Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

6B 40/2018

Urteil vom 18. April 2019

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Denys, Präsident,
Bundesrichterin Jacquemoud-Rossari,
Bundesrichter Oberholzer,
Gerichtsschreiber Briw.

Verfahrensbeteiligte
X._____, vertreten durch Rechtsanwalt Roger Lerf, und Rechtsanwältin Ursula Eggenberger Stöckli,
Beschwerdeführer,

gegen

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Aargau,
Frey-Herosé-Strasse 20, Wielandhaus, 5001 Aarau,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Qualifizierte Widerhandlung gegen das Heilmittelgesetz; Verwertung von Erkenntnissen aus Überwachungsmassnahmen,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau, Strafgericht, 1. Kammer, vom 27. November 2017 (SST.2017.210).

Sachverhalt:

A.
Die Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau warf mit Anklageschrift vom 19. September 2016 X._____ qualifizierte Widerhandlung gegen aArt. 86 Abs. 1 lit. b und c i.V.m. aArt. 87 Abs. 1 lit. f und Abs. 2 des Bundesgesetzes über Arzneimittel und Medizinprodukte (Heilmittelgesetz [HMG; SR 812.21]) vor.

Nach der Anklage hatte X._____ eine Vielzahl verschiedener illegal hergestellter verschreibungspflichtiger oder nicht zugelassener Präparate von Y._____ bezogen und mit 100% Gewinn an Zwischenhändler verkauft, welche die Ware (mit Ausnahme einer geringen Menge für den Eigenbedarf) mit einem durchschnittlichen Gewinn von 50% an die Konsumenten weiterverkauften. Der Abnehmerkreis bestand weitestgehend aus Personen aus der Bodybuilder-Szene. Entsprechend handelte es sich bei den gehandelten Substanzen vorwiegend um Anabolika, hormonale und andere Wachstumsförderer sowie um Erektionsförderer und Appetitzügler. Diese Substanzen würden dem Heilmittelgesetz unterliegen. Der Handel bedürfe einer Bewilligung bzw. einer Fachausbildung als Apotheker, worüber X._____ nicht verfügt habe.

X._____ habe diese illegalen Substanzen in der Tatzeit vom 18. September 2009 bis am 15. Juli 2011 gegen Barzahlung und teils in Kommission für Fr. 105'906.40 von Y._____ mit einem Verkehrswert von Fr. 317'719.20 entgegen genommen und an den Zwischenhändler A._____, den mutmasslichen Zwischenhändler B._____ sowie die mutmasslichen Endkonsumenten C._____, D._____ und unbekannte Abnehmer verkauft. Sein Gewinn betrage Fr. 95'906.40 (vgl. das Y._____ betreffende Urteil 6B 417/2018 gleichen Datums).

B.
Das Bezirksgericht Lenzburg stellte das Verfahren gegen X._____ am 16. Februar 2017 bezüglich

des Vorwurfs der Übertretung von aArt. 86 Abs. 1 lit. b und c i.V.m. aArt. 87 Abs. 1 lit. f HMG für die Zeit vor dem 16. Februar 2010 zufolge Verjährung ein. Es sprach ihn der qualifizierten Widerhandlung gegen aArt. 86 Abs. 1 lit. b und c i.V.m. aArt. 87 Abs. 1 lit. f und Abs. 2 HMG schuldig. Es verurteilte ihn zu einer bedingten Geldstrafe von 200 Tagessätzen zu Fr. 130.-- (mit drei Jahren Probezeit) und einer Busse von Fr. 6'000.-- (ersatzweise 46 Tage Freiheitsstrafe). Es rechnete ihm die ausgestandene Untersuchungshaft von 74 Tagen an die Geldstrafe an. Es verpflichtete ihn zur Leistung einer Ersatzforderung von Fr. 100'000.--.

Das Obergericht des Kantons Aargau bestätigte am 27. November 2017 das bezirksgerichtliche Urteil mit Ausnahme des Strafpunktes, indem es die Geldstrafe auf 200 Tagessätze zu Fr. 120.-- festsetzte.

C.
X._____ beantragt mit Beschwerde in Strafsachen, das vorinstanzliche Urteil aufzuheben und ihn vollumfänglich freizusprechen sowie eventualiter das Urteil aufzuheben und die Sache zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

D.
Die Vorinstanz verzichtete auf Vernehmlassung und ersuchte im Falle einer Gutheissung um reformatorische Beurteilung. Die Staatsanwaltschaft reichte Gegenbemerkungen ein. X._____ replizierte.

Erwägungen:

1.
Wie die Vorinstanz feststellt (Urteil S. 8 f.), hatte die Beschwerdegegnerin gegen den Beschwerdeführer per 19. September 2014 unter der Verfahrensnummer ST.2014.55 eine Strafuntersuchung wegen qualifizierter Widerhandlung gegen Art. 22 Abs. 1 und 2 des Bundesgesetzes über die Förderung von Sport und Bewegung (Sportförderungsgesetz, in Kraft seit 1. Oktober 2012 [SpoFöG; SR 415.0]) und qualifizierter Widerhandlung gegen aArt. 86 Abs. 1 und 2 HMG eröffnet.

Das Verfahren wurde mit Verfügungen vom 22. Januar 2015 und 11. August 2015 auf qualifizierte Geldwäscherei und Widerhandlung gegen Art. 11 des Bundesgesetzes über die Förderung von Turnen und Sport (aSpoFöG, in Kraft bis 30. September 2012) ausgedehnt. Am 22. Januar 2016 trennte die Beschwerdegegnerin den Verfahrenskomplex betreffend den Zeitraum Januar 2008 bis 30. September 2012 zufolge einer durch das aSpoFöG gegebenen Verjährungsproblematik ab (vorliegendes Verfahren ST.2016.5).

Nach der Beschwerdegegnerin beschränkte sich die Verwertbarkeit der im Verfahren ST.2014.55 und gestützt auf Art. 22 Abs. 2 SpoFöG aus geheimen Zwangsmassnahmen gewonnenen Erkenntnissen grundsätzlich auf den Zeitraum nach dem 1. Oktober 2012. Auf gerichtliche Aufforderung hin hatte sie im Vorfeld der erstinstanzlichen Hauptverhandlung die aus ihrer Sicht nicht verwertbaren Akten ausgesondert (Urteil S. 9). Die Doping-Strafbestimmung des aSpoFöG sei in sachlicher Hinsicht nur auf Dopingvergehen im reglementierten Wettkampfsport anwendbar, womit vorliegend das HMG zur Anwendung gelange. Da sich im HMG die gleiche Verjährungsproblematik wie beim aSpoFöG stelle (BGE 139 IV 62 E. 1.3.2 S. 65 f.), sei der sachliche Grund für die Verfahrensabtrennung gegeben (Urteil S. 10).

2.

2.1. Der Beschwerdeführer bringt vor, gestützt auf eine Anzeige der Eidgenössischen Zollverwaltung (EZV) sei eine Untersuchung gegen Y._____, den Produzenten der in Frage stehenden Produkte, eröffnet worden. Basierend auf diesen Ermittlungen sei er ins Visier der Strafverfolgungsbehörden geraten. Das Verfahren sei ohne konkreten Tatverdacht eröffnet worden. Hinweise darauf, dass ein Abnehmer wettkampfmässig Sport betrieben hätte oder Indizien, die eine Verfahrenseröffnung gerechtfertigt hätten, habe es keine gegeben. Aus seinen Aussagen und aus Erkenntnissen aus geheimen Überwachungsmassnahmen sei der Vorwurf für den Tatzeitraum 2008 bis 31. März 2015 festgesetzt worden (Beschwerde S. 3).

Nach der Vorinstanz (Urteil S. 10 f.) könne er nichts zu seinen Gunsten daraus ableiten, wenn er vorbringe, die von der EZV bezüglich Y._____ vorgenommenen Überwachungsmassnahmen

hätten keine rechtliche Grundlage gehabt. Damit verkenne die Vorinstanz nicht nur den offensichtlich engen Zusammenhang der Verfahren gegen Y._____ und gegen ihn, sondern auch die Folgen der ohne rechtliche Grundlage erfolgten Überwachungsmassnahmen. Denn erst durch diese sei die EZV auf ihn aufmerksam geworden, so dass er in der Anzeige der EZV habe genannt werden können. Nach der von der Beschwerdegegnerin am 12. Oktober 2017 eingereichten Stellungnahme sei er bereits aus Aussagen von E._____ bekannt gewesen. Dass gestützt auf diese Aussagen keine Ermittlungen eröffnet worden seien, lasse darauf schliessen, dass nicht habe davon ausgegangen werden können, er habe mit dem Handel dieser Produkte zu tun. Die Beschwerdegegnerin versuche mit diesen vorgeschobenen Ergänzungen lediglich einen alternativen Ermittlungsweg zu skizzieren (Beschwerde S. 5). Die Voraussetzung für eine Überwachung sei nicht gegeben gewesen, und folglich seien die Beweise und Folgebeweise sowie seine Aussagen aus dem Verfahren ST.2014.55 nicht verwertbar (Beschwerde S. 7).
Weiter sei der Auffassung der Vorinstanz zu widersprechen, dass es für das vorliegende Verfahren ohne Relevanz sei, ob die Verhaftung von Y._____ das Resultat geheimer Überwachungsmassnahmen gewesen sei, da das Verfahren von vornherein auf Widerhandlungen gegen das HMG ausgelegt gewesen sei (Beschwerde S. 8 mit Hinweis auf Urteil S. 17). Allein aufgrund der in den Akten fehlenden angeblich edierten Passagierliste wäre ein rechtzeitiger Zugriff auf Y._____ nicht möglich gewesen, womit auch der USB-Stick nicht hätte sichergestellt werden können. Bezüglich der Passagierlisten bestehe ohnehin der Verdacht, dass diese nur vorgeschoben worden seien, um einen alternativen Ermittlungsweg zu rekonstruieren. Offenbar gebe es keine entsprechende Aktennotiz (Beschwerde S.8).

Die Beschwerdegegnerin erwidert in ihren Gegenbemerkungen, diese Ausführungen seien aktenwidrig. Der Beschwerdeführer sei bereits in der Vorgängeraktion als mutmasslicher Abnehmer und Zwischenhändler genannt. Dieser Verdacht sei durch die EZV weiter verstärkt worden, sodass eine Untersuchung habe eröffnet werden müssen. Die Anhaltung von Y._____ habe erstelltermassen nicht auf Erkenntnissen aus geheimen Überwachungsmassnahmen beruht. Der dringende Tatverdacht habe bereits bestanden. Wäre ein Haftbefehl ausgestellt worden, wäre er bei der Einreise verhaftet worden und wäre der USB-Stick aus den Effekten beschlagnahmt worden. Die vorgängigen Abklärungen hätten einzig dem Vollzug eines koordinierten Zugriffs gedient. Im Zusammenhang mit den Thai Airways werde auf die bisherigen Ausführungen sowie die Untersuchungsakten verwiesen. Ein allfälliger Wechsel in der polizeilichen Ansprechperson müsste gemeldet worden sein, da ansonsten die Übertragung der Daten nicht mehr gewährleistet gewesen wäre. Weshalb dieser logische administrative Vorgang zwingend einer Aktennotiz bedurft hätte, erschliesse sich nicht. Dass Y._____ auf der fraglichen Passagierliste aufgeführt worden sei, könne nicht in Frage gestellt werden, habe er sich doch
tatsächlich auf diesem Flug befunden. Die Originalliste befinde sich bekanntlich in den Akten und sei mehrfach zur Einsichtnahme zugestellt worden.

Der Beschwerdeführer repliziert, die Beschwerdegegnerin thematisiere Informationen, welche sich in den Verfahrensakten von Y._____ befänden und auf welche er bis heute keine Einsicht erhalten habe und sich daher eigentlich auch nicht äussern könne. Sein Antrag auf Akteneinsicht sei vorinstanzlich ohne Begründung abgelehnt worden. Y._____ habe ihm Einsicht gewährt. Die Beschwerdegegnerin erwähne bezüglich der Vorgängeraktion keine Aktenstelle, aus der sich ihre Darstellung ergeben sollte. In seinen und den Akten von Y._____ sei das nicht ersichtlich. Der bezeichnete Rapport vom 4. September 2014 beschreibe ausnahmslos Ermittlungsergebnisse aus geheimen Überwachugnsmassnahmen gegen Y._____, also Informationen welche im HMG-Verfahren nicht verwertbar seien. Sämtliche relevanten Informationen der Anzeige der EZV basierten ausschliesslich auf geheimen Überwachungen, zu denen der Zoll weder eine Zuständigkeit noch gesetzliche Grundlagen in jener Zeit gehabt habe. Wäre Y._____ nicht im Laufe zweier Jahre widerrechtlich observiert und mittels eingebautem GPS verfolgt worden, wäre er (der Beschwerdeführer) kein Thema gewesen. Der Versuch, einen alternativen Ermittlungsweg zu konstruieren, gelinge nicht. Die thematisierten
Passagierlisten seien inexistent. Aus den Verfahrensakten sei mehrfach ersichtlich, dass die Behörden ausschliesslich aufgrund von abgehörten Telefonaten und mitgelesenen E-Mails vom Rückflugdatum Kenntnis erhalten hätten.

2.2. Die Vorinstanz hält fest, der Beschwerdeführer bringe mit seiner Berufungsbegründung vor, für die von der EZV bezüglich Y._____ vorgenommenen Überwachungen mit GPS-Trackern und für die angeordneten Observationen hätten keine rechtlichen Grundlagen existiert. Sie erwägt, gemäss Art. 20 Abs. 2 SpoFöG melde die EZV Feststellungen den kantonalen Strafverfolgungsbehörden.

"Ob diese Feststellungen auf solchen Erkenntnissen beruhen, welche anhand (un) rechtmässig angeordneter Observationen und/oder anhand eines (un) rechtmässig angeordneten Einsatzes von Überwachungsgeräten gewonnen worden sind, ist vorliegend ohne Belang, da - wie nachfolgend aufgezeigt wird - im vorliegenden Strafverfahren lediglich solche Erkenntnisse verwertet werden, welche von der hierfür zuständigen kantonalen Strafbehörde im Nachgang der Anzeige der Eidgenössischen Zollverwaltung ermittelt worden sind" (Urteil S. 10).

Wenn der Beschwerdeführer vorbringe, es sei ihn betreffend kein Zusammenhang mit dem Zoll gewesen, weshalb für die Behörden kein Grund bestanden hätte, gegen ihn weitere Untersuchungen vorzunehmen, so sei nicht nachvollziehbar, was er zu seinen Gunsten ableiten wolle. In der Anzeige sei er, der aus früheren Strafverfahren als möglicher Abnehmer/Zwischenhändler bekannt gewesen sei, als potenieller Abnehmer namentlich erwähnt worden. Für die Strafbehörden gelte gemäss Art. 7 StPO Verfolgungszwang (Urteil S. 10 f.).

2.3. Zwangsmassnahmen sind gemäss Art. 196 lit. a StPO Verfahrenshandlungen der Strafbehörden, die in Grundrechte der Betroffenen eingreifen und die u.a. dazu dienen, Beweise zu sichern. Sie können nach Art. 197 Abs. 1 StPO nur ergriffen werden, wenn sie gesetzlich vorgesehen sind (lit. a), ein hinreichender Tatverdacht vorliegt (lit. b), die damit angestrebten Ziele nicht durch mildere Massnahmen erreicht werden können (lit. c) und die Bedeutung der Straftat die Zwangsmassnahme rechtfertigt (lit. d). Hinweise auf eine strafbare Handlung müssen erheblich und konkreter Natur sein, um einen hinreichenden Tatverdacht begründen zu können (BGE 141 IV 87 E. 1.3.1 S. 90).

Nach Art. 141 Abs. 2 StPO dürfen Beweise, welche die Strafbehörden in strafbarer Weise oder unter Verletzung von Gültigkeitsvorschriften erhoben haben, nicht verwertet werden, es sei denn, ihre Verwertung sei zur Aufklärung schwerer Straftaten unerlässlich. Gemäss Abs. 3 derselben Bestimmung sind Beweise, bei deren Erhebung Ordnungsvorschriften verletzt worden sind, verwertbar. Ermöglichte ein Beweis, der nach Art. 141 Abs. 2 StPO nicht verwertet werden darf, die Erhebung eines weiteren Beweises, so ist dieser nicht verwertbar, wenn er ohne die vorhergehende Beweiserhebung nicht möglich gewesen wäre (Art. 141 Abs. 4 StPO).

Die von den Strafbehörden der Kantone oder des Bundes durchgeführten Verfahren unterstehen der StPO. Im Zuge der Strafuntersuchungen erfordert die Sachverhaltsabklärung jedoch teilweise geheime Überwachungsmassnahmen. Damit sie den Behörden zur Bekämpfung der Heilmittelkriminalität zur Verfügung stehen, waren Ergänzungen der StPO und des HMG vorzunehmen (Botschaft vom 22. Februar 2017 zur Genehmigung und zur Umsetzung des Übereinkommens des Europarats über die Fälschung von Arzneimitteln und Medizinprodukten und über ähnliche die öffentliche Gesundheit gefährdende Straftaten [Medicrime-Konvention], BBl 2017 3135, S. 3157 f.). Weil das Verfahren der EZV nach den Bestimmungen des VStrR geführt wird, muss das HMG die Kompetenz der Behörden zur Anordnung der Überwachungsmassnahmen vorsehen (Botschaft, a.a.O., S. 3160). Damit die Überwachung und verdeckte Ermittlung für Straftaten im Heilmittelbereich möglich werden, wurden die Art. 269 Abs. 2 lit. l StPO und Art. 286 Abs. 2 lit. j StPO betreffend den revidierten Art. 86 Abs. 2 und 3 HMG in die Strafprozessordnung eingefügt (dazu Botschaft, a.a.O., S. 3158 ff.). Die neuen Bestimmungen der StPO sowie von Art. 86 und Art. 90a HMG (Geheime Überwachungsmassnahmen) wurden erst auf den 1.
Januar 2019 in Kraft gesetzt (AS 2018 4771; zu weiteren Änderungen der Art. 86 und Art. 87 HMG mit Anlehnung an zwei EU-Verordnungen die Botschaft vom 30. November 2018 zur Änderung des Heilmittelgesetzes [neue Medizinprodukte-Regulierung], BBl 2019 1, S. 37 f.).

2.4. Ist keine Katalogtat gegeben, können die Zufallsfunde nicht verwertet werden (Urteil 6B 605/2018 vom 28. September 2018 E. 1.1). Ebenso verhält es sich im Rahmen der bisherigen Fassung des HMG bei personellen Zufallsfunden gemäss Art. 278 Abs. 2 StPO (BGE 144 IV 254 E. 1.3 S. 257 f.) sowie von Erkenntnissen durch GPS-Ortungsgeräte (BGE 144 IV 370). Nach der allgemeinen Bestimmung in Art. 141 Abs. 4 StPO sind bei unverwertbaren Beweisen, wie sie bei Art. 278 StPO gegeben sind, auch Sekundärbeweise im Sinne einer Fernwirkung unverwertbar (SCHMID/JOSITSCH, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 3. Aufl. 2017, Rz. 1160). Ist der betreffende Straftatbestand im Katalog nicht aufgeführt, scheidet eine Überwachung aus; soweit ein Zufallsfund verwendet werden darf, bedarf dies der Genehmigung des Zwangsmassnahmengerichts, ohne welche der Zufallsfund nicht nur nicht verwertet, sondern auch nicht zum Anlass für weitere Ermittlungen verwendet werden darf (NIKLAUS OBERHOLZER, Grundzüge des Strafprozessrechts, 3. Aufl. 2012, Rz. 1184, 1210 f.).

2.5. Wie im Y._____ betreffenden Parallelverfahren 6B 417/2018 fehlt es auch hier an eindeutigen

Feststellungen, welche geheimen Überwachungsmassnahmen wann und wo von welcher Behörde zu welchem Zweck und gestützt auf welche gesetzlichen Grundlagen durchgeführt worden waren und wie diese effektiv zu beurteilen sind. Die Gegenbemerkungen der Beschwerdegegnerin sind nicht geeignet, die Vorbringen des Beschwerdeführers zu entkräften oder zu widerlegen. Die Vorinstanz unterlässt es, den massgebenden prozessualen Sachverhalt nachvollziehbar darzulegen, sodass das Bundesgericht nicht in der Lage ist, eine Rechtskontrolle vorzunehmen. Wie im parallelen Verfahren 6B 417/2018 vermeidet es die Vorinstanz, auf die unübersehbare, bereits im Berufungsverfahren aufgeworfene Problematik effektiv einzutreten. Sie lässt die Gesetzmässigkeit des Verfahrens offen und verletzt damit Bundesrecht. Überwachungen sind besonders heikle Eingriffe in die Freiheitsrechte (SCHMID/JOSITSCH, a.a.O., Rz. 1136) und verlangen nach einem erhöhten Rechtsschutz der Betroffenen (OBERHOLZER, a.a.O., Rz. 1177).

2.6. Die Vorinstanz führt nämlich aus, sie stelle zur Beurteilung der gewerbsmässigen Zuwiderhandlung gegen das HMG einerseits auf ein Geständnis ohne Vorhalt von Erkenntnissen aus den Überwachungen ab. Damit könne keine Rede davon sein, das relevante und generelle Geständnis gründe auf Zufallsfunden. Da der Beschwerdeführer keine weitergehenden Angaben dazu gemacht habe, weshalb sein früheres Geständnis unrichtig sein solle, müsse dies als nachträgliche Schutzbehauptung gelten (Urteil S. 13, 14). Andererseits stelle sie auf die eigenen Angaben des Beschwerdeführers und die Daten ab, welche auf dem bei Y._____ [bei der Verhaftung auf dem Flughafen Zürich] sichergestellten USB-Stick ausgewertet werden konnten (Urteil S. 11). Die Erkenntnisse auf dem USB-Stick resultierten nicht aus Überwachungen, seien entgegen dem Beschwerdeführer nicht "im Rahmen von geheimen Überwachungsmassnahmen" festgestellt worden und unabhängig von der Verhaftung erfolgt.

"Ob dessen Verhaftung das Resultat von geheimen Überwachungsmassnahmen war und/oder gestützt auf (in den Akten nicht vorhandene) Passagierlisten erfolgte (dazu nachfolgend), ist entgegen den Ausführungen des Beschuldigten ([...]) für das vorliegende Verfahren nicht von Belang" (Urteil S. 17).

Da das Verfahren von Beginn an auch den Verdacht der HMG-Widerhandlung beinhaltet habe, seien die anhand des USB-Sticks gewonnenen Erkenntnisse verwertbar; mithin stelle sich die Frage eines Zufallsfundes nicht (Urteil S. 17). Daher könne offen bleiben, ob die Überwachungen der EZV rechtmässig erfolgt seien. Selbst wenn die Verhaftung unrechtmässig erfolgt wäre, resultiere daraus keine Unverwertbarkeit der im Nachgang rechtmässig erhobenen Erkenntnisse und Beweise (Urteil S. 17). Sodann würden weder allfällige Passagierlisten als Beweismittel verwertet noch sei der Umstand, "ob Y._____ tatsächlich aufgrund von Passagierlisten verhaftet wurde", für das vorliegende Verfahren von Belang (Urteil S. 18).

Die Vorinstanz nimmt an, es sei keine Umgehung der Voraussetzungen der Überwachung erkennbar. Der Handel mit Arznei- und Dopingmitteln stelle zufolge des per 1. Oktober 2012 in Kraft getretenen Art. 22 Abs. 2 SpoFöG eine Katalogtat dar und legitimiere bei Vorliegen der übrigen gesetzlichen Vorschriften die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs. Die Frage genehmigter oder nicht genehmigungsfähiger Zufallsfunde und ob Art. 141 Abs. 4 StPO auch für absolute Verwertungsverbote gelte bzw. ob nicht genehmigte bzw. nicht genehmigbare Zufallsfunde in Art. 278 StPO eine eigene Regelung erfahren und Abs. 3 der genannten Bestimmung lediglich eine Gültigkeitsvorschrift im Sinne von Art. 141 Abs. 2 StPO darstelle, stelle sich insoweit nicht, als aus der Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs und/oder aus der Überwachung mit technischen Überwachungsgeräten Erkenntnisse resultiert seien, welche eine Widerhandlung gegen das SpoFöG (Zeitraum nach dem 1. Oktober 2012) und damit eine Katalogtat beträfen. Bei diesen Erkenntnissen handle es sich nicht um aus Überwachungsmassnahmen stammende Zufallsfunde. Die Frage der Verwertbarkeit von Einvernahmen bzw. Aussagen, welche der Beschwerdeführer auf Vorhalt solcher Erkenntnisse gemacht hätte,
stelle sich nicht. Dies wäre nur der Fall, wenn ihm solche Erkenntnisse über auch nach dem 1. Oktober 2012 unter das HMG zu subsumierende Substanzen vorgehalten worden wären, was - wie nachfolgend aufgezeigt werde - nicht der Fall sei (Urteil S. 12 f.).

2.7. Die Vorinstanz verkennt das Konzept der Katalogtat, der Zufallsfunde und der Fernwirkung von Beweisverboten. Ob die Feststellungen auf Erkenntnissen beruhen, welche anhand (un) rechtmässig angeordneter Observationen und/oder anhand eines (un) rechtmässig angeordneten Einsatzes von Überwachungsgeräten gewonnen worden sind (oben E. 2.2), ist entgegen der Vorinstanz von Belang. Auch lässt sich nicht offen lassen, ob die Verhaftung rechtmässig erfolgt war, wurde der USB-Stick gerade infolge des allem Anschein nach durch geheime Überwachungen ermöglichten Zugriffs auf die

Person des Y._____ sichergestellt. Sodann ist nicht nachvollziehbar, wie die Vorinstanz die Überwachungsmassnahmen gestützt auf das SpoFöG als verwertbar erachten will, ungeachtet der Tatsache, dass der Beschwerdeführer wegen Widerhandlung gegen das HMG angeklagt und verurteilt wird. Nicht einsichtig wird weiter, inwiefern sich durch die blosse Tatsache der Verfahrenstrennung die Rechtmässigkeit der Überwachungsmassnahmen und die Verwertbarkeit der Erkenntnisse sowie die Frage der Sekundärbeweise im Sinne einer Fernwirkung nicht mehr stellen sollten. Es lässt sich kaum bestreiten, dass die geheimen Überwachungsmassnahmen die Grundlage des gesamten Strafverfahrens bildeten. Indem die Vorinstanz dies alles letztlich durchgehend als nicht von Belang erklärt und die unabweisbaren Rechtsfragen offen lässt, verletzt sie Bundesrecht.

2.8. Auf die materielle Beurteilung ist bei diesem Verfahrensstand nicht einzutreten (dazu JUNOD/MEYSTRE, Les sanctions pénales de la contrefaçon de médicaments à teneur de la Loi sur les produits thérapeutiques, in: ZStrR 1/2019 S. 82).

2.9. Die Vorinstanz ersucht das Bundesgericht im Falle einer Gutheissung der Beschwerde um reformatorische Beurteilung (Vernehmlassung). Das Bundesgericht entscheidet angesichts des Gehörsrechts der Parteien (vgl. BGE 144 I 11 E. 5.3 S. 17 f.) nur zurückhaltend in der Sache selbst. Es ist kein Berufungsgericht und führt kein Beweisverfahren durch, sondern hat vorbehältlich Art. 97 Abs. 1 BGG seinem Urteil den vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt zugrunde zu legen (Art. 105 Abs. 1 und Art. 112 Abs. 1 lit. b BGG). Das Urteil ist gemäss Art. 112 Abs. 1 lit. b i.V.m. Abs. 3 BGG aufzuheben.

3.
Die Beschwerde ist gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist, das Urteil aufzuheben und die Sache zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 107 Abs. 2 BGG). Es sind keine Kosten zu erheben (Art. 66 Abs. 4 BGG). Der Kanton Aargau hat den Beschwerdeführer zu entschädigen (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf einzutreten ist, das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 27. November 2017 wird aufgehoben und die Sache zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.
Es werden keine Kosten erhoben.

3.
Der Kanton Aargau hat den Beschwerdeführer mit Fr. 3'000.-- zu entschädigen.

4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Aargau, Strafgericht, 1. Kammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 18. April 2019
Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Denys

Der Gerichtsschreiber: Briw