

ZH_OBERGERICHT SU120034 vom 7. Mai 2013

ZH Obergericht, 2013-05-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SU120034

FR: ZH_OBERGERICHT SU120034 du 7 mai 2013

IT: ZH_OBERGERICHT SU120034 del 7 maggio 2013

Erwägungen

E. 1

Mit Strafverfügung ST.2008.4265 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. 200.–. Sodann wurden ihm die Verfahrenskosten (Staatsgebühr sowie Schreib- und Zustellungsgebühren) in Höhe von Fr. 231.– auferlegt. Weiter wurde er verpflichtet, dem Staat unrechtmässige Einnahmen von Fr. 7'197.50 zu be-

- 4 - zahlen (Urk. 11). Dagegen erhob der Beschuldigte innert Frist Einsprache (Urk. 12).

E. 2

Nach Durchführung der ergänzenden Untersuchungshandlung - es erfolgte eine Einvernahme des Beschuldigten (Urk. 19) 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).

E. 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).

E. 2.2

Im Berufungsverfahren unterliegt der Beschuldigte mit seinen Anträgen hinsichtlich eines Freispruchs, 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

- 21 - (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 30. Juni 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.

E. 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 HMG genannten Bedingungen erfüllen: - Die Arzneimittel müssen in einer öffentlichen Apotheke oder in einer Spital- apotheke - oder in deren Auftrag (Art. 9 Abs. 2bis 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.

E. 2.4

Die Vorinstanz erachtete die vorgängig unter Ziff. 2.3 al. 2-4 aufgeführten Bedingungen als erfüllt an und sprach den Beschuldigten von Schuld und Sprache frei (Urk. 44 S. 13ff. Ziff. 7.). Ob die erste Bedingung (al. 1, Qualifikation des Herstellers) eingehalten wurde, liess die Vorinstanz ungeprüft mit der Begründung, ob die Firma F._____ AG über eine Bewilligung zur Herstellung von Arzneimitteln verfügt habe, könne offengelassen werden, da dem Beschuldigten nicht bekannt gewesen sei, dass die F._____ AG die Präparate hergestellt habe. Er sei davon ausgegangen, dass der Apotheker G._____ in der Apotheke ... die Präparate hergestellt habe, welche hierzu befugt gewesen sei (Urk. 44 S. 13 Ziff. 7.1.). Dies wird von der Bundesanwaltschaft beanstandet. Die Vorinstanz habe entgegen der Aktenlage - und mithin willkürlich - angenommen, dem Beschuldigten sei nicht bekannt gewesen, dass nach dem Rückzug des Apothekers G._____ aus der Produktion der Präparate die F._____ AG für die Herstellung zuständig gewesen sei und macht folglich eine willkürliche Beweiswürdigung geltend (Urk. 45 S. 7f. Ziff. 1.1.).

- 11 - Vorab ist der äussere Sachverhalt zu erstellen, nämlich ob die Präparate von einer öffentlichen Apotheke oder in einer Spitalapotheke - oder in deren Auftrag - einem 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

E. 2.5

Die Bundesanwaltschaft rügt gemäss Wortlaut der Berufungsbegründung eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts sowie eine Rechtsverletzung (Urk. 45 S. 6ff.). 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

- 7 - erstinstanzliches Urteil anzusehen und habe verjährungsrechtliche Wirkung. Die Verjährungsfrist betrage sieben Jahre (Urk. 45 S. 21).

E. 3

Am 14. März 2012 fand die Hauptverhandlung statt (Urk. 34). Am 4. April 2012 wurde der Beschuldigte vom Vorwurf der mehrfachen fahrlässigen Übertretung des Heilmittelgesetzes freigesprochen. Gegen das direkt in begründeter Form eröffnete Urteil reichte die Bundesstaatsanwaltschaft innert Frist die Berufungserklärung resp. Berufungsbegründung ein (Urk. 45).

E. 3.1

Hinsichtlich der vorliegenden Beweismittel ist folgendes festzuhalten: Die Swissmedic erhob am 11. Dezember 2006 Strafanzeige "An die für ... Zürich zu- ständige Polizeibehörde (Urk. 1). Der Strafanzeige beigelegt wurden Lieferungs- belege (Urk. 1.1) sowie ein Auszug aus dem HMG und VAM (letztgenannte sind nicht bei den Akten). Sodann liegt eine von der Kantonspolizei Zürich erstellte Lis- te der beteiligten Firmen, Funktionäre und ihrer Aufgaben (Urk. 2) bei den Akten. Die Kantonspolizei Zürich (Sicherheitspolizeiliche Spezialabteilung [Gewerbedel- ikte]) forderte den Beschuldigten mit Schreiben vom 11. April 2008 zur schriftli- chen Beantwortung eines Fragebogens auf (Urk. 3f.), wobei der Beschuldigte sich auf sein Aussageverweigerungsrecht berief und den Fragebogen unbeantwortet liess (Urk. 5). 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 wur- den. 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 diesbe- züglich das rechtliche Gehör verweigert wurde, wurde jedoch nie geltend ge- macht. 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 um eine Auflistung von Ergebnissen der Ermittlungen der Untersuchungsbehörde. Die der Auflistung zugrunde liegenden Dokumente, welche allenfalls als Beweismittel hätten ver- wendet werden können, liegen dem urteilenden Gericht nicht vor.

- 12 - Weiter liegen den Akten eine Stellungnahme (inkl. Beilagen) zur Strafanzeige der Verteidigung namens des Beschuldigten vom 1. Juli 2011 (Urk. 16; Urk. 17) sowie das Protokoll der Einvernahme des Beschuldigten vor dem Statthalter sowie vor Vorinstanz (Urk. 19; Urk. 34) bei.

E. 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 F._____ AG über eine Bewilligung zur Herstellung von Arzneimitteln ver- fügt 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 F._____ AG über eine entsprechende Bewilligung verfügte, ist indes nicht entscheidend: In der Strafanzeige der Swissmedic wird dem Beschuldigten viel eher vorgeworfen, dass weder C._____ noch die H._____ GmbH über eine sol- che verfügt hätten (Urk. 1 S. 4 Ziff. 3.3.). Diese Frage blieb im angefochtenen Entscheid unbeantwortet. Die vorinstanzliche Sachverhaltserstellung ist diesbe- züglich unvollständig und nachzuholen.

E. 3.3

Arzneimittel nach Magistralrezeptur müssen von einer öffentlichen Apothe- ke, 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. 2bis HMG, vgl. vorstehend Ziff. II. 4.2). Wie die Swiss- medic in der Strafanzeige vom 11. Dezember 2006 anführte, handelt es sich bei C._____ und der H._____ 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.

E. 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. 35 S. 24 N 96).

E. 3.3.2

Wer Arzneimittel insbesondere auch nach Magistralrezeptur (Gutmans /Müller-Gerster in: Eichenberger/Jaisli/Richli, BSK zum Heilmittelgesetz, Basel

- 13 - 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).

E. 3.3.3

Gemäss unbestrittenem Sachverhalt (Urk. 35 S. 24f.) bestellte der Beschuldigte die Präparate bei C._____. Die Tabletten wurden dann durch eine von diesem beauftragte Firma hergestellt (I._____ resp. II._____ AG / F._____ 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.

E. 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. 19 S. 3; Urk. 34 S. 3ff.). Was der Beschuldigte beim Bezug und der Abgabe der Präparate wusste und wollte, gehört zum Inhalt des subjektiven Tat-

- 14 - bestandes. 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).

E. 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).

E. 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.

E. 4.2

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

E. 4.2.1

Bei den Handlungen gemäss der Strafbestimmung des Heilmittelgesetzes (Art. 86 ff. HMG) handelt es sich um Gefährungsdelikte, wobei die Übertretungen gemäss Art. 87 HMG abstrakte Gefährungsdelikte sind (Suter in: BSK Kommentar 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, Verbrechenslehre, 8. Aufl., Zürich 2006, § 8 Ziff. 2.33 S. 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.

- 15 -

E. 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 unge- wollt, 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 Aufmerksam- keit, 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.).

E. 4.2.3

Der Beschuldigte gab die Präparate, welche die gesetzlichen Anforderun- gen 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,

- 16 - 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.

E. 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 zu Protokoll, man müsse sich auf den Spezialisten, welcher diese Supplemente anbiete, verlassen können. Der Verkauf von Medika- menten bzw. Supplementen sei nicht sein Kerngeschäft, er verdiene sein Geld mit diesen Präparaten (Urk. 19 S. 2). C._____ habe gesagt, es seien zulässige Prä- parate und sie hätten ihm vertraut. Sie würden ja auch nicht prüfen, ob ... oder andere Medikamente, welche im Handel auf Rezeptur erhältlich seien, zugelas- sen seien. C._____ habe ihnen gesagt, sie müssten ein Rezept ausstellen für die Präparate, er habe ihnen glaublich sogar die Dosierungen angegeben (Urk. 19 S. 3). Vor Vorinstanz erklärte er, C._____ habe ihm nicht im Detail erklärt, wes- halb die Präparate mittels Magistralrezeptur zu bestellen seien. Er habe ihm ein- fach mitgeteilt, dass diese so zu bestellen seien. Der Umstand, dass diese mittels Magistralrezeptur bestellt werden mussten, hätten ihn nicht dazu veranlasst, zu denken, dass es sich somit um nicht zugelassene Arzneimittel handeln könnte. Sie seien ihm von bekannten Rheumatologen empfohlen worden. Er wisse nicht, in welchen Fällen ein Arzt im Allgemeinen eine Magistralrezeptur ausstelle (Urk. 34 S. 6f.).

E. 4.2.5

Den vorerwähnten Aussagen des Beschuldigten ist zu entnehmen, dass man sich auf den Standpunkt stellte, mit der Herstellung und dem Vertrieb von "D._____" und "E._____" überhaupt nichts zu tun zu haben und sich schlicht auf den für sie erfahrenen und spezialisierte Pharmavertreter verliess. Magistralre- zepturen für Arzneimittel unterliegen keinem behördlichen Prüfungsverfahren. Da- für, dass die Ärzte die Rezepte richtig ausstellen und die Apotheker diese lege ar- tis ausführen, garantiert deren Ausbildung sowie

die den Kantonen obliegende

- 17 - 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. Indem der Beschuldigte seinen Aussagen zufolge offenbar nicht wusste, unter welchen Bedingungen ein Präparat nach Magistralrezeptur hergestellt werden kann und dennoch Arzneimittel nach Formula Magistralis bestellte, und sich entsprechend nicht erkundigte, ob C._____ über die erforderliche Bewilligung verfügte, hat er die ihm als Arzt obliegende Sorgfaltspflicht massiv verletzt. Mit der Verteidigung (Urk. 35 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 (vgl. vorstehend 3.3.2). Dies hätte den Beschuldigten dazu veranlassen müssen, weitere Abklärungen bezüglich der Rolle des Pharmavertreters C._____ zu machen - insbesondere durch Kontaktieren der zuständigen Behörde -, als diesem lediglich zu vertrauen, ohne ihn auch nur nach einer entsprechenden Zulassung zu fragen. Entgegen den Ausführungen der Verteidigung vor Vorinstanz (Urk. 35 S. 26 N 115) wäre es 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.

E. 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 das Präparat "D._____" und "E._____" lege artis herstellen liess.

E. 4.3

Entsprechend hat sich der Beschuldigte - nachdem auch der subjektive Tatbestand erfüllt ist - der fahrlässigen Übertretung des Heilmittelgesetzes im

- 18 - 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 8. Mai 2006 (vgl. Lieferscheine Urk. 1.1.1 bis 1.1.9) und somit noch vor Inkrafttreten des revidierten Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches am 1. Januar 2007. Das bisherige Recht kannte einen - vorliegend zu prüfenden - allgemeinen Strafbefreiungsgrund nur in Form des Strafverzichts gemäss Art. 66bis aStGB bei schwerer Betroffenheit des Täters durch die Folgen seiner Tat. Diese Bestimmung wurde im revidierten Allgemeinen Teil des StGB durch zwei weitere Strafbefreiungsgründe - fehlendes Strafbedürfnis bei Bagatelldelikten und Wiedergutmachung - ergänzt (Trechsel, Praxiskommentar zum Schweizerischen Strafgesetzbuch, Zürich/St. Gallen 2013, 2. Aufl., Vor Art. 52 N 2). Das neue Recht ist folglich das mildere und ist deshalb im Sinne von Art. 2 Abs. 2 StGB anzuwenden.

E. 5

Die Kosten des Statthalteramtes des Bezirks Zürich sowie diejenigen des vorinstanzlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.

E. 6

Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird auf Fr. 1'000.– festgesetzt.

E. 7

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden zu zwei Drittel dem Beschuldigten auferlegt. Der restliche Drittel wird auf die Gerichtskasse genommen.

E. 8

Dem Beschuldigten wird eine reduzierte Prozessentschädigung in Höhe von Fr. 1'000.– zugesprochen.

E. 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

- 22 - und nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an die Vorinstanz.

E. 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

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.