

12/138

5/26 Qs 15/12  
8930 Js 202660/12 AMG (8930 Js 203433/12 AMG) – StA Frankfurt a.M.



# BESCHLUSS

14. MRZ. 2012.  
ANWALTSKANZLEI POPPE  
DIKTAT  
EDV TERM/FRIST  
MP VORLAGE DP  
RUCK  
AL  
SCAN

✓  
✓

In dem Ermittlungsverfahren

gegen



Verteidiger: : Poppe & Poppe Rechtsanwälte, Willich

wegen

Verdacht des unerlaubten Inverkehrbringens von Fertig-  
arzneimitteln gemäß § 96 I Nr.5 i.v.m. § 21 I AMG u.a.

hier:

1. Beschwerde des Beschuldigten gegen den Beschluss des Amtsgerichts Frankfurt am Main vom 20.01.2012 in der Fassung des Beschlusses vom 17.02.2012, Az. 8930 Js 202660/12 – 931 Gs
2. Antrag der Staatsanwaltschaft auf richterliche Bestätigung der Beschlagnahme der am 07.02.2012 durch den Zoll sichergestellten Flaschen mit *E-Liquid*

hat die 26. Strafkammer des Landgerichts Frankfurt a. M. am 12.03.2012 beschlossen:

1. Die Beschwerde des Beschuldigten gegen den Beschluss des Amtsgerichts Frankfurt am Main vom 20.01.2012 in der Fassung des Beschlusses vom 17.02.2012 wird als unbegründet zurückgewiesen.
2. Der Antrag der Staatsanwaltschaft auf Beschlagnahme der am 07.02.2012 sichergestellten 87 Flaschen à 30ml *E-Liquid* mit der Aufschrift „11mg“ und 113 Flaschen à 30ml *E-Liquid* mit der Aufschrift „16mg“ ist derzeit unzulässig.

## Gründe

### I.

Nach den bisherigen Ermittlungen vertreibt der Beschuldigte über die Internetseite [www.hood.de](http://www.hood.de) unter anderem sog. „*Liquids*“ für Elektronische Zigaretten, die er zumindest teilweise aus dem Ausland bezieht.

1. Am 22.11.2011 kontrollierte das Hauptzollamt am Flughafen Frankfurt am Main eine an den Beschuldigten adressierte Sendung aus China, die durch den Kurierdienst Gesellschaft der Schnellkuriere GmbH & Co. KG (GDSK) zur Überführung in den zollrechtlich freien Verkehr angemeldet worden war. Die Sendung enthielt laut 350 Fläschchen à 30ml *E-Liquid*, 20 E-Zigaretten-Sets „eGo-T“ sowie 5 Stück Zubehör. Davon wurden laut Sicherstellungsprotokoll vom 11.01.2012 die 350 Fläschchen *E-Liquid* durch den Zoll beschlagnahmt.

Am 04.01.2012 beschaute das Hauptzollamt am Flughafen Frankfurt am Main eine weitere an den Beschuldigten adressierte Sendung aus China, die erneut durch den Kurierdienst GDSK zur Überführung in den zollrechtlichen Verkehr angemeldet worden war. Die Sendung enthielt laut Sicherstellungsprotokoll vom 12.01.2012 insgesamt 1194 Fläschchen *E-Liquid* mit Nikotingehaltsangaben zwischen 0 mg und 24 mg, 80 leere Kunststofffläschchen, 150 Stück leere Kartuschen mit integriertem Mundstück, 100 Verdampfer mit Mundstück aus Kunststoff sowie 20 Stück Sets E-Zigaretten. Durch den Zoll wurde der gesamte Inhalt der Sendung zu Beweis Zwecken beschlagnahmt.

Auf Antrag der Staatsanwaltschaft Frankfurt am Main hat das Amtsgericht Frankfurt am Main mit Beschluss vom 20.01.2011 die Beschlagnahmen richterlich bestätigt. Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Beschuldigten vom 31.01.2012.

Mit Beschluss vom 17.02.2012 hat das Amtsgericht Frankfurt am Main der Beschwerde teilweise abgeholfen und 20 Sets E-Zigaretten mit diversem Zubehör freigegeben. In Umsetzung dieses Beschlusses hat die Staatsanwaltschaft Frankfurt

am Main an den Beschwerdeführer 20 Sets E-Zigaretten, 50 Fläschen mit *E-Liquid* mit der Bezeichnung „0mg“, 82 leere Kunststoffflaschen, 150 leere Kartuschen mit integriertem Mundstück sowie 90 Verdampfer mit Mundstück herausgegeben. Der Beschuldigte ist aber weiterhin im Hinblick auf die Beschlagnahme der nikotinhaltigen *Liquids* aus der ersten und zweiten Sendung beschwert. Die aufrechterhaltene Beschlagnahme dieser *E-Liquids* ist Gegenstand dieser Beschwerdeentscheidung.

2. Am 26.10.2011 beschaute das Hauptzollamt am Flughafen Frankfurt am Main eine weitere (dritte) an den Beschuldigten adressierte Sendung aus China, die erneut durch GDSK zur Überführung in den zollrechtlich freien Verkehr angemeldet war und beschlagnahmte den Inhalt von 87 Flaschen à 30ml *E-Liquid* mit der Aufschrift „11mg“ und 113 Flaschen à 30ml *E-Liquid* mit der Aufschrift „16mg“ mit Sicherstellungsprotokoll vom 07.02.2012 sicher. Hinsichtlich dieser beschlagnahmten Gegenstände hat die Staatsanwaltschaft Frankfurt am Main im Rahmen der Vorlage der Akten zur Entscheidung über die Beschwerde des Beschuldigten die richterliche Beschlagnahme durch das Landgericht Frankfurt am Main beantragt.

## II.

1. Die Beschwerde des Beschuldigten ist Gemäß § 304 StPO zulässig, hat in der Sache aber keinen Erfolg.

Notwendig, aber auch ausreichend für eine Beschlagnahmeanordnung gemäß §§ 94, 98 StPO ist der Anfangsverdacht einer Straftat.

An den Anfangsverdacht sind in Abgrenzung zum hinreichenden oder dringenden Tatverdacht geringere Anforderungen zu stellen. Als Eingriffsgrundlage im Sinne des § 94 Abs. 2 StPO erfordert der Anfangsverdacht lediglich eine Tatsachengrundlage, aus der sich die Möglichkeit der Tatbegehung durch den Beschuldigten ergibt, ohne dass es auf eine erhöhte Wahrscheinlichkeit ankommt. Nur bloße Vermutungen sind nicht ausreichend (vgl. BVerfG, NStZ-RR 2004, 143). Ein Anfangsverdacht wäre nur dann abzulehnen, wenn bereits zum derzeitigen Stand der Ermittlungen

auszuschließen wäre, dass es sich bei den „E-Liquids“ um Arzneimittel im Sinne des Arzneimittelgesetzes handelt.

Die Qualifizierung der E-Liquids als Arzneimittel ist zwischen den Verwaltungsbehörden verschiedener Bundesländer umstritten. Aus Sicht der Kammer ist insoweit zwischen nikotinhaltigen und nicht nikotinhaltigen Liquids zu unterscheiden.

Bezüglich der nikotinhaltigen Liquids ist nach dem bisherigen Erkenntnisstand naheliegend bzw. jedenfalls nicht ausgeschlossen, dass diese – vorbehaltlich einer genauen chemischen Analyse – als Arzneimittel einzustufen sind.

Gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 2 AMG sind Arzneimittel Stoffe oder Zubereitungen aus Stoffen, die als Mittel zur Heilung, Linderung oder zur Verhütung menschlicher Krankheiten bestimmt sind, oder die im oder am menschlichen Körper angewendet oder einem Menschen verabreicht werden können, um entweder die physiologischen Funktionen durch eine pharmakologische, immunologische oder metabolische Wirkung wiederherzustellen, zu korrigieren oder zu beeinflussen oder um eine medizinische Diagnose zu erstellen.

Bei den Liquids handelt es sich um ölhaltige Flüssigkeiten, die mittels elektrischer Zigaretten verdampft und deren Inhaltsstoffe wie beim richtigen Rauchen inhaliert werden. Die Liquids enthalten überwiegend Aromazusätze in verschiedenen Geschmacksrichtungen, wie Cappuccino, Vanille, Banane u.s.w. und sind mit oder ohne Zusatz von Nikotin erhältlich.

Der Stoff Nikotin hat eine intensive Wirkung auf das vegetative Nervensystem. Seine physiologische Wirkung wird dahingehend beschrieben, dass es die Ausschüttung des Hormons Adrenalin, sowie der Neurotransmitter Dopamin und Serotin fördert, was ein erhöhtes Wohlbefinden, eine kurzfristige Steigerung der Aufmerksamkeit und Gedächtnisleistung, sowie eine Verringerung des Appetits zur Folge hat. Durch die mit der Adrenalinausschüttung verbundene Verengung der Blutgefäße erhöht sich u.a. das Risiko für Thrombosen und Herzinfarkte (vgl. VG Potsdam, NVwZ-RR 2009, 240;

Bescheid des BfArM vom 22.07.2009, Az.: 11.103-3411-227292/08). Die regelmäßige Aufnahme von Nikotin führt zudem zu einer Abhängigkeitserkrankung mit Entzugsserscheinungen wie Abfall des Blutdrucks, Reizbarkeit, schlechte Laune, Depressivität, Nervosität, Unruhe, verminderter Konzentrationsfähigkeit, Schweißausbrüchen oder Schlafstörungen. Nikotin kommt bei Anwendung im menschlichen Körper somit pharmakologische Wirkung zu (so auch VG Potsdam, a.a.o. und BfArM im Bescheid vom 22.07.2009, a.a.o.).

Eine Zweckbestimmung der E-Zigaretten zu diagnostischen oder therapeutischen Zwecken ist ebenfalls naheliegend. So ist zum einen nicht ausgeschlossen, dass die E-Zigaretten mit nikotinhaltigen *Liquids* zur Rauchentwöhnung geeignet sind und hierzu auch genutzt werden (so auch VG Frankfurt/Oder, Beschluss vom 14.10.2011 – VG 4 L 191/11). Zum anderen ist unter „Therapie“ nicht nur die Heilung einer Krankheit (d.h. hier der Abhängigkeit von Nikotin) zu verstehen, sondern auch die Beseitigung oder Linderung von Symptomen einer Erkrankung. Die Aufnahme von Nikotin mittels der E-Zigaretten ist geeignet, das Auftreten der oben geschilderten Entzugssymptome auch ohne Konsum „echten“ Tabaks (mit seinen weiteren schädlichen Nebenwirkungen) zu vermeiden. Im Internet werden die E-Zigaretten daher auch als gesunde Alternative zu echten Zigaretten beworben. Ginge es hierbei nur um den Vorgang des Rauchens als solchem, der durch die E-Zigarette mittels des elektronischen Glimmens und der Dampfentwicklung simuliert wird, bedürfte es des Zusatzes von Nikotin nicht. So werden auch nikotinfreie *Liquids* angeboten. Einem großen Teil der Konsumenten nikotinhaltiger *Liquids* dürfte es daher darum gehen, mittels der E-Zigaretten einem Nikotinentzug vorzubeugen und damit den körperlichen Entzugssymptomen entgegenzuwirken. Auch hierin kann eine therapeutische Wirkung der nikotinhaltigen *Liquid* liegen.

Vorliegend greift auch nicht der Ausschlussstatbestand des § 2 Abs. 3 Nr. 3 AMG ein, wonach Tabakerzeugnisse im Sinne von § 3 des vorläufigen Tabakgesetzes keine Arzneimittel sind. § 3 VTabakG definiert als Tabakerzeugnisse „Rohtabak oder unter Verwendung von Rohtabak hergestellte Erzeugnisse, die zum Rauchen, Kauen oder anderweitigen oralen Gebrauch oder zum Schnupfen bestimmt sind“. Nikotin kann zwar aus Tabak extrahiert werden, es handelt sich jedoch gleichwohl nicht um ein

Tabakerzeugnis im Sinne des § 3 VTabakG. Als „Tabakerzeugnisse“ anzusehen sind Produkte, die aus Rohtabak oder unter Verwendung von Rohtabak hergestellt sind und geraucht, gekaut, anderweitig oral gebraucht oder geschnupft werden. Beispiele hierfür sind Zigaretten, Zigarren, Pfeifentabak, Wasserpfeifentabak, Feinschnitt zum Drehen von Zigaretten, Kautabak und Schnupftabak (vgl. die Beispielliste auf der Internetseite des Bayerischen Landesamtes für Gesundheit und Lebensmittelsicherheit). Tabakerzeugnisse also sind Produkte, die zumindest teilweise aus Rohtabak bestehen, nicht aber aus Rohtabak extrahierbare Stoffe. So würde man auch den beim Abbrennen des Tabaks entstehenden Teer nicht als Tabakerzeugnis bezeichnen. Klärungsbedürftig ist insoweit noch, ob die nikotinhaltigen *Liquids* überhaupt unter Verwendung von Rohtabak hergestellt werden. Bei Verwendung z.B. synthetisch hergestelltes Nikotin läge nämlich jedenfalls kein Tabakerzeugnis vor.

Schließlich handelt es sich bei den nikotinhaltigen *Liquids* auch nicht um bloße Genussmittel, die nicht dem Arzneimittelbegriff unterfallen.

Für die Abgrenzung zwischen Arzneimittel und Lebens- bzw. Genussmittel ist die an objektive Merkmale anknüpfende überwiegende Zweckbestimmung des Produkts entscheidend, wie sie sich für einen durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Verbraucher darstellt (vgl. BGH, NJW 2002, 3469; OVG Lüneburg, NVwZ-RR 2005, 322 jeweils m.w.N.).

Die Kammer verkennt nicht, dass mit dem „Rauchen“ der *Liquids* mittels elektronischer Zigaretten auch ein gewisser Genuss verbunden sein kann, hervorgerufen durch das (elektronische) Glimmen der Zigarette, die Dampfentwicklung und die Aufnahme der zugesetzten Aromastoffe. Wie oben ausgeführt, bedarf es hierfür aber nicht des Zusatzes von Nikotin. Bei den Konsumenten nikotinhaltiger *Liquids* dürfte daher gerade die Aufnahme des Nikotins im Vordergrund stehen.

Da die nikotinhaltigen *Liquids* im Voraus hergestellt und verpackt wurden, handelt es sich um Fertigarzneimittel im Sinne des § 4 Abs. 1 AMG, die gemäß § 21 Abs. 1 AMG

nur nach entsprechender arzneimittelrechtlicher Zulassung – die hier nicht vorliegt - in Verkehr gebracht werden dürfen.

Subjektiv wusste der Beschuldigte, dass die von ihm eingeführten und vertriebenen *Liquids* teilweise Nikotin enthalten. Die mögliche Arzneimittelleigenschaft der *Liquids* und damit verbundene Verkaufsbeschränkungen werden derzeit kontrovers diskutiert. Dies muss dem Beschuldigte als Betreiber eines Internetshops für E-Zigaretten zur Kenntnis gelangt sein. Es besteht somit der Verdacht, dass der Beschuldigte Verstöße gegen das Arzneimittelrecht zwar nicht beabsichtigt, aber doch billigend in Kauf genommen hat.

Dagegen hält die Kammer *Liquids* ohne Nikotingehalt nach den bisherigen Ermittlungen für Stoffe, die nicht als Arzneimittel zu qualifizieren sind und deshalb beschlagnahmefrei sind. Dies gilt auch für die Zubehörgegenstände, die auch für nicht nikotinhaltige *Liquids* eine legale Verwendung finden können. Da die Staatsanwaltschaft Frankfurt am Main diese aufgrund des Abhilfebeschlusses des Amtsgerichts Frankfurt am Main vom 17.02.2012 bereits an den Beschuldigten herausgegeben hat, ist er insoweit nicht mehr beschwert.

2. Der Antrag der Staatsanwaltschaft auf richterliche Beschlagnahme der aus der dritten Sendung sichergestellten nikotinhaltigen *Liquids* wird derzeit als unzulässig verworfen, da insoweit zunächst gemäß § 162 StPO eine Entscheidung des Amtsgerichtes ergehen muss, die ihrerseits Gegenstand einer Beschwerde der Staatsanwaltschaft oder des Beschuldigten sein kann.

Frankfurt am Main, den 12.03.2012  
Landgericht, 26. Strafkammer

Dr. Immerschmitt

Kauffer

Dr. Frost



Frankfurt am Main, 13.03.2012

Jane Kokanović

Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle