

# Bundesgerichtshof

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

§ 15, 212, 222 StGB, 13, 29 BtMG

- 1. Die Stellung als behandelnder Substitutionsarzt eines opiatabhängigen Patienten als solche begründet keine Handlungsherrschaft des Arztes bei missbräuchlicher Verwendung des verschriebenen Substitutionsmedikaments durch den Patienten. Ein Arzt kann in solchen Konstellationen lediglich als Täter eines Körperverletzungs- oder Tötungsdelikts strafbar sein, wenn die selbstschädigende oder selbstgefährdende Handlung des Patienten nicht eigenverantwortlich erfolgte.**
- 2. Eine eigenverantwortlich gewollte und verwirklichte Selbstgefährdung unterfällt grundsätzlich nicht den Tatbeständen eines Körperverletzungs- oder Tötungsdelikts, wenn sich das mit der Gefährdung vom Opfer bewusst eingegangene Risiko realisiert. Wer eine solche Gefährdung veranlasst, ermöglicht oder fördert, kann daher nicht wegen eines Körperverletzungs- oder Tötungsdelikts verurteilt werden; denn er nimmt an einem Geschehen teil, welches – soweit es um die Strafbarkeit wegen Tötung oder Körperverletzung geht – kein tatbestandsmäßiger und damit kein strafbarer Vorgang ist**
- 3. Das Verschreiben von Betäubungsmitteln ist unerlaubt und damit strafbar, wenn eindeutig gegen die Vorgaben für das Take-Home-Verfahren- selbst unter Berücksichtigung des weiten Beurteilungsspielraums eines Arztes über die Gestaltung der Substitutionstherapie - verstoßen wird.**

BGH, Urteil vom 28.01.2014, Az.: 1 StR 494/13

### **Tenor:**

1. Die Revisionen des Angeklagten und der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landgerichts Deggendorf vom 22. März 2013 werden verworfen.

2. Der Angeklagte trägt die Kosten seines Rechtsmittels. Die Kosten des Rechtsmittels der Staatsanwaltschaft und die hierdurch dem Angeklagten entstandenen notwendigen Auslagen trägt die Staatskasse.

Von Rechts

## **Gründe:**

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubten Verschreibens von Betäubungsmitteln in 125 Fällen zu einer Gesamtgeldstrafe von 360 Tagessätzen zu je 110,00 Euro verurteilt. Zugleich hat es ihm für die Dauer von fünf Jahren untersagt, als Arzt drogenabhängige Patienten zu substituieren. Im Übrigen ist er freigesprochen worden.

2

Der Angeklagte wendet sich mit seiner Revision gegen die Verurteilung in 100 der ihm zur Last gelegten Fälle. Die Verurteilung in den sonstigen Fällen sowie den Maßregelausspruch hat er von seinem Rechtsmittel ausgenommen. Die Staatsanwaltschaft beanstandet mit ihrer Revision, dass der Angeklagte nicht wegen eines Tötungsdelikts aufgrund des Todes eines von ihm substituierten Patienten verurteilt worden ist. Zudem rügt sie die Strafzumessung sowohl hinsichtlich der Einzelstrafen als auch der Gesamtstrafe.

3

Die Rechtsmittel bleiben ohne Erfolg.

A.

4

Das Landgericht hat im Wesentlichen folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:

I.

5

1. Der Angeklagte behandelte in seiner ärztlichen Praxis opiatabhängige Substitutionspatienten. Er führte bei diesen jeweils ordnungsgemäße Eingangsuntersuchungen durch und sorgte für deren psycho-soziale Betreuung. In den der Verurteilung zugrunde liegenden Einzelfällen verschrieb er zwischen Januar 2008 und August 2011 vier seiner Patienten die Substitutionsmittel Methadon oder Levomethadon im Rahmen von sog. Take-Home-Verordnungen. Bei dieser Art der Verordnung wird den Patienten eine Verschreibung über die für bis zu sieben Tage benötigte Menge des Mittels ausgehändigt und das Methadon diesen damit zur eigenverantwortlichen Einnahme überlassen (UA S. 23). In den verfahrensgegenständlichen Fällen hätten nach den Feststellungen und Wertungen des Tatgerichts Verschreibungen in diesem Verfahren nicht erfolgen dürfen. Die betroffenen Patienten waren entgegen den Voraussetzungen für Take-Home-Verschreibungen nicht stabil eingestellt. In einigen Einzelfällen fehlte es auch an der erforderlichen Kontrolle auf Beikonsum, also die zusätzliche Einnahme von unerlaubten Betäubungsmitteln zum Methadon. Teilweise hatten durchgeführte Tests auch den Nachweis von Beikonsum von verbotenen Betäubungsmitteln erbracht. In fünf den später an den Folgen der Methadoneinnahme verstorbenen Patienten K. betreffenden Fällen erfolgte die Verschreibung ohne einen persönlichen Kontakt zu diesem. Der Angeklagte nahm insgesamt billigend eine nicht ordnungsgemäße Verwendung des Methadons durch die vier betroffenen Patienten in Kauf.

6

2. Das Landgericht hat hinsichtlich der einzelnen Patienten Folgendes festgestellt:

7

a) Fälle 1 bis 35 (B.I. der Urteilsgründe)

8

Im Zeitraum zwischen Januar 2008 und Ende Juni 2009 verordnete der Angeklagte der Patientin H. in 35 Einzelfällen im Rahmen des Take-Home-Verfahrens Methadon, obwohl ihm bekannt war, dass die Patientin nicht stabil eingestellt war und sie ständig mehr Methadon konsumierte, als sie als Tagesdosen in den jeweiligen Verschreibungszeiträumen hätte zu sich nehmen dürfen. Den Mehrverbrauch dokumentierte der Angeklagte in einigen Fällen in der Patientenakte.

9

b) Fälle 36 bis 43 (B.II. der Urteilsgründe)

10

Zwischen Januar und Mai 2008 verschrieb der Angeklagte seinem Patienten He. in acht Einzelfällen Methadon im Take-Home-Verfahren. Dem Angeklagten war dabei bekannt, dass der Patient unzuverlässig und nicht stabil eingestellt war. Nach den weiteren Feststellungen des Tatgerichts hatten zwei Drogentests im Dezember 2007 ein negatives Ergebnis hinsichtlich Methadon erbracht. Damit wusste der Angeklagte um die fehlende Einnahme des Substitutionsmedikaments durch He. in diesem Monat. Tests Anfang und Ende 2008 waren zudem positiv auf THC ausgefallen.

11

c) Fälle 44 bis 65 (B.III. der Urteilsgründe)

12

Der Angeklagte verschrieb dem Patienten U. , der bereits seit rund 20 Jahren durch andere Ärzte verschriebene Substitutionsmedikamente eingenommen hatte, im Zeitraum von Anfang März bis Ende Dezember 2009 in 22 Einzelfällen durch Take-Home-Verordnung Methadon. Ihm war jedoch bekannt, dass bei dem Patienten Ende Februar 2009 ein Drogentest THC und ein weiterer Test rund vier Wochen später Benzodiazepine nachgewiesen hatte. Ein Drogentest Mitte Juni 2009 fiel wiederum positiv auf THC aus. In einer größeren Zahl von Einzelfällen hatte der Angeklagte den Mehrverbrauch des Patienten dokumentiert.

13

d) Fälle 66 bis 125 (B.IV. der Urteilsgründe)

14

Der zumindest seit 2005 opiatabhängige Patient K. befand sich ab dem Sommer 2009 in der Substitutionsbehandlung bei dem Angeklagten. Der Patient nahm das Methadon intravenös über seine Beinvenen ein.

15

Zwischen Mitte Januar 2010 und dem 22. August 2011 verschrieb der Angeklagte dem Patienten in 60 Einzelfällen Methadon. Im Jahr 2010 nahm er bei K. insgesamt acht Drogentests vor. Sechs dieser Tests wiesen kein Methadon nach. Dem Angeklagten war damit bekannt, dass „K. das ihm verordnete Medikament nicht bestimmungsgemäß einnahm“ (UA S. 14). Der letzte, am 21. Oktober 2010 durchgeführte Test erbrachte

wiederum ein Negativergebnis bezüglich Methadon. Die Ergebnisse der beiden weiteren Tests wiesen THC bzw. Benzodiazepine nach.

16

Die Verschreibung von Methadon an den Patienten erfolgte in der ganz überwiegenden Zahl der Fälle jeweils nach persönlichem Kontakt mit ihm. In den Fällen 121 bis 125 im Zeitraum von Mitte Juli bis Mitte August 2011 bestand ein solcher Kontakt jedoch nicht. K. befand sich in diesem Zeitraum in der Justizvollzugsanstalt. Gegenüber dem Angeklagten hatte er vorgegeben, in der fraglichen Zeit in Oberbayern zu arbeiten, und ihn deshalb gebeten, die Methadonrezepte an seine (K. s) Ehefrau zu übergeben. Diesem Wunsch kam der Angeklagte nach. Die Ehefrau beschaffte das verschriebene Methadon in der Apotheke.

17

Nach der Entlassung des Patienten aus der Justizvollzugsanstalt Ende August 2011 waren in seiner Wohnung 35 Fläschchen Methadon vorhanden. In der Nacht vom 1. auf den 2. September 2011 wurde er dort tot aufgefunden. Er hatte den Inhalt von zumindest drei Fläschchen Methadon intravenös eingenommen und war an den Folgen der Überdosis gestorben.

II.

18

Das Landgericht hat in sämtlichen genannten Einzelfällen eine Strafbarkeit des Angeklagten aus § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 Buchst. a in Verbindung mit § 13 Abs. 1 BtMG und § 5 BtMVV (in der jeweils im Tatzeitraum maßgeblichen Fassung) angenommen. Dagegen hat es den Angeklagten nicht wegen eines Tötungsdelikts im Hinblick auf den Tod des Patienten K. verurteilt. Zudem hat es den Angeklagten in weiteren sechs Fällen vom Vorwurf des Verstoßes gegen § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 Buchst. a BtMG – teils aus tatsächlichen, teils aus rechtlichen Gründen – freigesprochen.

19

1. Das Tatgericht hat die Strafbarkeit des Angeklagten nach dem Betäubungsmittelgesetz damit begründet, dass der auf der Grundlage der Verordnungsermächtigung in § 13 Abs. 3 Satz 1 BtMG erlassene § 5 BtMVV eine Verschreibung von Substitutionsmedikamenten lediglich unter bestimmten Voraussetzungen zulässt. Nach den inhaltlich weitgehend übereinstimmenden, im Tatzeitraum geltenden drei Fassungen von § 5 BtMVV ist dem behandelnden Arzt eine Verschreibung über die für bis zu sieben Tage benötigte Menge des Substitutionsmittels gestattet, wenn und solange der Behandlungsverlauf dies zulässt sowie dadurch die Sicherheit und Kontrolle des Betäubungsmittelverkehrs nicht beeinträchtigt werden. Die ab dem 25. März 2009 geltende Fassung der Verordnung schließe in § 5 Abs. 8 Satz 4 BtMVV eine Verschreibung der bis zu sieben Tage benötigten Menge des Substitutionsmittels aus, wenn die Untersuchungen und Erhebungen des Arztes zu Erkenntnissen geführt haben, nach denen der Patient Stoffe konsumiert, die ihn zusammen mit der der Einnahme des Substitutionsmittels gefährden, dieser unter Berücksichtigung der Toleranzentwicklung noch nicht auf eine stabile Dosis eingestellt ist oder der Patient missbräuchlich Stoffe konsumiert.

20

Um die Vorgaben der Verordnung inhaltlich näher auszufüllen, hat das Landgericht auf die Richtlinien der Bundesärztekammer zur Durchführung der substitutionsgestützten Behandlung Opiatabhängiger zurückgegriffen. Einen zum Ausschluss der Take-Home-Verordnung führenden „nicht regelgerechten Vorfall“ (UA S. 24) hat es dabei vor allem bei der Feststellung von Beikonsum, eines Mehrverbrauchs oder eines negativen Methadontests angenommen. Das Tatgericht hat allerdings zugunsten des Angeklagten unter Abweichung der genannten Richtlinien lediglich einen Zeitraum von einem Monat zugrunde gelegt, in dem der Patient sich als zuverlässig erwiesen haben muss, um vom Take-Home-Verfahren Gebrauch machen zu können. Die Richtlinien der Bundesärztekammer sehen dagegen nach der Darlegung des Tatgerichts eine wenigstens sechsmonatige Zuverlässigkeit des Patienten vor.

21

2. a) Anhand dieser Maßstäbe stützt das Landgericht die Strafbarkeit des Angeklagten in den 35 die Patientin H. (B.I. der Urteilsgründe) betreffenden Fällen unter Darlegung im Einzelnen jeweils auf den ihm bekannten und in einigen Fällen sogar in den Patientenunterlagen dokumentierten Mehrverbrauch.

22

b) In den den Patienten He. (B.II. der Urteilsgründe) betreffenden Fällen 36 bis 38 leitet das Tatgericht den Verstoß des Angeklagten gegen das Betäubungsmittelgesetz aus den diesem bekannten Ergebnissen der Drogentests im Dezember 2007 und Januar 2008 ab. Diese hatten teils ein negatives Ergebnis auf Methadon, teils positive Ergebnisse auf Beikonsum erbracht. Die Verschreibung im Fall 39 erfolgte, obwohl He. sich nach dem Drogentest Ende Januar 2008 (positives Ergebnis auf Benzodiazepine) sich noch nicht über einen Monat als zuverlässig erwiesen hatte. Entsprechendes gilt in den Fällen 41 bis 43. Die Verschreibungen erfolgten in einem Zeitraum von 14 Tagen nach einem positiv auf THC ausgefallenen Test. Für den Fall 40 stützt sich das Tatgericht auf den dem Angeklagten bekannten Mehrverbrauch des Patienten, der daher nicht stabil eingestellt war.

23

c) Hinsichtlich des Patienten U. (B.III. der Urteilsgründe) hat das Tatgericht die Strafbarkeitsvoraussetzungen in den Fällen 44 bis 50 auf den dem Angeklagten durch die Ergebnisse von Drogentests bekannten Beikonsum von THC bzw. Benzodiazepinen gestützt. In den Fällen 51 bis 65 hat es unter näheren Darlegungen die zum Ausschluss des Take-Home-Verfahrens führende Unzuverlässigkeit des Patienten aus dessen Mehrverbrauch abgeleitet. Dieser war dem Angeklagten bekannt, zumal er ihn in einigen Fällen in den Patientenunterlagen dokumentiert hatte.

24

d) In Bezug auf die 60 den Patienten K. (B.IV. der Urteilsgründe) betreffenden Fälle hat das Tatgericht die Voraussetzungen der Strafbarkeit aus § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 Buchst. a i.V.m. § 13 Abs. 1 BtMG und § 5 BtMVV jeweils auf unterschiedliche Erwägungen gestützt.

25

In den Fällen 66 bis 69, 86 bis 89, 103 bis 106 hätten durchgeführte Drogentests jeweils ein negatives Ergebnis auf Methadon erbracht. Dementsprechend sei dem Angeklagten die nicht bestimmungsgemäße Verwendung des Substitutionsmedikaments durch den Patienten bekannt gewesen. Zudem läge in den Fällen 96 bis 102 neben einem

Mehrverbrauch und dem daraus abzuleitenden Fehlen einer stabilen Einstellung des Patienten ebenfalls ein negatives Drogentestergebnis auf Methadon vor. Daraus ergebe sich zusätzlich das Fehlen der Voraussetzungen für das Take-Home-Verfahren.

26

Hinsichtlich der Fälle 70 und 71 sowie 78, 85, 90 und 115 bis 117 habe der Angeklagte nicht die monatlich zur Überprüfung der Zuverlässigkeit des Patienten notwendigen Drogentests durchgeführt. Deshalb hätten in den genannten Fällen keine Take-Home-Verordnungen erfolgen dürfen.

27

In den Fällen 72 bis 77, 91 bis 102 sowie 118 bis 120 hat das Tatgericht jeweils darauf abgestellt, dass bei dem Patienten ein dem Angeklagten bekannter, teils von ihm in den Patientenunterlagen vermerkter Mehrkonsum vorliege, aus dem sich das Fehlen einer ausreichend stabilen medikamentösen Einstellung des Patienten ergebe. Hinsichtlich der Fälle 96 bis 102 gründet sich die Unzuverlässigkeit des Patienten zudem auf das negativ auf Methadon ausgefallene Testergebnis.

28

Für die Fälle 79 bis 84 und 107 bis 114 hat sich das Tatgericht auf die den Nachweis von THC bzw. Benzodiazepine erbringenden Ergebnisse von Drogentests gestützt. Wegen des dem Angeklagten bekannten Beikonsums hätte er von dem Take-Home-Verfahren erst wieder Gebrauch machen dürfen, wenn sich der Patient K. für wenigstens einen Monat als zuverlässig erwiesen hätte.

29

Die Verschreibungen in den Fällen 121 bis 125 seien ohne den erforderlichen persönlichen Kontakt zu dem Patienten erfolgt.

30

3. Die Voraussetzungen einer Tateinheitlich mit den Betäubungsmitteldelikten in den Fällen 121 bis 125 verwirklichten fahrlässigen Tötung (§ 222 StGB) des Angeklagten zu Lasten seines Patienten K. hat das Tatgericht verneint. Es liege eine Konstellation sog. eigenverantwortlicher Selbstgefährdung des zu Tode gekommenen Patienten vor. Bei dieser sei eine Strafbarkeit des daran Mitwirkenden, hier des Angeklagten, lediglich dann zu begründen, wenn er kraft überlegenen „Fachwissens“ das Risiko des selbstgefährdenden Verhaltens besser erfasst habe, als der sich Selbstgefährdende. Dies hat das Landgericht im Hinblick auf die Aussage der Ehefrau des verstorbenen Patienten K. verneint. Dieser habe Methadon bereits seit Jahren intravenös eingenommen und die damit verbundenen Risiken, auch die einer Überdosierung, gekannt. Gegen einen seine freie Willensentschließung beeinträchtigenden Zustand spreche, dass K. die Beschaffung von Substitutionsmedikamenten mit Hilfe seiner Ehefrau für die Dauer seiner Haft planmäßig vorbereitet habe.

III.

31

Gegen dieses Urteil wenden sich sowohl der Angeklagte mit seiner auf die Sachrüge gestützten, im Umfang beschränkten Revision als auch die Staatsanwaltschaft mit ihrem zu Ungunsten des Angeklagten eingelegten Rechtsmittel.

32

Der Angeklagte hat die Verurteilungen in den fehlende oder negativ auf Methadon ausgefallene Drogentests betreffenden Fällen 36 bis 38, 66 bis 71, 78, 85, 86, 102, 108 bis 112, 115, 117 und 121 bis 125 sowie den Maßregelausspruch von seinem Rechtsmittelangriff ausgenommen. Hinsichtlich der verbleibenden Fälle wendet sich die Revision u.a. dagegen, dass das Tatgericht die Strafbarkeitsvoraussetzungen auf den dem Angeklagten bekannten Beikonsum von Rauschgiften bzw. auf die fehlende klinische Stabilität der betroffenen Patienten gestützt hat.

33

Die Staatsanwaltschaft beanstandet, dass der Angeklagte wegen der zwischen dem 25. Juli und dem 22. August 2011 (Fälle 121 bis 125) erfolgten Verschreibungen von Methadon für den Patienten K. nicht wegen eines Tötungsdelikts verurteilt worden ist. Darüber hinaus macht sie geltend, die Einzelstrafen und die Gesamtstrafe würden dem Unrechtsgehalt der Taten nicht gerecht.

B.

34

Die Revision des Angeklagten hat keinen Erfolg.

I.

35

Ob die Beschränkung der Revision des Angeklagten auch auf den Maßregelausspruch wirksam ist, kann dahinstehen, weil sein Rechtsmittel insgesamt ohne Erfolg bleibt.

II.

36

Das Landgericht hat auf der Grundlage rechtsfehlerfrei getroffener Feststellungen in sämtlichen noch verfahrensgegenständlichen Fällen die Verschreibungen von Methadon bzw. L-Polamidon (Levomethadon) durch den Angeklagten zutreffend als gemäß § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 Buchst. a i.V.m. § 13 Abs. 1 BtMG strafbares Verhalten gewertet.

37

1. § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 Buchst. a BtMG stellt das gegen § 13 Abs. 1 BtMG verstoßende Verschreiben von Betäubungsmitteln unter Strafe. Die letztgenannte Vorschrift bestimmt, dass Ärzte die in Anlage III des Betäubungsmittelgesetzes genannten Stoffe – wie hier Methadon und L-Polamidon – nur dann verschreiben dürfen,

wenn ihre Anwendung im oder am menschlichen Körper „begründet“ ist. Unter welchen Voraussetzungen eine im Sinne von § 13 Abs. 1 BtMG „begründete Anwendung“ der erfassten Betäubungsmittel anzunehmen ist, legt das Betäubungsmittelgesetz selbst in den Einzelheiten nicht fest. Konkretisierungen der begründeten Anwendungen von Betäubungsmitteln ergeben sich aus der auf der Verordnungsermächtigung in § 13 Abs. 3 BtMG beruhenden (Rechts)Verordnung über das Verschreiben, die Abgabe und den Nachweis des Verbleibs von Betäubungsmitteln (Betäubungsmittel-Verschreibungsverordnung [BtMVV] in den jeweils im Tatzeitraum geltenden Fassungen). Für die hier in Rede stehende Substitutionsbehandlung von opiatabhängigen Patienten durch Ärzte ergeben sich nähere Beschreibungen der „begründeten Anwendung“ von Betäubungsmitteln bei deren Verschreibung aus § 5 BtMVV. So gestaltet § 5 Abs. 1 BtMVV (in der seit 21. Juli 2009 geltenden Fassung sowie entsprechend die Vorgängerregelungen) die Ziele einer Substitutionsbehandlung aus; Abs. 2 beschreibt die für eine Verschreibung gemäß § 13 Abs. 1 BtMG erforderlichen Voraussetzungen im Einzelnen. In § 5 Abs. 8 BtMVV hat der Ordnungsgeber die Erfordernisse für die Anwendung der sog. Take-Home-Verordnung in den Details festgelegt. Entsprechende Vorgaben fanden sich auch in den vom Tatgericht jeweils herangezogenen, in den jeweiligen Tatzeiträumen geltenden früheren Fassungen der Betäubungsmittel-Verschreibungsverordnung.

38

Verfassungsrechtliche Bedenken gegen § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 Buchst. a i.V.m. § 13 Abs. 1 BtMG im Hinblick auf die Anforderungen des Bestimmtheitsgrundsatzes des Art. 103 Abs. 2 GG bestehen nicht (vgl. BGH, Beschluss vom 17. Mai 1991 – 3 StR 8/91, BGHSt 37, 383, 384 f.; Urteil vom 2. Februar 2012 – 3 StR 321/11, NStZ 2012, 337, 338; siehe auch Nestler MedR 2009, 211, 215 sowie BGH, Urteil vom 8. Mai 1979 – 1 StR 118/79, BGHSt 29, 6, 8 hinsichtlich der Vorgängerregelung § 11 Abs. 1 Nr. 9 Buchst. a BtMG aF). Die näheren Voraussetzungen der Strafbarkeit dürfen in einer Rechtsverordnung geregelt werden, wenn diese – wie vorliegend die Betäubungsmittel-Verschreibungsverordnung – Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG entspricht (BVerfGE 14, 174, 185) und die die Strafvorschrift ausfüllende Rechtsverordnung ihrerseits den Anforderungen aus Art. 103 Abs. 2 GG an die inhaltliche Bestimmtheit genügt (vgl. BVerfG NStZ-RR 2002, 22; Radtke in Epping/Hillgruber, GG, 2. Aufl., Art. 103 Rn. 29 mwN). Die Voraussetzungen der Strafbarkeit müssen sich allerdings bereits dem Straftatbestand als solchem entnehmen lassen. Der Verordnung dürfen lediglich Konkretisierungen überlassen bleiben (BVerfGE 75, 329, 342; siehe auch BVerfGE 14, 174, 185 f.).

39

Dem genügen § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 Buchst. a, § 13 Abs. 1 BtMG i.V.m. § 5 BtMVV. Mit den gesetzlichen Regelungen selbst wird hinreichend zum Ausdruck gebracht, dass (u.a.) Ärzten die Verschreibung von in Anlage III des Betäubungsmittelgesetzes erfassten Betäubungsmitteln lediglich dann gestattet ist, wenn die Anwendung der entsprechenden Stoffe am oder im menschlichen Körper medizinisch begründet ist, also eine Indikation für eine solche Anwendung nach dem Stand der medizinischen Wissenschaft besteht (vgl. BGH, Urteil vom 2. Februar 2012 – 3 StR 321/11, NStZ 2012, 337, 338). Der Bundesgerichtshof hat in der Sache damit weitgehend übereinstimmend auch bereits die frühere Regelung in § 11 Abs. 1 Nr. 9 Buchst. a BtMG 1972 dahingehend ausgelegt, dass eine begründete Verschreibung von Betäubungsmitteln durch einen Arzt vorliegt, wenn das Mittel nach den allgemeinen oder weitaus überwiegend anerkannten Regeln der ärztlichen Wissenschaft als Heilmittel für das Leiden des Patienten geeignet ist (BGH, Urteil vom 8. Mai 1979 – 1 StR 118/79, BGHSt 29, 6, 9 mwN; siehe auch BGH, Beschluss vom 17. Mai 1991 – 3 StR 8/91, BGHSt 37, 383, 384). Ob an der vorgenannten Auslegung auch für das geltende Recht in jeder Hinsicht festgehalten werden kann, bedarf vorliegend keiner Entscheidung (siehe bereits

BGH aaO, BGHSt 37, 383, 384). Für die geltende Strafvorschrift lässt sich jedenfalls aus § 13 Abs. 1 Satz 2 BtMG, der im Sinne einer ultima ratio (BGH, Urteil vom 2. Februar 2012 – 3 StR 321/11, NStZ 2012, 337, 338; näher Patzak in Körner/Patzak/Volkmer, BtMG, 7. Aufl., § 13 Rn. 20-23) eine Anwendung von Betäubungsmitteln bei Vorhandensein anderer Möglichkeiten der Zweckerreichung ausschließt, erkennen, dass die in § 13 Abs. 1 BtMG enthaltene Verhaltensnorm auf die medizinische Notwendigkeit einer (Substitutions-)Behandlung mit an sich verbotenen Betäubungsmitteln, also eine ärztliche Bewertung der Voraussetzungen einer solchen Behandlung, abstellt (Nestler aaO). Das legt das erlaubte Verhalten von Ärzten und anderen in § 13 BtMG genannten Berufsgruppen im Umgang mit Betäubungsmitteln bei der Substitutionsbehandlung im Gesetz selbst ausreichend bestimmt fest. Da die Strafvorschrift § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 Buchst. a BtMG an eine gegen § 13 Abs. 1 BtMG verstoßende Verschreibung anknüpft, entspricht sie ihrerseits dem verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebot. Die inhaltlich klaren und sehr detaillierten Vorgaben in § 5 BtMVV stehen mit Art. 103 Abs. 2 GG ebenfalls in Einklang. In ihrem Zusammenspiel normieren § 13 BtMG und § 5 BtMVV die materiellen Voraussetzungen einer erlaubten ärztlichen Substitutionsbehandlung (vgl. BGH, Urteil vom 4. Juni 2008 – 2 StR 577/07, BGHSt 52, 271, 273 Rn. 11) bei Anwendung ansonsten unerlaubter Stoffe in einer für den solche Behandlungen durchführenden Arzt eindeutig erkennbaren Weise.

40

2. Die Verschreibungen von Methadon bzw. L-Polamidon (Levomethadon) an die betroffenen Patienten erfolgte in sämtlichen noch verfahrensgegenständlichen Fällen ohne Vorliegen der materiellen Voraussetzungen einer Substitutionsbehandlung Opiatabhängiger aus § 13 BtMG i.V.m. § 5 BtMVV. Das begründet die Strafbarkeit aus § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 Buchst. a BtMG.

41

a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs verwirklicht eine ärztliche Substitutionsbehandlung den Straftatbestand § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 Buchst. a BtMG, wenn eine solche ohne Indikationsstellung oder ohne ausreichende Prüfung von Behandlungsalternativen (§ 13 Abs. 1 Satz 2 BtMG) erfolgt (BGH, Urteil vom 2. Februar 2012 – 3 StR 321/11, NStZ 2012, 337, 338). Gleiches gilt im Hinblick auf die Konkretisierung der gesetzlichen Verhaltensnormen durch § 5 Abs. 2 Satz 1 BtMVV bei einer unzureichenden Kontrolle bzw. Begleitung der Behandlung durch den verschreibenden Arzt (BGH aaO). Der in § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 BtMVV vorgegebene „erforderliche Umfang“ der Konsultation des behandelnden Arztes bildet dabei eine „verbindliche Richtschnur“ einer sorgfältigen Substitutionsbehandlung (BGH aaO).

42

Über die bereits in der bisherigen Rechtsprechung anerkannten Konstellationen einer aus der unterbliebenen oder unzureichenden Beachtung der in § 5 BtMVV enthaltenen Vorgaben abgeleiteten Strafbarkeit aus § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 Buchst. a i.V.m. § 13 BtMG hinaus erweisen sich auch andere Verstöße gegen die in der Verordnung niedergelegten Maßstäbe der Substitutionsbehandlung als Verletzung der materiellen Voraussetzungen dieser Therapie und damit als nach § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 Buchst. a BtMG strafbares Verhalten. Das gilt neben der Nichtbeachtung des in § 5 Abs. 1 BtMVV formulierten Behandlungsziels jedenfalls für die Ausschlussgründe des § 5 Abs. 2 BtMVV sowie die in § 5 Abs. 8 BtMVV niedergelegten Voraussetzungen bzw. spezifischen Ausschlussgründe von Take-Home-Verordnungen. Diese Vorschriften dienen der Sicherstellung der materiellen Erfordernisse in § 13 Abs. 1 BtMG, Ärzten eine Substitutionsbehandlung mit an sich unerlaubten Betäubungsmitteln lediglich im Rahmen einer entsprechenden Indikation unter Beachtung des ultima-ratio-Gedankens

(§ 13 Abs. 1 Satz 2 BtMG) sowie bei Sicherstellung einer dem Stand der medizinischen Wissenschaft entsprechenden Durchführung der Therapie zu gestatten.

43

Allerdings ist bei der Anwendung von § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 Buchst. a BtMG ungeachtet der Konkretisierungen der Bedingungen von Suchttherapien vor allem durch § 5 BtMVV dem Arzt eine gewisse Therapiefreiheit zu belassen (vgl. BGH, Beschluss vom 17. Mai 1991 – 3 StR 8/91, BGHSt 37, 383, 385; siehe auch bereits BGH, Urteil vom 8. Mai 1979 – 1 StR 118/79, BGHSt 29, 6, 11 f.; Patzak in Körner/Patzak/Volkmer, aaO, § 29 Teil 15 Rn. 9). Der Ordnungsgeber hat diesen Aspekt im Rahmen von § 5 BtMVV berücksichtigt, indem in einzelnen Regelungen, etwa in § 5 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 8 Satz 6 BtMVV, für die Bewertung von Voraussetzungen oder Ausschlussgründen der Substitutionstherapie auf den „allgemein anerkannten Stand der medizinischen Wissenschaft“ abgestellt wird. Zur Ausfüllung dessen kann auf die von der Bundesärztekammer zuletzt am 19. Februar 2010 verabschiedeten Richtlinien zur Durchführung der substitions-gestützten Behandlung Opiatabhängiger bzw. deren Vorgängerrichtlinien abgestellt werden. Für die hier relevanten Verschreibungen von Betäubungsmitteln im Rahmen der Substitutionstherapie ergibt sich bei Anwendung des Take-Home-Verfahrens aus § 5 Abs. 8 Satz 6 BtMVV, dass die Bewertung des Verlaufs der Behandlung dem behandelnden Arzt obliegt, der sich allerdings an dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Wissenschaft zu orientieren hat. Dies eröffnet dem Arzt im Rahmen der Therapiefreiheit in den Grenzen der Vorgaben der Betäubungsmittel-Verschreibungsverordnung Bewertungsspielräume. Werden diese überschritten und die Voraussetzungen der Substitutionsbehandlung im Take-Home-Verfahren aus § 13 BtMG i.V.m. § 5 BtMVV nicht eingehalten, begründet dies die Strafbarkeit aus § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 Buchst. a BtMG.

44

b) Nach diesen Maßstäben tragen die vom Tatgericht getroffenen Feststellungen in sämtlichen noch verfahrensgegenständlichen Einzelfällen den Schuldspruch nach dieser Vorschrift.

45

aa) Fälle 1 bis 35 (Patientin H. – B.I. der Urteilsgründe)

46

(1) Hinsichtlich der Patientin H. ergibt sich das Fehlen einer begründeten Anwendung (§ 13 Abs. 1 BtMG) der Verschreibung in den das Jahr 2008 betreffenden Fällen 1 bis 13 bereits aus dem vom Tatgericht festgestellten Unterbleiben der erforderlichen regelmäßigen Drogentests während des gesamten Jahres (UA S. 5). § 5 Abs. 2 Satz 1 (insb. Nr. 4) sowie Abs. 8 BtMVV setzen die regelmäßige Durchführung von Tests des Patienten auf den Konsum anderer Stoffe als des Substitutionsmittels sowie auf die Einnahme des Substitutionsmittels selbst erkennbar voraus, auch wenn eine Anordnung entsprechender Tests nicht ausdrücklich vorgeschrieben wird. § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 BtMVV benennt „Untersuchungen und Erhebungen des Arztes“, die sich nach den Buchstaben c und d dieser Bestimmung auf den Gebrauch von Stoffen, deren Konsum die Substitution gefährden, sowie auf die bestimmungsgemäße Verwendung des verschriebenen Substitutionsmittels beziehen. Das Take-Home-Verfahren ist gemäß § 5 Abs. 8 Satz 5 BtMVV nicht zulässig, wenn die „Untersuchungen und Erhebungen des Arztes“ Erkenntnisse über den Konsum den Patienten gefährdender Stoffe (Ziffer 1) sowie den missbräuchlichen Konsum von Stoffen (Ziffer 3) erbringen. Die angesprochenen Richtlinien der Bundesärztekammer sehen in Ziffer 11 eine Therapiekontrolle anhand

klinischer und laborchemischer Parameter vor. Ein durchgängig geltendes Zeitintervall für die Kontrollen wird nicht vorgegeben. Diese sind dem Behandlungsverlauf anzupassen. Die Beurteilung des Therapieverlaufs obliegt zuvörderst dem behandelnden Arzt.

47

Auch unter Berücksichtigung des Vorgenannten hat der Bundesgerichtshof angesichts der Vorgaben der Betäubungsmittel-Verschreibungsverordnung und der Richtlinien der Bundesärztekammer eine unzureichende ärztliche Kontrolle der Substitutionsbehandlung als gemäß § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 Buchst. a BtMG strafbares Verhalten bewertet (BGH, Urteil vom 2. Februar 2012 – 3 StR 321/11, NStZ 2012, 337, 338). Das vollständige Fehlen von Drogentests an der Patientin H. im Jahr 2008 macht die Verschreibung von Methadon bzw. Levomethadon in den Fällen 1 bis 13 jeweils zu einer nicht begründeten Anwendung im Sinne von § 13 Abs. 1 BtMG.

48

(2) In den den Zeitraum Anfang März bis Ende Juni 2009 betreffenden Fällen 14 bis 35 hat das Landgericht die Strafbarkeit des Angeklagten im Ergebnis zutreffend jeweils auf einen von ihm so bezeichneten Mehrverbrauch gestützt. Nach den getroffenen Feststellungen verschrieb der Angeklagte der Patientin H. im Rahmen von Take-Home-Verordnungen jeweils in den Einzelfällen unterschiedliche Tagesdosen des Substitutionsmittels. § 5 Abs. 8 Satz 4 BtMVV bzw. der inhaltsgleichen Vorgängerregelung folgend betrug die Anzahl der zunächst verschriebenen Tagesdosen maximal sieben Tage. Die Patientin verteilte den Konsum der jeweiligen Tagesdosen aber nicht über die entsprechende Anzahl von Tagen, sondern konsumierte die verordnete Gesamtmenge vorzeitig. Der Angeklagte verschrieb in Kenntnis dessen dennoch vor Ablauf der von ihm durch die Anzahl der verordneten Einzeldosen vorgesehenen Dauer der Einnahme des Substitutionsmittels weitere Einzeldosen. So hatte der Angeklagte etwa im Fall 20 der Patientin am 14. März 2009 sieben Einzeldosen (Tagesdosen) sowie eine weitere Einzeldosis verschrieben. Bereits am 17. März 2009 erfolgte jedoch die Verschreibung weiterer drei Einzeldosen (Fall 21), weil die Patientin die aus der vorhergehenden Verschreibung stammenden Dosen vorzeitig vollständig konsumiert hatte. In sämtlichen weiteren die Patientin H. betreffenden Fällen hat das Tatgericht entsprechende Feststellungen im Hinblick auf die Verschreibungen durch den Angeklagten getroffen.

49

Diese von ihm über einen Zeitraum von rund 1 ½ Jahren – auch bei den Verordnungen im Jahr 2008 hatte es außer dem Fehlen von Drogentests (Fälle 1 bis 13) bereits den vorstehend beschriebenen Mehrverbrauch gegeben – praktizierte Durchführung der Substitutionstherapie verstößt in schwerwiegender Weise gegen die Vorgaben der Betäubungsmittel-Verschreibungsverordnung. Die Behandlung durch den Angeklagten erweist sich deshalb als insgesamt unsorgfältig (vgl. insoweit Patzak in Körner/Patzak/Volkmer, aaO, § 29 Teil 15 Rn. 41 aE). Die Anwendung der verschriebenen Betäubungsmittel bei der Patientin war deshalb nicht im Sinne von § 13 Abs. 1 BtMG begründet.

50

Die Betäubungsmittel-Verschreibungsverordnung gestattet eine Verschreibung von Betäubungsmitteln unter den Voraussetzungen von § 13 Abs. 1 BtMG lediglich dann, wenn dem behandelnden Arzt aufgrund seiner Untersuchungen und Erhebungen keine Erkenntnisse über einen nicht bestimmungsgemäßen Gebrauch der verschriebenen

Substitutionsmittel vorliegen (§ 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 Buchst. d BtMVV sowie entsprechend die Vorgängerregelungen). Um einen nicht bestimmungsgemäßen Gebrauch möglichst auszuschließen, sieht § 5 Abs. 5 bis 7 BtMVV als Regelfall der Substitutionsbehandlung die Überlassung des Substitutionsmittels an den Patienten zum unmittelbaren Verbrauch vor (§ 5 Abs. 6 Satz 1 BtMVV). Dabei hat die Überlassung zum unmittelbaren Verbrauch in durch § 5 Abs. 7 Satz 1 BtMVV näher beschriebenen geeigneten Einrichtungen zu erfolgen. Der durch die Verordnungsgeber vorgesehene Regelfall der Substitutionsbehandlung ist damit die Einnahme des entsprechenden Mittels durch den Patienten unter kontrollierten Bedingungen, die eine missbräuchliche Verwendung durch diesen ausschließen.

51

Bei dem von dem Angeklagten angewendeten Take-Home-Verfahren gemäß § 5 Abs. 8 BtMVV handelt es sich um eine Ausnahme der Durchführung der Substitutionsbehandlung. Sie darf lediglich auf Substitutionspatienten angewendet werden, deren Zustand eine eigenverantwortliche, nicht mehr kontrollierte Einnahme (vgl. § 5 Abs. 6 und 7 BtMVV) gestattet. § 5 Abs. 8 Satz 1 BtMVV stellt ausdrücklich auf Patienten ab, bei denen der Verlauf der Behandlung eine eigenverantwortliche Einnahme gestattet. § 5 Abs. 8 Satz 4 BtMVV setzt zudem eine Stabilisierung des Zustands des Patienten voraus; § 5 Abs. 8 Satz 5 Nr. 2 BtMVV lässt die Anwendung des Take-Home-Verfahrens nicht zu, wenn dieser unter Berücksichtigung einer Toleranzentwicklung noch nicht auf eine stabile Dosis eingestellt worden ist. Bei der Anwendung der vorgenannten Vorgaben ist zudem das in den hier fraglichen Fällen allein relevante Ziel der Substitutionsbehandlung des Opiatabhängigen, die schrittweise Wiederherstellung der Betäubungsmittelabstinenz einschließlich der Besserung und Stabilisierung seines Gesundheitszustandes, zu berücksichtigen (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 BtMVV).

52

Vor dem Hintergrund des Ausnahmecharakters des Take-Home-Verfahrens sowie des genannten Ziels der Substitutionsbehandlung lagen auch unter Beachtung eines dem Angeklagten zustehenden Beurteilungsspielraums über den Behandlungsverlauf (vgl. § 5 Abs. 8 Satz 6 BtMVV) der Patientin H. die Voraussetzungen für Take-Home-Verordnungen nicht vor. Die Patientin war, wie sich aus ihrem durchgängig vorzeitigen Verbrauch der für einen längeren Zeitraum vom Angeklagten vorgesehenen Substitutionsmittel ergibt, gerade nicht zu deren eigenverantwortlicher Einnahme in der Lage. Sie war auch nicht auf eine stabile Dosis eingestellt. Denn es erfolgte aufgrund des Verschreibungsverhaltens des Angeklagten stets eine Verordnung von Substitutionsmitteln und dadurch bedingt deren Konsum in einem Umfang pro Zeiteinheit, der deutlich über den Umfang hinausging, den er an sich vorgesehen hatte. Die Behandlung der Patientin war im gesamten verfahrensgegenständlichen Zeitraum durch eine permanente Überschreitung der vom Angeklagten zunächst verschriebenen Einzeldosen pro Zeiteinheit gekennzeichnet. Eine Ausrichtung der Therapie auf das Behandlungsziel ist so nicht zu erkennen. Insgesamt stand die Durchführung der Substitutionstherapie damit nicht in Einklang mit den gesetzlichen und durch die Betäubungsmittel-Verschreibungsverordnung konkretisierten Voraussetzungen der Substitutionsbehandlung.

53

(3) Da dem Angeklagten die tatsächlichen Umstände bekannt waren, aus denen sich die Nichteinhaltung der Vorschriften über diese Behandlung ableitet (vgl. Patzak in Körner/Patzak/Volkmer, aaO, § 29 Teil 15 Rn. 47), hat das Tatgericht zu Recht vorsätzliches Handeln angenommen. Das Vorbringen der Revision, der Angeklagte habe auf der Grundlage der Richtlinien der Bundesärztekammer in der Fassung vom 22. März 2002

(in Kraft bis zur Neufassung durch die Richtlinien vom 19. Februar 2010) davon ausgehen dürfen, über die Anwendung des Take-Home-Verfahrens entscheide ausschließlich der behandelnde Arzt, schließt den Tatbestandsvorsatz nicht aus. Maßgeblich sind die im Gesetz und der Verordnung normierten Voraussetzungen der Substitutionsbehandlung. Die Vorstellung, in Einklang mit den Richtlinien der Bundesärztekammer gehandelt zu haben, steht der Kenntnis der den Gesetzesverstoß begründenden Umstände gerade nicht entgegen.

54

bb) Fälle 39 bis 43 (Patient He. – B.II. der Urteilsgründe)

55

Die Substitutionsbehandlung des Patienten He. in den noch verfahrensgegenständlichen Fällen erfolgte – auch unter Berücksichtigung der nicht angefochtenen Fälle 36 bis 38 – ohne Vorliegen der Voraussetzungen des Take-Home-Verfahrens. Sie stellt sich insgesamt als unbegründete Anwendung von Betäubungsmitteln im Sinne von § 13 Abs. 1 BtMG dar.

56

In den Fällen 39 sowie 41 bis 43 hat das Landgericht die Strafbarkeit des Angeklagten zutreffend auf mangelnde Zuverlässigkeit (siehe B.II.2.b.aa.) des Patienten gestützt und diese mit den Ergebnissen durchgeführter Drogentests begründet. Diese hatten entweder ein auf Methadon negatives oder auf Beikonsum von THC bzw. auch Benzodiazepinen positives Ergebnis erbracht. Zwar führt nicht jeder Beikonsum von verbotenen Betäubungsmitteln während der Substitutionsbehandlung zu einer unbegründeten Anwendung und damit zu einem gemäß § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 Buchst. a i.V.m. § 13 Abs. 1 BtMG strafbaren Verhalten des Arztes. Im Hinblick auf den ihm zustehenden Beurteilungsspielraum über die Therapie und deren Verlauf darf dieser trotz Beikonsums die Substitutionsbehandlung (weiter) durchführen, wenn noch berechtigte Aussichten darauf bestehen, den zusätzlichen Konsum von Betäubungsmitteln zu beherrschen, indem dieser zunächst eingeschränkt und schließlich abgestellt wird (Patzak in Körner/Patzak/Volkmer, aaO, § 29 Teil 15 Rn. 21).

57

Eine solche (normativ) berechtigte Erwartung bestand vorliegend jedoch nicht. Nach den Feststellungen des Tatrichters hatten die Drogentests innerhalb eines Zeitraums von wenigen Monaten die Einnahme verschiedener Betäubungsmittel belegt (Nachweis von THC sowie von Benzodiazepinen). Maßnahmen zur Eindämmung des Konsums sind nicht ersichtlich. Der Patient war zudem auch im Hinblick auf die Einnahme des Substitutionsmittels selbst unzuverlässig. Dies war dem Angeklagten aufgrund eines negativen Testergebnisses auf Methadon bekannt.

58

In der Gesamtschau der für die Bewertung der Therapievoraussetzungen maßgeblichen Umstände ergab sich selbst unter Berücksichtigung einer Einschätzungsprärogative zugunsten des Angeklagten eindeutig nicht die von § 5 Abs. 8 BtMVV verlangte Zuverlässigkeit und Stabilität des Patienten. Die Substitutionsbehandlung im Take-Home-Verfahren hätte daher nicht weiter durchgeführt werden dürfen. Dementsprechend verstieß auch die Verschreibung im Fall 41, bei der zusätzlich noch Mehrverbrauch vorlag, gegen die Vorgaben der Betäubungsmittel-

Verschreibungsverordnung. Aus den dargelegten Gründen war die Substitutionsbehandlung damit nicht im Sinne von § 13 Abs. 1 BtMVV begründet.

59

Die für die Beurteilung der Voraussetzungen der Therapie im Wege des Take-Home-Verfahrens maßgeblichen tatsächlichen Umstände waren dem Angeklagten voll umfänglich bekannt. Daraus und aus den tatsächlichen Verhältnissen selbst hat das Landgericht rechtsfehlerfrei auf eine vorsätzliche Verwirklichung von § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 Buchst. a BtMG geschlossen.

60

cc) Fälle 44 bis 65 (Patient U. – B.III. der Urteilsgründe)

61

Bei den 22 für den Patienten U. zwischen Anfang März und Ende Dezember 2009 erfolgten Verschreibungen von L-Polamidon (Levomethadon) handelt es sich jeweils um unbegründete Anwendungen von Betäubungsmitteln. Aus den Ergebnissen im Februar, März und Juni 2009 durchgeführter Drogentests wusste der Angeklagte um den Beikonsum des Patienten, teils von THC-haltigen Betäubungsmitteln, teils von Benzodiazepinen. Angesichts der Dauer des nachgewiesenen Beikonsums sowie des Wechsels zwischen verschiedenen zusätzlich eingenommenen Rauschmitteln bestand keine berechtigte Erwartung auf eine Beherrschbarkeit des Beikonsums. Zudem lag bei U. nach den Feststellungen (Tabelle UA S. 12) spätestens ab dem 13. Juli 2009 (Fall 51) ein permanenter Mehrverbrauch (dazu B.II.2.b.aa.) vor. Dies war dem Angeklagten bekannt. Der Patient war daher insgesamt eindeutig nicht für die Substitutionstherapie im Rahmen des Take-Home-Verfahrens geeignet.

62

Angesichts dessen kann offenbleiben, ob bei dem Patienten bei der bereits seit mehr als 20 Jahre andauernden Substitutionstherapie überhaupt noch ein zulässiges Therapieziel (vgl. § 5 Abs. 1 BtMVV) verfolgt werden konnte.

63

dd) Fälle 72 bis 77, 79 bis 84, 87 bis 101, 103 bis 107, 113, 114, 116, 118 und 119 (Patient K. – B.IV. der Urteilsgründe)

64

Nach den unter B.II.2.b.aa. dargestellten Maßstäben hat das Tatgericht in sämtlichen den später verstorbenen Patienten K. betreffenden, noch verfahrensgegenständlichen Fällen die Voraussetzungen des § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 Buchst. a BtMG rechtsfehlerfrei angenommen. Es fehlte sämtlich an den für eine begründete Anwendung gemäß § 13 Abs. 1 BtMG erforderlichen Voraussetzungen einer Substitutionstherapie im Take-Home-Verfahren. Es mangelte jeweils an der erforderlichen Sorgfalt der Substitutionsbehandlung und an der notwendigen Zuverlässigkeit des Patienten, derer es bedarf, um eine Einnahme des Substitutionsmittels außerhalb der in § 5 Abs. 5 bis 7 BtMVV genannten Rahmenbedingungen zu gestatten.

65

(1) In den Fällen 87 bis 89 sowie 103 und 106 erfolgten Verschreibungen, obwohl zuvor durchgeführte Drogentests jeweils ein negatives Ergebnis auf Methadon erbracht hatten. Dem Angeklagten war damit eine nicht bestimmungsgemäße, nämlich unterbliebene Verwendung des verschriebenen Substitutionsmittels bekannt. Dem kommt bei der Beurteilung einer begründeten Anwendung von Betäubungsmitteln im Rahmen der Substitutionstherapie erhebliche Bedeutung zu. § 13 BtMG bezweckt wie die Regelungen der Betäubungsmittel-Verschreibungsverordnung, die Sicherheit und Kontrolle des legalen Betäubungsmittelverkehrs zu gewährleisten (Patzak in Körner/Patzak/Volkmer, aaO, § 13 Rn. 2). Es soll gerade verhindert werden, dass außerhalb der therapeutischen Anwendung verbotene Betäubungsmittel aufgrund ärztlicher Verschreibungen auf den illegalen Markt gelangen, indem Substitutionspatienten die ihnen verschriebenen Medikamente nicht einnehmen, sondern in Verkehr bringen. Unter anderem um dieser Gefahr zu begegnen, sieht § 5 Abs. 5 bis 7 BtMVV für die Substitutionstherapie – wie dargelegt – grundsätzlich lediglich die Überlassung des Substitutionsmittels zum unmittelbaren kontrollierten Verbrauch vor. Die Verschreibung eines Rezepts im Take-Home-Verfahren, bei der die Einnahme des verordneten Mittels gerade ohne (weitere) Kontrolle erfolgt, setzt deshalb gemäß § 5 Abs. 8 BtMVV die Zuverlässigkeit des Patienten voraus. Unterbleibt die Einnahme, fehlt es an dieser Zuverlässigkeit und es droht gerade die Realisierung der Gefahr eines In-den-Markt-Gelagens außerhalb der Therapie unerlaubter Mittel. Setzt der Arzt trotz Kenntnis der Nichteinnahme des Mittels durch den Patienten über einen gewissen Zeitraum das Take-Home-Verfahren fort, ist die Anwendung nicht mehr begründet.

66

(2) In weiteren Fällen (90 und 116 – sowie in den vom Rechtsmittelangriff ausgenommen) resultiert die unbegründete Anwendung aus dem Unterbleiben erforderlicher regelmäßiger Drogentests oder auf durch Tests nachgewiesenem und wegen der festgestellten Umstände nicht mehr beherrschbarem Beikonsum (Fälle 79 bis 84 sowie 107 und 114). Im Übrigen hat das Landgericht die Strafbarkeitsvoraussetzungen zutreffend auf den langandauernden, dem Angeklagten bekannten Mehrverbrauch (B.II.2.b.aa.) des Patienten gestützt.

III.

67

Soweit sich die Revision gegen die Strafzumessung des Tatgerichts wendet, hat das Rechtsmittel aus den in der Antragsschrift des Generalbundesanwalts vom 1. Oktober 2013 dargelegten Gründen (dort Ziffer II.2.) keinen Erfolg.

68

Die Anordnung des auf die ärztliche Tätigkeit der Substitution drogenabhängiger Patienten beschränkten und auf fünf Jahre befristeten Berufsverbots (§ 70 Abs. 1 StGB) ist rechtsfehlerfrei.

C.

69

Die Revision der Staatsanwaltschaft bleibt ebenfalls ohne Erfolg.

70

Das Landgericht hat auf der Grundlage der von ihm rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen zu Recht die Voraussetzungen einer Strafbarkeit des Angeklagten aus einem Tötungsdelikt wegen der Verschreibung von Methadon in den Fällen 121 bis 125 und des durch eine Überdosis Methadon eingetretenen Todes seines Patienten K. verneint. Es hat dabei zutreffend zwischen einer strafbaren täterschaftlichen Begehung eines Tötungsdelikts und einer straflosen Beteiligung an einer Selbstgefährdung bzw. Selbstverletzung des zu Tode gekommenen Rechtsgutsinhabers abgegrenzt.

I.

71

1. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs unterfällt eine eigenverantwortlich gewollte und verwirklichte Selbstgefährdung grundsätzlich nicht den Tatbeständen eines Körperverletzungs- oder Tötungsdelikts, wenn sich das mit der Gefährdung vom Opfer bewusst eingegangene Risiko realisiert. Wer eine solche Gefährdung veranlasst, ermöglicht oder fördert, kann daher nicht wegen eines Körperverletzungs- oder Tötungsdelikts verurteilt werden; denn er nimmt an einem Geschehen teil, welches – soweit es um die Strafbarkeit wegen Tötung oder Körperverletzung geht – kein tatbestandsmäßiger und damit kein strafbarer Vorgang ist (BGH, Urteile vom 14. Februar 1984 – 1 StR 808/83, BGHSt 32, 262, 264 f.; vom 7. August 1984 – 1 StR 200/84, NStZ 1985, 25, 26; vom 11. April 2000 – 1 StR 638/99, NStZ 2001, 205; vom 7. Februar 2001 – 5 StR 474/00, BGHSt 46, 279, 288 f.; vom 29. April 2009 – 1 StR 518/08, BGHSt 53, 288, 290 Rn. 5; BGH, Beschluss vom 11. Januar 2011 – 5 StR 491/10, NStZ 2011, 341, 342). Diese Grundsätze gelten sowohl für die vorsätzliche als auch die fahrlässige Veranlassung, Ermöglichung oder Förderung einer eigenverantwortlichen Selbstgefährdung oder Selbstverletzung (einschließlich der Selbsttötung; vgl. BGH, Urteil vom 14. Februar 1984 – 1 StR 808/83, BGHSt 32, 262, 264 f.).

72

2. Maßgebend ist damit die Eigen- bzw. Freiverantwortlichkeit des Entschlusses des Rechtsgutsinhabers, sein Leben oder seine körperliche Unversehrtheit selbst zu gefährden oder zu verletzen. Fehlt es daran, kann sich der an dem entsprechenden Geschehen Beteiligende als Täter eines fahrlässigen oder vorsätzlichen Körperverletzungs- oder Tötungsdelikts strafbar machen.

73

In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist bereits über Konstellationen entschieden worden, in denen es an der Eigenverantwortlichkeit des sich selbst gefährdenden oder verletzenden Rechtsgutsinhabers fehlt und deshalb eine zur Täterschaft des sich Beteiligenden führende – normativ zu bestimmende – Handlungsherrschaft gegeben ist. Dies ist dann der Fall, wenn der sich beteiligende Dritte kraft überlegenen Fachwissens das Risiko besser erfasst als der sich selbst Gefährdende oder Verletzende (siehe BGH, Urteile vom 9. November 1984 – 2 StR 257/84, NStZ 1985, 319, 320; vom 11. April 2000 – 1 StR 638/99, NStZ 2001, 205; vom 29. April 2009 – 1 StR 518/08, BGHSt 53, 288, 290; BGH, Beschluss vom 11. Januar 2011 – 5 StR 491/10, NStZ 2011, 341, 342). Ein solches überlegenes Wissen kommt vor

allem bei einem Irrtum des sich Gefährdenden in Betracht (BGH aaO NStZ 2011, 341, 342); wobei es sich lediglich um für die Entscheidung zur Gefährdung oder Verletzung des Rechtsguts bedeutsame Irrtümer handeln kann. Darüber hinaus hat der Bundesgerichtshof die Eigenverantwortlichkeit ausgeschlossen, wenn der sich Gefährdende oder Verletzende infolge einer Intoxikation bzw. Intoxikationspsychose nicht (mehr) zu einer hinreichenden Risikobeurteilung und -abwägung in der Lage ist (vgl. BGH, Urteile vom 27. November 1985 – 3 StR 426/85, NStZ 1986, 266, 267; vom 29. April 2009 – 1 StR 518/08, BGHSt 53, 288, 290 Rn. 7; BGH, Beschluss vom 11. Januar 2011 – 5 StR 491/10, NStZ 2011, 341, 342).

II.

74

Unter Anwendung dieser Grundsätze hat das Landgericht eine Strafbarkeit des Angeklagten wegen eines Tötungsdelikts zu Lasten seines Patienten Karlin ohne Rechtsfehler verneint.

75

1. In tatsächlicher Hinsicht hat der später zu Tode gekommene K. durch die intravenöse Einnahme von drei Fläschchen Methadon eine selbstschädigende Handlung vorgenommen. Das Landgericht ist daher im rechtlichen Ausgangspunkt zutreffend davon ausgegangen, zu einem strafbaren Verhalten des Angeklagten durch die Verschreibung von Methadon lediglich bei fehlender Eigenverantwortlichkeit K. s bei der Vornahme der Injektion gelangen zu können.

76

2. Fehlende Eigenverantwortlichkeit lässt sich angesichts der Feststellungen des Tatgerichts jedoch unter keinem der vorstehend genannten Gesichtspunkte annehmen.

77

a) Ein zur täterschaftlichen Begehung eines Tötungsdelikts durch den Angeklagten führendes, gegenüber K. überlegenes Sachwissen liegt nicht vor.

78

Das Landgericht hat insoweit festgestellt, dass der Patient bereits seit mehreren Jahren die ihm verschriebenen Substitutionsmittel nicht wie vorgesehen oral, sondern intravenös über die Beinvenen einnahm. Er war daher gerade bei dieser Anwendungsform erfahren (UA S. 22). Ihm waren die Risiken dieser Anwendungsform sowie diejenigen einer Überdosierung bekannt.

79

Diese Feststellungen konnte das Landgericht ohne revisiblen Rechtsfehler auf die als detailliert und glaubhaft bewerteten Aussagen der Ehefrau K. s stützen. Lücken oder Widersprüche in der Beweiswürdigung liegen nicht vor. Aus dem Gesamtzusammenhang der Feststellungen und der ihnen zugrunde liegenden Beweiswürdigung lässt sich ableiten, dass dem Patienten auch das Risiko bekannt gewesen ist, durch eine zu hohe Dosis Methadon, insbesondere bei intravenöser Einnahme, sterben zu können.

80

Ob er Kenntnis über eventuell in der medizinischen Wissenschaft vorhandene Erkenntnisse hinsichtlich erfahrungsgemäß zum Tod führender Dosen von Methadon oder Levomethadon hatte, ist zwar nicht festgestellt. Darauf kommt es aber für die Eigenverantwortlichkeit der Entscheidung zur Einnahme von drei Fläschchen Methadon auch nicht an. Maßgebend ist, ob der sich selbst Gefährdende bzw. Verletzende das rechtsgutsbezogene Risiko seines Verhaltens zutreffend eingeschätzt hat. Dafür bedarf es – jedenfalls bei den sonstigen festgestellten Umständen des Einzelfalls – nicht der exakten medizinischen Wirkzusammenhänge zwischen der Einnahme eines bei Überdosierung als lebensgefährlich bekannten Mittels und den Auswirkungen auf das eigene Leben und die eigene körperliche Unversehrtheit.

81

Dementsprechend hat der Bundesgerichtshof auch bereits entschieden, dass es der Eigenverantwortlichkeit nicht entgegensteht, wenn die sich selbst gefährdende Person bei grundsätzlich vorhandener Kenntnis über die Risiken der Einnahme von ihnen bekannten Stoffen nicht über sämtliche vorhandenen Risiken aufgeklärt war (vgl. BGH, Beschluss vom 11. Januar 2011 – 5 StR 491/10, NStZ 2011, 341, 342).

82

Auch wenn der Angeklagte genauere Erkenntnisse über die – falls medizinisch überhaupt generell benennbar – regelmäßig tödliche Dosis bei der Einnahme von Methadon oder Levomethadon als sein Patient K. gehabt haben sollte, stünde dies der Eigenverantwortlichkeit K. s bei der Einnahme der zu seinem Tod führenden Dosis Methadon nicht entgegen. Das Tatgericht war daher nicht gehalten, weitergehende Feststellungen darüber zu treffen.

83

b) Die Feststellungen ergeben auch keine aufgrund der allgemein bestehenden Opiatabhängigkeit oder den Folgen des der übermäßigen Methadoneinnahme vorausgehenden Strafvollzuges eingetretene Einschränkung der Fähigkeit des Patienten K. , eigenverantwortlich das Risiko seines selbstgefährdenden Verhaltens einzuschätzen und abzuwägen. K. stand bei der Einnahme des zum Tode führenden Methadons nicht unter dem Einfluss von Alkohol oder von unerlaubten Betäubungsmitteln (UA S. 21).

84

c) Ob eine relevante Einschränkung der Fähigkeit zu freiverantwortlicher Entscheidung über die Vornahme als risikoreich erkannten selbstgefährdenden Verhaltens bei Vorliegen von akuten körperlichen Entzugserscheinungen oder bei Angst vor solchen aufgrund früher erlebter Wirkungen des Entzugs (vgl. dazu für den Fall der Einschränkung der Schuldfähigkeit bei Straftatbegehung durch Abhängige BGH, Urteil vom 2. November 2005 – 2 StR 389/05, NStZ 2006, 151, 152) eintreten kann, bedarf vorliegend keiner Entscheidung. Solche Umstände hat das Tatgericht nicht festgestellt. Die getroffenen Feststellungen erlauben auch keinen tragfähigen Rückschluss auf einen derartigen Zustand des Patienten nach seiner Entlassung aus der Justizvollzugsanstalt am 29. August 2011. Die planmäßige Beschaffung eines größeren Vorrats des Substitutionsmittels unter Einschaltung seiner Ehefrau lässt unter Berücksichtigung der sonstigen Feststellungen keinen Schluss auf eine durch Suchtdruck – in dem vorgenannten Sinne – hervorgerufene Einschränkung der Fähigkeit zu eigenverantwortlichem Handeln im Umgang mit den verschriebenen Substitutionsmitteln

zu. Ausweislich der mitgeteilten Ergebnisse der durchgeführten Drogentests hatte K. auch bereits früher über längere Zeiten hinweg das Substitutionsmittel gerade nicht eingenommen. Der festgestellte Umfang des durch Tests nachgewiesenen (Bei)Konsums verbotener Betäubungsmittel trägt zwar die Bewertung, der Patient sei unzuverlässig und daher nicht für das Take-Home-Verfahren geeignet. Anhaltspunkte dahingehend, dass der Patient die Kontrolle über sich und damit die Fähigkeit zu freiverantwortlicher, risikoabwägender Entscheidung verlieren werde, lassen sich dem jedoch nicht entnehmen.

85

Soweit die Staatsanwaltschaft nähere Feststellungen über das Vorhandensein von erheblichen Entzugserscheinungen bei dem Patienten K. nach dem Ende des Strafvollzuges im August 2011 vermisst, hätte es der Erhebung einer entsprechenden Aufklärungsrüge bedurft.

86

d) Die getroffenen Feststellungen schließen auch eine sukzessive Einnahme der drei Fläschchen Methadon, bei der nach der ersten Einnahme die Eigenverantwortlichkeit durch die Wirkungen des Mittels beeinträchtigt gewesen sein könnte, aus.

87

3. Soweit dem Urteil des Senats vom 18. Juli 1978 (1 StR 209/78, JR 1979, 429) über die Besonderheiten des dortigen konkreten Falles hinaus allgemein die Rechtsauffassung entnommen werden könnte, die aus der Behandlung eines opiatabhängigen Patienten resultierende Garantenpflicht des behandelnden Substitutionsarztes begründe eine „besondere Sorgfaltspflicht“ des Arztes, Schaden von seinem Patienten abzuwenden, und führe – unabhängig von der Freiverantwortlichkeit des Patienten – stets zu einer Täterschaft begründenden Herrschaft des Arztes über das selbstschädigende Verhalten des Patienten, wäre daran nicht festzuhalten.

III.

88

Angesichts der fehlenden Zurechenbarkeit des Todes des Patienten K. zum Verhalten des Angeklagten war das Tatgericht unter Berücksichtigung der sonst getroffenen Feststellungen nicht gehalten, einen unbeschriebenen besonders schweren Fall gemäß § 29 Abs. 3 Satz 1 BtMG in Betracht zu ziehen. Die Strafzumessung weist auch im Übrigen keine Rechtsfehler auf.