

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

**An den
Deutschen Bundestag
Ausschuss für Gesundheit
- Die Vorsitzende –**

**Platz der Republik 1
11011 Berlin**

Deutscher Bundestag
Ausschuss f. Gesundheit

Ausschussdrucksache
17(14)0265(3)
gel. ESV zur öAnhörung am 9.5.
12_Zugang zu med. Cannabis
02.05.2012

**Prof. Dr. jur. Dipl.-Psych.
Lorenz Böllinger**

Professur f. Strafrecht u. Kriminologie
Bremer Institut f. 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.brik.uni-bremen.de
www.bisdro.uni-bremen.de
www.archido.de

Ihr Zeichen:

Ihre Nachricht vom:

Unser Zeichen:

Datum:
03.05.2012

1. Das Grundrecht auf Cannabis als Medizin

„Jeder hat das Recht auf körperliche Unversehrtheit“ lautet Art. 2 Abs.2 Satz 1 unseres Grundgesetzes. Und das oberste ärztliche Prinzip „*nihil nocere*“ – niemand darf durch die Behandlung an seiner Gesundheit geschädigt werden – gilt unbedingt auch für staatliche Grundrechtseingriffe. Staatliche Eingriffe in Grundrechte – dazu gehört auch die verwaltungsrechtliche Verweigerung einer Genehmigung – müssen dem Verhältnismäßigkeitsprinzip genügen, d.h. sie müssen geeignet, erforderlich und dem Anlass proportional sein. Weiter muss nach dem sich aus Art. 20 Abs.1 und 28 Abs.1 GG ergebenden Sozialstaatsprinzip im Sinne eines Staatszieles soziale Gerechtigkeit und Sicherheit gewährleistet werden, wozu insbesondere auch die Gesundheitsfürsorge bzw. Krankenversicherung gehören. Übergreifend und allumfassend gilt als ethische und soziale Grundlage unserer Gesellschaft das Menschenwürdeprinzip. Dessen zentraler Gesichtspunkt ist, dass der Mensch nicht in irgendeiner Form zum reinen Objekt staatlicher Interessen gemacht werden darf. Im Übrigen gilt für die Exekutive und ihre Behörden das Gesetzlichkeitsprinzip des Art. 20 Abs.3 GG.

Grundrechtsschutz gem. Art. 2 Abs.1 GG (Allg. Handlungsfreiheit) sowie Art. 12 Abs.1 GG (Berufsfreiheit) genießt im Übrigen auch die Behandlungsfreiheit und Unabhängigkeit des Arztes, auf der Basis wissenschaftlich fundierter Kunstregeln Diagnosen und Indikationen zu stellen.

Diese basalen Prinzipien des demokratischen und sozialen Rechtsstaats sind berührt, wenn es um die Behandlung von Krankheiten oder auch nur um die Linderung von Schmerzen mit dem Naturheilmittel Cannabis geht. Dass Cannabis ein solches Naturheilmittel mit vielfältigen Indikationen ist, ist wissenschaftlich erwiesen. Patienten, welche – auf welchem Wege auch immer – dazu kommen, dieses Heilmittel zu verwenden oder benutzen zu wollen, werden gleichwohl auf mehreren rechtlichen Ebenen ge- oder behindert. Solche Patienten haben extreme formalbürokratische und finanzielle Schwierigkeiten, eine Ausnahmegenehmigung vom Bundesamt für Arzneimittel und Medizinprodukte (BfArM) zu erhalten. Zwar sind bisher ca. 50 derartige Genehmigungen erteilt worden. Jedoch erscheint die Genehmigungspraxis willkürlich.

Deshalb werden Patienten, welche ohne diese Genehmigung Cannabis erwerben oder anbauen nach wie vor strafrechtlich verfolgt. Und sie erleiden schwerwiegende Benachteiligungen, wie z.B. Fahrerlaubnisentzug und Probleme am Arbeitsplatz oder bei der Arbeitssuche u.a.m.

Durch solche Rechtspraktiken werden die Patienten systematisch in den genannten Grundrechten verletzt. Der Staat verstößt gegen unsere demokratische und soziale Grundordnung. Auch Ärzte werden dadurch in ihrem Grundrecht auf Behandlungsfreiheit verletzt. Dazu im Einzelnen:

2. Komplexe Gemengelage verschiedener Rechtsbereiche

Gemäß Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 24. Juni 2004 (3 Ss 187/03) dürfen sonst illegale Cannabis-Produkte von Patienten medizinisch unter drei Voraussetzungen verwendet werden: Vorliegen einer schweren Erkrankung welche mit den zur Verfügung stehenden therapeutischen Möglichkeiten nicht oder nicht ausreichend behandelbar ist mit der Verwendung von Cannabis-Produkten tatsächlich gelindert werden kann.

Das Bundesverfassungsgericht hat am 6. Dezember 2005 (AZ: 1 BvR 347/98) geurteilt, dass die Gesetzliche Krankenversicherung (GKV) im Einzelfall unter folgenden Voraussetzungen auch die Kosten für arzneimittelrechtlich nicht zugelassene Medikamente erstatten müssen:

- Der Patient muss an einer lebensbedrohlichen oder zum Tode führenden Erkrankung leiden.
- Die herkömmlichen anerkannten medizinischen Behandlungsmethoden müssen ausgeschöpft sein. Das heißt: Der Patient muss nachweislich austerapiert sein.
- Die Behandlung muss einen nicht ganz entfernt liegenden Heilungserfolg oder eine spürbare positive Einwirkung auf den Krankheitsverlauf haben.

Das Urteil hebt die widersprüchliche Rechtslage zwar nicht auf, stellt aber klar, dass Patienten unter formulierten Voraussetzungen einen über die gesetzlichen Bestimmungen des V. Sozialgesetzbuches hinausgehenden Anspruch auf Kostenerstattung durch die GKV haben.

Das Bundesverwaltungsgericht (E. v.m 19. Mai 2005: BVerwG 3 C 17.04) bestätigt die Auffassung des Bundesverfassungsgerichts und konkretisiert sie. Danach könne das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte (BfArM) Anträge auf die medizinische Verwendung von Cannabis nicht pauschal ablehnen, wie das bisher geschehen war. In der Begründung heißt es: "In das Recht auf körperliche Unversehrtheit kann nicht nur dadurch eingegriffen werden, dass staatliche Organe selbst eine Körperverletzung vornehmen oder durch ihr Handeln Schmerzen zufügen. Der Schutzbereich des Grundrechts ist vielmehr auch berührt, wenn der Staat Maßnahmen ergreift, die verhindern, dass eine Krankheit geheilt oder wenigstens gemildert werden kann und wenn dadurch körperliche Leiden ohne Not fortgesetzt und aufrechterhalten werden." Ärzte dürften zwar keinen Cannabis verschreiben. Dies hindere "sie aber nicht, einen Patienten medizinisch zu betreuen und zu begleiten, der auf der Grundlage einer Erlaubnis nach § 3 Abs. 2 BtMG solche Mittel im Rahmen der Schmerztherapie bei sich anwendet." Auf das Argument, Patienten könnten sich auch vom Arzt Dronabinol verschreiben lassen, auch wenn dieses teuer sei und von den Krankenkassen nicht immer erstattet werde, entgegnet das Bundesverwaltungsgericht: "Der Verweis auf ein Arzneimittel, das weder ohne weiteres ver-

füßbar noch für den normalen Bürger erschwinglich ist, stellt aber keine Alternative dar, die das öffentliche Interesse am Einsatz von Cannabis zur Krankheitsbekämpfung entfallen lässt." Das BfArM hat bisher nur Ausnahmegenehmigungen für die Verwendung eines Cannabisextraktes, der von der Firma THC Pharm hergestellt wird, erteilt, obwohl das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil geschrieben hatte, dass "insbesondere bei Cannabis" die Erlaubnis zum Eigenanbau in Frage komme. Konkret heißt es im Urteil: "Die Entscheidung, einem Patienten den Erwerb oder, was insbesondere bei Cannabis in Betracht kommt, etwa den Anbau zu gestatten, bleibt stets eine Einzelfallentscheidung. Sie muss die konkreten Gefahren des Betäubungsmittleinsatzes, aber auch dessen möglichen Nutzen in Rechnung stellen. Dieser kann gerade bei schweren Erkrankungen, wie sie hier in Rede stehen, auch in einer Verbesserung des subjektiven Befindens liegen."

Diesen Grundsätzen hatte sich mit Urteil vom 4. April 2006 (AZ: B 1 KR 7/05 R) das Bundessozialgericht angeschlossen. Die Sozialgerichte können demzufolge nicht mehr jede Klage auf Kostenerstattung für arzneimittelrechtlich nicht zugelassener Medikamente und Behandlungen mit dem Hinweis auf SGB V ablehnen, sondern müssen prüfen, ob der Patient die vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Voraussetzungen erfüllt.

Seither nimmt zwar ganz allmählich – und oft mit erheblichem Widerstand und erst aufgrund sozialgerichtlicher Entscheidung – die Bereitschaft der GKV zu, solche Behandlungen in Einzelfällen zu finanzieren. Auch tendieren die unteren Sozialgerichte deutlich eher zur Bejahung entsprechender „Grenzfälle“.

Allerdings stellte das Bundessozialgericht mit Urteil vom 13. Oktober 2010 (Az.: B 6 KA 48/09 R) fest, das Urteil des Bundesverfassungsgerichts beziehe sich nicht auf die Verbesserung der Lebensqualität, sondern nur auf die Erfüllung der Hoffnung des Patienten auf eine rettende Behandlung in einer aussichtslosen gesundheitlichen Situation. Nur bei einer Aussicht auf Heilung könne die Krankenkasse eine Behandlung nicht wegen Fehlens wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit verweigern. Da Cannabisprodukte keine Heilungsaussichten bei regelmäßig tödlich verlaufenden Erkrankungen eröffnen, sind die Krankenkassen auch bei Dronabinol danach vermutlich ebenfalls grundsätzlich nicht zu einer Kostenerstattung verpflichtet.

Ferner bejahte das Verwaltungsgericht Köln am 21. Januar 2011 grundsätzlich das Recht auf Eigenanbau einem für einen an Multiple Sklerose erkrankten Patienten. Die Ablehnung könne nicht mit Sicherheitsbedenken beim Anbau in der Wohnung, der Verwendung einer nicht standardisierten Substanz und der Schädigung des internationalen Ansehens Deutschlands durch eine Erlaubnis zum Eigenanbau begründet werden.

3. Konsequenzen

Das Problem für sehr viele Patienten, die unter schweren Schmerzzuständen oder einer Reihe anderer Krankheiten leiden, ist damit jedenfalls nicht erledigt. In den meisten Fällen lehnen die GKV die Kostenerstattung für die Behandlung mit Dronabinol oder ähnlichen Präparaten nämlich weiterhin ab. Gegen diesen Bescheid muss fristgerecht schriftlicher Widerspruch eingelegt werden. Diesem müssen ärztliche Gutachten und Stellungnahmen beigefügt werden, welche das Vorliegen der erwähnten Richtlinien des BVerfG bestätigen. Erst nach erneuter Ablehnung kann das Sozialgericht eingeschaltet werden, und zwar zunächst mit Antrag auf einstweilige Anordnung und anschließender Klage. Der Antrag auf

einstweilige Anordnung kann zwar eine richterliche Vorabentscheidung hinsichtlich der Kostenübernahme erbringen. Voraussetzung ist aber, dass der ablehnende Bescheid der GKV offensichtlich rechtswidrig ist, z.B. wenn der Patient auf eine therapeutische Alternative verwiesen wird, von der man schon weiß, dass sie ihm nicht hilft. Zweitens darf es dem Patienten nicht zuzumuten sein, den Ausgang des Verfahrens abzuwarten, weil beispielsweise irreversible Schäden drohen. Meist prüfen die Richter bereits im Vorverfahren anhand der medizinischen Gutachten sehr genau, ob der Patient einen Anspruch auf das Medikament hat, müssen sie doch davon ausgehen, dass die GKV die vorab erstatteten Kosten für das Medikament vom Patienten zurückverlangen können. Allerdings ist solch ein Fall bisher nicht bekannt geworden, denn die Rückforderung könnte für schwerstkranke Patienten den finanziellen Ruin und damit erst recht die Lebensbedrohung bedeuten. Im Übrigen kann schon das erstinstanzliche sozialgerichtliche Klageverfahren wegen der Überlastung der Sozialgerichte sehr lange dauern und sollte jedenfalls unter anwaltlicher Vertretung erfolgen.

Angesichts dessen werden die Kranken weiterhin in unzumutbarer, die genannten Grundrechte verletzender Weise ins Dickicht von Betäubungsmittelstrafrecht, Sozialrecht, Arzneimittelrecht und Verwaltungsrecht verstrickt. Dabei spielt, wie noch zu zeigen sein wird, vorläufig insbesondere das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte (BfArM) eine maßgebliche Rolle.

Sozialrechtlich verläuft die Frontlinie weiterhin bei der Definition und Subsumtion der besonderen Voraussetzungen im Einzelfall. Das Zusammenspiel von restriktiver Begriffsauslegung, Bestreitung des Sachverhalts und Verweis auf den beschwerlichen Rechtsweg resultiert in faktischer Willkür: Schmerzpatienten und andere Leidende können nicht jahrelang auf die Entscheidung des Bundessozialgerichts warten. Sie können die extrem hohen Kosten sowohl für das Verfahren (ca. € 1500) ebenso wenig wie für Dronabinol und andere extrem teure Extrakte oder Synthetika nicht selbst aufbringen und möchten deshalb auf den natürlichen, in der illegalen Droge Cannabis enthaltenen Wirkstoff Delta-9-THC zurückgreifen.

Also werden die Patienten regelrecht in die strafrechtliche Arena von Schwarzmarkt und Strafverfolgung getrieben: Erwerben, besitzen, anbauen von Cannabis zum Eigengebrauch. Die allzu restriktive Entpönalisierungsvorgabe des Bundesverfassungsgerichts von 1994¹ greift hier nicht: Die Patienten sind keine „Gelegenheitskonsumenten“ sondern benötigen das Medikament über längere oder unabsehbare Zeiträume kontinuierlich; sie konsumieren unter Umständen auch in der Öffentlichkeit oder unter Beobachtung von Minderjährigen, also kann wegen der Gefahr der Ansteckungswirkung das „öffentliche Interesse“ nicht ausgeschlossen werden; und schließlich besitzen sie in der Regel nicht nur kleine Mengen, sondern halten sich vorsorglich mehr oder minder große Mengen als Vorrat, um angesichts der Unkalkulierbarkeit des Schwarzmarktes die notwendige Kontinuität der Medikation gewährleisten zu können. Auf Tatbestandsebene sind sie damit häufig im Bereich der „nicht geringen Menge“, theoretisch also gem. § 29a Abs. 1 Nr.2 BtMG wegen der vom Gesetzgeber im Sinne der „abstrakten Gefährungsdelikte“ gemutmaßten besonderen „Fremdgefährdung“ im Verbrechenstrafrahmen von 1 bis 15 Jahren.

Folgerichtig bleibt lediglich der Ausweg einer Rechtfertigung dieser tatbestandlichen „schwer wiegenden Straftat“ nach der Notstandsvorschrift des § 34 StGB. Immerhin hat das OLG Karlsruhe 2004 letztinstanzlich entschieden, dass dieser Weg gangbar ist – wiederum unter recht restriktiven Voraussetzungen (s.o.). Neben dem gemäß § 34 StGB erforderlichen Vorliegen einer gegenwärtigen, nicht anders abwendbaren Gefahrenlage für ein anerkanntes Rechtsgut, wie etwa Leib und Leben, muss sich das zur Gefahrenabwehr eingesetzte Mittel - hier: die Einnahme von Cannabis - überhaupt zur Gefahrenabwehr eignen und es darf kein milderes Mittel zur Verfügung stehen. Für die Annahme einer solchen Eignung sei zwar nicht erforderlich, dass dieses Mittel die Gefahrenlage sicher oder mit hoher Wahrscheinlichkeit ausschließe, vielmehr reiche es aus, dass die erfolgreiche Abwendung des Schadens „nicht ganz unwahrscheinlich“ sei. Dies müsse im Einzelfall krankheitsspezifisch nachgewiesen werden. Auch erfordere eine Rechtfertigung aus Notstandsgesichtspunkten, dass bei Abwägung der widerstreitenden Interessen das geschützte Interesse (Leib und Leben des Angeklagten) das beeinträchtigte Rechtsgut (Gesundheit der Bevölkerung) wesentlich überwiege. Dazu müssen das Vorliegen und das Ausmaß der Beeinträchtigungen in den einzelnen Funktionsbereichen beim Angeklagten konkret dargelegt werden. Seither hat es einige wenige untergerichtliche Urteile und mit dem o.g. OLG Karlsruhe erst einen höchstrichterlichen Entscheid in dieser Richtung gegeben.ⁱⁱ

Andererseits gibt es aber nach wie vor zahlreiche staatsanwaltliche Ermittlungsverfahren und einige Verurteilungen zu Freiheitsstrafen. In einigen Fällen ist es sogar zur Vollstreckung von Freiheitsstrafen trotz entsprechender schwerer Erkrankung gekommenⁱⁱⁱ: Klare Fälle der Verletzung der Menschenwürde i.S. von Art. 1 Abs. 1 und " Abs.1 GG sowie des Anspruchs auf Wahrung der körperlichen Unversehrtheit vor staatlichen Eingriffen (Art.2 Abs.2 GG).

In strafrechtlicher Hinsicht besteht also angesichts der Auslegungsspielräume der Rechtsbegriffe und Sachverhalte für Patienten mit medizinischer Cannabis-Indikation keinerlei Vorhersehbarkeit und Rechtssicherheit: Sie laufen permanent Gefahr, strafrechtlich in nicht unerheblichem Maße verurteilt zu werden und hängen mehr oder weniger von der Gnade von Polizei, Staatsanwaltschaft und Gerichten ab.

Alle Versuche, dieser misslichen Situation durch Geltendmachung einer Grundrechtsverletzung zu entinnen, sind bislang fehlgeschlagen – und hier wird es kafkaesk.

Mit Beschluss vom 20. Januar 2000 - Az. 2 BvR 2382 - 2389/99 hat nämlich die 3. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts Karlsruhe über die im Dezember vom Verfasser im Namen von acht Beschwerdeführern eingelegte erste derartige Verfassungsbeschwerde entschieden. Es ging um das Bemühen von u.a. an Multipler Sklerose, Hepatitis und anderen schweren Krankheiten leidenden Patienten, zur Linderung ihrer Leiden mit Cannabisprodukten behandelt werden zu dürfen, ohne strafrechtlicher Verfolgung ausgesetzt zu sein. Das BVerfG hat die Verfassungsbeschwerde zwar aus formalen Gründen nicht zur Entscheidung angenommen, weil der Rechtsweg nicht erschöpft sei. Es hat aber durch die Vorgabe einer bestimmten Rechtsauslegung einen Weg eröffnet, der nach bisheriger Auslegungspraxis der Verwaltung und der Gerichte verschlossen war. Bisher wurde eine nach § 3 Betäubungsmittelgesetz möglichen Ausnahmeerlaubnis einer

solchen Behandlung durch das Bundesamt für Arzneimittel und Medizinprodukte (Berlin) abgelehnt, weil Einzelbehandlung nicht „wissenschaftlichen oder anderen im öffentlichen Interesse liegenden Zwecken“ diene. Nunmehr stellte das BVerfG fest, dass auch eine individuelle Behandlung im Rahmen der medizinischen Versorgung der Bevölkerung ein „öffentliches Interesse“ begründe und damit die Erteilung einer Erlaubnis rechtfertigen könne. Auch für die Fälle von Selbstmedikation außerhalb ärztlicher Behandlung zeigt das BVerfG einen Weg auf: Ein Antrag auf vorbeugenden Rechtsschutz gegen polizeiliche oder staatsanwaltliche Ermittlungen gemäß § 23 Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz könne Patienten vor den Unannehmlichkeiten eines Ermittlungsverfahrens bewahren. Seither hat das Bundesverfassungsgericht mehrere weitere Verfassungsbeschwerden aus denselben formalen Gründen abgewiesen bzw. wegen Unzulässigkeit nicht zur Entscheidung angenommen.^{iv}

Daraufhin klagte einer der Abgewiesenen im Jahre 2000 vor dem Verwaltungsgericht gegen den Bescheid des BfArM und auf Erlaubnis nach § 3 Abs.2 BtMG. Das Verwaltungsgericht wies die Klage ab, so dass das BVerwG als Sprungrevisionsinstanz zu entscheiden hatte. Mit Urteil vom 19.05.2005 (Az. 3 C 17.04) entschied das BVerwG, dass die Ausnahmeerlaubnis nicht mit der Begründung abgelehnt werden dürfe, die Behandlung liege nicht im öffentlichen Interesse (s.o.).

Aufgrund dieser Entscheidung sah sich das BfArM nunmehr genötigt, die Anträge differenzierter zu bescheiden, also die Erlaubnisvoraussetzungen genau zu prüfen. Folgende – an § 5 Abs.1 Nr.1-5 und §§ 6 – 9 BtMG geknüpfte – Voraussetzungen seien zu erfüllen:

- Benötigte Jahresmenge und „Beschreibung des Herstellungsganges“ der Konsummenge
- Beschreibung der Aufbewahrungsräumlichkeiten gemäß den beigefügten „Richtlinien über Maßnahmen zur Sicherung von BtM-Vorräten“, z.B. „Wertschutzschränke“ oder „Wertschutzraumtüren mit einem Widerstandsgrad III oder höher nach EN 1143-1“; „Klinkermauerwerk in einer Stärke von 115 mm mit Baustahlgewebe verbunden, ggfls. mit Stahlbeton verstärkt“; „Elektrische Überwachung und Alarmierung“.
- Namen u. Anschrift des Cannabis Abgebenden, der nach AMG zum Inverkehrbringen von Cannabis berechtigt sein und eine btm-rechtliche Erlaubnis zur Abgabe beantragen müsste; ggfls. eine entsprechende Importgenehmigung gem. § 11 BtM.
- Im Falle des Anbaus von Cannabis Angaben zur Anbausorte und Bezugsquelle, genaue Beschreibung der Anbaufläche und der Sicherungsmaßnahmen gegen Entwendung sowie Beschreibung des Ernet- und Trocknungsvorganges.
- Nachweis der erforderlichen Sachkenntnis zum Umgang mit BtM gem. § 6 BtMG.

Verlangt werden außerdem ein „aussagekräftiges Gutachten Ihres behandelnden Arztes“ zu den oben genannten, vom BVerfG aufgestellten Kriterien und eine Bescheinigung der Krankenkasse über die Ablehnung der Kostenübernahme für Dronabinol.

Dass die dem Antragsteller auferlegten Vorkehrungen absurd sind, weil sie von einem behandlungsbedürftigen Privatmann nicht eingehalten werden können, liegt auf der Hand. Damit stand fest, dass es zur Ablehnung kommen musste. Es handelt sich nämlich um allgemeine Voraussetzungen für die Erlaubnis zum Verkehr mit BtM. Diese sind lediglich für die reguläre Erlaubniserteilung zum Umgang mit BtM nach § 3 Abs.1 BtMG, keineswegs jedoch für die Erteilung einer Ausnahmeerlaubnis nach § 3 Abs.2 BtMG geltend zu

machen. Denn es handelt sich um eine gesetzlich vorgesehene Ausnahme von diesen Erfordernissen, ansonsten hätte es dieser Ausnahmeregelung für Einzelfälle logischer Weise gar nicht bedurft.

Aufgrund der Kritik von verschiedenen Seiten hat das BfArM seine Maßgaben nunmehr entsprechend der Formulierung im Urteil des BVerwG vom 19. Mai 2005 (Az.: BVerwG 3 C 17/04) geringfügig geändert, jedoch nicht wirklich gelockert. Auf der Webseite der Bundesopiumstelle des Bundesinstituts für Arzneimittel und Medizinprodukte (BfArM) finden sich seit Mitte 2008 geänderte "Hinweise für Patienten zur Beantragung einer Ausnahmeerlaubnis (§ 3 Abs. 2 BtMG) zum Erwerb eines Cannabis-Extrakts zur Anwendung im Rahmen einer medizinisch betreuten und begleiteten Selbsttherapie". Unter den drei Voraussetzungen findet sich nun nicht mehr der Satz: "Eine Behandlung mit Dronabinol wird von den Kassen nicht erstattet oder wirkt nachgewiesener Maßen nicht." Stattdessen wird vorausgesetzt, dass "eine Behandlung mit Dronabinol nachgewiesener Maßen nicht wirkt". Wegen der Missverständlichkeit dieser Kautele wurde vom Bundesgesundheitsministerium eine Klarstellung angekündigt. Voraussetzung ist nun weiter, dass eine "schwere Krankheit ohne Aussicht auf Heilung" statt wie bisher lediglich eine "schwere Krankheit" vorliegen muss – mithin eine Verschärfung. Positiv erscheint lediglich die Formulierung der immer noch sehr engen Voraussetzung, dass ein "therapeutischer Nutzen von Cannabis zur Behandlung dieser Krankheit nicht gänzlich ausgeschlossen werden kann".^v

Die bisherige Praxis des BfArM kann von hilfsbedürftigen Antragstellern nur als, milde ausgedrückt, abwehrend empfunden werden. Sie legt die Vermutung nahe, dass hier Drogenpolitik mit anderen Mitteln getrieben wird: Die Interpretation, man wolle das mit allen Mitteln blockieren, wird ebenso nahe gelegt, wie diejenige einer Missbilligung gegenüber Kranken, die unterschwellig mit Legalisierern und Junkies gleichgesetzt werden, welche das Bundesinstitut nur missbrauchen wollen. Als Wahrnehmung seiner eigentlichen Verantwortung im Sinne Art. 2 Abs.2 GG lässt sich diese Institutspraxis kaum verstehen. Sie lässt sich deuten als Ausprägung eines modischen neo-liberalen Zeitgeistes der Ausgrenzung von Unangepassten und Dysfunktionalen sowie des Abschieds von substantieller Rehabilitation und sozialer Integration. Verwaltungsrechtlich gesehen handelt es sich um Ermessensfehlgebrauch aus sachfremden Erwägungen, hinsichtlich dessen entsprechende Gerichtsentscheide abzuwarten sind.

Zu hoffen ist zwar, dass das BfArM kraft Verwaltungsgerichtsentscheid einlenkt und entsprechend dem Verfassungsprinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung (Art. 20 Abs.3 GG) mittels Ausnahmeerlaubnis gem. § 3 Abs.2 BtMG pflichtgemäßen Ermessensgebrauch praktiziert. Selbst dann bliebe die Situation für die Schmerzpatienten und Kranken prekär. Denn in jedem Einzelfall muss spezifisch über die vom BVerfG und BVerwG aufgestellten rechtlichen Voraussetzungen entschieden werden. Das bedingt jedes Mal ein aufwändiges Procedere, möglichst unter Kooperation von Anwalt, Gutachter und Gericht. Zwangsläufig folgen daraus voraussichtlich nicht wenige Fälle, die wiederum in jahrelangen Verfahren bis zum BVerwG oder gar BVerfG getrieben werden müssen. Zwar kann man auf eine gewisse Stabilisierung der Auslegungspraxis hinsichtlich dieser Kriterien hoffen, so dass sich der Ermessensspielraum des BfArM verringert. Auf „Null“ wird er sich aber, so wie die Verwaltungspraxis aussieht, nicht reduzieren lassen. So gesehen erscheint die Praxis der Ausnahmeregelung über § 3 Abs.2 BtMG als Sackgasse.

4. Fazit

Als Fazit ist festzuhalten: Die Situation bleibt für Schmerzpatienten und an diversen anderen Leiden Erkrankte, für die Cannabis ein probates Heil- und Linderungsmedikament darstellt, prekär. Sie auch weiterhin im Dickicht von Sozialrecht, Strafrecht und Verwaltungsrecht zappeln zu lassen, ist eine gröbliche Verletzung der Menschenwürde, des Grundrechts auf körperliche und seelische Gesundheit, des Verhältnismäßigkeitsprinzips und des Sozialstaatsprinzips. Die Judikative hat dies höchstrichterlich erkannt, der Gesetzgeber schweigt, und eine anscheinend selbstherrliche Exekutive verstößt gegen das Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung.

Aus diesen Gründen ist die hier zu besprechende Gesetzesinitiative ein notwendiger und gangbarer vorläufiger Lösungsweg.

Literatur

Böllinger, Lorenz / Burkhardt, Sven: MDMA: Das Recht auf Qualitätsbestimmung und therapeutischen Gebrauch. In: Neumeyer, Jürgen / Schmidt-Semisch, Henning: Ecstasy - Design für die Seele? Freiburg 1997 (Lambertus), S.217-245.

EMCDDA: Medicinal cannabis and derivatives. *A legal analysis of the options, their limitations, and current practice in the EU*. ELDD Comparative Study. May 2002. Published at http://eldd.emcdda.org/databases/eldd_comparative_analyses.cfm. European Legal Database on Drugs, <http://eldd.emcdda.org/>

Grotenhermen, Franjo: Hanf als Medizin. Aarau 2004 (AT Verlag)

Int. Conference: International Conference on Medicinal Cannabis policy which was held in The Hague, the Netherlands, on 22 and 23 November 2001 on invitation of the Dutch Health Ministry. Results: www.cannabis-med.org/Dutch_ICMC

Lauterbach; Guido: Richtig kämpfen für sein Medikament. WDR Feature, Sendedatum: 19.08.2006

ⁱ Beschluss v. 09.03.1994, vgl. BVerfGE 90, 145

ⁱⁱ Vgl. Informationen der Arbeitsgemeinschaft Cannabis und Medizin aus den Jahren 2007 und 2008 unter: www.cannabis-med.org/german/bulletin/iacm.php.

ⁱⁱⁱ Vgl. IACM-Mitteilung (s.o.) vom 16.08.2008

^{iv} Pressemitteilung des BVG Nr. 60/2005 vom 12. Juli 2005

^v www.bfarm.de/DE/Bundesopiumstelle/BtM/form/Cannabis__Patient__Hinweis__Startseite.html