

HRRS-Nummer: HRRS 2014 Nr. 38

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2014 Nr. 38, Rn. X

BGH 3 StR 124/13 - Beschluss vom 22. Oktober 2013 (LG Krefeld)

Vorlage an den EuGH im Betäubungsmittelstrafrecht (Lieferung von Ephedrin-Tabletten; Grundstoffe; Anwendbarkeit der EU-Richtlinien über Drogenausgangsstoffe auf Arzneimittel).

§ 19 GÜG; § 3 GÜG; § 1 Nr. 1 GÜG; Art. 2 lit. a VO (EG) Nr. 273/2004; Art. 2 lit. a VO (EG) Nr. 111/2005; Art. 267 AEUV

Leitsätze des Bearbeiters

1. Für die Frage, ob die Lieferung legal hergestellter und grundsätzlich für eine Verwendung als Arzneimittel bestimmter Ephedrin-Tabletten nach § 19 Abs. 1 Nr. 1 des Grundstoffüberwachungsgesetzes (GÜG) strafbar sein kann, kommt es u.a. darauf an, ob Arzneimittel, die erfasste Stoffe i.S.v. § 1 Nr. 1 GÜG enthalten, aus europarechtlichen Gründen stets vom Anwendungsbereich der Strafvorschrift ausgenommen sind. Ob dies der Fall ist, oder ob dies lediglich dann anzunehmen ist, wenn die Arzneimittel so zusammengesetzt sind, dass die Grundstoffe nicht einfach verwendet oder leicht und wirtschaftlich extrahiert werden können, hängt maßgeblich von der Auslegung des jeweiligen Art. 2 lit. a der VO (EG) Nr. 273/2004 bzw. (EG) Nr. 111/2005 ab, für die gem. Art. 267 AEUV der EuGH zuständig ist.

2. Der Senat legt dem EuGH folgende Frage vor: Sind Arzneimittel gemäß der Definition der Richtlinie 2001/83/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 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 dem jeweiligen Art. 2 Buchst. a dieser Verordnungen stets von deren Anwendungsbereich ausgenommen, oder ist dies lediglich dann anzunehmen, wenn die Arzneimittel so zusammengesetzt sind, dass die erfassten Stoffe nicht einfach verwendet oder leicht und wirtschaftlich extrahiert werden können?

Entscheidungstenor

Dem Gerichtshof der Europäischen Union wird zur Auslegung der Verordnung (EG) Nr. 273/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Februar 2004 betreffend Drogenausgangsstoffe (ABl. EU Nr. L 47 vom 11. Februar 2004 S. 1) sowie 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 (ABl. EU Nr. L 22 vom 26. Januar 2005 S. 1, Nr. L 61 vom 2. März 2006 S. 23) folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Sind Arzneimittel gemäß der Definition der Richtlinie 2001/83/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 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 dem jeweiligen Art. 2 Buchst. a dieser Verordnungen stets von deren Anwendungsbereich ausgenommen, oder ist dies lediglich dann anzunehmen, wenn die Arzneimittel so zusammengesetzt sind, dass die erfassten Stoffe nicht einfach verwendet oder leicht und wirtschaftlich extrahiert werden können?

Das Revisionsverfahren wird bis zur Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union ausgesetzt.

Gründe

Dem 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs liegt die Revision des Angeklagten gegen ein Urteil des Landgerichts Krefeld zur Entscheidung vor. Das Landgericht hat den Angeklagten des Handeltreibens mit Grundstoffen, die zur unerlaubten Herstellung von Betäubungsmitteln verwendet werden sollten, in 14 Fällen schuldig gesprochen, ihn

deswegen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und drei Monaten verurteilt sowie eine Kompensations- und eine Verfallsentscheidung getroffen.

I.

1. Dem Revisionsverfahren liegt im Wesentlichen folgender, vom Landgericht festgestellter Sachverhalt zugrunde: 2

Der Angeklagte war selbständig als Handelsvertreter für Nahrungsergänzungsmittel, orthopädische Hilfsmittel, 3
medizinische Geräte und Zubehör sowie rezeptfreie Medikamente tätig. Er vermittelte und organisierte, dass ein in
Brüssel ansässiges Unternehmen zwischen dem 15. Juni 2007 und dem 6. Oktober 2008 (legal hergestellte und
grundsätzlich für eine Verwendung als Arzneimittel bestimmte) Ephedrin-Tabletten in dreizehn Fällen nach Mexiko
sowie in einem Fall nach Belize lieferte. Das Gesamtwirkstoffgewicht betrug 4.179 Kilogramm Ephedrinhydrochlorid.
Dem Angeklagten war bereits vor der ersten Lieferung bewusst, dass die Ephedrin-Tabletten zur Herstellung von
Metamfetamin verwendet und dann auf dem amerikanischen Drogenmarkt verkauft werden sollten.

2. Nach Würdigung des Landgerichts hat sich der Angeklagte nach § 19 Abs. 1 Nr. 1 GÜG (§ 29 Abs. 1 Nr. 1 GÜG aF) 4
strafbar gemacht, indem er entgegen § 3 GÜG mit einem Grundstoff i.S.d. § 1 Nr. 1 GÜG (§ 2 Nr. 1 GÜG aF), der zur
unerlaubten Herstellung von Betäubungsmitteln verwendet werden sollte, Handel getrieben habe.

3. Der Angeklagte wendet sich mit seiner Revision gegen die Verurteilung und rügt allgemein die Verletzung sachlichen 5
Rechts.

II.

Die Entscheidung über die Revision des Angeklagten hängt von der Beantwortung der Vorlagefrage ab. Die Arzneimittel 6
betreffenden Ausnahmeregeln in Art. 2 Buchst. a Satz 2 der Verordnung (EG) Nr. 273/2004 und Art. 2 Buchst. a
Halbsatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 111/2005 bedürfen - auch vor dem Hintergrund der Auffassung der Kommission
der Europäischen Gemeinschaften - mit Blick auf den Wortlaut, die Historie sowie den Sinn und Zweck dieser
Verordnungen der Auslegung. Da es sich um europäische Rechtsregeln handelt, obliegt diese allein dem Gerichtshof
der Europäischen Union (Art. 267 AEUV). Dieser hat bislang die Frage nicht entschieden, ob Arzneimittel stets vom
Anwendungsbereich der genannten Verordnungen ausgenommen sind, oder ob dies nur dann der Fall ist, wenn die in
den Arzneimitteln enthaltenen, von den Verordnungen "erfassten Stoffe" nicht einfach verwendet oder leicht und
wirtschaftlich extrahiert werden können, so dass kein "acte éclairé" vorliegt. Die Auslegung ist auch nicht derart
offenkundig, dass sie im Sinne eines "acte clair" keinen vernünftigen Zweifeln unterläge. Im Einzelnen:

1. Die Strafbarkeit des Angeklagten wegen Handeltreibens mit Grundstoffen setzt nach § 19 Abs. 1 Nr. 1, §§ 3, 1 Nr. 1 7
GÜG (BGBl. I 2008 S. 306 ff.), § 29 Abs. 1 Nr. 1, §§ 3, 2 Nr. 1 GÜG aF (BGBl. I 2005 S. 3686, 3689 f.) voraus, dass es
sich bei den Ephedrin-Tabletten um Grundstoffe handelt. Da das deutsche Recht zur Definition des Begriffs
"Grundstoff" auf den "erfassten Stoff" im Sinne des Art. 2 Buchst. a in Verbindung mit Anhang I der Verordnung (EG) Nr.
273/2004 und des Art. 2 Buchst. a in Verbindung mit dem Anhang der Verordnung (EG) Nr. 111/2005 Bezug nimmt,
kommt es darauf an, ob die gehandelten Tabletten "erfasste Stoffe" im Sinne dieser Verordnungen sind. Ephedrin ist
jeweils in den Anhängen der genannten Verordnungen als "erfasster Stoff" aufgeführt. Allerdings könnte der
Ausnahmetatbestand des Art. 2 Buchst. a Satz 2 der Verordnung (EG) Nr. 273/2004 und des Art. 2 Buchst. a Halbsatz
2 der Verordnung (EG) Nr. 111/2005 vorliegen, der jeweils unter anderem Arzneimittel gemäß der Definition der
Richtlinie 2001/83/EG nennt. Da nach den Feststellungen des Landgerichts die legal hergestellten Tabletten jedenfalls
in einem Teil der abgeurteilten Fälle zunächst für eine Verwendung als Arzneimittel bestimmt waren, handelt es sich
zumindest insoweit um Arzneimittel im Sinne des Art. 1 Nr. 2 der Richtlinie 2001/83/EG (vgl. auch Anlage 1 zu § 1 Nr. 1,
§ 5 AMV [BGBl. I 2005 S. 3632 f., 3642]; BGH, Beschluss vom 12. April 2011 - 5 StR 463/10, NSZ 2011, 583), so dass
für die Strafbarkeit die Reichweite der Ausnahmeregelung maßgeblich ist.

2. Die Ausnahmeregelungen in Art. 2 Buchst. a Satz 2 der Verordnung (EG) Nr. 273/2004 und Art. 2 Buchst. a Halbsatz 8
2 der Verordnung (EG) Nr. 111/2005 sind auslegungsbedürftig hinsichtlich der Frage, ob Arzneimittel, die "erfasste
Stoffe" enthalten, stets - unabhängig von der Art ihrer Zusammensetzung - ausgenommen sind, oder ob dies lediglich
dann anzunehmen ist, wenn die Arzneimittel so zusammengesetzt sind, dass diese Stoffe nicht einfach verwendet
oder leicht und wirtschaftlich extrahiert werden können.

a) Art. 2 Buchst. a der Verordnung (EG) Nr. 273/2004 lautet in seiner deutschen Fassung: "Im Sinne dieser Verordnung 9
bezeichnet der Ausdruck 'erfasste Stoffe' alle in Anhang I aufgeführten Stoffe, einschließlich Mischungen und
Naturprodukten, die derartige Stoffe enthalten. Ausgenommen sind Arzneimittel gemäß der Definition der Richtlinie
2001/83/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. November 2001 zur Schaffung eines

Gemeinschaftskodexes für Humanarzneimittel, pharmazeutische Zubereitungen, Mischungen, Naturprodukte und sonstige Zubereitungen, die erfasste Stoffe enthalten und so zusammengesetzt sind, dass sie nicht einfach verwendet oder leicht und wirtschaftlich extrahiert werden können".

Art. 2 Buchst. a der Verordnung (EG) Nr. 111/2005 ist sprachlich ähnlich gefasst: "Im Sinne dieser Verordnung bezeichnet der Ausdruck 'erfasster Stoff' jeden im Anhang aufgeführten Stoff, einschließlich Mischungen und Naturprodukte, die derartige Stoffe enthalten, jedoch ausgenommen Arzneimittel gemäß der Definition der Richtlinie 2001/83/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, pharmazeutische Zubereitungen, Mischungen, Naturprodukte und sonstige Zubereitungen, die erfasste Stoffe enthalten und so zusammengesetzt sind, dass diese Stoffe nicht einfach verwendet oder leicht und wirtschaftlich extrahiert werden können." 10

b) Der deutsche Wortlaut dieser Vorschriften könnte eher darauf hindeuten, dass vom Anwendungsbereich der Verordnungen Arzneimittel lediglich dann nicht erfasst werden, wenn sie so zusammengesetzt sind, dass die in ihnen enthaltenen, erfassten Stoffe nicht einfach verwendet oder leicht und wirtschaftlich extrahiert werden können. Dies ergibt sich daraus, dass sich der abschließende Relativsatz nach den Regeln der deutschen Grammatik entweder nur auf das letzte Substantiv des übergeordneten Satzes oder auf alle Substantive der vorangehenden Aufzählung bezieht. Da der Relativsatz nach dem Zusammenhang naheliegend nicht lediglich an "sonstige Zubereitungen", sondern zumindest auch an Mischungen und Naturprodukte anknüpft, spricht die grammatische Auslegung dafür, dass der Relativsatz auch die Arzneimittel betrifft und diese demnach nicht stets als "erfasste Stoffe" ausscheiden (vgl. zur grammatischen Auslegung in solchen Fällen Kudlich in Festschrift Puppe, 2011, S. 123, 131). Dementsprechend sind verschiedene Gerichte - allerdings jeweils ohne nähere Erörterung - davon ausgegangen, dass der Handel mit Ephedrinhydrochlorid sowohl einen Straftatbestand nach dem deutschen Grundstoffüberwachungsgesetz als auch einen Straftatbestand nach dem deutschen Arzneimittelgesetz verwirklichen und mithin grundsätzlich auch ein Arzneimittel einen Grundstoff im Sinne des Grundstoffüberwachungsgesetzes darstellen könne (vgl. BGH, Beschluss vom 12. April 2011 - 5 StR 463/10, NStZ 2011, 583; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 30. September 2013 - OVG 5 N 21.09, juris Rn. 16; s. auch Raum in Kügel/Müller/Hofmann, AMG, 2012, § 95 Rn. 9). 11

c) Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union schließt es die Notwendigkeit einheitlicher Anwendung und damit Auslegung einer Vorschrift des Unionsrechts aus, sie in einer ihrer Fassungen isoliert zu betrachten, sondern gebietet vielmehr, sie nach dem wirklichen Willen des Urhebers und dem von diesem verfolgten Zweck namentlich im Licht ihrer Fassung in allen anderen Amtssprachen auszulegen (EuGH, Urteil vom 3. Oktober 2013 - C-298/12 - Confédération paysanne - juris Rn. 22 mwN). Insoweit ergibt der Vergleich mit anderen Sprachfassungen kein eindeutiges Bild. Beispielsweise erscheinen auch in der englischen Fassung Arzneimittel nicht als Bezugssubjekt ausgeschlossen (vgl. Art. 2 Buchst. a Satz 2 Verordnung [EG] Nr. 273/2004: "This excludes medicinal products as defined by Directive 2001/83/EC of the European Parliament and of the Council of 6 November 2001 on the Community code relating to medicinal products for human use, pharmaceutical preparations, mixtures, natural products and other preparations containing scheduled substances that are compounded in such a way that they cannot be easily used or extracted by readily applicable or economically viable means"). Die französischen Fassungen des Art. 2 Buchst. a der Verordnung (EG) Nr. 273/2004 und des Art. 2 Buchst. a der Verordnung (EG) Nr. 111/2005 weisen untereinander bereits Unterschiede auf, die eine eindeutige Auslegung zweifelhaft erscheinen lassen (vgl. einerseits Verordnung [EG] Nr. 237/2004: "[...] à l'exclusion des médicaments, tels que définis par la directive 2001/83/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 novembre 2001 instituant un code communautaire relatif aux médicaments à usage humain, des préparations pharmaceutiques, mélanges, produits naturels ou autres préparations contenant des substances classifiées qui sont composées de manière telle que ces substances ne peuvent pas être facilement utilisées, ni extraites par des moyens aisés à mettre en oeuvre ou économiquement viables"; andererseits Verordnung [EG] Nr. 111/2005: "[...] à l'exclusion des médicaments tels que définis par la directive 2001/83/CE du Parlement européen et du Conseil et [!] des préparations pharmaceutiques, mélanges, produits naturels ou autres préparations contenant des substances classifiées qui sont composés de manière telle que ces substances ne peuvent pas être facilement utilisées ni extraites par des moyens aisés à mettre en oeuvre ou économiquement viables"). 12

d) Die historische und teleologische Auslegung der Verordnungen könnte eher die - auch in der deutschen Kommentarliteratur (vgl. Rohr in Fuhrmann/Klein/Fleischfresser, Arzneimittelrecht, 2010, § 43 Rn. 83; Hügel/Junge/Lander/Winkler, Betäubungsmittelrecht, Art. 2 Verordnung [EG] Nr. 273/2004 Rn. 1 [Stand: 8. Auflage, 10. Akt.-Lfg.]; Körner/Patzak/Volkmer, BtMG, 7. Auflage, Stoffe, Teil 3 Rn. 8; Körner, GÜG, 1998, § 2 Rn. 2, 5) verbreitete - Auffassung stützen, dass Arzneimittel stets als erfasste Stoffe ausscheiden. So dienen sowohl die Verordnung (EG) Nr. 273/2004 als auch die Verordnung (EG) Nr. 111/2005 (in Ersetzung älterer Richtlinien und Verordnungen) der Umsetzung der Anforderungen des Art. 12 des am 19. Dezember 1988 angenommenen Übereinkommens der Vereinten Nationen zur Bekämpfung des illegalen Handels mit Suchtstoffen und psychotropen Substanzen. Durch sie sollten für den grundsätzlich legalen Handel mit Arzneimitteln kein unnötiges Hemmnis und für die beteiligten 13

Wirtschaftskreise keine Erlaubnispflicht und zusätzliche Buchführungspflichten geschaffen werden (s. Erwägungsgrund Nr. 13 zur Verordnung (EG) Nr. 273/2004). Der nach dem gemäß Art. 33 des genannten UN-Übereinkommens - neben Arabisch, Chinesisch und Russisch - allein maßgebliche französische, englische und spanische Wortlaut des Art. 12 Abs. 14 legt daneben nahe, dass pharmazeutische Zubereitungen insgesamt vom Anwendungsbereich des Artikels ausgenommen sind (vgl. United Nations Treaty Series, Volume 1582 [1990], 95, 193, 239 f., 332). Dementsprechend ließen sich auch der Wortlaut des Art. 1 Abs. 2 Buchst. a Satz 2 der Richtlinie 92/109/EWG und des Art. 1 Abs. 2 Buchst. a Satz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 3677/90 verstehen, die durch Art. 17 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 273/2004 bzw. Art. 34 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 111/2005 aufgehoben wurden. Dass durch diese Änderung die Ausnahmeregelung für Arzneimittel modifiziert werden sollte, ist den Begründungen für die Verordnungen nicht zu entnehmen. Indes erscheint danach auch nicht von vorneherein ausgeschlossen, dass der Anwendungsbereich "erfasster Stoffe" in den Verordnungen (EG) Nr. 273/2004 und Nr. 111/2005 erweitert wurde, zumal es der Kommission bei dem Vorschlag für die Verordnung etwa darum ging, "neuen Wegen und Trends der Abzweigung von Ausgangsstoffen und dem illegalen Handel mit Suchtstoffen und psychotropen Stoffen begegnen zu können" (KOM[2004] 244 endgültig S. 2).

e) Allerdings spricht Einiges dafür, dass die Kommission der Europäischen Gemeinschaften davon ausgeht, pharmazeutische Zubereitungen und Humanarzneimittel fielen nicht unter die Rechtsvorschriften für Drogenausgangsstoffe (vgl. etwa Bericht der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament, KOM[2009] 709 endgültig S. 10; Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen SWD[2012] 267 final S. 2). Sie hat entsprechende Vorschläge zur Änderung bzw. Klarstellung der Verordnungen vorgelegt (COM[2012] 521 final S. 2, 11; COM[2012] 548 final S. 13), aus deren Wortlaut sich eindeutig ergibt, dass Arzneimittel stets - unabhängig von einer einfachen Verwendbarkeit oder leichten und wirtschaftlichen Extrahierbarkeit enthaltener "erfasster Stoffe" - nicht unter die "erfassten Stoffe" fallen. Nach der hierzu gegebenen Begründung soll es sich dabei nicht um eine Änderung, sondern lediglich um eine Verdeutlichung oder Klarstellung der Begrifflichkeit handeln (s. COM[2012] 521 final S. 9; COM[2012] 548 final S. 11; Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses, Abl. EU 2013 Nr. C 76/10 S. 56).

III.

Der Senat bittet anzuordnen, dass über das Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 53 Abs. 3 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs der Europäischen Union mit Vorrang entschieden wird. Die Vorabentscheidungsfrage ist in einem schwebenden Strafverfahren entscheidungserheblich, für das in besonderem Maße der aus Art. 6 Abs. 1 MRK resultierende Anspruch des Angeklagten gilt, dass über die Stichhaltigkeit der gegen ihn erhobenen Anklage in angemessener Zeit entschieden wird. Überdies ist es nach Auffassung des Landgerichts bereits zu einer überlangen Verfahrensdauer gekommen.