

HRRS-Nummer: HRRS 2008 Nr. 91

Bearbeiter: Ulf Buermeyer

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2008 Nr. 91, Rn. X

BGH 3 StR 385/04 - Beschluss vom 13. Dezember 2007 (LG Wuppertal)

Dienstleistungsfreiheit (vorübergehende ärztliche Tätigkeit im Inland; europarechtskonforme Auslegung); Körperverletzung (Aufklärung über Ruhen der inländischen Approbation; Einwilligung; Selbstbestimmungsrecht des Patienten).

Art. 49 EGV; Art. 50 EGV; § 2 Abs. 3 BÄO; § 6 Abs. 3 BÄO; § 10b Abs. 1 BÄO; § 13 BÄO; § 1 Abs. 2 ZHG; § 18 Nr. 1 ZHG; § 223 StGB

Leitsätze des Bearbeiters

1. Das durch § 13 BÄO strafbewehrte Verbot, den ärztlichen Beruf auszuüben, wenn die Approbation ruht (§ 6 Abs. 3 BÄO), bezieht sich nach dem Regelungszusammenhang nur auf die ärztliche Tätigkeit, die auf Grund einer erteilten Approbation erbracht wird und dem Erbringer nicht aufgrund eines anderen Legitimationstatbestands erlaubt ist.

2. Die Strafnorm steht daher einer vorübergehenden ärztlichen Tätigkeit im Sinne des § 2 Abs. 3 BÄO in Verbindung mit § 10b BÄO auch dann nicht entgegen, wenn der Inhaber der Erlaubnis eines anderen EU-Mitgliedstaates zugleich Inhaber einer deutschen Approbation ist, deren Ruhen angeordnet wurde.

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Wuppertal vom 23. Dezember 2003

a) aufgehoben, soweit der Angeklagte wegen Verstoßes gegen § 13 Bundesärzteordnung in vier Fällen und gegen § 18 Nr. 2 Zahnheilkundegesetz in einem Fall verurteilt worden ist,

b) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte unter Freisprechung im Übrigen wegen gefährlicher Körperverletzung sowie wegen vorsätzlicher Körperverletzung in zehn Fällen verurteilt ist,

c) im Strafausspruch aufgehoben.

2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels und die den Nebenklägerinnen dadurch entstandenen notwendigen Auslagen, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

3. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe

A

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen gefährlicher Körperverletzung, wegen vorsätzlicher Körperverletzung in zehn Fällen, davon in sechs Fällen in Tateinheit mit einem Verstoß gegen § 13 Bundesärzteordnung (BÄO) und in einem Fall in Tateinheit mit einem Verstoß gegen § 18 Nr. 2 Zahnheilkundegesetz (ZHG) sowie wegen Verstoßes gegen § 13 BÄO in vier weiteren Fällen und wegen Verstoßes gegen § 18 Nr. 2 ZHG in einem weiteren Fall zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt. Es hat ihn darüber hinaus zur Zahlung von Schadensersatz und Schmerzensgeld an die Nebenklägerin S. verurteilt und festgestellt, dass der Angeklagte ihr zum Ersatz künftiger materieller und immaterieller Schäden verpflichtet ist. 1

Auf die hiergegen gerichtete Revision des Angeklagten hat der Senat mit Urteil vom 13. Oktober 2005 (BGHSt 50, 245) 2

die Entscheidung im Schuldspruch dahin geändert, dass die Verurteilung nach § 13 BÄO bzw. § 18 Nr. 2 ZHG entfällt. Im Übrigen hat er die Revision verworfen und dazu ausgeführt: "Soweit in sieben Fällen die tateinheitliche Verurteilung nach § 13 BÄO bzw. § 18 Nr. 2 ZHG entfallen und nur eine solche wegen vorsätzlicher Körperverletzung verblieben ist, kann dahinstehen, ob durchweg ein Beruhen der Einzelstrafen auf der vom Landgericht angenommenen rechtlichen Würdigung auszuschließen ist. Die erkannten Einzelstrafen sind jedenfalls angemessen (§ 354 Abs. 1a Satz 1 StPO). Angesichts der in ihrer Kunstfehlerhaftigkeit und groben Pflichtwidrigkeit kaum zu überbietenden 'Behandlungen' des Angeklagten sowie mit Blick auf die schweren gesundheitlichen Folgen bei den Tatopfern und die Vielzahl der Fälle erscheinen mildere Strafen unvertretbar. Aus denselben Erwägungen hat auch die Gesamtstrafe (ungeachtet des Wegfalls von neun Einzelstrafen von jeweils 60 Tagessätzen) Bestand."

Gegen die Entscheidung des Senats hat der Angeklagte Verfassungsbeschwerde erhoben. Soweit er dabei gerügt hat, 3
der Senat habe seine Pflicht verletzt, die Sache dem Europäischen Gerichtshof vorzulegen, hat das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsbeschwerde als unzulässig erachtet. Soweit er eine Verletzung seines Rechts auf ein faires Verfahren und seiner Berufsfreiheit durch den Schuldspruch geltend gemacht hat, ist die Verfassungsbeschwerde als unbegründet angesehen worden. Das Bundesverfassungsgericht hat die Verfassungsbeschwerde lediglich im Hinblick auf den durch den Senat aufrechterhaltenen Strafausspruch wegen einer Verletzung von Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG für begründet erachtet.

Das Bundesverfassungsgericht hat den "Beschluss" des Senats insgesamt aufgehoben. Hieran besteht kein Zweifel, 4
auch wenn die Gründe der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nicht erkennen lassen, dass das Urteil des Senats im Schuldspruch Grundrechte des Angeklagten verletzt hätte. Die Sache ist an den Bundesgerichtshof zurückverwiesen worden, so dass nunmehr über die gesamte Revision erneut zu entscheiden war (BVerfG - 1. Kammer des Zweiten Senats - Beschl. vom 23. Oktober 2007 - 2 BvR 2090/05).

B.

I. Das angefochtene Urteil des Landgerichts Wuppertal hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand, soweit der Angeklagte 5
wegen verbotener Ausübung des Arzt- bzw. Zahnarztberufs gemäß § 13 BÄO bzw. § 18 Nr. 2 ZHG verurteilt worden ist.

1. Das Landgericht hat festgestellt: Der Angeklagte ist deutscher Staatsangehöriger. Nach dem Studium der Medizin 6
und der Zahnmedizin wurde ihm in Deutschland die Approbation als Arzt und als Zahnarzt erteilt. Er arbeitete von 1974 bis 1979 als Stationsarzt im Klinikum der Universität. 1978 ließ er sich - mit einer belgischen "Approbation" - in Belgien als Arzt nieder und verlegte auch seinen Wohnsitz dorthin. Ab 1981 praktizierte er zusätzlich in einer Gemeinschaftspraxis in W. 1989 meldete er seine Niederlassung und Praxisführung in Deutschland ab und erbrachte fortan vom Ort seiner belgischen Niederlassung aus Leistungen als Belegarzt in der von ihm gegründeten W. er Klinik.

Mit Verwaltungsakt vom 10. August 2000 ordnete die Bezirksregierung in Düsseldorf "wegen Unwürdigkeit und 7
Unzuverlässigkeit im Rahmen der Berufsausübung" das Ruhen der Approbation des Angeklagten als Zahnarzt und Arzt an. Zugleich verfügte sie die sofortige Vollziehung dieser Anordnung. Widerspruch und Anträge des Angeklagten, im Verwaltungsrechtsweg die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs wiederherzustellen, blieben erfolglos. Die Ruhensanordnung ist bestandskräftig geworden.

In Kenntnis des Ruhens seiner deutschen Approbation nahm der Angeklagte ab dem Spätsommer 2000 bis Juni 2002 8
in Deutschland an verschiedenen Patienten ärztliche bzw. zahnärztliche Behandlungen vor.

2. Diese Feststellungen tragen die Verurteilung des Angeklagten nach § 13 BÄO nicht. Nach dieser Norm, die das in § 5 9
Heilpraktikergesetz strafbewehrte Verbot der Ausübung des Arztberufs ohne Approbation oder sonstige Gestattung ergänzt, macht sich nur strafbar, wer die Heilkunde ausübt, solange durch vollziehbare Verfügung das Ruhen seiner dafür erforderlichen deutschen Approbation angeordnet ist.

a) Der Angeklagte benötigte für die festgestellten Behandlungsmaßnahmen, die Gegenstand der Verurteilung sind, 10
keine deutsche Approbation. Seine Tätigkeit war ihm vielmehr unabhängig hiervon gemäß § 2 Abs. 3, § 10b Abs. 1 BÄO gestattet. Denn er hat, nachdem er seine Niederlassung und Praxisführung in Deutschland abgemeldet hatte, diesen Beruf im Inland lediglich vorübergehend ausgeübt. Dazu war er als Staatsangehöriger eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, der zur Ausübung des ärztlichen Berufs in einem der übrigen Mitgliedstaaten der Europäischen Union (Belgien) berechtigt ist, als Dienstleistungserbringer i. S. d. Art. 50 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EGV) befugt.

Die Auffassung des Landgerichts, der Angeklagte sei im Inland nicht nur vorübergehend als Arzt tätig geworden, findet 11
in den getroffenen Feststellungen keine Stütze. Unter welchen Voraussetzungen eine Tätigkeit als lediglich

vorübergehend im Sinne von § 2 Abs. 3, § 10b Abs. 1 BÄO anzusehen ist, kann nur mit Blick auf europäisches Recht in seiner Auslegung durch den Europäischen Gerichtshof beurteilt werden. Denn durch diese Vorschriften werden die europarechtlichen Vorgaben der Art. 49, 50 EGV in das innerstaatliche Recht umgesetzt, insbesondere die Bestimmung des Art. 50 Abs. 3 EGV, wonach der Dienstleistende (hier der freiberuflich tätige Arzt; vgl. Art. 50 Abs. 2 Buchst. d EGV) unbeschadet der Niederlassungsfreiheit nach Art. 43 EGV zur Erbringung seiner Leistungen seine Tätigkeit vorübergehend in dem Staat ausüben darf, in dem seine Leistung erbracht wird. Maßgeblich für die Annahme bloß vorübergehender Tätigkeit ist nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs nicht nur die Dauer der Leistung, sondern auch ihre Häufigkeit, regelmäßige Wiederkehr oder Kontinuität; selbst die Ausstattung des Dienstleistenden mit einer bestimmten Infrastruktur im Aufnahmemitgliedstaat schließt den vorübergehenden Charakter der Dienstleistung nicht notwendig aus (EuGH 1995 I, 4165 [4195] - Gebhard). Bei Anlegung dieses Maßstabs ist der Angeklagte im Tatzeitraum nur vorübergehend in Deutschland tätig geworden: Er hat nach den getroffenen Feststellungen zwischen Spätsommer 2000 und Juni 2002 in 23 Fällen (16 Fälle sind angeklagt und abgeurteilt; sieben weitere, nicht angeklagte Fälle sind festgestellt) Untersuchungen und Behandlungen vorgenommen, die zum Teil nur kurze Zeit in Anspruch nahmen und vereinzelt nur deshalb in Deutschland stattfanden, weil die Patienten dem Wunsch des Angeklagten, nach Belgien zur Behandlung zu kommen, nicht nachkommen wollten. Das für die ärztliche Tätigkeit notwendige Material hat der Angeklagte jeweils aus Belgien mitgebracht und in W. lediglich die - von zwei zahnärztlichen Behandlungsstühlen abgesehen - leer stehenden Räume der Klinik genutzt.

b) Die sich danach aus § 2 Abs. 3, § 10b Abs. 1 BÄO ergebende Befugnis des Angeklagten, vorübergehend als Arzt in Deutschland zu praktizieren, wurde durch das Ruhen seiner deutschen Approbation nicht berührt. 12

aa) Zwar darf nach dem Wortlaut des § 6 Abs. 3 BÄO, auf den sich das Landgericht maßgeblich stützt, ein Arzt, dessen Approbation ruht, den ärztlichen Beruf nicht ausüben. Dies gilt, wie sich aus der Systematik der Bundesärzteordnung ergibt, indessen nur, wenn er für seine Tätigkeit überhaupt eine Approbation benötigt. 13

Die Bundesärzteordnung enthält in § 2 BÄO vier verschiedene, selbständig nebeneinander stehende Legitimationstatbestände für die Ausübung der Heilkunde in Deutschland unter der Berufsbezeichnung Arzt oder Ärztin (vgl. Schiwy, Deutsches Arztrecht, Bd. I § 2 BÄO Erläuterung 1.1, 21). Als Regelfall bedarf der Arzt, der in Deutschland den ärztlichen Beruf uneingeschränkt ausüben will, der Approbation (§ 2 Abs. 1 BÄO). Von den weiteren Legitimationstatbeständen (§ 2 Abs. 2 bis 4 BÄO), die die ärztliche Tätigkeit in jeweils spezifisch eingeschränkter Weise erlauben, interessiert hier allein § 2 Abs. 3 BÄO. Danach dürfen - in Umsetzung der europarechtlich normierten Dienstleistungsfreiheit (Art. 50 EGV) - Staatsangehörige eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, die zur Ausübung des ärztlichen Berufs in einem der übrigen Mitgliedstaaten der Europäischen Union berechtigt sind, den ärztlichen Beruf vorübergehend in Deutschland ausüben. 14

Die in § 2 Abs. 1 bis 4 BÄO genannten Legitimationstatbestände sind in ihren Voraussetzungen und spezifischen Rechtsfolgen jeweils gesondert geregelt: die Approbation im Abschnitt II (§§ 3 bis 9 BÄO), die Erlaubnis im Abschnitt III (§§ 10, 10a BÄO) und die Erbringung von Dienstleistungen im Abschnitt IV (§ 10b BÄO) der Bundesärzteordnung; die Berufsausübung für "Grenzärzte" richtet sich nach den hierfür abgeschlossenen zwischenstaatlichen Verträgen (vgl. § 2 Abs. 4 BÄO). 15

Das durch § 13 BÄO strafbewehrte Verbot, den ärztlichen Beruf auszuüben, wenn die Approbation ruht (§ 6 Abs. 3 BÄO), ist in der Bundesärzteordnung im II. Abschnitt ("Die Approbation") geregelt. Sein Gegenstand ist nach dem Regelungszusammenhang dementsprechend nur die ärztliche Tätigkeit, die auf Grund einer erteilten Approbation erbracht wird und dem Erbringer nicht aufgrund eines anderen Legitimationstatbestands erlaubt ist. 16

Die vorübergehende ärztliche Tätigkeit im Sinne des § 2 Abs. 3 BÄO ist demgegenüber in der Bundesärzteordnung im IV. Abschnitt ("Erbringung von Dienstleistungen") in § 10 b BÄO näher normiert. Diese Vorschrift gestattet den deutschen Behörden nicht, die Tätigkeit eines Arztes, der aufgrund seiner Approbation in einem anderen EU-Mitgliedstaat vorübergehend in Deutschland praktiziert, in eigener Zuständigkeit zu unterbinden, wenn sie feststellen, dass dieser seine ärztlichen Pflichten (vgl. § 10b Abs. 3 Satz 1 BÄO) verletzt. Weder wird dort § 6 BÄO in Bezug genommen noch in sonstiger Weise ein Zusammenhang zwischen dem Ruhen einer eventuell vorhandenen deutschen Approbation und der Befugnis hergestellt, auf der Grundlage von § 2 Abs. 3, § 10b Abs. 1 BÄO vorübergehend in Deutschland zu praktizieren. Die einzige Möglichkeit, auf eine Pflichtverletzung des vorübergehend in Deutschland praktizierenden Arztes zu reagieren, besteht in der unverzüglichen Unterrichtung der zuständigen Behörde des Herkunftsstaates des Arztes (§ 10b Abs. 3 Satz 2 BÄO). Erst wenn dem Arzt daraufhin durch die zuständige Behörde seines Herkunftsstaates seine dortige Zulassung entzogen wird, darf er auch in Deutschland nicht mehr vorübergehend tätig werden (vgl. § 10b Abs. 1 BÄO). Ob deutsche Behörden die vorübergehende Tätigkeit des Arztes in Fällen, in denen eine konkrete Gefährdung für das Leben oder die Gesundheit von Patienten besteht, nach 17

anderen Vorschriften untersagen können, bedarf hier keiner Entscheidung, weil eine entsprechende Anordnung nicht ergangen ist und eine Zuwiderhandlung auch nicht unter Strafandrohung stünde.

Diese Gesetzssystematik erfährt eine Bestätigung durch die Regelung in § 10a BÄO. In Absatz 3 dieser Vorschrift hat der Gesetzgeber die besondere Erlaubnis für die fachzahnärztliche Tätigkeit nach § 10a Abs. 1 oder 2 BÄO beim Ruhen der zahnärztlichen Approbation ausdrücklich ausgeschlossen. Dies zeigt deutlich, dass er in anderem Zusammenhang durchaus eine Wechselbeziehung zwischen dem Ruhen einer Approbation und der Zulässigkeit der ärztlichen Tätigkeit auf anderer rechtlicher Grundlage als einer Approbation herstellt. 18

bb) Sinn und Zweck der Vorschrift gebieten keine andere Auslegung. Die Ruhensanordnung dient zwar dazu, in unklaren Situationen oder Eilfällen dem Arzt vorläufig den Beruf zu untersagen, und bezweckt damit den Schutz der Öffentlichkeit bzw. der ordnungsgemäßen Gesundheitsversorgung (vgl. Schiwy aaO § 6 BÄO Erläuterung 1a und 1e). Dieser Schutzzweck könnte es nahe legen, dass - wovon auch das Landgericht im angegriffenen Urteil ausgegangen ist - das Ruhen der Approbation zu einem umfassenden Tätigkeitsverbot ohne Beschränkung auf die ausschließlich durch die Approbation erlaubte Tätigkeit führt. Einer solchen Betrachtung steht aber zum einen entgegen, dass das Gesetz den Schutz der inländischen Bevölkerung vor unzuverlässigen Ärzten, die aufgrund der Gestattung nach § 2 Abs. 3; § 10b BÄO vorübergehend in Deutschland praktizieren, auf andere Weise anstrebt: Nach § 13 Abs. 3 Satz 2 BÄO ist die zuständige Behörde des Landes, in dem die Dienstleistung erbracht wird, verpflichtet, unverzüglich die zuständige Behörde des Herkunftsstaates über eine Pflichtverletzung zu unterrichten. Dies ermöglicht wiederum dieser Behörde, dem Arzt die Erlaubnis zu entziehen, aufgrund derer er in Deutschland tätig werden kann. Zum andern darf der hier zu beurteilende Sachverhalt die Auslegung schon wegen seiner Besonderheiten, die ihn zu einem Ausnahmefall machen, nicht prägen: In aller Regel wird der Arzt, der auf der Grundlage von § 2 Abs. 3 BÄO vorübergehend in Deutschland praktiziert, über keine deutsche Approbation verfügen. Es besteht dann von vornherein nicht die Möglichkeit, über eine Ruhensanordnung nach § 6 Abs. 1 BÄO in seine hiesige Berufsausübung einzugreifen. So läge es hier auch, wenn der Angeklagte auf seine Approbation verzichtet hätte, als er seine Praxis in Deutschland abmeldete, oder wenn er immer nur in einem der übrigen Mitgliedstaaten der Europäischen Union "approbiert" gewesen wäre. Allein der zufällige Umstand, dass er auch noch eine - für seine vorübergehende Tätigkeit im Inland nicht benötigte - deutsche Approbation besaß, kann daher weder die Auslegung der einschlägigen Vorschriften im allgemeinen noch deren Anwendung im hier zu beurteilenden Sonderfall beeinflussen. 19

c) An diese verwaltungsrechtliche Rechtslage knüpfen auch die akzessorischen Strafbestimmungen an, die (vgl. Art. 103 Abs. 2 GG) noch weniger als rein verwaltungsrechtliche Normen allein unter dem Aspekt eines als berechtigt anerkannten Schutzzwecks ausdehnend ausgelegt werden können. 20

3. Aus denselben Erwägungen ist auch eine Strafbarkeit des Angeklagten nach § 18 Nr. 2 ZHG nicht gegeben. Die Rechtslage für die Ausübung der Zahnheilkunde nach dem Zahnheilkundegesetz entspricht derjenigen der Bundesärztleitung für die Ausübung des Arztberufs. Allein der Umstand, dass sich der Grundtatbestand über die Gestattung der vorübergehenden Tätigkeit in Deutschland durch Zahnärzte aus anderen EU-Mitgliedstaaten in § 1 Abs. 2 ZHG und damit im I. Abschnitt dieses Gesetzes über "Die Approbation als Zahnarzt" findet, ändert hieran nichts; denn die systematische Unterscheidung zwischen den Gestattungsformen der zahnärztlichen Tätigkeit aufgrund deutscher Approbation einerseits und der europarechtlich gewährleisteten Dienstleistungsfreiheit andererseits wird hinreichend deutlich dadurch, dass letztgenannte Tätigkeit im III. Abschnitt des Zahnheilkundegesetzes unter der Überschrift "Sonderbestimmungen" in § 13a ZHG eine dem § 10b BÄO entsprechende eigenständige Durchnormierung erfährt. Demgegenüber stellt § 1 Abs. 1 ZHG ausdrücklich klar, dass eine deutsche Approbation nur derjenige benötigt, der im Geltungsbereich des Zahnheilkundegesetzes die Zahnheilkunde "dauernd" ausüben will. Ebenso wird die verwaltungsakzessorische Differenzierung der einschlägigen Strafvorschriften in § 18 ZHG besonders deutlich, da hier ausdrücklich zwischen der unerlaubten Ausübung der Zahnheilkunde unter Verstoß gegen § 1 Abs. 2 ZHG einerseits (§ 18 Nr. 1 ZHG) und während des Ruhens der Approbation andererseits (§ 18 Nr. 2 ZHG) unterschieden wird. 21

4. Nach alledem bedarf die von der Revision in den Mittelpunkt gestellte Frage nach der Vereinbarkeit der innerstaatlichen Gesetze mit den Normen des europäischen Gemeinschaftsrechts keiner Entscheidung. Entgegen der Grundannahme des Landgerichts fehlt es nämlich an einer Regelung des deutschen Rechts, die die europarechtlichen Befugnisse des Angeklagten einschränkt. Der Gesetzgeber hat eine spezifische berufsrechtliche Regelung nicht geschaffen, durch die es deutschen Behörden ermöglicht würde, einem Arzt oder Zahnarzt, der aufgrund der europarechtlichen Dienstleistungsfreiheit vorübergehend im Inland praktiziert, bei Verstoß gegen seine Berufspflichten die Tätigkeit in eigener Zuständigkeit zu untersagen und den Verstoß gegen dieses Berufsverbot strafrechtlich zu sanktionieren. Dass eine derartige Regelung etwa zur Abwehr möglicher Gefahren für potentielle Patienten in Deutschland mit der europarechtlichen Dienstleistungsfreiheit nicht in Konflikt stünde, bedarf keiner näheren Begründung. Es gilt hier nichts anderes als für die Abwehr möglicher Gefährdungen von Straßenverkehrsteilnehmern durch ungeeignete Kraftfahrzeugführer (vgl. zur Suspendierung der Berechtigung zum Führen von Kraftfahrzeugen im 22

Inland aufgrund einer durch einen anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union ausgestellten Fahrerlaubnis, wenn deren Inhaber im Inland die Fahrerlaubnis etwa entzogen wird, § 28 Abs. 4 Nr. 3 FeV; hierzu auch EuGH NJW 2004, 1725).

II. Danach ist die Verurteilung in den Fällen aufzuheben, in denen dem Angeklagten allein ein Verstoß gegen § 13 BÄO oder gegen § 18 Nr. 2 ZHG zur Last lag. Der Senat schließt aus, dass ein neuer Tatrichter feststellen könnte, dass der Angeklagte nicht nur vorübergehend im Sinne von § 10 b Abs. 1 BÄO, § 13 Abs. 1 ZHG tätig war. Er spricht deshalb den Angeklagten insoweit frei. Dieser Freispruch erstreckt sich auch auf die vier weiteren Fälle ärztlicher Berufsausübung, die das Landgericht entsprechend der Anklage festgestellt und mit Einzelstrafen belegt, aber im Schuldspruch nicht zum Ausdruck gebracht hat. 23

In den Fällen der Verurteilung wegen Verstoßes gegen § 13 BÄO bzw. § 18 Nr. 2 ZHG in Tateinheit mit Körperverletzung ändert der Senat den Schuldspruch. Die Verurteilungen wegen (tateinheitlich begangener) Körperverletzung sind rechtsfehlerfrei. Das Landgericht hat zutreffend eine rechtswidrige Körperverletzung jeweils auch deshalb angenommen, weil der Angeklagte seine Patienten nicht darüber aufgeklärt hatte, dass wegen Unwürdigkeit und Unzuverlässigkeit das Ruhen seiner deutschen Approbation angeordnet worden war. Diese Aufklärungspflicht bestand unabhängig davon, ob sich der Angeklagte durch seine Tätigkeit nach der Bundesärzteordnung bzw. dem Zahnheilkundegesetz strafbar machte - wie es das Landgericht angenommen hat - oder nicht. Ihre Verletzung führte dazu, dass die Einwilligung der Patienten jeweils unwirksam war. Die Verurteilungen wegen Körperverletzung können deshalb bestehen bleiben. 24

Der Senat sieht keinen Anlass, die Sache wegen der von ihm für notwendig erachteten ärztlichen Aufklärung dem Europäischen Gerichtshof zur Entscheidung vorzulegen. Die Frage, ob die Einwilligung der Patienten nur bei deren Kenntnis vom Ruhen der deutschen Approbation des Angeklagten wirksam war, bemisst sich nicht nach Art. 50 Abs. 3 EGV; entscheidend ist vielmehr das Selbstbestimmungsrecht der Patienten, dem deutsche Ärzte und solche aus anderen Mitgliedstaaten gleichermaßen verpflichtet sind. 25

Soweit sich das Rechtsmittel mit Einzelbeanstandungen gegen die Verurteilung wegen gefährlicher Körperverletzung sowie wegen vorsätzlicher Körperverletzung in drei Fällen wendet, zeigt es keinen den Angeklagten beschwerenden Rechtsfehler auf. Insoweit nimmt der Senat Bezug auf die Antragsschriften des Generalbundesanwalts vom 17. November 2004 und 19. November 2007. 26

C.

Der Strafausspruch kann nicht bestehen bleiben. 27

Ein Beruhen des Strafausspruchs auf dem vom Landgericht angenommenen Schuldumfang hat der Senat in seinem Urteil vom 13. Oktober 2005 nicht ausschließen können. Er hat deshalb den Weg der Selbstentscheidung nach § 354 Abs. 1a StPO beschritten. Da diese Verfahrensweise bei Korrekturen des Schuldspruchs gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG verstößt (BVerfG NJW 2007, 2977, 2982), kommt nur die Aufhebung der sieben von der Schuldspruchänderung betroffenen Einzelstrafausprüche (einmal ein Jahr Freiheitsstrafe, zweimal sechs Monate Freiheitsstrafe und viermal Geldstrafe von 90 Tagessätzen) sowie des Gesamtstrafenauspruchs in Betracht. Im Hinblick auf die seit dem Urteil des Senats verstrichene Zeit kann sich der Senat dem Antrag des Generalbundesanwalts nicht verschließen, auch die vier anderen Einzelstrafen (Freiheitsstrafen von eineinhalb Jahren, einem Jahr sowie von neun und sechs Monaten) aufzuheben. Der Generalbundesanwalt hat in diesem Zusammenhang zutreffend ausgeführt: "Das Tatgericht wird daher eine neue zumessungsrechtliche Gesamtbewertung vorzunehmen haben, wenn auch angesichts des Unrechtsgehalts der verbliebenen Taten und der Schuld des Angeklagten eine signifikante Strafmilderung selbst unter Berücksichtigung des Zeitablaufs kaum ernsthaft in Betracht kommt. Ein Anlass zur Aufhebung der dem Strafausspruch zugrunde liegenden Feststellungen besteht bei der gegebenen Verfahrenslage nicht." Der neue Tatrichter kann ergänzende, den bestehen bleibenden Feststellungen nicht widersprechende Feststellungen treffen. 28

Zu der von der Verteidigung angeregten Verweisung der Sache an ein anderes Landgericht oder gar an ein Amtsgericht besteht kein Anlass. 29