Urteilskopf

125 II 206

19. Auszug aus dem Urteil der I. öffentlichrechtlichen Abteilung vom 30. März 1999 i.S. Dr. Seidenberg gegen Eidgenössisches Departement des Innern (Verwaltungsgerichtsbeschwerde)
Regeste (de):
Art. 8 Abs. 5 BetmG; Ausnahmebewilligung für die Heroinverschreibung.

Auslegung des Art. 8 Abs. 5 (letzter Halbsatz) BetmG, nach welcher Vorschrift das Bundesamt für Gesundheit Ausnahmebewilligungen für eine beschränkte medizinische Anwendung von Heroin erteilen kann.

Regeste (fr):
Art. 8 al. 5 LStup; autorisation exceptionnelle pour la prescription d'héroïne.

Interprétation de l'art. 8 al. 5 in fine LStup, selon lequel l'Office fédéral de la santé publique peut accorder des autorisations exceptionnelles pour une application médicale limitée d'héroïne.

Regesto (it):
Art. 8 cpv. 5 LStup; autorizzazione eccezionale per la prescrizione di eroina.

Interpretazione dell'art. 8 cpv. 5 in fine LStup, secondo cui l'Ufficio federale della sanità pubblica può concedere autorizzazioni eccezionali per un'applicazione medica limitata dell'eroina.

Sachverhalt ab Seite 206

BGE 125 II 206 S. 206

Dr. André Seidenberg stellte mit zwei Eingaben vom 20. Januar 1998 beim Bundesamt für Gesundheit (BAG) je ein Gesuch um Erteilung einer Ausnahmebewilligung nach Art. 8 Abs. 5 des Bundesgesetzes über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe (Betäubungsmittelgesetz, BetmG, SR 812.121) für eine «diversifiziert opioidgestützte Behandlung» zweier Patienten «unter Einschluss von Heroin in spritzbarer und schluckbarer Form, Morphin in schluckbarer Form und/oder Methadon in schluckbarer Form». Mit Verfügung vom 5. März 1998 wies das BAG die beiden Gesuche ab, soweit es auf sie eintrat. Da für die Bewilligung zur Behandlung der Patienten mit Morphin und Methadon die kantonale Behörde

BGE 125 II 206 S. 207

zuständig sei, trat es insoweit auf die Gesuche nicht ein. Dr. Seidenberg erhob gegen die Verfügung des BAG Beschwerde beim Eidgenössischen Departement des Innern (EDI). Dieses wies die Beschwerde am 14. Juli 1998 ab, soweit es darauf eintrat. Gegen den Entscheid des EDI reichte Dr. André Seidenberg Verwaltungsgerichtsbeschwerde ein. Das Bundesgericht heisst die Beschwerde gut.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

3. Es geht im vorliegenden Fall um die Frage, ob die Gesuche des Beschwerdeführers um Erteilung einer Ausnahmebewilligung für die Anwendung von Heroin gemäss Art. 8 Abs. 5 BetmG zu Recht abgelehnt worden sind. a) Art. 8 BetmG lautet:
«(1) Die folgenden Betäubungsmittel dürfen nicht angebaut, eingeführt, hergestellt oder in Verkehr gebracht werden:
a. Rauchopium und die bei seiner Herstellung oder seinem Gebrauch entstehenden Rückstände;
b. Diazetylmorphin und seine Salze;
c. Halluzinogene wie Lysergid (LSD 25);
d. Hanfkraut zur Betäubungsmittelgewinnung und das Harz seiner Drüsenhaare (Haschisch).
(2) ....
(3) Der Bundesrat kann Einfuhr, Herstellung und Inverkehrbringen weiterer Betäubungsmittel untersagen, wenn internationale Abkommen ihre Herstellung verbieten oder die wichtigsten Fabrikationsländer darauf verzichten.
(4) Allfällige Vorräte verbotener Betäubungsmittel sind unter Aufsicht der zuständigen kantonalen Behörde in einen vom Gesetz erlaubten Stoff überzuführen oder in Ermangelung dieser Möglichkeit zu vernichten. (5) Das Bundesamt für Gesundheit kann, wenn kein internationales Abkommen entgegensteht, Ausnahmebewilligungen erteilen, soweit die Betäubungsmittel nach den Absätzen 1 und 3 der wissenschaftlichen Forschung oder zu Bekämpfungsmassnahmen dienen oder die Stoffe nach Absatz 1 Buchstaben b und c für eine beschränkte medizinische Anwendung benützt werden». Heroin gehört als Diazetylmorphin zu denjenigen Betäubungsmitteln, die grundsätzlich weder hergestellt noch eingeführt noch sonst in den Verkehr gebracht werden dürfen. Abweichungen von diesem Verbot sind nur in den drei in Art. 8 Abs. 5 BetmG genannten

Fällen zulässig. Danach kann das BAG Ausnahmebewilligungen erteilen, soweit das Heroin der wissenschaftlichen Forschung oder Bekämpfungsmassnahmen dient oder für eine beschränkte medizinische Anwendung benützt wird. b) Der Beschwerdeführer ersuchte das BAG um zwei Ausnahmebewilligungen für eine beschränkte medizinische Anwendung von Heroin, damit er zwei drogenabhängige Patienten in seiner Arztpraxis mit diesem Betäubungsmittel behandeln könne. Das BAG wies die Gesuche ab. Es führte aus, nach seiner Praxis könne eine Bewilligung für eine beschränkte medizinische Anwendung eines Betäubungsmittels nur erteilt werden, wenn gestützt auf Forschungsresultate belegt sei, dass die Anwendung der beantragten Substanz bei schwerwiegenden Krankheitsbildern wirksamer sei als bestehende Arzneimittel und dass die Sicherheit der Patienten gewährleistet sei. Es sei deshalb zu prüfen, ob die bisherigen wissenschaftlichen Ergebnisse der Versuche für eine ärztliche Verschreibung von Betäubungsmitteln genügen würden, um die Gesuche des Beschwerdeführers zu bewilligen. Das BAG verneinte die Frage, da die Forschungsdaten betreffend die erwähnten Versuche ausschliesslich in Polikliniken erhoben worden seien und daher keine gesicherte Aussage gemacht werden könne, ob Heroin in einer hausärztlichen Praxis ebenso sicher und erfolgreich angewendet werden könne wie in den am wissenschaftlichen Versuch beteiligten Polikliniken.
Das EDI vertrat im angefochtenen Entscheid die Auffassung, die Praxis des BAG stimme sowohl mit der historischen als auch mit der geltungszeitlichen Auslegung des Art. 8 Abs. 5 BetmG überein. Die Ablehnung der vom Beschwerdeführer gestellten Gesuche sei weder rechtswidrig noch willkürlich erfolgt. Das EDI wies sodann darauf hin, dass sich die beiden Patienten im Rahmen des PROVE-Programms (d.h. der Forschungspro-

jekte zur ärztlichen Verschreibung von Betäubungsmitteln) behandeln lassen könnten; es habe dort freie Plätze. Ausserhalb dieses Programms seien Heroinverabreichungen an drogensüchtige Kranke nicht möglich.

4. Der Beschwerdeführer wirft dem EDI vor, es habe Art. 8 Abs. 5 (letzter Halbsatz) BetmG falsch ausgelegt und damit den Charakter der Ausnahmebewilligung zur beschränkten medizinischen Anwendung verkannt. a) Das Gesetz muss in erster Linie aus sich selbst heraus, d.h. nach Wortlaut, Sinn und Zweck und den ihm zugrunde liegenden Wertungen auf der Basis einer teleologischen Verständnismethode ausgelegt werden. Die Auslegung ist auf die Regelungsabsicht des

Gesetzgebers auszurichten, welche mit Hilfe der herkömmlichen Auslegungselemente ermittelt werden muss. Dabei befolgt das Bundesgericht einen pragmatischen Methodenpluralismus und lehnt es ab, die einzelnen Auslegungselemente einer hierarchischen Prioritätsordnung zu unterstellen (BGE BGE 124 III 259 E. 3a; BGE 123 III 24 E. 2a; BGE 123 II 464 E. 3a, 595 E. 4a). Die Gesetzesmaterialien können als Auslegungshilfe herangezogen werden; ihre Bedeutung ist unterschiedlich je nach dem, ob es sich um neuere oder ältere Gesetze handelt (BGE 116 II 411 E. 5b mit Hinweisen). b) Die Möglichkeit einer Ausnahmebewilligung für eine beschränkte medizinische Anwendung wurde im Rahmen der Teilrevision des BetmG vom 20. März 1975, in Kraft seit 1. August 1975, eingeführt. Der bundesrätliche Entwurf hatte in Art. 8 Abs. 5 BetmG eine solche Bewilligung nur für die in Abs. 1 lit. c genannten Stoffe - «Halluzinogene wie Lysergid (LSD 25)» - vorgesehen. Der Ständerat stimmte diesem Entwurf kommentarlos zu (AB 1973 S 698). Auch der Nationalrat genehmigte vorerst den bundesrätlichen Entwurf (AB 1974 N 1432). In der Folge stellte Nationalrätin Josi Meier einen Rückkommensantrag, es sei die Ausnahmebewilligung für eine beschränkte medizinische Anwendung in Art. 8 Abs. 5 BetmG auf die in Abs. 1 lit. b genannten Stoffe (Diazetylmorphin und seine Salze) auszudehnen. Sie führte aus, sie wolle mit ihrem Antrag ermöglichen, dass «auch Heroin unter Ausnahmebewilligung und unter Kontrolle des eidgenössischen Gesundheitsamtes einer genau beschränkten medizinischen Anwendung dienen» könne. Es solle «zur Schmerzbekämpfung bei Krebsleiden im fortgeschrittenen Stadium nicht zum voraus ausgeschlossen werden». Bei über 50 Prozent der Krebspatienten stelle sich das Problem der Schmerzbekämpfung, besonders in den letzten Monaten oder Wochen des Lebens. Für solche Schwerkranke gebe es keine Aussicht auf Heilung oder auch nur auf Lebensverlängerung. Das Einzige, was der Arzt in dieser Situation noch tun könne, sei, dem Patienten die quälenden Schmerzen zu nehmen oder doch wirksam zu verringern. Zu diesem Zwecke stünden eine Reihe von verschiedenen Schmerzmitteln zur Verfügung. Die Erfahrung zeige, dass sich die Wirkung dieser leichten Medikamente bald erschöpfe und dann Opiate eingesetzt werden müssten. Diese hätten den Nachteil, dass sie oft zu Übelkeit, praktisch aber immer zu Appetitlosigkeit führen würden. Heroin weise gegenüber den zugelassenen Opiaten Vorzüge auf. Es verursache weniger Übelkeit und Erbrechen, es führe nicht zu Appetitlosigkeit und habe eine günstige Wirkung auf

die Psyche. Die Nachteile seien die rasche Suchtbildung und die relativ schnell eintretende Notwendigkeit, die wirksame Minimaldosis erhöhen zu müssen. So ungünstig die nachteiligen Wirkungen von Heroin seien, so wenig würden sie bei den terminalen Krebspatienten in Betracht fallen. Wenn «wirklich nur ausgewählte und hoffnungslose Kranke mit beschränkter Überlebenszeit Heroin erhalten» würden und das Mittel nur von speziell ausgebildeten Ärzten verschrieben werde, dann überwögen die Vorteile eindeutig die Nachteile. Aus diesen Gründen werde z.B. Heroin in den sogenannten Sterbekliniken etwa in London seit Jahren mit eindrücklichem

Erfolg eingesetzt (AB 1974 N 1460 f.). Im Anschluss an das Votum der Nationalrätin erklärte sich der damalige Departementschef Bundesrat Hürlimann bereit, in Art. 8 Abs. 5 BetmG ausser Buchstabe c auch noch Buchstabe b zu erwähnen, weil das «im Interesse der Medizin» liege, «vor allem bei der Behandlung von schwer Krebskranken» (AB 1974 N 1461). Bei der Beratung dieses Änderungsantrags im Ständerat führte der Berichterstatter aus, bei «Krebskranken im sogenannten Terminalstadium, also bei absolut hoffnungslosen Fällen», könne unter Umständen die Abgabe von Heroin als Linderungsmittel medizinisch angezeigt sein. Es sei indes darauf zu achten, dass dieses Mittel «nur im wirklichen Terminalstadium verwendet» werde, denn sonst würde beim Patienten eine Drogenabhängigkeit zurückbleiben, die nicht zu verantworten wäre (AB 1974 S 594). c) Die Entstehungsgeschichte zeigt, dass die Ermöglichung der Abgabe von Heroin an Krebspatienten den Anlass bildete, die noch im bundesrätlichen Entwurf auf die Halluzinogene begrenzte Ausnahmeregelung von Art. 8 Abs. 5 (letzter Halbsatz) BetmG auf das Heroin auszudehnen. Der historische Gesetzgeber beabsichtigte, ausnahmsweise die Verwendung von Heroin als Linderungsmittel bei ausgewählten und hoffnungslos Kranken mit beschränkter Überlebenszeit zuzulassen (CHRISTIAN HUBER, Die gesetzliche Grundlage einer kontrollierten Heroinabgabe, SJZ 88/1992, S. 48 f.). Die Materialien lassen den Schluss zu, dass die Erwähnung von krebskranken Patienten als beispielhaft zu verstehen ist und durchaus auch die Verschreibung von Heroin an nicht krebs-, aber sonst unheilbar kranke Menschen im Endstadium in Betracht fallen kann. Die ratio legis der hier in Frage stehenden Ausnahmeregelung besteht darin, durch die Abgabe von Heroin zu erreichen, dass unheilbar kranken Menschen die letzten Monate oder Wochen «etwas menschenwürdiger gestaltet werden» können (AB 1974 N 1461).

d) Das EDI vertritt die Auffassung, eine geltungszeitliche Auslegung des Art. 8 Abs. 5 (letzter Halbsatz) BetmG habe sich an der bundesrätlichen Verordnung über die Förderung der wissenschaftlichen Begleitforschung zur Drogenprävention und Verbesserung der Lebensbedingungen Drogenabhängiger vom 21. Oktober 1992 (SR 812.121.5, im Folgenden: PROVE-VO) sowie an der Botschaft des Bundesrates zu einem Bundesbeschluss über die ärztliche Verschreibung von Heroin vom 18. Februar 1998 (BBl 1998, S. 1607, abgekürzt: Botschaft 1998) zu orientieren. Es hielt im angefochtenen Entscheid fest, die heroingestützte Behandlung sei bisher nur im Rahmen der PROVE-Institutionen bewilligt worden und solle auch weiterhin nur in diesem Rahmen möglich sein. Eine Ausnahmebewilligung an einen Arzt ausserhalb des PROVE-Konzepts, wie sie im vorliegenden Fall verlangt werde, könne vorläufig nicht in Betracht gezogen werden, ansonst die aktuelle Anwendung und Auslegung der gesetzlichen Grundlagen unterlaufen würde. aa) Die PROVE-VO trat am 15. November 1992 in Kraft. Gemäss Art. 20 PROVE-VO gilt sie bis zum Inkrafttreten der gesetzlichen Regelung zur ärztlichen Verschreibung von Heroin, längstens jedoch bis zum 31. Dezember 2000. Die Verordnung regelt die wissenschaftliche Forschung von Massnahmen zur Drogenprävention, zur Verbesserung der Gesundheits- und Lebenssituation Drogenabhängiger, zu ihrer Wiedereingliederung in die Gesellschaft sowie zur Senkung der Beschaffungskriminalität (Art. 1 PROVE-VO). 1994 wurde, wie in der Botschaft 1998 ausgeführt wird, der wissenschaftliche Versuch gestartet, der 18 Projekte mit 800 Behandlungsplätzen mit Verschreibung von Heroin umfasst habe. Die Resultate der Versuche zeigten, dass die heroingestützte Behandlung für eine beschränkte Zielgruppe von Personen mit einer langjährigen, chronifizierten Heroinabhängigkeit, mehreren gescheiterten Therapieversuchen und deutlichen gesundheitlichen und sozialen Defiziten eine sinnvolle Ergänzung der Therapiepalette sei (Botschaft 1998, BBl 1998, S. 1608). Der Bundesrat stützte sich bei Erlass der PROVE-VO auf Art. 8 Abs. 5 BetmG. In der Literatur wird die Ansicht geäussert, diese Vorschrift bilde keine hinreichende gesetzliche Grundlage für die Versuche mit der ärztlichen Heroinabgabe, jedenfalls nicht für die Weiterführung und Anerkennung der Massnahme als Therapie in der Behandlung von Drogensüchtigen (CHRISTIAN HUBER, Die gesetzliche Grundlage, a.a.O., S. 48 f., derselbe, Gesetzesauslegung am Beispiel des Betäubungsmittelgesetzes, SJZ 89/1993, S. 171 ff.). Mit

einem dringlichen befristeten Bundesbeschluss sollte deshalb im Sinn einer Übergangslösung der gesetzliche Rahmen hierfür geschaffen werden, bis die Regelung ins ordentliche Recht integriert werden kann (Botschaft 1998, BBl 1998, S. 1608 und 1626). Der dringliche Bundesbeschluss über die ärztliche Verschreibung von Heroin vom 9. Oktober 1998 trat am 10. Oktober 1998 in Kraft und gilt bis zum Inkrafttreten der Revision des Betäubungsmittelgesetzes, längstens aber bis zum 31. Dezember 2004 (Ziff. II Abs. 3 des Bundesbeschlusses; AS 1998, S. 2294). Mit diesem Beschluss wurden Art. 8 BetmG die Absätze 6-8 beigefügt. Sie lauten wie folgt: «(6) Das Bundesamt für Gesundheit kann im weiteren für den Anbau, die Einfuhr, die Herstellung und das Inverkehrbringen von Stoffen nach Absatz 1 Buchstabe b Ausnahmebewilligungen erteilen. Ausnahmebewilligungen zur Behandlung von drogenabhängigen Personen mit Stoffen nach Absatz 1 Buchstabe b können ausschliesslich an hierfür spezialisierte Institutionen erteilt werden.
(7) Der Bundesrat regelt die Voraussetzungen für die Behandlung von Menschen mit Stoffen nach Absatz 1 Buchstabe b. Er sorgt insbesondere dafür, dass diese Stoffe nur bei Personen angewendet werden, die a. mindestens 18 Jahre alt sind;
b. seit mindestens zwei Jahren heroinabhängig sind;
c. mindestens zwei Behandlungsversuche mit einer anderen anerkannten ambulanten oder stationären Behandlungsmethode abgebrochen haben, oder deren Gesundheitszustand andere Behandlungsformen nicht zulässt; und d. Defizite im medizinischen, psychologischen oder sozialen Bereich aufweisen, die auf den Drogenkonsum zurückzuführen sind.
(8) Der Bundesrat legt die periodische Überprüfung der
Therapieverläufe fest, namentlich auch im Hinblick auf das Ziel der Drogenabstinenz.»
bb) Im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung und des angefochtenen Rechtsmittelentscheids war der neue Bundesbeschluss noch nicht in Kraft. Das EDI vertrat die Ansicht, die Gesuche des Beschwerdeführers seien gestützt auf die PROVE-VO zu Recht abgelehnt worden. Diese Auffassung ist unzutreffend. Die PROVE-VO regelte nur die Voraussetzungen der Ausnahmebewilligung für die Heroinabgabe im Rahmen der wissenschaftlichen Forschung. Mit den PROVE-Projekten sollte abgeklärt werden, ob sich die heroingestützte Behandlung als Therapieform zur Bekämpfung der Drogensucht eigne. Im vorliegenden Fall geht es nicht um eine Bewilligung für eine Teilnahme an diesen Projekten. Die Gesuche des Beschwerdeführers betreffen - nach den Ausführungen in der

Verwaltungsgerichtsbeschwerde - die Anwendung von Heroin als Linderungsmittel bei zwei AIDS-kranken Patienten, die sich in einer terminalen Phase befinden sollen. Dies hat mit der Zielrichtung der PROVE-Institutionen an sich nichts zu tun. In dieser Hinsicht ist die PROVE-VO nicht einschlägig, und es lassen sich aus ihr keine Einschränkungen ableiten, die bei der Handhabung der genannten Vorschrift zu beachten wären. Der historische Gesetzgeber konnte bei der Teilrevision des BetmG im Jahre 1975 den Anwendungsfall der Heroinverschreibung an AIDS-Kranke noch nicht im Blick haben, denn damals waren AIDS-Erkrankungen noch kein Thema. Grundsätzlich darf in objektiv-zeitgemässer Auslegung einer Gesetzesnorm ein Sinn gegeben werden, der für den historischen Gesetzgeber infolge eines Wandels der tatsächlichen Verhältnisse nicht voraussehbar war und in der bisherigen Anwendung auch nicht zum Ausdruck gekommen ist, wenn er noch mit dem Wortlaut des Gesetzes vereinbar ist (BGE 107 Ia 234 E. 4a mit Hinweisen). Bei einer objektiv-zeitgemässen Auslegung erscheint es, wie in der Literatur mit Recht gesagt wird, als nicht mehr haltbar, die Möglichkeit der Abgabe von Heroin auf unheilbar Krebskranke im Terminalstadium zu beschränken (CHRISTIAN HUBER, Gesetzesauslegung, a.a.O., S. 176). Es ist angezeigt, die Verwendung von Heroin zu medizinischen Zwecken auch bei AIDS-Kranken im Endstadium gestützt auf Art. 8 Abs. 5 BetmG zuzulassen. Eine solche Auslegung ist mit dem Wortlaut und Sinn der Bestimmung ohne weiteres vereinbar. Die vorgesehene Möglichkeit der beschränk-

ten medizinischen Anwendung von Heroin soll dazu dienen, hoffnungslos erkrankten Menschen für die letzte Lebensphase Linderung zu verschaffen, falls im konkreten Fall Heroin das geeignete Mittel dazu darstellt. Das EDI hat daher Art. 8 Abs. 5 (letzter Halbsatz) BetmG unrichtig ausgelegt, indem es gestützt auf die PROVE-VO annahm, Heroin könne generell nur im Rahmen des PROVE-Konzeptes, d.h. in einer entsprechenden Institution, verschrieben werden. cc) Es fragt sich, ob der inzwischen in Kraft getretene neue Bundesbeschluss am Normverständnis von Art. 8 Abs. 5 (letzter Halbsatz) BetmG etwas geändert hat. Der Wortlaut der Bestimmung hat keine Änderung erfahren. In der Botschaft 1998 wird erklärt, Heroin solle für andere Verwendungszwecke und wie bis anhin auch zugunsten nicht betäubungsmittelabhängiger Personen erforscht und beschränkt medizinisch angewendet werden können (BBl 1998, Ziff. 33, S. 1624). Es geht also konkret um

die Frage, ob die neu hinzugefügten Absätze 6 bis 8 die Heroinabgabe an drogenabhängige Personen abschliessend regeln oder ob sie noch Raum lassen für eine Verschreibung aufgrund von Abs. 5 (letzter Halbsatz) der Bestimmung. Im ersten Fall hätte dies zur Folge, dass die beschränkte medizinische Anwendung für drogenabhängige Personen im Terminalstadium ebenfalls nur in einer hierfür bestimmten Institution erfolgen dürfte, d.h. in einer Institution gemäss Art. 8 Abs. 6 BetmG. Die Zielsetzung des neuen Bundesbeschlusses besteht darin, schwer Drogenabhängige in die Gesundheitsversorgung einzubinden, um eine Verbesserung des körperlichen und psychischen Gesundheitszustandes sowie der sozialen Integration (Arbeitsfähigkeit, Distanzierung von der Drogenszene, Abbau deliktischen Verhaltens) zu erreichen. Bezweckt wird die Integration ins Therapienetz als Schritt zurück in die Gesellschaft (Botschaft 1998, BBl 1998, Ziff. 211, S. 1619). Die Zielrichtung von Art. 8 Abs. 5 (letzter Halbsatz) BetmG ist eine andere. Heroin soll als Linderungsmittel an unheilbar und hoffnungslos Kranke abgegeben werden, damit diesen die letzten Monate oder Wochen ihres Lebens etwas menschenwürdiger gestaltet werden können. Es geht hier um die medizinische Anwendung von Heroin zur Linderung des Leidens und nicht - wie bei der Regelung gemäss Abs. 6 und 7 von Art. 8 BetmG - um die Verschreibung von Heroin zur Heilung der Sucht. In der Beschwerde wird aufgezeigt, dass es durchaus Gründe gibt, diese beiden Kategorien unterschiedlich zu behandeln. Weder im angefochtenen Entscheid noch in der Stellungnahme des EDI wird überzeugend dargetan, weshalb eine unterschiedliche Regelung zu verwerfen ist. Von der ratio legis aus betrachtet, drängt sich keineswegs auf, die Heroinverschreibung an drogenabhängige Personen im Terminalstadium ebenfalls ausschliesslich dem Regime der neuen Absätze 6-8 zu unterstellen. Die Voraussetzungen für die Heroinabgabe an drogensüchtige Personen zu Therapiezwecken, wie sie im Abs. 7 umschrieben werden, sind denn auch nicht ohne weiteres auf AIDS-kranke Patienten im Terminalzustand zugeschnitten; daran ändert nichts, dass grundsätzlich auch todkranke AIDS-Patienten in einer Institution gemäss Abs. 6 Aufnahme finden können. Unter dem Blickwinkel der Rechtsgleichheit wäre es auch nicht nachvollziehbar, weshalb einem Krebskranken im Terminalzustand Heroin ausserhalb einer Institution im Sinn von Abs. 6 - freilich ebenfalls unter strengen fachmedizinischen Voraussetzungen - verschrieben werden kann, für eine drogenabhängige Person in vergleichbarer Situation

jedoch nicht. Eine solche Konsequenz kann nicht der Regelungsabsicht des Gesetzgebers und den damit getroffenen erkennbaren Wertentscheidungen entsprechen. Es widerspricht daher auch unter dem Blickwinkel des Bundesbeschlusses vom 9. Oktober 1998 Art. 8 Abs. 5 (letzter Halbsatz) BetmG, die Heroinverschreibung an drogenabhängige AIDS-kranke Personen im Terminalstadium ausserhalb einer Institution im Sinn der PROVE-VO bzw. des neuen Abs. 6 (letzter Satz) von Art. 8 BetmG generell zu versagen. Das Gesetz lässt Raum für

eine Drogenverschreibung ausserhalb dieser Institutionen, allerdings in einem sehr eng begrenzten Rahmen. In den Materialien zu Art. 8 Abs. 5 (letzter Halbsatz) BetmG wurde erklärt, die Bedingungen für eine Ausnahmebewilligung zur Heroinabgabe müssten sehr streng umschrieben werden; die Bewilligungen seien auf den einzelnen Fall zu beschränken, und es dürften keine generellen Bewilligungen erteilt werden (AB 1974 S 595). Mit Rücksicht darauf, dass beim Heroin - im Gegensatz zum LSD (vgl. BGE 121 IV 332) - die Gefahr einer Abhängigkeit besteht, darf es - ausserhalb einer Institution gemäss Abs. 6 - nur bei schwerstkranken Patienten im Endstadium angewendet werden. Welches in diesem engen Rahmen die Voraussetzungen für eine Bewilligung der Heroinverschreibung nach Art. 8 Abs. 5 (letzter Halbsatz) BetmG sind, wird die Praxis des zuständigen Departements im Einzelnen festlegen müssen. dd) Was die hier in Frage stehenden Gesuche vom 20. Januar 1998 anbelangt, so befanden sich die beiden darin genannten Patienten damals noch nicht im Terminalstadium. Nach den Angaben in den Gesuchen war der eine Patient (Nr. 173) drogensüchtig und HIV-positiv, aber noch nicht AIDS-krank, sondern in einem «guten körperlichen Zustand». Der andere Patient (Nr. 283) war ebenfalls, trotz Drogensucht, in einem guten körperlichen Allgemeinzustand. Im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung waren demnach die Voraussetzungen für eine Ausnahmebewilligung gemäss Art. 8 Abs. 5 (letzter Halbsatz) BetmG offensichtlich nicht erfüllt. Im Laufe des Verfahrens scheint sich die gesundheitliche Situation der Patienten erheblich verschlechtert zu haben. Nach den Ausführungen in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde und den Vorbringen in der Replik sollen sich die beiden Patienten in einem sehr fortgeschrittenen Stadium der tödlich verlaufenden AIDS-Erkrankung befinden. Wie es sich damit genau verhält und ob die Voraussetzungen für eine Ausnahmebewilligung erfüllt sind oder fehlen, steht nach der gegebenen Aktenlage nicht fest.

Das BAG und das EDI haben nicht in Frage gestellt, dass der Beschwerdeführer die fachspezifischen Voraussetzungen erfüllen würde, um eine patientenbezogene Bewilligung für die Heroinverschreibung gemäss Art. 8 Abs. 5 (letzter Halbsatz) BetmG zu erhalten. Aus diesen Gründen kann der angefochtene Entscheid auch nicht mit einer substituierten Begründung geschützt werden. Ob die Voraussetzungen für eine Ausnahmebewilligung im Einzelnen erfüllt sind, wird das BAG erneut zu prüfen haben. Es erweist sich daher als zweckmässig, die Sache in Anwendung von Art. 114 Abs. 2 OG direkt an das BAG zurückzuweisen. Der Verfahrenskosten- und Parteikostenentscheid des EDI (Ziff. 2 und 3) ist ebenfalls aufzuheben. Nach Art. 157 OG kann das Bundesgericht dann, wenn das angefochtene Urteil einer untern Instanz abgeändert wird, die Kosten des vorangegangenen Verfahrens anders verlegen. Gestützt auf diese Vorschrift sind für das Verwaltungsbeschwerdeverfahren vor dem EDI keine Kosten zu erheben und ist dem Beschwerdeführer für dieses Verfahren eine Entschädigung von Fr. 2'000.– zu Lasten des EDI zuzusprechen.