

An den
Ermittlungsrichter
des Bundesgerichtshofes
z. Hd. Herrn Bundesrichter Kuhn
Postfach 1661

Darmstadt, den 24.5.1978

7500 Karlsruhe 1

Betr.: AZ: 1 BJs 80/77
II BGs 353/78

Sehr geehrter Herr Bundesrichter Kuhn,

gegen den Beschluß des Ermittlungsrichters des Bundesgerichtshofes vom 23. März 1978, mit dem dem Beschuldigten Armin Newerla vorläufig verboten wird, den Beruf eines Rechtsanwaltes auszuüben, lege ich hiermit

B e s c h w e r d e

ein.

- 1) Das strafrechtliche Berufsverbot dient auch in der Gestalt des vorläufigen Berufsverbotes (§ 132 a Abs. 1 StPO) ausschließlich der Gefahrenabwehr. Diesem strafrechtlichen Berufsverbot steht das Grundrecht der Berufsausübungsfreiheit zwar nicht entgegen. Allerdings hat gerade das Grundrecht auf Berufsausübungsfreiheit im Hinblick auf die soziale Existenz des Menschen eine fundamentale Bedeutung. Für die soziale Existenz der Übergroßen

Mehrzahl der Menschen entfaltet dieses Grundrecht weit mehr Effektivität, als etwa die Eigentumsgarantie. Bei der Verhängung eines auch nur vorläufig wirkenden Berufsverbotes ist dieser hohe Rang, dem das Grundrecht auf Berufsausübungsfreiheit zukommt, zu beachten.

Deshalb muß der Eingriff im Hinblick auf die abzuwendende Gefahr

- a) notwendig und
- b) verhältnismäßig sein.

2) Jedenfalls zum gegenwärtigen Zeitpunkt ist die Verhängung eines vorläufigen Berufsverbotes gegen Rechtsanwalt Newerla als Eingriff weder notwendig noch verhältnismäßig.

- a) Der Beschuldigte Newerla befindet sich in Untersuchungshaft. Die Fortdauer der Untersuchungshaft ist vom Bundesgerichtshof über die 6-Monatefrist hinaus angeordnet worden. Es ist schlechterdings nicht ersichtlich, wie der Beschuldigte Newerla unter diesen Umständen unter Mißbrauch seines Berufes oder unter grober Verletzung der Pflichten rechtswidrige Handlungen begehen könnte, zumal die Verfolgung seiner beruflichen Tätigkeit gegenwärtig nicht unter die anwaltlichen Privilegien des § 148 I StPO fällt.
- b) Die Anordnung eines vorläufigen Berufsverbotes im Hinblick auf eine mögliche Haftentlassung des Beschuldigten vor Ergehen eines Urteils (vgl. S. 7 des Beschlusses) ist nicht notwendig. Ohnehin kommt es auf die im Beschluß a.a.O. erwähnte Rechtskraft eines Urteils nicht an. In Frage stünde nur die Zeit zwischen einer etwaigen Haftentlassung und dem Ergehen eines erstinstanzlichen Urteils. Insoweit aber ist nicht erkennbar, warum die Anordnung eines vorläufigen Berufsverbotes nicht mit der gleichen Eile getroffen werden könnte, wie die Anordnung der Haftentlassung selbst. Dies insbesondere dann, wenn vonseiten

der Bundesanwaltschaft vorsorglich ein entsprechender Antrag gestellt würde (wenn es überhaupt eines solchen Antrages bedarf).

- c) Die Tragweite (Richtigkeit und Bedeutung) des unter b) ausgeführten erhellt schon daraus, daß die Verhängung eines Berufsverbotes, auch eines vorläufigen, wegen des rein präventiven Charakters der Maßnahme zu erfolgen hat aufgrund einer Prognose, die im Zeitpunkt der Entscheidung selbst zu treffen ist. Deshalb darf auch nicht der für die Entscheidung maßgebliche Zeitpunkt dadurch vorverlegt werden, daß ein vorläufiges Berufsverbot vorab verhängt wird im Hinblick auf strafprozessuale Umstände, die überhaupt erst in einer unbestimmten Zukunft eintreten könnten, mit deren Eintreten also nicht einmal sicher gerechnet werden kann.

3) Wenn überhaupt, so darf gegen Rechtsanwalt Newerla nur ein eingeschränktes Berufsverbot erlassen werden, weil auch in einem gegen Newerla gerichteten Urteil - alle Anschuldigungen einmal als erwiesen unterstellt - nur ein eingeschränktes Berufsverbot erlassen werden dürfte.

- a) Dies ist ohne weiteres einsichtig im Hinblick auf jene Tatvorwürfe, die einen Mißbrauch von Verteidigerrechten implizieren würden, die also unter Mißbrauch einer beruflichen Stellung begangen worden sein sollen. Gemeint ist hier der Tatverdacht der Unterstützung einer kriminellen Vereinigung durch rechtswidrige Übermittlung von Nachrichten. Dieser Gefahr kann augenscheinlich durch das Verbot der Übernahme entsprechender Strafverteidigungen gewehrt werden. Jedes Mehr an Eingriff wäre weder notwendig noch verhältnismäßig im Hinblick auf die zu beseitigende bzw. eindämmende Gefahrenquelle.

- b) Problematischer scheint sich dies zu verhalten im Hinblick auf die Newerla zur Last gelegte "grobe Verletzung der mit der Ausübung seines Berufes verbundenen Pflichten". Letztlich stützt sich das gegen Newerla ergangene uneingeschränkte vorläufige Berufsverbot auf diese 2. Alternative vom § 70 StGB, wie die Begründung des Beschlusses im letzten Absatz von S. 7 zeigt:

Mit dieser Begründung wird das strafrechtliche Berufsverbot in unzulässiger Weise erstreckt auf das der anwaltlichen Ehrengerichtsbarkeit vorbehaltene Gebiet, der nicht nur präventiv sondern auch repressiv zu sanktionierenden Verletzung von Standespflichten. Zur Erläuterung dieses Standpunktes erscheint es notwendig, das strafrechtliche Berufsverbot besonders in seinem Verhältnis zur standesrechtlichen Ehrengerichtsbarkeit rechtsdogmatisch zu untersuchen:

- aa) Die beiden Alternativen des § 70 StGB können in ihrem Verhältnis zueinander präziser bestimmt werden, als dies bisher geschehen ist.

So hat der Bundesgerichtshof in einer in NJW 1965, S. 1568, veröffentlichten Entscheidung behauptet, die Merkmale des Mißbrauchs der beruflichen Stellung und der groben Verletzung gingen unabgrenzbar ineinander über; und in der Tat werde die Frage dieser Abgrenzung weder in Judikatur noch in Literatur zwischenzeitlich präziser untersucht. Meines Erachtens ist jedenfalls folgendes festzustellen:

- 1) Jeder Mißbrauch einer beruflichen Stellung ist zugleich ein Verstoß gegen berufliche Pflichten;
- 2) Satz 1) ist nicht umkehrbar; d.h., nicht jeder Verstoß gegen berufliche Pflichten ist zugleich ein Mißbrauch einer beruflichen Stellung: Der Arzt, der mehrfach Tupfer oder Fäden aus einer Operationswunde zu entfernen vergaß, verstößt in grober Weise gegen seine berufliche Sorgfaltspflicht, ohne zugleich seine berufliche Stellung zu mißbrauchen.

- (3) Aus dem Verhältnis von Satz 1 zu Satz 2 rechtfertigt sich, daß bei der ersten Alternative nur an vorsätzlich begangene Taten die Verhängung eines Berufsverbotes geknüpft werden kann, während bei der 2. Alternative Fahrlässigkeit zu Recht als ausreichend erachtet wird.

Die Gründe für diese unterschiedlichen Anforderungen hinsichtlich der subjektiven Tatseite liegen auf der Hand: "Mißbrauch" setzt ein zielgerichtetes Handeln voraus und umfaßt deshalb immer einen bestimmten, nämlich an diesem Ziel orientierten Tatvorsatz; dies jedenfalls unter dem Gesichtspunkt der für § 70 StGB einschlägigen Gefahrenabwehr: denn wer nicht einmal bedingt eine Tat und ihre Folgen gewollt hat, von dem kann nicht angenommen werden, daß er in Kenntnis der strafrechtlichen Würdigung der Tat diese nunmehr bewußt ins Werk setzen wolle. Von einem solchen Täter darf jedenfalls als Regel angenommen werden, daß von ihm keine abzuwehrende Wiederholungsgefahr ausgeht.

Die in Judikatur und Literatur entschiedenen bzw. erwähnten Fälle bestätigen dieses Ergebnis; danach wird als "Mißbrauch" der beruflichen Stellung angesehen:

- (1) die vorsätzliche Vornahme rechtswidriger Abtreibungen oder Sterilisation durch Ärzte oder Hebammen;
- (2) die Veruntreuung von Vermögenswerten von Mandanten durch Täter aus rechts-, wirtschafts- und steuerberatenden Berufen;
- (3) Kuppelei durch einen Gastwirt;
- (4) Presseverleumdungen durch einen Schriftleiter;
- (5) Schwarzschlachtungen durch einen Metzger;
- (6) Sexuelle Vergehen an weiblichen Lehrlingen durch einen Ausbilder (Nachweise bei Jürgen Baumann; Maurach, Eyer mann).

Allen diesen Fällen ist ein innerer Zusammenhang der Tat mit der Berufsausübung gemeinsam mit der Folge, daß das Verbot der Berufsausübung zugleich die Gefährdung der öffentlichen Sicherheit ausschließt oder doch erheblich eindämmt. Das Bundesverwaltungsgericht hat deshalb zu Recht dem Zahnarzt, der weibliche Lehrlinge sexuell mißbrauchte, nicht den Beruf entzogen, sondern nur die Befugnis, weibliche Lehrlinge auszubilden; denn im Übrigen ging von seiner Berufsausübung keine Gefahr für die öffentliche Sicherheit aus (BVerwGE 15, 2822 NJW 1963, S. 875, DVBL 1963, S. 673, mit Anm. Ule und Eyer mann in Jus 1964, S. 269, unter Verkenning der grundrechtlichen Problematik).

- bb) Der Fall der groben Verletzung beruflicher Pflichten erweist sich als ein notwendiger und zugleich problematischer Auftragstatbestand. Typisch scheint der vom Bundesgerichtshof entschiedene Fall des seine hygienische Sorgfaltspflichten vernachlässigenden Friseurs zu sein, der so zum Verbreiter einer Krätze-Seuche wurde. Die von solchem (möglicherweise auch fahrlässigem) Verhalten ausgehenden Gefahren für die öffentliche Sicherheit (Wiederholungsgefahr aufgrund z.B. charakterlicher Mängel einmal unterstellt) - werden durch die Verhängung eines Berufsverbotes ausgeschlossen oder doch erheblich eingeschränkt, weil der öffentliche Friseurbetrieb die objektive Gefahrenquelle darstellt: mag der Friseurmeister sich auch in Zukunft privat unhygienisch verhalten, so geht von ihm nur die Gefahr aus, die in vergleichbarer Lage von jedermann ausgehen würde. Darf er aber seinen Salon betreiben, potenziert sich diese Gefahr.

Eine grobe Verletzung beruflicher Pflichten, die, obwohl vorsätzlich begangen nicht zugleich einen Mißbrauch der beruflichen Stellung beinhalten würde, kommt nicht nur bei der Verletzung beruflicher Nebenpflichten in Betracht (z.B. Verstoß gegen Meldevorschriften).

- c) Im Falle des RA: Newerla gilt hinsichtlich eines möglichen Mißbrauches seiner beruflichen Stellung das gleiche, was analog im Zahnarztfall zu einem eingeschränkten Berufsverbot durch Entziehung der Ausbildungserlaubnis geführt hat: alle bisher geltend gemachten Gefahrenquellen gruppieren sich um eine spezifische Verteidigertätigkeit. Sie entfallen mit dem Entfallen dieser Tätigkeit.

Hinsichtlich der Newerla zur Last gelegten groben Verletzung beruflicher Pflichten gilt folgendes:

Kein Berufsverbot vermag auszuschließen, daß "der Beschuldigte außerhalb seiner Berufstätigkeit und unabhängig davon wieder die RAF bzw. ihre Nachfolgeorganisationen unterstützen" könnte (vgl. S. 7 des Beschlusses).

Im Gegensatz zum Friseurmeister-Fall würde die Verhängung eines Berufsverbotes also gerade nicht zur Eindämmung oder Ausschaltung einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit führen. Sie erwies sich dadurch als repressive und gerade nicht als präventive Maßnahme. Diese Maßnahme würde nicht dem allgemeinen Ziel der Gefahrenabwehr zugunsten der öffentlichen Sicherheit dienen, sondern ein Überschießendes tun: sie ließe sich nur rechtfertigen unter spezifisch standesrechtlichen Gesichtspunkten, etwa der sogenannten "Reinhaltung des Berufsstandes".

Über solche speziellen standesrechtlichen Gesichtspunkte hat aber nicht der Strafrichter zu befinden. Tut er es doch, so kommt eine bedenkliche Zweigleisigkeit des Rechtsweges zum Tragen und die Frage nach dem gesetzlichen Richter - in allen anderen Punkten unproblematisch wegen der Verschiedenheit der rechtlichen Gesichtspunkte - wäre aufgeworfen: will die Staatsanwaltschaft ein Berufsverbot gegen Newerla durchsetzen, weil er seine Standespflichten verletzt haben soll, dann mag sie ein entsprechendes Verfahren vor den Ehrengerichten betreiben.

Axel Arvola