

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SU190026-O/U/ad

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. Spiess, Präsident, die Oberrichterinnen lic. iur. Bertschi und lic. iur. Haus Stebler sowie Gerichtsschreiber lic. iur. Samokec

Urteil vom 4. März 2020

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

Statthalteramt Bezirk Zürich,

Untersuchungsbehörde und Berufungsbeklagte

betreffend **gewerbsmässige Ausübung des Zahnarztberufs ohne Berufsausübungsbewilligung etc.**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, vom 15. Mai 2019 (GC190007)

Strafbefehl:

Der Strafbefehl des Statthalteramts des Bezirks Zürich Nr. ST.2017.10035 vom 17. Januar 2019 (Urk. 43) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:
(Urk. 69 S. 24 ff.)

Es wird erkannt:

1. Der Einsprecher ist schuldig
 - der gewerbsmässigen Ausübung des Zahnarztberufs ohne Berufsausübungsbewilligung im Sinne von § 61 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Abs. 2 GesG sowie
 - der mehrfachen Übertretung des Bundesgesetzes über die Betäubungsmittel im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG.
2. Von einer Bestrafung betreffend die Übertretung des Bundesgesetzes über die Betäubungsmittel wird im Sinne von Art. 19a Ziff. 2 BetmG abgesehen.

Der Einsprecher wird verwarnt.
3. Betreffend den Verstoss gegen das kantonale Gesundheitsgesetz wird der Einsprecher bestraft mit einer Busse von Fr. 10'000.–.
4. Bezahlt der Einsprecher die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 100 Tagen.
5. Der Einsprecher wird verpflichtet, dem Staat als Ersatz für nicht mehr vorhandenen, widerrechtlich erlangten Vermögensvorteil Fr. 70'000.– zu bezahlen.
6. Die folgenden, bei der Kantonspolizei lagernden Betäubungsmittel und Betäubungsmittelutensilien werden eingezogen und der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen:

- 1 kleine Schatulle mit Schnupfröhrchen, Rasierklinge, Spiegel (A010'016'689),
 - 1,5 blaue Tabletten MDMA (A010'016'952),
 - 1 orange Marihuana Mühle aus Plastik (A010'017'262),
 - 1 Aufbewahrungsbox für Joint (A010'017'284),
 - Filterpapier in diversen Farben (A010'017'466),
 - 1 Geldnote zu Kokain-Schnupfröhrchen zusammengerollt (A010'018'005),
 - 1 leeres Minigrip mit Marihuana-Spuren (A010'018'016),
 - 1 Flasche "Cobalt Thiocyanate" mit Pipette (A010'018'049),
 - 5 Gramm Marihuana (A009'978'330),
 - 1 Marihuana Mühle (A010'017'988),
 - Weisse Pulverspuren ab Hochfrequenzofen (A009'984'036),
 - Weisse Pulverspuren ab Cumuluskarte ab Hochfrequenzofen (A009'984'047),
 - Banknote 1000 Leke Bank e Shquiperise YK141049 (A009'984'081).
7. Die Entscheidunggebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'500.–. Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
8. Die Gerichtskosten werden dem Einsprecher auferlegt. Über diese Kosten stellt die Gerichtskasse Rechnung.

Die Kosten des Statthalteramtes des Bezirkes Zürich im Betrag von Fr. 1'350.– (Fr. 1'200.– gemäss Strafbefehl Nr. ST.2017.10035 vom 17. Januar 2019 und Fr. 150.– nachträgliche Gebühren) werden dem Einsprecher auferlegt. Diese Kosten, die Busse von Fr. 10'000.– sowie die Ersatzforderung von Fr. 70'000.– werden durch das Statthalteramt des Bezirkes Zürich eingefordert.

Berufungsanträge:

- a) Der erbetenen Verteidigung:
(Urk. 79 S. 1)

- "1. Es sei das vom Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung – Einzelgericht, am 15. Mai 2019 unter Geschäfts-Nr. GC190007 gefällte Urteil hinsichtlich der Dispositivziffern 1. Abs. 1., 3., 4. und 5. aufzuheben. Entsprechend sei der Einsprecher vom Vorwurf der gewerbsmässigen Ausübung des Zahnarztberufs ohne Berufsausübungsbewilligung im Sinne von § 61 lit. a GesG und in Verbindung mit Absatz 2 GesG freizusprechen, auf die Ausfällung einer Busse sowie die Auferlegung einer Ersatzforderung sei zu verzichten.
2. Es seien die Verfahrenskosten des Statthalteramtes Zürich, der Vorinstanz sowie des Berufungsverfahrens auf die Staatskasse zu nehmen und dem anwaltlich vertretenen Appellanten aus dieser für sämtliche drei Verfahren eine angemessene Prozessentschädigung zu entrichten."
- b) Des Statthalteramts des Bezirks Zürich:
(Urk. 75 und Urk. 83, sinngemäss)

Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils.

Erwägungen:

I. Verfahrensgang

1. Mit Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung – Einzelgericht, vom 15. Mai 2019 wurde der Beschuldigte wegen gewerbsmässiger Ausübung des Zahnarztberufs ohne Bewilligung (§ 61 Abs. 1 lit. a i.V.m. § 61 Abs. 2 GesG) und mehrfacher Übertretung des Bundesgesetzes über die Betäubungsmittel (Art. 19a Ziff. 1 BetmG) schuldig gesprochen und in Bezug auf den Verstoss gegen das kantonale Gesundheitsgesetz mit einer Busse von Fr. 10'000.– bestraft. Betreffend die Übertretung des BetmG sah die Vorinstanz von einer Bestrafung des Beschuldigten ab und verwarnte diesen stattdessen. Ferner wurden die Ver-

pflichtung des Beschuldigten zur Leistung einer Ersatzforderung im Umfang von Fr. 70'000.– sowie die Einziehung und Vernichtung diverser sichergestellter Gegenstände angeordnet und die Kosten- und Entschädigungsfolgen festgesetzt (Urk. 69 S. 24 ff.). Gegen dieses Urteil meldete der Beschuldigte noch vor Schranken Berufung an (Prot. I S. 34) und reichte nach Erhalt des begründeten Urteils fristgerecht seine schriftliche Berufungserklärung ein (Urk. 70). Das Statthalteramt verzichtete auf Anschlussberufung und beantragte die Bestätigung des erstinstanzlichen Entscheids (Urk. 75).

2. Nachdem mit Beschluss vom 21. August 2019 das schriftliche Verfahren angeordnet wurde (Urk. 76), reichte der Beschuldigte mit Eingabe vom 10. September 2019 seine begründeten Berufungsanträge ein (Urk. 79). Mit Präsidialverfügung vom 9. Oktober 2019 wurde die Berufungsbegründung dem Statthalteramt zugestellt und diesem Frist zur Erstattung der Berufungsantwort angesetzt. Gleichzeitig wurde der Vorinstanz Gelegenheit zur freigestellten Vernehmlassung eingeräumt (Urk. 80). Die Vorinstanz verzichtete auf Vernehmlassung und das Statthalteramt auf das Einreichen einer Berufungsantwort (Urk. 82 und Urk. 83). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II. Prozessuales

1. Umfang der Anfechtung

Der Beschuldigte beantragt im Berufungsverfahren einen Freispruch vom Anklagevorwurf der gewerbsmässigen Ausübung des Zahnarztberufes ohne Berufsausübungsbewilligung und in der Konsequenz das Absehen vom Ausfällen einer Busse sowie von der Auferlegung einer Ersatzforderung. Ferner verlangt er, dass die Kosten des Einspracheverfahrens sowie des gerichtlichen Verfahrens beider Instanzen auf die Gerichtskasse zu nehmen und ihm für sämtliche dieser Verfahren eine angemessene Prozessentschädigung auszurichten sei (Urk. 79 S. 2). Damit ist festzustellen, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung – Einzelgericht, vom 15. Mai 2019 bezüglich der Dispositivziffern 1 zweites Lemma (Schuldpruch wegen mehrfacher Übertretung des BetmG), 2 (Absehen

von einer Bestrafung wegen der mehrfachen Übertretung des BetmG) und 6 (Einziehungen) in Rechtskraft erwachsen ist.

2. Kognition des Berufungsgerichts

2.1. Bilden – wie im vorliegenden Fall – ausschliesslich Übertretungen Gegenstand des erstinstanzlichen Hauptverfahrens, so kann mit der Berufung 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).

2.2. Betreffend den Sachverhalt hat das Berufungsgericht konkret nur zu prüfen, ob dieser durch die Vorinstanz offensichtlich unrichtig, d.h. willkürlich, festgestellt wurde. Relevant sind dabei klare Fehler bei der Sachverhaltsermittlung, wie namentlich Versehen, Irrtümer oder offensichtliche Diskrepanzen zwischen der sich aus den Akten sowie der Hauptverhandlung ergebenden Beweislage auf der einen und der Urteilsbegründung auf der anderen Seite. Weiter in Betracht kommen insbesondere Fälle, in denen die gerügte Sachverhaltsfeststellung auf einer Verletzung von Bundesrecht, in erster Linie von Verfahrensvorschriften der StPO selbst, beruht. Gesamthaft gesehen sind Konstellationen relevant, die als willkürliche Sachverhaltserstellung zu qualifizieren sind (vgl. SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar StPO, 3. Auflage 2018, Art. 398 StPO N 12 f.; BSK StPO-EUGSTER, 2. Aufl. 2014, N 3a zu Art. 398; Urteil des Bundesgerichtes 6B_696/2011 vom 6. März 2012 E. 2.1). Willkür bei der Beweiswürdigung liegt vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist oder mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht. Dass eine andere Lösung oder Würdigung ebenfalls vertretbar erscheint oder gar vorzuziehen wäre, genügt nicht (vgl. BGE 134 I 140 E. 5.4 m.H.). Das Berufungsgericht darf und muss sich in Sachverhaltsfragen auf eine Willkürprüfung beschränken und hat keine erneute Beweiswürdigung vorzunehmen (vgl. Urteil BGer vom 6. März 2012 [6B_696/2011], E. 4.1).

2.3. Weiter wird das angefochtene Urteil auf Rechtsverletzungen bei der durch die Vorinstanz vorgenommenen rechtlichen Würdigung überprüft. Dabei liegt keine Einschränkung der Überprüfungsbefugnis vor; sämtliche Rechtsfragen sind mit freier Kognition zu prüfen, und zwar nicht nur materiellrechtliche, sondern auch prozessuale (HUG/SCHIEDEGGER, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, StPO Kommentar, 2. Auflage 2014, N 23 zu Art. 398).

3. Anklageprinzip

3.1. Die Verteidigung macht im Berufungsverfahren die Verletzung des Anklageprinzips geltend. So werde dem Beschuldigten im Strafbefehl vom 17. Januar 2019 vorgeworfen, zahnärztliche Leistungen erbracht und diese im eigenen Namen abgerechnet zu haben, womit einzig eine selbständige Berufsausübung des Beschuldigten umschrieben werde. Indem die Vorinstanz im Rahmen ihrer Sachverhaltserstellung zum Schluss gekommen sei, dass der Beschuldigte im anklagegegenständlichen Zeitraum sowohl selbständig, als auch unselbständig tätig gewesen sei, lege sie ihrem Urteil einen Sachverhalt zugrunde, welcher nicht vom Anklagesachverhalt gedeckt werde, womit sie das Anklageprinzip verletzt habe (Urk. 79 S. 3 ff.).

3.2. Nach dem Anklagegrundsatz bestimmt die Anklageschrift den Gegenstand des Gerichtsverfahrens (Umgrenzungsfunktion; Art. 29 Abs. 2 und Art. 32 Abs. 2 BV; Art. 9 und Art. 325 StPO; Art. 6 Ziff. 1 und Ziff. 3 lit. a und b EMRK). Das Gericht ist an den in der Anklage wiedergegebenen Sachverhalt gebunden (Immutabilitätsprinzip), nicht aber an dessen rechtliche Würdigung durch die Anklagebehörde (vgl. Art. 350 StPO). Die Anklage hat die der beschuldigten Person zur Last gelegten Delikte in ihrem Sachverhalt so präzise zu umschreiben, dass die Vorwürfe im objektiven und subjektiven Bereich genügend konkretisiert sind. Das Anklageprinzip bezweckt zugleich den Schutz der Verteidigungsrechte der beschuldigten Person und dient dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Informationsfunktion). Der Beschuldigte muss aus der Anklage ersehen können, wessen er angeklagt ist. Das bedingt eine zureichende Umschreibung der Tat. Entscheidend ist, dass der Betroffene genau weiss, welcher konkreter Handlungen er beschuldigt und wie sein Verhalten rechtlich qualifiziert wird, damit er sich in seiner

Verteidigung richtig vorbereiten kann. Er darf nicht Gefahr laufen, erst an der Gerichtsverhandlung mit neuen Anschuldigungen konfrontiert zu werden (BGE 143 IV 63 E. 2.2).

3.3. Im Strafbefehl des Statthalteramtes des Bezirks Zürich vom 17. Januar 2019 wird dem Beschuldigten folgendes strafbares Verhalten zur Last gelegt:

"Obschon A._____ wusste, dass ihm nie eine Bewilligung zur selbständigen Berufsausübung als Zahnarzt erteilt wurde und dass er lediglich über eine Assistenzbewilligung als Assistenz-Zahnarzt am Standort der B._____ AG (...) verfügte, praktizierte er zwischen Oktober 2014 und Februar 2017 wissentlich und willentlich ohne die erforderliche Berufsausübungsbewilligung (weder eine selbständige Berufsausübungsbewilligung noch eine Assistenzbewilligung) als Zahnarzt in der Zahnarztpraxis "Praxis C._____" und Zahnarztpraxis D._____, indem er zahnärztliche Leistungen (...) erbrachte und diese Leistungen im eigenen Namen abrechnete." (Urk. 43 S. 2)

3.3.1. Auch wenn im Strafbefehl zwar erwähnt wird, dass der Beschuldigte während der Dauer seiner anklagegegenständlichen Zahnarztstätigkeit über keine Assistenzbewilligung für die Praxis C._____ und die Zahnarztpraxis D._____ verfügt habe, so wird ihm gemäss dem eindeutigen Wortlaut des Strafbefehls ausschliesslich das Erbringen von zahnärztlichen Leistungen und deren Abrechnung im eigenen Namen und damit die (unbewilligte) selbständige Ausübung des Zahnarztberufes als strafbares Verhalten zur Last gelegt.

3.3.2. Dass das Statthalteramt lediglich die selbständige Zahnarztstätigkeit des Beschuldigten als strafwürdig ansah, ergibt auch vor dem Hintergrund der von ihr beantragten Bestrafung nach § 61 Abs. 1 lit. a GesG Sinn. Gemäss dieser Bestimmung wird mit Busse bestraft, wer vorsätzlich nach dem Gesundheitsgesetz *"bewilligungspflichtige Tätigkeiten ausübt oder für solche wirbt, ohne im Besitz einer Berufsausübungsbewilligung zu sein"*. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz (Urk. 69 S. 18), stellt diese Bestimmung lediglich die unbewilligte selbständige Ausübung der Zahnarztstätigkeit unter Strafe. Dies ergibt sich zunächst daraus, dass Berufsausübungsbewilligungen im Sinne des Gesundheitsgesetzes ausschliesslich fachlich eigenverantwortlich tätigen Zahnärzten zur selbständigen

Berufsausübung erteilt werden (vgl. § 3 Abs. 1 GesG). Unselbständig tätigen Assistenzzahnärzten wird keine solche Berufsausübungsbewilligung ausgestellt. Die Bewilligung ihrer Assistenzstätigkeit erfolgt auf Antrag des sie beschäftigenden selbständigen Zahnarztes (§ 6 Abs. 1 GesG), welcher im Genehmigungsfall auch der Träger der Assistenzbewilligung, bzw. vielmehr der "Beschäftigungsbewilligung" ist (vgl. den Wortlaut der Assistenzbewilligung betreffend den Beschuldigten vom 20. Dezember 2013: "*Der B._____ AG [...] wird unter fachlicher Verantwortung der zahnärztlichen Leitung die Beschäftigung von [...] A._____ [...] als unselbständig tätiger Zahnarzt [...] bewilligt.*", Urk. 24/15). Abgesehen davon, dass der Wortlaut von § 61 Abs. 1 lit. a GesG erkennen lässt, dass von dieser Strafnorm lediglich unbewilligte selbständige Zahnarztstätigkeiten erfasst werden sollen, ergibt sich dies auch daraus, dass die unbewilligte unselbständige Ausübung der Zahnarztstätigkeit bereits von § 61 Abs. 1 lit. f GesG erfasst wird.

3.3.3. Vor dem Hintergrund vorstehender Erwägungen ist festzuhalten, dass die Vorinstanz mit ihrer pauschalen Feststellung (vgl. Urk. 69 S. 16), dass der Beschuldigte im anklagegegenständlichen Zeitraum unbewilligt unselbständige Zahnarztstätigkeiten ausgeübt habe, vom massgeblichen Anklagesachverhalt abwich und diesbezüglich Art. 350 Abs. 1 StPO und den Anklagegrundsatz verletzte. Die vorinstanzliche Feststellung, wonach der Beschuldigte im gleichen Zeitraum auch als selbständiger Zahnarzt ohne entsprechende Bewilligung tätig gewesen sei, entspricht dagegen dem Anklagesachverhalt im Strafbefehl vom 17. Januar 2019. Ob die Vorinstanz willkürfrei zu dieser Feststellung gelangen konnte, gilt es nachfolgend zu prüfen.

4. Verjährung

Hinsichtlich der Verjährung erwog die Vorinstanz, dass die vor dem 15. Mai 2016, mithin mehr als drei Jahre vor der Eröffnung des erstinstanzlichen Urteils am 15. Mai 2019, begangenen Tathandlungen verjährt seien. Auf diese zutreffenden Erwägungen kann verwiesen werden (Urk.69 S. 4 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO).

III. Sachverhalt

1. Dem Beschuldigten wird im Strafbefehl vom 17. Januar 2019 zusammengefasst vorgeworfen, zwischen Oktober 2014 und Februar 2017 ohne die erforderliche Berufsausübungsbewilligung in den Zahnarztpraxen Praxis C._____ und Zahnarztpraxis D._____ als Zahnarzt gearbeitet zu haben. So habe er während dieser Zeit zahnärztliche Leistungen erbracht (insgesamt 4000 Positionen des Zahnarzttarifs) und diese im eigenen Namen abgerechnet. Aufgrund der Dauer, der Häufigkeit seiner zahnärztlichen Behandlungen und der Höhe seiner Einnahmen, habe der Beschuldigte die zahnärztliche Tätigkeit in der Art eines Berufes ausgeübt und damit gewerbsmässig gehandelt. Der Beschuldigte habe sodann gewusst, dass ihm nie eine Bewilligung zur selbständigen Berufsausübung als Zahnarzt erteilt worden sei und dass es ihm lediglich erlaubt gewesen sei, am Standort der B._____ AG an der ...-strasse ... in Zürich als unselbständiger Assistenzzahnarzt zu arbeiten (Urk. 43 S. 1 f.).

2. Der Beschuldigte stellte grundsätzlich nicht in Abrede, im anklagegegenständlichen Zeitraum in der Praxis C._____ und der Zahnarztpraxis D._____ gearbeitet zu haben. Jedoch bestritt er, in diesen Zahnarztpraxen als selbständiger Zahnarzt tätig gewesen zu sein. Zwar habe er dort, neben zahntechnischen Arbeiten, auch zahnärztliche Tätigkeiten ausgeübt, diese allerdings ausschliesslich unter Aufsicht seiner Schwester Dr. med. dent. E._____, in deren Zahnarztpraxis B._____ AG er auch als Assistenzzahnarzt angestellt sei (Urk. 36 S. 5 und 12; Prot. I S. 10 und 14 f.).

3. Die Vorinstanz sah es als erwiesen an, dass der Beschuldigte im anklagegegenständlichen Zeitraum als selbständiger Zahnarzt in der Praxis C._____ und der Zahnarztpraxis D._____ tätig gewesen sei und sah den dem Beschuldigten im Strafbefehl vom 17. Januar 2019 zur Last gelegten Anklagesachverhalt als erstellt an (Urk. 79 S. 16). Sie begründete dies zusammengefasst damit, der Beschuldigte habe erwiesenermassen gewusst, dass er weder über eine selbständige Berufsausübungsbewilligung noch über eine Assistenzbewilligung für die Praxis C._____ und die Zahnarztpraxis D._____ verfügt habe. Hätte er dies nicht gewusst, so hätte es nach Ansicht der Vorinstanz auch keinen Grund für ihn gege-

ben, die von seiner Schwester gestellten Gesuche vom 10. Oktober 2016 und 7. Dezember 2016 um Erteilung einer Assistenzbewilligung für die Praxis C. _____ und die Zahnarztpraxis D. _____ mitzuunterzeichnen (Urk. 24/40 und Urk. 24/46). Dennoch habe der Beschuldigte aber unbestrittenermassen in beiden vorgenannten Praxen zahnärztliche Tätigkeiten ausgeübt (Urk. 79 S. 12 f.). Dabei ergebe sich aus den Verfahrensakten, dass der Beschuldigte wie ein selbständiger Zahnarzt, d.h. ohne Aufsicht und auf eigene Rechnung, tätig gewesen sei. So würden die Aussagen der Auskunftspersonen F. _____ (Empfangsdame und Dentalassistentin in der Praxis C. _____) und G. _____ (Vermieterin des Praxiszimmers in der Praxis C. _____) darauf hindeuten, dass der Beschuldigte dort ohne Aufsicht tätig gewesen sei. Die Auskunftsperson F. _____ habe namentlich angegeben, dass sie in der Praxis C. _____ nie einen anderen Zahnarzt gesehen habe als den Beschuldigten. Die Auskunftsperson G. _____ habe sodann ausgesagt, dass der Beschuldigte *anstelle* von Dr. med dent. E. _____ in der Praxis C. _____ gearbeitet habe (Urk. 79 S. 13). Weiter spreche auch das Geschäftsgebaren des Beschuldigten dafür, dass dieser auf eigene Rechnung und damit als selbständiger Zahnarzt tätig gewesen sei. So sei auf den von der H. _____ AG edierten Honorarrechnungen und Auftragsbestätigungen betreffend die Praxis C. _____ und die Zahnarztpraxis D. _____ jeweils der Beschuldigte selbst als Rechnungssteller aufgeführt (Urk. 79 S. 14). Aus den bei den Akten liegenden Kontoauszügen gehe sodann hervor, dass die Auszahlungen der H. _____ AG jeweils an die I. _____ GmbH erfolgt seien, wobei der Beschuldigte der einzige Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschriftberechtigung dieser Firma gewesen sei. Vor diesem Hintergrund sei es erwiesen, dass die Einnahmen aus der Zahnarzt Tätigkeit des Beschuldigten, wenn auch indirekt über die I. _____ GmbH, dem Beschuldigten selbst zugeflossen seien (Urk. 69 S. 14). Weiter habe der Beschuldigte für die Praxis C. _____ ein Zahlungsterminal gemietet, wobei die darüber abgewickelten Zahlungen direkt auf das Privatkonto des Beschuldigten geflossen seien. Auf dasselbe Privatkonto des Beschuldigten seien zudem mehrere Zahlungen von Privatpersonen mit Bezeichnungen, wie "Behandlung" oder "Zahnarzt" eingegangen (Urk. 79 S. 15 f.). Schliesslich gehe aus bei den Akten liegenden Kontoauszügen hervor, dass von einem Konto der dem Beschuldigten gehören-

den I._____ GmbH wiederholt immergleiche Beträge an G._____, die Hauptmieterin der Praxis C._____, überwiesen worden seien, wobei es sich vermutlich um Miet- und Nebenkosten für den Praxisraum des Beschuldigten gehandelt habe. Zudem sei vom gleichen Konto der I._____ GmbH teilweise auch der Lohn der Empfangsdame bzw. Dentalassistentin F._____ bezahlt worden (Urk. 79 S. 15).

4. Die Vorinstanz hat in nachvollziehbarer Weise aufgezeigt, dass die vom Beschuldigten im anklagegegenständlichen Zeitraum in der Praxis C._____ und der Zahnarztpraxis D._____ ausgeübte Zahnarztstätigkeit fachlich eigenverantwortlich und in eigenem Namen sowie auf eigene Rechnung erfolgte, weshalb sie anklagegemäss als bewilligungspflichtige selbständige Zahnarztstätigkeit zu gelten hat. Zudem legte sie schlüssig dar, weshalb der Beschuldigte um seine fehlende Berufsausübungsbewilligung für die Praxis C._____ und die Zahnarztpraxis D._____ gewusst haben musste. Ihre Sachverhaltserstellung erweist sich weder als offensichtlich unrichtig, noch sind irgendwelche Fehler oder Widersprüche bei der Beweiswürdigung erkennbar, aufgrund welcher ihr Entscheid als schlechthin unhaltbar zu qualifizieren wäre. Folglich verfiel die Vorinstanz nicht in Willkür, wenn sie den dem Beschuldigten im Strafbefehl vom 17. Januar 2019 zur Last gelegten Anklagesachverhalt als erstellt ansah (Urk. 79 S. 16).

5. Die Verteidigung macht im Berufungsverfahren denn auch nicht geltend, dass die Vorinstanz in Willkür verfallen sei, weil sie es als erstellt ansah, dass der Beschuldigte anklagegemäss als selbständiger Zahnarzt tätig gewesen sei. In ihrer Berufungsbegründung liess sie es insbesondere offen, ob die anklagegegenständliche Tätigkeit des Beschuldigten als unselbständige oder selbständige Zahnarztstätigkeit zu qualifizieren sei (vgl. Urk. 79 S. 7 f.). Nach Ansicht der Verteidigung liegt dem vorliegenden Strafverfahren aber ein grundsätzliches Problem zugrunde. So werde dem Beschuldigten im Strafbefehl des Statthalteramtes des Bezirks Zürich vom 17. Januar 2019 vorgeworfen, zwischen Oktober 2014 und Februar 2017 ohne Berufsausübungsbewilligung in der Praxis C._____ sowie der Zahnarztpraxis D._____ als selbständiger Zahnarzt tätig gewesen zu sein. In einem gleichentags vom gleichen Statthalteramt erlassenen Strafbefehl

werde dagegen der Schwester und Arbeitgeberin des Beschuldigten, Dr. med. dent. E._____, vorgeworfen, Letzteren zwischen Oktober 2014 und Februar 2017 in der Praxis C.____ und der Zahnarztpraxis D.____ als unselbständigen Assistenz-Zahnarzt beschäftigt zu haben, ohne über die dafür nötige Assistenzbewilligung verfügt zu haben. Folglich werde die Zahnarztstätigkeit des Beschuldigten bei gleichbleibendem Sachverhalt im ihn betreffenden Strafbefehl als selbständig und im Strafbefehl betreffend E.____ als unselbständig qualifiziert (Urk. 79 S. 3 f.). Angesichts des Umstands, dass der Strafbefehl betreffend E.____, in welchem die anklagegegenständliche Zahnarztstätigkeit des Beschuldigten als unselbständig qualifiziert worden sei, in Rechtskraft erwachsen sei, bestehe keine Möglichkeit mehr, den Beschuldigten im vorliegenden Strafverfahren willkürfrei nach § 61 Abs. 1 lit. a GesG schuldig zu sprechen (Urk. 79 S. 9). Diese Argumentation der Verteidigung geht jedoch fehl. So schliesst die Feststellung, dass der Beschuldigte im anklagegegenständlichen Zeitraum in der Praxis C.____ und in der Zahnarztpraxis D.____ als selbständiger Zahnarzt tätig war nicht aus, dass er im gleichen Zeitraum in den gleichen Praxen auch als unselbständiger Zahnarzt für seine Schwester tätig wurde. Ob und in welchem Umfang der Beschuldigte im relevanten Zeitraum für seine Schwester auch unselbständige Zahnarztstätigkeiten ausgeübt hat, kann vorliegend aber offen gelassen werden, da dies nicht Gegenstand dieses Strafverfahrens bildet.

IV. Rechtliche Würdigung

Die rechtliche Würdigung des eingeklagten Sachverhaltes durch die Untersuchungsbehörde und die Vorinstanz ist zutreffend (Urk. 43 S.3; Urk. 69 S. 18 f.). Auf die diesbezüglichen Erwägungen der Vorinstanz kann verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO). Der Beschuldigte ist demnach in Bestätigung des angefochtenen Urteils neben dem unangefochten gebliebenen Schuldspruch wegen der mehrfachen Übertretung des Bundesgesetzes über die Betäubungsmittel im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG, auch der gewerbsmässigen Ausübung des Zahnarztberufes ohne Berufsausübungsbewilligung im Sinne von § 61 Abs. 1 lit. a i.V.m. § 61 Abs. 2 GesG schuldig zu sprechen.

V. Strafzumessung

1. Für die gewerbsmässige Ausübung des Zahnarztberufes ohne Berufsausübungsbewilligung befand die Vorinstanz die Bestrafung des Beschuldigten mit einer Busse von Fr. 10'000.– als angemessen. Sie legte dabei die rechtlichen Grundlagen der Strafzumessung korrekt dar und wies zutreffend auf den massgeblichen ordentlichen Strafraumen hin, wonach gestützt auf § 61 Abs. 1 lit. a i.V.m. § 61 Abs. 2 GesG eine Busse auszufallen ist, welche maximal Fr. 500'000.– betragen kann (Urk. 69 S. 19 f.). Hinsichtlich der Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG sah die Vorinstanz von einer Bestrafung des Beschuldigten ab und sprach stattdessen eine Verwarnung aus (Urk. 69 S. 20 f.; Art. 19a Ziff. 2 BetmG), wobei das erstinstanzliche Urteil diesbezüglich unanfechtbar blieb und in Rechtskraft erwachsen ist (vorstehend, Erw. II.1.). Da die Strafe innerhalb des Strafraumens nach den Verhältnissen des Täters so zu bemessen ist, dass dieser die Strafe erleidet, die seinem Verschulden angemessen ist (Art. 47 Abs. 1 StGB), ist zu prüfen, ob die von der Vorinstanz ausgesprochene Sanktion diesen Vorgaben entspricht. Da lediglich der Beschuldigte Berufung erhob, ist bei der Bemessung der Busse das Verschlechterungsverbot zu beachten (Art. 391 Abs. 2 StPO).

2. Die Verteidigung äusserte sich in ihrer Berufungsbegründung nicht zur von der Vorinstanz ausgesprochenen Sanktion (Urk. 79).

3. In Bezug auf die gewerbsmässige Ausübung des Zahnarztberufs ohne Berufsausübungsbewilligung stufte die Vorinstanz das Tatverschulden insgesamt als erheblich ein (Urk. 69 S. 19), wobei sie ihrer Strafzumessung den gesamten anklagegegenständlichen Zeitraum von Oktober 2014 bis zum Februar 2017 zugrunde legte, obwohl die Tathandlungen des Beschuldigten vor dem 15. Mai 2016 verjährt und damit auch im Rahmen der Strafzumessung nicht zu beachten sind. Vor diesem Hintergrund ist zum objektiven Tatverschulden festzuhalten, dass der Beschuldigte vom 15. Mai 2016 bis Februar 2017 ohne entsprechende Berufsausübungsbewilligung in zwei verschiedenen Zahnarztpraxen gleichzeitig als selbständiger Zahnarzt tätig war und während dieser Zeit zahlreiche zahnärztliche Behandlungen vornahm. Angesichts der verhältnismässig kurzen Dauer der uner-

laubten Zahnarztstätigkeit von etwa 10 Monaten und des Umstands, dass innerhalb des breiten Spektrums der von § 61 Abs. 1 lit. a GesG erfassten Verhaltensweisen auch Fälle denkbar sind, in welchen die unbewilligte selbständige Ausübung des Zahnarztberufes in deutlich intensiverem Umfang erfolgt, ist das objektive Tatverschulden als gerade noch leicht einzustufen. Zum subjektiven Tatverschulden ist zu bemerken, dass der Beschuldigte direktvorsätzlich handelte und mit seinem Verhalten unmissverständlich seine Gleichgültigkeit gegenüber den Zulassungsvorschriften für Zahnärzte zum Ausdruck brachte, welche insbesondere dem Schutz von Patienten vor unqualifizierten zahnärztlichen Eingriffen dienen. Das subjektive Tatverschulden vermag das objektive folglich nicht zu relativieren.

4. Vor Vorinstanz gab der Beschuldigte zu seinen finanziellen Verhältnissen an, dass er, je nach Patientenlage, zwei bis drei Tage in der Woche bei der B._____ AG gearbeitet und so ein durchschnittliches Monatseinkommen von Fr. 10'000.– erwirtschaftet habe (Prot. I S. 10 f.). Zu seinen aktuellen finanziellen Verhältnissen gab der Beschuldigte im ihm zugesandten Datenerfassungsblatt an, dass er nach wie vor bei der B._____ AG in einem Pensum von 30 - 40 % als Assistenz Zahnarzt tätig sei und damit ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 3'000.– erwirtschaftete. Seine Krankenkassenprämie betrage zudem Fr. 300.– pro Monat (Urk. 74). Im Übrigen machte der Beschuldigte keine Angaben zu seinen wirtschaftlichen Verhältnissen.

5. Im Ergebnis erscheint die von der Vorinstanz festgesetzte Busse von Fr. 10'000.– dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten nach wie vor als angemessen, zumal in diesem Zusammenhang auch der sehr weite Strafrahmen von § 61 Abs. 2 GesG zu berücksichtigen ist. In Bestätigung der Vorinstanz ist für den Fall des schuldhaften Nichtbezahlens der Busse eine Ersatzfreiheitsstrafe von 100 Tagen festzusetzen (Art. 106 Abs. 2 StGB).

VI. Ersatzforderung

Die Vorinstanz ging bei der Festsetzung der Höhe der Ersatzforderung grundsätzlich zutreffend vor, weshalb auf die entsprechenden vorinstanzlichen

Erwägungen verwiesen werden kann (Urk. 69 S. 21 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Jedoch legte sie ihrer Berechnung den vollen anklagegegenständlichen Zeitraum von Oktober 2014 bis Februar 2017 zugrunde, obwohl die Tathandlungen des Beschuldigten vor dem 15. Mai 2016 als verjährt zu gelten haben, womit auch die die bis zu diesem Zeitpunkt erwirtschafteten Einnahmen bei der Festsetzung der Ersatzforderung nicht zu berücksichtigen sind. Vor diesem Hintergrund rechtfertigt es sich, die vorinstanzliche Ersatzforderung um Fr. 30'000.– zu reduzieren. Dementsprechend ist der Beschuldigte zu verpflichten, dem Staat als Ersatz für den nicht mehr vorhandenen, widerrechtlich erlangten Vermögensvorteil Fr. 40'000.– zu bezahlen.

VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Ausgangsgemäss – es bleibt beim vorinstanzlichen Schuldspruch – ist das vorinstanzliche Kostendispositiv (Ziff. 7 und 8) zu bestätigen (Art. 426 Abs. 1 StPO). Da der Beschuldigte im Berufungsverfahren mit seinem Antrag auf Freispruch zur Gänze unterliegt, sind ihm die Kosten des Rechtsmittelverfahrens aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr ist in Anwendung von §14 Abs. 1 lit. a und § 16 Abs. 1 GebVOG auf Fr. 1'500.– festzusetzen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung – Einzelgericht, vom 15. Mai 2019 bezüglich der Dispositivziffern 1 zweites Lemma (Schuldspruch wegen mehrfacher Übertretung des BetmG), 2 (Absehen von einer Bestrafung wegen der mehrfachen Übertretung des BetmG), und 6 (Einziehungen) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Schriftliche Mitteilung mit dem nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A._____ ist ferner schuldig der gewerbsmässigen Ausübung des Zahnarztberufs ohne Berufsausübungsbewilligung im Sinne von § 61 Abs. 1 lit. a i.V.m. § 61 Abs. 2 GesG.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Busse von Fr. 10'000.–. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 100 Tagen.
3. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Staat als Ersatz für nicht mehr vorhandenen, widerrechtlich erlangten Vermögensvorteil Fr. 40'000.– zu bezahlen.
4. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Ziff. 7 und 8) wird bestätigt.
5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'500.–.
6. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.
7. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an
 - die erbetene Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten;
 - das Statthalteramt Bezirk Zürich;
 - die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürichsowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Vorinstanz (mit dem Ersuchen um Mitteilung an die zuständige Lagerbehörde betreffend Dispositivziffer 6 des erstinstanzlichen Urteils)
 - die Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich.
8. 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, 4. März 2020

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter lic. iur. Spiess

lic. iur. Samokec