

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SU130053-O/U/hb

Mitwirkend: Oberrichter Dr. Bussmann, Präsident, Oberrichter lic. iur. Burger und
Oberrichterin Dr. Janssen sowie die Gerichtsschreiberin
lic. iur. Leuthard

Urteil vom 20. Februar 2014

in Sachen

A._____,

Beschuldigter und Berufungskläger

verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

Statthalteramt Bezirk Zürich,

Untersuchungsbehörde und Berufungsbeklagte

betreffend **Übertretung des Heilmittelgesetzes**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung -
Einzelgericht, vom 4. April 2013 (GC130001)**

Strafverfügung:

Der Strafbefehl des Statthalteramtes des Bezirkes Zürich vom 21. Februar 2012 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 15).

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Einsprecher ist der Übertretung im Sinne von Art. 26 HMG i.V.m. Art. 86 Abs. 1 lit. a, Art. 87 Abs. 1 lit. f und Abs. 3 HMG nicht schuldig und wird freigesprochen.
2. Die Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz; die übrigen Kosten werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten des Statthalteramtes des Bezirks Zürich im Betrage von Fr. 580.– (Fr. 450.– + Fr. 130.–) werden diesem zur Abschreibung belassen.
3. Dem Einsprecher wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

Berufungsanträge:

a) der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 53 S. 2)

1. Es sei dem Beschuldigten in Abänderung von Dispositiv Ziff. 3 des angefochtenen Urteils des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung, Einzelgericht, vom 4. April 2013 für das Untersuchungs- und erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 3'000.00, zuzüglich 8% MwSt, zuzusprechen;
2. es seien die Kosten des Berufungsverfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen;

3. es sei dem Beschuldigten für das Berufungsverfahren eine Parteient-schädigung in der Höhe von Fr. 1'000.00, zuzüglich 8% MwSt, zuzu-sprechen.

b) des Statthalteramtes Bezirk Zürich:

keine Anträge

Erwägungen:

I. Anwendbares Recht

Am 1. Januar 2011 trat die neue Schweizerische Strafprozessordnung (StPO) in Kraft. Da das angefochtene Urteil nach diesem Zeitpunkt gefällt wurde, gilt für das vorliegende Berufungsverfahren neues Recht (Art. 454 Abs. 1 StPO).

II. Prozessgeschichte und Prozessuales

1. Am 4. Dezember 2008 wurde gegen den Beschuldigten eine Strafunter-suchung wegen Vergehens gegen das Heilmittelgesetz eröffnet (Urk. 8). Er soll als Arzt der Praxisgemeinschaft B._____ in Zürich dem Patienten C._____ zwi-schen Februar/März 2008 bis am 3. September 2008 unverhältnismässig viele Rezepte für das Schlafmittel Dormicum ausgestellt haben, wobei der Patient C._____ dieses Medikament seinerseits an Drogenkonsumenten weitergegeben haben soll. Mit Einstellungs- und Überweisungsverfügung der Staatsanwaltschaft Zürich - Limmat vom 15. Juli 2010 wurde die Untersuchung gegen den Beschul-digten eingestellt. Dies mit der Begründung, dass es sich beim Schlafmittel Dor-micum um den Arzneistoff Midazolam handle, welcher den Betäubungsmitteln zu-

zuordnen sei, weshalb im Zusammenhang mit der nicht fachgerechten Abgabe von Dormicum das Betäubungsmittelgesetz anwendbar sei. Der fahrlässige Verstoss gegen die massgebliche Bestimmung des Betäubungsmittelgesetzes (Art. 20 Ziff. 2 aBetmG) stelle eine Übertretung dar, welche in den Kompetenzbereich des Stadtrichteramtes falle. Folgerichtig überwies die Staatsanwaltschaft die Akten dem Stadtrichteramt Zürich zur weiteren Veranlassung (Urk. 12). Mit Verfügung vom 1. September 2010 überwies das Stadtrichteramt Zürich das Geschäft zuständigkeitshalber an das Statthalteramt Zürich, da es der Meinung war, dass eine Busse von über Fr. 500.-- angemessen sei (Urk. A, an Aktenthek der Staatsanwaltschaft angeheftet). Das Statthalteramt Zürich würdigte das dem Beschuldigten vorgeworfene Verhalten im Unterschied zur Staatsanwaltschaft als Übertretung des Heilmittelgesetzes und verurteilte ihn mit Strafbefehl vom 21. Februar 2012 zu einer Busse von Fr. 600.-- (Urk. 15). Im Rahmen der gerichtlichen Beurteilung dieses Strafbefehls wurde der Beschuldigte mit Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, vom 4. April 2013 vom Vorwurf der Übertretung des Heilmittelgesetzes freigesprochen. Dem Beschuldigten wurden keine Kosten auferlegt, es wurde ihm aber keine Parteientschädigung zugesprochen (Urk. 43 S. 15).

2. Gegen diesen Entscheid, welcher gleichentags mündlich eröffnet wurde (Prot. I S. 7), liess der Beschuldigte am 15. April 2013 rechtzeitig Berufung anmelden (Urk. 35; Art. 399 Abs. 1 StPO). Am 27. Juni 2013 wurde dem Beschuldigten das begründete Urteil zugestellt (Urk. 41/2). Mit Eingabe vom 16. Juli 2013 hat die Verteidigung sodann innert Frist die Berufungserklärung eingereicht (Urk. 44; Art. 399 Abs. 3 StPO). Die Berufung des Beschuldigten beschränkt sich auf Dispositivziffer 3 des vorinstanzlichen Urteils, gemäss welcher dem Beschuldigten keine Parteientschädigung zugesprochen wurde. Alle anderen Teile des Urteils der Vorinstanz wurden nicht angefochten (Urk. 44 S. 2). Anschlussberufung wurde keine erhoben (Urk. 45, vgl. Urk. 46/1). Mit Beschluss des Obergerichts vom 10. September 2013 wurde das schriftliche Verfahren angeordnet. Gleichzeitig wurde dem Beschuldigten Frist angesetzt, um die Berufungsbegründung einzureichen (Urk. 50). Diese datiert vom 22. Oktober 2013 und wurde innert erstreckter Frist erstattet (Urk. 53, vgl. Urk. 52). Das Statthalteramt Zürich reichte keine

Berufungsantwort ein, was androhungsgemäss als Verzicht zu werten ist (Urk. 55, vgl. Urk. 56/1).

3. Die Berufung hat nur im Umfang der Anfechtung aufschiebende Wirkung (Art. 402 StPO) und wird vom Berufungsgericht nur in den angefochtenen Punkten überprüft (Art. 404 Abs. 1 StPO). Soweit das Urteil nicht angefochten wird, erwächst es in Rechtskraft (vgl. BSK StPO - Luzius Eugster, Art. 404 N 1). Das vorinstanzliche Urteil blieb hinsichtlich des Schuldpunkts (Ziff. 1) und der Kostenfolge (Ziff. 2) unangefochten. Es ist daher vorab mittels Beschluss festzustellen, dass das Urteil der Vorinstanz insoweit rechtskräftig geworden ist.

III. Entschädigung für die Untersuchung und das erstinstanzliche Verfahren

1. Da die erstinstanzliche Hauptverhandlung am 4. April 2013 - mithin nach Inkrafttreten der Schweizerischen Strafprozessordnung - stattfand, hat die Vorinstanz bei der Beurteilung der Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Recht die Schweizerische Strafprozessordnung angewandt (Art. 450 StPO).

2. Die Vorinstanz hat dem erbeten verteidigten Beschuldigten - trotz des Freispruchs - keine Prozessentschädigung zugesprochen. Sie argumentierte zur Hauptsache damit, dass nur noch eine Übertretung Gegenstand des Verfahrens gewesen und der Beizug eines Rechtsvertreters aufgrund der einfachen Sach- und Rechtslage für eine angemessene Ausübung der Verfahrensrechte objektiv nicht begründet gewesen sei (Urk. 43 S. 14 f.).

3.1 Die Verteidigung macht geltend, dass der Kostenentscheid die Entschädigungsfrage präjudiziere, weshalb der Beschuldigte bei Übernahme der Kosten auf die Staatskasse grundsätzlich auch Anspruch auf eine Entschädigung habe. Zu entschädigen seien insbesondere die Kosten der frei gewählten Verteidigung, wenn diese angesichts der tatsächlichen oder rechtlichen Komplexität geboten und der Arbeitsaufwand und somit das Honorar des Anwalts gerechtfertigt gewesen sei (Urk. 53 S. 3).

Ob die Verbeiständung sachlich geboten war, beurteile sich nach der Schwere des Tatvorwurfes, dem Grad der Komplexität des Sachverhaltes, dem prozessualen Verhalten der Untersuchungsbehörde und der Parteien, den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten und dem Verfahrensausgang. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sei zu berücksichtigen, dass das materielle Strafrecht und das Strafprozessrecht komplex seien und für Personen, welche das Prozessieren nicht gewohnt seien, eine Belastung und grosse Herausforderung darstellen würden. Wer sich selber verteidige, dürfte daher prinzipiell schlechter gestellt sein. Das gelte grundsätzlich unabhängig von der Schwere des Deliktivorwurfs. Auch bei blossen Übertretungen dürfe deshalb nicht generell davon ausgegangen werden, dass die beschuldigte Person ihre Verteidigerkosten selber zu tragen habe (a.a.O., S. 4, mit Verweis auf BGE 138 IV 198).

3.2 Weiter argumentiert die Verteidigung, der Fall sei - entgegen den Ausführungen der Vorinstanz - in tatbeständlicher und rechtlicher Hinsicht komplex gewesen (a.a.O., S. 7).

Zentrales objektives Beweismittel für den zu beurteilenden Sachverhalt sei die handschriftliche Krankengeschichte gewesen, welche gerade im massgeblichen Zeitraum grösstenteils nicht vom Beschuldigten verfasst worden sei. Diese zu interpretieren und insbesondere auf die daraus zu ziehenden, ihn entlastenden Schlussfolgerungen hinzuweisen, sei für den Beschuldigten alles andere als einfach gewesen (a.a.O., S. 5). Vielmehr habe es einer hartnäckigen, effizienten und zielgerichteten Verteidigung des Beschuldigten bedurft, um den Strafverfolgungsbehörden aufzuzeigen, dass es sich bei der Krankengeschichte nicht um ein belastendes Beweismittel handelte, sondern diese den Beschuldigten gerade entlastete. Dazu wäre der Beschuldigte selbst nicht in der Lage gewesen (a.a.O., S. 5 f.).

Auch seien prozessrechtliche Überlegungen, wie die Verletzung des Anklageprinzips und die Frage der Verjährung, anzustellen gewesen, welche das Verständnis eines durchschnittlichen juristischen Laien bei Weitem überstiegen hätten. Des Weiteren habe der Fall materiellrechtlich einige Knacknüsse geboten, seien sich die Strafbehörden doch nicht einig gewesen, ob nun das Heilmittel- oder das Betäubungsmittelgesetz zur Anwendung gelange. Bei Anwendung des

Heilmittelgesetzes habe zudem - selbst bei fahrlässiger Tatbegehung - der Vorwurf eines Vergehens und nicht bloss einer Übertretung im Raum gestanden (a.a.O., S. 6 f.).

Schliesslich habe der Deliktsvorwurf einen für den Beschuldigten ausgesprochen sensitiven Bereich betroffen, nämlich seine berufliche Tätigkeit als Arzt (a.a.O., S. 7 f.).

3.3 Der Beizug eines Verteidigers sei damit ohne jeden Zweifel gerechtfertigt gewesen (a.a.O., S. 8).

4.1 Die beschuldigte Person, welche ganz oder teilweise freigesprochen wird, hat gemäss Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO Anspruch auf eine Entschädigung ihrer Aufwendungen für die angemessene Ausübung ihrer Verfahrensrechte.

Der Staat übernimmt die entsprechenden Kosten nur, wenn der Beistand angesichts der tatsächlichen oder der rechtlichen Komplexität notwendig war und der Arbeitsaufwand und somit das Honorar des Anwalts gerechtfertigt waren. Ein Anspruch auf Entschädigung für Verteidigungskosten im Falle einer Verfahrenseinstellung oder eines Freispruchs gestützt auf Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO besteht nicht nur in den Fällen der notwendigen Verteidigung im Sinne von Art. 130 StPO. Weiter besteht ein Anspruch gestützt auf Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO nicht nur in den Fällen, in denen bei Mittellosigkeit der beschuldigten Person gemäss Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO eine amtliche Verteidigung hätte angeordnet werden müssen, weil dies zur Wahrung der Interessen der beschuldigten Person geboten gewesen wäre. Der Beizug eines Wahlverteidigers kann sich als angemessene Ausübung der Verfahrensrechte erweisen, auch wenn er nicht als geradezu geboten erscheint (Urteil des Bundesgerichts 1B_536/2012 vom 9. Januar 2013, Erw. 2.1, mit Hinweis auf BGE 138 IV 197 E. 2.3.3 S. 202 f.)

Einem Beschuldigten wird in der Regel der Beizug eines Anwalts zugebilligt, wenn dem Deliktsvorwurf eine bestimmte Schwere zukommt. Das Kriterium der Schwere des Deliktsvorwurfs wird jedoch in der neuesten bundesgerichtlichen Rechtsprechung relativiert. So hielt das Bundesgericht - wie bereits von der Ver-

theidigung vorgebracht - fest, dass das materielle Strafrecht und das Strafprozessrecht komplex seien und für Personen, die das Prozessieren nicht gewohnt seien, eine Belastung und grosse Herausforderung darstellen würden. Wer sich selber verteidige, dürfte deshalb prinzipiell schlechter gestellt sein, was unabhängig von der Schwere des Deliktivorwurfs gelte. Der Umstand allein, dass es sich beim Deliktivorwurf um eine blosser Übertretung handle, könne daher nicht zur Bejahung einer unangemessenen Ausübung von Verfahrensrechten führen. Vielmehr seien neben der Schwere des Tatvorwurfs und der tatsächlichen und rechtlichen Komplexität des Falls insbesondere auch die Dauer des Verfahrens und dessen Auswirkungen auf die persönlichen und beruflichen Verhältnisse des Beschuldigten zu berücksichtigen (Urteil des Bundesgerichts 1B_536/2012 vom 9. Januar 2013, mit Hinweis auf BGE 138 IV 197).

4.2 Zwar ist der Vorinstanz darin beizupflichten, dass sich der dem Beschuldigten vorgeworfene objektive Sachverhalt einfach umschreiben liess, doch stellten sich im vorliegenden Fall verschiedene rechtliche Fragen, mit welchen ein juristischer Laie schlicht überfordert gewesen wäre. Bezüglich der Frage, ob das Heilmittelgesetz oder das Betäubungsmittelgesetz zur Anwendung gelangen sollte, waren sich sogar die Juristen uneinig (vgl. Urk. 8, Urk. 12 und Urk. 15). Aber auch die Verjährungsproblematik liess sich nicht - wie sonst üblich - mit einem Blick ins Strafgesetzbuch lösen, sondern erforderte Kenntnis der Spezialregelung im Heilmittelgesetz und der Rechtsprechung des Bundesgerichts zum diesbezüglichen Übergangsrecht (vgl. Urk. 43 S. 5 f.). Darüber hinaus kam die Vorinstanz zum Schluss, dass vorliegend das Anklageprinzip verletzt wurde (Urk. 43 S. 8), was von der Verteidigung ausdrücklich gerügt worden war (Urk. 29 S. 2 f.). Dabei handelt es sich um einen prozessualen Aspekt, der einem Laien wohl kaum aufgefallen wäre. Schliesslich wären die Auswirkungen einer Verurteilung des Beschuldigten insbesondere in beruflicher Hinsicht schwerwiegend gewesen. So konnte die Verteidigung plausibel darlegen, dass der Beschuldigte mit der Eröffnung des Strafverfahrens auch mit aufsichtsrechtlichen Konsequenzen rechnen musste (Urk. 53 S. 8 und Urk. 54/1). Unter den gegebenen Umständen erweist sich der Beizug eines Rechtsvertreters daher als angemessene Ausübung der Verfahrensrechte.

5. Der Beschuldigte beantragt für anwaltliche Vertretung in der Untersuchung und im erstinstanzlichen Gerichtsverfahren eine Entschädigung von Fr. 3'000.-- zuzüglich 8% Mehrwertsteuer (Urk. 53 S. 8 f. und Urk. 31). In Anbetracht dessen, dass sich die Entschädigung für den Aufwand der Vertretung während der Untersuchung nach dem notwendigen Zeitaufwand bemisst, welcher von der Verteidigung in ihrer Honorarnote genügend belegt wurde, und dass für das erstinstanzliche Gerichtsverfahren am Einzelgericht je nach Bedeutung und Schwierigkeit des Falles eine Entschädigung zwischen Fr. 600.-- und Fr. 8'000.-- auszurichten ist, erscheint die geforderte Prozessentschädigung angemessen (§ 16 Abs. 1 in Verbindung mit § 17 Abs. 1 lit. a der Anwaltsgebührenverordnung). Somit ist dem Beschuldigten eine Prozessentschädigung von Fr. 3'240.-- (inkl. Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse zuzusprechen.

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen im Berufungsverfahren

Der Beschuldigte obsiegt mit seinen Anträgen im Berufungsverfahren vollumfänglich. Ausgangsgemäss hat die Gerichtsgebühr ausser Ansatz zu fallen und ist ihm für die anwaltliche Verteidigung im Berufungsverfahren antragsgemäss eine Prozessentschädigung von Fr. 1'080.-- (inkl. Mehrwertsteuer) zuzusprechen (Art. 428 Abs. 1 StPO und Art. 436 Abs. 1 StPO in Verbindung mit Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO, § 18 Abs. 1 der Anwaltsgebührenverordnung).

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, vom 4. April 2013 bezüglich Dispositivziffern 1 (Freispruch) und 2 (Kostenfolge) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Schriftliche Mitteilung mit dem nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Dem Beschuldigten wird für die Untersuchung und das erstinstanzliche Verfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 3'240.-- aus der Gerichtskasse zugesprochen.
2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz.
3. Dem Beschuldigten wird für das Berufungsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 1'080.-- aus der Gerichtskasse zugesprochen.

4. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an

- den Verteidiger des Beschuldigten, im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- das Statthalteramt des Bezirkes Zürich
- die Swissmedic, Schweizerisches Heilmittelinstitut, Hallerstrasse 7, Postfach, 3000 Bern 9 (betr. Dispositivziffer 1 des Beschlusses)
- die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich

sowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz.

5. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Strafkammer

Zürich, 20. Februar 2014

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter Dr. Bussmann

lic. iur. Leuthard