

HRRS-Nummer: HRRS 2014 Nr. 853

Bearbeiter: Karsten Gaede und Christoph Henckel

Zitiervorschlag: HRRS 2014 Nr. 853, Rn. X

BGH 2 StR 22/13 - Beschluss vom 13. August 2014 (LG Limburg)

Inverkehrbringen von bedenklichen Arzneimitteln (Begriff des Arzneimittels).

§ 5 AMG; § 95 Abs. 1 Nr. 1 AMG; § 2 Abs. 1 AMG

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Limburg a. d. Lahn vom 27. September 2012

a) in den Fällen 1 bis 45 der Urteilsgründe aufgehoben;

b) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte in den Fällen 46 und 47 der Urteilsgründe des fahrlässigen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in zwei Fällen schuldig ist; die tateinheitlichen Verurteilungen wegen vorsätzlichen Inverkehrbringens von bedenklichen Arzneimitteln entfallen;

c) im Rechtsfolgenausspruch mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.

2. In den Fällen 1 bis 45 der Urteilsgründe wird der Angeklagte freigesprochen. Im Umfang des Freispruchs trägt die Staatskasse die Kosten des Verfahrens und die dem Angeklagten entstandenen notwendigen Auslagen.

3. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die verbleibenden Kosten des Rechtsmittels, an das Amtsgericht - Strafrichter - Dillenburg zurückverwiesen.

4. Die weitergehende Revision wird als unbegründet verworfen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen vorsätzlichen Inverkehrbringens von bedenklichen Arzneimitteln in 1
47 Fällen, davon in zwei Fällen in Tateinheit mit fahrlässigem unerlaubtem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln, zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt. Ferner hat es den Verfall von Wertersatz in Höhe von 50.000 Euro angeordnet und eine Einziehungsentscheidung getroffen. Die gegen dieses Urteil gerichtete, auf die Sachbeschwerde gestützte Revision des Angeklagten hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen Erfolg; im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

1. Nach den Feststellungen des Landgerichts handelte der Angeklagte als Betreiber eines sogenannten 2
"Headshops" seit 2009 mit Kräutermischungen, die, wie er wusste, verschiedene synthetische Cannabinoide enthielten. Diese unterfielen - mit zwei Ausnahmen (Fälle 46, 47) - zur Tatzeit nicht dem Betäubungsmittelgesetz. Das Landgericht wertete die angeklagten Fälle jeweils als vorsätzliches Inverkehrbringen von bedenklichen Arzneimitteln, da die in den Kräutermischungen enthaltenen Cannabinoide als Arzneimittel im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a AMG einzustufen seien. In den Fällen 46 und 47 hat das Landgericht tateinheitlich den Tatbestand des fahrlässigen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln als verwirklicht angesehen. Bei bestimmten, in diesen Fällen bezogenen Kräutermischungen habe der Angeklagte auf Grund der ihm bekannten Ergebnisse der chemischen Untersuchung durch das Hessische Landeskriminalamt damit rechnen müssen, dass dem Betäubungsmittelgesetz unterfallende Substanzen enthalten seien.

2. Der Generalbundesanwalt hat ausgeführt:

3

"Auf die Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV des 3. Strafsenats des Bundesgerichtshofs vom 28. Mai 2013 (3 StR 437/12) und des 5. Strafsenats vom 8. April 2014 (5 StR 107/14) hat der Gerichtshof der Europäischen Union in den verbundenen Rechtssachen C-358/13 und C-181/14 mit Urteil vom 10. Juli 2014 entschieden:

4

'Art. 1 Nr. 2 Buchst. b 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 Richtlinie 2004/27/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 geänderten Fassung ist dahin auszulegen, dass davon Stoffe wie die in den Ausgangsverfahren in Rede stehenden nicht erfasst werden, deren Wirkungen sich auf eine schlichte Beeinflussung der physiologischen Funktionen beschränken, ohne dass sie geeignet wären, der menschlichen Gesundheit unmittelbar oder mittelbar zuträglich zu sein, die nur konsumiert werden, um einen Rauschzustand hervorzurufen, und die dabei gesundheitsschädlich sind.' Diese Auslegung bedeutet für das vorliegende Verfahren, dass die vom Angeklagten gehandelten Kräutermischungen mit aufgebrauchten synthetischen Cannabinoiden (entgegen der Auffassung des Landgerichts) nicht als Arzneimittel im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a AMG in der Fassung des Gesetzes zur Änderung arzneimittelrechtlicher und anderer Vorschriften vom 17. Juli 2009 (BGBl. I 1990), mit dem der Arzneimittelbegriff in § 2 Abs. 1 AMG grundlegend neu gefasst und dabei der europarechtliche Arzneimittelbegriff zur Umsetzung der Richtlinie in das AMG übernommen wurde, angesehen werden können, das Handeln des Angeklagten mithin nicht der Strafvorschrift des § 95 Abs. 1 Nr. 1 AMG unterfällt. Nach den Feststellungen des Landgerichts wurden die Stoffe nicht zu therapeutischen Zwecken, sondern ausschließlich zur Erzielung einer berauschenden Wirkung mit dem Gefühl der Entspannung und einer veränderten Bewusstseinslage mit Verstärkung positiver Empfindungen konsumiert und waren dabei gesundheitsschädlich (UAS. 8/9).

5

In den Fällen 1 bis 45 kommt auch eine Strafbarkeit nach dem BtMG nicht in Betracht, da die aufgebrauchten synthetischen Cannabinoide zur Tatzeit (noch) nicht in Anlage II zum BtMG aufgeführt waren und daher keine Betäubungsmittel im Sinne von § 1 Abs. 1 BtMG waren; die Substanzen JWH-081, JWH-122, JWH-210, JWH-203 wurden erst durch die 26. BtMÄndV vom 20. Juli 2012 (BGBl. I 1639) mit Wirkung ab 1. Januar 2013 dem Betäubungsmittelbegriff unterstellt. In diesen Fällen wird der Angeklagte daher unter Aufhebung der Verurteilung freizusprechen sein.

6

In den Fällen 46 und 47 wird der als solcher rechtsfehlerfreie Schuldspruch wegen fahrlässigen Handelns mit Betäubungsmitteln nach § 29 Abs. 4 i.V. mit Abs. 1 Nr. 1 BtMG, § 1 Abs. 1 i.V. mit Anlage II BtMG i.d.F. der 24. BtMÄndV vom 18. Dezember 2009 (BGBl. I 3944) - unter Wegfall der Tateinheitlichen Verurteilung wegen vorsätzlichen Inverkehrbringens von bedenklichen Arzneimitteln nach § 95 Abs. 1 Nr. 1 AMG - aufrecht erhalten bleiben können.

7

Die - vom Strafrahmen des § 95 Abs. 1 AMG ausgehenden - Einzelstrafaussprüche in diesen Fällen unterliegen jedoch ebenso wie der übrige Rechtsfolgenausspruch der Aufhebung und Zurückverweisung."

8

Dem tritt der Senat bei. Da die Strafgewalt des Amtsgerichts - Strafrichters - ausreicht, war die Sache gemäß § 354 Abs. 3 StPO dorthin zurückzuverweisen.

9