

Prof. Dr. L. Böllinger - FB 06 Uni Bremen · Postfach 33 04 40 · 28334 Bremen

**Prof. Dr. jur.
Lorenz Böllinger**

Bremer Institut für Kriminalpolitik
BRIK
Fachbereich 06
Rechtswissenschaft

Universitätsallee
GW 1, Haus B 2141
28359 Bremen

Telefon (0421) 218 - 3068
Fax (0421) 218 - 9316
eMail boe@uni-bremen.de
www www.brik.uni-bremen.de

Ihr Zeichen:

Ihre Nachricht vom:

Unser Zeichen:

Datum:
07.01.2005

Strafrechtswissenschaftliches Kurzgutachten

zur Frage der Strafbarkeit der Beteiligung am „Solidaritätskreis Hanfapotheke“

I. Sachverhalt gemäß Konzept „Solidaritätskreis Hanfapotheke“

Die „Hanfapotheke“ soll Schwerkranke mit Cannabis versorgen. Die Initiatoren halten dies für nicht strafbar. Sie berufen sich dafür unter anderem auf einen Beschluss des Petitionsausschusses des Deutschen Bundestages vom 28.06.2000 (Pet-Nr. 5-14-15-212-001234) und das Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 24.06.2004 (Az.: 3 Ss 187/03). Dem Petitionsausschuss zufolge sollen Möglichkeiten der medizinischen Verwendung von Cannabis geschaffen werden. Das OLG entschied, dass bereits zum jetzigen Zeitpunkt nach geltendem Recht die Einnahme von Cannabis zur medikamentösen Behandlung unter bestimmten Voraussetzungen aus Notstandsgesichtspunkten gerechtfertigt sein kann.

Daraus wird gefolgert, dass zwar möglicherweise in einigen Jahren die Apotheken und Krankenkassen legal die kostenlose Versorgung mit einem notwendigen Medikament „Cannabis“ vornehmen könnten. Der „Solidaritätskreis“ geht davon aus, dass Kranke darauf nicht warten können, sondern unverzüglich Hilfe benötigen. Die Vermittlung solcher Hilfe in Form adäquater medikamentöser Behandlung soll die „Hanfapotheke“ besorgen. Als rechtliche Grundlage für die medikamentöse Behandlung mit der nach wie vor gemäß Betäubungsmittelgesetz nicht verkehrs- bzw. verschreibungsfähigen Droge Cannabis wird im Wesentlichen das genannte Urteil des OLG herangezogen.

Bei der Vermittlung adäquater Behandlung soll die „Hanfapotheke“ gemäß Konzept, auf das im Übrigen verwiesen wird, folgende Prinzipien und Verfahrensregeln einhalten:

1. Es muss eine schwere Erkrankung vorliegen.
2. Eine Behandlung mit den zur Verfügung stehenden legalen Behandlungsmöglichkeiten, inklusive Dronabinol, reicht zur Behandlung nicht aus, verursacht starke Nebenwirkungen oder ist nicht möglich, beispielsweise weil die Krankenkassen die Kosten einer potenziell nützlichen, jedoch teuren und vom Patienten nicht finanzierbaren Therapie nicht erstatten.

3. Eine Behandlung mit Cannabisprodukten muss tatsächlich angezeigt sein. Dies soll durch eine entsprechende ärztliche Stellungnahme eines Arztes, der von der Hanfapotheke als Gutachter akzeptiert wird, gewährleistet werden.

4. Eine Behandlung mit Cannabisprodukten muss die Beschwerden tatsächlich lindern. Die tatsächliche Linderung soll ebenfalls durch ärztliche Stellungnahmen bescheinigt werden.

Als ethische und organisatorische Prinzipien werden genannt:

1. Die Versorgung der Patienten mit Cannabis ist kostenlos.

2. Patienten können mit der Hanfapotheke direkt über das Internet in Kontakt treten.

3. Mögliche Spender von Cannabisprodukten können mit der Hanfapotheke direkt über das Internet in Kontakt treten.

4. Die Spender bleiben den Patienten unbekannt. Dies soll durch anonyme Zusendungen von Cannabis geschehen. Denkbar sind Patenschaften, in der ein Spender sich um die Versorgung eines Patienten bemüht.

Ziele der Hanfapotheke seien: 1. zu versuchen „die schlimmsten Auswirkungen der gegenwärtigen Gesetzeslage zu lindern“, weil diese selbst bei Vorliegen eines rechtfertigenden Notstandes unbescholtene Bürger kriminalisiere, die durch eine Behandlung mit Cannabisprodukten Linderung ihrer Leiden erfahren. 2. auf einen Misstand aufmerksam zu machen und zu seiner Veränderung beizutragen. Die Hanfapotheke sei „kein Ersatz für vernünftige rechtliche Regelungen zur Versorgung der Bevölkerung mit Cannabisprodukten“, könne „keine optimale Versorgung von Patienten mit Cannabisprodukten gewährleisten“ und sei „nicht in der Lage, für die Qualität des Cannabis zu bürgen oder auf seinen THC-Gehalt standardisiertes Cannabis anzubieten.“ Sie könne auch „keine Qualitätskontrolle durchführen, wie dies unter anderen rechtlichen Rahmenbedingungen leicht möglich wäre“.

Der „Solidaritätskreis Hanfapotheke“ erkenne, „dass durch die gegenwärtige Gesetzeslage die Grundrechte von Bürgern auf körperliche Unversehrtheit verletzt werden und dass sie unverschuldet in Not geraten. Der Solidaritätskreis Hanfapotheke betrachtet die Hanfapotheke daher als gesellschaftlich wünschenswerte Einrichtung.“ und bemängelt im Übrigen, dass der Gesetzgeber in der Frage der medizinischen Verwendung von Cannabisprodukten nicht in dem wünschenswerten und erforderlichen Maße aktiv geworden sei.

II. Strafrechtliche Begutachtung

A. Strafbarkeit der Spender

1. § 29 Abs.1 Nr. 1 und 3 BtMG

1.1 Tatbestandsmäßigkeit des Spender-Verhaltens

Zweifelsfrei sind durch Versenden des in Anlage zu § 1 BtMG aufgeführten Substanz „Cannabis“ an Kranke objektiv- und subjektiv-tatbestandlich folgende in Nr.1 genannte Modalitäten verwirklicht: „erwerben“ oder „anbauen“, gegebenenfalls „einführen“ oder „sich in sonstiger Weise verschaffen“, und schließlich „abgeben“. Subsidiär kommt auch Nr.3 – „besitzen“ – in Betracht.

1.2 Rechtfertigung nach § 34 StGB

In Frage kommt aber, wie nunmehr durch Urteil des OLG Karlsruhe vom 24.06.2004 (Az. 3 Ss 187/03) auch höchstrichterlich anerkannt, der Rechtfertigungsgrund des Notstandes (§ 34 StGB). Voraussetzung der Rechtfertigung eines an sich gemäß Betäubungsmittelgesetz tatbestandsmäßigen Verhaltens – insbesondere Anbau, Besitz, Erwerb und Abgabe von Cannabis - ist, dass der Bürger den Verstoß gegen das BtMG in einer gegenwärtigen, nicht anders abwendbaren Gefahr für Leib oder Leben begeht. Der Gesetzesverstoß muss dazu dienen, die Gefahr von sich oder einem anderen abzuwenden. Bei Abwägung der widerstreitenden Interessen muss das Interesse des Betroffenen, ein annähernd erträgliches Dasein zu führen, die Belange des Staates am Verbot von Betäubungsmitteln überwiegen. Dies kann im Einzelfall ausnahmsweise bejaht werden, wenn es sich um eine schwere Krankheit handelt, die nach dem derzeitigen Stand der Wissenschaft nicht anders behandelbar ist, z.B., wie in dem entschiedenen Fall, einer Multiplen Sklerose mit der Folge der Ataxie. Cannabis darf in diesem Fall lediglich als Medikament zur Abwendung schwerer Gesundheitsbeeinträchtigungen eingenommen werden. Der Erfolg solcher Eigentherapie braucht dabei lediglich nicht ganz unwahrscheinlich zu sein, ein sicherer wissenschaftlicher Nachweis ist dafür nicht erforderlich.

Die Spender handeln hier zum Zweck der Behandlung einer akuten schweren Krankheit, also angesichts einer gegenwärtigen Leibesgefahr für die Kranken. Das Interesse an Heilung und körperlicher Integrität überwiegt jedenfalls das durch § 29 Abs.1 Nr.1 BtMG geschützte, nur sehr vage und diffus zu beschreibende Rechtsgut „Volksgesundheit“. Damit ist das Verhalten der Spender nicht strafbar.

1.3 Entschuldigung nach § 35 StGB

Gleichwohl könnte ein Gericht diesen Rechtfertigungsgrund verneinen, weil es die eine oder andere höchstrichterlich definierte Voraussetzung nicht für gegeben hält. In diesem Falle bliebe die Prüfung des „entschuldigenden Notstandes“ nach § 35 StGB. Hier kommt es auf eine Interessenhierarchie nicht an: entschuldigt und damit straflos sind die Spender, wenn sie bewusst gegen das Btm-Recht verstoßen, um die Leibesgefahr für die Patienten abzuwenden. Vorausgesetzt wird dabei, dass sich aus der ärztlichen Empfehlung bzw. Indikation ergibt, dass kein anderes, gleichwertiges Mittel zur Abwendung dieser Gesundheitsgefahr zur Verfügung steht.

1.4 § 29 Abs.1 Nr.6 b BtMG

Weiter ist der spezifische Tatbestand des „Überlassens zum unmittelbaren Verbrauch“ gem. § 29 Abs.1 Nr.6 b BtMG zu erwägen. Die Anwendbarkeit scheidet aber daran, dass der angestrebte Verbrauch nicht sofort und an Ort und Stelle erfolgt. Selbst wenn man dies bejahen würde, müsste genauer erörtert werden, ob hier nicht eine medizinische Begründung vorliegt. Sinn und Zweck dieser Norm ist nämlich die Verhinderung medizinisch unbegründeter Behandlungsweisen mit Btm. Bei materieller Betrachtungsweise kann gut begründet werden, dass aufgrund internationaler Forschungslage medizinische Indikationen für eine Behandlung mit Cannabis-Pharmaka bejaht werden müssen. Dass das Medikament an sich als Btm. nicht verkehrs- und verschreibungsfähig ist, ändert daran nichts. Zu einem anderen Ergebnis kommt man bei einer formalen Auslegung: dann würde die fehlende Verschreibungsfähigkeit auch die medizinische Indikation ausschließen.

Für diesen Fall würden aber auch der unter 1.2 genannte, inzwischen höchstrichterlich anerkannte Rechtfertigungsgrund § 34 StGB sowie gegebenenfalls § 35 StGB greifen.

2. § 32 Nr. 15 BtMG

Weiter wird von der Strafverfolgungsbehörde möglicherweise wegen der Postversendung auch noch eine Ordnungswidrigkeit nach § 32 Nr.15 BtMG geltend gemacht. Das „Einlegen von Btm in eine Postsendung“ kann danach mit einem Bußgeld von bis zu 25.000 Euro belegt werden.

Auch diesbezüglich wäre aber der Rechtfertigungsgrund des Notstandes (§ 16 OWiG) geltend zu machen.

3. § 223 StGB

Grundsätzlich kommt bei einer medizinischen Behandlung durch einen Nicht-Arzt und erst recht bei nicht kunstregel- und sorgfaltspflichtgemäßer Behandlung eine Strafbarkeit wegen Körperverletzung in Betracht. Insofern kann gemäß deutscher Rechtsdogmatik ein Patient auch nicht gem. § 228 in die Behandlung einwilligen.

Voraussetzung einer solchen Strafbarkeit wäre jedoch, dass ein durch einen Nicht-Arzt vorgenommener quasi-ärztlicher Heileingriff vorliegt. Das bedeutet, dass der Spender sich wie ein Arzt gerieren müsste, welcher eine Indikation stellt und das Mittel verschreibt. Im schlichten Spenden oder Abgeben einer Substanz aufgrund ärztlicher Indikationsstellung und Behandlungsempfehlung liegt aber kein eigenständiger Heileingriff. Die hier in Frage stehende Handlungsweise wäre allenfalls als gem. § 27 StGB strafbare Beihilfe zu einer kunstregelwidrigen und deshalb strafbaren ärztlichen Handlung zu werten. Um eine solche handelt es sich aber, wie anschließend gezeigt wird, nicht.

B. Strafbarkeit der gutachtenden bzw. die Indikation stellenden Ärzte.

Hierzu verweise ich auf meine frühere Veröffentlichung zur Frage der Strafbarkeit einer ärztlichen Cannabis-Indikationsstellung bzw. Empfehlung von Cannabis: „Rechtsstellung des Helfers“. Stichwort in: Fengler, Jörg (Hrsg.): Handbuch der Suchtbehandlung. Beratung – Therapie – Prävention. Landsberg 2002: ecomed Verlag. S.432 – 442. Im Ergebnis und in Übereinstimmung mit anderen Strafrechtswissenschaftlern vertrete ich die Rechtsmeinung, dass die ärztliche Indikationsstellung und Empfehlung, zur Heilung und/oder Symptomlinderung normales Cannabis und nicht eine der sehr teuren Zubereitungen oder Synthetisierungen zu benutzen, keinen Tatbestand erfüllt. Weder sind die Voraussetzungen von 29 Abs.1 Nr.6 gegeben, weil Verschreiben, Verabreichen oder Verbrauchsüberlassung nicht vorliegen. Noch ist § 223 StGB erfüllt, weil es sich aufgrund heutigen Erkenntnisstandes zwar nicht um eine schulmedizinische, aber auch nicht um eine kunstregel- oder sorgfaltspflichtwidrige Behandlung handelt. Dies ist nunmehr auch durch die bereits oben erwähnte höchstrichterliche Rechtsprechung bestätigt (OLG Karlsruhe v. 24.06.2004).

C. Strafbarkeit der Empfänger

Die Patienten und Empfänger der „Hanf-Spende“ würden durch die Annahme dieser Spenden jedenfalls die Tatbestände des Sich-Verschaffens (§ 29 Abs.1 Nr.1 BtMG) und Besitzes (dito Nr.3) erfüllen. Jedoch wäre ihr Handeln nach den bereits oben geprüften Kriterien des Notstandes (§ 34 StGB) gerechtfertigt und damit straflos. Äußerstenfalls müsste man sie als nach § 35 StGB wegen Notstandes entschuldigt ansehen.

D. Strafbarkeit der Initiatoren und Organisatoren der „Hanfapotheke“

Für die Initiatoren und Organisatoren der Vermittlungsstelle „Hanfapotheke“ kommt eine Strafbarkeit nach § 29 Abs.1 Nr.10 in Betracht. Voraussetzung wäre, dass den Empfängern eine Gelegenheit zum unbefugten Verbrauch verschafft wird. Da der, wie oben gezeigt, zwar im Sinne von § 29 Abs.1 Nr.1, 3 BtMG tatbestandsmäßig, jedoch gerechtfertigt ist, liegt kein unbefugter Verbrauch vor. Käme man zur Wertung, dass das Verhalten der Empfänger lediglich entschuldigt ist, wäre

das Verhalten der Vermittler jedenfalls deshalb als nicht-tatbestandsmäßig anzusehen, weil es an der Eigennützigkeit fehlt. Diese ist nach restriktiver teleologischer Auslegung des Tatbestandes auch für die Modalität des Gelegenheit-Verschaffens voraus zu setzen, auch wenn der Wortlaut insofern nicht eindeutig ist (vgl. dazu Böllinger, L.: Gesundheitsvorsorge für Heroinabhängige strafbar? - Systemwidersprüche und verfassungskonforme Auslegung. In: Juristische Arbeitsblätter 1991, S.292-302).

Im Übrigen sind die Handlungen der Vermittler bzw. Träger der „Hanfapotheke“ nur als straflose Teilnahme (Anstiftung oder Beihilfe) zu werten, weil die entsprechenden Haupttaten von Spendern und Empfängern nicht strafbar sind.

E. Strafbarkeit der Mitglieder des „Solidaritätskreises Hanfapotheke“

Erst recht und aufgrund der gleichen Erwägungen wie unter D. machen sich die Mitglieder des „Solidaritätskreises“ nicht wegen Teilnahme an Btm-Delikten strafbar.

gez. Prof. Dr. jur. L. Böllinger