

Strafrechtliches Gutachten

zur Frage der einschlägigen Risiken
bei der Verschreibung von Naloxon
an opiatkonsumierende Personen

Dr. Leo Teuter
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Strafrecht – Diplom-Pädagoge
Frankfurt am Main, Mai 2017
Im Auftrag von akzept e.V.

Dr. Leo Teuter

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Strafrecht - Diplom-Pädagoge

Alte Gasse 26, 60313 Frankfurt

Strafrechtliches Gutachten zur Frage der einschlägigen Risiken bei der Verschreibung von Naloxon an opiatkonsumierende Personen.

A) Eine persönliche Vorbemerkung

Als ich angefragt wurde, ein strafrechtliches Gutachten zur Naloxon-Verschreibung an Opioidkonsumenten zu verfassen, war ich auf die „zu lösenden“ Rechtsprobleme richtiggehend gespannt, da mir dieses konkrete Thema in meiner langjährigen Praxis als Strafverteidiger mit dem Tätigkeitsschwerpunkt „Betäubungsmittelrecht“ noch nicht begegnet war.

Diese Anspannung ist nach einer gründlichen Recherche des insoweit vorliegenden – bzw. insoweit fehlenden - Datenmaterials einer gewissen Ratlosigkeit gewichen, denn ich konnte und kann beim besten Willen kein strafrechtliches Risiko für die betroffenen MedizinerInnen erkennen, soweit Naloxon sachgerecht, und das bedeutet vorliegend vor allem „medizinisch angezeigt“, verordnet wird. Wohl gemerkt: Jedenfalls soweit die arzneimittelrechtlichen und sozialrechtlichen Vorschriften, zu denen ich mich nur ganz kurz am Rande des Gutachtens abschließend äußern werde, eingehalten werden, ist eine strafrechtliche Thematik nicht zu erkennen.

Diese Orientierung an der medizinischen Erforderlichkeit und an den Regeln der ärztlichen Kunst gilt aber im Medizinerstrafrecht grundsätzlich und stellt keine Besonderheit des Umgangs mit Naloxon dar¹. Trotzdem besteht offensichtlich eine - im Ergebnis völlig unbegründete – Verunsicherung.

¹ In einem schon recht alten BGH-Urteil zu der damals noch umstrittenen Verschreibung von Substitutionsmitteln heißt es dazu: Es „ist anerkannt, daß die Verfahren der Schulmedizin nicht ohne weiteres mit den für die strafrechtliche Auslegung maßgeblichen Regeln der ärztlichen Kunst gleichzusetzen sind. Die Regeln der ärztlichen Kunst belassen einem Arzt gerade auf einem medizinisch umstrittenen Gebiet wie dem der Verschreibung von Ersatzdrogen für Drogenabhängige einen von ihm zu verantwortenden Risikobereich. Erst wenn die dem Arzt zuzubilligende Risikogrenze eindeutig überschritten ist, greift die Strafnorm des § 29 Abs. 1 Nr. 6 Buchst. a BtMG ein, und zwar unabhängig davon, ob für die berufsrechtliche oder verwaltungsrechtliche Beurteilung ein strengerer Maßstab anzulegen ist.“ (BGH, Beschluss vom 17. Mai 1991 - 3 StR 8/91 – juris).

So heißt es zum Beispiel in einem Beitrag von Dichtl/Dettmer: „Immer wieder werden Skepsis oder Befürchtungen von Fachleuten, die sich für die Naloxon-Abgabe interessieren, hinsichtlich der rechtlichen Problematik der Naloxon-Vergabe an Drogengebrauchende im Rahmen der Laienhilfe geäußert. National und international betrachtet scheint dies einer der Haupthinderungsgründe zu sein, Naloxon in die Hände von Opiatkonsumierenden zu geben.“²

Um diese Verunsicherung, für die es in strafrechtlicher Hinsicht keinen sachlichen Grund gibt, fundiert zu begegnen, werde ich in einem ersten Schritt darlegen, warum kein spezielles Strafbarkeitsrisiko für Ärztinnen und Ärzte besteht, die Naloxon verschreiben. Danach möchte ich versuchen, Gründe und Ursachen für die gleichwohl bestehende Verunsicherung aufzuspüren, um dann abschließend – quasi als „Bürger“ - einige Wünsche für den künftigen Umgang mit Naloxon zu formulieren.

B) Strafbarkeitsrisiko im Zusammenhang mit dem Rezeptieren von Naloxon.

Wer sich mit einer im Detail unbekanntem Rechtsthematik befassen möchte, sucht zunächst nach einschlägigen Urteilen, Kommentarstellen oder sonstigen veröffentlichten Meinungen. Vorliegend war dieser erste und sehr wichtige Schritt überaus schnell beendet. In der gesamten Kommentarliteratur konnte ich lediglich eine Aussage finden: „Die Verschreibung des Arzneimittels durch einen Arzt zum Zwecke der Laienhilfe an Drogenabhängigen und die Abgabe in der Apotheke sind unbedenklich.“³ Diese Aussage ist eigentlich für sich bereits erschöpfend, wobei noch der Hinweis von Bedeutung ist, dass es sich hier um eine Kommentierung zum Arzneimittelgesetz und keineswegs zum Betäubungsmittelgesetz handelt.

Leider aber findet sich dieses Zitat auch in einem Beitrag des RA Schüller, in dem von einer „unsicheren Rechtslage“ die Rede ist und weiter ausgeführt wird: „Das rechtliche Problem der Verschreibung und Verabreichung von Naloxon im Rahmen der Laienhilfe wurde bis dato weder annähernd erschöpfend in der deutschen juristischen Literatur behandelt, noch war es Gegenstand strafrechtlicher Urteile. Auch die juristischen Urteilsdatenbanken schweigen sich zum Thema vornehmen aus.“⁴

² Dichtl/Dettmer: „Der Einsatz von Naloxon durch geschulte Laien – Prophylaxe opioidbedingter Todesfälle durch die flächendeckende Implementierung von Take-Home-Programmen“, in: 2. Alternativer Drogen- und Suchtbericht, S. 48; ähnlich: Dettmar: Naloxon-Einsatz in der niedrigschwelligen Suchtkrankenhilfe – Erfahrungen aus einem Modellprojekt von Fixpunkt e.V., Berlin, S. 52, sowie Meyer-Thompson, Keine Bedenken gegen Naloxon in Laienhänden, S. 39, jeweils in: Dichtl/Stöver (Hrsg.): Naloxon – Überlebenshilfe im Drogennotfall, Frankfurt 2015

³ Körner/Patzak/Volkmer-Volkmer, BtMG-Kommentar, 8. Auflage, § 95 AMG Rz 244

⁴ veröffentlicht unter „www.subletter.de Nr. 2/2015“

Das beklagte Schweigen der juristischen Urteilsdatenbanken hat aber mit Vornehmheit gar nichts zu tun. Wenn es keine Urteile gibt, bleibt den Datenbanken doch nichts anderes übrig als zu schweigen. Und das gilt bis heute (07.06.2017): Die Suche nach einschlägigen strafrechtlichen Urteilen war ergebnislos. Es gibt keine! Dieser Umstand ist bereits für sich alleine höchst bemerkenswert und aussagekräftig. Wenn es nämlich zu einem „Problem“ keinerlei strafrechtliche Rechtsprechung gibt, dann spricht ALLES dafür, dass dieses „Problem“ in strafrechtlicher Hinsicht überhaupt nicht existiert.

Es ist deshalb geradezu abwegig, davon zu sprechen, es bestünde hinsichtlich der Rezeptierung von Naloxon für opiatkonsumierende Personen das „Risiko einer Strafverfolgung (...) sowohl für Ärzte als auch für den Nothelfer, denn so etwas wie eine klare rechtliche Lage ergibt sich weder aus einem Gesetz noch aus einer gefestigten Rechtsprechung zum Thema.“⁵

Zutreffend ist alleine der diametral entgegengesetzte Schluss: Angesichts einer fehlenden gesetzlichen Regelung, die das Verschreiben von Naloxon untersagt, ist dieses eben **nicht verboten, also gestattet**. Die vollständig fehlende (gefestigte oder ungefestigte) Rechtsprechung bestätigt dies. Das ordnungsgemäße Rezeptieren von Naloxon ist kein strafrechtliches Thema.

Dieses eindeutige Ergebnis lässt sich sogar im Detail nachweisen. Eine Strafbarkeit nach dem **Betäubungsmittelgesetz** ist alleine aus dem banalen Grund ausgeschlossen, dass es sich bei Naloxon nicht um ein Betäubungsmittel handelt, denn die Substanz „Naloxon“ ist in keiner der drei Anlagen des Betäubungsmittelgesetzes erwähnt.

Auch eine Strafbarkeit nach dem **Arzneimittelgesetz** ist für den verschreibenden Arzt oder die verschreibende Ärztin - bei Beachtung der arzneimittelrechtlichen Grundsätze sowie spezifischer Besonderheiten - ebenfalls ausgeschlossen, da es sich bei Naloxon eben um ein verschreibungsfähiges Medikament handelt.

In diesem Zusammenhang ist es auch völlig unerheblich, dass sich die betreffende opiatkonsumierende Person das Naloxon im Ernstfall nicht mehr selbst applizieren kann. Diese Tatsache ergibt sich aus § 2 Abs. 1 Nr. 3 Arzneimittelverschreibungsverordnung (AMVV), denn nach dieser Vorschrift muss das Rezept Angaben enthalten, für welche Person das Medikament **bestimmt** ist. Natürlich enthält das Rezept keine Angaben darüber, wer die Substanz im Ergebnis verabreicht. Wie sollte dies auch zum Zeitpunkt des Rezeptierens bestimmt werden können?⁶

⁵ so aber einleitend RA Schüller in: subletter.de Nr. 2/2015

⁶ Wirklich nur der Vollständigkeit halber: Selbstverständlich machen sich auch die das Naloxon tatsächlich verabreichenden Personen nicht strafbar, einerlei, ob es sich um Laien oder Fachkräfte handelt. Sie retten ein Menschenleben und das wird von der Rechtsordnung gebilligt bzw. sogar verlangt.

Somit bleibt das allgemeine Strafrecht übrig. Diesbezüglich befasst sich RA Schüller in dem bereits zitierten Text mit einer möglichen Strafbarkeit nach § 222 StGB wegen fahrlässiger Tötung. Im Zentrum seiner Überlegungen steht dabei die Aufklärungspflicht bzw. die Vermeidung von Aufklärungsfehlern.

Insoweit handelt es sich jedoch eigentlich um Banalitäten. Selbstverständlich ist es bereits medizinisch unsinnig, ein Notfallmedikament zu verschreiben, ohne die Betroffenen über die Anwendung dieses Notfallmedikaments zu instruieren. Wer diese Aufklärung über die Anwendung unterlässt, begeht damit wohl einen medizinischen Kunstfehler, der im Falle der Nachweisbarkeit des Kunstfehlers durchaus (straf-)rechtliche Konsequenzen haben kann - wie jeder andere medizinische Kunstfehler auch.

Aber, um auch insoweit Missverständnissen vorzubeugen, hier muss es doch zunächst und grundsätzlich um die (straf-)rechtliche Bewertung der **ordnungsgemäßen** Rezeptierung von Naloxon gehen und nicht um die **fehlerhafte**. Ein Beispiel vermag dies zu verdeutlichen: Wenn zukünftig sachgerechte chirurgische Eingriffe unterbleiben würden, weil möglicherweise fehlerhaft vorbereitete oder ausgeführte Operationen zu (straf-)rechtlichen Folgen führen können, dann wären viele Chirurgen arbeitslos und könnten ihren Patienten nicht mehr helfen. Gleiches gilt vorliegend: Die ordnungsgemäße Verschreibung von Naloxon ist jedenfalls strafrechtlich völlig unbedenklich⁷.

Aber selbst in den Fällen, in denen es Zweifel daran geben kann, ob eine ordnungsgemäße Aufklärung tatsächlich erfolgt war, dürfte eine strafrechtliche Verfolgung kaum möglich sein. Damit soll selbstverständlich nicht einem nachlässigen und sachwidrigen Verstoß gegen die Aufklärungspflicht das Wort geredet werden. Vielmehr geht es darum zu verdeutlichen, dass selbst in diesen Fällen, die es grundsätzlich zu vermeiden gilt, ein realistisches Bestrafungsrisiko nicht besteht. Dabei unterstelle ich, dass es solche Fälle der mangelhaften Aufklärung vereinzelt gegeben haben dürfte, trotzdem gibt es keinen einzigen Fall, in dem es zu einer Verurteilung gekommen wäre.

Die Erklärung hierfür liegt auf der Hand. Wenn ein solcher Aufklärungsmangel vorgelegen haben sollte, wäre dieser in der Praxis allerdings so gut wie niemals nachweisbar - und dieses Beweises des Aufklärungsfehlers bedürfte es. Der verschreibende Arzt oder die verschreibende Ärztin muss nämlich nicht das Erfüllen der Aufklärungspflicht beweisen, die Strafverfolgungsbehörden müssen den Verstoß dagegen zweifelsfrei nachweisen. Wie aber sollte dies gelingen? Die Aufklärung erfolgte (hier unterstellt „nicht“) in der Sprechstunde des rezeptierenden Arztes, bzw. der rezeptierenden Ärztin. Anwesend waren der Arzt/die Ärztin und der inzwischen verstorbene (es geht um fahrlässige Tötung im Sinne des § 222 StGB) Opiatkonsument.

⁷ Vielleicht hilft bereits die häufige Wiederholung dieses Satzes gegen die bestehende Verunsicherung.

Also: Selbst wenn, wovon regelmäßig nicht auszugehen ist, ein Aufklärungsfehler erfolgte und dieser kausal für den Eintritt des Todes gewesen war⁸, wird sich der Fehler bei der Aufklärung regelmäßig nicht nachweisen lassen.

Wohl auch aus diesem Grund gibt es keine „einschlägige Rechtsprechung“.

Und deshalb noch einmal: Wer Naloxon ordnungsgemäß verschreibt, macht sich nicht strafbar. Wem beim Verschreiben von Naloxon Aufklärungsfehler unterlaufen, wird man diese regelmäßig kaum nachweisen können. Ein reales Strafbarkeitsrisiko ist also ebenso wenig existent wie die einschlägige Judikatur.

Genau so lautet auch eine Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage der Fraktion „Die Linke“, die wissen wollte, unter welchen Voraussetzungen es Ärztinnen und Ärzten nach Ansicht der Bundesregierung erlaubt sei, Menschen mit einer Heroin- oder sonstigen Opioidabhängigkeit Naloxon zur Anwendung im Notfall zu verschreiben?

Hierzu die Bundesregierung: „Für die Verschreibung von Naloxon, das nicht dem Betäubungsmittelrecht unterliegt, gelten die Vorschriften der Arzneimittelverschreibungsverordnung sowie die allgemeinen ärztlichen Sorgfaltspflichten bei der Arzneimitteltherapie im Sinne einer individuellen Nutzen-Risiko-Abwägung für die einzelne Patientin oder den einzelnen Patienten.“⁹

Also auch von der Bundesregierung kein einziges Wort über ein spezielles Strafbarkeitsrisiko bei der Verschreibung von Naloxon.

Dass dies auch gar nicht anders sein kann, ergibt sich bereits aus dem Rechtsgrundsatz des Art. 103 GG, dem sogenannten Bestimmtheitsgebot. Dieser Grundsatz des „nullum crimen sine lege“, der sich in § 1 StGB mit den Worten „Eine Tat kann nur bestraft werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde“ auch als einfach-gesetzliche Regelung findet, dem „für die Ausgestaltung eines rechtsstaatlichen Strafrechts konstituierende Bedeutung zukommt“¹⁰, gilt für das gesamte (Neben-) Strafrecht.

Demnach resultiert gerade aus der von RA Schüller beklagten „unklaren Rechtslage“, also der fehlenden strafrechtlichen Bestimmung, die Straflosigkeit der ordnungsgemäßen Verschreibung von Naloxon. Um dieses theoretische Ergebnis auch noch empirisch zu untermauern, fragte ich bei einer führenden Kanzlei für Medizinrecht nach und erhielt folgende Antwort: „Wir nehmen Bezug auf Ihre Mail und teilen mit, dass eine Nachfrage bei sämtlichen Anwälten ergeben hat, dass diese in ihrem Tätigkeitsbereich kein Verfahren hatten bzw. haben, „in dem eine Ärztin oder ein Arzt wegen des Verschreibens von Naloxon belangt wurde bzw. belangt werden soll“.

⁸ Auch hinsichtlich der Kausalität erscheinen die Beweisprobleme für die Strafverfolgungsbehörden geradezu unüberwindlich, aber dies soll hier nur am Rande erwähnt werden.

⁹ BT-Drucksache 18/10958 S. 5f

¹⁰ Fischer StGB Kommentar § 1 Rz. 2

Es gab also nicht nur keine Verurteilung wegen des Verschreibens von Naloxon, es scheint nicht einmal ein einschlägiges Ermittlungsverfahren gegeben zu haben.

Höchstens, aber auch dies ist eine eher sehr theoretische Überlegung, könnte es Konstellationen geben, die, erneut eine entsprechende Beweisbarkeit vorausgesetzt, ein Strafbarkeitsrisiko beinhalten, wenn die Verschreibung von Naloxon **unterblieben** ist. Im Klartext: Wer als Arzt oder Ärztin einer opiatkonsumierenden Person angesichts einer mehr oder minder konkreten Überdosierungsgefahr Naloxon **nicht verschreibt**, handelt ethisch fragwürdig, medizinisch wohl regelmäßig unsachgemäß und macht sich vielleicht gerade deshalb strafbar¹¹. Aber zu dieser Frage einer möglichen Strafbarkeit des **Nichtverschreibens** von Naloxon sollte ich ja gar kein Gutachten verfassen - also lasse ich es auch.

¹¹ Vgl. dazu Hügel/Junge/Winkler, Deutsches Betäubungsmittelrecht, § 29 8.6 und § 30 4.2

C) Mögliche Ursachen der bestehenden Verunsicherung

Es stellt sich angesichts dieser sowohl theoretisch als auch empirisch eindeutigen Rechtslage, wonach die ordnungsgemäße Rezeptierung von Naloxon keinerlei spezifisches strafrechtliches Risiko darstellt und selbst eine unzureichende Aufklärung kaum strafrechtliche Konsequenzen haben dürfte, die Frage, wie es trotzdem zu der wohl verbreiteten Verunsicherung kommen konnte.

Ein denkbarer Erklärungsansatz liegt in der bestehenden offiziellen Drogenpolitik in Deutschland. Es wird zwar immer wieder von den angeblichen vier Säulen der Drogenpolitik gesprochen, zu denen auch die Schadensreduzierung zählen soll. Aber angesichts der Dominanz des repressiven Ansatzes der Drogenprohibition, der teilweise kaum noch nachvollziehbaren Ausweitung der Strafbarkeit im Betäubungsmittelrecht¹² und der fortbestehenden Bestrafung vor allem der Konsumenten, kann wohl sehr leicht der Eindruck entstehen, ‚in diesem Bereich ist irgendwie alles immer auch verboten‘.

So verständlich vielleicht ein solches Gefühl sein mag, so wenig eignet es sich als Richtschnur der ärztlichen Tätigkeit. Im Gegenteil, ganz besonders angesichts der vielen Beeinträchtigungen und Behinderungen, die eine schadensmindernde und akzeptanzorientierte Suchthilfepraxis durch die Prohibition erfährt, ist es überaus wichtig, wenigstens die Bereiche, die einer solchen Einschränkung nicht unterliegen, zu nutzen, anstatt auch noch diese Möglichkeiten durch das unbegründete Schüren und Verbreiten von Ängsten und Verunsicherungen zu verbauen.

Es muss angesichts des Spannungsfeldes zwischen einer akzeptanzorientierten Suchthilfe und der fortbestehenden Prohibition darum gehen, zunehmend Handlungsfelder zu eröffnen, und es darf nicht passieren, dass auch noch die bestehenden Handlungsmöglichkeiten, hier also das Verschreiben von Naloxon, nur wegen einer diffusen aber grundlosen Angst vor irgendwelchen dubiosen Strafbarkeitsrisiken verloren gehen.

So sieht es auch die WHO, in deren Richtlinien es heißt: „These guidelines recommend that people who are likely to witness an opioid overdose, including people who use opioids, and their family and friends should be given access to naloxone and training in its use so that they can respond to opioid overdose in an emergency if a medical response is not available.“¹³

¹² So setzt zum Beispiel eine Bestrafung wegen vollendeten Handelns mit Betäubungsmittel in nicht geringer Menge keineswegs voraus, dass auch nur ein einziger Krümel Betäubungsmittel vorhanden war, bewegt oder gar ausgetauscht wurde

¹³ http://www.who.int/substance_abuse/publications/management_opioid_overdose/en/

D) Ausgestaltung des Zugangs zu Naloxon

Es kann also gar nicht mehr um das „Ob“ des Naloxon Zugangs gehen, sondern nur noch um das „Wie“.

Dazu sind mir bei der Recherche zu diesem Rechtsgutachten drei Aspekte begegnet, die mit Strafrecht gar nichts zu tun haben und die ich deshalb nur kurz benennen will - ohne mich sachlich fundiert dazu äußern zu können oder zu wollen.

An erster Stelle steht die Einstufung von Naloxon als verschreibungspflichtiges Medikament. Angesichts des Umstandes, dass auch nach Ansicht der Bundesregierung Naloxon kein Missbrauchspotenzial besitzt¹⁴, ist diese Einstufung nicht wirklich überzeugend und nachvollziehbar. Tatsächlich gibt es wohl drei wesentliche Gründe, ein Medikament als verschreibungspflichtig einzustufen: Neuartigkeit, spezifisches Gefahrenpotenzial und qualifiziertes Missbrauchspotenzial¹⁵. Bei Naloxon liegen alle drei genannten Kriterien offensichtlich nicht vor. Demnach ist die Verschreibungspflicht von Naloxon aufzuheben. Hinzu kommt, dass jedenfalls in einigen Bundesstaaten der USA¹⁶ und wohl auch in Italien bereits Erfahrung mit rezeptfreiem Naloxon vorliegen.

Ähnliches gilt für die Zulassung eines geeigneten naloxonhaltigen Arzneimittels für die nasale Anwendung. Auch diesbezüglich liegen wohl inzwischen internationale Erfahrungen vor, die es auszuwerten und umzusetzen gilt.

Und schließlich sollte die gesetzliche Krankenversicherung zur Übernahme der Kosten für die Verschreibung von Naloxon verpflichtet werden.

E) Schlussbemerkungen

- Einen strafrechtlichen Grund, in medizinisch geeigneten Fällen von der Rezeptierung von Naloxon abzusehen, gibt es nicht.
- Wann eine solche Rezeptierung angezeigt ist, ist eine medizinische und keine (straf-)rechtliche Frage.

¹⁴ Vgl. Bt-Ds 18/10958, S. 7

¹⁵ Vgl. Kügel/Müller/Hoffmann-Hoffmann AMG § 48 Rz. 3

¹⁶ Im Netz fand ich auch noch folgenden Bericht: "[Police dogs](http://www.cbsnews.com/news/new-drug-kits-save-police-dogs-from-opioid-overdoses/) simply follow their noses to sniff out [narcotics](http://www.cbsnews.com/news/new-drug-kits-save-police-dogs-from-opioid-overdoses/). But inhaling powerful opioids can be deadly, so officers have a new tool to protect their four-legged partners: naloxone, a drug that has already been used for years to reverse overdoses in humans." <http://www.cbsnews.com/news/new-drug-kits-save-police-dogs-from-opioid-overdoses/> Was für amerikanische Drogenhunde möglich ist, sollte deutschen Menschen nicht vorenthalten bleiben.



Herausgeber

akzept e.V.

Bundesverband für akzeptierende Drogenarbeit und humane Drogenpolitik

Südwestkorso 14

D-12161 Berlin

www.akzept.org

© Dr. Leo Teuter, Rechtsanwalt

Frankfurt am Main