



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

5 StR 516/15

vom
14. März 2016
in der Strafsache
gegen

1.

2.

3.

4.

wegen vorsätzlichen Inverkehrbringens gefälschter Arzneimittel u.a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 14. März 2016 beschlossen:

1. Nach Rücknahme ihrer Revisionen gegen das Urteil des Landgerichts Potsdam vom 19. Mai 2015 werden den Angeklagten S. und G. jeweils die Kosten ihres Rechtsmittels auferlegt.
2. Die Strafverfolgung wird hinsichtlich der Angeklagten M. und R. auf den Vorwurf des vorsätzlichen Inverkehrbringens gefälschter Arzneimittel in Tateinheit mit vorsätzlichem Inverkehrbringen bedenklicher Arzneimittel, mit vorsätzlichem Handeltreiben mit verschreibungspflichtigen Arzneimitteln außerhalb von Apotheken und mit vorsätzlicher Benutzung einer Marke und eines Zeichens ohne Zustimmung des Inhabers sowie hinsichtlich des Angeklagten M. in weiterer Tateinheit mit vorsätzlicher Einfuhr von Arzneimitteln ohne Erlaubnis und hinsichtlich des Angeklagten R. in weiterer Tateinheit mit Beihilfe zur vorsätzlichen Einfuhr von Arzneimitteln ohne Erlaubnis beschränkt.
3. Die Revisionen der Angeklagten M. und R. gegen das vorbezeichnete Urteil werden nach § 349 Abs. 2 StPO mit der Maßgabe (§ 349 Abs. 4 StPO) als unbegründet verworfen, dass die Verurteilung wegen jeweils tateinheitlich begangenen versuchten – im Falle des Angeklagten M. : bandenmäßigen – Betruges entfällt.

4. Die Angeklagten M. und R. haben die Kosten ihres jeweiligen Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

1 Das Landgericht hat die Angeklagten wegen jeweils tateinheitlich begangener Straftaten gegen das Arzneimittel- und das Markengesetz, in weiterer Tateinheit mit versuchtem – im Falle des Angeklagten M. : bandenmäßigem – Betrug, zu Freiheitsstrafen verurteilt und Entscheidungen nach § 111i Abs. 2 StPO getroffen. Die nach Rücknahme der Revisionen der Angeklagten S. und G. noch verfahrensgegenständlichen Revisionen der Angeklagten M. und R. haben mit der Sachrüge nur den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen sind sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

2 1. Nach den Feststellungen vertrieben die Angeklagten und weitere gesondert Verfolgte gefälschte Medikamente, insbesondere Potenzmittel gegen erektile Dysfunktion, im Internet. Es handelte sich um Fälschungen von marken- und patentrechtlich geschützten Medikamenten, die auch zur Tatzeit verschreibungs- und apothekenpflichtig waren. Darüber hinaus vertrieben sie wegen ihrer Gefährlichkeit in der Bundesrepublik Deutschland nicht zugelassene Schlankheitsmittel über Internetportale. Der Angeklagte M. gehörte zu den „Köpfen des Unternehmens“ (UA S. 9), während die übrigen Angeklagten als sogenannte Webmaster die betreffenden Internetseiten bewarben und dafür erhebliche Provisionen erhielten. Der Vertrieb der illegalen Arzneimittel war wirtschaftlich äußerst erfolgreich; im angeklagten Zeitraum von Juni 2008 bis März 2011 erzielten die Betreiber der Internetseiten Einnahmen von rund 21 Mio. Euro.

3

2. Der Senat beschränkt mit Zustimmung des Generalbundesanwalts die Strafverfolgung gemäß § 154a Abs. 1 und 2 StPO auf den in Ziffer 2 der Beschlussformel bezeichneten Vorwurf von Verstößen gegen das Arzneimittel- und das Markengesetz und ändert den Schuldspruch entsprechend ab. Er weist darauf hin, dass der Schuldspruch wegen eines tateinheitlich begangenen versuchten Betruges zum Nachteil der Erwerber der Pharmaprodukte sachlich-rechtlicher Prüfung nicht standgehalten hätte. Hierzu hat der Generalbundesanwalt in seiner Stellungnahme vom 16. November 2015 ausgeführt:

„Die dem zugrunde liegende Beweiswürdigung ist deswegen lückenhaft, weil das Landgericht seine beweiswürdigenden Erwägungen zum irrumsrelevanten Vorstellungsbild der Erwerber nicht in die Erörterungen zum Tatentschluss der Angeklagten nach §§ 263, 22, 23 StGB einbezogen hat, obschon sich dies der Wirtschaftsstrafkammer hätte aufdrängen müssen. Hierzu im Einzelnen:

Auf UA S. 70 führt das Landgericht – gestützt auf Angaben vernommener Zeugen sowie einer nicht näher erläuterten lebensnahen Betrachtungsweise – aus, dass die Besteller der Pharmaprodukte nicht auf deren Echtheit vertraut, sondern durchgängig damit gerechnet hätten, gefälschte Mittel zu erwerben. Gemeint ist damit ersichtlich, dass die Erwerber die Verfälschung der Produkte für überwiegend wahrscheinlich erachtet haben; denn andernfalls wäre die Aussage, sie seien diesbezüglich keinem Irrtum unterlegen, im Lichte der einschlägigen höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Bestimmung einer betrugsrelevanten Fehlvorstellung (vgl. dazu Fischer, StGB, 62. Aufl., § 263 Rn. 55) unhaltbar.

Ausgehend von dieser – nach Ansicht der Bundesanwaltschaft durchaus fragwürdigen – These hätte sich das Landgericht allerdings die Frage vorlegen und im Urteil beweiswürdigend beantworten müssen, ob unter diesen Voraussetzungen der Tatentschluss der Angeklagten auf die Herbeiführung eines täuschungsbedingten Irrtums gerichtet war. Denn wenn durch die von ihnen inszenierte Bewerbung der Pharmaprodukte nach lebensnaher Betrachtung niemand über deren Echtheit getäuscht werden konnte, drängte es sich auf zu klären, weshalb die nahe-

liegenderweise über vergleichbares Erfahrungswissen verfügenden Angeklagten gleichwohl einen auf Irrtumserregung gerichteten Vorsatz gehabt haben sollen (vgl. dazu BGH NStZ 2015, 296 f.). Mehr noch: An sich müsste in solchen Konstellationen bereits das Tatbestandsmerkmal der Täuschung verneint werden. Ohne nähere Ausführungen hierzu ist die Beweiswürdigung zum versuchten Betrug in sich nicht stimmig und kann vom Revisionsgericht nicht hingenommen werden.“

4 Dem schließt sich der Senat an. Bei Teilaufhebung und Zurückverweisung der Sache, wie ursprünglich vom Generalbundesanwalt beantragt, die sich gemäß § 357 StPO auch auf die Nichtrevidenten hätte erstrecken müssen, wäre die neu zur Entscheidung berufene Wirtschaftsstrafkammer nicht durch das Verschlechterungsverbot (§ 358 Abs. 2 Satz 1 StPO) daran gehindert gewesen, die Revidenten – auch im Hinblick auf eine nicht fernliegende irrtumsrelevante Täuschung über das Bestehen zum Teil erheblicher mit der Einnahme der gefälschten Medikamente verbundener Gesundheitsrisiken – wegen vollendeten Betruges zu verurteilen.

5 3. Die gebotene Änderung des Schuldspruchs führt nicht zur Aufhebung des Strafausspruchs. Denn nach den Strafzumessungserwägungen des Landgerichts (UA S. 86 bis 92 und 96 f.) kann ausgeschlossen werden, dass es ohne den Schuldspruch wegen versuchten Betruges auf für die Angeklagten günstigere Rechtsfolgen erkannt hätte (§ 337 Abs. 1 StPO).

Sander

Schneider

Dölp

Berger

Feilcke