

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

6B 928/2019

Urteil vom 16. Dezember 2019

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Denys, Präsident,
Bundesrichter Oberholzer,
Bundesrichterin Jametti,
Gerichtsschreiber Boog.

Verfahrensbeteiligte
Swissmedic, Schweizerisches Heilmittelinstitut, Hallerstrasse 7, 3012 Bern,
Beschwerdeführerin,

gegen

A. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Adrian Rufener,
Beschwerdegegner.

Gegenstand
Ersatzforderung; Willkür etc.,

Beschwerde gegen den Entscheid des Kantonsgerichts St. Gallen, Strafkammer, vom 28. Februar 2019 (ST.2017.172-SK3).

Sachverhalt:

A.
Dr. med. A. _____, Facharzt für Gynäkologie und Geburtshilfe, ist Inhaber und Leiter der von ihm im Jahre 1997 gegründeten C. _____ AG (bis zum 1. Mai 2013: Klinik D. _____ AG; nachfolgend: C. _____) mit Sitz in U. _____, in der er eine eigene, in die Klinik integrierte gynäkologische Praxis betreibt. Seit dem 5. Februar 2013 amtiert er in der Klinik als Verwaltungsratspräsident mit Einzelunterschrift; zuvor war er Mitglied des Verwaltungsrats mit Einzelunterschrift. Die C. _____ besass vom 29. Mai 2002 und vom 2. November 2004 bis zum Ablauf der jeweiligen Bewilligungen am 2. Juli 2017 eine Ausfuhrbewilligung und eine Einfuhrbewilligung für verwendungsfertige Arzneimittel. Über eine Grosshandelsbewilligung verfügte sie nicht. Die als Einzelunternehmen in der C. _____ betriebene Arztpraxis von A. _____ war demgegenüber nicht im Besitz einer Betriebsbewilligung.

A. _____ war als fachtechnisch verantwortliche Person für die Apotheke der Klinik zuständig. Als solche erledigte er die Bestellungen bei verschiedenen Pharmafirmen für den Bedarf der Klinik sowie seiner eigenen Praxis. Vom 1. Januar 2003 bis zum 31. Dezember 2015 betrieb er in eigenem Namen verdeckt und in erheblichem Umfang Grosshandel mit Arzneimitteln auf dem Schweizer Markt, ohne dass er über die hierfür notwendige Bewilligung verfügt hätte. Dabei belieferte er insgesamt sieben inländische Handelspartner, von denen zwei ihrerseits über keine Grosshandelsbewilligung verfügten, mit verwendungsfertigen Arzneimitteln, die er von Pharmafirmen zu vergünstigten Konditionen bezogen hatte. Der Zahlungsverkehr wurde über sein privates PostFinance Konto abgewickelt, welches keinen Zusammenhang mit der Klinik hatte. Im Zuge dieses Arzneimittelhandels nahm A. _____ Zahlungen von über CHF 70 Mio. entgegen. Die Unterlagen im Zusammenhang mit seiner Handelstätigkeit, welche erlaubt hätten, seine Arzneimittellieferungen nachzuvollziehen, hat er jeweils am Ende jeden Jahres vernichtet.

B.

B.a. Am 2. Mai 2013 eröffnete das Schweizerische Heilmittelinstitut Swissmedic (nachfolgend:

Swissmedic) gegen A._____ ein Verwaltungsstrafverfahren wegen des Verdachts auf Widerhandlung gegen die Strafbestimmungen des Bundesgesetzes über Arzneimittel und Medizinprodukte vom 15. Dezember 2000 (Heilmittelgesetz [HMG], SR 812.21; in der bis 31. Dezember 2018 geltenden Fassung). A._____ wird im Wesentlichen vorgeworfen, er habe in der Schweiz ohne Bewilligung Grosshandel mit Arzneimitteln betrieben und gegen die Sorgfaltspflichten im Umgang mit Arzneimitteln verstossen.

B.b. Mit Strafbescheid vom 7. Juli 2016 gemäss Art. 62 und 64 VStrR erklärte Swissmedic A._____ der Widerhandlungen gegen das Heilmittelgesetz durch Handel von Arzneimitteln in der Schweiz ohne erforderliche Bewilligung (Grosshandel) sowie durch Verstoss gegen die Sorgfaltspflichten im Umgang mit Heilmitteln im Sinne von Art. 86 Abs. 1 lit. a und b i.V.m. Art. 87 Abs. 1 lit. f HMG schuldig und verurteilte ihn zu einer Busse von Fr. 50'000. Ferner verurteilte es ihn zur Bezahlung einer Ersatzforderung von Fr. 5'599'323.70.

Gegen diesen Strafbescheid erhob A._____ fristgerecht Einsprache. Mit Strafverfügung vom 19. Dezember 2016 gemäss Art. 70 VStrR bestätigte Swissmedic den Strafbescheid im Schuld- und Strafpunkt. Es bestätigte ferner die Verurteilung zu einer Ersatzforderung und setzte diese auf einen Betrag von Fr. 5'138'122.40 herab.

B.c. Auf Begehren des Beurteilten um gerichtliche Beurteilung erklärte das Kreisgericht Wil A._____ mit Entscheid vom 30. August 2017 wiederum der mehrfachen Widerhandlung gegen das Heilmittelgesetz, begangen durch den Handel mit Arzneimitteln ohne Grosshandelsbewilligung sowie durch die Verletzung von Sorgfaltspflichten im Umgang mit Heilmitteln, schuldig und verurteilte ihn zu einer Busse von Fr. 50'000.--, bei schuldhaftem Nichtbezahlen umwandelbar in eine Ersatzfreiheitsstrafe von 90 Tagen. Von der Erhebung einer Ersatzforderung sah es ab. Schliesslich entschied es über die Aufhebung der Beschlagnahme der gesperrten Konten und die Rückgabe der beschlagnahmten Unterlagen an den Berechtigten.

Eine gegen diesen Entscheid von Swissmedic geführte Berufung wies das Kantonsgericht St. Gallen am 28. Februar 2019 im schriftlichen Verfahren ab und bestätigte das erstinstanzliche Urteil.

C. Swissmedic führt Beschwerde in Strafsachen. Sie beantragt, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und A._____ sei zur Bezahlung einer Ersatzforderung von Fr. 5'012'802.32 zu verurteilen. Eventualiter sei das Verfahren zur Festlegung der Höhe der vom Beurteilten zu leistenden Ersatzforderung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Ferner seien die am 4. März 2016 beschlagnahmten Konten des Beurteilten bis zur Durchsetzung der Ersatzforderung in Beschlag zu belassen.

D. Mit Verfügung vom 9. September 2019 erkannte der Präsident der Strafrechtlichen Abteilung der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu.

E. A._____ beantragt in seiner Vernehmlassung, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Das Kantonsgericht St. Gallen hat auf Stellungnahme verzichtet.

F. Am 14. Dezember 2017 hatte das Gesundheitsdepartement des Kantons St. Gallen bei der Staatsanwaltschaft um Mitteilung ersucht, ob gegen A._____ in derselben Sache ein Strafverfahren wegen Betruges eröffnet werde. Das Kantonale Untersuchungsamt des Kantons St. Gallen, Wirtschaftsdelikte, trat mit Nichtanhandnahmeverfügung vom 1. März 2019 auf die Strafsache nicht ein.

G. Mit Gesuch vom 24. Juni 2013 hatte A._____ für seine Arztpraxis um eine Bewilligung für die Ein- und Ausfuhr sowie für den Grosshandel mit verwendungsfertigen Arzneimitteln ersucht. Mit Verfügung vom 14. April 2014 wies Swissmedic das Gesuch wegen fehlender Vertrauenswürdigkeit des Gesuchstellers ab. Mit Urteil vom 11. Januar 2017 wies das Bundesverwaltungsgericht eine von A._____ gegen diesen Entscheid gerichtete Beschwerde ab. Nach Gutheissung einer hiegegen geführten Beschwerde durch das Bundesgericht (Urteil 2C 186/2017 vom 15. Januar 2018) wies das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde am 16. April 2019 erneut ab (Verfahren C-634/2018).

Erwägungen:

1.

Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen. Sie ist eine am Verfahren in Verwaltungsstrafsachen nach dem Bundesgesetz vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht beteiligte Verwaltungsbehörde und damit zur Beschwerde in Strafsachen legitimiert (Art. 81 Abs. 1 Ziff. 7 BGG; vgl. Art. 90 Abs. 1 HMG).

2.

Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen den Verzicht der kantonalen gerichtlichen Instanzen auf Verurteilung des Beschwerdegegners zur Leistung einer Ersatzforderung. Der Schuldspruch gegen den Beschwerdegegner wegen Widerhandlung gegen das Heilmittelgesetz und die Straffolgen sind im vorinstanzlichen Verfahren von keiner Partei angefochten worden und bilden somit nicht Gegenstand des bundesgerichtlichen Verfahrens. Insofern ist auch unbeachtlich, was die Beschwerdeführerin gegen die Annahme gewerbsmässigen Handelns durch die erste Instanz einwendet (Beschwerde S. 20 ff.; erstinstanzliches Urteil S. 15).

2.1.

2.1.1. Die Vorinstanz nimmt in tatsächlicher Hinsicht an, der Beschwerdegegner habe, indem er die von den Herstellerfirmen vergünstigt bezogenen Medikamente den Abnehmern zu einem höheren Preis verkauft habe, fraglos Gewinne erzielt (angefochtenes Urteil S. 8). Gestützt auf die Auskünfte der Herstellerfirmen, die den Beschwerdegegner mit Arzneimitteln beliefert hatten, gelangt die Vorinstanz weiter zum Schluss, keine dieser Firmen habe dem Umstand, dass der Beschwerdegegner nicht über eine Grosshandelsbewilligung verfügt habe, im Zusammenhang mit der verbilligten Abgabe der Medikamente eine Bedeutung beigemessen. Die Pharmahersteller seien davon ausgegangen, dass die C._____, zu welcher sie die Geschäftsbeziehungen unterhalten hätten, jedenfalls über eine Exportbewilligung verfügt habe. Die Preisermässigungen auf die Arzneimittel seien sodann aus ganz unterschiedlichen Gründen gewährt worden, so etwa weil die Hersteller davon ausgegangen seien, die Medikamente würden humanitären Zwecken dienen, oder weil die Bestellmengen hoch gewesen seien; sie seien zum Teil aber auch für den Verbrauch im Spital und/oder den gewöhnlichen, d.h. nicht humanitären Export gewährt worden. Dass für die Preisgestaltung humanitäre Zwecke eine Rolle gespielt hätten, hätten die Pharmafirmen mitunter gar ausdrücklich in Abrede gestellt. Insgesamt habe es sich um für das Spitalgeschäft übliche bzw. um handelsübliche Rabatte gehandelt. Die Auffassung der Beschwerdeführerin, wonach es undenkbar gewesen sei, dass die Lieferanten dem Beschwerdegegner ohne Hinweis auf den angeblichen humanitären Zweck Medikamente zu derart vergünstigten Preisen ausgehändigt hätten, treffe daher nicht zu. Es sei jedenfalls nicht ausgeschlossen, dass die Pharmafirmen, auch wenn der Beschwerdegegner über eine Grosshandelsbewilligung verfügt hätte, der C._____ vergünstigt Medikamente geliefert hätten. Die Existenz einer Grosshandelsbewilligung sei zudem offenkundig auch für die verschiedenen Abnehmer der vom Beschwerdegegner gewinnbringend weiterverkauften Medikamente in der Schweiz irrelevant gewesen. Damit sei insgesamt davon auszugehen, dass der Beschwerdegegner den Vermögensvorteil auch erlangt hätte, wenn er im Besitz der für den Weiterverkauf der Arzneimittel notwendigen Grosshandelsbewilligung gewesen wäre. Das Fehlen der Bewilligung sei mithin nicht die wesentliche bzw. adäquate Ursache für die vom Beschwerdegegner erzielten Gewinne gewesen. Aus diesen Gründen sei die Anordnung einer Ausgleichseinziehung bzw. einer entsprechenden Ersatzforderung nicht zulässig (angefochtenes Urteil S. 14 ff.).

2.1.2. Die erste Instanz hatte ebenfalls von einer Ersatzforderung abgesehen. Sie nahm an, dem Beschwerdegegner wäre die Grosshandelsbewilligung wahrscheinlich erteilt worden, wenn er darum ersucht hätte. Bei den vertriebenen Medikamenten habe es sich um zugelassene Arzneimittel gehandelt. Mit der entsprechenden Bewilligung hätten diese zu denselben Preisen legal vertrieben werden können, welche der Beschwerdegegner tatsächlich verrechnet habe. Die Tätigkeit des Beschwerdegegners sei mithin grundsätzlich bewilligungsfähig und somit nicht objektiv illegal gewesen. In zivilrechtlicher Hinsicht hätten ihm die Verkaufserlöse daher zugestanden. Für den erzielten Gewinn sei im Übrigen nicht in erster Linie die Verletzung der Bewilligungspflicht kausal, sondern die (möglicherweise im Hinblick auf eine vom Beschwerdegegner vorgegebene humanitäre Tätigkeit) Preisminderung. Die Umstände der Rabattgewährung seien allerdings nicht relevant, da sie mit der Bewilligungspflicht in keinerlei Zusammenhang stünden (erstinstanzliches Urteil S. 15).

2.2. Die Beschwerdeführerin rügt eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts. Sie

macht geltend, die Vorinstanz enge die Motivation der Pharmafirmen für die Gewährung der namhaften Rabatte zu Unrecht auf die (grösstenteils) unzutreffende Behauptung des Beschwerdegegners ein, er habe die Medikamente zu humanitären Zwecken in den Iran ausführen wollen. Tatsächlicher Beweggrund für die grosszügigen Rabatte sei neben den - nur vereinzelt genannten - hohen Bestellmengen jedoch in erster Linie die Annahme gewesen, dass die bestellten Arzneimittel für den Spitalgebrauch in der vom Beschwerdegegner geführten C. _____ oder für den gewöhnlichen, nicht humanitären Export bestimmt gewesen seien. Die Herstellerfirmen seien mithin davon ausgegangen, dass die Arzneimittel nicht in der Schweiz in den Handel gelangen würden. Die Verwendung zu humanitären Zwecken sei für den Preisnachlass somit nicht ausschlaggebend gewesen. Im Weiteren sei der Schluss der Vorinstanz, wonach das Fehlen der für den Weiterverkauf der Arzneimittel in der Schweiz notwendigen Grosshandelsbewilligung nicht kausal für die vom Beschwerdegegner erzielten Gewinne gewesen sei, nicht haltbar. Zwar habe keines der angefragten Pharmaunternehmen ausdrücklich

erklärt, es habe dem Beschwerdegegner die Rabatte nur gewährt, weil dieser über keine Grosshandelsbewilligung verfügt habe und die Arzneimittel daher nicht an Händler in der Schweiz habe verkaufen dürfen. Entscheidend sei jedoch, dass der Beschwerdegegner in nahezu allen Fällen wahrheitswidrig behauptet habe, er werde die Arzneimittel - soweit diese nicht für seine Klinik bestimmt seien - in den Iran ausführen. Damit hätten die Pharmafirmen davon ausgehen können, dass diese für ein Land mit einem vergleichsweise deutlich tieferen Preisniveau exportiert werden sollten, was für die Preisgestaltung mitbestimmend gewesen sei. Schliesslich nehme die Vorinstanz zu Unrecht an, die fehlende Grosshandelsbewilligung habe sich nicht auf den Weiterverkauf der Arzneimittel in der Schweiz ausgewirkt. Sie übersehe damit, dass die Abnehmer durch den Erwerb ihre Sorgfaltspflichten gemäss Art. 86 Abs. 1 lit. a HMG verletzt und sich insofern selber strafbar gemacht hätten (Beschwerde S. 10 ff.).

In rechtlicher Hinsicht rügt die Beschwerdeführerin, die Vorinstanz verkenne, dass im zu beurteilenden Fall der Handel ohne Grosshandelsbewilligung die wesentliche bzw. adäquate Ursache für die Erlangung der Vermögenswerte, d.h. für die dem Beschwerdegegner gewährten Rabatte und den von diesem aus dem Weiterverkauf der verbilligt bezogenen Medikamente erzielten Gewinn gebildet habe. Es handle sich dabei um Vermögenswerte, welche typischerweise aus der Anlasstat herrührten. Die Vorinstanz habe das Erfordernis der Kausalität zwischen Anlasstat und Tatgewinn somit falsch gewürdigt (Beschwerde S. 19 f.).

3.

3.1.

3.1.1. Gemäss Art. 70 Abs. 1 StGB verfügt das Gericht die Einziehung von Vermögenswerten, die durch eine Straftat erlangt worden sind oder dazu bestimmt waren, eine Straftat zu veranlassen oder zu belohnen, sofern sie nicht dem Verletzten zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ausgehändigt werden. Als Anlasstaten im Sinne von Art. 70 Abs. 1 StGB gelten auch Verwaltungsstraftaten (FLORIAN BAUMANN, in: Basler Kommentar, Strafrecht II, 4. Aufl. 2019, N 17 zu Art. 70/71). Die Einziehung setzt ein Verhalten voraus, das den objektiven und den subjektiven Tatbestand einer Strafnorm erfüllt und rechtswidrig ist (BGE 144 IV 1 E. 4.2.1 und 285 E. 2.2; 141 IV 155 E. 4.1; 140 IV 57 E. 4.1.1; je mit Hinweisen).

Sind die der Einziehung unterliegenden Vermögenswerte nicht mehr vorhanden, so erkennt das Gericht nach Art. 71 Abs. 1 StGB auf eine Ersatzforderung des Staates in gleicher Höhe, gegenüber einem Dritten jedoch nur, soweit dies nach den Voraussetzungen von Art. 70 Abs. 2 StGB nicht ausgeschlossen ist. Das Gericht kann von einer Ersatzforderung ganz oder teilweise absehen, wenn diese voraussichtlich uneinbringlich wäre oder die Wiedereingliederung des Betroffenen ernstlich behindern würde (Art. 71 Abs. 2 StGB).

Einziehung und Ersatzforderung sind strafrechtliche sachliche Massnahmen; sie sind zwingend anzuordnen, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind (BGE 139 IV 209 E. 5.3; 6B 871/2018 vom 26. April 2019 E. 2.1.1; mit Hinweisen).

3.1.2. Sinn und Zweck der Einziehung liegen im Ausgleich deliktischer Vorteile. Die Bestimmungen über die Einziehung von Vermögenswerten wollen verhindern, dass der Täter im Genuss eines durch eine strafbare Handlung erlangten Vermögensvorteils bleibt. Sie dienen insofern der Verwirklichung des sozialetischen Gebots, nach welchem sich strafbares Verhalten nicht lohnen soll (BGE 144 IV 1 E. 4.2.1 und 285 E. 2.2; 141 IV 155 E. 4.1; je mit Hinweisen).

Die gleichen Überlegungen gelten für Ersatzforderungen des Staates. Durch die Festlegung einer Ersatzforderung soll verhindert werden, dass derjenige, welcher die Vermögenswerte bereits verbraucht bzw. sich ihrer entledigt hat, von seiner Straftat profitiert und insofern besser gestellt wird

als jener, der noch über sie verfügt (BGE 140 IV 57 E. 4.1.2; 123 IV 70 E. 3; je mit Hinweisen). Die Ersatzforderung entspricht daher in ihrer Höhe grundsätzlich den durch die strafbaren Handlungen erlangten Vermögenswerten, welche der Vermögenseinziehung unterlägen, wenn sie noch vorhanden wären. Dem Sachgericht steht bei der Anordnung einer Ersatzforderung ein grosser Spielraum des Ermessens zu, das es unter Beachtung aller wesentlichen Gesichtspunkte pflichtgemäss auszuüben hat (Urteile 6B 97/2019 vom 6. November 2019 E. 4.2.3; 6B 871/2018 vom 26. April 2019 E. 2.1.2; je mit Hinweisen).

3.1.3. Die Einziehung erfordert einen ursächlichen Zusammenhang zwischen der Straftat und dem erlangten Vermögenswert. Sie setzt mithin voraus, dass die Straftat die adäquate Ursache für die Erlangung des Vermögenswerts ist und dass dieser typischerweise aus der Straftat herrührt. Die Erlangung des Vermögenswerts muss somit als direkte und unmittelbare Folge der Straftat erscheinen. An einem Kausalzusammenhang in diesem Sinne fehlt es, wenn der Vermögensvorteil auch ohne die strafbare Handlung angefallen wäre. Es ist mithin zu prüfen, ob der Täter den Vorteil auch bei rechtmässigem Alternativverhalten erlangt hätte. Entscheidend hierfür ist der hypothetische Kausalverlauf ohne die Straftat. Der Vorteil muss zudem "in sich" unrechtmässig sein. Dies soll nach der Rechtsprechung nicht der Fall sein, wenn die fragliche Handlung objektiv nicht verboten ist (BGE 125 IV 4 E. 2a/bb; 137 IV 305 E. 3.5; Urteil 6B 425/2011 vom 10. April 2012 E. 5.3 und 5.5; je mit Hinweisen). Schliesslich gilt ein Vermögenswert auch dann nicht durch die Straftat erlangt, wenn diese lediglich die spätere Erlangung des Vermögenswerts durch eine nachfolgende Handlung erleichtert hat, welche nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit der Straftat steht (BGE 144 IV 285 E. 2.2 und 2.8.2 f.; 141 IV 155 E. 4.1; je mit Hinweisen).

3.2.

3.2.1. Gemäss Art. 333 Abs. 1 StGB und Art. 2 VStrR gelten die allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches grundsätzlich auch für Taten, die in einem anderen Bundesgesetz mit Strafe bedroht sind, soweit dieses Bundesgesetz nichts anderes bestimmt. Demgemäss sind in Verwaltungsstrafsachen auch strafrechtliche Massnahmen wie die Einziehung des Gewinns aus illegalem Handel mit Arzneimitteln zulässig (MICHAEL BURRI, Swissmedic, Heilmittelgesetz und Strafverfahren, in: Das Verwaltungsstrafrecht im Wandel, hrsg. von Andreas Eicker, 2017, S. 146 f.; ANDREAS EICKER et al., Verwaltungsstrafrecht und Verwaltungsstrafverfahrensrecht, 2012, S. 251). Die Bestimmungen des Heilmittelgesetzes dienen dem Schutz der Gesundheit von Mensch und Tier. Das Gesetz soll gewährleisten, dass nur qualitativ hoch stehende, sichere und wirksame Heilmittel in Verkehr gebracht werden (Art. 1 Abs. 1 HMG).

3.2.2. Gemäss Art. 18 Abs. 1 lit. a und b sowie Art. 28 Abs. 1 HMG braucht, wer gewerbsmässig bzw. berufsmässig verwendungsfertige Arzneimittel für den Vertrieb oder die Abgabe vom Ausland in die Schweiz ein- und von der Schweiz ins Ausland ausführt oder mit Arzneimitteln Grosshandel betreibt, eine Bewilligung des Schweizerischen Heilmittelinstituts Swissmedic. Die Bewilligung wird erteilt, wenn die erforderlichen fachlichen und betrieblichen Voraussetzungen erfüllt sind und ein geeignetes Qualitätssicherungssystem vorhanden ist (Art. 19 Abs. 1 und Art. 28 Abs. 2 HMG), was von der zuständigen Behörde in einer Inspektion zu prüfen ist (Art. 19 Abs. 3 und Art. 28 Abs. 4 HMG). Eine Grosshandelsbewilligung wird auch erteilt, wenn der Gesuchsteller bereits über eine Herstellungs- oder Einfuhrbewilligung verfügt (Art. 28 Abs. 3 HMG). Wer mit Arzneimitteln Grosshandel betreibt, muss die anerkannten Regeln der Guten Grosshandels- bzw. Vertriebspraxis einhalten (Good Distribution Practice [GDP]; Art. 29 Abs. 1 HMG). Das Heilmittelgesetz unterscheidet somit inhaltlich zwischen der Bewilligung für die Einfuhr (Art. 18 Abs. 1 lit. a HMG), bzw. für die Ausfuhr (aArt. 18 Abs. 1 lit. b HMG) und derjenigen für den Grosshandel (Art. 28 Abs. 1 HMG). Die einzelnen Anforderungen an die Handelsbewilligungen sind in der Verordnung vom 17. Oktober 2001 über die Bewilligungen im Arzneimittelbereich (Arzneimittel-Bewilligungsverordnung [aAMBV] in der bis zum 31. Dezember 2018 gültigen Fassung, AS 2001, 3399; vgl. nunmehr AMBV vom 14. November 2018, in Kraft seit dem 1. Januar 2019; SR 812.212.1) geregelt. Alle Bewilligungen sind betriebsbezogene Bewilligungen, welche als Polizeibewilligungen erteilt werden müssen, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind (BGE 139 II 185 E. 4.2; URSULA EGGENBERGER STÖCKLI, Gesundheitsrecht: Heilmittel, in: Fachhandbuch Verwaltungsrecht, hrsg. von Giovanni Biaggini et al., Kapitel 15 Rz. 15.69).

Unter den Begriff des Grosshandels mit Arzneimitteln fallen die Vermittlung von Arzneimitteln an Firmen und Personen, welche ermächtigt sind, mit ihnen zu handeln, sie zu verarbeiten, abzugeben oder berufsmässig anzuwenden (Art. 2 Bst. e aAMBV; vgl. nunmehr Art. 2 lit. I AMBV). Der Begriff Vermittlung umfasst das Beziehen, Importieren, Exportieren, Aufbewahren, Lagern, Anbieten, Anpreisen, entgeltliche oder unentgeltliche Übertragen oder Überlassen von Arzneimitteln

einschliesslich der Auslieferung, jedoch ohne die Abgabe (Art. 2 lit. k aAMBV). Die Einfuhr und Ausfuhr von Arzneimitteln stellen grundsätzlich ebenfalls eine Grosshandelstätigkeit dar. Der Vorgang der Vermittlung von verwendungsfertigen Arzneimitteln vom Ausland in die Schweiz oder von der Schweiz ins Ausland unterliegt indessen nicht der Grosshandelsbewilligung nach Art. 28 HMG, sondern der Bewilligung für die Ein- bzw. Ausfuhr nach Art. 18 Abs. 1 lit. a bzw. lit. b HMG. Die Vermittlung von verwendungsfertigen Arzneimitteln innerhalb der Schweiz erfordert demgegenüber eine Grosshandelsbewilligung gemäss Art. 28 HMG. Eine solche wird auch benötigt für die Ein- und Ausfuhr nicht verwendungsfertiger Arzneimittel. Die Frage, welche Bewilligung erforderlich ist, entscheidet sich demzufolge einerseits nach der Art der Arzneimittel (verwendungsfertig oder nicht verwendungsfertig) und andererseits nach dem Ort der Vermittlung (vom Ausland in die Schweiz, innerhalb der Schweiz, von der Schweiz ins Ausland oder im Ausland unter schweizerischer Steuerung; vgl. Urteile des Bundesgerichts 2C 186/2017 vom 15. Januar 2018 E. 2.1; 6B 444/2010 vom 16. September 2010 E. 4.1 und 6.3; Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts C-634/2018 vom 16. April 2019 E. 3 mit Hinweisen; HEIDI BÜRGI, in: Basler Kommentar, Heilmittelgesetz, 2006, N 10 ff. zu Art. 28).

3.2.3. Gemäss aArt. 86 Abs. 1 lit. a und b HMG (in der bis 31. Dezember 2018 geltenden Fassung; vgl. nunmehr Art. 86 in der Fassung gemäss Ziff. I des BG vom 18. März 2016, in Kraft seit 1. Januar 2019) macht sich der Widerhandlung gegen das Heilmittelgesetz schuldig, wer die Gesundheit von Menschen gefährdet, indem er vorsätzlich Sorgfaltspflichten im Umgang mit Heilmitteln verletzt und Arzneimittel ohne Zulassung, ohne Bewilligung oder entgegen anderen Bestimmungen des Heilmittelgesetzes herstellt, in Verkehr bringt, verschreibt, einführt, ausführt oder damit im Ausland handelt (vgl. auch aArt. 4 Abs. 1 lit. d und e HMG; zur Gesundheitsgefährdung vgl. BGE 135 IV 37 E. 2.4.2). Der objektive Tatbestand von aArt. 86 Abs. 1 lit. b HMG knüpft an das Fehlen einer Bewilligung an, unabhängig davon, ob die Voraussetzungen für die Bewilligungserteilung gegeben gewesen wären oder nicht. Werden die Tatbestände erfüllt, ohne dass dadurch die Gesundheit von Menschen gefährdet wird, unterstehen die Handlungen einer mildereren Strafdrohung (aArt. 87 Abs. 1 lit. f HMG).

4.

4.1. Nach den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz hat der Beschwerdegegner über einen Zeitraum von 13 Jahren ohne Bewilligung in eigenem Namen Medikamente von Pharmafirmen bezogen und an Abnehmer in der Schweiz verkauft. Dabei ist davon auszugehen, dass die behandelten Arzneimittel in der Schweiz zugelassen und jedenfalls nicht zulassungspflichtig waren (Art. 9 ff. HMG; vgl. hierzu EGGENBERGER STÖCKLI, a.a.O., Rz. 15.55 ff.; THOMAS GÄCHTER/BERNHARD RÜTSCHKE, Gesundheitsrecht, 3. Aufl. 2013, Rz. 873 ff.; PETER MOSIMANN/MARKUS SCHOTT, in: Basler Kommentar, Heilmittelgesetz, 2006, N 8 ff. zu Art. 9). Deren Vertrieb in der Schweiz war somit grundsätzlich erlaubt (anders in Urteil 6B 979/2009 vom 21. Oktober 2010 Sachverhalt A.- und B.-).

Der Grosshandel mit Arzneimitteln in der Schweiz setzt eine Bewilligung voraus, über welche der Beschwerdegegner - wie im Übrigen auch die C. _____ - nicht verfügt hat. Der Beschwerdegegner ist daher folgerichtig wegen Widerhandlungen gegen das Heilmittelgesetz nach Art. 86 Abs. 1 lit. a und b i.V.m. Art. 87 Abs. 1 lit. f HMG schuldig gesprochen worden. Dieser Schuldspruch ist in Rechtskraft erwachsen. Nach den insofern verbindlichen Feststellungen der ersten Instanz bildete Gegenstand des Verfahrens die Weitergabe verwendungsfertiger Arzneimittel an inländische Abnehmer bzw. Handelspartner in der Schweiz. Inwieweit der Beschwerdegegner darüber hinaus die von den Herstellerfirmen bezogenen Medikamente teilweise auch für den Spitalverbrauch in der C. _____ oder für den humanitären und den gewöhnlichen Export in den Iran verwendet hat, ist im vorliegenden Kontext ohne Bedeutung. Insofern ist auch irrelevant, dass die C. _____ über eine Bewilligung für den Import und Export von Arzneimitteln verfügte (vgl. Strafverfügung S. 11 f.; erstinstanzliches Urteil S. 5).

4.2. Die Vorinstanz nimmt in tatsächlicher Hinsicht an, für die Pharmafirmen, welche den Beschwerdegegner beliefert hätten, habe der Umstand, dass dieser nicht über eine Grosshandelsbewilligung verfügt habe, für die Gewährung der Rabatte keine Rolle gespielt. Die fehlende Bewilligung sei für den vom Beschwerdegegner erzielten Gewinn nicht kausal gewesen. Die Vorinstanz geht insofern davon aus, die Herstellerfirmen hätten dem Beschwerdegegner die Vergünstigungen auch gewährt, wenn er tatsächlich über eine entsprechende Bewilligung für den Handel mit den Medikamenten in der Schweiz verfügt hätte. Der Beschwerdegegner hätte den Vermögensvorteil somit auch erlangt, wenn er im Besitz der notwendigen Bewilligung für den Weiterverkauf in der Schweiz gewesen wäre (angefochtenes Urteil S. 15). Dies ist insofern nicht zu

beanstanden, als die Pharmafirmen aufgrund der Darstellung des Beschwerdegegners offenbar davon ausgegangen sind, die Medikamente seien für den Einsatz in der C._____ oder für den Export bestimmt, so dass sich die Grosshandelsbewilligung auf die Lieferungen gar nicht ausgewirkt hätte. Dabei haben die Firmen dem angeblichen humanitären Export nach den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz keine besondere Bedeutung

beigemessen (angefochtenes Urteil S. 9 ff.). Die Rüge der Beschwerdeführerin, wonach die Vorinstanz die Motivation der Pharmafirmen für die Gewährung der Rabatte in unzulässiger Weise auf die unzutreffende Behauptung des Beschwerdegegners eingeengt habe, er werde die Arzneimittel zu humanitären Zwecken in den Iran ausführen (Beschwerde S. 10 f.), dringt daher nicht durch. Dass die Pharmafirmen die Rabatte nur unter dem ausdrücklichen Vorbehalt gewährt hätten, dass die Medikamente nicht in der Schweiz vertrieben würden, oder dass der Beschwerdegegner die Herstellerfirmen über diesen Punkt aktiv getäuscht hätte, stellt die Vorinstanz nicht fest. Dies wäre im zu beurteilenden Fall auch nicht von Bedeutung, denn Gegenstand des Strafverfahrens bildet nicht die betrügerische Erlangung von Preisnachlässen durch Täuschung über den Verwendungszweck der bezogenen Medikamente, sondern allein der Handel mit diesen ohne entsprechende Bewilligung. Im Übrigen hat das kantonale Untersuchungsamt des Kantons St. Gallen ein Verfahren gegen den Beschwerdegegner wegen Betruges zum Nachteil der Pharmafirmen nicht an die Hand genommen (angefochtenes Urteil S. 15; Nichtanhandnahmeverfügung S. 9). Der Schluss der Vorinstanz, es sei jedenfalls nicht

ausgeschlossen, dass die Pharmafirmen die Medikamente auch bei Vorhandensein einer Grosshandelsbewilligung mit Vergünstigung geliefert hätten, erscheint bei dieser Sachlage jedenfalls nicht als unhaltbar. Wie es sich damit verhält, ist aber letztlich einerlei, da der Weiterverkauf der bezogenen Medikamente in der Schweiz ohne Bewilligung mit oder ohne Preisnachlass eine Widerhandlung gegen das Heilmittelgesetz darstellt.

4.3.

4.3.1. Im zu beurteilenden Fall steht weiter fest, dass der Beschwerdegegner mit seiner verdeckt bewilligungslosen Handelstätigkeit Gewinne erzielt hat (angefochtenes Urteil S. 8; Strafverfügung S. 13). Im Folgenden ist zu prüfen, ob dieser Gewinn - in welcher Höhe er auch angefallen ist - grundsätzlich der Einziehung unterliegt. Dabei ist davon auszugehen, dass die strafbare Handlung des Beschwerdegegners im Grosshandel ohne Bewilligung besteht. Die Frage entscheidet sich danach, ob zwischen dem bewilligungslosen Handel mit den Arzneimitteln in der Schweiz als Anlasstat und dem damit erwirtschafteten Gewinn in dem Sinne ein ursächlicher Zusammenhang besteht, dass die Erlangung des Vermögenswerts als direkte und unmittelbare Folge der Straftat erscheint. An einem Kausalzusammenhang in diesem Sinne fehlt es, wenn der Vorteil auch ohne die strafbare Handlung angefallen wäre (oben E. 3.1.3).

4.3.2. In diesem Kontext kann zunächst offenbleiben, ob die Einziehung im zu beurteilenden Fall ausscheidet, weil die Vertriebstätigkeit des Beschwerdegegners als objektiv legal im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung erscheint (kritisch hiezu Marcel Scholl, Kommentar Kriminelles Vermögen - Kriminelle Organisation, 2018, N 422 ff.). Wesentlicher Punkt ist vielmehr, inwieweit zwischen der Anlasstat und dem durch diese erlangten Vermögensvorteil ein adäquater Kausalzusammenhang besteht (oben E. 4.3.1). Bei Tätigkeiten, die gesetzlich nicht generell verboten sind, sondern deren Rechtmässigkeit von einer staatlichen Bewilligung abhängig ist, entscheidet sich dies danach, ob der Täter die Voraussetzungen für die Erteilung der Bewilligung erfüllt hätte oder nicht. Soweit die Voraussetzungen für die Bewilligungserteilung nicht erfüllt wären, kann das rechtmässige Alternativverhalten nur im gänzlichen Verzicht auf die Ausübung der unter Bewilligungspflicht gestellten Tätigkeit bestehen. Die Anlasstat stünde somit in einem ursächlichen Zusammenhang mit dem Erlangen des Vermögensvorteils, welchen der Täter durch die Ausübung der Tätigkeit erlangt hat. Der Vorteil erscheint demnach als direkte Folge der Straftat, so dass dessen Abschöpfung möglich wäre. Soweit demgegenüber die Voraussetzungen für die Erteilung der Bewilligung im konkreten Fall erfüllt wären, könnte der Kern der Anlasstat nicht im Ausüben der Tätigkeit an sich, sondern lediglich im Nichteinholen der Bewilligung erblickt werden. Bei dieser Sachlage wäre die Anlasstat - das Nichteinholen der Bewilligung - lediglich kausal für die Ersparnis, welche durch das fehlende Einholen der Bewilligung erzielt wurde, nicht aber für das Erlangen der Vermögenswerte durch die bewilligungslose Tätigkeit. Ein Deliktikonnex besteht in diesem Fall somit lediglich zwischen dem Nichteinholen der Bewilligung als Anlasstat und der durch das fehlende Einholen der Bewilligung erzielten Ersparnis. Nur auf diese Vermögenslage kann sich denn auch der mit der Einziehung angestrebte Ausgleich unrechtmässig erlangter Vorteile beziehen (Urteil 6B 1304/2017 vom 25. Juni 2018 E. 5.4; SCHOLL, a.a.O., § 4 N 140; SIMONE NADELHOFER DO CANTO, Vermögensziehung bei Wirtschafts- und Unternehmensdelikten, Diss. Luzern 2008, S.

79, 109).

Hievon ist offenbar auch die erste Instanz ausgegangen, wenn sie annimmt, die strafbare Handlung liege im vorliegenden Fall im Nichteinholen der Bewilligung, mithin in einer administrativen Unterlassung, nicht in der eigentlichen Tätigkeit an sich (erstinstanzliches Urteil S. 14 f.). Soweit der Beschwerdegegner mithin aus dem Weiterverkauf der verbilligt bezogenen Medikamente an Händler in der Schweiz Gewinne erzielt hat, wäre dieser im Sinne von Art. 70 Abs. 1 StGB nur dann einziehbar, wenn die Voraussetzungen für die Erteilung einer Grosshandelsbewilligung nicht gegeben gewesen wären. Ob der Beschwerdegegner die gesetzlich festgelegten fachlichen und betrieblichen Bedingungen für die Erteilung einer Grosshandelsbewilligung erfüllt hätte und ein geeignetes System zur Sicherung der pharmazeutischen Qualität der Arzneimittel vorhanden gewesen wäre, so dass zum damaligen Zeitpunkt die Voraussetzungen für die Rechtmässigkeit der bewilligungspflichtigen Tätigkeit gegeben waren (Art. 28 Abs. 2 HMG; Art. 7 Abs. 2 i.V.n. Abs. 1 lit a - h AMBV), lässt sich den tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil nicht entnehmen. Immerhin nimmt die erste Instanz an, es lägen keine Hinweise dafür vor, dass dem Beschwerdegegner die Bewilligung ab dem Jahr 2003 nicht erteilt worden wäre, wenn er darum ersucht hätte, und seien von der Beschwerdeführerin keine Gründe vorgebracht worden, welche dagegen sprechen würden (erstinstanzliches Urteil S. 15; offengelassen im angefochtenen Urteil S. 15 a.E.). Aus dem Sachverhalt ergibt sich überdies, dass der Beschwerdegegner bei der C._____ als fachtechnisch verantwortliche Person die fachliche Aufsicht über den Betrieb ausgeübt hat und dass sein Gesuch vom 24. Juni 2013 um Erteilung einer Betriebsbewilligung für seine Arztpraxis lediglich deshalb abgelehnt worden ist, weil ihm aufgrund des bewilligungslos ausgeübten Grosshandels, der Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet, die Vertrauenswürdigkeit abgesprochen worden ist (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 16. April 2019 [C-634/2018] E. 6; vgl. auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 11. Januar 2017 [Verfahren C-2645/2014]). Vorliegend geht es freilich nicht um die Frage, ob dem Beschwerdegegner die Grosshandelsbewilligung nachträglich hätte erteilt werden müssen (Urteil 2C 186/2017 vom 15. Januar 2018 E. 2.3; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 11. Januar 2017 [Verfahren C-2645/2014] E. 5), sondern allein um die Frage, ob der aus der bewilligungslosen Vertriebstätigkeit erzielte Erlös eingezogen werden kann.

Wie es sich damit im vorliegenden Fall im Einzelnen verhält, lässt sich dem angefochtenen Urteil nicht entnehmen. Mangels ausreichender Urteilsbegründung ist nicht überprüfbar, ob der angefochtene Entscheid mit Bundesrecht in Einklang steht. Das angefochtene Urteil ist daher in Anwendung von Art. 112 Abs. 3 BGG aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zur Ausfällung eines den Anforderungen von Art. 112 Abs. 1 BGG genügenden Entscheides zurückzuweisen.

5.

Aus diesen Gründen ist die Beschwerde gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist auf die Erhebung von Kosten zu verzichten (Art. 66 Abs. 1 BGG). Der Beschwerdeführerin ist keine Parteientschädigung zuzusprechen, da sie in ihrem amtlichen Wirkungskreis obsiegt (Art. 68 Abs. 3 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf einzutreten ist, das Urteil des Kantonsgerichts St. Gallen vom 28. Februar 2019 aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.

Es werden keine Kosten erhoben.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Kantonsgericht St. Gallen, Strafkammer, und der UBS Switzerland AG, Zürich, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 16. Dezember 2019

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Denys

Der Gerichtsschreiber: Boog