

Strafrechtliches Risikomanagement in ärztlichen Ordinationen bei Suchterkrankung

RA Univ.-Prof. Dr. Richard Soyer, Wien/Graz

Interdisziplinäres Symposium zur Suchterkrankung
Grundlsee, 4.3.2011

Conflict of interest

- als Rechtsanwalt: rechtliche Beratung und Vertretung von ÄrztInnen
- als Professor für Strafrecht, Universität Graz: Forschungsprojekte zu Suchtmittelrecht und -politik
- als Universitätsrat der Medizinischen Universität Innsbruck: keine

Übersicht

I. Strafrechtliches Risikomanagement

II. Rechtlicher Rahmen der Substitutionsbehandlung

III. Conclusio und Empfehlungen

IV. Ausgewählte Daten (Kriminalstatistik, Behandlungskosten)

V. Ausblick

I. Strafrechtliches Risikomanagement

- = Alle Tätigkeiten zur Abwendung der potentiellen Gefahr einer strafrechtlichen Verurteilung
 - Frühzeitige Gefahrenerkennung
 - Risikoanalyse
 - Prävention
- **Compliance** Unternehmensbezogene Umsetzung des strafrechtlichen Risikomanagements
 - Innerbetriebliche Einhaltung / Überwachung gesetzlicher/ unternehmensinterner Vorgaben
 - Verhalten in Ernstfall / Entlastung in Strafverfahren

I.1. Risikoanalyse

Ausgangssituation:

Ordination, in der Suchte

Ein neuer Patient kommt

- Verschreibung ohne D
- Zu hohe/niedrige/nich
- Korrekte Verschreibung
„bloße“ Frage der Bew
Konfliktfall?

- Unterscheide:

Verwaltungsübertretung (§ 44 Abs 1 SMG)

vs Gerichtlich strafbare Handlungen

§ 44 (1) SMG

Wer

1. den §§ 5 bis 8 oder 9 Abs 1 oder einer nach § 10 erlassenen Verordnung, oder
2. den §§ 15 Abs 5 erster Satz oder 16 Abs 5 hinsichtlich der Verschwiegenheitspflicht, oder
3. den §§ 18 oder 20 oder 25 Abs 8 oder 26 Abs 5 zuwiderhandelt, begeht, wenn die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung.

I.2. Relevante Straftatbestände im Überblick

Nach dem Suchtmittelgesetz (SMG)

- Unerlaubter Umgang mit Suchtgiften
- Suchtgifthandel
- Unerlaubter Umgang mit psychotropen Stoffen
- Handel mit psychotropen Stoffen

Nach dem Strafgesetzbuch (StGB)

- Fahrlässige Körperverletzung
- Fahrlässige Tötung
- Eigenmächtige Heilbehandlung

I.2.1. Strafbarkeit nach dem SMG (I)

Unerlaubter Umgang mit Suchtgiften § 27 (1) Z 1 SMG

- Bsp: Ausstellung medizinisch nicht vertretbarer Rezepte
- Strafdrohung: FS bis zu einem Jahr, oder GS bis zu 360 TS (bei Gewerbsmäßigkeit bis 3 Jahre FS)
- diversionelle Erledigung gem §35 (1) SMG möglich

Suchtgifthandel § 28a (1) SMG

- Bsp: Ausstellung medizinisch nicht vertretbarer Rezepte bei Überschreitung der Grenzmenge
- (Grund-)Strafdrohung: FS bis zu 5 Jahren

**=> Strafbarkeit nur bei vorsätzlich vorschriftswidriger
Überlassung!**

I.2.2. Strafbarkeit nach dem SMG (II)

- **Was sind psychotrope Stoffe?**
 - Sedative (insb Barbiturate) und Tranquilizer (insb Benzodiazepine)
 - Selten in Reinform; hauptsächlich in Arzneimitteln enthalten
- **Relevante Straftatbestände?**
 - **§ 30 SMG: Unerlaubter Umgang mit psychotropen Stoffen**
 - Spezieller Strafausschließungsgrund wenn Grenzmenge nicht überschritten
 - Für Patienten, die Medikamente missbrauchen und/oder
 - Für Weitergabe „ohne Vorteil daraus zu ziehen“
 - **§ 31a SMG: Handel mit psychotropen Stoffen**
- **Gefahrenpotential für ÄrztInnen?**
 - Problem = häufiger „Beikonsum“
 - Risiko durch Beachtung der einschlägigen Vorschriften und entsprechende Dokumentation minimierbar

=> **Strafbarkeit nur bei vorsätzlich vorschriftswidriger Überlassung**

I.2.3. Strafbarkeit nach dem StGB (I)

Eigenmächtige Heilbehandlung gemäß § 110 StGB

- medizinisch indizierte und lege artis Substitution **mit** rechtwirksamer Einwilligung
=> **immer straflos**
- medizinisch indizierte und lege artis Substitution **ohne** rechtwirksamer Einwilligung
=> **strafbar**
- **Informed consent**

=> Möglichst detaillierte, auf Patienten abgestimmte Aufklärung – kein strafrechtliches Risiko (Vorsatzdelikt)

I.2.4. Strafbarkeit nach dem StGB (II)

- **Behandlungsfehler** = strafbar je nach Erfolg
 - Fahrlässige Körperverletzung gemäß § 88 StGB
 - Fahrlässige Tötung gemäß § 80 StGB
- **Sorgfaltswidrige Handlung** (Fahrlässigkeitsdelikt)
 - Nicht wie einsichtiger und besonnener Arzt in dieser Situation
 - Nicht lege artis
- **Vermeidung von Behandlungsfehlern:**
 - Behandlung nach den einschlägigen Vorschriften
 - State of the art/gleichermaßen anerkannte Behandlung
 - Dokumentation

I.2. Compliance(-“Programm“)

= Maßnahmen zur Vermeidung einer allfälligen strafrechtlichen Verantwortung, aber auch verwaltungs- und zivilrechtlicher Konsequenzen, insb

- Rechtliche Aufklärung und Weiterbildung
- Medizinische Fortbildung
- Verhaltenskodex (zB Dokumentation, auch in Bezug auf Mitarbeiter)
- Allenfalls Überwachungs-, Kontroll- und Informationspflichten
- Krisenmanagement
- Versicherungsschutz
- Compliance-Officer in großen Orndinationen, externe/r BeraterIn

I.3.1. Im Ernstfall ...

Anzeigen, die zu polizeilich/staatsanwaltlichen bzw gerichtlichen Ermittlungen führen, können auch bei sorgfaltsgemäßen Verhalten nicht ausgeschlossen werden.

- Wie verhält man sich bei Vernehmungen oder beim Einsatz von Zwangsmitteln, zB bei einer Hausdurchsuchung?
- Macht es einen Unterschied, ob man als Zeuge/In oder als Beschuldigte/r vernommen wird?
- Falls ja, welche Fehler gilt es tunlichst zu vermeiden?

I.3.2. Aktives Eingreifen im Ermittlungsverfahren

Sachgerechtes Verhalten bei Erhebungen beeinflusst naturgemäß die staatsanwaltschaftliche Prüfung, ob überhaupt bzw wie ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren zu führen ist

- Früherkennung
- Rasche und richtige Reaktion nach Bekanntwerden eines Vorwurfs
- Bedeutung des (Erst)Aussageverhaltens
- Ausübung der Beschuldigtenrechte (zB Akteneinsicht, Beweisantrag)

1.3.3. Verhalten bei Vernehmungen

- **Vernehmung als Beschuldigter**
 - Keine Mitwirkungspflicht (Wahrheitsfindung)
 - Schweigerecht
 - Anwaltliche Beratung empfehlenswert
- **Vernehmung als Zeuge**
 - Aussage- und Wahrheitspflicht
 - Unter bestimmten Voraussetzungen Aussageverweigerung möglich
 - Ausnahmsweise Zeugenbeistand vorteilhaft
- **Beachte: § 121 StGB pönalisiert eine Verletzung von Berufsgeheimnissen**
 - Information zum Gesundheitszustand im Rahmen der Tätigkeit anvertraut/zugänglich
 - Berechtigtes Interesse der verletzten Person
 - Privatanklagedelikt
 - Besondere Regelung betreffend Sachverständige

1.3.4. Verhalten bei einer Hausdurchsuchung

- **begründeter Verdacht gegen ÄrztIn oder PatientIn**
- **Arten von Hausdurchsuchungen**
 - Gerichtlicher „Hausdurchsuchungsbefehl“
 - Hausdurchsuchung durch Sicherheitsorgane aus eigener Macht
- **Verhalten vor der Hausdurchsuchung**
 - „freiwillige Nachschau“ kann, muss aber nicht gestattet werden
- **Verhalten während der Hausdurchsuchung gegen beschuldigte/n ÄrztIn**
 - Keine Mitwirkungspflicht
 - Kein Telefonverbot, bspw um eine/n VerteidigerIn zu kontaktieren!
- **Rolle des Verteidigers (Vernehmung)**
- **Sicherstellung, Beschlagnahme, Versiegelung (!)**

II. Rechtlicher Rahmen der Substitutionsbehandlung

Definitionen:

Opioidabhängigkeit = chronische psychiatrische Erkrankung

§ 11 (2) SMG

Gesundheitsbezogene Maßnahmen sind

1. die ärztliche Überwachung des Gesundheitszustands,
2. **die ärztliche Behandlung einschließlich der Entzugs- und Substitutionsbehandlung,**
3. die klinisch-psychologische Beratung und Betreuung,
4. die Psychotherapie sowie
5. die psychosoziale Beratung und Betreuung durch qualifizierte und mit Fragen des Suchtgiftmißbrauchs hinreichend vertraute

Personen.

Substitutionsbehandlung ist
(§ 11 (2) Z 2 SMG)

Erhaltungstherapie

abhängigen Personen

haltigen Arzneimitteln

erhaltene Opioiden

Stabilisierung der Gesundheit

II.1. Strafrechtlicher Anknüpfungspunkt

Opioiderhaltungstherapie = ärztliche Heilbehandlung

- Erkennung, Heilung, Linderung von Krankheiten, körperlichen Beschwerden etc.
- Medizinisch indiziert und lege artis durchgeführt
(§ 49 Abs 1 ÄrzteG)

Opioiderhaltungstherapie = Überlassung von Suchtgift

(Aus strafrechtlicher Sicht)



II.2. Einschlägige Normen (Überblick)

Suchtmittelgesetz (SMG)

- Regelungen zur Substitutionsbehandlung §§ 8, 8a SMG
- Strafbestimmungen §§ 27 ff SMG

Präzisierung insbesondere betreffend die Anwendung

- Suchtgiftverordnung (SV)
- Weiterbildungsverordnung (WeiterbildungsVO)
- Einführungserlass zur Neuordnung der Substitutionsbehandlung (26.4.2007)

II.3.1. Gesetzliche Durchführungserlaubnis

- **Zulässig sind**

- Verschreibung, Anwendung und Abgabe suchtmittelhaltiger Arzneimittel insb für Schmerz-, Entzugs- und Substitutionstherapie
- Gemäß § 8 SMG seit 1998

- **Voraussetzungen**

- Medizinische Indikation (Suchtmittelabhängigkeit)
- „Nach Erkenntnissen und Erfahrungen der medizin. Wissenschaft“
= *lege artis* - Durchführung iSd ÄrzteG
(anerkannter Meinungsstand der Fachwelt; gleichermaßen anerkannte Alternativen)

II.3.2. Präzisierung der gesetzlichen Durchführungserlaubnis

- **Suchtgiftverordnung**, insb
 - Suchtgiftbezug durch ÄrztInnen
 - Behandlung, Verschreibung, Abgabe
 - Indikation, Beginn und Durchführung der Substitutionsbehandlung
 - Wahl des Substitutionsmittels
- **Weiterbildungsverordnung**, insb
 - Qualifikation zur Durchführung der Substitutionsbehandlung
 - Umfassend (Indikation, Einstellung, Weiterbehandlung)
 - Eingeschränkt (Weiterbehandlung)
 - Liste qualifizierter ÄrztInnen
- **Einführungserlass zur Neuordnung der Substitutionsbehandlung**, insb
 - Rahmenbedingungen der Substitutionsbehandlung
 - Mitgabe von Substitutionsmitteln
 - Aufgaben/Weiterbildung der AmtsärztInnen

II.4. Ermessenspielraum

- **Grundsätzlich: Spielraum durch das Suchtmittelgesetz**
 - ärztliches Ermessenspielraum bei Therapieauswahl
 - keine „ultima ratio“ Regelung mehr
- **Aber: starke Einengung durch Erlass und Verordnung**

Detaillierte Regelungen über

 - Indikation
 - Wahl des Substitutionsmittels
- **Sind detaillierte Vorgaben für MedizinerInnen sinnvoll?**

Einschränkung der „Behandlungsfreiheit“ vs. (strafrechtliche) Absicherung

III.1. Conclusio

- Bei entsprechender Einhaltung der Vorgaben des Suchtmittelrechts
=> kein Risiko einer Strafbarkeit nach dem SMG
- Bei ordnungsgemäßer Aufklärung und Einwilligung
=> kein Risiko einer Strafbarkeit wegen Eigenmächtiger Heilbehandlung
- Bei Einhaltung der medizinischen Sorgfaltsanforderungen/ Behandlungsstandards
=> kein Risiko einer Strafbarkeit wegen fahrlässiger Körperverletzung oder Tötung

III.2. Empfehlungen

- **Strafrechtliches Risikomanagement** ist unabdingbar, insbesondere im Rahmen der Behandlung von Suchterkrankungen.
- **Behandlungsrisiken** sind in der Substitutionsbehandlung – aus strafrechtlicher Sicht gut **kalkulier- und minimierbar**.
- Im **Ernstfall** sind adäquate **rechtliche Beratung und Unterstützung** förderlich.

IV.1. Ausgewählte statistische Daten (I)

- **Verurteilungen nach dem SMG**

- 2007: **5.437** (§ 27: 3.956 --- § 28: 1.387) // Insges: **43.158**
- 2008: **4.291** (§ 27: 2.899 --- § 28: 1.332) // Insges: **38.226**
- 2009: **3.928** (§ 27: 2.593 --- § 28: 1.283) // Insges: **37.868**

- **Substitution in ö. Justizanstalten** (Stichtag: 01.10.2009)

- Belagszahl (dzt): ca . 8.500 Insassen
- Suchtkranke: 30 bis 60% der Insassen
- Substituierte: 811 Insassen (=> 9,6%)

IV.2. Ausgewählte statistische Daten (II)

- **Kosten der Haft** (Durchschnittl. pro Insasse)
 - 2007: € 32.543,40/Jahr € 89,16/Tag
 - 2008: € 36.737,25/Jahr € 100,65/Tag
 - 2009: € 36.901,50/Jahr € 101,10/Tag
 - 2010: € 37.193,50/Jahr € 101,90/Tag
- **Kosten der Substitution in Haft** (Durchschnittl. pro Insasse 2007)
 - Gesamt: € 1.951,26 / Jahr € 5,3/Tag
 - Methadon: € 960,87 / Jahr € 2,6/Tag
 - Substitol: € 3.111,32 / Jahr € 8,5/Tag
 - Subutex: € 2.306,19 / Jahr € 6,6/Tag
 - andere: € 1.321,40 / Jahr € 3,6/Tag
- **Kosten der OET** (Durchschnittl. pro Jahr / Patient; Moore et al 2007)
 - € 3.365 / Jahr

V. Ausblick: Das Projekt IDDO

- **Internationales Forschungsprojekt** (Spanien, Polen, Österreich)
 - Hintergrund = Harmonisierung des europäischen Strafrechts
- **Gegenstand**
 - Nationalen Drogenpolitik
 - Gesetzliche Bestimmungen
 - Praktische Anwendung / Evaluation
- **Arbeitsweise**
 - Rechtliche Länderberichte
 - Standardisierte Interviews (Suchtmittelabhängigen)
 - Experteninterviews zu ausgewählten Problembereichen
- **Ziele / mögliche Ergebnisse**
 - Vermeidung von Haft durch qualitativ hochwertige Substitutionsbehandlung?
 - Best practice

Besten Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Kontakt: soyer@anwaltsbuero.at