



4. Interdisziplinäres Symposium zur Suchterkrankung

**Workshop: Strafrechtliche Probleme bei Verschreibung/Abgabe
von psychotropen Medikamenten – unter spezieller
Berücksichtigung des Dosierungswunsches von Patienten**



Themen

- **Medikamente mit psychotropen Stoffen im Anwendungsbereich des SMG**
- **Verschreibung/Dosierung lege artis**
- **Wunsch des Patienten zwischen Einwilligung in die Selbstgefährdung und „Risiko für die Volksgesundheit“**
- **Prüfungskompetenzen/Meldepflichten von Apothekern/-innen**
- **Strafrechtliche Risiken im Zusammenhang mit Verschreibung und Abgabe suchtmittelhaltiger Arzneimittel**



Fall 1

Patient A geht zu seinem Hausarzt Dr. B, um sich gegen diverse Beschwerden Medikamente verschreiben zu lassen. Dr. B untersucht ihn und verschreibt - auf Grund aus seiner Sicht vorhandener medizinischer Indikation - im Laufe von acht Wochen unter anderem:

- 1.800 Stück Dehace 120 mg Filmtabletten (Grenzmenge 376 Stück) und
- 1.110 Stück Somnubene 1 mg Filmtabletten (Grenzmenge 400 Stück).

Beim Handel mit solchen Medikamenten wird A eines Tages von der Polizei aufgegriffen. Im Zuge der Vernehmung sagt er aus, dass er zahlreiche der gehandelten Substanzen „ganz legal von Dr. B verordnet“ bekommen habe.

Wie ist die Rechtslage im Hinblick auf das Verhalten von Dr. B?



Psychotrope Stoffe im Anwendungsbereich des SMG - 1

- **Begriffe**
 - Suchtmittel = Überbegriff für Suchtgifte und psychotrope Stoffe (§ 1 Abs 2 SMG)
 - Suchtgifte = § 2 SMG
 - Psychotrope Stoffe = § 3 SMG
- **Konkretisierung entsprechend dem Bestimmtheitsgebot**
 - Ausgangspunkt für die jeweiligen Substanzen sind internationale Konventionen (zB Einzige UN-Suchtgiftkonvention), wobei zum Teil auch psychotrope Substanzen auf Grund ihres Gefährdungspotentials im SMG als Suchtgifte gelten
 - Verordnungen des BM für Gesundheit schaffen Klarheit; Anhänge von Suchtgift-VO (SV) und Psychotropen-VO (PV) nennen konkrete Substanzen
 - Seit 31.10.2012 zB auch Flunitrazepam



Psychotrope Stoffe im Anwendungsbereich des SMG - 2

- **Gerichtliche Strafbestimmungen: §§ 27 ff SMG**
 - **Vorschriftswidrig**
 - **Suchtgift (§§ 27 bis 28b SMG) bzw einen psychotropen Stoff (§§ 30 bis 31b SMG) zB einem anderen anbieten, überlassen, verschaffen ...**
 - **Behandelnde Ärztin ist meist Beitragstäterin (§ 12 3. Fall StGB) für entsprechende Strafnorm des SMG, da sie durch das Rezeptausstellen zum Überlassen/Verschaffen beiträgt (= eine Mit-Ursache setzt)**
 - **Apotheker ist unmittelbarer Täter, weil er das suchtmittelhaltige Arzneimittel aushändigt**



Psychotrope Stoffe im Anwendungsbereich des SMG - 3

- **Relevanz von Mengen**
 - **Grundsatz: kleinste messbare Menge begründet Strafbarkeit nach dem SMG**
 - **Überschreiten von bestimmten Mengen bewirkt die Anwendung eines höheren Strafsatzes (qualifizierte Begehungsweise)**
 - **„Grenzmeng“: aus „unerlaubtem Umgang“ wird „Handel“ (§§ 28, 28a, 31, 31a SMG)**
 - **Grenzmeng in Reinsubstanz wird durch VO des BM für Gesundheit festgelegt (Grenzmengen-VO; §§ 28b, 31b SMG; SGV; PGV)**
 - **Große Meng bzw „übergroße Meng“: Überschreiten der 15-fachen bzw 25-fachen Grenzmeng qualifiziert die Tat zusätzlich**



Psychotrope Stoffe im Anwendungsbereich des SMG - 4

- Relevanz von Mengen
- Grundsatz der Zusammenrechnung
 - Voraussetzung: „fortlaufende Tatbestandsverwirklichung“
 - Annäherung an die Grenzmenge durch Einzelakte bei „einheitlicher Tatsituation und gleicher Motivationslage“ (OGH 14 Os 174/99; 11 Os 37/11y)
 - Objektive Gesamtsituation plus (subjektiver) Additionsvorsatz
 - Zusammenrechnung verschiedener Substanzen, die für sich genommen die Grenzmenge nicht überschreiten
 - Auf Grund der Mengenbestimmungen in den einschlägigen Verordnungen von der Judikatur und der überwiegenden Lehre bejaht



Fall 1 – Zwischenlösung - 1

Dr. B verwirklicht (objektiv)

- Suchtgifthandel (§ 28a Abs 1 SMG)
 - weil er vorschriftswidrig (**entgegen lege artis iS von § 8 SMG ???**) Suchtgift in einer die Grenzmenge übersteigenden Menge (1.800 Stück Dehace 120 mg Filmtabletten) dem Patienten A überlassen hat (in Form der Beitragstäterschaft nach § 12 3. Fall StGB)
- Handel mit psychotropen Stoffen (§ 31a Abs 1 SMG)
 - weil er als Beitragstäter (§ 12 3. Fall StGB) vorschriftswidrig (**entgegen lege artis iS von § 8 SMG ???**) einen psychotropen Stoff in einer die Grenzmenge übersteigenden Menge (1.100 Stück Somnubene 1 mg Filmtabletten) dem Patienten A überlassen hat



Verschreibung/Dosierung lege artis - 1

- „Vorschriftswidrig“ iS von §§ 27 ff SMG = (auch) entgegen lege artis:
 - § 8 SMG: Abgabe suchtmittelhaltiger Arzneimittel „nach den Erkenntnissen und Erfahrungen der medizinischen ... Wissenschaft, insbesondere auch für Schmerz- sowie für Entzugs- und Substitutionsbehandlungen“
 - ABER: „lege artis“ im medizinischen Sinn ist durch Rechtsnormen begrenzt
 - + zB Suchtgiftverordnung und Weiterbildungsverordnung
 - + Problem von „Richtlinien des BM für Gesundheit“ (zB für Benzodiazepine)
 - + hinter diesen Verordnungen stehen nicht nur Gesundheits-, sondern auch „Sicherheitsüberlegungen“
 - + Arzt mutiert gleichsam „vom Mediziner zum Polizisten“ (ob er will oder nicht)
 - FOLGE: Strafrechtliche Haftung besteht nicht nur bei „ärztlichen Kunstfehlern“



Verschreibung/Dosierung lege artis - 2

- „Vorschriftswidrig“ iS von §§ 27 ff SMG = (auch) entgegen lege artis:
 - Beurteilungsspielraum für MedizinerInnen ist schon innerhalb des medizinisch Zulässigen hoch
 - + Verschreibung und Dosierung hängen aber wesentlich vom physisch-psychischen Zustand des jeweiligen Patienten ab
 - + dessen Abklärung ist eine unabdingbare Voraussetzung für eine Behandlung lege artis
 - Verordnungen und Richtlinien des jeweiligen Ministeriums sind in die Beurteilung von lege artis einzubeziehen, sodass letztlich „ärztliche Kunstfehler“ ebenso eine juristische Verantwortung begründen können wie „rechtliche Kunstfehler“



Fall 1 – Zwischenlösung - 2

Dr. B verwirklicht (objektiv)

- Suchtgifthandel (§ 28a Abs 1 SMG)
 - weil er vorschriftswidrig und entgegen lege artis iS von § 8 SMG (**wäre im Einzelfall zu prüfen**) Suchtgift in einer die Grenzmenge übersteigenden Menge (1.800 Stück Dehace 120 mg Filmtabletten) dem Patienten A überlassen hat (in Form der Beitragstäterschaft nach § 12 3. Fall StGB)
- Handel mit psychotropen Stoffen (§ 31a Abs 1 SMG)
 - weil er als Beitragstäter (§ 12 3. Fall StGB) vorschriftswidrig (**wäre im Einzelfall zu prüfen**) einen psychotropen Stoff in einer die Grenzmenge übersteigenden Menge (1.100 Stück Somnubene 1 mg Filmtabletten) dem Patienten A überlassen hat



Fall 2 (Fortsetzung von Fall 1)

Dr. B verteidigt sich im Zuge seiner Einvernahme damit, dass er die im Fall 1 genannten Dosen letztlich entsprechend den Wünschen des A verordnet habe, damit dieser sich weniger Suchtmittel am Schwarzmarkt besorgt und er als Arzt durch die mit der Rezeptabholung verbundene „Patiententreue“ ein „Auge auf A werfen“ konnte. Insofern sei die Dosierung „letztlich in einer Gesamtbetrachtung“ notwendig gewesen und damit lege artis erfolgt.

Wie ist die Rechtslage im Hinblick auf das Verhalten von Dr. B?



Berücksichtigung von Patientenwünschen - 1

- **Berücksichtigung von Patientenwünschen als Ausdruck des Autonomieprinzips, wie es vice versa in der Einwilligung zum Ausdruck kommt**
 - **Voraussetzungen**
 - **Disponibilität des Rechtsguts**
 - + SMG schützt nach hM die „Volksgesundheit“
 - + als Universalrechtsgut, dessen Träger die Rechtsgemeinschaft ist, ist es der Dispositionsbefugnis des Rechtsträgers entzogen
 - + eine Einwilligung kann allenfalls eine Strafbarkeit wegen Körperverletzung/Gesundheitsschädigung (§§ 83 ff StGB) ausschließen, nicht jedoch wegen Strafnormen des SMG



Berücksichtigung von Patientenwünschen - 2

- **Berücksichtigung von Patientenwünschen als Voraussetzung für eine erfolgreiche Behandlung**
 - Aspekt kann in eine Beurteilung des (medizinischen) Standards (lege artis) einfließen
 - Er steht aber im Spannungsverhältnis zum „rechtlichen lege artis“
 - In Rechtsvorschriften ausdrücklich festgelegte Grenzmengen erlauben wohl derzeit keinen Spielraum
 - Vorschriften über Vignettierung etc müssen ebenfalls eingehalten werden



Fall 2 – Zwischenlösung

Dr. B verwirklicht (objektiv)

- Suchtgifthandel (§ 28a Abs 1 SMG)
 - weil er vorschriftswidrig und entgegen lege artis iS von § 8 SMG (**wäre im Einzelfall zu prüfen**) Suchtgift in einer die Grenzmenge übersteigenden Menge (1.800 Stück Dehace 120 mg Filmtabletten) dem Patienten A überlassen hat (in Form der Beitragstäterschaft nach § 12 3. Fall StGB)
- Handel mit psychotropen Stoffen (§ 31a Abs 1 SMG)
 - weil er als Beitragstäter (§ 12 3. Fall StGB) vorschriftswidrig (**wäre im Einzelfall zu prüfen**) einen psychotropen Stoff in einer die Grenzmenge übersteigenden Menge (1.100 Stück Somnubene 1 mg Filmtabletten) dem Patienten A überlassen hat



Strafrechtliche Risiken - 1

- §§ 27 ff SMG als Vorsatzdelikte
 - Vorsatz (§ 5 StGB) hinsichtlich der Tathandlungen (überlassen usw)
 - Wissen + Wollen
 - Vorsatz hinsichtlich des Merkmals „vorschriftswidrig“?
 - nach hM ist „vorschriftswidrig“ ein Tatbestandsmerkmal, das vom Vorsatz des Täters umfasst sein muss
 - Arzt muss es also ernstlich für möglich halten und sich damit abfinden, dass er vorschriftswidrig handelt,
 - indem er zB verschiedene Grundsätze der SV/PV nicht einhält oder generell nicht lege artis (vgl § 8 SMG) behandelt (hier: zB dosiert oder verschreibt)



Strafrechtliche Risiken - 2

- **§§ 27 ff SMG als Vorsatzdelikte**
 - **Vorsatz hinsichtlich des Merkmals „vorschriftswidrig“**
 - **Keine Strafbarkeit bei (grob) fahrlässiger Nichteinhaltung der Vorschriften**
 - **Schützt Unwissenheit also doch vor Strafe???**
 - **Vorsatz muss vom Gericht nachgewiesen werden (und ist letztlich eine Frage der Glaubwürdigkeit)**
 - **ERGO: Die Furcht vor Verurteilung wegen eines SMG-Delikts ist bei durchschnittlich sorgfältiger Behandlung und ordentlicher Dokumentation im Regelfall unbegründet**



Strafrechtliche Risiken - 3

- **Strafausschließungsgrund des § 30 Abs 3 Z 2 SMG**
 - **Nicht strafbar ist, wer**
 - **Arzneimittel, das einen psychotropen Stoff enthält,**
 - **in einer die Grenzmenge nicht übersteigenden Menge**
 - **einem anderen anbietet, überlässt oder verschafft,**
 - **ohne daraus einen Vorteil zu ziehen.**
- **Grenzen**
 - **Suchtgifthaltige Arzneimittel sind nicht von dieser Privilegierung erfasst**
 - **Grenzmenge ist – nicht zuletzt auf Grund des von der Rechtsprechung angenommenen Zusammenrechnungsgrundsatzes – schnell erreicht**
- **Ausdehnung dieser Bestimmung sollte angedacht werden !!!**



Fall 1 und 2 – Ergebnis

Dr. B verwirklicht (objektiv)

- Suchtgifthandel (§ 28a Abs 1 SMG)
 - weil er vorschriftswidrig und entgegen lege artis iS von § 8 SMG Suchtgift in einer die Grenzmenge übersteigenden Menge dem Patienten A überlassen hat (in Form der Beitragstäterschaft nach § 12 3. Fall StGB)
- Handel mit psychotropen Stoffen (§ 31a Abs 1 SMG)
 - weil er als Beitragstäter (§ 12 3. Fall StGB) vorschriftswidrig einen psychotropen Stoff in einer die Grenzmenge übersteigenden Menge dem Patienten A überlassen hat
 - Wegen Grenzmengenüberschreitung greift Strafausschließungsgrund des § 30 Abs 3 Z 2 SMG für Dr. B nicht
- Fraglich ist der Vorsatz
 - Da sich das Verhalten von Dr. B sehr weit von Verhalten, das ein durchschnittlicher Arzt setzen würde, entfernt, liegt darin ein Vorsatzindiz



Fall 3

Dr. B hat sich bei der Rezeptierung der Somnubene 1 mg - Filmpillen verschrieben und – abgelenkt durch ein Telefonat - statt 1 Packung mit Inhalt 10 Stück versehentlich 10 Packungen auf das Rezept geschrieben. Apotheker Mag. C sieht das Rezept und bemerkt, dass dies so nicht stimmen kann. Er sieht aber keine Indizien, dass Patient A eine „Null“ drangehängt hat, sondern offenbar hat Dr. B das Medikament so verordnet. Um die Kompetenz von Dr. B, der ohnehin immer sehr mürrisch reagiert, wenn er von der Apotheke angerufen wird, nicht in Frage zu stellen, übergibt Mag. C dem A die gewünschten 10 Packungen.

Wie ist die Rechtslage im Hinblick auf das Verhalten von Dr. B und den Apotheker Mag. C?



Prüfungskompetenzen/Meldepflichten von Apotheken - 1

- **Pflicht des Apothekers zur Abgabe von Medikamenten auf Weisung des Arztes**
 - vgl § 3 Abs 2 RezeptpflichtG
 - Keine selbstständige Änderung von Darreichungsform, Menge oder Stärke durch den Apotheke
 - Änderung des Rezepts nur auf Weisung des Arztes
- **Grundsätze der Medikamentenabgabe nach § 13 Apothekenbetriebsordnung (ABO)**
 - Verweigerung der Medikamentenabgabe bei Verdacht auf Missbrauch (Abs 2)
 - Keine Abgabe bei erkennbarem Irrtum, bevor die Unklarheit beseitigt ist (Abs 3)
 - Verständigung des verschreibenden Arztes bei bedenklichen Substanzen oder erkennbarer Unverträglichkeit (Abs 4)



Prüfungskompetenzen/Meldepflichten von Apotheken - 2

- **Pflicht des Apothekers zur Mitteilung an das Bundesministerium für Gesundheit bei begründetem Verdacht des Missbrauchs von Suchtgift**
 - vgl § 23 Abs 2 SV
- **Unverzögliche Verständigungspflicht des behandelnden Arztes und des Amtsarztes durch den Apotheker bei missbräuchlicher Verwendung des Substitutionsmittels**
 - vgl § 23h Abs 1 SV



Strafrechtliche Risiken - 4

- **§§ 27 ff SMG bei „arbeitsteiligem Zusammenwirken“ mehrerer Personen**
 - **SMG folgt allgemeinen Regeln strafbarer Beteiligung (vgl § 12 StGB)**
 - Jeder verantwortet (ausschließlich) eigenes Unrecht und eigene Schuld
 - Ein Beteiligter handelt daher nicht unrecht, wenn er sachgemäß agiert hat und seiner „Kontrollpflicht“ nachgekommen ist, einer anderer in der „Handlungskette“ dagegen sorgfalts- und rechtswidrig agiert hat
 - „Vertrauensvermutung“ und keine Überstrapazierung von Sorgfaltsanforderungen durch unangemessene Kontrollpflichten (analoge Anwendung des Vertrauensgrundsatzes aus dem Straßenverkehr)
 - Wer ist vertrauenswürdig ???



Strafrechtliche Risiken - 5

- **§§ 27 ff SMG bei „arbeitsteiligem Zusammenwirken“ mehrerer Personen**
 - **Vorsatz für „vorschriftswidriges Agieren“ anderer Beteiligter?**
 - Keine Strafbarkeit zB, wenn der behandelnde Arzt berechtigter Weise davon ausging, dass ein Apotheker entsprechend den normierten Sorgfaltspflichten agiert
 - + zB wenn ein Rezept bewusst mangelhaft ausgefüllt wird, um eine „Behandlungssituation“ zu beruhigen
 - Wenn „Unzulänglichkeiten“ aus „Schlamperei“ passieren, fehlt es allen Beteiligten am Vorsatz und eine Strafbarkeit wegen §§ 27 ff SMG scheidet in solchen Fällen aus



Fall 3 - Ergebnis

Mag. C

- Seine Medikamentenabgabe ist außerhalb von lege artis; eine Strafbarkeit wegen § 30 Abs 1 SMG steht folglich im Raum
- Da er das Risiko seines Verhaltens erkannt hat, ist auch an Vorsatz zu denken
- Da die Grenzmenge nicht überschritten wurde (sie würde hier bei 400 Stück liegen), kommt der Strafausschließungsgrund des § 30 Abs 3 Z 2 SMG in Betracht, da Mag. C aus der Medikamentenabgabe keinen Vorteil gezogen hat

Dr. B

- Er darf sich darauf verlassen, dass Dritte sorgfaltsgemäß handeln, wodurch für ihn im vorliegenden Fall unter diesem Gesichtspunkt keine Haftung besteht
- Da ihm der Fehler irrtümlich unterlaufen ist, scheidet eine Strafbarkeit wegen § 30 SMG darüber hinaus am fehlenden Vorsatz



Fall 4

Patient A wird im komaösen Zustand von einem Passanten aufgefunden. Im Krankenhaus wird festgestellt, dass die Ursache dafür in einer Überdosis von Medikamenten liegt. Im Zuge einer Befragung von Dr. B teilt dieser den vernehmenden Beamten mit, welche Medikamentendosen von ihm in den vergangenen Wochen – aus medizinisch indizierten Gründen – verordnet wurden (siehe oben im Fall 1).

Wie ist die Rechtslage im Hinblick auf das Verhalten von Dr. B?



Strafrechtliche Risiken - 6

- **Fahrlässige Körperverletzung (§ 88 StGB)**
 - Herbeiführung der Gesundheitsschädigung eines anderen
 - Komatöser Zustand ist ein Indiz für eine schwere Gesundheitsschädigung (§ 88 Abs 4 iVm § 84 Abs 1 StGB)
 - durch ein objektiv sorgfaltswidriges Verhalten (zB eines Arztes)
 - zB Verstoß gegen die SV oder fehlende Behandlung lege artis (Überdosierung etc)
 - Keine Berücksichtigung von Defiziten des Täters (zB Ausbildungsmängel) gegenüber dem durchschnittlichen Können eines vergleichbaren Dritten
 - Wünsche des Patienten schließen Verantwortung des behandelnden Arztes nicht aus
 - **ABER:** Kausalitätsnachweis ist häufig schwierig; die Kausalität muss hinsichtlich eines konkreten Sorgfaltsverstoßes vorliegen



Strafrechtliche Risiken - 7

- **Fahrlässige Körperverletzung (§ 88 StGB)**
 - Problem der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung
 - Grob unvernünftiges Handeln, das zu eigener Verletzung bzw Gesundheitsschädigung führt, begründet grundsätzlich keine Verantwortlichkeit eines anderen
 - Rechtlich geschützt ist im Rahmen der Leib- und Lebelikte die Fremdverletzung bzw -tötung, außer bei Unterstützung von Selbstmord (§ 78 StGB)
 - **ABER:** volle Handlungsfreiheit auf Grund voller Risikoeinsicht ist Grundvoraussetzung des Autonomieprinzips
 - Diese Risikoeinsicht kann bei Suchtkranken oder anderen psychischen Beeinträchtigungen mitunter fehlen und gegebenenfalls eine Verantwortung des Arztes begründen



Fall 4 - Ergebnis

Dr. B könnte insofern eine Ursache für die schwere Gesundheitsbeeinträchtigung von A gesetzt haben, als diese letztlich auf die von ihm in zu hoher Dosierung überlassenen Medikamenten beruht

- Die eigenverantwortliche Medikamenteneinnahme könnte jedoch die Sorgfaltswidrigkeit des Dr. B ausschließen
- Entscheidend wird sein, inwieweit der Patient A eigenverantwortlich handeln konnte
- Ein hinreichende Aufklärung über die Wirkungsweise des Medikaments schließt, wenn der Patient dies auch – zumindest aus Sicht des Aufklärenden – verstanden hat, die strafrechtliche Verantwortung von Dr. B in diesem Fall aus



4. Interdisziplinäres Symposium zur Suchterkrankung

Workshop: Strafrechtliche Probleme bei Verschreibung/Abgabe von psychotropen Medikamenten – unter spezieller Berücksichtigung des Dosierungswunsches von Patienten

Danke für die Aufmerksamkeit