



<b>Fall-Nr.:</b>	ST.2014.111, ST.2014/112
<b>Stelle:</b>	Kantonsgericht
<b>Rubrik:</b>	Strafkammer und Anklagekammer
<b>Publikationsdatum:</b>	28.01.2020
<b>Entscheiddatum:</b>	22.10.2015

### **Entscheid Kantonsgericht, 22.10.2015**

**Art. 86 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 87 Abs. 1 lit. f HMG (SR 812.21) Strafbarkeit der Widerhandlungen gegen Bestimmungen der Tierarzneimittelverordnung. Widerhandlungen gegen Bestimmungen der Tierarzneimittelverordnung sind nicht strafbar (Kantonsgericht, Strafkammer, 22. Oktober 2015, ST. 2014.111/112).**

Aus den Erwägungen:

III.

3. a) Gemäss Art. 86 HMG macht sich eines Vergehens schuldig, wer die Gesundheit von Menschen gefährdet, indem er vorsätzlich oder fahrlässig (vgl. Art. 86 Abs. 3 respektive Art. 87 Abs. 3 HMG) insbesondere seine Sorgfaltspflichten im Umgang mit Heilmitteln verletzt (Art. 86 Abs. 1 lit. a HMG), Arzneimittel ohne Zulassung, ohne Bewilligung oder entgegen anderen Bestimmungen des Heilmittelgesetzes herstellt, in Verkehr bringt, verschreibt, einführt, ausführt oder damit im Ausland handelt (Art. 86 Abs. 1 lit. b HMG) oder Heilmittel abgibt, ohne dazu berechtigt zu sein (Art. 86 Abs. 1 lit. c HMG). Bloss eine Übertretung begeht u.a., wer die Tatbestände nach Art. 86 Abs. 1 HMG erfüllt, ohne dass dadurch die Gesundheit von Menschen gefährdet wird (Art. 87 Abs. 1 lit. f HMG), und wer gegen eine Ausführungsvorschrift, deren Übertretung für strafbar erklärt wird, oder eine unter Hinweis auf die Strafandrohung dieses Artikels an ihn gerichtete Verfügung verstösst (Art. 87 Abs. 1 lit. g HMG). Straferhöhend wirkt sich gewerbsmässiges Handeln aus (Art. 86 Abs. 2 und Art. 87 Abs. 2 HMG).

b/aa) Die Berechtigung zur Abgabe von Heilmitteln i.S.v. Art. 86 Abs. 1 lit. c HMG ergibt sich insbesondere aus den Art. 24 und 25 HMG (BSK HMG-Suter, Art. 86 N 23).



Danach dürfen Medizinalpersonen verschreibungspflichtige Arzneimittel – unter den Begriff des Heilmittels fallen Arzneimittel gemäss Art. 4 Abs. 1 lit. a HMG und Medizinprodukte gemäss Art. 4 Abs. 1 lit. b HMG (vgl. Art. 2 Abs. 1 lit. a HMG) – u.a. entsprechend den Bestimmungen über die Selbstdispensation abgeben (Art. 24 Abs. 1 lit. b HMG). Personen, die zur Abgabe verschreibungspflichtiger Arzneimittel berechtigt sind, dürfen auch nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel abgeben (Art. 25 Abs. 1 lit. a HMG).

bb) Die Beschuldigten waren als Tierärzte zur Selbstdispensation von Arzneimitteln berechtigt (vgl. Art. 22 Abs. 1 lit. a Ziff. 3 der Heilmittelverordnung des Kantons St. Gallen [sGS 314.3]). Entsprechend erfüllten sie durch die Abgabe von Tierarzneimitteln an C die Voraussetzungen von Art. 86 Abs. 1 lit. c i.V.m. Art. 87 Abs. 1 lit. f HMG nicht. Sie machten sich nicht gemäss dieser Bestimmung strafbar.

cc) Trotz grundsätzlicher Berechtigung zur Abgabe von Heilmitteln kann die Abgabe von Arzneimitteln im Einzelfall dennoch ein Vergehen gemäss Art. 86 Abs. 1 HMG darstellen. Einerseits können mit der Abgabe Sorgfaltspflichten im Umgang mit Heilmitteln verletzt worden sein (Art. 86 Abs. 1 lit. a HMG). Andererseits umfasst das Inverkehrbringen gemäss Art. 86 Abs. 1 lit. b HMG auch das Abgeben von Heilmitteln (vgl. Art. 4 Abs. 1 lit. d HMG).

c/aa) Betreffend die den Beschuldigten vorgeworfenen Arzneimittelabgaben liegt kein Fall der fehlenden Zulassung (vgl. BSK HMG-Suter, Art. 86 N 16, unter Verweis auf Art. 9 und 16 HMG) oder Bewilligung (vgl. BSK HMG-Suter, Art. 86 N 17, unter Verweis auf Art. 5, 18, 28, 30, 34 und 35 HMG) i.S.v. Art. 86 Abs. 1 lit. b HMG vor.

bb) Als „andere Bestimmungen dieses Gesetzes“ gemäss Art. 86 Abs. 1 lit. b HMG kommen bloss Vorschriften in Betracht, die zumindest im Grundsatz im Heilmittelgesetz selbst niedergelegt sind. Zu beachten ist insbesondere die generelle Sorgfaltspflicht nach Art. 3 HMG, welche zumindest eine abstrakte Gesundheitsgefährdung voraussetzt (BGer 6B\_444/2010 E. 4.2.2). Für darüber hinausgehende Ausführungsvorschriften ist Art. 87 Abs. 1 lit. g HMG zu beachten (BSK HMG-Suter, Art. 86 N 18).



cc) Auch Sorgfaltspflichten sind bloss dann gemäss Art. 86 Abs. 1 lit. a HMG strafrechtlich sanktioniert, wenn sie im Heilmittelgesetz verankert sind.

Sorgfaltspflichten, die einzig aus Ausführungsvorschriften hervorgehen, sind nur dann strafbewehrt, wenn ihre Übertretung entsprechend Art. 87 Abs. 1 lit. g HMG im Ausführungsrecht für strafbar erklärt wird (BSK HMG-Suter, Art. 86 N 10).

dd) Nicht jede Widerhandlung gegen eine Ausführungsvorschrift ist somit nach Art. 87 Abs. 1 lit. g HMG strafbar, sondern ausdrücklich nur der Verstoss gegen eine, deren Übertretung für strafbar erklärt wird. Widerhandlungen gegen Ausführungsvorschriften ohne Übertretungsnorm sind nur im Rahmen der Verwaltungsmassnahmen (Art. 66 HMG) sanktionierbar, nicht hingegen nach Art. 87 Abs. 1 lit. g HMG. Der Vorbehalt der ausdrücklichen Strafbarkeit verwirklicht innerhalb des Ausführungsrechts den allgemeinen Grundsatz „nulla poena sine lege“. Die Tat muss stets aus dem Heilmittelgesetz selbst als ausdrücklich strafbar ersichtlich sein. Wenn nur und erst das Ausführungsrecht die Widerhandlung spezifiziert, ist die Strafbarkeit nach Art. 87 Abs. 1 lit. g HMG hingegen nur bei einer ausdrücklichen Strafbestimmung im Ausführungsrecht selbst gegeben (BSK HMG-Suter, Art. 87 N 37).

d) Die Verschreibung und die Abgabe von Tierarzneimitteln respektive die damit zusammenhängenden besonderen Pflichten (BSK HMG-Eichenberger, Vor Art. 42 N 1; zu den allgemeinen Sorgfaltspflichten vgl. insbesondere Art. 3 HMG) sind in Art. 42 HMG geregelt. Danach darf ein Arzneimittel für Tiere nur verschrieben oder abgegeben werden, wenn die verschreibende Person das Tier oder den Tierbestand kennt (Art. 42 Abs. 1 HMG). Ist das Arzneimittel für Nutztiere bestimmt, so muss die verschreibende Person auch deren Gesundheitszustand kennen (Art. 42 Abs. 2 HMG); dasselbe gilt, wenn ein Tierarzt ein Tierarzneimittel ohne Verschreibung direkt abgibt (BSK HMG-Eichenberger, Art. 42 N 8 und 12). Über die Verschreibung und Abgabe von Tierarzneimitteln hat der Tierarzt Buch zu führen (Art. 43 HMG).

Die Tierarzneimittelverordnung (TAMV) konkretisiert die Bestimmungen des Heilmittelgesetzes zur Abgabe von Tierarzneimitteln (BSK HMG-Eichenberger, Art. 42 N 18). Art. 10 Abs. 1 TAMV wiederholt den Grundsatz, dass Tierärzte vor der Verschreibung oder der Abgabe eines Tierarzneimittels, über das insbesondere zufolge Verschreibungspflicht Buch geführt werden muss (Art. 26 TAMV), den



Gesundheitszustand des zu behandelnden Nutztieres oder der zu behandelnden Nutztiergruppe persönlich beurteilen müssen (sog. Bestandesbesuch; Art. 10 Abs. 1 TAMV). Tierärzte sowie Tierarztpraxen können jedoch mit Tierhaltern eine schriftliche Vereinbarung über regelmässige Betriebsbesuche und den korrekten Umgang mit Tierarzneimitteln (sog. TAM-Vereinbarung) abschliessen. In diesem Fall können sie Tierarzneimittel auch ohne vorgängigen Bestandesbesuch verschreiben oder abgeben (Art. 10 Abs. 2 TAMV).

Wenn eine TAM-Vereinbarung besteht, muss der Tierarzt, der die Vereinbarung abgeschlossen hat, den betroffenen Betrieb mindestens zweimal pro Jahr besuchen (TAMV Anhang 1 Ziff. 2 Abs. 1), wobei die Besuche angemessen aufs Jahr zu verteilen sind (TAMV Anhang 1 Ziff. 2 Abs. 3). Anlässlich dieser Betriebsbesuche hat der Tierarzt die aktuelle Gesundheitssituation im Bestand, die seit dem letzten Besuch festgestellten gesundheitlichen Probleme sowie die erfolgten Behandlungen und Nachkontrollen, die seit dem letzten Besuch gestellten Indikationen für Prophylaxemassnahmen und Therapien und die Aufzeichnungen zum Tierarzneimittelleinsatz sowie die Tierarzneimittelablage im Stall zu überprüfen und schriftlich zu dokumentieren (TAMV Anhang 1 Ziff. 1).

e/aa) Gemäss Anklageschrift sollen die Beschuldigten eine Gesundheitsgefahr geschaffen haben, indem sie, ohne die Tiere oder den Tierbestand von C respektive den Gesundheitszustand der Tiere zu kennen, verschreibungspflichtige Tierarzneimittel an C abgegeben hätten. Wie eben erläutert (E. III.3.d), ist die Abgabe von Tierarzneimitteln ohne Kenntnis des Gesundheitszustands des Tieres oder des Tierbestandes nicht per se ausgeschlossen, sondern bei Abschluss einer TAM-Vereinbarung möglich und zulässig. Entsprechend ist davon auszugehen, dass der Gesetz- respektive der Verordnungsgeber mit der Tierarzneimittelverordnung abschliessend regelte, welche Sorgfaltspflichten bei der Tierarzneimittelabgabe im Rahmen einer TAM-Vereinbarung zu beachten sind. Die Sorgfaltspflichten von Art. 3 HMG werden diesbezüglich durch die Bestimmungen der Tierarzneimittelvereinbarung konkretisiert und Art. 3 HMG hat in diesem Zusammenhang keine eigenständige Bedeutung mehr. Damit ein widerrechtliches Verhalten bei der Abgabe von Tierarzneimitteln im Zusammenhang mit einer TAM-Vereinbarung strafbar ist, braucht es entsprechend Art. 87 Abs. 1 lit. g HMG eine Strafnorm in der Tierarzneimittelverordnung; es widerspräche dem Willen des Gesetz-



respektive Verordnungsgebers und der Systematik der Rechtsordnung, die Abgabe von Tierarzneimitteln im Zusammenhang mit einer TAM-Vereinbarung einzig gestützt auf Art. 86 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 87 Abs. 1 lit. f und Art. 3 HMG zu sanktionieren.

bb) Die Tierarzneimittelverordnung enthält keine Strafbestimmungen. Wer gegen eine darin angeordnete Pflicht, z.B. die Dokumentation der Bestandesbesuche gemäss TAMV Anhang 1 Ziff. 1, verstösst, macht sich folglich nicht strafbar.

Verwaltungsmassnahmen nach Art. 66 HMG sind vorbehalten (vgl. auch BSK HMG-Suter, Art. 87 N 37).

f/aa) Unbestritten und beweismässig erstellt ist, dass zwischen den Beschuldigten und C seit dem 9. August 2005 eine TAM-Vereinbarung für die Tierarten Rind und Schwein bestand.

bb) Widerhandlungen gegen die TAM-Vereinbarung respektive die Bestimmungen der Tierarzneimittelverordnung wurden vom Gesetz- respektive Verordnungsgeber nicht unter Strafe gestellt. Selbst wenn der angeklagte Sachverhalt vorliegen würde, hätten sich die Beschuldigten daher nicht strafbar gemacht. Sie sind entsprechend von der Anklage des vorsätzlichen Vergehens gegen das Heilmittelgesetz (vorsätzliche gewerbsmässige Abgabe von Tierarzneimitteln ohne Berechtigung) freizusprechen.