung des bisherigen Erfolges der Behandlung feststellen. Die BÄK-RL sind Handlungsanweisungen, die nach dem Stand der Wissenschaft verfaßt worden sind.

Diese verschiedenen Zielsetzungen sollten bei der Novellierung der BtMVV und der Neufassung der BÄK-RL beachtet werden. Vor den nächsten Novellierungen sollte zuerst geprüft werden, welcher Schaden von den substituierenden Ärzten ausgeht und danach, ob Strafrecht erforderlich ist oder ob Verwaltungsrecht ausreicht, um substituierende Ärzte ggf. zu sanktionieren.

Wenn der Verordnungsgeber meint, die Fortführung einer Substitutionsbehandlung trotz aktuell fehlender Besserung der Suchterkrankung oder die Mitgabe von Substitutionsmedikamenten bei Beikonsum gefährde die Sicherheit und Kontrolle des BtM-Verkehrs, muß er das in der BtMVV regeln und ggf. auch strafrechtlich sanktionieren. Es gibt für diese Annahme allerdings wenig wissenschaftlich begründete Anhaltspunkte. Bei einer Novellierung sollte die BtMVV so verfaßt sein, daß nicht nur für Ärzte, sondern auch für Staatsanwälte und Richter bis hin zum BGH klar ist, was strafbar sein soll. Ein Schaden kann hier auch verwaltungsrechtlich verhindert werden, weil Betäubungsmittelrezepte bei begründetem Verdacht auf eine nicht den betäubungsmittelrechtlichen Vorschriften entsprechende Verwendung nach §8 Abs. 2 Satz 2 BtMVV versagt werden können. Die Anwendung des Strafrechts ist daher nicht notwendig.

Qualitätssicherung soll von den Ärztekammern geleistet werden. Der Stand der Wissenschaft ist nicht von den Regelungen in der BtMVV abhängig, sondern beruht auf Untersuchungen über die Effektivität und Nebenwirkungen einer medizinischen Behandlung. In der Musterberufsordnung für Ärzte ist in §7 (8) festgelegt: „Der Arzt darf einer missbräuchlichen Verwendung seiner Verschreibung keinen Vorschub leisten.“ Verstöße gegen die Berufsordnung der Ärzte können mit einer Rüge, ggf. mit der Auflage, einen Geldbetrag an eine gemeinnützige Einrichtung zu zahlen oder nach dem Heilberufsgesetz mit berufsgerichtlichen Maßnahmen (Verweis, Geldbuße bis 50.000€, Entziehung des aktiven und passiven Wahlrechts und Feststellung der Unwürdigkeit, den Beruf auszuüben) geahndet werden. Das sollte für unsorgfältig durchgeführte Substitutionsbehandlungen reichen.