



Medikamentenmissbrauch im Spannungsfeld zwischen Gefährdung und Kriminalisierung

Ausgewählte (rechtliche) Aspekte



Gliederung

- 1. Einleitung**
- 2. Ausgangspunkt: Freiheit des Menschen**
- 3. Verschreibungsvorschriften als „präventive Gefahrenbegrenzung“**
- 4. Strafrechtliche Haftung bei Gefahrverwirklichung**
- 5. Sonderfall: Medikamente mit „Suchtsubstanzen“**
- 6. „Alternative Verfahrenserledigung“ als Ausweg**
- 7. Zusammenfassung und Ausblick**

1. Einleitung - I

- **Medikamentenmissbrauch = Gebrauch von Medikamenten entgegen deren bestimmungsgemäßer Verwendung (enger Begriff)**
 - Eigenverantwortlicher Gebrauch durch den Konsumenten
 - Anwendung an einem Patienten (mit dessen Einverständnis)

- **Risiko einer Gesundheitsbeeinträchtigung**
 - Gesundheitsschädigung, Sucht usw

- **Mögliche Reaktionen zur Verhinderung von Missbrauch**
 - **Strenge Verschreibungsvorschriften (präventiv)**
 - **Strenge Reaktionen auf Verstöße (reaktiv)**
 - **Strafrecht (Kriminalisierung)**
 - **Verwaltungsrecht**
 - **Disziplinarrecht (Berufsverbot)**
 - **Schadenersatz**
 - **...**

1. Einleitung - II

- **Aufgabe des Strafrechts ist die Regelung des menschlichen Zusammenlebens**
 - Ordnungsfunktion
 - „gesellschaftlicher Wertekonsens“ als Basis für Strafnormen
- **Dabei darf Strafrecht immer nur als letztes Mittel („ultima ratio“) zum Einsatz gelangen**
 - Vorrang anderer (rechtlicher) Regelungsinstrumente –
 - selbst wenn moderne Kriminalisierungstendenzen dies nur unzureichend beherzigen
- **Strafrecht ist primär repressiv ausgerichtet (Sanktion für bereits Geschehenes); Prävention für die Zukunft ist gleichsam nur ein Reflex**

1. Einleitung - III

- **Soll Strafrecht als Mittel eingesetzt werden, den Missbrauch von Medikamenten einzudämmen, müssen die generellen Aufgaben des Strafrechts mitbedacht werden**
 - Präventive Wirkungen sind überwiegend mit anderen (auch rechtlichen) Regelungsinstrumenten herzustellen
 - Strafrecht ist wegen der primär repressiven Funktion dazu ziemlich ungeeignet
- **Der Ultima-Ratio-Grundsatz verpflichtet auch zur Berücksichtigung empirischer Erkenntnisse**
 - Der Nachweis der präventiven Verhaltenssteuerung durch Strafen ist bislang nicht gelungen
 - Auch dies muss den Einsatz des Strafrechts unter präventiven Gesichtspunkten beschränken

2. Ausgangspunkt: Freiheit des Menschen - I

- **Die Freiheit des Menschen erlaubt es ihm, Unvernünftiges zu tun; die Grenze dafür ist die Freiheit des anderen**
 - unerlaubte Fremdgefährdung/-verletzung versus erlaubte Selbstgefährdung/-verletzung
 - Missbrauch von Substanzen ist vor diesem Hintergrund unproblematisch
- **Die Freiheit des Menschen erlaubt es ihm auch, sich auszusuchen, mit wem er in Rechtsbeziehungen tritt (Privatautonomie)**
 - Folglich darf niemand gegen seinen Willen behandelt werden, weil ihm kein Behandlungsvertrag „aufgezwungen“ werden darf (vgl § 110 StGB)
 - jeder hat vor diesem Hintergrund auch das Recht, über das Ob und Wie seiner Behandlung zu entscheiden
 - Dies führte zum Abschied vom paternalistischen Prinzip in der Medizin

2. Ausgangspunkt: Freiheit des Menschen - II

- **In bestimmten Fällen ist jedoch zulässig, die Freiheit des Menschen „zum Schutz vor sich selbst“ zu beschränken**
 - Voraussetzung dafür ist stets, dass der Betroffene die Tragweite seines Verhaltens auf Grund von „Defiziten“ nicht (voll) überblicken kann
 - Die beschränkte Geschäftsfähigkeit von Minderjährigen oder die Bestellung von Sachwaltern usw drücken dies im Bereich des Zivilrechts aus
- **Daraus ergeben sich auch Grenzen für die „Einwilligung“ in die Verletzung disponibler Rechtsgüter generell sowie in medizinische Behandlungen speziell**
 - Unter Umständen ist sogar eine Behandlung gegen den Willen des Patienten zulässig („Zwangsbehandlung“ im weitesten Sinn)

2. Ausgangspunkt: Freiheit des Menschen - III

- **Voraussetzungen für die Einwilligung (insbes. § 90 StGB)**
 - **Einwilligungssituation**
 - **Dispositionsbefugnis des Rechtsgutsträgers**
 - **Dispositionsfähigkeit (= Einwilligungsfähigkeit) des Rechtsgutsträgers**
 - **muss nach seiner „geistigen und sittlichen Reife in der Lage sein, Bedeutung und Tragweite der spezifischen Rechtsgutseinbuße und des Rechtsgutsverzichts zu erkennen und sachgerecht zu beurteilen“ (Kienapfel/Höpfel/Kert, AT¹⁴ E 1 Rz 71)**
 - **maßgeblich dafür ist „natürliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit“ (vgl § 173 ABGB)**
 - **Krankheitssituation und Leidensdruck können Dispositionsfähigkeit beschränken**
 - **Einwilligungshandlung**
 - **Sittenwidrigkeitskorrektiv**

2. Ausgangspunkt: Freiheit des Menschen - IV

- **Voraussetzungen für die Einwilligung (insbes. § 90 StGB)**
 - **Einwilligungssituation**
 - **Einwilligungshandlung**
 - **Muss sich im Rahmen dessen halten, was der Rechtsgutsträger gewollt und erklärt hat**
 - **Aufklärung kommt wesentliche Bedeutung zu**
 - **Aufklärung muss „ankommen“ (Horizont des Empfängers)**
 - **Sie muss allfällige Risiken und mögliche Alternativen beinhalten**
 - **bei konkludenten Einwilligungen, denen meist keine Aufklärung vorangeht, ist der Inhalt der Einwilligungserklärung oft nur schwer zu ermitteln**
 - **Sittenwidrigkeitskorrektiv**

2. Ausgangspunkt: Freiheit des Menschen - V

- Voraussetzungen für die Einwilligung (insbes. § 90 StGB)
 - Einwilligungssituation
 - Einwilligungshandlung
 - Sittenwidrigkeitskorrektiv
 - *„Mitsprache der Rechtsgemeinschaft bei der Zulassung von Körperverletzungen und Gefährdungen“ (Burgstaller/Schütz, WK² § 90 Rz 67)*
 - *Alles, „was dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden widerspricht“ (EBRV 1971, 221)*
 - Restriktive Interpretation auf Grund der fehlenden Bestimmtheit der Norm
 - Erfolgsbezogene Betrachtungsweise

3. Prävention durch Verschreibungsvorschriften

- **§ 1 Abs 1 RezeptpflichtG**
 - durch Verordnung ist zu bestimmen, „*welche Arzneimittel auch bei bestimmungsgemäßigem Gebrauch das Leben oder die Gesundheit von Menschen ... gefährden können, wenn sie ohne ärztliche ... Überwachung angewendet werden und welche deshalb nur auf Grund einer Verschreibung (Rezept) eines Arztes ... abgegeben werden dürfen*“.
- **§ 3 Abs 2 RezeptpflichtG**
 - Keine selbstständige Änderung von Darreichungsform, Menge oder Stärke durch den Apotheker
 - Änderung des Rezepts nur auf Weisung des Arztes
- **Dadurch wird letztlich der Ultima-Ratio-Funktion des Strafrechts entsprochen; eine Gefährdung soll dadurch (präventiv) verhindert werden**

4. Strafbarkeit bei Gefahrverwirklichung - I

- **Grundvoraussetzungen:**
 - **Eintritt einer konkreten Rechtsgutsverletzung („Taterfolg“; zB Tötung, Körperverletzung, [konkrete] Körpergefährdung)**
 - „Fremdverletzung“ im weitesten Sinn
 - „Spiel mit dem Zufall“
 - **Sorgfaltswidriges Verhalten**
 - **Kausale Verknüpfung von Handlung und Erfolgseintritt**
 - **Tatsächliche (naturwissenschaftliche) Kausalität bei einem Tun durch Hinwegdenken des gesetzten Verhaltens**
 - **Hypothetische Kausalität bei einem Unterlassen durch Hinzudenken des gebotenen Tuns**
 - **Kann insbes. bei Unterstützungshandlungen oder zB auch bei Multi-Intoxikationen problematisch sein**

4. Strafbarkeit bei Gefahrverwirklichung - II

- **Sorgfaltswidriges Verhalten**
 - Schaffung einer Gefahr für andere durch Verletzung einer „Sorgfaltsnorm“
 - Sorgfaltswidrigkeit = Nichtwaltenlassen der erforderlichen Sorgfalt
 - Behandlung lege artis = Einsatz von fachlichem Wissen und Können nach den Regeln der medizinischen Wissenschaft, um das Wohl des Kranken und den Schutz des Gesunden ohne Unterschied der Person zu wahren (vgl § 49 ÄrzteG)
 - Gewissenhafte/r Ärztin/Arzt als Sorgfaltsmaßstab
 - Unterdurchschnittliches Wissen/Können begründet Sorgfaltspflichtverletzung
 - Inwieweit Sonderwissen/-können den Sorgfaltsmaßstab erhöht, ist strittig

4. Strafbarkeit bei Gefahrverwirklichung - III

- **Beispiele für sorgfaltswidriges Verhalten**
 - **Verstoß gegen die Vorschriften der Suchtgiftverordnung (SV)**
 - **Zu hohe (= medizinisch nicht indizierte) Dosierung von Medikamenten**
 - **Ausstellung eines Rezepts ohne eingehende Untersuchung, Abklärung der Voraussetzungen und Information über Dosierung und Wirkungsweise**
 - **Medikamentenabgabe durch den Apotheker trotz Verdachts auf Missbrauch (vgl § 13 Abs 2 Apothekenbetriebsordnung [ABO])**

 - **ACHTUNG: Keine Berücksichtigung von Defiziten des riskant Handelnden (zB Ausbildungsmängel) gegenüber dem durchschnittlichen Können eines vergleichbaren Dritten**
 - **Wünsche des Patienten schließen Verantwortung des behandelnden Arztes nicht aus**

4. Strafbarkeit bei Gefahrverwirklichung - IV

- **Strafeingrenzung durch „fehlende objektive Zurechnung“**
 - **Gedanke der „Risikoüberlagerung“: werden von verschiedenen Personen riskante Verhaltensweisen gesetzt, führen Fälle erheblicher Risikoüberlagerung zu einem Haftungsausschluss**
 - **Autonomieprinzip im Sinne einer „freiwilligen Selbstgefährdung“; setzt ein freiwilliges Einlassen in die Gefahr voraus (entsprechend den bei der Einwilligung erörterten Überlegungen)**
 - **Risikoabwägung führt aber nur bei weitgehender Risikoüberlagerung zu einem Risikoausschluss; es bleibt oft ein „Mit-Verschulden“, das im Regelfall die Strafbarkeit bestehen lässt**
 - **Nur „grob unvernünftiges Handeln“, das zur eigenen Verletzung oder Tötung führt, begründet grundsätzlich keine Verantwortung des anderen, der eine Ursache für die Risikoverwirklichung gesetzt hat**

4. Strafbarkeit bei Gefahrverwirklichung - V

- **Erstes Fazit**
 - Der „Missbrauch von Medikamenten“ ist unter dem Gesichtspunkt der Eigengefährdung/-verletzung für den „Anwender“ straflos
 - Wer einen solchen Missbrauch ermöglicht oder erleichtert ist bei eigenverantwortlicher Selbstgefährdung des Anwenders ebenfalls straflos; dies folgt in einer liberalen Gesellschaft aus dem Grundsatz der Freiheit
 - Lediglich wenn der sich selbst Gefährdende besonders schutzbedürftig ist und das Risiko der Eigengefährdung nicht voll überblickt, kann es zu einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit desjenigen kommen, der die Gefährdung ermöglicht oder erleichtert

5. Sonderfall: Medikamente mit „Suchtsubstanzen“ - I

- **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**

5. Sonderfall: Medikamente mit „Suchtsubstanzen“ - II

- **Gerichtliche Strafbestimmungen: §§ 27 ff SMG**
 - **Vorschriftswidrig**
 - **Suchtgift (§§ 27 bis 28b SMG) bzw einen psychotropen Stoff (§§ 30 bis 31b SMG) zB besitzen, einem anderen anbieten, überlassen, verschaffen ... (neutrale Formulierung, auch in einem „medizinischen Kontext“)**
 - **„schlichtes Tätigkeitsdelikt“, das keinen Verletzungs- oder Gefährdungserfolg kennt (geschützt ist die „Volksgesundheit“)**
 - **Behandelnder Arzt ist meist Beitragstäter (§ 12 3. Fall StGB) für entsprechende Strafnorm des SMG, da er durch das Rezeptausstellen zum Überlassen/Verschaffen beiträgt (= eine Mit-Ursache setzt)**
 - **Apotheker ist im Regelfall unmittelbarer Täter, weil er das suchtmittelhaltige Arzneimittel aushändigt**

5. Sonderfall: Medikamente mit „Suchtsubstanzen“ - III

- „Vorschriftswidrig“ iS von §§ 27 ff SMG:
 - § 8 SMG: Abgabe suchtmittelhaltiger Arzneimittel *„nach den Erkenntnissen und Erfahrungen der medizinischen ... Wissenschaft, insbesondere auch für Schmerz- sowie für Entzugs- und Substitutionsbehandlungen“*
 - Nicht vorschriftswidrig sind Behandlungen „lege artis“ im medizinischen Sinn
 - Voraussetzungen für eine Behandlung lege artis:
 - + medizinische Indikation für eine Behandlung (zB Suchtmittelabhängigkeit)
 - + anerkannte Methode in der medizinischen Fachwelt
 - Im Unterschied zu den Verletzungs-/Gefährdungsdelikten reicht für einen Verstoß gegen das SMG die Behandlung entgegen den leges artes aus

5. Sonderfall: Medikamente mit „Suchtsubstanzen“ - IV

- **„Vorschriftswidrig“ iS von §§ 27 ff SMG:**
 - § 8 SMG: Abgabe suchtmittelhaltiger Arzneimittel *„nach den Erkenntnissen und Erfahrungen der medizinischen ... Wissenschaft, insbesondere auch für Schmerz- sowie für Entzugs- und Substitutionsbehandlungen“*
 - **ABER: medizinische „leges artes“ sind durch weitere Rechtsnormen begrenzt**
 - + zB Suchtgiftverordnung und Weiterbildungsverordnung
 - + „Richtlinien des BM für Gesundheit“ als „Sorgfaltsmaßstab“ (strittig)
 - + hinter diesen Verordnungen stehen nicht nur Gesundheits-, sondern auch „Sicherheitsüberlegungen“
 - + Arzt mutiert gleichsam „vom Mediziner zum Polizisten“ (ob er will oder nicht)
 - **Strafrechtliche Haftung besteht nicht nur bei „ärztlichen Kunstfehlern“**

5. Sonderfall: Medikamente mit „Suchtsubstanzen“ - V

- **Eingrenzung: §§ 27 ff SMG sind Vorsatzdelikte**
 - **Vorsatz (§ 5 StGB) hinsichtlich der Tathandlungen (überlassen usw)**
 - **Wissen + Wollen**
 - **Vorsatz hinsichtlich des Merkmals „vorschriftswidrig“?**
 - **nach hM ist auch „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)**
 - **Daran wird es meist (aber nicht immer) fehlen**

5. Sonderfall: Medikamente mit „Suchtsubstanzen“ - VI

▪ Zweites Fazit

- Der „Missbrauch von Medikamenten mit Suchtsubstanzen“ ist für den „Anwender“ strafbar; er braucht sich dadurch nicht einmal gefährden
- Wer einen solchen Missbrauch ermöglicht oder erleichtert, indem er dem Anwender solche Substanzen verschafft oder überlässt, ist trotz eigenverantwortlicher Selbstgefährdung des Anwenders ebenfalls strafbar; hier gilt das Autonomieprinzip als Ausfluss der Freiheit nicht
- Eine gewisse Einschränkung für den Überlasser bildet hier das Vorsatzerfordernis, das sich auch auf die „Vorschriftswidrigkeit“ beziehen muss

6. „Alternative Verfahrenserledigung“ als Ausweg - I

- Die grundsätzliche „Weite der Strafbarkeit“ soll durch die Möglichkeit der „Alternativen Verfahrenserledigung“ gemildert werden
 - Grundsatz: Therapie statt Strafe
 - Therapie statt Strafverfahren (§§ 12 ff SMG)
 - Therapie statt Strafe (§§ 35 ff SMG)
 - Therapie statt Strafvollzug (§§ 39 f SMG)

6. „Alternative Verfahrenserledigung“ als Ausweg - II

- **Therapie statt Strafverfahren (§§ 12 ff SMG)**
 - „Abklärung des Gesundheitsproblems“ wird der polizeilichen Ermittlung als erstem Teil des Strafverfahrens gleichsam vorgeschaltet
 - Bei „uneigennützigem Suchtmittelmissbrauch“ unterhalb der Grenze
 - Derzeit begrenzt auf den Schul- und Militärbereich
 - StRÄG 2015 will dies auf alle ausweiten, um SMG-Bereich auf wirklich strafwürdige Fälle zu reduzieren
 - Aufgaben der Gesundheitsbehörden nehmen zu
 - Für das Strafverfahren bedeutet dies, dass diese Suchtmittelkonsumenten als Zeugen vernommen werden

7. Zusammenfassung und Ausblick

- **Aktuelle Drogenpolitik in Österreich: an den Säulen wird nicht gerüttelt**
 - **„Kriminalisierung im Interesse der Gesundheit“**
 - **Regelungen sind streng; bereits Besitz und „selbstlose Weitergabe“ sind in Österreich strafbar (vgl §§ 27 ff SMG)**
 - **„Helfen statt Strafen“ als Schutz vor zu starker strafrechtlicher Sichtweise**
 - **„Hilfe statt Strafverfahren“, „Hilfe statt Strafe“ und „Hilfe statt Strafvollzug“ als verschiedene Aspekte dieses Grundsatzes zur „Abmilderung“**
 - **„echte Entkriminalisierung“, um Suchtkranke weniger zu stigmatisieren, wird derzeit nicht als Ausweg angesehen, sondern stattdessen soll eine Ausweitung des Grundsatzes „Therapie statt Strafverfahren“ erfolgen**



Medikamentenmissbrauch im Spannungsfeld zwischen Gefährdung und Kriminalisierung

Ausgewählte (rechtliche) Aspekte

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit