

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SU120035-O/U/eh

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. F. Bollinger, Präsident, lic. iur. S. Volken und  
lic. iur. M. Langmeier sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur.  
C. Semadeni

## Urteil vom 7. Mai 2013

in Sachen

**Bundesanwaltschaft Bern**, vertreten durch A.\_\_\_\_\_,  
Verwaltungsbehörde und Berufungsklägerin

sowie

**Statthalteramt des Bezirkes Zürich**,  
Verwaltungsbehörde

gegen

**B.\_\_\_\_\_**,  
Beschuldigter und Berufungsbeklagter  
verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_

betreffend

### **Widerhandlung gegen das Heilmittelgesetz**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung -  
Einzelgericht, vom 4. April 2012 (GC110332)**

**Anklage:**

Die Strafverfügung des Statthalteramts des Bezirks Zürich vom 10. Februar 2010 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 10).

**Entscheid der Vorinstanz:**

(Urk. 44 S.18f.)

**"Es wird erkannt:**

1. Der Einsprecher wird vom Vorwurfe der mehrfachen fahrlässigen Übertretung des Heilmittelgesetzes im Sinne von Art. 87 Abs. 1 lit. f und Abs. 3 HMG i.V.m. Art. 86 Abs. 1 lit. b HMG freigesprochen.
2. Die Entscheidgebühr fällt ausser Ansatz. Allfällige weitere Auslagen werden auf die Gerichtskasse genommen.  
  
Die Kosten des Verfahrens vor dem Statthalteramt des Bezirkes Zürich werden diesem zur Abschreibung überlassen.
3. Dem Einsprecher wird für das Verfahren vor dem Statthalteramt des Bezirkes Zürich und für das vorliegende Verfahren eine Entschädigung von Fr. 10'513.95 inkl. MwSt. zulasten der Gerichtskasse zugesprochen.
4. (Mitteilung)
5. (Rechtsmittel)"

**Berufungsanträge:**

a) **der Bundesanwaltschaft:**

(schriftlich; Urk. 45 S. 3)

1. Das Urteil der Vorinstanz vom 4. April 2012 (Geschäftsnummer GC110332-L) sei vollumfänglich aufzuheben und die Strafverfügung des Statthalteramtes des Bezirkes Zürich vom 10. Februar 2010 (Geschäftsnummer ST.2008.3306) sei zu bestätigen.

2. Die Kosten des Verfahrens vor der Vorinstanz und dem Statthalteramt des Bezirkes Zürich seien Dr. med. B. \_\_\_\_\_ aufzuerlegen.
3. Es wird beantragt, für das vorliegende Berufungsverfahren auch die Akten der folgenden Strafverfahren zu edieren:
  - Strafverfahren gegen C. \_\_\_\_\_ (Geschäfts-Nr. GG070034/U/Li-Hi des Bezirksgerichts Meilen resp. Geschäfts-Nr. SB080603/Z1/mh der I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich);
  - Strafverfahren gegen Dr. med. D. \_\_\_\_\_ (Geschäfts-Nr. GC110331-L des Bezirksgerichts Zürich, mit Berufung vom 15. Mai 2012 beim Obergericht des Kantons Zürich anhängig gemacht).

Zur Begründung wird auf die nachfolgenden Ausführungen verwiesen.

4. Da es vorliegend um Übertretungen geht (Art. 86 Abs. 1 Bst. b. i.V.m. Art. 87 Abs. 1 Bst. f und Abs. 3 HMG einerseits sowie Art. 9 Abs. 2 Bst. a HMG andererseits), wird beantragt, das Berufungsverfahren sei schriftliche durchzuführen (Art. 406 Abs. 1 Bst. c StPO).

b) des Beschuldigten:  
(schriftlich; Urk. 60 S. 2)

"Die Berufung der Verwaltungsbehörde und Berufungsklägerin gegen das Urteil sei vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt) zulasten der Staatskasse."

## **Erwägungen:**

### **I. Verfahrensgang**

1. Mit Strafverfügung ST.2008.3306 vom 10. Februar 2010 sprach das Statthalteramt des Bezirkes Zürich Dr. med. B. \_\_\_\_\_ (nachfolgend Beschuldigter) der Übertretung des Heilmittelgesetzes schuldig und bestrafte ihn mit einer Busse von Fr. 300.–. Sodann wurden ihm die Verfahrenskosten (Staatsgebühr sowie Schreib- und Zustellungsgebühren) in Höhe von Fr. 281.– auferlegt. Weiter wurde er verpflichtet, dem Staat unrechtmässige Einnahmen in Höhe von Fr. 38'880.– zu bezahlen (Urk. 10). Dagegen erhob der Beschuldigte innert Frist Einsprache (Urk. 11).

2. Nach Durchführung der ergänzenden Untersuchungshandlung - es erfolgte eine Einvernahme des Beschuldigten (Urk. 17) sowie eine Anfrage an die Gesundheitsdirektion des Kantons Zug (Urk. 20f.) - hielt das Statthalteramt an seiner Bussenverfügung fest und überwies die Verfahrensakten an das Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht (nachfolgend Vorinstanz; Urk. 29).

3. Am 12. März 2012 fand die Hauptverhandlung statt (Urk. 30/1-6). Am 4. April 2012 wurde der Beschuldigte vom Vorwurf der mehrfachen fahrlässigen Übertretung des Heilmittelgesetzes freigesprochen (Urk. 44). Gegen das direkt in begründeter Form eröffnete Urteil reichte die Bundesstaatsanwaltschaft innert Frist die Berufungserklärung resp. Berufungsbegründung ein (Urk. 45).

4. Mit Präsidialverfügung vom 8. Juni 2012 des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Strafkammer, wurde dem Beschuldigten die Berufungserklärung zugestellt und Frist angesetzt, um sich der Berufung anzuschliessen oder begründet ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 51). In der Folge verzichtete dieser darauf, sich der Berufung anzuschliessen (Urk. 52). Mit Beschluss vom 18. Juli 2012 wurde die schriftliche Durchführung des vorliegenden Verfahrens angeordnet und dem Beschuldigten gleichzeitig Frist angesetzt, um die Berufungsantwort einzureichen (Urk. 53). Die Vorinstanz hat auf eine Vernehm-

lassung verzichtet (Urk. 55). Mit Eingabe vom 24. September 2012 ging die schriftliche Berufungsantwort innert erstreckter Frist ein (Urk. 60) und wurde der Bundesanwaltschaft zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 62). Das vorliegende Verfahren erweist sich heute als spruchreif.

## II. Prozessuales

1. Die Strafverfügung datiert vom 10. Februar 2010 und erging folglich vor Inkrafttreten der seit 1. Januar 2011 geltenden Schweizerischen Strafprozessordnung. Gemäss Art. 455 i.V.m. Art. 453 Abs. 1 StPO werden Rechtsmittel gegen Entscheide, welche vor Inkrafttreten der Schweizerischen Strafprozessordnung gefällt worden sind (vorliegend die Einsprache gegen die Strafverfügung), nach bisherigem Recht, mithin nach der StPO/ZH bzw. dem GVG/ZH beurteilt (so auch die Vorinstanz: Urk. 44 S. 4 Ziff. 2.).

Das vorinstanzliche Urteil erging sodann am 4. April 2012, somit nach der am 1. Januar 2011 in Kraft getretenen Schweizerischen Strafprozessordnung. In Anwendung von Art. 454 Abs. 1 StPO regelt sich das vorliegende Berufungsverfahren nach neuem Recht (StPO; SR 312.0, GOG; LS 211.1).

2. Gemäss Art. 398 Abs. 1 StPO ist die Berufung zulässig gegen Urteile erstinstanzlicher Gerichte, mit denen das Verfahren ganz oder teilweise abgeschlossen worden ist. Im Rahmen einer Berufung überprüft das Obergericht den vorinstanzlichen Entscheid üblicherweise frei bezüglich sämtlicher Tat-, Rechts- und Ermessensfragen (Art. 398 Abs. 3 StPO). Bilden jedoch ausschliesslich Übertretungen Gegenstand des erstinstanzlichen Hauptverfahrens, so schränkt Art. 398 Abs. 4 Satz 1 StPO die Kognition der Berufungsinstanz ein.

2.1 In diesen Fällen darf das angefochtene Urteil lediglich dahingehend überprüft werden, ob es rechtsfehlerhaft ist, d.h. ob eine Rechtsverletzung durch die Vorinstanz vorliegt, oder ob eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes durch die Vorinstanz gegeben ist. Relevant sind dabei klare Versehen bei der Sachverhaltsermittlung, wie namentlich Versehen, Irrtümer oder offensichtliche Diskrepanzen zwischen der sich aus den Akten sowie der Haupt-

verhandlung ergebenden Akten- sowie Beweislage und der Urteilsbegründung. Weiter in Betracht kommen insbesondere Fälle, in denen die gerügte Sachverhaltsfeststellung auf einer Verletzung von Bundesrecht, in erster Linie von Verfahrensvorschriften der StPO selbst, beruht. Gesamthaft gesehen dürften regelmässig Konstellationen relevant sein, die als willkürliche Sachverhaltserstellung zu qualifizieren sind (vgl. Schmid, StPO - Praxiskommentar, Zürich 2009, Art. 398 N 12 f.; Eugster in Basler Kommentar, StPO, Basel 2011, Art. 398 N 3). Willkür bei der Beweiswürdigung liegt vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist oder mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht. Dass eine andere Lösung oder Würdigung ebenfalls vertretbar erscheint oder gar vorzuziehen wäre, genügt nicht (vgl. BGE 134 I 140 E. 5.4 mit Hinweisen). Eine vertretbare Beweiswürdigung ist daher noch nicht willkürlich, auch wenn die Berufungsinstanz anstelle des Vorderrichters allenfalls anders entschieden hätte.

2.2 An dieser Stelle ist festzuhalten, dass – im Gegensatz zur bisherigen zürcherischen Regelung – nach der seit 1. Januar 2011 geltenden eidgenössischen Strafprozessordnung *neue Behauptungen und Beweise* im Berufungsverfahren nicht mehr vorgebracht werden können, wenn – wie hier – ausschliesslich Übertretungen Gegenstand des erstinstanzlichen Hauptverfahrens bildeten (Art. 398 Abs. 4 Satz 2 StPO). Auf sämtliche Beweisanträge und neue Vorbringen der Bundesanwaltschaft ist somit nicht weiter einzugehen.

2.3 Das Obergericht hat somit zu überprüfen, ob die vom Einsprecher vorgebrachten Beanstandungen von der Überprüfungsbefugnis gemäss Art. 398 Abs. 4 StPO gedeckt sind. In einem allfälligen nicht von der genannten Befugnis umfassten Umfang kann auf die Einwendungen nicht eingegangen werden. Es ist somit festzustellen, ob das vorinstanzliche Urteil im Bereich der zulässigen Kognition Fehler aufweist.

2.4 Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass sich die urteilende Instanz nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegen muss (vgl. Entscheid des Bundesgerichtes vom 9. September 2002, 1P.378/2002, Erw. 5.1). Die Berufungsinstanz kann sich somit auf die für ihren Entscheid wesentlichen Punkte beschränken.

2.5 Die Bundesanwaltschaft rügt gemäss Wortlaut der Berufungserklärung/-begründung eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts sowie eine Rechtsverletzung (Urk. 45 S. 7ff.). Auf diese Rügen ist nachfolgend - soweit entscheidrelevant - einzugehen.

3. Die Bundesanwaltschaft macht in ihrer Berufungsbegründung geltend, die Vorinstanz sei fälschlicherweise davon ausgegangen, dass die Übertretungen für die Zeit von Ende 2004 bis Ende März 2005 verjährt seien. Die Strafverfügung des Bezirksstatthalteramtes (recte: Statthalteramts) vom 10. Februar 2010 sei als erstinstanzliches Urteil anzusehen und habe verjährungsrechtliche Wirkung. Die Verjährungsfrist betrage sieben Jahre (Urk. 45 S. 22 Ziff. 2.3.).

3.1 Gemäss dem von der Bundesanwaltschaft angeführten Urteil des Bundesgerichts vom 18. Februar 2010 (6B\_775/2009) ist eine Strafverfügung nach dem kantonalen Strafprozessrecht als ein erstinstanzliches Urteil mit entsprechender verjährungsbeendender Wirkung anzusehen, wenn sie auf einer umfassenden Grundlage beruht und in einem kontradiktorischen Verfahren erlassen wird. Dies trifft auf die hier zu beurteilende Strafverfügung des Statthalteramts des Bezirkes Zürich vom 10. Februar 2010 zu (Urk. 10). Dem steht der zur Publikation vorgesehene Bundesgerichtsentscheid vom 11. Dezember 2012 (6B\_771/2011) nicht entgegen, wo sich das Bundesgericht einlässlich mit der Frage beschäftigt hat, welcher Entscheid der Bundesverwaltung im Sinne der Art. 62 ff. des Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR) verjährungsbeendende Wirkung habe: Das frühere Übertretungsstrafverfahren nach der hier anzuwendenden StPO/ZH ist nämlich gerade nicht mit jenem nach Art. 62 ff. VStrR zu vergleichen und beinhaltet namentlich kein zweistufiges Verfahren der Verwaltungsbehörde, wie es bundesrechtlich vorgesehen ist, wo die Verwaltung zunächst einen unbegründeten Strafbescheid zu erlassen hat (Art. 64 VStrR) und hernach - auf Einsprache hin - eine begründete Strafverfügung (Art. 70 VStrR). Nach § 340f. StPO/ZH hatte der Statthalter im Kanton Zürich vielmehr sofort eine begründete Strafverfügung zu erlassen, die im Sinne des bundesgerichtlichen Urteils vom 18. Februar 2010 (6B\_775/2009) als erstinstanzliches Urteil gilt.

3.3 Ausgehend von einer Verjährungsfrist von sieben Jahren (vgl. Bundesgerichtsentscheid vom 27. November 2008, 6B\_374/2008 E. 5) sind die dem Beschuldigten in der Strafverfügung vom 10. Februar 2010 (Urk. 10) vorgeworfenen Übertretungen vom 28. Mai 2004 bis Ende März 2005 in Korrektur zum vorinstanzlichen Entscheid (Urk. 44 S. 7) nicht verjährt, zumal ebendiese Strafverfügung (und nicht erst das vorinstanzliche Urteil) in Nachachtung der vorerwähnten höchstrichterlichen Rechtsprechung verjährungsbeendende Wirkung hat.

3.4 Im folgenden ist deshalb für den Zeitraum vom 28. Mai 2004 bis zum 24. Februar 2006 zu prüfen, ob der Beschuldigte gegen das Heilmittelgesetz verstossen hat.

4. Die Vorinstanz hielt fest, dass sich das revidierte Heilmittelgesetz als das im vorliegenden Fall mildere erweise, weshalb dieses anzuwenden sei (Urk. 44 S. 5ff. Ziff. III. 3.). Die Bundesanwaltschaft hält in ihrer Berufungsbegründung zusammengefasst fest, dass das nunmehr geltende Heilmittelgesetz hinsichtlich der Herstellung von Arznei nach Magistralrezeptur lediglich Erleichterung für die Hersteller, nicht jedoch für die Ärzte verschaffe (Urk. 45 S. 9ff. Ziff. 2.).

4.1 Gemäss Art. 2 Abs. 1 StGB wird nach diesem Gesetz bestraft, wer nach dessen Inkrafttreten ein Verbrechen oder ein Vergehen begeht. Hat der Täter ein Verbrechen oder Vergehen vor Inkrafttreten dieses Gesetzes begangen, erfolgt die Beurteilung aber erst nachher, so ist dieses Gesetz anzuwenden, wenn es für ihn das mildere ist (Art. 2 Abs. 2 StGB). Der Grundsatz der "lex mitior" gilt auch bei Übertretungen (siehe Art. 104 StGB) und im Nebenstrafrecht (vgl. Art. 333 Abs. 1 StGB). Zur Zeit der inkriminierten Handlungen galt Art. 9 Abs. 2 lit. a HMG in der bis zum 30. September 2010 geltenden Fassung. Im Zeitpunkt der Ausfällung des erstinstanzlichen Entscheides vom 13. März 2012 galt Art. 9 Abs. 2 lit. a HMG in der seit 1. Oktober 2010 in Kraft stehenden Fassung, wonach unter den in dieser Bestimmung genannten weiteren Voraussetzungen nicht mehr nur ad hoc, sondern auch defekturmässig hergestellte Arzneimittel keine Zulassung brauchten. Sowohl nach der früheren als auch nach geltender Fassung können Arzneimittel nach Magistralrezepturen in öffentlichen Apotheken oder in einer

Spitalapotheke produziert werden (Art. 9 Abs. 2 lit. a aHMG sowie Art. 9 Abs. 2<sup>bis</sup> HMG). Gemäss Art. 9 Abs. 2<sup>bis</sup> ist es auch weiterhin zulässig, dass das Spital oder eine öffentliche Apotheke einen vom Institut oder vom zuständigen Kanton kontrollierten und mit modernen Herstellungsmethoden vertrauten Betrieb mit der Herstellung beauftragt (siehe auch Botschaft zur Änderung des Heilmittelgesetzes [BBI 2007 S. 2415]).

4.2 Der Anwendungsbereich ist nach dem neuen, seit dem 1. Oktober 2010 in Kraft stehenden Recht weiter als nach dem früheren Recht. Ein Verhalten, das altrechtlich noch den Tatbestand des Inverkehrbringens eines Arzneimittels ohne Zulassung erfüllte, ist neurechtlich nicht mehr tatbestandsmässig, wenn die Voraussetzungen der defekturmässigen Herstellung erfüllt sind (vgl. hierzu Entscheidung des Bundesgerichts vom 20. März 2012, 6B\_526/2011 E. 1.3.1-1.3.3). Folglich ist das seit 1. Oktober 2010 in Kraft getretene Heilmittelgesetz milder und deshalb anzuwenden.

### **III. Schuld- und Strafpunkt**

1. Die Vorinstanz hat den Anklagesachverhalt korrekt zusammengefasst wie auch die Vorbringen des Beschuldigten, worauf zur Vermeidung von Wiederholungen zu verweisen ist (Urk. 44 S. 8 Ziff. V. 1. und 2.; Art. 84 Abs. 2 StPO).

2.1 Der Beschuldigte bestritt vor Vorinstanz, dass es sich bei den Präparaten "E.\_\_\_\_\_" und "F.\_\_\_\_\_" um Arzneimittel im Sinne des Heilmittelgesetzes gehandelt habe (Urk. 33 S. 4-22). Die Vorinstanz kam in ihren Erwägungen zum Schluss, dass es sich bei beiden Präparaten um Arzneimittel handle (Urk. 44 S. 11ff. Ziff. 4. und 5.) und diese mangels Zulassung seitens der Swissmedic im Sinne von Art. 9 Abs. 1 HMG nur nach den Regeln der Magistralrezeptur gemäss Art. 9 Abs. 2 lit a HMG haben hergestellt und abgegeben werden dürfen. Hierbei stützte sie sich unter anderem auf den Entscheid des Bundesgerichts vom 21. Oktober 2010 [6B\_979/2009, E. 4.3.1 sowie 4.4.1], in welchem festgehalten wurde, dass es sich bei den Präparaten E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ um Arzneimittel im Sinne des Heilmittelgesetzes gehandelt habe. Die Präparate seien auch nicht im

Sinne von Art. 9 Abs. 1 HMG zugelassen gewesen. Die erkennende Kammer kann vorliegend keinen Anlass erblicken, um von dieser höchstrichterlichen Rechtsprechung abzuweichen.

2.2 Der Beschuldigte stellt nicht in Abrede, sowohl das Präparat "E.\_\_\_\_\_" als auch "F.\_\_\_\_\_" abgegeben und diese bei C.\_\_\_\_\_ bestellt zu haben (Urk. 32 S. 2, 5 und 15). Er stellt sich jedoch auf den Standpunkt, er habe die Präparate nach den Vorschriften der Magistralrezeptur im Sinne von Art. 9 Abs. 2 lit. a HMG hergestellt (Urk. 32 S. 15; Urk. 33 S. 23 "Eventualstandpunkt Magistralrezeptur"), was von der Bundesanwaltschaft bestritten wird (Urk. 45 S. 9ff.). Daher bleibt in der Folge zu prüfen, ob der Beschuldigte bei der Abgabe die Voraussetzungen einer Magistralrezeptur gemäss Art. 9 Abs. 2 lit. a HMG beachtet hat.

2.3 Von einer Zulassungspflicht durch das Institut im Sinne von Art. 9 Abs. 1 HMG ausgenommen sind Arzneimittel, welche nach Formula magistralis hergestellt werden und die in Art. 9 Abs. 2 lit. a genannten Bedingungen erfüllen:

- Die Arzneimittel müssen in einer öffentlichen Apotheke oder in einer Spitalapotheke - oder in deren Auftrag (Art. 9 Abs. 2<sup>bis</sup> HMG) - in einem anderen Betrieb, der im Besitz einer Herstellungsbewilligung ist, hergestellt werden,
- in Ausführung einer ärztlichen Verschreibung,
- für eine bestimmte Person oder einen bestimmten Personenkreis und
- *ad hoc* oder defekturmässig hergestellt, aber nur auf ärztliche Verschreibung hin abgegeben werden.

2.4 Die Vorinstanz erachtete die vorstehend unter Ziff. 2.3 al. 2-4 aufgeführten Bedingungen als erfüllt an und sprach den Beschuldigten von Schuld und Sprache frei (Urk. 44 S. 16 ff. Ziff. 7.). Ob die erste Bedingung (Ziff. 2.3 al. 1, Qualifikation des Herstellers) eingehalten wurde, liess die Vorinstanz ungeprüft mit der Begründung, ob die Firma G.\_\_\_\_\_ AG über eine Bewilligung zur Herstellung von Arzneimitteln verfügt habe, könne offengelassen werden, da dem Beschuldigten nicht bekannt gewesen sei, dass die G.\_\_\_\_\_ AG die Präparate hergestellt habe.

Er sei davon ausgegangen, dass der Apotheker H.\_\_\_\_\_ in der Apotheke ... die Präparate hergestellt habe, welche hierzu befugt gewesen sei (Urk. 44 S. 13 Ziff. 7.1.).

Dies beanstandet die Bundesanwaltschaft: Die Vorinstanz habe entgegen der Aktenlage - und mithin willkürlich - angenommen, dem Beschuldigten sei nicht bekannt gewesen, dass nach dem Rückzug des Apothekers H.\_\_\_\_\_ aus der Produktion der Präparate die G.\_\_\_\_\_ AG für die Herstellung zuständig gewesen sei und macht folglich eine willkürliche Beweiswürdigung geltend (Urk. 45 S. 7f. Ziff. 1.1.).

Vorab ist der äussere Sachverhalt zu erstellen, nämlich ob die Präparate von einer öffentlichen Apotheke oder in einer Spitalapotheke - oder in deren Auftrag - einen anderen Betrieb, der im Besitz einer Herstellungsbewilligung ist, hergestellt wurden. Was der Beschuldigte diesbezüglich wusste und wollte betrifft den inneren Sachverhalt. Darauf und auf die diesbezüglichen Beanstandungen der Bundesstaatsanwaltschaft ist - soweit entscheidrelevant - an gegebener Stelle einzugehen.

### 3. Sachverhalt

3.1 Hinsichtlich der vorliegenden Beweismittel ist folgendes festzuhalten: Die Swissmedic erhob am 11. Dezember 2006 Strafanzeige "An die für ... Zürich zuständige Polizeibehörde" (Urk. 1). Der Strafanzeige beigelegt wurden Lieferungsbelege (Urk. 1.1) sowie ein Auszug aus dem HMG und VAM. Sodann liegt eine von der Kantonspolizei Zürich erstellte Liste der beteiligten Firmen, Funktionäre und ihrer Aufgaben (Urk. 2) bei den Akten. Die Kantonspolizei Zürich (Sicherheitspolizeiliche Spezialabteilung [Gewerbedelikte]) forderte den Beschuldigten mit Schreiben vom 11. April 2008 zur schriftlichen Beantwortung eines Fragebogens auf (Urk. 3), wobei der Beschuldigte sich auf sein Aussageverweigerungsrecht berief und den Fragebogen unbeantwortet liess (Urk. 4). Aus dem Schreiben der Kantonspolizei (Urk. 3) geht nicht hervor, ob dem Beschuldigten vorgenannte Beilagen (insbesondere Urk. 1.1; Urk. 2), auf welche die Swissmedic ihre Anzeige stützt, mitgeschickt resp. je vorgehalten wurden. Auch in den

übrigen Untersuchungsakten ist nicht ersichtlich, dass ihm die Lieferungsbelege und die Liste je vorgehalten wurden. Dies zeugt von einem höchst unsorgfältigen Vorgehen der Untersuchungsbehörde. Dass ihm diesbezüglich das rechtliche Gehör verweigert wurde, wurde jedoch nie geltend gemacht. Aus den Akten ergibt sich sodann, dass der Beschuldigte wohl wusste, was Inhalt der vorgenannten Akten war.

Bei der Liste der Kantonspolizei Zürich (Urk. 2) handelt es sich lediglich um eine Auflistung von Ergebnissen der Ermittlungen der Untersuchungsbehörde. Die der Auflistung zugrunde liegenden Dokumente, welche allenfalls als Beweismittel hätten verwendet werden können, liegen dem urteilenden Gericht nicht vor.

Weiter liegen den Akten eine Stellungnahme (inkl. Beilagen) zur Strafanzeige der Verteidigung namens des Beschuldigten vom 1. Juli 2011 (Urk. 18; Urk. 19) sowie das Protokoll der Einvernahme des Beschuldigten vor dem Statthalter sowie vor Vorinstanz (Urk. 17; Urk. 32) bei.

3.2 Im angefochtenen Entscheid wird widersprüchlich argumentiert, wenn unter Ziff. 7.1. (Urk. 44 S. 13) ausgeführt wird, es könne offengelassen werden, ob die G.\_\_\_\_\_ AG über eine Bewilligung zur Herstellung von Arzneimitteln verfügt habe und gleich im Anschluss in Ziff. 7.2 (Urk. 44 S. 13f.) ausgeführt wird, dass ebendiese über eine solche Bewilligung verfügte. Es handelt sich hier um ein klares Versehen bei der vorinstanzlichen Sachverhaltsermittlung. Die Frage, ob die G.\_\_\_\_\_ AG über eine entsprechende Bewilligung verfügte, ist indes nicht entscheidend: In der Strafanzeige der Swissmedic wird dem Beschuldigten viel eher vorgeworfen, dass weder C.\_\_\_\_\_ resp. die I.\_\_\_\_\_ GmbH über eine solche verfügt hätten (Urk. 1 S. 4 Ziff. 3.3.). Diese Frage blieb im angefochtenen Entscheid unbeantwortet. Die vorinstanzliche Sachverhaltserstellung ist diesbezüglich unvollständig und nachzuholen.

3.3 Arzneimittel nach Magistralrezeptur müssen von einer öffentlichen Apotheke, einer Spitalapotheke oder, in deren Auftrag, in einem anderen über eine Herstellungsbewilligung verfügenden Betrieb produziert werden (Art. 9 Abs. 2 lit. a aHMG sowie Art. 9 Abs. 2<sup>bis</sup> HMG, vgl. vorstehend Ziff. II. 4.1). Wie die Swiss-

medic in der Strafanzeige vom 11. Dezember 2006 anführte, handelt es sich bei C.\_\_\_\_\_ und der I.\_\_\_\_\_ GmbH weder um eine öffentliche noch um eine (Spital-)Apotheke (Urk. 1 S. 4 Ziff. 3.3.). Es besteht keinerlei Anlass, an der Darstellung der Swissmedic zu zweifeln. Gegenteiliges wurde seitens des Beschuldigten auch nie behauptet.

3.3.1 Der Beschuldigte liess vor Vorinstanz ausführen, es sei durchaus zulässig, sich eines Boten zu bedienen, über den die Rezeptur an den herstellenden Apotheker gelange (Urk. 33 S. 24 N 96).

3.3.2 Wer Arzneimittel insbesondere auch nach Magistralrezeptur (Gutmans/Müller-Gerster in: Eichenberger/Jaisli/Richli, BSK zum Heilmittelgesetz, Basel 2006, N 9 zu Art. 5) herstellt, braucht eine Bewilligung der Swissmedic (Art. 5 Abs. 1 lit. a HMG). Im Sinne des Heilmittelgesetzes gelten als Herstellen sämtliche Arbeitsgänge der Heilmittelproduktion, von der Beschaffung der Ausgangsmaterialien über die Verarbeitung bis zur Verpackung, Lagerung und Auslieferung des Endproduktes sowie die Qualitätskontrollen und die Freigaben (Art. 4 Abs. 1 lit. c HMG). Im Heilmittelgesetz wurde darauf verzichtet, die Auftragsherstellung von Arzneimitteln speziell zu regeln. Da unter den Begriff des Herstellens sämtliche Arbeitsgänge der Heilmittelproduktion fallen, wird auch die Beauftragung Dritter zur Herstellung von Arzneimitteln (sog. Lohnherstellung oder Lohnauftrag) vom gesetzlichen Begriff umfasst (vgl. Eggenberger Stöckli in: Eichenberger/Jaisli/Richli, BSK zum Heilmittelgesetz, a.a.O. N 65 zu Art. 4).

3.3.3 Gemäss unbestrittenem Sachverhalt (Urk. 33 S. 24f.) bestellte der Beschuldigte die Präparate bei C.\_\_\_\_\_. Die Tabletten wurden dann durch eine von diesem beauftragte Firma hergestellt (J.\_\_\_\_\_ resp. J1.\_\_\_\_\_ AG / G.\_\_\_\_\_ AG) hergestellt. C.\_\_\_\_\_ beauftragte folglich Dritte damit, die fraglichen Präparate herzustellen. Dafür hätte C.\_\_\_\_\_ einer Bewilligung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 4 Abs. 1 lit. c HMG bedurft.

3.4 Es kann als erstellt erachtet werden, dass der Beschuldigte die Präparate beim Pharmavertreter C.\_\_\_\_\_ bestellte, welcher indes nicht über die hierfür notwendige Bewilligung der Swissmedic verfügte. Folglich mangelte es bereits

an der ersten Voraussetzung der Herstellung nach Magistralrezeptur gemäss Art. 9 Abs. 2 lit. a HMG (vgl. vorstehend Ziff. 2.3 al.1). Ob anhand der äusserst dürftigen Beweislage erwiesen werden kann, dass der Beschuldigte - wie von der Bundesanwaltschaft behauptet - auch die weiteren Bedingungen der Herstellung nach Magistralrezeptur gemäss Art. 9 Abs. 2 lit. a HMG nicht erfüllte, kann somit offen bleiben.

Weiter kann aufgrund der grundsätzlich glaubhaften Aussagen des Beschuldigten davon ausgegangen werden, dass er der Ansicht war, es sei zulässig, die Arzneimittel mittels Magistralrezeptur über den Pharmavertreter C.\_\_\_\_\_ zu bestellen (Urk. 17 S. 3f.; Urk. 32 S. 15ff.). Was der Beschuldigte beim Bezug und der Abgabe der Präparate wusste und wollte, gehört zum Inhalt des subjektiven Tatbestandes. Auch wenn die Feststellung des subjektiven Tatbestandes Bestandteil der Sachverhaltsabklärung ist, erweist es sich in casu zwecks Vermeidung unnötiger Wiederholungen als zweckmässig, im Rahmen der nachfolgenden rechtlichen Würdigung näher darauf einzugehen, zumal in diesem Bereich Tat- und Rechtsfragen sehr eng miteinander verbunden sind (Pra 82 (1993) Nr. 237 S. 881f.; BGE 119 IV 242ff. und 248).

#### 4. Rechtliche Würdigung

4.1 Indem der Beschuldigte das Präparat durch C.\_\_\_\_\_ herstellen liess, welcher die gesetzlichen Anforderungen an einen Hersteller einer Magistralrezeptur im Sinne von Art. 9 Abs. 2 lit. a HMG in Verbindung mit Art. 5 Abs. 1 lit. a und Art. 4 Abs. 1 lit. c HMG nicht erfüllte, und dieses Präparat an seine Patienten abgab, hat er sich in objektiver Hinsicht im Sinne von Art. 87 Abs. 1 lit. f HMG i.V.m. Art. 86 Abs. 1 lit. b schuldig gemacht.

4.2 In subjektiver Hinsicht wird ihm der fahrlässige Verstoss gegen vorgenannte Bestimmung vorgehalten (Art. 87 Abs. 3 HMG).

4.2.1 Bei den Handlungen gemäss der Strafbestimmung des Heilmittelgesetzes (Art. 86 ff. HMG) handelt es sich um Gefährdungsdelikte, wobei die Übertretungen gemäss Art. 87 HMG abstrakte Gefährdungsdelikte sind (Suter in: BSK Kommen-

tar zum HMG, a.a.O. N4 zu Art. 86 sowie N33 zu Art. 87). Abstrakte Gefährungsdelikte erklären schon die blossе Vornahme bestimmter Handlungen für strafbar, ohne dass der Täter dadurch für das geschützte Rechtsgut tatsächlich Gefahren geschaffen oder es gar verletzt haben müsste. Hierbei handelt es sich um Tätigkeitsdelikte (Donatsch/Tag, Strafrecht I, Verbrechenlehre, 8. Aufl., Zürich 2006, § 8 Ziff. 2.33 102 f.). Die dem Beschuldigten vorgehaltenen strafbaren Handlungen liegen darin, dass er Arzneimittel, welche nicht zugelassen waren, an Patienten abgab; eine zusätzliche ungewollte Herbeiführung eines tatbestandsmässigen Erfolgs - wie beispielsweise eine konkrete Gefährdung der Patienten oder effektiv eintretende gesundheitliche Schäden - ist für die Strafbarkeit der Abgabe der nicht zugelassenen Arzneimittel keine Bedingung. Zu prüfen sind folglich die Voraussetzungen des fahrlässigen Tätigkeitsdelikts.

4.2.2 Da bei den Tätigkeitsdelikten nicht das Herbeiführen eines verpönten Erfolgs, sondern schon eine bestimmte Handlung als solche mit Strafe bedroht ist, geht es beim fahrlässigen Tätigkeitsdelikt nicht darum, die Folgen eines pflichtwidrigen Verhaltens zu erkennen und zu vermeiden. Die Definition der Fahrlässigkeit muss vielmehr gegenüber Art. 12 Abs. 3 StGB in der Weise abgewandelt werden, dass sich hier die Unvorsichtigkeit auf das tatsächliche Merkmal bezieht, welches das Unrecht der Handlung begründet. Beispielsweise macht sich strafbar, wer sexuelle Handlungen mit einem Kind vornimmt, welches er *aus verschuldetem Irrtum* für bereist 16 oder mehr Jahre alt hält (Art. 187 Ziff. 4 StGB), wie auch das fahrlässige Inverkehrbringen gesundheitsschädlichen Futters unter Strafe gestellt wird (Art. 236 Abs. 2 StGB) oder aber das Führen eines Fahrzeuges, von dem der Täter *bei pflichtgemässer Aufmerksamkeit* wissen könnte, dass es den Vorschriften nicht entspricht. Daraus wird ersichtlich, dass die betreffenden Tatbestände auf einer Grundhandlung basieren, die der Täter mit Wissen und Willen ausübt und die als solche in der Vorstellung des Täters zulässig sind. Die Fahrlässigkeit wird sodann erst durch ein zusätzliches Merkmal begründet. Dieser Umstand, der eine normalerweise erlaubte oder mangels Vorsatz nicht strafbare Tätigkeit zu verbotenem Verhalten macht, *verwirklicht der Täter ungewollt, aber aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit*. Die betreffenden Tatbestände werden mit der Vornahme der Grundhandlung vollendet. Sie lassen sich als

besonders geregelte Fälle von Sachverhaltsirrtümern charakterisieren. Damit der Täter mit seiner Handlung den entscheidenden Umstand verwirklicht, muss diese auf die Verletzung einer Sorgfaltspflicht zurückzuführen sein. Die Sorgfaltspflicht ihrerseits besteht meist in einer nicht näher spezifizierten Pflicht zur Aufmerksamkeit, seltener in der Einhaltung bestimmter Kontrollvorschriften, und ist wiederum nach den konkreten Umständen und den persönlichen Verhältnissen zu beurteilen (Donatsch/Tag, a.a.O., § 34 Ziff. 1. S. 360 f.).

4.2.3 Der Beschuldigte gab die Präparate, welche die gesetzlichen Anforderungen einer Magistralrezeptur im Sinne von Art. 9 Abs. 2 lit. a HMG nicht erfüllten, an seine Patienten ab und hat sich wie bereits erwähnt in objektiver Hinsicht im Sinne von Art. 87 Abs. 1 lit. f HMG i.V.m. Art. 86 Abs. 1 lit. b HMG schuldig gemacht. Die betreffenden Tatbestände basierten somit auf einer Grundhandlung, die der Beschuldigte mit Wissen und Willen ausübte (das Abgeben der nicht zugelassenen Präparate) und die als solche in der Vorstellung des Beschuldigten zulässig war (vgl. vorstehend Ziff. 3.4 Abs. 2). Zu prüfen ist folglich, ob sich der Beschuldigte in einem verschuldeten Irrtum befand und er bei pflichtgemässer Aufmerksamkeit hätte wissen können, dass er die Arzneimittel nicht lege artis herstellen liess.

4.2.4 Die Sorgfaltspflicht ist wie erwähnt nach den konkreten Umständen und den persönlichen Verhältnissen zu beurteilen. Anlässlich der Einvernahme vor dem Statthalter gab er auf die Frage, ob ihm bewusst gewesen sei, dass der im Präparat E.\_\_\_\_\_ enthaltenen Wirkstoff Chondroitinsulfat auf der Stoffliste der Arzneimittelverordnung figuriere zu Protokoll, er streite nicht ab, dass es auf der Liste der Arzneimittelverordnung figuriere, er habe aber nicht gewusst, dass der Wirkstoff auf dieser Liste gewesen sei. Die Idee mit der Magistralrezeptur sei von C.\_\_\_\_\_ gekommen (Urk. 17 S. 2f.). Er habe sich keine Gedanken gemacht, wie die Präparate hergestellt würden. Es sei enttäuscht über diesen Mann (C.\_\_\_\_\_). Man habe ihm vertraut. Er habe ihm zugesichert, dass man diese Nahrungsergänzungsmittel mit Magistralrezeptur bestellen könne (Urk. 17 S. 4f.). Vor Vorinstanz gab der Beschuldigte sodann zu Protokoll, es sei ihm nicht bekannt gewesen, dass "F.\_\_\_\_\_" nicht als Arzneimittel zugelassen gewesen sei,

erst als ihm dies C.\_\_\_\_\_ mitgeteilt habe (Urk. 32 S. 8). Dieser habe ihm dann auch wissen lassen, dass die Präparate mittels Magistralrezeptur bestellen könne, dieses Vorgehen sei von der Swissmedic empfohlen worden (Urk. 32 S. 15).

4.2.5 Aus den vorerwähnten Aussagen des Beschuldigten erhellt, dass man sich auf den Standpunkt stellte, mit den Personen bzw. mit der Herstellung und dem Vertrieb von "E.\_\_\_\_\_" und "F.\_\_\_\_\_" überhaupt nichts zu tun zu haben und sich schlicht auf den für sie erfahrenen und spezialisierte Pharmavertreter verliess. Magistralrezepturen für Arzneimittel unterliegen keinem behördlichen Prüfungsverfahren. Dafür, dass die Ärzte die Rezepte richtig ausstellen und die Apotheker diese lege artis ausführen, garantiert deren Ausbildung sowie die den Kantonen obliegende Überwachung der Berufsausübungsbewilligungen (Gutmans/Müller-Gerste in: BSK zum Heilmittelgesetz, a.a.O., N11 zu Art. 5). Entscheidet sich ein Arzt dazu, Arzneimittel nach Magistralrezeptur abzugeben, hat er mit Blick auf die Gesundheit seiner Patienten dafür Sorge zu tragen, dass dieses von hierzu befugten Personen hergestellt wird.

Mit der Verteidigung (Urk. 33 S. 26 N109) steht im Heilmittelgesetz nicht geschrieben, dass der Arzt die Magistralrezeptur eigenhändig an den ausführenden Apotheker übermitteln müsse. Dem Heilmittelgesetz ist indes klar zu entnehmen, dass der Begriff des 'Herstellens' weit gefasst wird und darunter sämtliche Arbeitsgänge der Heilmittelproduktion fallen (Art. 4 Abs. 1 lit. c HMG). Dies hätte den Beschuldigten dazu veranlassen müssen, Abklärungen bezüglich der Rolle des Pharmavertreters C.\_\_\_\_\_ zu machen - insbesondere durch Kontaktieren der zuständigen Behörde -, als diesem lediglich zu vertrauen, ohne sich weiter darum zu kümmern. Es wäre fraglos die Aufgabe des Arztes gewesen, sich über ein Vorgehen nach Art. 9 Abs. 2 lit. a HMG in Kenntnis zu setzen, um seiner Sorgfaltspflicht zu genügen.

4.2.6 Der Beschuldigte befand sich hinsichtlich der Rolle des Pharmavertreters C.\_\_\_\_\_ in einem verschuldeten Irrtum, da er bei pflichtgemässer Aufmerksamkeit hätte erkennen müssen, dass dieser nicht über die für sein Handeln notwendige Bewilligung verfügte. Der Beschuldigte ging somit pflichtwidrig und

folglich fahrlässig davon aus, dass er die Präparate "E.\_\_\_\_\_" und "F.\_\_\_\_\_" lege artis herstellen liess.

4.3 Entsprechend hat sich der Beschuldigte - nachdem auch der subjektive Tatbestand erfüllt ist - der fahrlässigen Übertretung des Heilmittelgesetzes im Sinne von Art. 86 Abs. 1 lit. b HMG i.V.m. Art. 87 Abs. 1 lit. f i.V.m. Art. 87 Abs. 3 HMG schuldig gemacht.

#### **IV. Sanktion**

1. Die eingeklagten Delikte datieren vom 28. Mai 2004 bis 24. Februar 2006 und somit noch vor Inkrafttreten des revidierten Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches am 1. Januar 2007 (vgl. Lieferscheine 1.1.1-1.1.13). Das bisherige Recht kannte einen - vorliegend zu prüfenden - allgemeinen Strafbefreiungsgrund nur in Form des Strafverzichts gemäss Art. 66<sup>bis</sup> aStGB bei schwerer Betroffenheit des Täters durch die Folgen seiner Tat. Diese Bestimmung wurde im revidierten Allgemeinen Teil des StGB ergänzt durch zwei weitere Strafbefreiungsgründe - fehlendes Strafbedürfnis bei Bagatelldelikten und Wiedergutmachung ergänzt (Trechsel, Praxiskommentar zum Schweizerischen Strafgesetzbuch, Zürich/St. Gallen 2008, Vor Art. 52 N 2). Das neue Recht ist folglich das mildere und ist deshalb im Sinne von Art. 2 Abs. 2 StGB anzuwenden.

2.1 Gemäss Art. 52 StGB sieht die zuständige Behörde von einer Bestrafung ab, wenn Schuld und Tatfolgen geringfügig sind. Die beiden Bedingungen müssen kumulativ erfüllt sein. Mit dieser Bestimmung soll den Behörden ermöglicht werden, bei Bagatelldelikten wegen fehlenden Strafbedürfnisses eine Strafbefreiung vorzusehen. Ob Schuld und Tatfolgen geringfügig sind, ist vom Gericht im Einzelfall zu bestimmen. Die Wertung als geringfügig bemisst sich am Regelfall der Strafe, wie sie im Gesetz definiert ist. Das Verhalten muss daher auch im Quervergleich zu anderen, unter dieselbe Gesetzesbestimmung fallenden Taten als insgesamt unerheblich erscheinen. Die Strafbefreiung muss sich sowohl unter spezial- als auch unter generalpräventiven Gesichtspunkten rechtfertigen lassen

(Treichsel, Praxiskommentar zum Schweizerischen Strafgesetzbuch, Zürich/St. Gallen 2008, Art. 52 N 2).

2.2 Das Verschulden des Beschuldigten erweist sich aufgrund der Umstände, dass "E.\_\_\_\_\_" nur wenige Jahre später als Lebensmittelergänzung in der Schweiz frei erhältlich wurde und bereits im Zeitpunkt der Straftaten im umliegenden Ausland frei verkauft werden konnte, sowie des Motivs des Beschuldigten, seine Patienten zu unterstützen, als geringfügig. Tatfolgen sind weder hinsichtlich der Abgabe von "E.\_\_\_\_\_" noch von "F.\_\_\_\_\_" ersichtlich. Der Beschuldigte musste sich einer Strafuntersuchung sowie einem gerichtlichen Verfahren unterziehen, eine Bestrafung um eine positive Prognose zu begünstigen erscheint nicht notwendig. Sodann ist zu beachten, dass seit den fahrlässig begangenen Übertretungen doch verhältnismässig sehr lange Zeit verstrichen ist. Auch aus generalpräventiver Sicht drängen sich keine Massnahmen auf, zumal nun die vorliegend zu beurteilende strafbare Handlung zumindest hinsichtlich des Präparats "E.\_\_\_\_\_" gar nicht mehr begangen werden kann. Damit sind die Voraussetzungen von Art. 52 StGB erfüllt. Von der Ausfällung einer Strafe ist abzusehen.

## **V. Einziehung von Vermögenswerten**

1. Das Gericht verfügt unter anderem die Einziehung von Vermögenswerten, die durch eine Straftat erlangt worden sind (Art. 70 Abs. 1 StGB). Als Vermögenswerte gelten alle wirtschaftlichen Vorteile in Form von Vermehrung von Aktiven und Erträgen oder Verminderung von Passiven. Sind die der Einziehung unterliegenden Vermögenswerte nicht mehr vorhanden, so erkennt das Gericht auf eine Ersatzforderung des Staates in gleicher Höhe (Art. 71 Abs. 1 StGB).

2. Das Statthalteramt verpflichtete den Beschuldigten zur Leistung einer Ersatzforderung in Höhe von Fr. 38'880.– (Urk. 10 S. 2). Diesen Betrag errechnete das Statthalteramt aus der Differenz des Einkaufspreis und Verkaufspreis der Dosen, multipliziert mit der Anzahl der verkaufter Dosen der Präparate E.\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_ (Urk. 1.1.9 bis 1.1.13).

3. Der Beschuldigte führte diesbezüglich aus, dass er die in der Strafverfügung erwähnte Menge an Dosen der Präparate "E.\_\_\_\_\_" und "F.\_\_\_\_\_" bestellt habe (Urk. 17 S. 1). Davon abzuziehen seien Personalkosten für die Bestellung und Abgabe sowie die indirekten Kosten (Urk. 18 S. 22f. N 111f.). Anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung führte er ergänzend aus, dass er einen Teil der bestellten Dosen beider Präparate auch für sich, seine Frau und sein Sohn verwendet habe. Auch habe er diese an insgesamt etwa 12 bis 15 weitere Personen abgegeben. Diese hätten für das Präparat nichts bezahlen müssen (Urk. 32 S. 3f. und S. 7f.).

4. Gemäss Art. 6 StPO klären die Strafbehörden von Amtes wegen alle für die Beurteilung der Tat und der beschuldigten Person bedeutsamen Tatsachen ab, unabhängig davon, was die Parteien beantragen und erklären (Schmid, Schweizerisches Strafprozessordnung, Praxiskommentar, Zürich 2009, N1 zu Art. 6 mit Verweis auf BBl 2006 S. 1130).

5. Das Statthalteramt addierte die auf den Lieferscheinen und Rechnungen unter dem Titel 'Menge' vermerkten Summen und kam so auf 600 gelieferte Dosen an "E.\_\_\_\_\_", sowie auf 650 Dosen "F.\_\_\_\_\_". Bei diesen unter dem Titel 'Menge' vermerkten Summe kann es sich indessen nicht um diejenigen der Dosen handeln, ansonsten das Rechnungstotal der jeweiligen Rechnungen bei einem Dosenpreis von Fr. 48.– für "E.\_\_\_\_\_" resp. Fr. 40.– für "F.\_\_\_\_\_" viel höher ausgefallen wäre. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass es sich hierbei um die Anzahl der bestellten Tabletten handelt (vgl. beispielsweise Urk. 1.1.9). Sodann ist auf zwei Lieferscheinen kein Rechnungstotal ersichtlich (Urk. 1.1.12; Urk. 1.1.13). Aufgrund der eingereichten Unterlagen ist die Anzahl bestellter und an Patienten verkaufter Dosen an E.\_\_\_\_\_ bzw. F.\_\_\_\_\_ nicht belegt, weshalb die Höhe der einzuziehenden Ersatzforderung nicht eruiert werden kann, weshalb darauf zu verzichten ist.

## **VI. Kosten**

1. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Verfahrens vor dem Statthalter sowie diejenigen des vorinstanzlichen Verfahrens dem Beschuldigten aufzuerlegen (§ 188 Abs. 1 StPO/ZH). Die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens sind auf Fr. 1'200.– zu veranschlagen. Es ist keine Prozessentschädigung auszusprechen.

2.1 Die Kosten des Berufungsverfahrens sind auf Fr. 1'000.– zu veranschlagen (Art. 424 Abs. 1 StPO i.V.m. § 16 Abs. 1 und § 14 der Gebührenverordnung des Obergerichts, LS. 211.11).

2.2 Im Berufungsverfahren unterliegt der Beschuldigte mit seinen Anträgen hinsichtlich eines Freispruch, obsiegt indes bezüglich dem Absehen von einer Ersatzforderung, weshalb ihm die Kosten des vorliegenden Verfahrens zu 2/3 aufzuerlegen sind. Der restliche Drittel ist auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Ausgangsgemäss ist dem Beschuldigten eine reduzierte Prozessentschädigung in Höhe von 1'000.– (inkl. MWST und Barauslagen) zuzusprechen.

### **Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte B.\_\_\_\_\_ ist schuldig der mehrfachen fahrlässigen Widerhandlung gegen das Heilmittelgesetz (HMG) im Sinne von Art. 87 Abs. 1 lit. f i.V.m. Art. 86 Abs. 1 lit. b und Art. 87 Abs. 3 HMG, begangen im Zeitraum vom 28. Mai 2004 bis 24. Februar 2006.
2. Von der Ausfällung einer Strafe wird abgesehen.
3. Von einer Ersatzforderung im Sinne von Art. 71 StGB wird abgesehen.
4. Die erstinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'200.–. Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

5. Die Kosten des Statthalteramtes des Bezirks Zürich sowie diejenigen des vorinstanzlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.
6. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird auf Fr. 1'000.– festgesetzt.
7. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden zu zwei Drittel dem Beschuldigten auferlegt. Der restliche Drittel wird auf die Gerichtskasse genommen.
8. Dem Beschuldigten wird eine reduzierte Prozessentschädigung in Höhe von Fr. 1'000.– zugesprochen.
9. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an
  - die Verteidigung im Doppel für sich und den Beschuldigten
  - das Statthalteramt des Bezirks Zürich
  - Swissmedic, Schweizerisches Heilmittelinstitut, Hallerstrasse 7, 300 Bern
  - die Bundesanwaltschaft
  - die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich

und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an die Vorinstanz.

10. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Strafkammer

Zürich, 7. Mai 2013

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. F. Bollinger

lic. iur. C. Semadeni