

Hochschulstrasse 17
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 08
Fax +41 31 635 48 15
obergericht-straf.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Urteil

SK 17 162

Bern, 13. Oktober 2017

Besetzung

Oberrichter Guéra (Präsident i.V.),
Oberrichter Zihlmann und Oberrichter Vicari
Gerichtsschreiberin Hiltbrunner

Verfahrensbeteiligte

A. _____
verteidigt durch Rechtsanwalt B. _____
Beschuldigter/Berufungsführer

gegen

Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Maulbeerstrasse 10, Postfach 6250, 3001 Bern

und

Swissmedic, Schweizerisches Heilmittelinstitut, Hallerstrasse 7, 3000 Bern 9
vertreten durch Rechtsanwalt L. _____, Swissmedic, Hallerstrasse 7, 3000 Bern 9

Partei gemäss Art. 74 Abs. 1 VStrR

Gegenstand

Widerhandlungen gegen das Heilmittelgesetz

Berufung gegen das Urteil des Regionalgerichts Oberland (Einzelgericht) vom 11. April 2017 (PEN 16 310)



Erwägungen:

I. Formelles

1. Erstinstanzliches Urteil

Mit Urteil vom 11. April 2017 erklärte das Regionalgericht Oberland (Einzelgericht) A._____ (nachfolgend: Beschuldigter) der Widerhandlungen gegen das Heilmittelgesetz durch Inverkehrbringen von Medizinprodukten, die den Anforderungen des Gesetzes nicht entsprechen, begangen bis am 26. März 2014, schuldig. Es verurteilte ihn dafür zu einer Übertretungsbusse von CHF 1'000.00, unter Festsetzung der Ersatzfreiheitsstrafe bei schuldhafter Nichtbezahlung auf 34 Tage sowie zur Bezahlung der Verfahrenskosten des Verwaltungsstrafverfahrens und des Gerichtsverfahrens, insgesamt bestimmt auf CHF 3'740.00 (pag. 452 f.).

2. Berufung

Gegen dieses schriftlich begründete Urteil erklärte der Beschuldigte, verteidigt durch Rechtsanwalt B._____, am 21. April 2017 form- und fristgerecht die Berufung. Er focht das Urteil vollumfänglich an (pag. 463 f.). Die Generalstaatsanwaltschaft teilte mit Schreiben vom 1. Mai 2017 mit, sie verzichte auf die Teilnahme am oberinstanzlichen Verfahren (pag. 476 f.). Das Schweizerische Heilmittelinstitut (nachfolgend: Swissmedic) erklärte weder Anschlussberufung noch machte es Nichteintretensgründe geltend (vgl. pag. 485). Mit Beschluss vom 1. Juni 2017 ordnete die Kammer gestützt auf Art. 406 Abs. 1 Bst. c der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO; SR 312.0) die Durchführung eines schriftlichen Verfahrens an (pag. 492). Am 6. Juli 2017 reichte Rechtsanwalt B._____ fristgerecht die Berufungsbegründung ein (pag. 506 ff.). Mit Eingabe vom 8. August 2017 nahm die Swissmedic dazu Stellung (pag. 517 ff.). Rechtsanwalt B._____ verzichtete auf das Einreichen einer Replik (pag. 524). Den Antrag von Rechtsanwalt B._____ auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung wies die Verfahrensleitung mit Verfügung vom 16. August 2017 ab (pag. 522).

3. Anträge der Parteien

Rechtsanwalt B._____ beantragte und begründete mit Berufungsbegründung vom 6. Juli 2017 im Namen und im Auftrag des Beschuldigten Folgendes (pag. 507):

1. A._____ sei von den Anschuldigungen der Widerhandlungen gegen das Heilmittelgesetz vollumfänglich freizusprechen.
2. Die erst- und oberinstanzlichen Verfahrenskosten seien vom Kanton zu tragen.
3. A._____ sei für den Freispruch eine Entschädigung in der Höhe der Verteidigungskosten für das erst- und oberinstanzliche Verfahren gemäss erstinstanzlich eingereichter und zweitinstanzlich noch einzureichender Kostennoten sowie für die Zeit ohne Verteidigung eine Entschädigung von CHF 2'000.00 zuzusprechen.

Die Swissmedic stellte und begründete mit Eingabe vom 8. August 2017 folgende Anträge (pag. 518):

1. A. _____ sei der Widerhandlung gegen das Heilmittelgesetz durch Inverkehrbringen von Medizinprodukten, die den Anforderungen des Gesetzes nicht entsprechen, begangen bis am 26.03.2015 (recte: 2014) in C. _____ und anderswo schuldig zu erklären (Art. 86 Abs. 1 lit. e i.V.m. Art. 87 abs. 1 lit. f HMG).
2. A. _____ sei zu einer Übertretungsbusse von CHF 1'000.00 zu verurteilen. Die Ersatzfreiheitsstrafe sei bei schuldhafter Nichtbezahlung auf 34 Tage festzusetzen.
3. Die Verfahrenskosten des Verwaltungsstrafverfahrens sowie des erst- und oberinstanzlichen Gerichtsverfahrens seien A. _____ aufzuerlegen.

4. Verfahrensgegenstand und Kognition der Kammer

Kommt es in einem Verwaltungsstrafverfahren zu einer Beurteilung durch kantonale Gerichte (vgl. Art. 73 ff. des Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht [VStrR; SR 313.0]), so können die Rechtsmittel der StPO ergriffen werden (Art. 80 Abs. 1 VStrR). Soweit Art. 73 bis 81 VStrR nichts anderes bestimmen, gelten für das Verfahren vor den kantonalen Gerichten die entsprechenden Vorschriften der StPO (Art. 82 VStrR).

Die Kammer hat infolge der vollumfänglichen Berufung des Beschuldigten das gesamte erstinstanzliche Urteil zu überprüfen. Sie ist dabei aufgrund der alleinigen Berufung des Beschuldigten an das Verschlechterungsverbot gemäss Art. 391 Abs. 2 StPO gebunden, d.h. sie darf das Urteil nicht zu Ungunsten des Beschuldigten abändern.

Der Beschuldigte wurde von der Vorinstanz der Widerhandlungen gegen das Heilmittelgesetz (HMG; SR 812.21) durch Inverkehrbringen von Medizinprodukten, die den Anforderungen des Gesetzes nicht entsprechen (Art. 86 Abs. 1 Bst. e i.V.m. Art. 87 Abs. 1 Bst. f HMG) schuldig erklärt. Die Strafbestimmung von Art. 87 HMG ist mit dem Titel «Übertretungen» überschrieben und entsprechende Widerhandlungen werden mit Busse bestraft. Es handelt sich um eine Übertretung im Sinne von Art. 103 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0). Bei Übertretungen überprüft die Kammer das erstinstanzliche Urteil mit eingeschränkter Kognition. Es kann nur geltend gemacht werden, das Urteil sei rechtsfehlerhaft oder die Feststellung des Sachverhalts sei offensichtlich unrichtig oder beruhe auf einer Rechtsverletzung. Neue Behauptungen und Beweise können nicht vorgebracht werden (Art. 398 Abs. 4 StPO). Offensichtlich unrichtig ist eine Sachverhaltsfeststellung, wenn sie willkürlich ist (BGE 139 II 404 E. 10.1 S. 445 mit Hinweisen). Willkür liegt vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist oder mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht (BGE 139 III 334 E. 3.2.5 S. 339; 138 I 305 E. 4.3 S. 319; je mit Hinweisen). Dass eine andere Lösung oder Würdigung ebenso vertretbar erscheint oder gar vorzuziehen wäre, genügt für die Annahme von Willkür nicht (Urteil des Bundesgerichts 6B_1203/2014 vom 9. Juni 2015 E. 1.2. mit Hinweisen). Eine Sachverhaltsermittlung ist insbesondere nicht schon dann offensichtlich unrichtig, wenn sich Zweifel anmelden, sondern erst, wenn sie eindeutig und augenfällig unzutreffend ist (BGE 132 I 42 E. 3.1 S. 44 mit Hinweis).

5. Beweisanträge und oberinstanzliche Beweismittelergänzungen

Mit Eingabe vom 12. Mai 2017 beantragte Rechtsanwalt B._____, Herr D._____, der am 21. Januar 2014 Anzeige an die Swissmedic eingereicht habe, sei als Zeuge zu befragen (pag. 482). Die Swissmedic nahm am 29. Mai 2017 zum Beweisantrag Stellung und beantragte dessen Abweisung (pag. 489). Mit begründetem Beschluss vom 1. Juni 2017 wies die Kammer den Beweisantrag ab (pag. 492).

Von Amtes wegen wurden zur Beweisergänzung im oberinstanzlichen Verfahren ein aktueller Strafregisterauszug sowie ein aktueller Leumundsbericht über den Beschuldigten eingeholt (pag. 493, 496 ff., 504). Zudem wurden die Akten SK 08 94 betreffend das Urteil des Obergerichts vom 21. Juli 2008 beigezogen (pag. 522).

II. Sachverhalt und Beweiswürdigung

6. Vorwurf

Der Beschuldigte soll die Geräte E._____ und F._____ vertrieben haben. Es handelt sich dabei um CE-zertifizierte Medizinprodukte ausschliesslich für die Indikation «Schmerztherapie». Der Beschuldigte soll diese unter anderem über die von ihm betriebene Webseite www.E._____.ch vertrieben haben. Im Zeitpunkt der forensischen Sicherung durch die Swissmedic waren auf dieser Webseite drei Videos aufgeschaltet, in denen der Beschuldigte über die Medizinprodukte spricht. Die Swissmedic wirft ihm vor, dass er damit in drei Videos nicht nur die Behandlung von Schmerzen (gemäss Zertifizierung) empfehle, sondern die Heilung von Krankheiten wie Malaria, Hepatitis C etc. in Aussicht stellt oder angebliche Erfolge wiedergibt. Die Swissmedic hob in ihrem Strafbescheid verschiedene Passagen in den gesicherten Videos hervor (pag. 166 ff.; vgl. auch Vorinstanz pag. 434-436, S. 8-10 der Urteilsbegründung):

N._____ Therapy-Technology 2009:

ab Minute 10:

“It’s not curing a disease, but its opening all sources in your body that your health can improve as quick as possible.”

ab Minute 44:

“And you do it approximately minimum 3 times a day. So we are very successful. If you do it, you can cure – our experience – Hepatitis C in about 2 weeks. But you must work on it.”

ab Minute 49:

“If there are things like rheumatism, chronical problems, please take time for your body. It can be that you have to treat your kidney 3 years. It can be that an ear infection, middle ear infection, can be treaten within 9 minutes. Especially little children.”

ab Minute 50:

“If there is a really serious problem, I will not say you can cure cancer, this would be not intelligent to say, but I would say try it.”

ab Minute 52:

“To finish now I want to show you a paper, a clinical report from Dr. G._____, natural doctor in Ghana in Accra, the capital of Ghana. We had some experience within 4 months. And the E._____ technology is very successful. Let’s say as a sample, Malaria fever he treated within 4 months 52

people and was successful on 91%. I will show the paper then. Let's say as a sample Hepatitis C with F._____ Silver 86%, Pneumonia 26 people 98% with the F._____ Gold. (...) Tuberculosis with E._____, 77% success. Sinusitis 84%. General bacterial infections with the F._____ Gold, 89% success. Syphilis (...) 79%. HIV 1 with the F._____ Gold 82%, HIV 2 80%, Herpes simplex 69%. Incredible good results.“

E._____ Update 2013,

ab Minute 6:

„Die Herpes Geschichte, die wird ein bisschen weniger kosten. Und da bin ich sicher, dass wir ein Resultat von 100% erreichen werden.“

E._____ N._____ Technology 2009:

ab Minute 11:

„Wenn wir von Effekten sprechen. Wir werden dann ja auch im Juni 2009 wieder nach Afrika gehen und da wird M._____ als Kameramann wahrscheinlich dabei sein und dann können die Leute schauen, wie schnell es eigentlich geht, Malariakranke aus dem Bett zu holen. Das glaubt man nicht, wenn man's nicht gesehen hat. Das geht 15 Minuten, dann stehen die auf, 3 Stunden später – im Schnitt – ist der Fieber weg und Appetit tut sich wieder aktivieren, und die Leute können wieder schlafen. Am anderen Tag ist die ganze Sache Vergangenheit. Und kaum Rückfall. Das ist das Interessante. Weil es ist ja nicht ein Erreger abgetötet, sondern molekulare Harmonie hergestellt. Der Körper wird stärker durch das. Und da habe ich von Kliniken Bestätigungen, bei Malaria bescheiden gesagt 98% Wirkung mit einer einzigen Behandlung von 15 Minuten.“

ab Minute 14:

„Ich habe zwei Studien gemacht auf den Philippinen nach american standard. (...) Ich habe bei Bluthochdruck 90% Wirkung erreicht, nach 4 Wochen, im Durchschnitt wohlverstanden von 171 Probanden.

Frage des Moderators: „Also die Hypotonie war dann weg?“

Antwort A._____: „Jaja, war weg. Und das Interessante, andere Krankheiten gerade auch noch, offene Beine und alles sonst noch, war auch gleich weg gewesen. (...) Dasselbe war bei Diabetes; unwahrscheinlich gute Reaktionen. Aber es braucht halt bei chronischen Krankheiten eine gewisse Zeit wo man dann systematisch vorgeht. (...) Es ist zugelassen als offizielle Therapie da.“

ab Minute 23:

„Es ist ganz klar aus der Studie auf den Philippinen herausgekommen. Das Schnellste am ersten Rang war F._____ alleine, zweiter Rang F._____ mit Medikamenten und weit abgeschlagen, weit hinten, höchstens stabilisierend des Bluthochdruckes war dann eigentlich das Medikament alleine. (...) Es ist aber interessant zu sehen, wenn man die Messresultate, die Diagramme, anschaut, dass eigentlich die F._____ dominierend ist. Es ist nicht die F._____ die das Medikament sehr stark verschlechtert, sondern die F._____ verstärkt den Prozess so intensiv, dass eigentlich das Medikament fast keine Wirkung mehr hat. Aber man sieht, es bremst ein bisschen, vielleicht 10%. (...) Ich habe nicht das Recht zu sagen, man soll keine Medikamente nehmen. (...) Ein chemisches Medikament ist nicht organisch. Und etwas Organisches, das ist ein Mensch, kann nicht anorganische Substanzen verdauen.“

ab Minute 25:

„Eigentlich ist es ein Anti-aging Instrument“.

ab Minute 33:

„Aufgenommen als Indikation kann ich nur von Schmerzbehandlung sprechen. So spreche ich Schmerzbehandlung bei Borreliose, Schmerzbehandlung bei Rheuma, Schmerzbehandlung bei Arthritis, Schmerzbehandlung einfach Schmerzbehandlung bei... Aber wenn ich feststelle, was konnten wir damit erledigen, stelle ich eigentlich fest, dass es keine einzige Infektion mehr gab, die wir nicht regeln konnten; meist in kürzester Zeit, weltweit. Ich habe keine Brandwunde gesehen, die man nicht bearbeiten kann. (...) Und ich kenne eigentlich keine Indikation, wo's nicht klappt.“

7. Unbestrittener und bestrittener Sachverhalt

Zu den unbestrittenen Hintergründen in Bezug auf die Geräte und die am Vertrieb beteiligten Firmen kann auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (pag. 433 f., S. 7 f. der Urteilsbegründung). Es ist unbestritten, dass dem Beschuldigten bekannt war, dass die Geräte E._____ und F._____ nur für die Indikation Schmerztherapie zertifiziert sind.

Die Angaben in den Videos sind alle erstellt, bestritten ist jedoch deren Interpretation. Weiter bestreitet der Beschuldigte, jemals persönlich die Geräte E._____ und F._____ vertrieben zu haben.

Hinzuweisen ist an dieser Stelle noch auf folgende Besonderheiten im Verfahrensablauf: Vorab auf die Eingabe des Beschuldigten an die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts vom 31. März 2014, in welcher er sich über die Unverhältnismässigkeit des Vorgehens der Behörden beklagt, welches in keinem Verhältnis stehe *«zu den angeblichen Vorwürfen, welche allerhöchstens mit einer Übertretung geahndet werden könnten»* (pag. 97; vgl. auch die beiden Beschlüsse des Bundesstrafgerichts vom 16. Juni 2014, pag. 109 ff. und 114 ff.). Dann auch auf den vom Beschuldigten im Februar 2015 abgelehnten Strafbescheid im abgekürzten Verfahren nach Art. 65 VStrR (Busse CHF 1'200.00, pag. 157 ff. und 162). Hierauf erging der Strafbescheid der Swissmedic vom 22. Juni 2015 (Busse CHF 1'200.00, pag. 164 ff.), gegen welchen der Beschuldigte am 22. Juli 2015 Einsprache erhob (pag. 178 ff.).

8. Beweismittel

Als objektive Beweismittel liegen die drei bis am 26. März 2014 auf www.E._____.ch aufgeschalteten und strittigen Videos vor sowie sämtliche Inhalte dieser Internetseite im von der Swissmedic sichergestellten Zeitpunkt (pag. 20). Auf der subjektiven Seite sind die Aussagen des Beschuldigten bei der Swissmedic (pag. 62 ff.) und vor der Vorinstanz (pag. 418 ff.) zu würdigen. Für die Zusammenfassung der Aussagen des Beschuldigten wird auf die Vorinstanz verwiesen (pag. 436-438, S. 10-12 der Urteilsbegründung).

9. Beweisergebnis der Vorinstanz

Die Vorinstanz kam beweiswürdigend zum Schluss, die Aussagen des Beschuldigten gemäss den Videos könnten vom Zuschauer nicht anders interpretiert werden, als dass mit den Geräten E._____ und F._____ erfolgreich Krankheiten behandelt wurden (pag. 438, S. 12 der Urteilsbegründung). Der Beschuldigte habe seine Geräte E._____ und F._____ in den Videos auf seiner Webseite zur erfolgreichen Behandlung von Krankheiten angepriesen. Er habe dabei im Be-

wusstsein gehandelt, dass die betreffenden Geräte nur für die Schmerzbehandlung zertifiziert und Aussagen über Heilwirkungen der Geräte problematisch sind (pag. 439, S. 13 der Urteilsbegründung).

10. Vorbringen der Parteien

Der Beschuldigte bringt in seiner Berufungsbegründung insbesondere vor, die Vorinstanz gehe fälschlicherweise davon aus, er habe E._____ - und F._____ - geräte verkauft. Vielmehr seien die Geräte durch die H._____ AG vertrieben worden. Richtig sei, dass er Verwaltungsrat der H._____ AG gewesen sei. In dieser Funktion habe er als Organ der Aktiengesellschaft und nicht als natürliche Person gehandelt. Die Vorinstanz habe dem Grundsatz «in dubio pro reo» nicht genügend Rechnung getragen. Seine Aussagen in den Videos seien im Gesamtkontext der Internetseite zu sehen. In der Beweiswürdigung seien auch die entlastenden Aussagen zu berücksichtigen. Er betone in den Videos mehrmals, dass seine Geräte nur eine Zulassung zur Schmerztherapie hätten. Auch auf der Internetseite und in den dort abrufbaren Produktinformationen werde klar die Schmerztherapie als Verwendungszweck aufgeführt. Grundsätzlich werde in den Videos auch keine Aufforderung zum Erwerb der Geräte abgegeben. Er vertrete in den Videos seine Meinung oder äussere Feststellungen. Es würden zwar Aussagen zu Krankheiten gemacht, wobei diese jedoch auf die Behandlung von damit zusammenhängenden Schmerzen abzielten. Mit seinen Aussagen habe er Erfahrungen und Aussagen von Dritten und auch Studien aus anderen Ländern wiedergegeben. Die Zulassung der Geräte einzig für die Schmerztherapie sei ihm bewusst, weshalb er sich nicht auf Heilaussagen einlasse. Die Vorinstanz mache keine Unterscheidung zwischen Anpreisung einer Leistung und der Information über Erfahrungen, was eindeutig falsch sei (pag. 508 ff.).

Die Swissmedic entgegnete in ihrer Stellungnahme zusammengefasst, die Behauptung des Beschuldigten, er habe selber nie E._____ - oder F._____ -geräte vertrieben resp. angepriesen, sei nicht zu hören, da sie verspätet erfolgt sei. Zudem habe er selbst zu Protokoll gegeben, dass er die Geräte seit 2005 verkaufe. Seit Gründung der H._____ AG bis zu seinem Ausscheiden im Jahr 2017 sei der Beschuldigte als Delegierter und/oder als Präsident im Handelsregister eingetragen gewesen. Aufgrund der finanziellen Daten des Beschuldigten liege es auf der Hand, dass er als Privatperson massgeblich von den Verkäufen profitiert habe und sich nicht hinter der H._____ AG verstecken könne. Die Vorinstanz habe ihr Urteil fundiert, gewissenhaft und willkürfrei begründet (pag. 518 f.).

11. Beweiswürdigung der Kammer

Für die allgemeinen Grundlagen der Beweiswürdigung wird auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen (pag. 432 f., S. 6 f. der Urteilsbegründung). Der Beschuldigte vermag mit seinen Vorbringen nicht darzutun, inwiefern die von der Vorinstanz vorgenommene Beweiswürdigung offensichtlich unrichtig bzw. willkürlich sein soll.

Der Beschuldigte ist bzw. war zum Zeitpunkt der Sicherstellung gemäss eigenen Aussagen Inhaber der Internetseite www.E._____.ch, auf der die strittigen Vi-

deos aufgeschaltet waren (pag. 64 Z. 26; pag. 419 Z. 8 f.). Auf der Internetseite wird er als Erfinder und Hersteller der «E._____-N._____-Geräte» vorgestellt (pag. 20: Ordner E._____ → contents.htm → Über E._____). Bis anfangs 2017 war der Beschuldigte als Präsident und Delegierter der H._____ AG im Handelsregister eingetragen. Neben ihm war einzig noch seine Ehefrau als Mitglied und Sekretärin aufgeführt (vgl. Handelsregistrauszug der H._____ AG). Der Beschuldigte gab bei der Swissmedic an, mit den beiden Geräten werde ein jährlicher Umsatz von ein paar Millionen erwirtschaftet (pag. 72 Z. 9). Er hat also zwangsläufig wirtschaftlich vom Vertrieb der Geräte profitiert. Die juristische Person H._____ AG und die natürliche Person A._____, die im Übrigen sogar dieselbe Adresse benutzten, sind unter diesen Umständen als identisch zu betrachten. Somit kann offengelassen werden, ob es sich um eine neue Behauptung im Sinne von Art. 398 Abs. 4 StPO handelt, die nicht mehr zuzulassen wäre.

Auch der Vorwurf, die Vorinstanz habe entlastende Aussagen des Beschuldigten nicht angemessen gewürdigt, ist nicht stichhaltig. Denn selbst wenn der Beschuldigte seine Aussagen an gewissen Stellen in den Videos relativiert und in den Produktinformationen «für Schmerzbehandlung» aufgeführt ist, hebt dies die gemachten Heilanspreisungen des Beschuldigten nicht auf. Schliesslich dementiert er diese ja nicht ausdrücklich. Zudem ist der Zweck der Videos, nämlich Werbung zum Verkauf der Geräte zu machen, aus dem Kontext völlig offensichtlich, obwohl darin nicht direkt zu deren Erwerb aufgefordert wird. So befanden sich die Videos doch auf der Internetseite des «Erfinders und Herstellers» der Geräte. Auf der Internetseite werden die Produkte beschrieben und dokumentiert. Ausserdem werden sämtliche Vertriebsstellen angegeben (pag. 20). Schliesslich sind Videos aufgeschaltet, in denen der Erfinder und Hersteller der Geräte (sowie Präsident und einziger Delegierter des Verwaltungsrates der Vertriebsfirma) über deren Einsatz spricht. In diesem Kontext ist das Teilen von (behaupteten) Erfahrungen und Studien Dritter eindeutig als Bewerbung eines Produkts zwecks Verkaufs zu bewerten. Wie die Vorinstanz zutreffend anführte, handelt es sich bei dem Verweis auf Studien und Drittmeinungen anstatt direkter Empfehlungsaussagen gar um besonders überzeugende Werbung, da für den Empfänger ein Anschein von Neutralität und Objektivität erweckt wird. Zahlreiche Aussagen des Beschuldigten in den strittigen Videos können – wie die Vorinstanz korrekt erwägt – vom durchschnittlichen Betrachter schlicht nicht anders verstanden werden, als dass die mögliche Heilung der betreffenden Krankheit durch den E._____ oder die F._____ angepriesen wird. Sogar in gängigen Medien wurde in den Jahren 2013 und 2014 geschrieben der Beschuldigte mache Heilungsversprechen, beispielsweise zu HIV oder Malaria (pag. 36, 46). Was dort erwähnt wird, lässt sich zwar nicht direkt mit den hier zu beurteilenden Aussagen in den betreffenden Videos in Verbindung bringen. Dennoch sind diese Zeitungsberichte ein Indiz dafür, dass jeweilige Aussagen des Beschuldigten zur Behandlung von diversen Krankheiten mit seinen Geräten eben als Heilungsversprechen verstanden wurden.

Die Vorinstanz hat den Sachverhalt korrekt und willkürfrei festgestellt. Die Kammer geht somit vom selben Sachverhalt aus. In Bezug auf den Deliktszeitraum ist zu ergänzen, dass die drei Videos mit Heilaussagen des Beschuldigten bis zum 26. März 2014, als die Swissmedic bei diesem eine Hausdurchsuchung durchführte

(pag. 85 f.), im Internet abrufbar waren. Die forensische Sicherstellung der Videos auf www.E._____.ch erfolgte kurz zuvor (pag. 20). Seit wann die Videos mit Hinweisen auf die Jahre 2009 und 2013 bereits online abrufbar waren, lässt sich aufgrund der vorhandenen Beweislage nicht schlüssig eruieren.

III. Rechtliche Würdigung

12. Verjährung

Zur Frage der Verjährung ist auf die theoretischen Ausführungen der Vorinstanz zu verweisen (pag. 440, S. 14 der Urteilsbegründung). Übertretungen gemäss Art. 87 HMG verjähren nach sieben Jahren. Inverkehrbringen eines Medizinprodukts ist gleichbedeutend mit Vertreiben und Abgeben von Heilmitteln (Art. 4 Abs. 1 Bst. d HMG). Das Inverkehrbringen eines Medizinproduktes, welches den gesetzlichen Anforderungen zu entsprechen hat, ist daher eine wirtschaftliche Tätigkeit, die üblicherweise auf eine längere Dauer ausgerichtet ist. Es handelt sich somit um ein Dauerdelikt im Sinne von Art. 98 Bst. c StGB. Demnach beginnt die Verjährung erst an dem Tag zu laufen, an dem das strafbare Verhalten aufhört. In Bezug auf den hier zu beurteilenden Gegenstand hat das deliktische Verhalten des Beschuldigten am 26. März 2014 aufgehört und die Verjährung begann an diesem Tag zu laufen.

Gemäss Art. 97 Abs. 3 StGB tritt die Verjährung nicht mehr ein, wenn vor Ablauf der Verjährungsfrist ein erstinstanzliches Urteil ergangen ist. Im Verwaltungsstrafverfahren gilt nach bundesgerichtlicher Praxis eine Strafverfügung nach Art. 70 VStrR als erstinstanzliches Urteil, nicht aber ein Strafbescheid nach Art. 62 ff. VStrR (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_207/2017 vom 11. September 2017). Demnach war hier erst das Urteil des Regionalgerichts verjährungsunterbrechend. Dieses datiert vom 11. April 2017 und erging folglich vor Ablauf der siebenjährigen Verjährungsfrist.

13. Rechtliche Grundlagen

Für die komplexen rechtlichen Grundlagen zu den angeklagten Widerhandlungen gegen das Heilmittelgesetz durch Inverkehrbringen von Medizinprodukten, die nicht den Anforderungen des Gesetzes entsprechen, wird vollumfänglich auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen (pag. 440-445, S. 14-19 der Urteilsbegründung).

14. Subsumtion

Ebenso ist die von der Vorinstanz vorgenommene Subsumtion vollumfänglich zu bestätigen (pag. 442-445, S. 16-19 der Urteilsbegründung). Es ist der Beschuldigte selbst, der die F._____ und den E._____, Medizinprodukte gemäss HMG, in Verkehr gebracht hat. Aufgrund der Ergebnisse im Beweisverfahren kann und muss von der juristischen Person H._____ AG direkt auf die natürliche Person des Beschuldigten durchgegriffen werden. Er ist der Erfinder der Geräte und vertrieb diese über die von ihm selbst geführte Aktiengesellschaft und als Inhaber deren Internetseite. Zudem hat die Beweiswürdigung klar ergeben, dass der Beschuldigte durchaus beabsichtigte, Aussagen bezüglich die mögliche Heilung von diver-

sen Krankheiten zu machen, um seine Geräte betroffenen Menschen (indirekt) zum Kauf zu empfehlen. Der Kontext lässt schlicht keine andere Interpretation zu. Dabei war sich der Beschuldigte bewusst, dass seine Medizinprodukte nur über eine Konformitätsprüfung in Bezug auf die Schmerztherapie verfügen und die Anpreisung von anderen Behandlungen unzulässig ist. Genau aus diesem Grund vermied er direkte Aussagen und verwies in den Videos jeweils auf Studien und Erfahrungen Dritter. Wie bereits erwähnt, sind diese Verweise aber nach dem Verständnis des durchschnittlichen Zuschauers einer direkten Aussage gleichwertig. Der Beschuldigte nahm dieses Verständnis der Zuschauer zumindest billigend in Kauf.

Sowohl der objektive als auch der subjektive Tatbestand der Widerhandlungen gegen das Heilmittelgesetz gemäss Art. 45 Abs. 1 i.V.m. Art. 86 Abs. 1 Bst. e und Art. 87 Abs. 1 Bst. f HMG sind erfüllt. Der Beschuldigte ist dieser Übertretung schuldig zu erklären.

IV. Strafzumessung

15. Allgemeines

Für die Besonderheiten bei der Strafzumessung bei Verwaltungsstraftatbeständen, den Strafraumen von Art. 87 HMG sowie die allgemeinen Grundsätze der Strafzumessung wird auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen (pag. 445-447, S. 19-21 der Urteilsbegründung).

Die Strafkammern des Obergerichtes verfügen als Berufungsgericht über umfassende Kognition in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht (Art. 398 Abs. 2 und 3 StPO). Das gilt auch für die Strafzumessung, doch sind die Kammern bei gleichbleibenden Schuldsprüchen und vergleichbarer Gewichtung der übrigen Strafzumessungsfaktoren bezüglich einer allfälligen Abweichung von der durch die Vorinstanz festgelegten Sanktion zurückhaltend, da die erstinstanzlichen Gerichte von allen Aspekten des beurteilten Falles einen unmittelbaren Eindruck gewinnen und über eine reiche Praxis mit vielen Vergleichsmöglichkeiten verfügen. Für gleiche Schuldsprüche ist daher eine Korrektur im Strafmass durch die Kammer nur angezeigt, wenn wesentliche Tat- oder Täterkomponenten oder Abstufungen unter Teilnehmern unberücksichtigt geblieben oder falsch gewürdigt worden sind oder wenn seit dem erstinstanzlichen Urteil wesentliche, die Strafzumessung beeinflussende Änderungen eingetreten sind.

Vorliegend bestätigt die Kammer den vorinstanzlichen Schuldspruch. Die Strafzumessungsfaktoren haben sich, soweit aus den Akten ersichtlich, seit dem erstinstanzlichen Urteil nicht verändert.

16. Tatkomponenten

Es ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz dem Beschuldigten negativ anlastet, dass er mit seinem Verhalten bei schwer kranken Menschen möglicherweise Hoffnungen hervorrief, die enttäuscht werden könnten, und dabei in Kauf nahm, dass jemand auf eine notwendige konventionelle Therapie verzichten könnte. Sie berücksichtigte damit zu Recht die vom Beschuldigten geschaffene abstrakte Ge-

fährdung der Gesundheit von Menschen. Entgegen der Behauptung der Verteidigung ist nicht erkennbar, inwiefern hier eine unzulässige Doppelverwertung vorgenommen worden sein soll. Die längeren Ausführungen der Vorinstanz zum Thema der potentiellen Gefährdung begründen keine Doppelverwertung. Die Videos waren über einen längeren, wenn auch nicht klar begrenzten Zeitraum im Internet aufgeschaltet. Der Beschuldigte handelte mindestens eventualvorsätzlich in Bezug auf die Verletzung des Heilmittelgesetzes. Hingegen sind ihm schlechte Absichten gegenüber seinen potentiellen Kunden und Gewinnsucht nicht nachweisbar und fallen demnach auch nicht strafe erhöhend ins Gewicht. Es handelt sich – mit Blick auf den weiten Strafraum bis CHF 50'000.00 Busse – insgesamt noch um ein leichtes Tatverschulden, welches zu einer Übertretungsbusse im unteren Drittel des Strafraumens führt.

17. Täterkomponenten

Der Beschuldigte wurde bereits mit Urteil des Obergerichts des Kantons Bern vom 21. Juli 2008 wegen Widerhandlungen gegen das Heilmittelgesetz zu einer bedingten Geldstrafe von 75 Tagessätzen zu CHF 180.00 mit einer Probezeit von zwei Jahren sowie zu einer Busse von CHF 5'000.00 verurteilt (SK 08 94, pag. 504). Diese einschlägige Verurteilung liegt jedoch bereits neun Jahre zurück, weshalb deren negative Berücksichtigung zu relativieren ist. Die persönlichen Verhältnisse und das sonstige Vorleben des Beschuldigten geben zu keinen besonderen Bemerkungen Anlass (vgl. insbesondere den Leumundsbericht vom 23. Juni 2017, pag. 496 ff.). Sie wirken sich neutral aus. Der Beschuldigte hat sich im Strafverfahren mehrheitlich kooperativ verhalten. Er hat die ihm vorgeworfenen Aussagen und Anpreisungen nie abgestritten, was aufgrund der sichergestellten Videos auch nicht erfolgsversprechend gewesen wäre. Er war jedoch überzeugt, er habe sich nicht rechtswidrig verhalten und vermochte daher auch keine sich allenfalls strafmindernd auswirkende Einsicht und Reue zu zeigen. Diese Haltung stand ihm als Beschuldigter jedoch zu, weshalb sie neutral zu werten ist. Eine besondere Strafempfindlichkeit des Beschuldigten lässt sich nicht ausmachen. Die Täterkomponenten fallen insgesamt leicht verschuldenserhöhend ins Gewicht, was aber nichts daran zu ändern vermag, dass es insgesamt noch bei einem leichten Verschulden bleibt bzw. bei einer Übertretungsbusse im unteren Bereich des weiten Strafraumens.

18. Wirtschaftliche Verhältnisse

Die wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten sind aufgrund von Art. 106 Abs. 3 StGB grundsätzlich zu berücksichtigen (vgl. Erwägung der Vorinstanz auf pag. 448, S. 22 der Urteilsbegründung). Im Erhebungsformular über die wirtschaftlichen Verhältnisse vom 13. Juni 2017 gab der Beschuldigte an, er und seine Ehefrau würden als Einkommen einzig über eine monatliche Rente von CHF 1'700.00 verfügen (pag. 499). Gemäss Leumundsbericht vom 23. Juni 2017 gab er gegenüber der Polizei an, er verfüge weder über Vermögen von mehr als CHF 100'000.00, noch sei er im Besitz einer Liegenschaft. Sein ganzes Vermögen und die Liegenschaft in C. _____ seien auf seine Frau überschrieben (pag. 497). Gründe dafür werden nicht angegeben. Bezüglich der schwer überprüfbaren Angaben des Beschuldigten ergeben sich einige Fragezeichen. Der Beschuldigte hat letztmals im

Jahre 2012 eine Steuererklärung eingereicht (pag. 497). Die letzte steueramtliche Einschätzung im Jahre 2014 (provisorisch) ging von einem Einkommen von CHF 170'000.00 und einem Vermögen von CHF 3'900'000.00 aus (pag. 496). Im Internet steht unter anderen eine Agenda zum Download zur Verfügung (mit Logos von F._____ und E._____), wonach der Beschuldigte allein in den Monaten September/Oktober 2017 zwölf Veranstaltungen in der Schweiz und in Deutschland durchführt (<http://www.F._____.ch/images/pdf/2017/2017_Agenda_SEP_OKT.pdf>, Seite besucht am 4. Oktober 2017). Auf welcher Basis diese Auftritte stattfinden, ist unklar. Zudem ist der Beschuldigte gemäss eigenen Angaben bei der aktuellen Vertreiberin der Geräte F._____ und E._____, der I._____ GmbH, für die Qualitätskontrolle zuständig (pag. 419 Z. 17). Im Handelsregister der I._____ GmbH sind insbesondere seine Ehefrau eingetragen sowie die J._____ GmbH. Die J._____ GmbH, deren Name wohl auf A._____-K._____ hinweist (K._____ ist der Ledigname der Ehefrau des Beschuldigten), führt im Handelsregister ebenfalls die Ehefrau des Beschuldigten auf und nennt als Domiziladresse die Adresse der Eltern des Beschuldigten. Die genauen wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten, wobei auch die Verhältnisse seiner Ehefrau beachtlich sind, lassen sich folglich nicht schlüssig eruieren. Allerdings muss davon ausgegangen werden, dass der Beschuldigte in stabileren wirtschaftlichen Verhältnissen lebt, als seinen Angaben entnommen werden kann.

19. Konkretes Strafmass

Aufgrund des Verschlechterungsverbots darf die Kammer die von der Vorinstanz ausgesprochenen Bussenhöhe von CHF 1'000.00 nicht überschreiten. Für die Kammer besteht aber nach vorstehender Diskussion der massgeblichen Strafzumessungskomponenten auch kein Anlass zu einer Reduktion der Strafe. Die von der Vorinstanz ausgefallte Übertretungsbusse von CHF 1'000.00 erscheint angemessen und ist zu bestätigen.

20. Ersatzfreiheitsstrafe und Vollzug

Für die rechtlichen Grundlagen zur Festsetzung einer Ersatzfreiheitsstrafe wird auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen (pag. 449, S. 23 der Urteilsbegründung). Gemäss dem anwendbaren Art. 10 Abs. 3 VStrR werden im Falle der Umwandlung der Busse CHF 30.00 einem Tag Freiheitsstrafe gleichgesetzt, wobei die Umwandlungsstrafe die Dauer von drei Monaten nicht übersteigen darf. Angebrochene Beträge sind aufzurunden (vgl. Empfehlungen für die Anwendung des allgemeinen Teils des StGB der Konferenz der Strafverfolgungsbehörden der Schweiz KSBS zu Art. 106 StGB). Vorliegend ist somit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 34 Tagen auszufallen.

Gemäss Art. 10 Abs. 2 VStrR kann das Gericht für die Umwandlungsstrafe unter den Voraussetzungen von Art. 41 aStGB (heute Art. 42 StGB) den bedingten Strafvollzug gewähren oder, sofern der Verurteilte nachweist, dass er schuldlos ausserstande ist, die Busse zu bezahlen, die Umwandlung ausschliessen. Der Ausschluss der Umwandlung oder die Gewährung des bedingten Strafvollzuges sind jedoch nicht zulässig, wenn der Verurteilte die Widerhandlung vorsätzlich begangen hat und wenn zur Zeit der Tat noch nicht fünf Jahre vergangen sind, seit er wegen ei-

ner Widerhandlung gegen das gleiche Verwaltungsgesetz, die nicht eine blossе Ordnungswidrigkeit war, verurteilt worden ist. Für die weiteren theoretischen Grundlagen wird auf die vorinstanzlichen Ausführungen verwiesen (pag. 450 f., S. 24 f. der Urteilsbegründung). Der Beschuldigte beging die Widerhandlungen gegen das HMG (eventual)vorsätzlich. Seine Vorstrafe wegen Widerhandlungen gegen das HMG liegt jedoch schon mehr als fünf Jahre zurück, so dass ein bedingter Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe gemäss Art. 10 Abs. 2 VStrR in Verbindung mit Art. 42 StGB geprüft werden kann.

Der Beschuldigte brachte vor, der bedingte Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe sei ihm von der Vorinstanz zu Unrecht verweigert worden. Es liege keine negative Legalprognose vor bzw. eine solche dürfe nicht allein gestützt auf fehlende Einsicht oder mangelndes kritisches Hinterfragen gestellt werden. Die Voraussetzungen für eine bedingte Strafe seien grundsätzlich gegeben, weshalb ihm der bedingte Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe zu gewähren sei (pag. 511). Die Kammer schliesst sich hingegen den Ausführungen der Vorinstanz an (pag. 451, S. 25 der Urteilsbegründung). Die negative Prognose in Bezug die Bewährung des Beschuldigten ergibt sich nicht allein aus dessen fehlender Einsicht in Bezug auf sein strafbares Verhalten, sondern insbesondere eben auch aufgrund seiner einschlägigen Vorstrafe. Ausserdem bestehen weitere Indizien, wonach er erneut auf gleichem Gebiet tätig werden könnte. Wie bereits erwähnt, absolviert er nach wie vor zahlreiche öffentliche Auftritte und ist mit dem Vertrieb seiner Geräte F._____ und E._____ eng verbandelt (vgl. oben Ziff. IV.18). Vor diesem Hintergrund ist es für die Prognosestellung durchaus bedeutend, dass der Beschuldigte seine Aussagen mit Verweis auf angebliche Drittquellen nicht als unzulässig erachtet und sein Verhalten nicht ausreichend zu reflektieren scheint. Schliesslich besteht so eine erhebliche Gefahr, dass er weiterhin unzulässige Angaben bezüglich der Heilung von Krankheiten durch seine Geräte F._____ und E._____ machen könnte. Eine bedingt ausgesprochene Ersatzfreiheitsstrafe erscheint daher nicht ausreichend, um den Beschuldigten von der Begehung künftiger Straftaten abzuhalten. Schliesslich könnte er bei einer bedingten Ersatzfreiheitsstrafe eine Bestrafung gar vollständig umgehen, da die Nichtbezahlung der ihm auferlegten Busse folgenlos bleiben würde. Die Ersatzfreiheitsstrafe ist somit – wie bei Übertretungsbussen üblich und zweckmässig - unbedingt auszusprechen.

V. Kosten und Entschädigung

Fällt die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so befindet sie auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung neu (Art. 428 Abs. 3 StPO). Die beschuldigte Person trägt die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird (Art. 426 Abs. 1 StPO). Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 Satz 1 StPO).

Der Beschuldigte wird wie bereits durch die Vorinstanz verurteilt. Er hat somit die erstinstanzlichen Verfahrenskosten von insgesamt CHF 3'740.00 zu bezahlen. Die Kosten des Berufungsverfahrens von CHF 600.00 sind dem unterliegenden Beschuldigten aufzuerlegen (Art. 5 i.V.m. Art. 24 Bst. a des Verfahrenskostendekrets [VKD; BSG 161.12]).

Eine Entschädigung an den privat verteidigten Beschuldigten ist bei diesem Ausgang des Verfahrens nicht geschuldet (Art. 429 Abs. 1 e contrario i.V.m. Art. 436 Abs. 1 StPO).

VI. Verfügungen

Die anlässlich der Hausdurchsuchung vom 26. März 2014 beschlagnahmten Unterlagen werden nach Rechtskraft dieses Urteils dem Beschuldigten zurückgegeben. Die gesicherten IT-Daten verbleiben hingegen als Beweismittel bei den amtlichen Akten.

VII. Dispositiv

Die 1. Strafkammer erkennt:

I.

A. _____ wird schuldig erklärt:

der **Widerhandlungen gegen die Bestimmungen des Bundesgesetzes über Arzneimittel und Medizinprodukte (Heilmittelgesetz HMG; SR 812.21)** durch Inverkehrbringen von Medizinprodukten, die den Anforderungen des Gesetzes nicht entsprechen, festgestellt am bzw. begangen bis am 26.03.2014 in C. _____ und anderswo

und in Anwendung der Artikel

45 Abs. 1, 86 Abs. 1 Bst. e, 87 Abs. 1 Bst. f HMG

8, 10 Abs. 2 und 3 VStrR

47, 106 Abs. 3 StGB

426 Abs. 1, 428 Abs. 1 und 3 StPO

verurteilt:

1. Zu einer **Übertretungsbusse von CHF 1'000.00**. Die Ersatzfreiheitsstrafe bei schuldhafter Nichtbezahlung wird auf 34 Tage festgesetzt.
2. Zur Bezahlung der **erstinstanzlichen Verfahrenskosten von total CHF 3'740.00**, sich zusammensetzend aus den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens von CHF 2'140.00 und den Kosten des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens von CHF 1'600.00.
3. Zur Bezahlung der **oberinstanzlichen Verfahrenskosten von CHF 600.00**.

II.

Weiter wird verfügt:

1. Die anlässlich der Hausdurchsuchung vom 26.03.2014 beschlagnahmten Unterlagen werden nach Rechtskraft des vorliegenden Urteils dem Beschuldigten zurückgegeben.
2. Die anlässlich der Hausdurchsuchung vom 26.03.2014 forensisch gesicherten IT-Daten verbleiben als Beweismittel bei den Akten.
3. Zu eröffnen:
 - dem Beschuldigten/Berufungsführer, vertreten durch Rechtsanwalt B. _____
 - dem Schweiz. Heilmittelinstitut Swissmedic, vertreten durch Rechtsanwalt L. _____
 - der Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern

Mitzuteilen:

- der Vorinstanz

Bern, 13. Oktober 2017

Im Namen der 1. Strafkammer

Der Präsident i.V.:

Oberrichter Guéra

Die Gerichtsschreiberin:

Hiltbrunner

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 39 ff., 78 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.