

---

**Datum:** 11.09.2015  
**Gericht:** Oberlandesgericht Köln  
**Spruchkörper:** 1. Strafsenat  
**Entscheidungsart:** Beschluss  
**Aktenzeichen:** 1 RVs 131 und 136/15  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGK:2015:0911.1RVs131UND136.15.00

---

**Tenor:**

Unter Aufhebung des angefochtenen Urteils werden die Angeklagten freigesprochen.

Die Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen der Angeklagten fallen der Staatskasse zur Last.

---

**Gründe:**

1

**A.**

2

Durch Urteil vom 12.11.2013 hat das Amtsgericht – Schöffengericht - Düren die Angeklagten wegen vorsätzlichen Inverkehrbringens von bedenklichen Arzneimitteln in Tateinheit mit unerlaubtem Inverkehrbringen von Fertigarzneimitteln ohne Zulassung verurteilt, den Angeklagten E zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und zwei Monaten, den Angeklagten U zu einer solchen von zehn Monaten unter Strafaussetzung zur Bewährung. Auf die hiergegen gerichteten Berufungen der Staatsanwaltschaft und der Angeklagten hat das Landgericht mit dem angefochtenen Urteil unter Verwerfung der weitergehenden Rechtsmittel das amtsgerichtliche Urteil dahin ergänzt, dass hinsichtlich beider Angeklagter wegen der Überlänge des Verfahrens jeweils vier Monate der erkannten Freiheitsstrafen als verbüßt gelten und dass die sichergestellten 122 kg Kratom eingezogen wurden. 3

Die Berufungsstrafkammer hat die nachfolgenden Feststellungen und Wertungen getroffen: 4

„Der Angeklagte E (war und ist) Geschäftsführer der am 01. März 2010 gegründeten M UG. Mit dieser Firma vertrieb er bis zum 24. März 2011 - an diesem Tag kam es zu einer polizeilichen Durchsuchung – unter seiner damaligen Wohnanschrift L 4, U2, via Internet-Versandhandel einen regen Handel mit Produkten, welche getrocknete Bestandteile und Extrakte der psychoaktiv wirksamen Pflanze Kratom (*Mitragyna speciosa*) mit den Wirkstoffen 5

Mitragynin und 7-Hydroxy-Mitragynin (scil.: enthielten).

Bei Kratom handelt es sich um das gemahlene Blattgut des Kratombaums der überwiegend in Thailand, Malaysia, aber auch in Neuguinea vorkommt. Es wird in den Herkunftsländern traditionell als volksmedizinische Anwendung bei Durchfallerkrankungen, Hustenreiz, Diabetes und Darmentwurmungen verwendet. Der Konsum erfolgt in den Herkunftsländern entweder als Teeaufguss oder durch Kauen der getrockneten Blätter. Weiterhin wird in den Herkunftsländern Kratom als Opium-Substitut gebraucht. 6

In unserem Kulturkreis wird Kratom nicht medizinisch verwendet. Hier ist Kratom nur als Psychostimulanz in Verwendung, die bei niedriger Dosierung anregend und bei hoher Dosierung beruhigend wirkt. 7

Es besteht der begründete Verdacht, dass bei dem Konsum von Kratom, insbesondere bei Überdosierungen, folgendes Gefahrenpotenzial auftaucht: Krämpfe und Koma nach alleinigem Konsum von Kratom, Cholestase, primäre Hypothyreose, supraspinale Analgesie, Atemdepression, Euphorie, Miosis und Abhängigkeit. Überdosierungen können Erbrechen und Schwindel, Muskelstarre und Muskelzittern sowie undefinierte Herzsymptome verursachen. Langzeitkonsumenten können Symptome wie Anorexie, Gewichtsverlust und Schlaflosigkeit sowie als Absatzphänomene unter anderem Feindseligkeit, Aggressivität, Tränenfluss und Muskelschmerzen zeigen. Bei den von den Angeklagten vertriebenen Kratom-Produkten bestand die Gefahr der Überdosierung, weil die Gehalte an Kratom-Alkaloiden stark schwankten, so dass (scil.: es) für den einzelnen Konsumenten keine Sicherheit hinsichtlich der Wirkstoffmenge in Relation zum Zubereitungsvorschlag gab, womit sich gleichermaßen die Gefahr einer unkontrollierten Überdosierung mit verändertem pharmakologisch-toxikologischen Wirkungsspektrum ergeben kann. 8

Zur Veräußerung des Kratoms nutzte der Angeklagte insbesondere die Domains [www.blumendoc.de](http://www.blumendoc.de), [www.thai-kratom.de](http://www.thai-kratom.de), [www.premiumkratom.de](http://www.premiumkratom.de), [www.apotheke.de](http://www.apotheke.de) und [www.kratom-grosshandel.de](http://www.kratom-grosshandel.de), wobei er seine Produkte zu Verschleierungszwecken als Bademittelzusatz für Fußbäder oder ethnobotanisches Anschauungsmaterial verkaufte tatsächlich war den Angeklagten jedoch, dass die Besteller das Karton erwarben, um durch dessen oralen Konsum eine opiatähnliche Rauschwirkungen herbeizuführen. Dementsprechend verwies der Angeklagte in seinen Web-Links auf einschlägige Foren, in denen offen über die Anwendung, Dosierung und psychoaktive Wirkung der Pflanze Kratom informiert wurde. Auch ließ er in den einschlägigen Foren „Land der Träume“ Links zu den Webseiten seiner Firma einbauen. (...) 9

Jedenfalls nach der Tatserie, die Gegenstand dieses Verfahrens ist, handelte der Angeklagte E noch fortlaufend weiter mit Kratom. (...) 10

Der Angeklagte E erwarb Anfang 2011 mindestens Kratom-Produkte mit einem Gesamtgewicht von 500 Kilogramm, die er abweichend von seinem ursprünglichen Plan insgesamt dem Angeklagten U veräußerte, damit dieser das Kratom gemeinsam mit dem Angeklagten E veräußerte. Der Angeklagte U verschaffte sich Kratom mit einem Gesamtgewicht von ca. 378 Kilogramm aus der Wohnung des Angeklagten E. Am 24. März 2011 verfügte der Angeklagte E daher in seiner Wohnung L 4, U2, insgesamt über Kratom-Produkte mit einem Gesamtgewicht von 122 Kilogramm mit einer Gesamtwirkstoffmenge von 800 g Mitragynin, die zum gewinnbringenden Weiterverkauf bestimmt waren. Dabei war dem Angeklagten E bewusst, dass die Kratom-Produkte als Arzneimittel zu qualifizieren, jedoch nicht als solche zugelassen waren und der dauerhafte Gebrauch der von ihm ohne Rücksicht auf das Alter oder die Erfahrungen seiner Kunden und ohne Dosierungsanleitung verkauften 11

Kratom-Produkte zu Abhängigkeitserscheinungen führen und gesundheitliche Gefahren mit sich bringen können. (...)

Der Angeklagte U und seine Ehefrau setzten (scil.: nach Übertragung der entsprechenden Internetdomains durch den Angeklagten E nach der Durchsuchung vom 24. März 2011) über die Webseiten entsprechend dem gemeinschaftlichen Tatentschluss mit dem Angeklagten E den Handel mit den Kratom-Produkten fort und vertrieben von ihrer Wohnanschrift die Versendung der Waren und Rechnungen an die Besteller. Der Angeklagte U veräußerte das Kratom in der Annahme, die Käufer werden das Kratom konsumieren. Den Erlös aus den Verkäufen überwiesen der Angeklagte U und seine Ehefrau an die vom Angeklagten E geführte M UG in vollem Umfang. Der Angeklagte U erhielt für seine Tätigkeit ein Bruttogehalt von monatlich 1300,00 Euro. Seine Ehefrau erhielt 1.150,00 Euro netto monatlich. Im Zeitraum vom 15. Mai 2011 bis 14. Juli 2011 veräußerten die Eheleute U insgesamt mehr als 323 Kilogramm Kratom-Produkte zum Preis von über 69.196,00 Euro. Ausweislich der bei der Durchsuchung der Wohnung der Eheleute U am 03. August 2011 sichergestellten Rechnungsunterlagen handelt sich um folgende Verkäufe: (...)"

Im Rahmen der Beweiswürdigung heißt es: 13

„(Nach den Angaben des chemischen Sachverständigen) würde das Gewächs (in den Herkunftsländern) hauptsächlich bei Opiumsucht und Schmerzen, aber auch bei Durchfall und Husten sowie zur Stimulation konsumiert, da sie die für die Wirkung der verwandten Alkaloide enthielten. Das Mitragynin besitze dosisabhängig sowohl berauschend stimulierende Effekte als auch stark dämpfende Wirkungen. Die Tagesdosis zur Stimulation liegen bei ca. 20 mg Mitragynin. Die Tagesdosis zur Opiatsubstitution liege bei ca. 70 mg Mitragynin. Das Mitragynin habe ein gewisses Suchtpotenzial und besitze eine Eignung zum Berauschen und eine Eignung zum Therapeutikum. Der pharmakologische Sachverständige Dr. E2 gab an, in den Ursprungsregionen der Pflanze würden Teeaufgüsse und das Kauen frischer oder getrockneter Blätter, seltener das Inhalieren, traditionell in der Naturheilkunde genutzt. Auch der Gebrauch als Psychostimulanz und Opiumsubstitut sei verbreitet. Der typische volksmedizinische Anwendungsbereich seien die Behandlung von Durchfallerkrankungen und Hustenreiz, Diabetes und Darmentwurmung. (...)"

Zur rechtlichen Würdigung ist ausgeführt: 15

„Bei Kratom handelt es sich um ein Arzneimittel im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 2 a AMG. Danach sind Arzneimittel Stoffe oder Zubereitungen aus Stoffen, die im oder am menschlichen oder tierischen Körper angewendet oder einem Menschen oder einem Tier verabreicht werden können, um die physiologischen Funktionen durch eine pharmakologische, immunologische oder metabolische Wirkung wiederherzustellen, zu korrigieren oder zu beeinflussen. Diese Voraussetzungen liegen bei Kratom vor. Dem steht nach Ansicht des Berufungsgerichts das Urteil des europäischen Gerichtshofs vom 10. Juli 2014 – C 358/13 und C 181/14 (zitiert nach Juris) - nicht entgegen. Wenn es dort heißt: „Demnach ist der Begriff des Arzneimittels in Art. 1 Nr. 2 Buchstabe b der Richtlinie 201/83 dahin auszulegen, dass er keine Stoffe erfasst, deren Wirkung sich auf eine schlichte Beeinflussung der physiologischen Funktionen beschränkt, ohne dass sie geeignet wären, der menschlichen Gesundheit unmittelbar oder mittelbar zugänglich (gemeint: zuträglich) zu sein“, so trifft dies auf den Wirkstoff Mitragynin gerade nicht zu, da dieser in der Volksmedizin der Herkunftsländer durchaus zu therapeutischen Zwecken, beispielsweise bei Durchfallerkrankungen, Hustenreiz, Diabetes und Darmentwurmung sowie als Schmerzmittel eingesetzt werde. Solange Mytragynin objektiv bei bestimmten Erkrankungen auch eine therapeutische Wirkung hat, muss es als Arzneimittel gesehen werden, unabhängig davon,

ob es als Therapiemittel in unserem Kulturkreis Anwendung findet. (...)“

Die Revisionen der Angeklagten rügen die Verletzung formellen und materiellen Rechts.	17
<b>B.</b>	18
Die - in formeller Hinsicht unbedenklichen - Rechtsmittel sind begründet.	19
I.	20
Sie führen zunächst gemäß § 353 Abs. 1 StPO zur Aufhebung des angefochtenen Urteils, das auf einer Verletzung des sachlichen Rechts beruht (§ 337 StPO). Denn die - rechtsfehlerfrei getroffenen - Sachverhaltsfeststellungen des Landgerichts tragen den Schuldspruch wegen eines Verstoßes gegen das Arzneimittelgesetz nicht. Auch eine Strafbarkeit nach anderen Vorschriften – insbesondere des Lebens- und Futtermittelgesetzbuchs - scheidet aus.	21
1.	22
Nach den von der Berufungsstrafkammer angezogenen Strafvorschriften der §§ 95 Abs. 1 Ziff. 1, 96 Ziff. 5 AMG macht sich strafbar, wer ein bedenkliches Arzneimittel im Sinne des § 5 Abs. 1 AMG bzw. wer ein Fertigarzneimittel im Sinne des § 21 Abs. 1 AMG ohne die erforderliche Zulassung oder Genehmigung in den Verkehr bringt. Die Strafbarkeit nach beiden Vorschriften setzt demnach voraus, dass es sich bei Kratom um ein „Arzneimittel“ handelt. Das ist indessen nicht der Fall.	23
a) aa) Der deutsche Gesetzgeber hat durch das Gesetz zur Änderung arzneimittelrechtlicher und anderer Vorschriften vom 17. Juli 2009 (BGBl. I S. 1990) den nationalen Arzneimittelbegriff in § 2 Abs. 1 AMG grundlegend neu gefasst und dabei in Umsetzung der Richtlinie den europarechtlichen Arzneimittelbegriff gemäß Art. 1 Nr. 2 Buchstabe a) und b) der Richtlinie 2001/83 EG in der durch die Richtlinie 2004/27 EG geänderten Fassung in das deutsche Arzneimittelgesetz implementiert. Das nationale Recht unterscheidet demgemäß - wie die Richtlinie - zwischen sogenannten Präsentationsarzneimitteln ("nach der Bezeichnung / Bestimmung") gemäß § 2 Abs. 1 Ziff. 1 AMG und sogenannten Funktionsarzneimitteln ("nach der Funktion") gemäß § 2 Abs. 1 Ziff. 2 AMG. Präsentationsarzneimittel nach § 2 Abs. 1 Ziff. 1 AMG sind Stoffe oder Zubereitungen aus Stoffen, „die zur Anwendung im oder am menschlichen oder tierischen Körper bestimmt sind und als Mittel mit Eigenschaften zur Heilung oder Linderung oder zur Verhütung menschlicher oder tierischer Krankheiten oder krankhafter Beschwerden bestimmt sind“. Hingegen handelt es sich um Funktionsarzneimittel im Sinne von § 2 Abs. 1 Ziff. 2 AMG, wenn Stoffe oder Zubereitungen aus Stoffen "im oder am menschlichen oder tierischen Körper angewendet oder einem Menschen oder einem Tier verabreicht werden können“, um – soweit hier in Betracht zu ziehen – „die physiologischen Funktionen durch eine pharmakologische, immunologische oder metabolische Wirkung wiederherzustellen, zu korrigieren oder zu beeinflussen“.	24
Da die von den Angeklagten angebotenen Kratom-Produkte nicht als Arzneimittel bezeichnet und bestimmt waren, könnten sie allein als Funktionsarzneimittel anzusehen sein.	25
Indessen hat der EuGH in seiner auch von der Berufungsstrafkammer angezogenen Entscheidung vom 10. Juli 2014 (C-358/13 und C-181/14 = NStZ 2014, 461 = StraFo 2014, 343) auf Vorlagen des 3. und 5. Strafsenats des Bundesgerichtshofs (StraFo 2013, 327 =	26

NStZ-RR 2014, 180 und NStZ-RR 2014, 182) den Arzneimittelbegriff insgesamt dahin ausgelegt, dass von diesem Stoffe nicht erfasst sind, 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. Aus dem Kreis der Arzneimittel fallen danach solche Stoffe und Stoffzusammensetzungen heraus, die zwar geeignet sind, die physiologischen Funktionen zu beeinflussen, aber dem Funktionieren des menschlichen Organismus und damit der Gesundheit nicht zuträglich sind, die vielmehr nur ihrer Rauschwirkung wegen konsumiert werden (BGH NStZ-RR 2014, 312 = StV 2015, 177). Zur Begründung dieser Auslegung hat der EuGH auf den Gesamtzusammenhang der Regelung abgestellt, in welchem sich aus der Verwendung der Ausdrücke „Heilung oder (...) Verhütung menschlicher Krankheiten“ sowie „wiederherstellen“ und „korrigieren“ ergebe, dass auch das Merkmal des „Beeinflussens“ auf eine positive Wirkung des Stoffes für die menschliche Gesundheit abstelle (EuGH NStZ 2014, 461 [462]; krit. Patzak/Volkmer/Ewald NStZ 2014, 464; zust. aber Seitz GRURPrax 2014, 363 und Oglakcioglu StV 2015, 166). Diese Auslegung deckt sich mit der bereits zuvor vom Bundesverwaltungsgericht zur Abgrenzung von Lebens- und Arzneimitteln vertretenen Rechtsauffassung (BVerwG B. v. 25.10.2007 – 3 C 42/06 – zitiert nach Juris Tz. 19 f.; s. a. Weidig BA 2013, 57 [67] m. Nachw.). Nach der von der Revision zutreffend zitierten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur Abgrenzung von Nahrungsergänzungs- und Arzneimitteln muss überdies für die Erfüllung der Arzneimitteleigenschaft eines Produkts die erhebliche Beeinflussung der Funktionsbedingungen des menschlichen Körpers und das Vorliegen erheblicher pharmakologischer – nach dem zuvor Dargestellten: gesundheitsfördernder - Wirkungen durch belastbare wissenschaftliche Erkenntnisse belegt sein. Es ist zwar kein positiver Wirksamkeitsnachweis erforderlich, wie er Voraussetzung einer Arzneimittelzulassung ist; es muss aber zumindest ein halbwegs gesicherter wissenschaftlicher Erkenntnisstand vorliegen, der einen tragfähigen Rückschluss auf die Wirkungen des Produkts erlaubt (BVerwG Urt. v. 27.07.2007 – 3 C 22/06 – zitiert nach Juris Tz. 24 f.). Da der Arzneimittelbegriff des AMG einheitlich ausgelegt werden muss, muss zu dessen schärferer Konturierung diese Rechtsprechung auch im Rahmen der Beurteilung der Strafbarkeit nach dem AMG Berücksichtigung finden.

bb) Davon ausgehend wird hier durch die Urteilsfeststellungen nicht belegt, dass die von den Angeklagten gehandelten Kratom-Produkte im vorgenannten Sinne der menschlichen Gesundheit zuträglich seien. 27

Die Berufungsstrafkammer stellt – sachverständig beraten - fest, dass der Wirkstoff Mitragynin in unserem Kulturkreis nicht medizinisch verwendet wird. Vielmehr finde das Kratom hier ausschließlich als Psychostimulans Verwendung. Die Kratom-Produkte ausschließlich hierfür in den Verkehr zu bringen bzw. sie entsprechend zu konsumieren, entsprach auch der Absicht der Angeklagten und deren Abnehmer. Der Umstand, dass die Substanz in Ländern mit unterentwickelter medizinischer Versorgung gegen bestimmte Erkrankungen tatsächlich eingesetzt wird, ohne dass über etwaige Resultate etwas bekannt ist, vermag vor diesem Hintergrund die Arzneimitteleigenschaft nicht begründen. Es kann insoweit nicht darauf ankommen, ob ein Stoff zu bestimmten Zwecken eingesetzt wird, sondern nur darauf, ob dies auch mit therapeutischem Erfolg geschieht. Hierfür gibt es aber keine belastbaren Hinweise. 28

Vor diesem Hintergrund erweist sich die im Rahmen der Beweiswürdigung widergegebene Äußerung des chemischen Sachverständigen Dr. Seinsche, das Mitragynin habe „eine Eignung zum Therapeutikum“ (UA 27), als nicht im vorstehend gekennzeichneten Sinne tragfähige Schlussfolgerung auf eine tatsächliche therapeutische Wirkung, da auch sie nach 29

dem Zusammenhang der Urteilsgründe wiederum lediglich auf den tatsächlichen Einsatz der Pflanze im Herkunftsraum abstellt.

b) Unerheblich ist, ob die Angeklagten fälschlicherweise davon ausgingen, bei den von ihnen gehandelten Kratom-Produkten handele es sich um Arzneimittel. Die Fehlvorstellung über die Arzneimitteleigenschaft führt nicht zum untauglichen Versuch, sondern zum straflosen Wahndelikt (OLG Koblenz B. v. 20.10.2014 – 2 Ws 759/13 – bei Juris Tz. 43). 30

2. 31

Auch eine Strafbarkeit nach dem Lebens- und Futtermittelgesetzbuch scheidet im Ergebnis aus. 32

a) Nach der – inhaltlich seit der Tatzeit unveränderten – Vorschrift des § 58 Abs. 1 Ziff. 1 LFGB macht sich strafbar, wer ein Lebensmittel herstellt oder behandelt, dessen Verzehr gesundheitsschädlich ist (vgl. § 5 Abs. 1 S. 1 LFGB). Gemäß § 2 LFGB sind Lebensmittel solche im Sinne des Art. 2 der Verordnung (EG) 178/2002 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze des Lebensmittelrechts (sog. „Basis-VO“). Lebensmittel sind danach alle Stoffe oder Erzeugnisse, die dazu bestimmt sind oder von denen nach vernünftigem Ermessen erwartet werden kann, dass sie in verarbeitetem, teilweise verarbeitetem oder unverarbeitetem Zustand von Menschen aufgenommen werden. „Aufnehmen“ meint dabei in erster Linie die Zufuhr von Stoffen in den Magen, also den Verzehr, geht aber begrifflich darüber hinaus und erfasst auch die Aufnahme mittels Infusion oder Einatmen (Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht, Art. 2 EG-V zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze des Lebensmittelrechts Rz. 33; s.a. Erbs/Kohlhaas-Dr. Rohnfelder/Freytag, Strafrechtliche Nebengesetze, § 2 LFGB Rz. 7 ff.). Danach kommt hier grundsätzlich eine Einordnung der von den Angeklagten gehandelten Kratom-Produkten als „Lebensmittel“ in Betracht, da diese nach den getroffenen Feststellungen als Tee, in Orangensaft oder durch Kauen oral konsumiert oder aber auch dessen Dämpfe inhaliert werden (vgl. in diesem Zusammenhang zu synthetischen Cannabinoiden in Kräutermischungen Dettling/Böhnke PharmR 2014, 342 [346]). 33

Zu beachten ist allerdings, dass gemäß Art. 2 Abs. 3 lit. g) der Verordnung (EG) 178/2002 Betäubungsmittel und psychotrope Stoffe im Sinne des Einheitsübereinkommens der Vereinten Nationen über Suchtstoffe 1961 und des Übereinkommens der Vereinten Nationen über psychotrope Stoffe 1971 nicht zu den Lebensmitteln gehören. Nun finden allerdings in den genannten Übereinkommen die in den Kratom-Pflanzen enthaltenen psychotropen Substanzen keine Erwähnung. 34

Hieraus kann allerdings nach Auffassung des Senats aus Gründen der Normenklarheit (Art. 103 Abs. 2 GG) nicht auf eine Strafbarkeit der Angeklagten nach dem LFGB geschlossen werden: Schon die verwendete Regelungstechnik (Das Gesetz verweist auf eine Verordnung, diese ihrerseits auf UN-Übereinkommen) ist für den Normunterworfenen nur schwer zu durchschauen, wenn auch der Senat nicht verkennt, dass die hierin zu erblickende sog. „statische“ Verweisung grundsätzlich verfassungsrechtlich unbedenklich ist, weil diese Gesetzgebungstechnik den Gesetzgeber lediglich davon enthebt, die in Bezug genommene Regelung (nochmals) in den Gesetzestext aufzunehmen (BVerfG NVwZ-RR 1992, 522 – bei Juris Tz. 39 m.w.N.). Freilich unterscheidet sich die hier in Rede stehende Regelung bereits durch die zweifache Verweisung von sonstigen Anwendungsfällen dieser Regelungstechnik. 35

Es tritt zum einen hinzu, dass die renommierte Kommentierung von Körner/Patzak/Volkmer (BtMG, 7. Auflage 2012) vom Abdruck der Listen zu den in Bezug genommenen UN-Übereinkommen absieht, da diese „inzwischen völlig überholt“ seien (a.a.O. \* S. 1929 und 1945); die jeweiligen Änderungen zum Suchtstoffübereinkommen 1961 seien seit 1985 nicht mehr bekannt gemacht worden. Zum anderen ist eine zuverlässige Information über den Regelungsgehalt der Vorschrift auch den Kommentierungen zum Lebens- und Futtermittelgesetzbuch nicht zu entnehmen: Während Meyer/Streinz, LFGB, Art. 2 Basis-VO Rz. 146 nur den Wortlaut wiedergeben, verweisen Ziphel/Rathke, Lebensmittelrecht, Art. 2 EG-V zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze des Lebensmittelrechts Rz. 120 und Boch, LFGB, 4. Auflage 2015, § 2 Rz. 39 unzutreffend auf die Anlagen I – III zum BtMG, in welche Mitragynin freilich bislang gleichfalls keine Aufnahme gefunden hat. Bei Erbs/Kohlhaas-Dr. Rohnfelder/Freytag, § 2 LFGB Rz. 38 ist hingegen nur ganz allgemein von „Betäubungsmittel(n) und anderen die Psyche beeinflussenden Stoffe(n)“ die Rede, danach unterfielen daher die Kratom-Produkte nicht dem Lebensmittelbegriff.

Vor diesem Hintergrund ist daher in erheblichem Maße zweifelhaft, ob auch der redliche Normunterworfene sich anhand der verfügbaren Quellen ein zuverlässiges Bild von der Strafbarkeit oder Straflosigkeit des Inverkehrbringens von Kratom machen kann. Der Tatbestand genügt insoweit nicht den aus Art. 103 Abs. 2 GG sich ergebenden Anforderungen an die Normenklarheit. Der Bürger ist aber nicht gehalten, sein allgemeines Persönlichkeitsrecht gleichsam „auf Verdacht“ der Strafbarkeit einzuschränken, so lange nicht ein normenklares Gesetz ihn hierzu anhält. 37

Überdies hat der Sachverständigenausschuss für Betäubungsmittel nach § 1 Abs. 2 BtMG auf seiner 35. Sitzung vom 3. Mai 2010 ausweislich des dem Senat vorliegenden Protokolls die Beschlussfassung über die Aufnahme des Wirkstoffs der Pflanze *Mitragyna speciosa* mangels ausreichender Datenlage zur tatsächlichen missbräuchlichen Verwendung sowie der wissenschaftlichen Aufarbeitung zur Pharmakologie/Toxiokologie und zum Abhängigkeitspotential vertagt. Eine Empfehlung zur Aufnahme der Wirkstoffe des Kratombaums ist bis zum heutigen Tage nicht erfolgt. Vielmehr hatten sich für den Ausschuss bis zu seiner 41. Sitzung am 3. Dezember 2013 keine Erkenntnisse ergeben, die eine erneute Abstimmung über die Empfehlung zur Aufnahme der Wirkstoffe des Kratom-Baums in die Anlagen zum BtMG erforderlich gemacht hätten (vgl. zur Beobachtung von Kratom-Produkten auch NK-StGB-*Paeffgen*, 4. Auflage 2013, Nach § 323a Rz. 58). Auch vor diesem Hintergrund begegnet es durchgreifenden Bedenken, Strafbarkeit auf dem „Umweg“ über den Lebensmittelbegriff zu begründen, zumal der europäische Verordnungsgeber ersichtlich psychotrope Stoffe aus dem Anwendungsbereich des Lebensmittelrechts ausklammern will. 38

b) Nach der – inhaltlich seit der Tatzeit gleichfalls unverändert gebliebenen – Vorschrift des § 58 Abs. 1 Ziff. 11 LFGB macht sich strafbar, wer entgegen § 26 S. 1 Ziff. 1 LMGB ein kosmetisches Mittel herstellt oder entgegen § 26 S. 1 Ziff. 2 LMGB Stoffe oder Gemische aus Stoffen als kosmetische Mittel in den Verkehr bringt. 39

aa) Gemäß § 26 S. 1 Ziff. 1 LFGB ist es verboten, kosmetische Mittel für andere derart herzustellen oder zu behandeln, dass sie bei bestimmungsgemäßem oder vorauszusehendem Gebrauch geeignet sind, die Gesundheit zu schädigen. Indessen handelt es sich bei den von den Angeklagten gehandelten Kratom-Produkten trotz ihrer (teilweisen) Deklaration als Bademittelzusatz für Fußbäder nicht um kosmetische Mittel. Dies sind gemäß § 2 Abs. 5 LFGB Stoffe oder Gemische aus Stoffen, die ausschließlich oder überwiegend dazu bestimmt sind, äußerlich am Körper des Menschen oder in seiner Mundhöhle zur Reinigung, zum Schutz, zur Erhaltung eines guten Zustandes, zur 40

Parfümierung, zur Veränderung des Aussehens oder dazu angewendet zu werden, den Körpergeruch zu beeinflussen. Das trifft auf die hier in Verkehr gebrachten Produkte nicht zu. Sie waren vielmehr ausweislich der insoweit getroffenen Feststellungen zur Beeinflussung des Bewusstseins der Konsumenten bestimmt und sind von diesen auch entsprechend eingesetzt worden.

bb) Gemäß § 26 S. 1 Ziff. 2 LFGB ist es verboten, Stoffe und Gemische aus Stoffen, die bei bestimmungsgemäßem oder vorauszusehendem Gebrauch geeignet sind, die Gesundheit zu schädigen, als kosmetische Mittel in den Verkehr zu bringen. Hiermit wird bezweckt, auch solche Stoffe in den Anwendungsbereich des § 26 S. 1 Ziff. 2 LFGB einzubeziehen, denen der äußere Anschein eines kosmetischen Mittels gegeben wird, z.B. durch die Bezeichnung. Der bestimmungsgemäße Gebrauch von Stoffen, die keine kosmetischen Mittel sind, jedoch als solche in den Verkehr gebracht werden, ergibt sich aus den Angaben desjenigen, der das Erzeugnis in Verkehr bringt (Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht, § 26 LFGB Rz. 36, 38). 41

Auch nach dieser Vorschrift kommt eine Strafbarkeit der Angeklagten nicht in Betracht. Schutzzweck des § 26 – wie des gesamten Lebensmittelrechts – ist der Verbraucherschutz (vgl. § 1 Abs. 1 LFGB). Durch § 26 S. 1 Ziff. 2 LFGB soll der Verbraucher vor Täuschung geschützt werden, also davor, ein gesundheitsschädliches Produkt als kosmetisches Mittel zu erwerben und bestimmungsgemäß einzusetzen, woraufhin es dann zu Gesundheitsschäden kommt oder kommen kann. Der eingeweihte Erwerber – und auf diesen zielt der Vertrieb ausschließlich - wird hier jedoch nicht getäuscht, denn er erwirbt das Kratom gerade nicht als kosmetisches Produkt, sondern als Betäubungsmittel, was sich auch aus den Vertriebswegen und dem Umstand ergibt, dass nach den getroffenen Feststellungen auf den Internetseiten, über die das Kratom vertrieben wurde, Seiten verlinkt waren, in denen offen über die psychotrope Wirkung des Kratoms diskutiert wird. Es fehlt daher an der intendierten Täuschung des Verbrauchers. Dieser weiß vielmehr sehr genau, was er zu welchem Zweck erwirbt. Durch das Deklarieren des Stoffes als Badezusatz sollten vielmehr die Strafverfolgungsbehörden getäuscht werden, ein Zweck, der außerhalb des Lebensmittelrechts liegt. 42

Soweit hingegen durch die Deklaration des Kratoms als Badezusatz Unbedarfte getäuscht worden sein sollten, fehlt es ersichtlich an der Gesundheitsschädlichkeit. Denn dass die Verwendung des Kratom als Badezusatz eine negative Wirkung auf die Gesundheit haben sollte, ergibt sich aus den getroffenen Feststellungen gerade nicht. Dass dies zutrifft, zeigt auch gerade das bei Zipfel/Rathke (a.a.O) gebildete Beispiel eines gesundheitsschädlichen Hautöls. Dieses ist gesundheitsschädlich bei bestimmungsgemäßer Anwendung, was aber auf das als Badezusatz verwendete Kratom gerade nicht zutrifft. 43

3. 44

Schließlich bestehen nach den getroffenen Feststellungen keine Anhaltspunkte dafür, dass die Angeklagten sich etwa wegen Körperverletzungsdelikten strafbar gemacht haben könnten. 45

II. 46

Da die Aufhebung des Schuldspruchs wegen einer Rechtsverletzung bei der Anwendung des Gesetzes auf den rechtsfehlerfrei festgestellten Sachverhalt erfolgt und ohne weitere tatsächliche Erörterungen nur auf Freisprechung zu erkennen ist, hat der Senat gemäß § 354 Abs. 1 StPO in der Sache selbst zu entscheiden. 47

Die tatrichterlichen Feststellungen vermitteln ein vollständiges Bild des verfahrensgegenständlichen Geschehens und erfassen dabei alle für die materiell-rechtliche Bewertung des Sachverhalts maßgeblichen Umstände. (vgl. dazu Senat NJW 1984, 1979 [1980]; SenE v. 29.12.1999 - Ss 568/99 -; SenE v. 18.06.2002 - Ss 166/02 -; SenE v. 04.03.2008 - 82 Ss 5/08 -; SenE v. 04.01.2013 – III-1 RVs 264/12 -; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 57. Aufl., § 354 Rdnr. 3 m. w. Nachw.; Gericke in: Karlsruher Kommentar, StPO, 7. Aufl., § 354 Rdnr. 3 m. w. Nachw.). Angesichts des Umstands, dass sich die Berufungsstrafkammer der sachverständigen Hilfe eines Chemikers und eines Pharmakologen zur Ermittlung der Wirkungsweise der Kratom-Produkte bedient hat, schließt der Senat insbesondere aus, dass in einer erneuten Hauptverhandlung Erkenntnisse gewonnen werden könnten, die eine therapeutische Wirkung der von den Angeklagten gehandelten Kratom-Produkten belastbar zu belegen geeignet wären.

48

**C.**

49

Die Kosten- und Auslagenentscheidung beruht auf § 467 StPO.

50