

juravendis Rechtsanwaltskanzlei – Franz-Joseph-Str. 48 – 80801 München

Happy People GmbH
Herrn Ralf Steffan
Gebäude 64.08a, 3. Flur
Rupert-Mayer-Straße 44

81379 München

RA Thomas Bruggmann, LL.M.

Franz-Joseph-Straße 48
80801 München

Telefon: +49-(0)89-24 29 07 50
Telefax: +49-(0)89-24 29 07 520

Internet: www.juravendis.de
E-Mail: info@juravendis.de

Ust.-IdNr.: DE 241758421

Datum	Ihr Zeichen	Unser Zeichen	Bearbeiter
08.02.2016		0122-13	Thomas Bruggmann

Folgen aus dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 23.12.2015 zur E-Zigarette

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat mit Urteil vom 23.12.2015 (2 StR 525/13) entschieden, dass es sich bei nikotinhaltigen Verbrauchsstoffen für E-Zigaretten um Tabakerzeugnisse handele, die zum anderweitigen oralen Gebrauch als Rauchen oder Kauen bestimmt sind, so dass sie den Regelungen des vorläufigen Tabakgesetzes unterfallen. Demnach mache sich strafbar, wer solche nikotinhaltigen Liquids mit tabakrechtlich nicht zugelassenen Stoffen wie Ethanol oder nur eingeschränkt zugelassenen Stoffen wie Propylenglykol und Glycerin als Hauptbestandteil in Liquids vertreibt. Außerdem sei es generell verboten, Tabakerzeugnisse, die zum anderweitigen oralen Gebrauch als Rauchen oder Kauen bestimmt sind, in den Verkehr zu bringen.

Diese Entscheidung ist nicht nur inhaltlich falsch. Sie widerspricht auch der bislang überwiegenden Meinung in der juristischen Literatur sowie der Rechtsprechung (OVG Münster, Urteil vom 04.11.2014, 4 A 775/14). Es handelt sich im Übrigen auch nur um die Entscheidung eines von fünf Strafsenaten. Es ist keineswegs klar, ob die übrigen Strafsenate

juravendis ist eine eingetragene Dienstleistungsmarke.

des BGH dieser Auffassung folgen. Darüber hinaus gelten folgende Einschränkungen und Konsequenzen:

1. Keine Geltung der Entscheidung für synthetisch hergestelltes Nikotin

Die Entscheidung des BGH beruht darauf, dass das in den Liquids enthaltene Nikotin im konkreten Fall durch Extraktion aus Tabakblättern oder anderen Bestandteilen der Tabakpflanze gewonnen wurde, weshalb nach Auffassung der Richter ein Erzeugnis vorlag, das „unter Verwendung von Rohtabak“ gewonnen wurde. Auf Liquids, die rein synthetisch hergestelltes Nikotin enthalten, ist die Entscheidung daher ohnehin nicht anwendbar.

2. Konsequenzen für Liquids mit nicht-synthetisch hergestelltem Nikotin

Am 20.05.2016 muss das neue Tabakerzeugnisgesetz in Kraft treten und das vorläufige Tabakgesetz ablösen. Nikotinhaltige Liquids werden damit – gleichgültig ob synthetisch oder nicht-synthetisch hergestellt – legalisiert. Spätestens dann ist die Entscheidung des BGH damit hinfällig. Zu beachten ist aber, dass das Tabakerzeugnisgesetz lediglich die Vorgaben der EU-Tabakrichtlinie (Richtlinie 2014/40/EU, TPD) vom 03.04.2014 in nationales Recht transformiert. Eine Legalisierung nikotinhaltiger Liquids ist damit bereits durch die TPD erfolgt. Die TPD ist am 19.05.2014 in Kraft getreten. Schon mit Inkrafttreten der TPD sind die Mitgliedstaaten daher nach zutreffender Auffassung verpflichtet, das nationale Recht auch vor Ablauf der Umsetzungsfrist der Richtlinie richtlinienkonform auszulegen. Es besteht demnach richtigerweise eine Vorwirkung der TPD dahingehend, dass nicht verboten sein kann, was seit 19.05.2014 EU-rechtlich und ab 20.05.2016 zwingend auch nach deutschem Recht erlaubt ist. Dass dies von den Strafverfolgungsorganen abweichend beurteilt wird, ist allerdings nicht auszuschließen. Die Entscheidung des BGH stellt aber kein negatives Präjudiz diesbezüglich dar, da der Tatzeitraum im dortigen Fall vor Inkrafttreten der TPD lag.