

HRRS-Nummer: HRRS 2015 Nr. 758

Bearbeiter: Karsten Gaede und Christoph Henckel

Zitiervorschlag: HRRS 2015 Nr. 758, Rn. X

### BGH 1 StR 388/13 - Beschluss vom 30. April 2015 (LG München II)

**Unerlaubtes Handeltreiben mit Grundstoffen, die zur unerlaubten Herstellung von Betäubungsmitteln verwendet werden sollen (Ausnahme für Grundstoffe als Wirkstoff eines Arzneimittels: auch bei leichter Extrahierbarkeit, hier: Pseudoephedrin); Vorlageverfahren zum EuGH.**

§ 19 Abs. 1 Nr. 1 GÜG; § 3 GÜG; § 1 Nr. 1 GÜG; Art. 1 Nr. 2 Richtlinie 2001/83/EG; Art. 2 lit. a) Satz 2 Verordnung (EG) Nr. 273/2004; Art. 2 lit. a) Halbsatz 2 Verordnung (EG) Nr. 111/2005; § 267 Abs. 3, Abs. 4 AEUV

#### Leitsätze des Bearbeiters

1. Bei dem Wirkstoff Pseudoephedrin handelt es sich, wenn er Wirkstoff eines Arzneimittels im Sinne von Art. 1 Nr. 2 der Richtlinie 2001/83/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. November 2001 zur Schaffung eines Gemeinschaftskodexes für Humanarzneimittel [ABl. EU Nr. L 311 vom 28. November 2001 S. 67] ist, nicht um einen „Grundstoff“ im Sinne von § 1 Nr. 1 und § 3 GÜG.

2. Dies gilt bei Grundstoffen, die Wirkstoff eines Arzneimittels sind, auch, wenn der Wirkstoff leicht verwendet oder leicht und wirtschaftlich aus dem Medikament extrahiert werden kann.

#### Entscheidungstenor

1. Auf die Revisionen der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts München II vom 13. Februar 2013 aufgehoben.
2. Die weitergehenden Revisionen werden verworfen.
3. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

#### Gründe

##### I.

Das Landgericht hat die Angeklagte N. wegen unerlaubten Handeltreibens mit einem Grundstoff, der zur unerlaubten Herstellung von Betäubungsmitteln verwendet werden soll (§ 19 Abs. 1 Nr. 1 GÜG in Verbindung mit § 3 GÜG) in acht Fällen zu einer (Gesamt)Freiheitsstrafe von sechs Jahren und sechs Monaten verurteilt. Die Angeklagte S. ist wegen Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit einem Grundstoff, der zur unerlaubten Herstellung von Betäubungsmitteln verwendet werden soll (§ 19 Abs. 1 Nr. 1 GÜG in Verbindung mit § 3 GÜG und § 27 StGB), zu einer Freiheitsstrafe von zehn Monaten verurteilt worden. Die Vollstreckung der gegen diese Angeklagte verhängten Strafe hat das Landgericht zur Bewährung ausgesetzt.

##### II.

Den Verurteilungen liegen folgende Feststellungen und Wertungen zugrunde:

1. Zwischen August 2010 und März 2011 erwarb die Angeklagte N. in acht Fällen in großen Mengen Arzneimittel (Reactine Duo, Rhinopront und ZyrtecD). Diese enthalten sämtlich Pseudoephedrin. Die Gesamtmenge Pseudoephedrin betrug rund 29,5 Kilogramm. Der Erwerb der Medikamente erfolgte in vier Fällen über eine Apotheke in Deutschland. In den weiteren Fällen beschaffte sich die Angeklagte N. die Medikamente über einen ungarischen Staatsangehörigen in Budapest. Sie ließ die Medikamente jeweils unter Mitwirkung weiterer Personen in die Tschechische Republik transportieren. Dort wurde mit einfachen Mitteln das Pseudoephedrin aus den Medikamenten extrahiert und anschließend in weiteren, wenig aufwendigen Arbeitsschritten die Droge Methamphetamin daraus hergestellt. Aus der Gesamtmenge von 29,5 Kilogramm Pseudoephedrin ließen sich insgesamt 6,5 Kilogramm Methamphetamin-Base herstellen. Der Angeklagten war bei Erwerb und Transport der Medikamente nach Tschechien die dortige Verwendung zur Herstellung der genannten Droge bekannt.

Die Angeklagte S. hat sich in Kenntnis der im vorstehenden Absatz genannten Umstände an einem der Transporte der 4  
Medikamente aus Deutschland in die Tschechische Republik als Kurierin beteiligt.

2. Das Landgericht hat das Verhalten der Angeklagten N. jeweils als Straftat gemäß § 19 Abs. 1 Nr. 1 GÜG („Gesetz 5  
zur Überwachung des Verkehrs mit Grundstoffen, die für die unerlaubte Herstellung von Betäubungsmitteln  
missbraucht werden können“ in der Fassung vom 11. März 2008, BGBl. I S. 306) gewertet. Diese habe entgegen  
dem in § 3 GÜG enthaltenen Verbot mit einem Grundstoff im Sinne von § 1 Nr. 1 GÜG Handel getrieben, der zur  
unerlaubten Herstellung von Betäubungsmitteln verwendet werden sollte. Die Sporttätigkeit der Angeklagten S.  
hat das Landgericht als Beihilfe gemäß § 27 StGB zu einer der von der Angeklagten N. begangenen Straftaten  
gewertet.

3. Die Angeklagten wenden sich mit ihren Revisionen gegen ihre jeweilige Verurteilung. Sie machen die Verletzung 6  
des materiellen Rechts geltend. Die Rechtsmittel haben weitgehend Erfolg. Sie führen zur Aufhebung des  
angefochtenen Urteils, nicht aber der zugrundeliegenden Feststellungen.

### III.

Die getroffenen Feststellungen tragen die Schuldsprüche gegen die beiden Angeklagten nicht. Bei dem Wirkstoff 7  
Pseudoephedrin handelt es sich, wenn er wie hier Wirkstoff eines Arzneimittels (im Sinne von Art. 1 Nr. 2 der  
Richtlinie 2001/83/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. November 2001 zur Schaffung eines  
Gemeinschaftskodexes für Humanarzneimittel [ABl. EU Nr. L 311 vom 28. November 2001 S. 67]) ist, nicht um einen  
„Grundstoff“ im Sinne von § 1 Nr. 1 und § 3 GÜG. Dementsprechend hat die Angeklagte N. nicht entgegen § 3 GÜG  
mit einem Grundstoff Handel getrieben und den Straftatbestand des § 19 Abs. 1 Nr. 1 GÜG nicht verwirklicht.  
Mangels entsprechender vorsätzlich rechtswidriger Tat hat sich die Angeklagte S. durch das Verbringen der  
Pseudoephedrin enthaltenden Tabletten nach Tschechien nicht wegen Beihilfe (§ 27 StGB) dazu strafbar gemacht.

1. Die Strafvorschrift des § 19 Abs. 1 Nr. 1 GÜG erfordert das Handeltreiben mit einem „Grundstoff“. Wie der Senat 8  
bereits in seinem in dieser Strafsache ergangenen Beschluss vom 5. Dezember 2013 ausgeführt hat, werden die von  
dem Straftatbestand erfassten „Grundstoffe“ im Sinne von § 1 Nr. 1 und § 3 GÜG durch die von den Verordnungen  
(EG) Nr. 273/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Februar 2004 betreffend  
Drogenausgangsstoffe (ABl. EU Nr. L 47 vom 18. Februar 2004 S. 1 ff.) und Nr. 111/2005 des Rates vom 22.  
Dezember 2004 zur Festlegung von Vorschriften für die Überwachung des Handels mit Drogenausgangsstoffen  
zwischen der Gemeinschaft und Drittländern (ABl. EU Nr. L 22 vom 26. Januar 2005 S. 1 ff. sowie Nr. L 61 vom 2.  
März 2006 S. 23) einschließlich deren Anlagen „erfassten Stoffe“ bestimmt (vgl. Volkmer in Graf/Jäger/Wittig,  
Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 2011, Vorbemerkung zu §§ 19 bis 21 GÜG Rn. 3). Der hier in den Arzneimitteln  
enthaltenen Wirkstoff Pseudoephedrin ist im Anhang I der genannten Verordnungen jeweils als Stoff der Kategorie 1  
erfasst (siehe nur ABl. EU Nr. L 47 vom 18. Februar 2004 S. 7). Bei den Pseudoephedrin enthaltenden  
Medikamenten, mit denen die Angeklagte N. mit Unterstützung der Angeklagten S. Handel getrieben hat, müsste es  
sich angesichts der Auslegung von § 1 Nr. 1 und § 3 GÜG anhand des Unionsrechts um „erfasste Stoffe“ im Sinne  
der genannten Verordnungen handeln, um von einem Grundstoff gemäß der Strafvorschrift § 19 Abs. 1 Nr. 1 GÜG  
ausgehen zu können. Das ist jedoch nicht der Fall.

a) Nach Art. 2 Buchstabe a) Satz 2 der Verordnung (EG) Nr. 273/2004 und Art. 2 Buchstabe a) Halbsatz 2 der 9  
Verordnung (EG) Nr. 111/2005 sind unter anderem Arzneimittel im Sinne von Art. 1 Nr. 2 der Richtlinie 2001/83/EG  
von den „erfassten Stoffen“ ausgenommen. Dies ergibt sich aus Folgendem:

aa) Der Senat hat mit Beschluss vom 5. Dezember 2013 gemäß § 267 Abs. 3 und 4 AEUV dem Gerichtshof der 10  
Europäischen Union folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

„Sind Arzneimittel gemäß der Definition der Richtlinie 2001/83/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11  
6. November 2001 zur Schaffung eines Gemeinschaftskodexes für Humanarzneimittel, die von den Verordnungen  
(EG) Nr. 273/2004 und (EG) Nr. 111/2005 ‚erfasste Stoffe‘ enthalten, gemäß Art. 2 Buchstabe a) dieser  
Verordnungen stets von deren Anwendungsbereich ausgenommen, oder ist dies lediglich dann anzunehmen, wenn die  
Arzneimittel so zusammengesetzt sind, dass sie im Sinne der genannten Verordnungen nicht einfach verwendet oder  
leicht und wirtschaftlich extrahiert werden können?“

bb) Mit Urteil vom 5. Februar 2015 (verbundene Rechtssachen C-627/13 und C-2/14, ABl. EU 2015 Nr. C 107, 11) 12  
hat der Gerichtshof der Europäischen Union auf das Vorabentscheidungsverfahren hin für Recht erkannt:

„Der jeweilige Art. 2 Buchst. a der Verordnung (EG) Nr. 273/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11  
11. Februar 2004 betreffend Drogenausgangsstoffe und der Verordnung (EG) Nr. 111/2005 des Rates vom 22.  
Dezember 2004 zur Festlegung von Vorschriften für die Überwachung des Handels mit Drogenausgangsstoffen  
zwischen der Gemeinschaft und Drittländern ist dahin auszulegen, dass ein Arzneimittel im Sinne der Definition von

Art. 1 Nr. 2 der Richtlinie 2001/83/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. November 2001 zur Schaffung eines Gemeinschaftskodexes für Humanarzneimittel in der durch die Verordnung (EG) Nr. 1901/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 geänderten Fassung als solches, selbst wenn es einen in Anhang I der Verordnung Nr. 273/2004 und im Anhang der Verordnung Nr. 111/2005 genannten Stoff enthält, der leicht verwendet oder leicht und wirtschaftlich extrahiert werden kann, nicht als „erfasster Stoff“ eingestuft werden kann.“

cc) Die Anwendung dieser Rechtsprechung auf die Auslegung von § 1 Nr. 1, § 3 und § 19 Abs. 1 GÜG schließt es aus, das in den gehandelten bzw. transportierten Medikamenten Reactine Duo, Rhinopront und ZyrtecD enthaltene Pseudoephedrin ungeachtet dessen leichter Extrahierbarkeit aus dem jeweiligen Medikament als „Grundstoff“ zu bewerten. Angesichts der Inhaltsbestimmung des genannten Merkmals des inländischen Rechts anhand der Verordnungen (EG) Nr. 273/2004 und Nr. 111/2005 kann ein Arzneimittel im Sinne Art. 1 Nr. 2 der Richtlinie 2001/83/EG, zu denen die hier gegenständlichen Medikamente sämtlich gehören, nicht als „erfasster Stoff“ im Sinne des Unionsrechts und damit nicht als Grundstoff nach § 1 Nr. 1, § 3 GÜG bewertet werden. Damit fehlt es an gemäß § 19 Abs. 1 Nr. 1 GÜG strafatbestandsmäßigen Verhaltensweisen der Angeklagten N. und an einer darauf bezogenen Beihilfe der Angeklagten S. .

b) Das angefochtene Urteil war daher aufzuheben (§ 349 Abs. 4 StPO). 15

2. Einer Aufhebung der rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen gemäß § 353 Abs. 2 StPO bedurfte es nicht. Es liegt lediglich ein Wertungsfehler des Landgerichts vor, der sich auf die Feststellungen nicht auswirkt. Der neue Tatrichter ist nicht gehindert, ergänzende, den bisherigen nicht widersprechende Feststellungen zu treffen. 16

#### IV.

Ein Freispruch der Angeklagten durch den Senat gemäß § 354 Abs. 1 StPO kam nicht in Betracht. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass sich in einer neuen Hauptverhandlung für die angeklagten Taten (im Sinne von §§ 155, 264 StPO) eine Strafbarkeit der beiden Angeklagten ergeben kann. 17

1. Nach den bisher getroffenen Feststellungen lässt sich wenigstens eine Strafbarkeit beider Angeklagten wegen Straftaten nach dem Betäubungsmittelgesetz nicht ausschließen. Sämtliche von der Angeklagten N. in Deutschland und Ungarn erworbenen, Pseudoephedrin enthaltenden Medikamente wurden in die Tschechische Republik verbracht, um dort in Methamphetamin umgesetzt zu werden (UA S. 31). Im Fall III.1.b) (6) der Urteilsgründe hat der Tatrichter festgestellt, dass von der Angeklagten N. in Ungarn erworbene 2.500 Packungen des Medikaments ZyrtecD von ihr nach Prag transportiert und dort u.a. an den gesondert Verfolgten T. übergeben wurden. Dieser wiederum brachte die Medikamente zu einer Adresse in der tschechischen Ortschaft L. Unter dieser Adresse haben die Strafverfolgungsbehörden der Tschechischen Republik ein Labor zur Extraktion von Pseudoephedrin und zu dessen Umsetzung in die Droge Methamphetamin („Crystal Speed“) aufgefunden (UA S. 12). Das Landgericht hat sich zudem - wie angesprochen - insgesamt davon überzeugt, dass die in den Verkehr gelangten Medikamente zeitnah nach der Lieferung in Methamphetamin umgesetzt und dieses mit Gewinnerzielungsabsicht verkauft wurden (UA S. 31). Alle Beteiligten hätten dabei von Anfang an billigend in Kauf genommen, dass die gehandelten Tabletten zur Herstellung von Rauschgift Verwendung finden und dieses anschließend illegal gehandelt werden würde (UA S. 13). 18

Bereits diese Feststellungen legen die Möglichkeit einer Strafbarkeit beider Angeklagten zumindest wegen Beihilfe zum jeweils unerlaubten Handeltreiben mit oder zum Herstellen von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (§ 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG) nahe. Dass es sich bei Pseudoephedrin selbst nicht um einen dem Betäubungsmittelgesetz unterfallenden Stoff handelt, steht nicht entgegen (vgl. Patzak in Körner/Patzak/Volkmer, BtMG, 7. Aufl., § 1 Rn. 13). 19

2. Bei Prüfung einer nicht von vornherein ausgeschlossenen Strafbarkeit der Angeklagten nach den Vorschriften des Arzneimittelgesetzes (AMG) wird der neue Tatrichter zu bedenken haben, dass Pseudoephedrin nach der Anlage 1 zu § 1 Nr. 1 und § 5 AMVV in der für den Tatzeitraum maßgeblichen Fassung vom 21. Juli 2010 nicht zu den Inhaltsstoffen eines Arzneimittels gehörte, die zu einer Verschreibungspflicht führten. 20