

Medizinalcannabis – Entwicklung, Rechtslage und Ausblick

A. Einleitung

„Kiffen auf Rezept“ – was sich vor nicht allzu langer Zeit noch wie eine Zeitungsente gelesen hätte, ist mittlerweile Rechtswirklichkeit. Dem liegt nicht etwa eine plötzliche Liberalisierung der deutschen Drogenpolitik zugrunde, sondern ein zunehmender Druck aus medizinisch-wissenschaftlichen Kreisen, deren Erkenntnisse über den medizinischen Nutzen der Cannabispflanze von Seiten der Entscheidungsträger nicht mehr länger ignoriert werden konnten. Cannabis besitzt schmerzlindernde, krampflösende, muskelentspannende und antiemetische¹ Wirkungen.² Als Hauptwirkstoffe der Pflanze werden THC (Delta-9-Tetrahydrocannabinol) und CBD (Cannabidiol) gesehen. Teile der Cannabispflanze sowie auf Cannabis basierende Fertigarzneimittel können seit nunmehr fast vier Jahren unter bestimmten Voraussetzungen an Patient:innen zur medizinischen Behandlung verschrieben werden. Diese Voraussetzungen sind eng gefasst. Rezepte werden nicht leichtfertig ausgestellt, nicht zuletzt wegen fehlender Kenntnisse oder Furcht der Ärzte vor Repressalien bei einem allzu freigiebigen Umgang mit dem Betäubungsmittel. Dieser Beitrag soll den geneigten Leser:innen einen Abriss der Chronologie der Ereignisse, die Systematik, mit welcher der Gesetzgeber das medizinische Cannabis in das bestehende Rechtssystem integriert hat, sowie einen Überblick über die rechtlichen Ausstrahlungen der Thematik vermitteln.

B. Ein steiniger Weg

Mitte des zwanzigsten Jahrhunderts nahm die Forschung um Cannabis als Medizin Fahrt auf. Nachdem bereits in den 1980er Jahren Fertigarzneimittel wie Nabilon,

* Der Autor hat Rechtswissenschaft an der Universität des Saarlandes studiert. Er ist als Rechtsanwalt in Saarbrücken forensisch tätig und befasst sich unter anderem schwerpunktmäßig mit dem Thema Medizinal-Cannabis und all seinen rechtlichen Ausstrahlungen. Er ist Referent des DZMC (Deutsches Zentrum für Medizinalcannabis) und Lehrbeauftragter der Universität des Saarlandes. In Zusammenarbeit mit dem DZMC hat er die Plattform cannright.de gegründet, die Patient:innen eine erste und unverbindliche Prüfung Ihres Anspruchs auf die Versorgung mit medizinischem Cannabis ermöglicht.

¹ <https://de.wikipedia.org/wiki/Antiemetikum>.

² *Graw*, NZV 2018, 18; *Müller-Wahl et al*, Deutsches Ärzteblatt 2017; 114(8): A-352 / B-306 / C-300, abrufbar unter: <https://www.aerzteblatt.de/archiv/186476#lit>.

ein synthetisches THC, verschreibungsfähig waren, war der Anbau oder der Erwerb von Cannabisblüten oder Extrakten der Cannabis-Pflanze zu medizinischen Zwecken auf legalem Wege nur mit einer Ausnahmegenehmigung des Bundesinstituts für Arzneimittel und Medizinprodukte (BfArM) möglich. Das grundsätzliche Verbot der Selbstmedikation mit Cannabis bestätigte das Bundesverfassungsgericht im Jahre 2005.³ Im Jahre 2011 wurde das cannabishaltige Fertigarzneimittel Sativex zur Behandlung der Spastik bei Multipler Sklerose zugelassen.⁴ Im März 2017 trat schließlich das Gesetz zur Änderung betäubungsmittelrechtlicher und anderer Vorschriften in Kraft.⁵ Mit Wirkung des Gesetzes wurde Cannabis – sofern es zur Herstellung von Zubereitungen zu medizinischen Zwecken bestimmt ist – aus der Anlage I des BtMG gestrichen und in die Anlage III aufgenommen. Seitdem sind auch Cannabisblüten, -öle und -extrakte verschreibungsfähig. Flankierend wurde auch § 31 SGB V um den Absatz 6 ergänzt. Dieser regelt den Anspruch auf Übernahme der Kosten für die Behandlung durch die gesetzlichen Krankenkassen. Eine Anpassung des Ordnungswidrigkeitenrechts sowie des Strafrechts bzw. Fahrerlaubnisrechts war nicht notwendig. Die geltenden Gesetze differenzierten vielmehr bereits zuvor den Missbrauch von Cannabis zu Rauschzwecken einerseits und den medizinischen Gebrauch andererseits.

C. Der sozialrechtliche Anspruch auf medizinische Versorgung mit Cannabis

Wie bereits dargelegt, können Ärzt:innen seit dem 01.03.2017 unter bestimmten Voraussetzungen Cannabisblüten oder -extrakte sowie auf Cannabis basierende Fertigarzneimittel verschreiben. Der im Zuge der Gesetzesänderung eingefügte Absatz 6 des § 31 SGB V regelt, wann die Patient:innen nach dem Sachleistungsprinzip einen Anspruch gegenüber den gesetzlichen Krankenkassen auf Behandlung mit medizinischem Cannabis haben. Die Voraussetzungen sind

- das Vorliegen einer schwerwiegenden Erkrankung
- fehlende Verfügbarkeit einer allgemein anerkannten, dem medizinischen Standard entsprechenden Leistung (konservative Behandlungsmethode) oder Vorliegen einer solchen aber begründete Einschätzung des Arztes unter Berücksichtigung des Krankheitszustandes und der zu erwartenden Nebenwirkungen der Versicherten

³ BVerfGK 5, 365.

⁴ Handbuch des Straßenverkehrsrechts/*Schäfer/Möller*, 43. EL Februar 2021, Rn. 130a.

⁵ https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/text.xav?SID=&tf=xaver.component.Text_0&toctf=&qmf=&hlf=xaver.component.Hit_list_0&bk=bgbl&start=%2F%2F%5B%40node_id%3D%27820080%27%5D&skin=pdf&tlevel=-2&nohist=1.

- eine nicht ganz fernliegende Aussicht auf eine spürbar positive Einwirkung auf den Krankheitsverlauf oder auf schwerwiegende Symptome.

I. Die Voraussetzungen im Einzelnen

Was eine schwerwiegende Erkrankung ist, wird vom Gesetz nicht definiert. In der Rechtsprechung und Literatur wird von einer solchen Erkrankung ausgegangen, wenn sie „aufgrund der Schwere der durch sie verursachten Gesundheitsstörung die Lebensqualität auf Dauer nachhaltig beeinträchtigt.“⁶ Eine medizinische Evidenz ergab sich in aktuellen Metaanalysen⁷ für den Einsatz von Cannabinoiden bei der Behandlung chronischer Schmerzen, Spastiken, der Behandlung von Übelkeit und Erbrechen bei Zytostatikatherapie (Chemotherapie), Schlafstörungen, bei Gewichtsverlust von HIV/Aids-Patient:innen und bei der Behandlung des Tourette-Syndroms.⁸ In der medizinischen Literatur werden darüber hinaus zahlreiche weitere Indikationen diskutiert. Das therapeutische Potential der Cannabinoide kann daher derzeit nicht abschließend beurteilt werden.⁹ Von der Rechtsprechung in Einzelfällen als schwerwiegende Erkrankung anerkannt sind ausgehend davon beispielsweise eine schwere Verlaufsform von Neurodermitis, fortgeschrittene Bronchialkarzinome und Tumore der Thoraxorgane, Restless-Legs-Syndrom sowie chronisch rezidivierende Pankreatitis.¹⁰ Wesentliche Bedeutung kommt der Behandlung mit medizinischem Cannabis darüber hinaus in der Palliativmedizin zu. Wegen des hohen Leidensdrucks der palliativ behandelten Menschen wird hier sogar explizit die Abschaffung des Genehmigungsvorbehalts der Krankenkassen gefordert.¹¹

Erhöhte Schwierigkeiten bietet in der Praxis die Voraussetzung der fehlenden schulmedizinisch anerkannten Behandlungsmethode bzw. der begründeten Einschätzung des Arztes. Da das Fehlen einer schulmedizinisch anerkannten Behandlungsmethode fast nie zu bejahen ist, kommt der begründeten Einschätzung des Arztes in der Praxis eine hohe Bedeutung zu. Da auch die Voraussetzungen der begründeten Einschätzung nicht näher definiert sind, bestand und besteht hier seit Neufassung des Gesetzes erhebliche Rechtsunsicherheit.¹² Die fehlende Kenntnis vieler Ärzte sowie

⁶ LSG Bayern, 07.11.2019, L 4 KR 397/19 B ER, Rn. 33.

⁷ Statistisches Verfahren, das die Ergebnisse mehrerer Studien zur selben Fragestellung zusammenfasst und daraus ein aussagekräftigeres Ergebnis errechnet.

⁸ *Graw*, NZV 2018, 18 (19) m.w.N.

⁹ *Graw*, NZV 2018, 18 (19).

¹⁰ LSG Hessen, 4.10.2017, L 8 KR 255/17 B ER, RN. 4; 28.09.2017, L 8 KR 288/17 B ER, Rn. 11.

¹¹ Pressemitteilung der Deutschen Gesellschaft für Palliativmedizin, abrufbar unter: https://www.dgpalliativmedizin.de/images/DGP_PM_20190320_Cannabis_Anh%C3%B6rung.pdf.

¹² <https://www.aerztezeitung.de/Politik/Cannabis-zunaechst-am-besten-per-Privatrezept->

der geringe finanzielle Anreiz, sich mit der Behandlung mit Medizinalcannabis tiefgreifender zu befassen, ergänzt durch die – auch strafrechtlich relevanten¹³ – Risiken bei der Behandlung mit Cannabis, führen in der Praxis dazu, dass viele Ärzte das Thema komplett meiden.¹⁴ Von denjenigen, die grundsätzlich medizinisches Cannabis verschreiben, umgehen wiederum einige das sperrige Antragsverfahren und die begründete Einschätzung, sodass Verschreibungen häufig auf Privatrezepten im Rahmen von individuellen Gesundheitsleistungen (IGeL) stattfinden.¹⁵ Die Folge ist, dass die Patient:innen die Zahlungen der Behandlung und des medizinischen Cannabis selbst übernehmen müssen. Die Kosten belaufen sich leicht auf Summen im dreistelligen Bereich. Von denjenigen Anträgen, die schließlich bei den gesetzlichen Krankenkassen inklusive begründeter Einschätzung eingehen, wird nur rund die Hälfte positiv beschieden.¹⁶ Belastbare Zahlen, inwiefern die Kosten für die Behandlung mit medizinischem Cannabis von privaten Versicherern übernommen werden, gibt es derzeit noch nicht.

Zusammengefasst lässt sich feststellen, dass der Gesetzgeber sich bei der sozialrechtlichen Ausgestaltung des Anspruchs auf die Versorgung mit medizinischem Cannabis bislang offensichtlich in Zurückhaltung geübt hat. Die Konsequenz ist, dass das Antragsverfahren in der Praxis sehr komplex ist und Patient:innen häufig selbst die Kosten der Behandlung mit medizinischem Cannabis tragen müssen. Es bleibt abzuwarten, ob der Gesetzgeber diese restriktive Linie, die mit einem hohen verwaltungstechnischen Aufwand für Ärzt:innen und Patient:innen verbunden ist, aufgeben wird.

II. Die Genehmigungsfiktion

In der Praxis für Patient:innen relevant beim Antragsverfahren ist in diesem Kontext außerdem die sogenannte Genehmigungsfiktion. Diese ist in § 13 Abs. 3a SGB V geregelt und hat zum Inhalt, dass die Krankenkasse zur Erstattung der Kosten einer

verordnen-300040.html.

¹³ Gem. § 29 Abs. 1 Nr. 6 lit. a) BtMG macht sich strafbar, wer entgegen § 13 Abs. 1 BtMG, der zahlreiche Pflichten für Ärzte statuiert, Betäubungsmittel verschreibt.

¹⁴ *Graw*, NZV 2018, 18 (19).

¹⁵ <https://www.aerztezeitung.de/Politik/Cannabis-zunaechst-am-besten-per-Privatrezept-verordnen-300040.html>.

¹⁶ In der Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Niema Movassat, Dr. André Hahn, Gökyak Akbulut, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE – Drucksache 19/26645 – heißt es, nach Auskünften des GKV-Spitzenverbandes liege die Genehmigungsquote für Leistungen nach § 31 Absatz 6 SGB V bei ca. 60 Prozent, Drucksache 19/27010, S. 6, abrufbar unter: <https://dserver.bundestag.de/btd/19/270/1927010.pdf>.

erforderlichen Leistung verpflichtet ist, wenn sie nicht rechtzeitig einen hinreichenden Grund für die Ablehnung der Leistung mitteilt, § 13 Abs. 3a Satz 7 SGB V. Die Frist beträgt drei Wochen ab Zugang des Antrags und wird auf fünf Wochen verlängert, wenn die Krankenkasse eine gutachterliche Stellungnahme des Medizinischen Dienstes (MDK) einholt. Bei einer medizinischen Palliativversorgung muss die Kasse sogar innerhalb von drei Tagen ab Antragstellung entscheiden, § 31 Abs. 6 Satz 3 SGB V. Rechtsfolge der Genehmigungsfiktion ist grundsätzlich, dass die Leistung als genehmigt gilt. Allerdings wurde die Bedeutung der Genehmigungsfiktion durch eine Entscheidung des Bundessozialgerichts relativiert.¹⁷ Die Kasseler Richter:innen haben geurteilt, dass Versicherten nach Ablauf der jeweiligen Fristen lediglich ein vorläufiger Anspruch bis zu einer anderslautenden Entscheidung der Krankenkasse zusteht. In der Praxis ist daher zu empfehlen, das entsprechende Medikament zügig nach Fristablauf zu beschaffen und unverzüglich die Kostenersatzung bei der Krankenkasse zu beantragen.

III. Der Versorgungsanspruch im Lichte der sozialgerichtlichen Rechtsprechung

Eine einheitliche Tendenz zur Beurteilung des sozialversicherungsrechtlichen Anspruchs auf Versorgung mit medizinischem Cannabis in der Rechtsprechung ist nicht erkennbar. Weder die Voraussetzungen der begründeten Einschätzung noch der Prüfungsumfang der Krankenkassen im Einzelfall lassen sich dem Gesetzestext explizit oder den Gesetzgebungsmaterialien implizit entnehmen. Der Gesetzgeber hat die Auslegung der Regelungen offenbar der Rechtsprechung überlassen. Zunächst wurde von den Gerichten vereinzelt ein konkret-individueller Abwägungsprozess verlangt.¹⁸ Das Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen hat sodann in seinem markanten Beschluss vom 30.01.2019 erstmals die Idee einer Einschätzungsprärogative des Arztes geprägt.¹⁹ Das Gericht führt hierzu aus:

„Dem behandelnden Vertragsarzt wird eine Einschätzungsprärogative eingeräumt, die von der Krankenkasse und im Gerichtsverfahren nur sehr begrenzt auf inhaltliche Richtigkeit zu überprüfen ist. Der Vertragsarzt muss kein Gutachten vorlegen. Ausreichend ist es, wenn er seine Einschätzung abgibt und diese begründet. Sofern nachvollziehbar, schlüssig und in sich widerspruchsfrei, ist diese Einschätzung hinzunehmen.“

¹⁷ BSGE 130, 200.

¹⁸ Lichdi, NZS 2020, 795 (797).

¹⁹ LSG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 30.1.2019 – L 11 KR 442/18 B ER, BeckRS 2019, 2033.

Diese Ansicht ist konträr zur Auslegung der Bundesärztekammer und dem Spitzenverband der Krankenkassen. Diese gehen von einem Genehmigungsvorbehalt der Krankenkassen aus.²⁰

Die prozessualen Konsequenzen des Normverständnisses des LSG Nordrhein-Westfalen sind, dass bei Vorliegen einer begründeten Einschätzung diese durch die Krankenkassen grundsätzlich zu akzeptieren ist und eine Beweiserhebung – etwa durch Sachverständigengutachten – im gerichtlichen Verfahren nicht angezeigt ist. Das Gericht stützt seine Rechtsauffassung auf den Wortlaut des Gesetzes. Dort heißt es, dass die Krankenkasse den Antrag *nur in begründeten Ausnahmefällen* ablehnen können soll. Das Gericht schlussfolgert daraus, dass sich die Prüfung der Krankenkassen im Wesentlichen auf das Vorliegen eines begründeten Ausnahmefalles zu beschränken hat.²¹

Das LSG Hamburg und das LSG Berlin-Brandenburg sind dem Ansatz des LSG NRW gefolgt.²² Dem entgegengetreten ist beispielsweise das LSG Bayern. Die bayrischen Richter:innen gehen vielmehr davon aus, dass es einem Hauptsacheverfahren vorbehalten sein muss, ggf. durch ein Sachverständigengutachten zu klären, ob eine schwerwiegende Erkrankung vorliegt und/oder ob schulmedizinisch etablierte Behandlungsmaßnahmen zur Verfügung stehen.²³

Die Gerichte verfolgen demnach uneinheitliche Ansätze und legen das Gesetz unterschiedlich aus. Eine Rechtssicherheit schaffende Entscheidung des Bundessozialgerichts gibt es bisher nicht. Unabhängig jedoch von der Auslegungsmethode der Gerichte lässt sich sagen, dass die Qualität der begründeten ärztlichen Einschätzung oftmals über den Erfolg in den sozialgerichtlichen Verfahren entscheidet.

D. Medizinisches Cannabis im Straßenverkehr

Mit Einführung des Anspruchs auf Versorgung mit medizinischem Cannabis stellt sich auch die Frage, ob bzw. in welchem Rahmen Cannabis-Patient:innen am Straßenverkehr teilnehmen dürfen. Hier kursiert bei Betroffenen viel Halbwissen. Es gilt die alte juristische Weisheit: „Es kommt darauf an“. Richtig ist, dass das Führen eines Kraftfahrzeuges im Straßenverkehr nach der Einnahme von

²⁰ Stellungnahmen des GKV-Spitzenverbands und der Bundesärztekammer, abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/ausschuesse/a14/anhoerungen/stellungnahmen-inhalt-628572>.

²¹ LSG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 30.1.2019 – L 11 KR 442/18 B ER, BeckRS 2019, 2033 Rn. 31.

²² LSG Hamburg, Beschl. v. 2.4.2019 – L 1 KR 16/19 B ER, Rn. 15 ff.; LSG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 27.5.2019 – L 9 KR 72/19 B ER, Rn. 7.

²³ LSG Bayern, Beschl. v. 7.11.2019 – L 4 KR 397/19 B ER, FD-SozVR 2019, 424029 (Ls.).

Cannabis-basierten Medikamenten nicht per se illegal ist. Der Gesetzgeber ging bei der Konzeption der entsprechenden ordnungswidrigkeitsrechtlichen und fahrerlaubnisrechtlichen Normen offenbar davon aus, dass die Fahreignung von Patient:innen in Einzelfällen durch die Einnahme der Medikamente erst *hergestellt* wird.²⁴ Das ist rechtspolitisch nicht unumstritten. Beleuchtet man die Frage der Zulässigkeit der Teilnahme am Straßenverkehr nach der Einnahme von medizinischem Cannabis, muss zwischen möglichen straf- und ordnungswidrigkeitsrechtlichen Konsequenzen einerseits und dem Fahrerlaubnisrecht andererseits differenziert werden.

I. Straf- und Ordnungswidrigkeitsrecht

Flankierend zu der allseits bekannten „0,5 Promille-Grenze“ des § 24a Abs. 1 StVG statuiert Absatz 2 der Norm, dass derjenige ordnungswidrig handelt, der unter Wirkung eines berauschenden Mittels ein Kraftfahrzeug im Straßenverkehr führt. Cannabis ist ein solches Mittel gemäß der Anlage zum StVG.²⁵ In der Rechtspraxis wird zur Beherrschbarkeit der Verfahren von Seiten der Behörden und Gerichte bei THC auf den analytischen Grenzwert von 1 ng/ml zurückgegriffen.²⁶ Bei Übersteigerung dieses Wertes muss der Nachweis einer konkreten Beeinträchtigung durch die Ermittlungsbehörde nicht mehr geführt werden.²⁷

§ 24 Abs. 2 Satz 3 StVG relativiert den Tatbestand allerdings insoweit, als das oben Gesagte nicht gilt, wenn die Substanz aus der bestimmungsgemäßen Einnahme eines für einen konkreten Krankheitsfall verschriebenen Arzneimittels herrührt. Der Ausnahmetatbestand greift, wenn die Substanz aus der bestimmungsgemäßen Einnahme eines für einen konkreten Krankheitsfall verschriebenen Arzneimittels herrührt. Das bedeutet, dass medizinisches Cannabis nur im Rahmen der medizinischen Indikation und Verschreibung konsumiert werden darf. Hat die Ermittlungsbehörde Anlass zu der Vermutung, dass eine betroffene Person, selbst wenn diese ein entsprechendes Rezept vorweisen kann, Cannabis außerhalb der medizinischen Indikation konsumiert hat, so muss im Zweifel durch Sachverständigengutachten geklärt werden, ob im Blut nachgewiesenes THC aus einer bestimmungsgemäßen Einnahme stammt. Nur wenn nachgewiesen ist, dass Betroffene Cannabis zu Rauschzwecken missbraucht haben, kommt eine Ahndung der Ordnungswidrigkeit in Betracht.

²⁴ Vgl. Gesetzesbegründung zu § 24a StVG, BT-Drs. 13/9879, 5.

²⁵ Anlage zum StVG, abrufbar unter: <<https://www.gesetze-im-internet.de/stvg/anlage.html>>.

²⁶ Beispielhaft: BGH BeckRS 2017, 105703; OLG Koblenz NStZ-RR 2005, 385; OLG Karlsruhe NZV 2011, 413.

²⁷ BeckOK OWiG/Euler, 30. Ed. 1.4.2021, StVG, § 24a Rn. 7.

Aus strafrechtlicher Sicht kommt bei Führen eines Fahrzeuges im Straßenverkehr unter Einfluss von Cannabis die Verwirklichung des Tatbestandes des § 316 StGB bzw. des § 315c in Betracht.

Die Verwirklichung des Tatbestandes des § 316 StGB setzt voraus, dass jemand ein Fahrzeug im Straßenverkehr führt, obwohl er infolge des Genusses alkoholischer Getränke oder anderer berauschender Mittel dazu nicht in der Lage ist. Andere berauschende Mittel sind solche, die in ihren Auswirkungen denen des Alkohols vergleichbar sind und die zu einer Beeinträchtigung des Hemmungsvermögens sowie der intellektuellen und motorischen Fähigkeiten führen.²⁸ Vorausgesetzt wird eine Wirkung auf das zentrale Nervensystem.²⁹ Diese Wirkung ist bei Cannabis grundsätzlich zu bejahen. Allerdings kann die Rauschwirkung auch durch ein Medikament hervorgerufen werden. Sowohl bei § 316 als auch bei § 315c StGB kommt es daher für die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes grundsätzlich nicht darauf an, ob Cannabis als Medikament oder zu Rauschzwecken eingenommen wurde.³⁰

Die Frage, ob durch die Einnahme von Cannabis als Medikament eine berauschende Wirkung ausgeht, muss im Einzelfall durch Sachverständigengutachten geklärt werden. Bei dem Konsum von Cannabisblüten bereitet dieses Tatbestandsmerkmal in der Regel keine Schwierigkeiten. Anders kann dies bei dem oralen Konsum von Ölen und Extrakten sein.

Im Gegensatz zum Führen eines Kraftfahrzeugs unter Alkoholkonsum, bei dem sich in der Rechtspraxis Grenzwerte herausgebildet haben, ist für die Verwirklichung des Tatbestandes erforderlich, dass die Fahrunsicherheit aufgrund vorhandener Ausfallerscheinungen festgestellt wird.³¹

Im Falle des § 315c StGB ist zudem erforderlich, dass es durch die Fahrunsicherheit zu einer konkreten Gefährdung für von Sachen von erheblichem Wert oder für Leib oder Leben einer Person gekommen ist.

Im Falle der ärztlich verordneten Medikation mit Cannabis können sich Unterschiede zum Konsum zu Rauschzwecken jedoch auf die Bewertung des subjektiven Tatbestandes bzw. des Fahrlässigkeitsvorwurfs ergeben.³² Erforderlich ist stets eine Betrachtung des konkreten Einzelfalles. Bei Mängeln der Fahrtauglichkeit, die auf die Einnahme von Medikamenten zurückzuführen sind, ist jedenfalls anerkannt,

²⁸ MüKoStGB/Pegel, 3. Aufl. 2019, § 316 Rn. 11.

²⁹ Straßenverkehrsrecht/Burmann, 26. Aufl. 2020, § 316 Rn. 27.

³⁰ Koehl, DAR 2017, 313 (315).

³¹ Straßenverkehrsrecht/Burmann, 26. Aufl. 2020, § 316 Rn. 27a.

³² Krumm, NZV 2014, 441 (442).

dass allein aus der Existenz von Warnhinweisen der Patienteninformation (Verpackungsbeilage) nicht auf vorsätzliches Handeln geschlossen werden kann, da dort lediglich auf die *Möglichkeit* von Beeinträchtigungen hingewiesen wird. Auch die Teilnahme an Complianceschulungen kann sich auf die Begründung des Tatbestandes auswirken.

Letztlich kann der Umstand, dass eine Fahruntüchtigkeit infolge des ärztlich verordneten Medikamentengebrauchs eingetreten ist, auch auf im Rahmen der Schuld berücksichtigt werden.

II. Fahrerlaubnisrecht

Neben straf- und ordnungswidrigkeitsrechtlichen Folgen kann der Konsum von Cannabis im Straßenverkehr sich auch fahrerlaubnisrechtlich auswirken. Die dort relevanten Rechtsfragen sind verwaltungsrechtlicher Art, sodass etwaige Streitigkeiten nicht vor den ordentlichen Gerichten, sondern vor den Verwaltungsgerichten ausgetragen werden.

Wer die erforderliche Eignung nicht besitzt, dem kann die zuständige Behörde die Fahrerlaubnis entziehen, §§ 11, 13, 14 FeV. Bestehende Zweifel an der Eignung werden in aller Regel durch ein medizinisch-psychologisches Gutachten ausgeräumt. Bei der Beurteilung der Fahreignung von Cannabiskonsumenten ist maßgeblich auf die Einnahmefrequenz abzustellen. Es wird zwischen einmaligem, gelegentlichem und regelmäßigem Konsum unterschieden.³³

Bei regelmäßigem Konsum geht der Ordnungsgeber von einer nicht vorhandenen Eignung aus, vgl. Nr. 9.2.1 der Anlage 4 zu §§ 11, 13 und 14 FeV. Ein solcher liegt per Definition bei täglichem oder fast täglichem Konsum vor.³⁴ Der regelmäßige Konsum muss vom gelegentlichen Konsum abgegrenzt werden. Hier ist nach dem Willen des Ordnungsgebers von einer fehlenden Eignung nur dann auszugehen, wenn weitere Tatsachen hinzukommen. Nr. 9.2.2 der Anlage 4 zur FeV nennt beispielhaft solche Zusatztatsachen. Die in der Praxis relevanteste ist das fehlende Trennungsvermögen. In der verwaltungsgerichtlichen und vom Bundesverwaltungsgericht bestätigten³⁵ Praxis wurde lange Jahre der ordnungswidrigkeitsrelevante Grenzwert von 1,0 ng/ml als Indiz für ein fehlendes Trennungsvermögen gewertet, sodass Betroffenen, bei denen – auch erstmals – dieser Grenzwert erreicht war, die

³³ *Dronkovic*, Buschbell/Höke, MAH Straßenverkehrsrecht, 5. Aufl. 2020, § 4 Rn. 45.

³⁴ So z.B. OVG Münster NJW 2017, 2297; BayVGH BA 2004, 97; VGH Mannheim NZV 2004, 213.

³⁵ BVerwG NJW 2015, 2439.

Fahreignung in aller Regel abgesprochen wurde. Einzig der Verwaltungsgerichtshof München hat sich dieser Linie widersetzt. Das Bundesverwaltungsgericht hat nunmehr in einem Verfahren, in dem der VGH München die Revision zugelassen hatte, dessen Rechtsauffassung bestätigt. Nach der neuen bundesgerichtlichen Entscheidung darf die Fahrerlaubnisbehörde nunmehr bei einem gelegentlichen Konsumenten, der erstmals unter Wirkung von Cannabis und einem festgestellten Wert von > 1 ng/ml ein Kraftfahrzeug geführt hat, in der Regel nicht ohne weitere Aufklärung von fehlender Fahreignung ausgehen, sondern muss über die Anordnung einer MPU die Zweifel an der Fahreignung klären lassen.³⁶

Wie ist jedoch die Rechtslage bei Betroffenen, die Cannabis als Medikament aufgrund ärztlicher Verschreibung einnehmen? Selbstverständlich müssen auch diese Gruppen die erforderliche Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen mit sich bringen. Allerdings sind die Maßstäbe für die Beurteilung von denjenigen der Rauschkonsumenten zu differenzieren. Eine systematische Auslegung der Anlage 4 zur FeV und ein Vergleich der Nr. 9.2 mit den Nummern 9.4 und 9.6 ergibt, dass zwischen dem Cannabiskonsum zu Rauschzwecken und der Einnahme von Cannabis als Medikament differenziert werden muss.³⁷ Die erforderliche Eignung im Sinne der FeV besitzt demnach nur derjenige nicht, der medizinisches Cannabis missbräuchlich – also zuwider ärztlicher Verschreibung – einnimmt, oder der, dessen Leistungsfähigkeit durch die Einnahme des medizinischen Cannabis unter das erforderliche Maß gesunken ist. Auch hier ist stets eine Bewertung im konkreten Einzelfall vorzunehmen, wobei die Maßstäbe – wie dargelegt – andere sind. Maßgebliche Faktoren sind einerseits aus verkehrspsychologischer Sicht die individuelle Leistungsfähigkeit des Patienten, also die Compliance (Zuverlässigkeit) des Patienten sowie die Fähigkeit zur Risikoeinschätzung, andererseits aus verkehrsmedizinischer Sicht die Art der Erkrankung, die Symptome, die Nebenwirkungen der Medikation und die ärztliche Überwachung der Medikamenteneinnahme.³⁸ In der Praxis kann die zuständige Behörde also bei Bekanntwerden von Tatsachen, die Bedenken gegen die Eignung des Fahrerlaubnisbesitzers oder -erwerbers begründen, die Beibringung eines ärztlichen Gutachtens anordnen, § 11 Abs. 2 FeV. Sofern dieses zur Aufklärung nicht ausreicht, kommt zudem anschließend die Anordnung der Beibringung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens in Betracht, § 11 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 FeV. Besonders in der Einstellungsphase sollten Patienten die Entscheidung, ob sie am Straßenverkehr als Führer eines Kraftfahrzeuges teilnehmen, besonders ordentlich abwägen.

³⁶ BVerwGE 165, 215.

³⁷ So auch *Koehl*, DAR 2017, 313 (314); *Borgmann*, DAR 2018, 190 (196).

³⁸ *Koehl*, DAR 2017, 313 (315).

III. Fazit:

Sowohl die Annahme, als Cannabis-Patient:in sei eine Teilnahme als Führer eines Kraftfahrzeuges tabu, als auch die Vermutung, mit einem Cannabis-Rezept besitze man eine Art „Blanko-Erlaubnis“, tragen in Ihrer Pauschalität nicht. Der Entscheidung, ob man als Cannabis-Patient:in am Straßenverkehr teilnehmen möchte, sollte vielmehr eine sorgfältige Prüfung der eigenen Fähigkeiten sowie eine ausführliche Absprache mit den behandelnden Ärzt:innen vorausgehen. Insbesondere in der Einstellungsphase eines Medikaments ist besondere Vorsicht geboten. Zusätzlich zur Einnahme von cannabishaltigen Medikamenten sollte zudem kein Alkohol getrunken werden. Sprechen weder Art der Erkrankung oder der Nebenwirkungen noch individuelle Faktoren gegen eine Ungeeignetheit, so ist die Teilnahme am Straßenverkehr aus rechtlicher Sicht nicht zu beanstanden.

E. Ausblick

Derzeit haben Patient:innen trotz der Einführung des Anspruchs auf Versorgung mit medizinischem Cannabis viele Hürden zu überwinden, um Ihr Recht auch tatsächlich durchzusetzen. Das Verfahren ist komplex und aufwendig, Betroffene sind zudem auf die aktive Mitwirkung von Ärzt:innen angewiesen. Dennoch ist eine effektive Durchsetzung des Anspruchs bei Vorliegen der Voraussetzungen und entsprechender Vorbereitung durchaus möglich – notfalls mit rechtlicher Unterstützung. Es bleibt zu hoffen, dass der Gesetzgeber aus den Erfahrungen der letzten vier Jahre die richtigen Schlüsse ziehen wird und der Therapiehoheit der Ärzt:innen in der Zukunft den entsprechenden Stellenwert zukommen lässt. Diesen sollte vorrangig obliegen, über die Sinnhaftigkeit der Behandlung mit medizinischem Cannabis zu entscheiden. Das Ziel sollte sein, die gesetzlichen Grundlagen zu entpolitisieren und wirtschaftliche Erwägungen der Krankenkassen hintanzustellen, damit die Versorgung von Patient:innen, die häufig unter großem Leidensdruck stehen, erleichtert werden kann.