

SO_GERICHTE STBER.2015.1 vom 25. November 2015

SO Obergericht, 2015-11-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_STBER.2015.1

FR: SO_GERICHTE STBER.2015.1 du 25 novembre 2015

IT: SO_GERICHTE STBER.2015.1 del 25 novembre 2015

Regeste

Art. 1b BetmG, Art. 2 Abs. 1bis aBetmG und Art. 2 Abs. 1 lit. b HMG. Verhältnis zwischen dem Betäubungsmittelgesetz (BetmG bzw. aBetmG, SR 812.121) und dem Heilmittelgesetz (HMG, SR 812.21). Auf die ärztliche Verschreibung von Betäubungsmitteln sind die Bestimmungen des BetmG anwendbar, unabhängig davon, ob es sich um Betäubungsmittel im engeren Sinne handelt oder um Betäubungsmittel, die als Arzneimittel im Sinne von Art. 2 Abs. 1 lit. a HMG verwendet werden.

Erwägungen

E. 9

13 BetmG allgemein von der Verwendung, Abgabe und Verordnung von Betäubungsmitteln die Rede ist. Bereits die im Tatzeitpunkt geltende Fassung des Betäubungsmittelgesetzes kannte diese Differenzierung (vgl. einerseits den spezifischen Voraussetzungskatalog nach Art. 8 Abs. 7 aBetmG für die Behandlung von heroinabhängigen Menschen und andererseits die allgemeinen Regeln für den Umgang mit Betäubungsmitteln durch Medizinalpersonen nach Art. 9 - 13 aBetmG). Als Zwischenfazit ist deshalb festzuhalten, dass das Betäubungsmittelgesetz den Begriff «Betäubungsmittel» weit fasst und nicht auf die von der Verteidigung genannten Abgabekategorien (A+ und A) beschränkt. Als Heilmittel gelten zum einen Medizinprodukte und zum anderen Arzneimittel (Art. 2 Abs. 1 lit. a HMG). Unter letzterem Begriff sind gemäss der Legaldefinition nach Art. 4 Abs. 1 lit. a HMG Produkte chemischen oder biologischen Ursprungs zu verstehen, die zur medizinischen Einwirkung auf den menschlichen oder tierischen Organismus bestimmt sind oder angepriesen werden, insbesondere zur Erkennung, Verhütung oder Behandlung von Krankheiten, Verletzungen oder Behinderungen; zu den Arzneimitteln gehören auch Blut und Blutprodukte. Die vom Beschuldigten ausgestellten Rezepte beziehen sich auf Arzneimittel im Sinne des Heilmittelgesetzes. Es liegt folglich insofern eine Schnittstellenproblematik vor, als dem Beschuldigten das Verschreiben von Betäubungsmitteln im Sinne des Betäubungsmittelgesetzes zur Last gelegt wird, die zugleich den Arzneimittelbegriff des Heilmittelgesetzes erfüllen. Unter dem Titel «Geltungsbereich» stellt Art. 2 Abs. 1 lit. b HMG hierfür den Grundsatz auf, dass das Heilmittelgesetz für Betäubungsmittel im Sinne des Betäubungsmittelgesetzes vom 3. Oktober 1951 gilt, soweit sie als Heilmittel verwendet werden. Dieser Grundsatz gilt indes nicht absolut: Zum einen erschliesst sich aus Art. 86 Abs. 1 HMG im 8. Kapitel («Strafbestimmungen»), dass die als Vergehen ausgestalteten und dort in einem Katalog abschliessend aufgezählten Tatbestände (lit. a – lit. g, darunter auch das Verschreiben von Arzneimitteln entgegen anderen Bestimmungen dieses Gesetzes) subsidiären Charakter haben: Sie kommen nur zur Anwendung, sofern keine schwerere strafbare Handlung nach dem Strafgesetzbuch oder dem Betäubungsmittelgesetz

vom 3. Oktober 1951 vorliegt. Zum anderen wird in Art. 1b BetmG («Verhältnis zum Heilmittelgesetz») bzw. nach altem Recht in Art. 2 Abs. 1 bis aBetmG nicht bloss der Grundsatz nach Art. 2 Abs. 1 lit. b HMG wiederholt, sondern ergänzend festgehalten, dass die Bestimmungen des BetmG anwendbar sind, soweit das Heilmittelgesetz keine oder eine weniger weit gehende Regelung trifft. Der zur Anklage gebrachte Vorhalt umschreibt einen schweren Fall, der altrechtlich gemäss Art. 20 Ziff. 1 Abs. 3 und Abs. 4 Satz 2 aBetmG mit einer Freiheitsstrafe von bis zu 20 Jahren sanktioniert wird, womit eine Busse bis zu CHF 500'000.00 verbunden werden kann. Auch das geltende Recht kennt einen schweren Fall (gewerbmässiger Handel sowie grosser Umsatz oder erheblicher Gewinn), der eine Freiheitsstrafe von mindestens einem bis zu maximal 20 Jahren vorsieht (Art. 20 Abs. 1 lit. e i.V.m. Art. 20 Abs. 2 BetmG). Demgegenüber wird nach dem Heilmittelgesetz mit einer Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren sowie mit einer Busse bis zu CHF 500'000.00 bestraft, wer vorsätzlich und gewerbmässig Arzneimittel ohne Zulassung oder ohne Bewilligung oder entgegen anderen Bestimmungen dieses Gesetzes (...) verschreibt (Art. 86 Abs. 1 lit. b i.V.m. Abs. 2 HMG). Es liegt folglich nach dem Betäubungsmittelgesetz eine schwerere strafbare Handlung vor, so dass gestützt auf Art. 86 Abs. 1 HMG die Bestimmungen des BetmG Anwendung finden. Zum gleichen Resultat gelangt man in Anwendung von Art. 1b BetmG bzw. Art. 2 Abs. 1 bis aBetmG: Art. 11 Abs. 1 BetmG bzw. Art. 11 aBetmG regelt auf Gesetzesstufe den Grundsatz, dass nur in dem Umfange Betäubungsmittel verordnet werden dürfen, wie dies nach den anerkannten Regeln der medizinischen Wissenschaften notwendig ist. Dieser Grundsatz erfährt auf Verordnungsstufe in Art. 46 Abs. 4 der Verordnung vom 25. Mai 2011 über die Betäubungsmittelkontrolle (BetmKV, SR 812.121.1, in Kraft seit dem 1. Juli 2011) eine Konkretisierung: Ärztinnen und Ärzte dürfen Arzneimittel mit kontrollierten Substanzen (darunter fallen insbesondere Betäubungsmittel, vgl. Art. 2 lit. h BetmKV) nur für Patientinnen und Patienten verschreiben, die sie selber untersucht haben. Eine solche Pflicht zur persönlichen Untersuchung sah bereits Art. 43 Abs. 1 der Betäubungsmittelverordnung vom 29. Mai 1996 (BetmV, SR 812.121.1) vor. Keine entsprechende Regelung kennt hingegen das Heilmittelgesetz. Dass die Voraussetzungen nach Art. 26 Abs. 2 HMG – entgegen den Ausführungen der Verteidigung – weniger weit gehen als die Bestimmungen des Betäubungsmittelgesetzes bzw. dessen Verordnung, wurde vom Bundesgericht mit Urteil vom 30. Januar 2013 (2C_901/2012) betreffend die gegen den Beschuldigten verhängte Disziplinar massnahme ausdrücklich bestätigt (4.3.2): Art. 26 Abs. 2 HMG enthalte weniger strenge Anforderungen als das Betäubungsmittelrecht, indem diese Bestimmung keine persönliche Untersuchung verlange, sondern für die Verschreibung eines Arzneimittel nur – aber immerhin – die Kenntnis des Gesundheitszustandes des Patienten voraussetze. Die weniger weit gehende Regelung im Heilmittelgesetz führt gestützt auf Art. 1b BetmG bzw. Art. 2 Abs. 1 bis aBetmG zur Anwendung des Betäubungsmittelrechts. (...) Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass der zur Anklage gebrachte und erstellte Sachverhalt in rechtlicher Hinsicht nach dem Betäubungsmittelgesetz zu beurteilen ist. Obergericht, Strafkammer, Urteil vom 25. November 2015 (STBER.2015.1), vom Bundesgericht bestätigt mit Urteil vom 13. Mai 2016, 6B_288/2016.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.