

# ZH\_OBERGERICHT SU130040 vom 27. August 2013

ZH Obergericht, 2013-08-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SU130040](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SU130040)

FR: ZH\_OBERGERICHT SU130040 du 27 août 2013

IT: ZH\_OBERGERICHT SU130040 del 27 agosto 2013

## Erwägungen

### E. 1

Dem Beschuldigten A. \_\_\_\_\_ wird vorgeworfen, zwischen November 2009 und März 2011 in seiner Praxis in D. \_\_\_\_\_ an mindestens drei Personen mehrere Male Blut genommen zu haben, ohne dafür über die notwendige Bewilligung zu verfügen. Sodann habe er an mindestens je einer Person eine Hautexcision durchgeführt sowie eine medizinische Infiltration beziehungsweise invasive Ver- abreicherung eines Mittels vorgenommen, ohne über die notwendige Bewilligung dafür zu verfügen. Im Weiteren habe der Beschuldigte mit seinem Auftreten in Wort und Schrift (u.a. Verwendung des Titels Dr. dipl. hol. med. FNH bzw. Dr. hol. med.) mitunter auch bei anderen Ärzten den Eindruck erweckt, Arzt mit Approba- tionsbewilligung zu sein und über einen eidgenössisch anerkannten akademi- schen Titel zu verfügen (Urk. 2/33).

#### E. 1.1

Vorab ist festzuhalten, dass die Vorinstanz keine Beweiswürdigung vorge- nommen hat, die dem Grundsatz der freien und unabhängigen Beweiswürdigung nicht entsprechen würde, wie dies die Verteidigung moniert (Urk. 42 S. 9 f.). Die Vorinstanz hat neben den Aussagen der Beteiligten auch die wesentlichen

- 9 - Dokumente zur Erstellung des angeklagten Sachverhalts herangezogen (vgl. Urk. 40 S. 18 und 23). Sie hat keinesfalls einseitig Beweise nicht beachtet, die den Beschuldigten entlasten. Nachfolgend ist aber gleichwohl zu prüfen, ob die Sachverhaltserstellung der Vorinstanz offensichtlich unrichtige Feststellungen enthält.

#### E. 1.2

Die Vorinstanz macht im Rahmen der Sachverhaltserstellung zunächst korrekte Ausführungen über die anerkannten Sachverhaltselemente und die Grundsätze der Ausgewürdigung (Urk. 40 S. 6 ff.). Weiter sind die Ausführun- gen zur Glaubwürdigkeit der befragten Zeugen zutreffend (Urk. 40 S. 8 ff.) und bedürfen keiner Ergänzung, wobei noch folgendes klarzustellen ist: Es trifft gerade nicht zu, dass den Zeuginnen C. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_ mehr Glaubwürdig- keit zugesprochen wird als den anderen Zeugen (vgl. Beanstandungen der Verteidigung, Urk. 42 S. 10). Die Vorinstanz hat im Gegenteil für die Aussagen der Zeuginnen C. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_ einen Vorbehalt angebracht und ausgeführt, dass diese mit Vorsicht zu würdigen seien, während sie die übrigen Zeugen als uneingeschränkt glaubwürdig erachtet hat, was zutreffend ist. Es ist richtig, wenn die Vorinstanz ausführt, dass die Aussagen der Zeugin C. \_\_\_\_\_ aufgrund ihrer persönlichen Beziehung zum Beschuldigten mit besonderer Vorsicht zu würdigen sind, dies bedeutet aber nicht, dass der Zeugin generell keine Glaubwürdigkeit zukommt, wie dies die Verteidigung ausführt (Urk. 42 S. 10). Ihre Aussagen sind – wie die Aussagen aller Zeugen – nach den Grundsätzen der Ausgewürdigung auf ihre Glaubhaftigkeit hin zu überprüfen.

Auch ist die Zeugin B. \_\_\_\_\_ entgegen der Ansicht der Verteidigung nicht unglaubwürdig aufgrund des Anstellungs- und Patientenverhältnisses zu Dr. E. \_\_\_\_\_ (Urk. 42 S. 11 f.). Zunächst ist einmal fest- zuhalten, dass Dr. E. \_\_\_\_\_ nicht am vorliegenden Verfahren beteiligt ist. Er hat zwar den Hinweis dafür geliefert, dass dieses Verfahren überhaupt angestrengt wurde, im weiteren Verlauf des Verfahrens war er jedoch in keiner Weise mehr beteiligt. Insgesamt erscheinen die Ausführungen der Verteidigung zur Beeinflus- sung der Zeugin B. \_\_\_\_\_ durch Dr. E. \_\_\_\_\_ reichlich gesucht.

- 10 - 2. Vorwurf der Blutentnahmen

### **E. 1.2.1**

Was den Sachverhalt anbelangt, so überprüft das Berufungsgericht nur, ob eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes durch die Vorinstanz gegeben ist.

### **E. 1.2.2**

Zum anderen wird das angefochtene Urteil auf Rechtsverletzungen durch die Vorinstanz hin überprüft; insofern liegt keine Einschränkung der Über-

- 6 - prüfungsbefugnis vor; sämtliche Rechtsfragen sind mit freier Kognition zu prüfen und zwar nicht nur materiellrechtliche, sondern auch prozessuale (vgl. Hug in Zürcher Kommentar, StPO, Zürich 2010, Art. 398 N 23).

### **E. 1.2.3**

Zu erwähnen ist schliesslich, dass neue Behauptungen und Beweise im Berufungsverfahren nicht mehr vorgebracht werden können, wenn – wie hier – ausschliesslich Übertretungen Gegenstand des erstinstanzlichen Hauptverfahrens bildeten (Art. 398 Abs. 4 Satz 2 StPO).

### **E. 1.3**

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

### **E. 1.4**

Nachfolgend wird verschiedentlich auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz zu verweisen sein. Dies geschieht jeweils in Anwendung von Art. 82 Abs. 4 StPO, ohne dass dies jedes Mal speziell angefügt wird.

### **E. 1.5**

Im Übrigen ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass sich die urteilende Instanz nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegen muss (vgl. Entscheid des Bundesgerichts vom 10. November 2011 6B\_170/2011 E. 1.2.). Die Berufungs- instanz kann sich somit auf die für ihren Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. 2. Antrag des Beschuldigten auf Bestellung einer amtlichen Verteidigung

### **E. 2**

Mit Strafbefehl vom 5. Oktober 2012 (Geschäfts-Nr. ST.2012.2704) bestrafte das Statthalteramt des Bezirks Hinwil den Beschuldigten wegen Widerhandlungen gegen das Gesundheitsgesetzes mit einer Busse von 3'000.-- (Urk. 2/33). Dage- gen erhob der

Beschuldigte Einsprache (Urk. 2/34).

### **E. 2.1**

Die Vorinstanz ist davon ausgegangen, dass der Beschuldigte drei Blut- abnahmen durchgeführt hat, je eine bei C.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ (Urk. 40 S. 15).

### **E. 2.2**

Dass der Beschuldigte C.\_\_\_\_\_ venös Blut abgenommen hatte, bestritt er nicht (Urk. 22 S. 5). Die Zeugin C.\_\_\_\_\_ hat somit in Bezug auf die Blut- entnahmen nachweislich glaubhaft ausgesagt. Ihre Aussagen stehen klar nicht im Widerspruch mit den Aussagen der übrigen Zeugen, wie dies die Verteidigung immer wieder ausführt (Urk. 42 S. 7, 10 und 11). Dass die übrigen Praxisange- stellten keine Blutentnahmen bei C.\_\_\_\_\_ wahrgenommen haben, bedeutet nicht, dass keine stattgefunden haben. Der Beschuldigte selbst bestätigte ja eine Blut- entnahme. Es gibt sodann auch keinen Grund an den Angaben der Zeugin C.\_\_\_\_\_ zur zeitlichen Einordnung der Blutentnahmen zu zweifeln. Es sind in den Aussagen keine Lügensignale ersichtlich, die Aussagen sind als glaubhaft zu qua- lifizieren. Aufgrund der eingereichten Unterlagen sowie der glaubhaften Aussagen von C.\_\_\_\_\_ kann mit der Vorinstanz eine Blutentnahme als erstellt betrachtet werden (Urk. 40 S. 13 f.).

### **E. 2.3**

Weiter hat der Beschuldigte eingeräumt, bei G.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ venöse Blutentnahmen durchgeführt zu haben (Urk. 13 S. 2 ff; Urk. 22 S. 4). Soweit ist der Sachverhalt als erstellt zu betrachten. Dass diese Blutentnahmen in D.\_\_\_\_\_ und nicht in H.\_\_\_\_\_ [Kanton] stattgefunden haben, ergibt sich ohne den gerings- ten Zweifel aus den Aussagen der Zeugen G.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_. Weder G.\_\_\_\_\_ noch F.\_\_\_\_\_ hätten Grund, zu bestreiten, dass sie in der Praxis in H.\_\_\_\_\_ waren. Sie sagten zurückhaltend aus, belasteten den Beschuldigten nicht unnötig, gaben Erinnerungslücken unumwunden zu und konnten zu den Kernfragen (Behandlungszweck, Behandlungsort) klare Angaben machen (Urk. 2/9 S. 2 ff.; Urk. 2/10 S. 2 ff.). Die Aussagen dieser Zeugen, wonach die Be- handlungen in D.\_\_\_\_\_ stattgefunden hätten, sind somit glaubhaft. Die Aussagen des Beschuldigten dagegen sind widersprüchlich und als reine Schutzbehauptun- gen zu qualifizieren. Einerseits erinnerte er sich an die Krankengeschichten der Zeugen G.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ und dass er diesen Blut abgenommen habe, ande-

- 11 -  
- rerseits führte er aus, er habe 3000 Patienten und könne daher nicht sagen, bei wem er Blut abgenommen habe (Urk. 2/13 S. 3). Weiter hielt die Vorinstanz zu Recht fest, dass aus den Aussagen der Zeugen I.\_\_\_\_\_, J.\_\_\_\_\_, K.\_\_\_\_\_ und L.\_\_\_\_\_ nichts zu Gunsten oder zu Ungunsten des Beschuldigten abgeleitet wer- den könne. Dass diese keine Spritzen gesehen hätten, heisse nicht, dass keine Blutentnahmen stattgefunden hätten (Urk. 40 S. 13). Die Verteidigung führte aus, die Praxis sei durch das Personal täglich rund um die Uhr besetzt gewesen (Urk. 42 S. 7), womit sie sagen will, dass die befragten Praxisassistentinnen eine Blutentnahme hätten bemerken sollen. Sie lässt dabei ausser Acht, dass der Be- schuldigte selbst aussagte, er mache jede Behandlung alleine mit den Patienten im Sprechzimmer, eine gegenteilige Behauptung wäre falsch (Urk. 2/13 S. 3). Damit ist auch erstellt, dass für den Beschuldigten die Möglichkeit bestanden hat- te, Blutentnahmen durchzuführen, ohne dass dies von jemanden in der Praxis bemerkt worden wäre. Es steht letztlich zweifelsfrei fest, dass der Beschuldigte die Blutentnahmen bei den Zeugen G.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ jeweils in D.\_\_\_\_\_ durchgeführte. Damit ist in diesem Anklagepunkt keine unrichtige Sachverhaltser- stellung durch die Vorinstanz zu erkennen.

#### **E. 2.4**

Eine Blutentnahme stellt wie die Vorinstanz richtig ausführt einen instrumentalen Eingriff im Sinne von § 3 Abs. 1 lit. e GesG dar (Urk. 40 S. 26). Alle drei Blutentnahmen wurden zu diagnostischen Zwecken durchgeführt, sie erfolgten im Rahmen der Behandlung von Beschwerden bei den Zeugen G.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_. Auch in dieser Hinsicht sind die vorinstanzlichen Erwägungen folglich nicht zu beanstanden. Weiter wird vorausgesetzt, dass die Blutentnahme fachlich eigenverantwortlich sowie berufsmässig oder im Einzelfall gegen Entgelt erfolgte (§ 3 Abs. 1 GesG). Dass der Beschuldigte fachlich eigenverantwortlich vorging, wurde nie bestritten. Dazu braucht nichts weiter ausgeführt zu werden. Auch steht ausser Frage, dass die Blutentnahmen im Rahmen der Behandlung der beiden Patienten G.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ als berufsmässige Tätigkeiten anzusehen sind. Einzig fraglich ist, ob die Blutentnahme – und auch nachfolgend die Hautexcision – bei C.\_\_\_\_\_ ebenfalls als berufsmässige Tätigkeit anzusehen ist oder eine private Handlung darstellt, wie dies der Beschuldigte ausführte. Erstellt ist diesbezüglich, dass C.\_\_\_\_\_ sowohl in einem Anstellungs- wie auch in einem

- 12 - privaten Liebesverhältnis zum Beschuldigten stand, als dieser die Blutentnahmen durchführte. Weiter ist unbestritten und erstellt, dass die Blutentnahmen in der Praxis des Beschuldigten in D.\_\_\_\_\_ stattfanden. Mit der Vorinstanz sind die Aussagen von C.\_\_\_\_\_ glaubhaft, wonach sie sich an den Beschuldigten gewandt habe in der Annahme, dieser sei ein fachkundiger Arzt wie auch, dass der Beschuldigte seinen Mitarbeiterinnen angeboten habe, sich bei ihm behandeln zu lassen (vgl. Urk. 40 S. 26 und Urk. 25 S. 4 und 7). Wenn die Vorinstanz nun auf diese Aussagen abstellend schliesst, die Behandlung von C.\_\_\_\_\_ sei im Rahmen ihres Arbeitsverhältnisses zum Beschuldigten erfolgt und nicht aufgrund der Liebesbeziehung zwischen der Zeugin C.\_\_\_\_\_ und dem Beschuldigten, so kann ihr nicht widersprochen werden. Voraussetzung für eine Behandlung beim Beschuldigten war einzig das Anstellungsverhältnis. Unter diesen Voraussetzungen können die Behandlungen nicht als private Gefälligkeiten qualifiziert werden, sondern sind als berufsmässige Tätigkeit des Beschuldigten zu bezeichnen. Nicht vergleichbar ist die Behandlung einer Angestellten klarerweise mit der Behandlung des eigenen Kindes, wie es die Verteidigung tat (Urk. 42 S. 17 f.). Die rechtliche Würdigung der Vorinstanz gibt folglich nicht zu Beanstandungen Anlass. 3. Hautexcision bzw. Biopsie

#### **E. 2.5**

Die unentgeltliche Verteidigung wird im Rechtsmittelverfahren nur gewährt, wenn das Rechtsmittel nicht aussichtslos ist. Aussichtslosigkeit liegt vor, wenn die Gewinnchancen beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Halten sich beide Chancen ungefähr die Waage oder sind die Verlustchancen nur wenig geringer als jene zu gewinnen, so ist das Begehren nicht aussichtslos (Ruckstuhl, a.a.O., N 10 zu Art. 132 StPO). Den vorliegenden Prozess kann man nicht als aussichtslos bezeichnen. Zwar ist die Kognition des Berufungsgerichts bei der Sachverhaltsüberprüfung beschränkt, es stehen aber auch unbeschränkt überprüfbare Rechtsfragen zur Diskussion. Der Gewährung der unentgeltlichen Verteidigung steht auch unter dem Aspekt der Aussichtslosigkeit nichts entgegen.

#### **E. 2.6**

Dem Beschuldigten ist antragsgemäss Rechtsanwalt Prof. Dr. iur. X.\_\_\_\_\_ als amtlicher Verteidiger zu bestellen. Die Gewährung der amtlichen Verteidigung wirkt auf den

Zeitpunkt der Gesuchstellung zurück (Ruckstuhl, a.a.O., N 7 zu Art. 132). Dem Beschuldigten ist daher sein Verteidiger per 25. April 2013 als amtlicher Verteidiger zu bestellen. III. Sachverhalt und Rechtliche Würdigung 1. Vorbemerkungen zur Beweiswürdigung

### **E. 3**

Am 28. März 2013 sprach die Vorinstanz den Beschuldigten wegen mehr- facher Widerhandlung gegen § 61 Abs. 1 lit. a GesG i.V.m. § 3 Abs. 1 lit. e GesG und § 16 GesG schuldig. Von zwei weiteren Vorwürfen der Widerhandlung gegen § 61 Abs. 1 lit. a GesG i.V.m. § 3 Abs. 1 lit. e GesG wurde der Beschuldigte frei- gesprochen. Die Vorinstanz bestrafte ihn mit einer Busse von Fr. 6'000.--, unter Auferlegung der Verfahrenskosten (Urk. 40). Gegen dieses Urteil erklärte der Beschuldigte frist- und formgerecht Berufung (Urk. 42), nachdem er bereits zuvor innert Frist Berufung angemeldet hatte (Urk. 35).

- 5 -

#### **E. 3.1**

Wie die Vorinstanz und auch die Verteidigung ausführen (Urk. 40 S. 16; Urk. 42 S. 8), hat der Beschuldigte den angeklagten Sachverhalt eingestanden. Er bestreitet aber die Strafbarkeit seines Verhaltens.

#### **E. 3.2**

Dass es sich bei der Behandlung von C.\_\_\_\_\_ entgegen der Ansicht des Beschuldigten um eine berufsmässige Behandlung handelte, wurde vorstehend bereits dargelegt. Die Vorinstanz hat zutreffend erwogen, dass die Hautexcision ohne Bewilligung durchgeführt wurde und somit strafbar ist gemäss § 61 lit. a GesG i.V.m. § 3 Abs. 1 lit. e GesG. Diese Erwägungen bedürfen keiner Ergän- zung. Der Schuldspruch der Vorinstanz ist zu bestätigen.

- 13 -

### **E. 4**

Injektion

#### **E. 4.1**

Mit der Vorinstanz ist in dubio pro reo davon auszugehen, dass der Beschuldigte der Zeugin B.\_\_\_\_\_ Substanzen mittels Druckinfiltration unter die Haut infiltrierte. Es bleiben trotz der zwar glaubhaften Aussagen der Zeugin B.\_\_\_\_\_, wonach der Beschuldigte von einer Spritze gesprochen habe, Zweifel daran, ob es sich tatsächlich um eine Spritze oder eben um ein Druckinfiltrations- gerät gehandelt hat (Urk. 40 S. 19). Damit ist der angeklagte Sachverhalt aber be- reits erstellt. Ob es sich um ein strafbares Verhalten des Beschuldigten handelt, ist nachfolgend im Rahmen der rechtlichen Würdigung zu beurteilen.

#### **E. 4.2**

Die Druckinfiltration kann ohne weiteres als instrumentaler Eingriff, der körperverletzend unter der Haut vorgenommen wird, im Sinne von § 3 Abs. 1 lit. e GesG bezeichnet werden. Zunächst ist einmal unstrittig, dass ein Mittel unter die Haut injiziert wird (vgl. Urk. 30/26). Weiter ist davon auszugehen, dass diese Injektion, mit einer – wenn auch minimalen – Verletzung der Haut(zellen) ein- hergeht (vgl. dazu die zutreffende Begründung der Vorinstanz mit Hinweis auf die Herstellerangaben des Gerätes, Urk. 40 S. 20). Dies sagte

der Beschuldigte ja auch selbst anlässlich der Hauptverhandlung vor Vorinstanz, als er ausführte, es entstehe eine Rötung, wie bei einem Wespenstich (Urk. 22 S. 7). Auch wenn die Druckinfiltration nur minimale Verletzungen bewirkt, ist sie trotzdem unter § 3 Abs. 1 lit. e GesG zu subsumieren, stellt also eine körperverletzende Injektion dar (vgl. dazu auch Urk. 40 S. 27 f.). Die Behandlung der Zeugin B.\_\_\_\_\_ erfolgte sodann unstreitig im Rahmen der beruflichen Tätigkeit des Beschuldigten und fachlich eigenverantwortlich. Sie bezweckte die Behandlung von Beschwerden bei der Zeugin B.\_\_\_\_\_. Entgegen der Ansicht der Verteidigung liegt kein Verstoß gegen das Legalitätsprinzip vor, wenn die Verwendung eines Druckinfiltrationsgerätes unter § 3 Abs. 1 lit. e GesG subsumiert wird (Urk. 42 S. 14 ff.). Diese Gesetzesbestimmung ist offen formuliert, sie spricht von "instrumentalen Eingriffen in den Körperöffnungen oder körperverletzend unter die Haut". Daraus kann ohne weiteres geschlossen werden, dass auch die Verwendung von Druckinfiltrationsgeräten als instrumentale Eingriffe anzusehen ist, ohne dass es sich

- 14 - dabei um einen verbotenen Analogieschluss handeln würde. Damit ist die rechtliche Würdigung der Vorinstanz nicht zu beanstanden.

## **E. 5**

### **Titelverwendung**

#### **E. 5.1**

Die Vorinstanz hat zutreffend festgehalten, dass der Beschuldigte bestätigt hat, den Titel "Dr. hol. med." verwendet zu haben. Er habe auch als zutreffend anerkannt, dass seinem Stempel der Titel "Dr. dipl. hol. med. A.\_\_\_\_\_ FNH" zu entnehmen sei, auf den neuen Dokumenten falle jedoch "FNH" weg (Urk. 40 S. 21). Die Vorinstanz zählt sodann die relevanten Beweismittel auf und schliesst daraus zu Recht, dass die Verwendung des vorgenannten Titels durch den Beschuldigten Anlass zu Täuschungen bot (Urk. 40 S. 22 ff.). Auf diese sorgfältigen und im Ergebnis richtigen Erwägungen der Vorinstanz kann grundsätzlich verwiesen werden. Insbesondere schliesst die Vielzahl der Schreiben, die an "Dr. med. A.\_\_\_\_\_" adressiert sind (Urk. 2/3/10; Urk. 2/3/11; Urk. 2/3/12; Urk. 2/3/13; Urk. 2/3/14) mögliche Zweifel aus, dass es sich bei der besagten Adressierung um Versehen oder Flüchtigkeitsfehler handelt. Natürlich schliesst auch eine frühere Intervention durch den Kantons- und Bezirksarzt (Information an die Umliegenden Spitäler betr. Dr. A.\_\_\_\_\_) künftige Täuschungen nicht aus, wie die Verteidigung ausführt (Urk. 42 S. 9). Es ist nur sehr schwer vorstellbar, dass sämtliche möglichen Adressanten diese Information erhalten und zur Kenntnis genommen haben. Weiter ist auch die Einrede, die Homepage des Beschuldigten weise klar und deutlich auf die Ausbildung des Beschuldigten hin und informiere die Öffentlichkeit bestens (Urk. 42 S. 9), nicht tauglich eine mögliche Täuschung auszuschliessen. Dies setzte nämlich voraus, dass jeder der Adressanten vor Beantwortung eines Schreibens des Beschuldigten und auch die Patienten des Beschuldigten zunächst im Internet Nachforschungen über den beruflichen Werdegang des Beschuldigten anstellten, was nun wirklich nicht üblich ist. Viel naheliegender ist, dass einfach auf die Angaben im Briefkopf, auf Formularen, Stempel oder Visitenkärtchen abgestellt wird, ohne weitere Abklärungen zu treffen.

#### **E. 5.2**

Die Vorinstanz hat zu Recht die Anwendung der Strafbestimmungen des UWG ausgeschlossen (Urk. 40 S. 28 f.). Sodann hat sie erwogen, dass der

- 15 - Beschuldigte durch die Verwendung des Titels "Dr. hol. med." gegen § 16 GesG verstossen habe, was nicht zu beanstanden ist (Urk. 40 S. 29 f.). Der vom Beschuldigten verwendete Titel gibt in der Tat zu Täuschungen Anlass. Eine durchschnittliche Person könnte ohne weiteres den Eindruck bekommen, der Beschuldigte sei Schulmediziner mit abgeschlossenem Studium sowie mit zusätzlicher Ausbildung in holistischer Medizin und sei insbesondere zur Erbringung arzttypischer Leistungen berechtigt. Untermuert wird dies auch durch die Tatsache, dass zahlreiche bei den Akten liegende Schreiben an "Dr. med." adressiert sind und diese allesamt von Personen stammen, die gar im medizinischen Bereich tätig sind, denen also die verschiedenen medizinischen Titel geläufig sein sollten. Selbst diese Personen interpretierten die Bezeichnung "Dr. hol. med." aber dahingehend, dass der Beschuldigte über den Titel "Dr. med." verfüge, mithin Schulmediziner sei. Umso mehr ist es wahrscheinlich, dass ein medizinischer Laie gleicherweise getäuscht wird. Sodann kann auf die glaubhaften Aussagen der Zeugin B.\_\_\_\_\_ abgestellt werden, die erklärte, sie sei bei der Anmeldung davon ausgegangen, dass der Beschuldigte Arzt sei. Eine Kollegin habe ihr erzählt, dass er Arzt und Heilpraktiker sei, dass er bloss Heilpraktiker sei, habe sie erst bei Unterzeichnung des Formulars bemerkt (Urk. 23 S. 2). Auch die Zeugin C.\_\_\_\_\_ führte aus, ihrer Meinung nach sei den Patienten nicht richtig bewusst, dass der Beschuldigte kein Arzt sei (Urk. 25 S. 3 und S. 7). Daher vermag das an die Patienten abgegebene Formular (Urk. 28/28) eine Täuschung nicht auszuschliessen, wenn der Beschuldigte teilweise Erklärungen nachlieferte, dass er schon Arzt sei, seine Ausbildung in der Schweiz aber nicht anerkannt würde (Urk. 25 S. 3). Auch schliesst das Formular nicht aus, dass sich jemand in der irri- gen Annahme beim Beschuldigten anmeldet, er sei Arzt und Heilpraktiker, wie dies bei der Zeugin B.\_\_\_\_\_ der Fall gewesen ist. Dieser Fall kann sicher nicht als Einzelfall bezeichnet werden, sondern es ist vielmehr wahrscheinlich, dass auch das durchschnittliche Publikum diesem Irrtum unterliegen kann. Damit verstösst der Beschuldigte gegen § 16 des Gesundheitsgesetzes, welcher besagt, dass die Bekanntmachung der Berufstätigkeit und die Werbung sachlich sein müssen und nicht zu Täuschungen Anlass geben dürften. Diese Bestimmung ist auf den im

- 16 - bewilligungsfreien Bereich der Heilpraktik tätigen Beschuldigten ohne weiteres anwendbar. Der Schuldspruch der Vorinstanz ist zu bestätigen.

## **E. 6**

Rechtfertigung- und Schuldausschlussgründe

### **E. 6.1**

Die Vorinstanz hat erkannt, dass im vorliegenden Fall im Zweifel für den Beschuldigten ein Verbotsirrtum anzunehmen sei. Sie hat sodann die Theorie zur Unvermeidbarkeit des Verbotsirrtums vollständig dargelegt, darauf kann zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen werden. In ihrer Schlussfolgerung ist die Vorinstanz nicht von einem die Schuld ausschliessenden Rechtsirrtum ausgegangen (Urk. 40 S. 30 ff.).

### **E. 6.2**

Die Verteidigung beanstandet in ihrer Berufungsbegründung die Nichtberücksichtigung des Verbotsirrtums. Der Beschuldigte sei überzeugt gewesen, dass seine Handlungen gegenüber Frau C.\_\_\_\_\_ ihm im privaten Bereich gestattet gewesen seien. Es sei lebensfremd, dass sich ein Heilpraktiker vor der privaten Behandlung von Angehörigen vorgängig bei der Gesundheitsdirektion erkundige. Dies gerade deshalb, weil praktisch jeder Heilpraktiker unentgeltlich Freunde und Bekannte in der Auffassung betreue, dies

im privaten und gerade nicht im berufsmässigen Bereich zu tun. Eine gegenteilige Auffassung hätte zur Folge, dass ein Heilpraktiker seinem kranken Kind keine Essigsocken machen dürfte, weil dies als Behandlung eines Kranken und somit als bewilligungspflichtige Tätigkeit qualifiziert werde. Ferner sei der Beschuldigte auch bei der Verwendung des Infiltrationsgerätes von der Rechtmässigkeit seines Handelns ausgegangen. Dies deshalb, weil dieses Gerät Heilpraktikern nicht explizit verboten werde bzw. auch Laien damit Insulin spritzen könnten. Aufgrund der klinischen Studien, des Produktebeschreibs dieses Gerätes und dem Umstand, dass solche Geräte teilweise Privatpersonen ohne jegliche medizinische Kenntnisse abgegeben würden, habe der Beschuldigte von einer Rückversicherung bei der Gesundheitsdirektion abgesehen, was unter diesen Voraussetzungen als mit seiner Sorgfaltspflicht vereinbar zu qualifizieren sei (Urk. 42 S. 17 f.).

### **E. 6.3**

Die Erwägungen der Vorinstanz in diesem Punkt sind etwas unklar, da nicht zwischen den einzelnen Sachverhalten differenziert wird. Aus den

- 17 - Beanstandungen des Beschuldigten geht jedenfalls hervor, dass er nur einen Verbotsirrtum in Bezug auf die Behandlungen von C.\_\_\_\_\_ sowie die Verwendung des Druckinfiltrationsgerätes geltend macht. Ob in diesen beiden Sachverhaltsabschnitten ein Rechtsirrtum im Sinne von Art. 21 StGB vorliegt ist nachfolgend zu prüfen.

#### **E. 6.3.1**

Einem Rechtsirrtum unterliegt und handelt nicht schuldhaft, wer bei Begehung der Tat nicht weiss und nicht wissen kann, dass er sich rechtswidrig verhält. War der Irrtum vermeidbar, so mildert das Gericht die Strafe (Art. 21 StGB). Von einem Rechtsirrtum ist nur dann auszugehen, wenn das Fehlen des Unrechtsbewusstseins nicht auf einen Sachverhaltsirrtum zurückzuführen ist (BGE 115 IV 167). Bei den Behandlungen von C.\_\_\_\_\_ geht der Beschuldigte davon aus, diese seien private Behandlungen gewesen und würden daher nicht vom Gesundheitsgesetz erfasst. Wie aber vorstehend erstellt werden konnte, sind die Behandlungen als im Rahmen der beruflichen Tätigkeit durchgeführte Behandlungen anzusehen und somit unter das Gesundheitsgesetz zu subsumieren. Der Beschuldigte stellt sich vorliegend also einen vom angeklagten und erstellten Sachverhalt abweichenden Sachverhalt vor (private nicht berufsmässige Behandlung von C.\_\_\_\_\_). Daher kann hier keinesfalls von einem Rechtsirrtum ausgegangen werden. Vielmehr liegt ein Sachverhaltsirrtum im Sinne von Art. 13 StGB vor. Dieser Irrtum wäre aber vermeidbar im Sinne von Art. 13 Abs. 2 StGB gewesen, da der Beschuldigte sich über die genaue Abgrenzung zwischen privaten und berufsmässigen Behandlungen hätte informieren müssen und nicht einfach davon ausgehen durfte, dass die Behandlung seiner Freundin, die gleichzeitig auch seine Praxisangestellte war, eine private Behandlung darstellte. Der Beschuldigte ist daher aufgrund des vermeidbaren Sachverhaltsirrtums gemäss Art. 13 Abs. 2 StGB der fahrlässigen Begehung des ihm vorgeworfenen Delikts im Sinne von § 61 Abs. 3 i.V.m. § 61 Abs. 1 lit. a und § 3 Abs. 1 lit. e GesG schuldig.

#### **E. 6.3.2**

Anders verhält es sich bei der Verwendung des Druckinfiltrationsgerätes. Hierbei ging der Beschuldigte davon aus, dass er durch die Verwendung eines Druckinfiltrationsgerätes anstelle einer Spritze nicht gegen das Gesundheitsgesetz verstosse. Dafür dass der Beschuldigte wusste, dass auch die Ver-

- 18 - wendung eines Druckinfiltrationsgerätes einen Verstoß gegen das Gesundheitsgesetz darstellt, gibt es keine Anhaltspunkte, weshalb zu seinen Gunsten davon auszugehen ist, dass er sich der Unrechtmässigkeit seines Handelns nicht bewusst war, mithin einem Rechtsirrtum unterlag. Dieser wäre aber auf jeden Fall vermeidbar gewesen. Der Beschuldigte verfügte über keine Injektionsbewilligung, er durfte folglich keine Spritzen machen. Der Beschuldigte wusste, dass Injektionen bewilligungspflichtig sind. Er durfte daher nicht einfach annehmen, dass er ein Gerät, das in seiner Verwendung einer Spritze zumindest nahe kommt, bedenkenlos einsetzen durfte. Aufgrund des bereits durchlaufenen Bewilligungsverfahrens wusste er auch bestens Bescheid darüber, wo er sich darüber hätte informieren können, ob die Verwendung des besagten Gerätes zulässig sei. Das Argument, dieses Druckinfiltrationsgerät werde auch medizinischen Laien abgegeben, greift nicht. Es werden auch Spritzen an Laien abgegeben und trotzdem ist dem Beschuldigten die berufsmässige Injektion verboten. Die Abgabe des Gerätes an Laien stellt keinen Anhaltspunkt dar, dem Beschuldigten könnte die berufsmässige Verwendung des Gerätes erlaubt sein. Auch braucht es entgegen der Ansicht der Verteidigung kein explizites Verbot. Dieses ergibt sich mit genügender Klarheit bereits aus dem Gesetz. Damit wäre der Rechtsirrtum des Beschuldigten vermeidbar gewesen. Es liegt demnach kein Schuldausschlussgrund vor, die Strafe ist wegen des vermeidbaren Rechtsirrtums allerdings zu mildern (Art. 21 StGB).

### **E. 6.3.3**

Bezüglich Verwendung des Titels "Dr. hol. med." kann sich der Beschuldigte keinesfalls auf einen Verbotsirrtum berufen. Aufgrund der vorangegangenen Strafverfahren, in denen die Titelverwendung bereits thematisiert wurde, musste dem Beschuldigten klar sein, dass die Verwendung des Titels "Dr. hol. med." täuschend ist. Eines expliziten Verbotes der Verwendung dieses Titels bedarf es nicht, da das Verbot bereits in einem kantonalen Gesetz verankert ist.

### **E. 7**

Gewerbemässiges/gewinnsüchtiges Handeln Die Vorinstanz hat gewerbemässiges und gewinnsüchtiges Handeln des Beschuldigten ausgeschlossen (Urk. 40 S. 32 ff.). Aufgrund des Verbotes der reformatio in peius (Art. 391 Abs. 2 StPO) ist eine Qualifikation des Handelns des

- 19 - Beschuldigten als gewerbemässig oder gewinnsüchtig ausgeschlossen. Es braucht daher nicht näher darauf eingegangen zu werden.

### **E. 8**

(Mitteilung)

### **E. 9**

(Rechtsmittel)"

- 22 - 2. Dem Beschuldigten wird Rechtsanwalt Prof. Dr. iur. X. \_\_\_\_\_ per 25. April 2013 als amtlicher Verteidiger bestellt. 3. Schriftliche Mitteilung mit dem nachfolgendem Urteil. Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte ist schuldig – der mehrfachen Widerhandlung gegen § 61 Abs. 1 lit. a GesG i.V.m. § 3 Abs. 1 lit. e GesG und § 16 GesG sowie – der mehrfachen fahrlässigen Widerhandlung gegen § 61 Abs. 1 lit. a GesG i.V.m. § 61 Abs. 3 GesG und § 3 Abs. 1 lit. e GesG. 2. Der Beschuldigte wird mit Fr. 6'000.-- Busse bestraft. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe

von 12 Tagen. 3. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Ziff. 6 und 7) wird bestätigt. 4. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 1'000.-- ; die weiteren Kosten betragen: Fr. amtliche Verteidigung 5. Die Kosten des Berufungsverfahrens, ausgenommen die Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten.

- 23 - 6. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an – die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten – das Statthalteramt Bezirk Hinwil – die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich sowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an die Vorinstanz. 7. Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen. Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes. Obergericht des Kantons Zürich I. Strafkammer Zürich, 27. August 2013 Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: Dr. F. Bollinger lic. iur. S. Hürlimann Winterhalter

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