

Die Reform des strafrechtlichen Berufsverbots
(§§ 70-70b StGB)

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde der
Juristischen Fakultät
der Eberhard-Karls-Universität Tübingen
vorgelegt von

Volker E. Wedekind
aus Jena

2006

Druckerei Hans-Joachim Köhler Tübingen

Dekan: Prof. Dr. Joachim Vogel

1. Berichterstatter: Prof. Dr. Joachim Vogel

2. Berichterstatter: Priv.-Doz. Dr. Martin Heger

Tag der mündlichen Prüfung: 14. Dezember 2005

Danksagung

An dieser Stelle sollen diejenigen genannt werden, denen ich im Zusammenhang mit dieser Arbeit zu Dank verpflichtet bin. In erster Linie ist dies mein Doktorvater Prof. Dr. Joachim Vogel, der mit seinen zahlreichen und wertvollen Hinweisen ein Gelingen der Arbeit ermöglicht hat. Bei Privat-Dozent Dr. Martin Heger bedanke ich mich für sein überaus schnelles Zweitgutachten. Dr. Stefan Voß und Dr. Oliver Geißler haben mir durch das Korrekturlesen des Manuskripts sehr geholfen. Meinen Eltern danke ich für all ihre Unterstützung, ohne die ich eine Doktorarbeit nie hätte schreiben können. Besonders danke ich meiner lieben Frau Janine, die meine Launen klaglos ertragen und mich immer wieder motiviert hat. Nicht vergessen möchte ich aber auch alle Freunde und Kollegen, die mich auf meinem Weg stets bestärkt haben.

Dezember 2005

Volker Wedekind

Inhaltsverzeichnis

Einführung	1
Teil 1: Die Reform des strafrechtlichen Berufsverbots im engeren Sinne	8
A. Analyse des geltenden Rechts	8
I. Die Einführung des zweispurigen Sanktionensystems und der Maßregel Berufsverbot	8
1. Marburger Programm	8
2. "Schulstreit"	9
a) Klassische Schule	9
b) Vertreter der Vereinigungstheorie	10
c) Kompromisslösung	11
3. Entwürfe eines Strafgesetzbuchs am Anfang des 20. Jahrhunderts	11
4. Die Einführung des Berufsverbots durch das sog. Gewohnheitsverbrechergesetz	13
5. Das Berufsverbot und die ersten Strafrechtsreformen in der Bundesrepublik	15
II. Das strafrechtliche Berufsverbot als Maßregel der Besserung und Sicherung	20
1. Maßregeln und Strafe im deutschen Strafrecht	20
a) Wesen der zwei Spuren	20
b) Zweck der Strafe	21
c) Zweck der Maßregeln	22
2. Etikettenschwindel: Berufsverbot und andere Maßregeln der Besserung und Sicherung vs. Strafe	24
III. Probleme des strafrechtlichen Berufsverbots nach geltendem Recht und geltender Rechtspraxis	28
1. Problem der praktischen Bedeutungslosigkeit	28
2. Problem der Überwachung	30
3. Problem De- statt Resozialisierung	31
4. Problem der betroffenen Berufsgruppen	37
5. Problem des Zusammenhangs mit der Berufsausübung	41
6. Problem der verletzten Pflichten	43

7. Problem der zukünftigen Gefährlichkeit des Täters	46
8. Problem der Zukunftsprognose	49
9. Ermessensproblem des Strafgerichts	52
10. Problem des Umfangs eines Berufsverbots	53
11. Problem des schwerwiegenden Eingriffs	56
12. §§ 70a, 70b StGB	58
B. Reformbedarf	59
I. Vorzugswürdigkeit von ambulanten Sanktionen	60
II. Bekämpfung von Wirtschaftskriminalität	62
III. Beseitigung des Prognoseproblems	64
IV. Optimierung des Zusammenspiels von Resozialisierung und Sanktionswirkung	66
V. Unterscheidungsmerkmale und weitere Hinderungsgründe	68
1. Unterscheidungsmerkmale als Hinderungsgrund	68
a) Unterscheidungsmerkmal Vergeltung	70
b) Unterscheidungsmerkmal Generalprävention	72
c) Unterscheidungsmerkmal Spezialprävention	73
d) Unterscheidungsmerkmal Schuldprinzip	78
2. Weitere Hinderungsgründe	81
a) Hinderungsgrund einer Verfassungswidrigkeit des Berufsverbots als Strafe?	81
aa) Verfassungsmäßigkeit des Berufsverbots als Maßregel der Besserung und Sicherung	81
bb) Verfassungsmäßigkeit eines Berufsverbots als Strafe	82
b) Hinderungsgrund Strafe durch Verwaltung	84
3. Zwischenergebnis	85
C. Reformmöglichkeiten	86
I. Berufsverbot als Nebenstrafe besonderer Art nach dem Vorbild der früheren Vermögensstrafe?	86
1. Konzeption der Vermögensstrafe	86
2. Übertragbarkeit auf Berufsverbot	87
a) Problem der einschlägigen Deliktgruppen	88
b) Problem der Übelsverdopplung	89

c) Problem der Resozialisierung	90
d) Problem der Opfergleichheit	90
3. Zwischenergebnis	91
II. Berufsverbot als allgemeine Nebenstrafe nach dem Vorbild des Fahrverbots?	92
1. Sinn und Zweck der Nebenstrafe	92
2. Möglichkeit eines Berufsverbots als Nebenstrafe	93
a) Verschiedene Anknüpfungspunkte	93
aa) Anknüpfungspunkt Straftat allgemein, auch außerhalb der Berufsausübung	93
bb) Anknüpfungspunkt Straftat bei Gelegenheit der Berufsausübung	95
cc) Anknüpfungspunkt Straftat unmittelbar bei der Berufsausübung	97
b) Beispiel Nebenstrafe des Fahrverbots	97
c) Übertragbarkeit auf Berufsverbot und sich daraus ergebende Probleme	99
aa) Problem eines Pflichtenkatalogs	101
bb) Problem der Übelsverdopplung	102
cc) Problem der Opfergleichheit	104
dd) Problem des Strafrahmens	105
3. Zwischenergebnis	105
III. Berufsverbot als Hauptstrafe	107
1. Möglichkeit eines Berufsverbots als Hauptstrafe	108
a) Verschiedene Anknüpfungspunkte	108
aa) Anknüpfungspunkt Straftat allgemein, auch außerhalb der Berufsausübung	108
bb) Anknüpfungspunkt Straftat unmittelbar bei der Berufsausübung	109
b) Probleme der Umgestaltung des Berufsverbots in eine Hauptstrafe	109
aa) Problem der Resozialisierung	110
bb) Problem der Opfergleichheit	111
cc) Problem der Übertragbarkeit der Kritik gegenüber einem Fahrverbot als Hauptstrafe im Rahmen der geplanten Sanktionenreform	114
dd) Problem der Strafzumessung	115
ee) Problem der Aussetzung zur Bewährung	117
ff) Problem eines vorläufigen Berufsverbots	118
2. Zwischenergebnis	119
IV. Erfordernis einer zusätzlichen Maßregel Berufsverbot	121
V. Fazit	123

Teil 2: Die Reform des Verhältnisses zwischen dem strafrechtlichen Berufsverbot und anderen Berufsverboten	125
A. Analyse des geltenden Rechts	125
I. Öffentliches Recht	127
1. Vorschriften	127
2. Sinn und Zweck	130
3. Bindungswirkung einer strafgerichtlichen Entscheidung	131
II. Standes- und Berufsrecht	133
1. Bundesrechtsanwaltsordnung	134
2. Bundesärzteordnung	136
3. Sinn und Zweck	138
4. Bindungswirkung einer strafgerichtlichen Entscheidung	140
B. Reformbedarf	142
I. Straftat als Anlasstat für Berufsverbot und vergleichbare Maßnahme	142
II. Doppelte Sanktionierung durch Berufsverbot und vergleichbare Maßnahme	144
III. Tatsächliche Wirkung von strafrechtlichen Urteilen	146
IV. Deckungsgleiche Zielsetzungen von strafrechtlichem Berufsverbot und vergleichbaren Maßnahmen	148
V. Entlastung der Verwaltung und Berufsgerichte	150
VI. Rechtssicherheit und Einheit der Rechtsordnung	151
VII. Erleichterung der berufsrechtlichen Praxis	152
C. Reformmöglichkeiten	154
I. Einheitliche Entscheidung des Strafgerichts über ein Berufsverbot	155
1. Eigenständigkeit der Rechtswege	155
2. Verschiedene Entscheidungsgremien	158
3. Unterschiedliche Rechtsfolgenkompetenz	163

4. Zwischenergebnis	165
II. Strafgerichtliche Entscheidung über ein Berufsverbot mit Bindungswirkung für andere Rechtsgebiete	165
1. Entziehung der Fahrerlaubnis durch das Strafgericht einerseits und die Verwaltungsbehörde andererseits	166
2. Übertragbarkeit auf die Sanktion des Berufsverbots	167
3. Weitergehende Maßnahmen in anderen Rechtsgebieten	169
4. Positive Aspekte für den Betroffenen	170
5. Problempunkte	171
a) Verschiedenheit der Tatbestände	171
b) Eigenständigkeit der Rechtswege	175
c) Gewaltenteilung	176
d) Verschiedene Entscheidungsgremien	177
e) Unterschiedliche Rechtsfolgenkompetenz	178
6. Zwischenergebnis	179
III. Auswirkung eines Berufsverbots als Hauptstrafe auf vergleichbare Maßnahmen in anderen Rechtsgebieten	180
IV. Fazit	181
Teil 3: Die Reform des Berufsverbots in der Europäischen Union	183
A. Analyse des geltenden Rechtshilferechts	184
I. Prinzipien des internationalen Strafrechts	184
II. Traditionelle Rechtshilfe	185
III. Rechtshilfe auf der Grundlage von völkerrechtlichen Verträgen und Maßnahmen im Rahmen der Dritten Säule der Europäischen Union	186
B. Reformbedarf	191
I. Europäische Wirtschaftseinheit	191
II. Kehrseite der europäischen Freiheiten	193
III. Schutz durch Strafrecht	195
IV. Zusammenarbeit in Strafsachen innerhalb der Europäischen Union	197

C. Reformmöglichkeiten	198
I. Mindestharmonisierung des Rechts der strafrechtlichen Berufsverbote in der Europäischen Union?	199
1. Harmonisierung durch supranationale Gesetzesnormen	200
2. Harmonisierung auf der Grundlage von Gemeinschaftsrecht nach Art. 94 ff EGV	202
3. Harmonisierung auf der Grundlage von Gemeinschaftsrecht nach Art. 280 IV EGV	206
4. Harmonisierung auf der Grundlage von Unionsrecht nach Art. 29 i.V.m. 31 I lit. e EUV	208
5. Harmonisierung auf der Grundlage einer zukünftigen EU-Verfassung	212
6. Zwischenergebnis	214
II. Gegenseitige Anerkennung von Entscheidungen über Berufsverbote ("Disqualifikationen")	216
1. Gleichstellungsproblematik	217
2. Anerkennung von im Unionsausland verhängten Berufsverboten mit fehlender oder geringer Überprüfungsmöglichkeit	220
a) Ausgangspunkt	221
b) Gedankliche Grundlage	222
c) Maßnahmen der Union	225
d) Gegenseitiges Vertrauen	227
e) Ordre public	229
f) Zwischenergebnis	235
g) Mögliche Grenzen einer gegenseitigen Anerkennung	236
aa) Gemeinschaftliche Grundfreiheiten	236
bb) Verhältnismäßigkeit	240
3. Übernahme der Vollstreckung von im Unionsausland verhängten Berufsverboten im Einzelfall	246
III. Fazit	249
Zusammenfassung	251
Literaturverzeichnis	256

Einführung

Im Dezember 2003 hat das Bundesministerium der Justiz Eckpunkte für eine Reform des strafrechtlichen Sanktionensystems festgehalten.¹ Mit der Reform des bestehenden Sanktionensystems will der Gesetzgeber den Strafgerichten eine breitere Palette von Sanktionsmöglichkeiten an die Hand zu geben,² um auf Straftäter besser einwirken zu können. Überdies soll durch ambulante Sanktionen die Vollstreckung von kurzen Freiheits- und Ersatzfreiheitsstrafen soweit wie möglich vermieden und unerwünschte Nebenwirkungen von Freiheitsstrafen verhindert und abgeschwächt werden. Auch Wirtschaftlichkeits- und Kapazitäts Gesichtspunkte im Strafvollzug sind Beweggründe für eine Reform des Sanktionensystems. Die Hauptaugenmerke der Reformbestrebungen liegen auf der Förderung der gemeinnützigen Arbeit und des Hausarrests als Sanktionen,³ einer Erweiterung der Verwarnung mit Strafvorbehalt und einer Neuregelung der bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe zu vollstreckenden Ersatzstrafen. Als wesentlicher Teil der Reform soll daneben durch die Ausgestaltung des Fahrverbots als Hauptstrafe eine Aufwertung der Sanktion erfolgen, um die gesteigerte Strafwirkung und den hohen gesellschaftlichen Stellenwert des Autofahrens auszunutzen.

Nicht ersichtlich ist aber, dass die Sanktion des Berufsverbots in den Reformplanungen eine Rolle spielen soll. Die Wirkungen und Vorteile der Sanktion des Berufsverbots, die im Weiteren dieser Arbeit ausgeführt werden sollen, sprechen jedoch dafür, dass die Sanktion des Berufsverbots in den Überlegungen zu einer Reform des Sanktionensystems nicht unberücksichtigt bleiben darf. Unter den oben genannten Beweggründen für die Reformplanungen muss es als Mangel gerügt werden, wenn der

¹ Siehe www.bmj.bund.de/media/archive/509.pdf. Vgl. bereits Referentenentwurf eines Gesetzes zur Reform des Sanktionensystems vom 8.12.2000.

² Bislang wird Deutschland in der Literatur sogar als "sanktionsarm" bezeichnet, vgl. *Riklin*, Neue Sanktionskonzepte in Europa, in: 23. Strafverteidigertag, 2000, S.267. In diesem Sinne auch *Weßlau*, StV 1999, S. 280. Mit kritischen Anmerkungen gegenüber den Änderungen in der geplanten Sanktionenreform, siehe *Wolters*, ZStW 114, 2002, S. 63 ff. Mit Ausblick auf die kommende Legislaturperiode *Montag*, ZRP 2003, S. 18 ff.

³ Vgl. *Riklin*, Neue Sanktionskonzepte in Europa, in: 23. Strafverteidigertag, 2000, S. 272 ff, 277; *Laun*, S. 125.

Gesetzgeber darauf verzichtet, die Sanktion des Berufsverbots strafrechtspolitisch besser zu nutzen. Es stellt sich die Frage, warum der Gesetzgeber nicht auch auf die bereits im StGB bestehende Sanktionsmöglichkeit des Berufsverbots zurückgreift und diese optimiert. Die Sanktion des Berufsverbots kann im Sinne der Bestrebungen zur geplanten Strafrechtsreform insbesondere dazu dienen, die mit Freiheitsstrafen einhergehenden starken negativen Auswirkungen auf den Täter und die immensen Kosten für den Staat zurückzudrängen.⁴ Ein Berufsverbot beschränkt die persönliche Freiheit des Betroffenen zwar nicht vollständig, sondern greift nur in dem Teilbereich, in dem die Straftat stattgefunden hat. Dennoch und gerade aufgrund des herausragenden gesellschaftlichen Wertes der Berufsausübung in der heutigen Zeit stellt ein Berufsverbot eine äußerst empfindliche Sanktion dar. Auch verglichen mit der Sanktion der Geldstrafe kann ein Berufsverbot eine wirkungsvolle Alternative sein, wenn durch die Verhängung von Geldstrafen gegenwärtig in vielen Fällen keine Strafwirkung mehr erzielt wird. Ein gutsituierter Täter empfindet durch eine Geldstrafe keine tatsächliche Strafwirkung oder die Geldstrafe wird gar durch einen Dritten für den Täter erbracht.⁵ Daneben ist im Hinblick auf die Opfergleichheit und auf die Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe bei Zahlungsunfähigkeit, die einem finanziell gut gestellten Täter kaum drohen wird, die Geldstrafe als problematisch anzusehen. Folgerichtig werden Indizien dafür gesehen, dass die Sanktion der Geldstrafe an die Grenze ihrer Leistungsfähigkeit gestoßen ist.⁶ Die aufgezählten Kritikpunkte der gegenwärtigen Strafsanktionen könnten durch eine Umgestaltung und stärkere Berücksichtigung des Berufsverbots nach §§ 70 ff StGB beseitigt werden. Unvermeidlich wäre dabei eine Veränderung der Wesensform des Berufsverbots. Die im Verhältnis zu anderen Sanktionen geringe Anzahl an Verurteilungen zu einem Berufsverbot zeigt deutlich, dass die bestehende Maßregel des Berufsverbots nicht tauglich ist, als häufigere Sanktionsform praktikabel genutzt zu werden. Eine Umgestaltung

⁴ Hierzu *Weßlau*, StV 1999, S. 278 ff; vgl. *Riklin*, Neue Sanktionskonzepte in Europa, in: 23. Strafverteidigertag, 2000, S. 269 f, der vor allem auch auf das Bedürfnis der Zurückdrängung des Freiheitsentzuges aufgrund der immensen ökonomischen Kosten hinweist. Dies Ziel soll durch die Schaffung von alternativen und vor allem ambulanten Sanktionen erreicht werden. Ausführlich dazu *Laun*, S. 1 ff.

⁵ Vgl. *Laun*, S. 64 f.

⁶ Vgl. *Weßlau*, StV 1999, S. 278; siehe auch *König*, DRiZ 2003, S. 270.

des Berufsverbots, idealiter bereits im Rahmen der anstehenden Sanktionenreform, könnte eine bessere Nutzung der Sanktion ermöglichen.

Abgegrenzt werden muss das Berufsverbot gem. § 70 StGB von einer anderen Art von strafrechtlichem Berufsverbot, dem Verlust der Amtsfähigkeit nach § 45 StGB. Nur kurz soll allerdings an dieser Stelle auf § 45 StGB eingegangen werden. Denn für Beamte, und in Verbindung mit den Beamtengesetzen und § 49 BNotO auch für Notare, stellt § 45 StGB ein *lex specialis* dar, das dem § 70 StGB vorgeht⁷ und lediglich für das besondere Statusverhältnis der Beamten und Amtsträger Berücksichtigung findet. Gegen Beamte und Notare kann im Rahmen ihrer Amtseigenschaft kein Berufsverbot nach § 70 StGB verhängt werden. § 45 StGB unterscheidet sich dahingehend stark vom Berufsverbot nach § 70 StGB, als dass nach § 45 I StGB der Verlust der Amtsfähigkeit automatisch für fünf Jahre eintritt, wenn der Amtsträger von einem deutschen Strafgericht⁸ zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr verurteilt wurde.⁹ In der Praxis geht von § 45 StGB eine drastische Sanktionswirkung aus, da die automatische Folge den betroffenen Beamten empfindlich trifft. Es muss angenommen werden, dass die Drohung des automatischen Amtsverlustes bereits eine stark abschreckende Wirkung auf potentielle Täter im Beamtenverhältnis hat. Ohne für ein automatisches Berufsverbot nach § 70 StGB plädieren zu wollen, spricht auch dies dafür, den Tatbestand des § 70 StGB von allzu strengen Tatbestandsvoraussetzungen der Maßregel zu befreien und für die Strafgerichte praxistaug-

⁷ Vgl. BGHR StGB § 70, Konkurrenzen 3; *Stree*, in: Schönke/Schröder, StGB, 26. Aufl. 2001, § 70 Rn. 3; *wistra* 1987, S. 60. § 70 StGB kann nur ausnahmsweise die private Berufsausübung eines Beamten betreffen, siehe BGH NSTZ 2002, S. 198. Andere Ansicht *Hanack*, in: Leipziger Kommentar, StGB, 11. Aufl. 1996, § 70 Rn. 33.

⁸ Hierzu *Lerch*, in: Arndt/Lerch/Sandkühler, BNotO, 4. Aufl. 2000, § 49 Rn. 2 f; *Vetter*, in: Schipfel, BNotO, 7. Aufl. 2000, § 49 Rn. 1, 6.

⁹ Vgl. *Horn*, in: Systematischer Kommentar, StGB, 6. Aufl. 1998, § 45 Rn. 3; *Stree*, in: Schönke/Schröder, StGB, 26. Aufl. 2001, § 45 Rn. 3; *Hirsch*, in: Leipziger Kommentar, StGB, 11. Aufl. 1995, § 45 Rn. 9. Gem. § 45 II StGB kann das Gericht allerdings auch im Fall einer Verurteilung zu weniger als einem Jahr Freiheitsstrafe und wenn kein Verbrechen vorliegt, die Amtsfähigkeit dann aberkennen, wenn der Straftatbestand oder nebenstrafrechtlichen Vorschriften diese Nebenfolge besonders vorsehen. Vgl. *Hirsch*, in: Leipziger Kommentar, StGB, 11. Aufl. 1995, § 45 Rn. 13 f.

lich zu machen. Auf diese Weise könnte dem strafrechtlichen Berufsverbot nach §§ 70 ff StGB zu einer deutlich stärkeren Wirkung verholfen werden.

Seit seiner Aufnahme in das StGB konnte das strafrechtliche Berufsverbot Erwartungen, die in diesen Bestandteil des Sanktionensystems gesetzt wurden, nur ansatzweise erfüllen. Durch die Einführung des Berufsverbots und seine Beibehaltung wurde erhofft, den Abbau der beruflich bedingten Kriminalität und den umfassenden Schutz der Allgemeinheit vor Straftaten bei Berufsausübung zu erreichen. In der Praxis hingegen wurden diese Hoffnungen nicht zuletzt aufgrund der seltenen Verhängung von Berufsverboten durch die Strafgerichte enttäuscht. Aus den Kriminalstatistiken der vergangenen Jahrzehnte bis heute lässt sich deutlich ersehen, dass die Sanktion des Berufsverbots offensichtlich weitgehend ungenutzt bleibt.¹⁰ Ebenso führt das Berufsverbot daneben in der strafrechtswissenschaftlichen Literatur ein Schattendasein. Aus diesen Gründen, aber auch unter dem Gesichtspunkt der Reformen, die das StGB im Laufe der Zeit erfahren hat, kann das strafrechtliche Berufsverbot gem. §§ 70 ff StGB durchaus als "Stiefkind" von Kriminalpolitik, Strafgerichtspraxis und strafrechtlichen Reformbestrebungen in der Bundesrepublik Deutschland bezeichnet werden. Die Maßregel des Berufsverbots hat bislang nahezu unverändert jede Strafrechtsreform überstanden. Neben wenigen tatbestandlichen Veränderungen, kam es im Laufe der Zeit hauptsächlich nur zu redaktionellen Folgeänderungen der Tatbestände der §§ 70 ff StGB. Dabei waren in der Vergangenheit Stimmen zu hören, die die Bedeutung der Sanktion Berufsverbot hervorhoben und eine Ausgestaltung als Strafe forderten. Bereits zum Anfang des 20. Jahrhunderts im Rahmen der Erarbeitung eines neuen Strafgesetzbuchs in Deutschland und der Diskussionen über die Ausgestaltung desselben plädierte *Goldschmidt* für ein Berufsverbot als Nebenstrafe. Er lehnte sich an die Handhabung im europäischen Ausland an und befürwortete neben einer Präventivmaßregel eine Nebenstrafe Berufsverbot für den Fall des Missbrauchs eines Berufs und der vorsätzlichen Verletzung von dem Berufsinhaber obliegenden Pflichten.¹¹ Bemerkenswert ist, dass der von *Goldschmidt* vorgeschlagene Tatbestand einer Ne-

¹⁰ Ausführlich hierzu unter Teil 1 A. III. 1..

¹¹ Vgl. *Goldschmidt*, in: VDA AT Bd. IV, 1908, S. 422.

benstrafe Berufsverbot, abgesehen von der zukünftigen Gefährlichkeit des Täters, stark an den Tatbestand der gegenwärtigen Maßregel Berufsverbot erinnert. Auch *Weber* verlangte 1951 nach einem Strafersatz durch Berufsverbote.¹² Er sah darin, zumindest für Sonderdelikte, die Möglichkeit, wirkungsvollen Schutz für die Allgemeinheit zu gewährleisten und die Verhängung von Freiheitsstrafen zurückzudrängen. Seit dem Ende des 20. Jahrhunderts weist *Tiedemann* auf die besondere Eignung von Berufsverboten hin, aufgrund der Kriminelle von der Begehung von Straftaten, insbesondere im Wirtschaftsleben, abgehalten werden könnten. Aus der Vielzahl der Rechtsmittel, die von betroffenen Tätern gegen strafgerichtlich verhängte Berufsverbote eingelegt wurden, schließt *Tiedemann*, dass das Berufsverbot offensichtlich eine sehr "gefürchtete" Sanktion sei, deren generalpräventiver Effekt stärker genutzt werden müsse.¹³ Gleichzeitig bemängelt er die Tatsache, dass aufgrund der engen Voraussetzungen der Maßregel Berufsverbot die Verhängung im Strafverfahren außerordentlich selten erfolge.¹⁴ Die Anregungen, ein Berufsverbot als Strafe im Strafgesetzbuch zu installieren oder zumindest im Rahmen von Strafrechtsreformen, dem Berufsverbot in größerem Umfang ein neues Gesicht zu geben, wurden jedoch regelmäßig verworfen.¹⁵ Der Gesetzgeber scheint bis heute für eine Umgestaltung des Berufsverbots keinen Anlass zu sehen.¹⁶ Auch aus den Materialien zu den neuesten Reformplänen des Sanktionensystems lässt sich eine anderweitige Tendenz, wie oben erwähnt, nicht erkennen.

Gerade der Gedanke einer Umgestaltung der Maßregel Berufsverbot verdient jedoch Beachtung, insbesondere unter Berücksichtigung der möglichen zukünftigen Einführung eines einheitlichen Sanktionensystems in der Europäischen Union. Nicht nur deshalb, sondern auch um die strafrechtliche Sanktion des Berufsverbots kriminalpo-

¹² Vgl. *Weber*, NJW 1951, S. 699 f.

¹³ Vgl. *Tiedemann*, in: Festschrift für Mallmann, 1978, S. 370; siehe auch *ders.*, Wirtschaftsstrafrecht, 2004, Rn. 53.

¹⁴ Vgl. *Tiedemann*, in: Freiburger Universitätsblätter Heft 77, 1982, S. 21; *ders.*, in: Festschrift für Mallmann, 1978, S. 369.

¹⁵ Vgl. Niederschriften, Bd. 4, 1958, S. 91, 96 ff; *Bruns*, ZStW 71, 1959, S. 218.

¹⁶ Vgl. exemplarisch BT-Drucks. 10/5828 vom 7.7.1986, S. 6, Bericht der Bundesregierung zur Beurteilung des strafrechtlichen Sanktionensystems; siehe auch *Kaiser*, 1990, S. 2.

litisch zu optimieren, existieren im europäischen Ausland Reformbestrebungen,¹⁷ welche die Bedeutung der Sanktion des Berufsverbots in den dortigen Sanktionensystemen stark aufwerten und zu einer Vereinfachung der gegenseitigen Anerkennung von Berufsverboten in der Europäischen Union führen könnten. Einen Schritt in diese Richtung machte der Rat der europäischen Innenminister auf seiner Tagung am 28.11.2002 in Brüssel, bei der die Schaffung von einheitlichen Vorgaben zu Haftstrafen und Berufsverboten für Täter beschlossen wurde. So wollen die nunmehr 25 EU-Staaten mit neuen Gesetzen vor allem Menschenschmugglern "das Handwerk legen". Konkret ist angedacht, Menschenschmugglern neben einer Haftstrafe auch die Ausübung des Berufes zu verbieten, den sie bei Begehung der Straftat ausüben. In Betracht kommen in solchen Fällen Lastwagenfahrer, Spediteure oder Reiseveranstalter.¹⁸ Aber auch außerhalb der Europäischen Union wird eine Aufwertung der Sanktion des Berufsverbots vorgeschlagen, um das kriminalpolitische Potential dieser Sanktion insbesondere im Bereich der Wirtschaftskriminalität ausschöpfen zu können.¹⁹

Im Mittelpunkt dieser Arbeit soll nach alledem das strafrechtliche Berufsverbot gem. §§ 70 ff StGB und die Möglichkeiten einer Reform desselben stehen. Ziel ist es, das Potential der Sanktion insgesamt besser zu nutzen und das strafrechtliche Berufsverbot dadurch aufzuwerten. Die Untersuchung gliedert sich in drei Teile:

Teil 1 dieser Arbeit geht der Frage nach, ob die Sanktion Berufsverbot als Maßregel der Besserung und Sicherung gem. §§ 61 Nr. 6, 70 ff StGB überholt ist und nicht als Strafe reformiert werden sollte. In Betracht kommen dabei die Möglichkeiten eines

¹⁷ Vgl. *Zieschang*, 1992, S. 254, 116 ff; siehe auch *Grebing*, in: *Strafrechtsreform und Rechtsvergleichung*, 1979.

¹⁸ Meldungen der "Deutschen Presse Agentur" und der "associated press" vom 28.11.2002. Vgl. ABIEG Nr. L 328 v. 5.12.2002 S. 1, Rahmenbeschluss des Rates vom 28. November 2002 betreffend die Verstärkung des strafrechtlichen Rahmens für die Bekämpfung der Beihilfe zur unerlaubten Ein- und Durchreise und zum unerlaubten Aufenthalt, Art. 1 Absatz (2).

¹⁹ Vgl. *Mühlemann*, S. 1 ff und *Lehner*, S. 1 ff. In Deutschland wurde bereits 1951 von *Weber* eine Reaktion auf das moderne Wirtschaftsleben durch Berufsverbote gefordert, vgl. NJW 1951, S. 699 f.

Berufsverbots als Haupt- oder Nebenstrafe, oder als Strafe nach dem Vorbild der Vermögensstrafe gem. § 43a StGB (alt). Problematisiert werden soll dabei auch die Frage, in wie weit dogmatische Unterschiede zwischen Maßregel der Besserung und Sicherung und Strafe einer Umgestaltung entgegenstehen könnten, und ob bei einer Gestaltung des Berufsverbots als Strafe Ziele der jetzigen Berufsverbotsmaßregel dennoch gewahrt blieben oder zumindest auf andere Art und Weise ausgeglichen werden könnten.

Teil 2 der Arbeit behandelt die Fragestellung, ob das System von Miteinander und Nebeneinander des strafrechtlichen Berufsverbots und von Berufsverboten aus anderen Bereichen, wie Verwaltungs- oder Standesrecht, durch Vereinheitlichung und Verbindung der Verfahren vereinfacht und optimiert werden kann. Die Untersuchung soll hierbei im Speziellen unter Beachtung der Problempunkte der Eigenständigkeit der Instanzen, der Gewaltenteilung und der Rechtsfolgenkompetenzen geschehen.

Darüber hinaus wird in Teil 3 erörtert, auf welche Weise eine EU-weite Geltung von angeordneten strafrechtlichen Berufsverboten erreicht werden kann. Dabei spielt die Fragestellung eine entscheidende Rolle, ob hierzu die Harmonisierung der unterschiedlichen Berufsverbotssanktionen in den EU-Staaten durch Schaffung einer europaweiten Berufsverbotsnorm möglich ist, oder ob und inwieweit eine gegenseitige Anerkennung von strafrechtlichen Berufsverbotsentscheidungen anzustreben ist.

Teil 1: Die Reform des strafrechtlichen Berufsverbots im engeren Sinne

A. Analyse des geltenden Rechts

Die Sanktion des Berufsverbots ist fester Bestandteil des zweispurigen Strafen- und Maßregelsystems des deutschen Strafgesetzbuchs. Um die Basis für eine Analyse der Maßregel Berufsverbot und seiner Problempunkte zu schaffen, soll zunächst die Einführung des zweispurigen Sanktionensystems in Deutschland, eine Übersicht zu den Entwürfen eines Strafgesetzbuchs am Anfang des vergangenen Jahrhunderts sowie die Einführung und Weiterentwicklung der Maßregel Berufsverbot dargestellt werden.

I. Die Einführung des zweispurigen Sanktionensystems und der Maßregel Berufsverbot

1. Marburger Programm

Die gedankliche Grundlage für die Einführung einer präventiven zweiten Spur der Maßregeln in das bis dahin streng einspurige deutsche Strafgesetzbuch von 1871 war Franz *v. Liszts* Programmschrift "Der Zweckgedanke im Strafrecht" von 1882, die als das sogenannte "Marburger Programm" bekannt wurde.²⁰ Bis zum "Marburger Programm" wurde die Vergeltung als einziger Zweck von Strafe angesehen. Dies lehnte *v. Liszt* ab und favorisierte eine Zweckstrafe für den, nach seiner Meinung, nicht willensfreien Täter,²¹ um durch Strategien der Abschreckung, Besserung und Unschäd-

²⁰ Vgl. *Eser*, in: Festschrift für Müller-Dietz, 2001, S. 220 ff; *Rüping*, Grundriss der Strafrechtsgeschichte, 3. Aufl. 1998, Rn. 312 f; *Peters, Jan*, S. 23 ff.

²¹ Vgl. *v. Liszt*, Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge, 1905, S. 39, 85: "Der Verbrecher, der vor uns steht als Angeklagter oder Verurteilter, ist also für uns Menschen unbedingt und uneingeschränkt unfrei; sein Verbrechen die notwendige, unvermeidliche Folge der gegebenen Bedingungen. Für das Strafrecht gibt es keine andere Grundlage als den Determinismus.". Vgl. *Kaiser/Schöch*, Kriminologie, 5. Aufl. 2001, S. 14. Siehe zum Ganzen aber Kritische Beiträge zur Strafrechtsreform Heft 10-12, 1909.

lichmachung planmäßig die Verhütung weiterer Straftaten zu erreichen.²² Für *v.Liszt*, als Vertreter der "Modernen Schule", war unbedingte Aufgabe und Ziel des Strafrechts die Verbrechensvorbeugung, indem der Besserungsfähige gebessert werde, um ihn von der Begehung weiterer Straftaten abzuschrecken und so wieder in die Gesellschaft einzugliedern.²³

2. "Schulenstreit"

Die "Moderne Schule" mit ihrem Hauptvertreter *v.Liszt* forderte die Schaffung einer spezialpräventiven an die Gefährlichkeit eines Täters geknüpfte Zweckstrafe und lehnte einen reinen Vergeltungsgedanken ab. In der Folge wurde in der Literatur im sogenannten Schulenstreit äußerst kontrovers diskutiert.²⁴

a) Klassische Schule

Die Anhänger der "Klassischen Schule" kritisierten vor allem die von *v.Liszt* gewünschte Neuorientierung der Strafe, denn diese sei eine Abkehr vom Gedanken der tatproportionalen Vergeltung der Schuld und damit eine Preisgabe der Idee der Strafe schlechthin.²⁵ Der Strafe einen Sicherungscharakter zuzuerkennen, wurde abgelehnt, da die Strafzumessung dann vom Sicherungsgedanken und vom subjektiven Kriteri-

²² Vgl. *Frisch*, ZStW 94, 1982, S. 566 f; *Schewe*, S. 18, 20. Nach *v.Liszt* entsprechen den verschiedenen spezialpräventiven Wirkungen der Strafe auch drei Gruppen von Verbrechern, den nicht-besserungsbedürftigen, den besserungsfähigen oder –bedürftigen und den nicht-besserungsfähigen Tätern. Vgl. *v.Liszt*, ZStW 3, 1883, S. 36, 165.

²³ Vgl. *Müller-Christmann*, JuS 1990, S. 801 ff; *Schewe*, S. 30; siehe *Schmidt, Eberhard*, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, 3. Aufl. 1965, S. 212: "Individualisierung bei der Strafe bedeutet Resozialisierung und Unschädlichmachung des Täters, wobei Resozialisierung im Vordergrund steht, Unschädlichmachung nur ultima ratio ist."; *Beck*, Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform, 1930, Bd. 21, S. 237.

²⁴ Eine ausführliche Darstellung der sich bis in das 20. Jahrhundert hineinziehenden Diskussion findet sich bei *Frommel*, S. 42 ff, 104 ff.

²⁵ Vgl. insgesamt *v.Birkmeyer*, Strafe und sichernde Maßnahme, 1906; *v.Birkmeyer*, in: Kritische Beiträge zur Strafrechtsreform Heft 16, 1914, S. 55 ff; *Schmidt, Richard*, in: Kritische Beiträge zur Strafrechtsreform Heft 15, 1912, S. 135; *Nagler*, in: Kritische Beiträge zur Strafrechtsreform Heft 14, 1911, S. 257 ff; *Frisch*, ZStW 94, 1982, S. 568; vgl. auch *Eser*, in: Festschrift für Müller-Dietz, 2001, S. 220 ff; *Kaiser/Schöch*, Kriminologie, 5. Aufl. 2001, S. 14; siehe auch *Oetker*, GS 92, 1926, S. 2 ff, als Vertreter der klassischen Vergeltungstheorie.

um der Gefährlichkeit des Täters bestimmt werde und das Schuldprinzip nicht mehr zum Tragen komme.²⁶ Zwar teilte man die von *v.Liszt* gestellte Forderung der Vorbeugung weiterer Straftaten, jedoch wurde diese Aufgabe dem Bereich der Polizei und Verwaltung zugeschrieben²⁷ und überdies eine Unterscheidung in unverbesserliche, besserungsbedürftige und abschreckungsbedürftige Täter als praktisch undurchführbar angesehen.²⁸

b) Vertreter der Vereinigungstheorie

In der Vereinigungslehre wurde die Vergeltung gleichfalls als ein wesentlicher Zweck der Strafe angesehen. Die Vergeltung sollte als Grundlage für die Strafe erhalten bleiben, da sie zur Begrenzung der Strafzumessung erforderlich sei. Diese wiederum werde aber durch auf das Gemeinwohl abstellende Strafzwecke und damit auch durch Präventionsgedanken beeinflusst.²⁹ Der Zweck der Generalprävention spiele bei der Vergeltungsstrafe eine Rolle. Die Spezialprävention müsse mitberücksichtigt werden, weil die Auswirkung von Strafe sowohl Ausgleich von Unrecht als auch Verhütung weiterer Rechtsverstöße in der Zukunft sei.³⁰ Generalprävention und Spezialprävention wurden nach der Vereinigungstheorie demnach als Nebenzwecke der Strafe anerkannt. Die Vertreter der Vereinigungslehre wandten sich allgemein vor allem gegen die Einseitigkeit der "Klassischen" und der "Modernen Schule".

²⁶ Vgl. *v.Beling*, Methodik der Gesetzgebung, 1922, S. 56.

²⁷ Siehe *v.Beling*, in: Kritische Beiträge zur Strafrechtsreform Heft 1-3, 1908, S. 127 ff, besonders deutlich S. 131.

²⁸ Vgl. *Frisch*, ZStW 94, 1982, S. 569; siehe *Binding*, Grundriss des Allgemeinen Deutschen Strafrechts Teil 1, 5. Aufl. 1897, S. 171, dass die "Gefährlichkeit des Täters den Staat wohl zu Polizeimaßregeln für die Zukunft zwingt..."; *Wachenfeld*, GA 1925, S. 355; *Schmidt, Richard*, Grundriss des deutschen Strafrechts, 2. Aufl. 1931, S. 45.

²⁹ Vgl. *Schewe*, S. 25 f; *Kahl*, ZStW 48, 1928, S. 260: "Vergeltung, [...] , und Zweckmäßigkeit, [...] , schließen sich nicht aus. [...] Hier findet sich also die Verbindung des Gedankens der Gerechtigkeit und der Zweckmäßigkeit, wie im Entwurf insbesondere der Gedanke der Sicherung."; vgl. auch *Schmidt, Werner*, S. 93 ff; ebenso *Jescheck*, in: Leipziger Kommentar, StGB, 11. Aufl. 1992, Einleitung Rn. 27: "Vergeltung und Vorbeugung sind jedoch keine unversöhnlichen Gegensätze."

³⁰ Vgl. *v.Hippel, Robert*, Deutsches Strafrecht Bd. 1, 1925, S. 28, allerdings in Abhängigkeit von der Kulturentwicklung eines bestimmten Volkes zu einer bestimmten Zeit, sowie S. 496, jeder Strafzweck zunächst für sich, dann aber aufgrund der so gewonnenen Einsicht in ihrer Verbindung; im Weiteren auch *van Calker*, Strafrecht, 4. Aufl. 1933, S. 93.

c) Kompromisslösung

Zu einer Annäherung der "Schulen" kam es hauptsächlich durch eine vermittelnde Ansicht, als deren Hauptvertreter der Züricher Strafrechtslehrer *Karl Stooss* zu nennen ist. Von ihm kam der tatsächliche Gedanke der strafrechtlichen Zweispurigkeit in einem Vorentwurf zu einem Schweizerischen Strafgesetzbuch von 1893.³¹ In seinem Vorentwurf hatte *Stooss* einerseits die *v.Lisztischen* Thesen der präventiven Ziele berücksichtigt und verarbeitet, andererseits auch im Sinne der klassischen Schule durch die Zweispurigkeit die Sanktionsart der Strafe als solche rein erhalten. *Stooss* sah es als Verkennung des richtigen Gedankens an, wenn es dem Strafrichter verwehrt bliebe, vorbeugende Maßnahmen gegen das Verbrechen im Rahmen seiner richterlichen Tätigkeit zu treffen.³² Der Entwurf von *Stooss* gab den Strafgerichten an verschiedenen Stellen die Möglichkeit, präventive und sichernde Entscheidungen zu treffen, um die öffentliche Sicherheit zu schützen. Die Maßnahmen sollten dabei auch gegen Unzurechnungsfähige möglich sein und sich bei Art und Dauer nach dem Zustand des Täters richten.³³ Mit Blick auf den "Schulenkampf" nannte *Franz Exner* die Kompromisslösung von *Stooss* einen "Sieg aller".³⁴

3. Entwürfe eines Strafgesetzbuchs am Anfang des 20. Jahrhunderts

Im Anschluss an die Kompromisslösung von *Karl Stooss* entstanden in Deutschland am Anfang des 20. Jahrhunderts mehrere Entwürfe für ein Strafgesetzbuch.³⁵ Nachdem seit 1902 ein wissenschaftliches Komitee durch das Reichsjustizamt mit rechtsvergleichenden Untersuchungen beauftragt war, welche als Ergebnis eine 16-bändige

³¹ Vgl. *Müller-Christmann*, JuS 1990, S. 801 ff, 802; *Frisch*, ZStW 94, 1982, S. 57; *ders.*, ZStW 102, 1990, S. 345 ff; vgl. auch *Eser*, in: Festschrift für Müller-Dietz, 2001, S. 226; *Kammeier*, S. 4 ff, 7.

³² Vgl. *Stooss*, Motive zu dem Vorentwurf eines Schweizerischen Strafgesetzbuches: Allgemeiner Teil, 1893, S. 34 f.

³³ Vgl. ausführlich *Dessecker*, S. 70 ff.

³⁴ Vgl. *Exner*, 1914, S. 238; *ders.*, SchwZStr 35, 1921, S. 183 ff; *Frisch*, ZStW 94, 1982, S. 572

³⁵ Vgl. hierzu mit vielen weiteren Hin- und Nachweisen *Kubink*, S. 148 ff; *Dessecker*, S. 78 ff; *Busch*, S. 32 ff, mit einer chronologischen Übersicht über die Strafrechtsentwicklung, S. 38 f; *Peters, Jan*, S. 27 ff.

"Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts" präsentierte, wurde 1909 ein erster Vorentwurf für ein deutsches Strafgesetzbuch vorgelegt. Der Entwurf vereinte die Überlegungen der "Klassischen" und der "Modernen Schule" und enthielt neben Sanktionen mit Vergeltungscharakter auch präventive Maßnahmen zur Vermeidung von Straftaten.³⁶ Dem Vorentwurf von 1909 folgte ein Gegenentwurf von 1911, der in seinen Reformüberlegungen den Vorentwurf noch übertraf.

Grundlage für alle späteren Vorschläge zu einem deutschen Strafgesetzbuch jedoch war der sog. Kommissionsentwurf von 1913. In ihm war das erste Mal eine "echte" Zweispurigkeit zu erkennen, da in einem selbständigen Abschnitt "Maßregeln der Besserung und Sicherung" vorgesehen waren.³⁷ Während der Zeit der Weimarer Republik kam es aufgrund der gesellschaftspolitischen Veränderungen zu weiteren verschiedenen Entwürfen 1919 und 1922, dem sog. Entwurf *Radbruch*. 1924 wurde dem Reichsrat ein "Amtlicher Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs" vorgelegt, der oft als Entwurf 1925 bezeichnet wird.³⁸ Auch in diesem Entwurf existierte ein selbständiger Teil von Maßregeln der Besserung und Sicherung. *Freudenthal* kritisierte, dass bei der Aufzählung der Maßregeln in § 42 des "Amtlichen Entwurfs" keine Maßregel eines Berufs- oder Gewerbeverbots enthalten sei.³⁹ 1927 wurde noch einmal durch die Reichsregierung dem Reichstag ein leicht veränderter "Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs" übersandt und 1930 folgte ein weiterer Entwurf von *Kahl*.⁴⁰ Trotz aller Entwürfe und Diskussionen wurde eine Strafrechtsreform und die tatsächliche Aufnahme der zweiten Spur der Maßregeln in das Strafgesetzbuch bis zur Machtergreifung durch die Nationalsozialisten am 30.1.1933 jedoch nicht durchgeführt.

³⁶ Vgl. *Busch*, S. 32 f. Der Vorentwurf von 1909, wurde allerdings wegen seiner obligatorischen Anordnung von Zuchthaus bei Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit noch als unbillig hart empfunden, vgl. *Schewe*, S. 36; siehe auch *Ebermayer*, S. 26 ff.

³⁷ Vertiefend hierzu *Dessecker*, S. 82 f; ferner *Busch*, S. 33; *Peters, Jan*, S. 29.

³⁸ Siehe *Vogel*, Einflüsse des Nationalsozialismus, 2004, S. 44 Fn. 123; *Dessecker*, S. 85.

³⁹ Vgl. *Freudenthal*, in: Reform des Strafrechts (AE 1925), 1926, S. 155.

⁴⁰ Siehe *Dessecker* mit weiteren Nachweisen, S. 84 ff; ebenso *Vogel*, Einflüsse des Nationalsozialismus, 2004, S. 44 Fn. 123 mit übersichtlicher Darstellung und Nachweisen zu den Entwürfen.

4. Die Einführung des Berufsverbots durch das sog. Gewohnheitsverbrechergesetz

Eingang in das heutige Sanktionensystem des StGB fanden die Maßregeln als zweite Spur erst durch das "Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung" vom 24.11.1933,⁴¹ welches am 01.01.1934 in Kraft trat.⁴² Im Katalog der Maßregeln war als § 42 I StGB auch das Berufsverbot enthalten.⁴³ Zweck der Einführung des sog. Gewohnheitsverbrechergesetzes in das Strafsystem war es, bei der Sanktionswahl die Person des Täters stärker zu berücksichtigen und auf die Zukunft gerichtete sichernde Maßnahmen zu treffen.⁴⁴ Im sog. Gewohnheitsverbrechergesetz waren zwar alle wesentlichen Elemente der vorangegangenen Entwürfe aus der Weimarer Republik enthalten, dennoch hatte es weitreichende Änderungen gegeben, die auf dem nationalsozialistischen Gedankengut basierten.⁴⁵ Erkennen lässt sich dies bereits an der Überschrift des Gesetzes, wo die Sicherung der Besserung vorangestellt wird, obwohl in den Entwürfen seit 1913 immer die Besserung erstgenannt war.⁴⁶

⁴¹ Vgl. RGBL. I 1933, S. 995 ff.

⁴² Durch Gesetz vom 28.06.1935 wurde Absatz 4 eingefügt. RGBL. I 1935, S. 839 ff (Absatz 4 als Vorläufer der heutigen §§ 70a, 70b StGB).

⁴³ Vgl. *Schäfer/Wagner/Schafheutle*, Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung, 1934, S. 153 ff; *Werle*, 1989, S.102.

⁴⁴ Es wurde hier der Begriff des gefährlichen Gewohnheitsverbrechers, vgl. § 20a StGB, geschaffen, als Gegensatz zum Zufalls- oder Gelegenheitsverbrecher. Vgl. *Schäfer/Wagner/Schafheutle*, Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung, 1934, S. 41 ff; *Roxin*, Strafrecht AT 1, 3. Aufl. 1997, § 6 Rn.; 8. Siehe auch *Wagner*, S. 104; *Busch*, S. 58 f. *Müller, Christian*, in: Themen juristischer Zeitgeschichte, 1999, S. 69, weist aber darauf hin, dass eine genaue Definition des "gefährlichen Gewohnheitsverbrechers" fehlte, was den Nationalsozialisten eine sehr weite Anwendung des Gesetzes ermöglichte.

⁴⁵ Ziel des Gesetzes war es, die Autorität des Staates gegenüber dem Rechtsbrecher zu steigern und der Rechtspflege stärkere und wirksamere Waffen als bisher gegen das "gemeinschaftliche Verbrechen" zur Verfügung zu stellen. Der "Schutz der Volksgemeinschaft gegen verbrecherische Schädlinge" stand im Vordergrund. Die Interessen der "gefährlichen Gewohnheitsverbrecher" mussten hinter dem "Schutz der Volksgemeinschaft" zurückstehen. Vgl. *Werle*, 1989, S. 86 ff; ebenso *Vogel*, ZStW 115, 2003, S. 638 ff; *Müller, Christian*, in: Themen juristischer Zeitgeschichte, 1999, S. 47 ff. Zum Ganzen ausführlich *ders.*, Das Gewohnheitsverbrechergesetz, 1997. Ferner *Werle*, Jura 1991, S. 10 ff.

⁴⁶ Siehe hierzu *Vogel*, Einflüsse des Nationalsozialismus, 2004, S. 45 Fn. 124.

Zum Tatbestand der Maßregel des Berufsverbots gem. § 42 I StGB gehörte der Missbrauch des Berufs oder Gewerbes oder die Verletzung der dem Täter kraft seines Berufs oder Gewerbes obliegenden Pflichten.⁴⁷ Ebenso wurde ein selbstständiges Nebeneinander von strafrechtlichen und steuerlichen oder gewerbepolizeilichen Berufsverboten angenommen.⁴⁸ Es bestand das Erfordernis der dreimaligen verbrecherischen Betätigung. Der Täter musste zumindest wiederholt Straftaten begangen haben, welche ein gewisses Maß an Erheblichkeit aufzuweisen hatten. Es musste sich durchweg um Verbrechen oder vorsätzliche Vergehen handeln. Weiterhin wurde vorausgesetzt, dass der Gewohnheitsverbrecher im Gegensatz zum Gelegenheitsverbrecher eine dem Verbrechen zugewandte innere Willens- und Wesensrichtung besaß und somit ein chronisches Verbrechertum innehatte, wobei sich die verbrecherische Betätigung grundsätzlich auf alle Gebiete und Arten erstrecken konnte. Dass die Anordnung eines Berufsverbots eine stark einschneidende Maßnahme gegen den Täter darstellte, wurde bereits bei der Einführung des sog. Gewohnheitsverbrechergesetzes bedacht und dadurch manifestiert, dass in § 270 I 2 StPO eine Verweisung vom Amtsrichter an das Schöffengericht vorgesehen war, wenn eine Untersagung der Berufsausübung angezeigt und nicht von vorn herein ein Gericht höherer Instanz zuständig war.⁴⁹

⁴⁷ Siehe Amtliche Begründung zu dem Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung vom 24.11.1933, Reichs- und Staatsanzeiger Nr. 277 vom 27.11.1933, S. 4.

⁴⁸ Vgl. *Spohr*, GS 105, 1935, S. 73 f und 79 f; zum Ganzen auch *Zilliken*, S. 1 ff.

⁴⁹ Eingefügt durch Artikel 2 des Ausführungsgesetzes zum Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher, RGBI. I 1933, S. 1000 ff, 1002. Vgl. *Spohr*, GS 105, 1935, S. 80; *Schäfer/Wagner/Schafheutle*, Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung, 1934, S. 268.

5. Das Berufsverbot und die ersten Strafrechtsreformen in der Bundesrepublik

Nach dem Ende des Zweiten Weltkriegs wurden durch den Alliierten Kontrollrat viele Gesetze der Nationalsozialisten aufgehoben. Auch das Strafgesetzbuch sollte von nationalsozialistischen Charakteristika befreit werden.⁵⁰ Durch das Kontrollratsgesetz Nr. 11 wurde im Januar 1946 unter anderem im Bereich der Maßregeln die "Entmannung" gem. § 42 k StGB abgeschafft.⁵¹ Im Anschluss an die Kontrollratsgesetze kam es unter den Strafrechtswissenschaftlern zu erneuten Diskussionen, im Verlaufe derer noch einmal die Notwendigkeit eines zweispurigen Strafrechts mit Strafen und Maßregeln debattiert wurde.⁵² Mit dem 3. Strafrechtsänderungsgesetz vom 25.8.1953 blieben die Maßregeln, und insbesondere die Maßregel des Berufsverbots als § 42 I StGB, jedoch Bestandteil des Strafgesetzbuchs.⁵³ Man entschied sich für die Beibehaltung einiger der Maßregeln des sog. Gewohnheitsverbrechergesetzes, da diese sich bewährt hatten. Daneben wurden sie als wichtig und aufgrund ihres Ursprungs in den Entwürfen der Weimarer Zeit und auch davor von der herrschenden Lehre nicht als nationalsozialistisch geprägt angesehen.⁵⁴

Ab den 50-er Jahren wurden die Arbeiten für eine Reform des Strafrechts wieder aufgenommen. Einen erheblichen Teil des sich ergebenden Meinungsaustauschs nahm die Ausgestaltung der Maßregeln ein.⁵⁵ 1954 wurde von Bundesjustizminister *Neumayer* eine Große Strafrechtskommission einberufen, die 1956 einen ersten Entwurf für einen Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuchs vorlegte, dem sich 1959 ein

⁵⁰ Vgl. *Busch*, S. 39.

⁵¹ Vgl. *Dessecker*, S. 104.

⁵² Vgl. *Dessecker*, S. 104 ff.

⁵³ BGBl. I 1953, S. 1083 ff, 1089.

⁵⁴ Vgl. *Roxin*, Strafrecht AT 1, 3. Aufl. 1997, § 1 Rn. 4; *Markwardt*, in: Kolloquium für Gollwitzer, 2004, S. 125; *Hanack*, in: Leipziger Kommentar, StGB, 11. Aufl. 1992, vor §§ 61 ff Rn. 6 f, abgesehen von der Maßregel der Zwangskastration. Anderer Ansicht zumindest auch für die Sicherungsverwahrung, vgl. *Schewe*, S. 41 ff, vor allem S. 51: "Im Nationalsozialismus ging es jedoch nicht um eine effektive Verbrechensbekämpfung, sondern um das Wegsperrern von Personen, die dem Regime missfielen (sogenannte "Asoziale" und Staatsfeinde). Ein solches Programm ist illegitim und rechtsstaatswidrig, nicht das alleinige Ziel einer effektiven Verbrechensbekämpfung mit rechtsstaatlichen Mitteln."

⁵⁵ Vgl. *Dessecker*, S. 105 ff.

Vorschlag für ein gesamtes Strafgesetzbuch anschloss.⁵⁶ 1962 brachte die Bundesregierung auf der Grundlage der Arbeiten der Großen Strafrechtskommission einen Entwurf in das Gesetzgebungsverfahren ein, welches aufgrund des Endes der Legislaturperiode nicht zum Abschluss kam.⁵⁷ 1966 folgte ein sog. Alternativ-Entwurf, den *Baumann* zusammen mit deutschen und schweizerischen Strafrechtswissenschaftlern erarbeitet hatte. Sowohl der Entwurf der Großen Strafrechtskommission als auch der Entwurf von 1962 und der Alternativ-Entwurf von 1966 bewahrte das zweiseitige Sanktionensystem, in dem die Maßregel des Berufsverbots Bestandteil war.⁵⁸ Die Überlegungen für eine Strafrechtsreform waren geprägt von dem Wunsch, das Strafrecht zu liberalisieren, die Wiedereingliederung des Täters in die Gesellschaft in den Vordergrund zu stellen und general- wie spezialpräventive Aufgaben zu erfüllen.⁵⁹ Erkennbar wurden diese Bemühungen vor allem darin, dass in den Überschriften der Entwürfe zu den Maßregeln, anders als noch im StGB in der Fassung des 3. Strafrechtsänderungsgesetzes von 1953,⁶⁰ die Besserung der Sicherung wieder vorangestellt und auf diese Weise die kriminalpolitische Zielsetzung deutlich gemacht wurde.⁶¹

Die Große Strafrechtskommission befürwortete ein Berufsverbot als Maßregel, um auch unzurechnungsfähige Täter mit einem Berufsverbot belegen zu können. Deshalb wurde der Vorschlag von *Gallas*, der eine Nebenstrafe Berufsverbot angedacht hatte,⁶² verworfen. Im Hinblick auf die Ausgestaltung des Berufsverbots als Maßregel sprach man sich gegen die Tatbestandsvoraussetzung einer Mindeststrafe für den

⁵⁶ Vgl. *Hohler*, NJW 1969, S. 1225.

⁵⁷ Vgl. *Dessecker*, S. 107 ff; *Hohler*, NJW 1969, S. 1225.

⁵⁸ Entwurf 1962 mit Begründung, 1962, S. 231 § 101; Alternativ-Entwurf, 2. Aufl. 1969, S. 146 § 78 StGB.

⁵⁹ Vgl. *Heinitz*, in: Die neue Strafrechtsreform, 1969, S. 24, der der Großen Strafrechtskommission und dem Entwurf von 1962 dabei eine etwas konservativere Haltung bescheinigt; *Roxin*, JA 1980, S. 545 ff.

⁶⁰ Vgl. BGBI. I 1953, S. 1083 ff.

⁶¹ Vgl. Entwurf 1962 mit Begründung, 1962, S. 207; Alternativ-Entwurf, 2. Aufl. 1969, S. 127 Vorbemerkung zu §§ 66-77. Dazu ferner auch *Weidig*, JuS 1997, S. 671.

⁶² Siehe *Gallas*, in: Niederschriften, Bd. 4, 1958, S. 96.

Täter aus, da die Maßregeln losgelöst von einer Schuld des Täters zu betrachten seien.⁶³ Die Große Strafrechtskommission sah des Weiteren ein Erfordernis für ein vorläufiges Berufsverbot und schlug als Mindestdauer ein Jahr und als Höchststrafe ein Dauerverbot vor. Die Kommission bemängelt, dass die Strafgerichte nur außerordentlich selten Berufsverbote aussprechen würden und nannte die Verurteilungszahlen "geradezu erschütternd".⁶⁴

Der Entwurf von 1962 orientierte sich stark an die Arbeiten der Großen Strafrechtskommission an und lehnte ebenfalls ein Berufsverbot als Nebenstrafe aus kriminalpolitischen Gründen ab, um auch unzurechnungsfähige Täter erfassen zu können. Ein Berufsverbot war als Maßregel nach § 101 im Entwurf enthalten. Im Gegensatz zur Großen Strafrechtskommission favorisierte der Entwurf von 1962 deutlich das Tatbestandsmerkmal der Gefährlichkeit des Täters anstelle einer Nichteignung zur Berufsausübung.⁶⁵ Der Zeitpunkt der Entscheidung über die Gefährlichkeit des Täters wurde dabei auf den Zeitpunkt des Urteils gelegt. In § 101 IV des Entwurfs wurde festgehalten, dass eine Untersagung der Berufsausübung erst beginnen sollte, wenn eine freiheitsentziehende Strafe oder Maßregel beendet sei.⁶⁶

Der Alternativ-Entwurf von 1966 sah für die Maßregel des Berufsverbots keine erheblichen Veränderungen vor. Er berücksichtigte jedoch die starke Wirkung eines Berufsverbots und ließ als Tatbestandsvoraussetzung nicht jede rechtswidrige Tat genügen, sondern verlangte eine erheblich rechtswidrige Tat.⁶⁷ Dies hatten bereits auch *Gallas* und *Jescheck* im Rahmen der Arbeiten der Großen Strafrechtskommissi-

⁶³ Anders noch § 42 I StGB a.F., wonach eine Verurteilung zu mindestens drei Monaten Freiheitsstrafe vorausgesetzt wurde.

⁶⁴ Vgl. *Dreher*, Probleme der Strafrechtsreform, 1956, S. 12. Siehe auch *Baldus*, in: Niederschriften, Bd. 4, 1958, S. 374.

⁶⁵ In einer vorläufigen Abstimmung der Großen Strafrechtskommission war für die Ersetzung der Gefährdungsvoraussetzung durch den Begriff der Nichteignung gestimmt worden, vgl. *Dreher*, Problem der Strafrechtsreform, 1956, S. 12 unten.

⁶⁶ Vgl. Entwurf 1962 mit Begründung, 1962, S. 231 f.

⁶⁷ Vgl. Alternativ-Entwurf, 1. Aufl. 1966, S. 147; 2. Aufl. 1969, S. 159.

on gefordert.⁶⁸ In der Frage der möglichen Dauer eines Berufsverbots schloss sich der Alternativentwurf wie der Entwurf von 1962 dem Vorschlag der Großen Strafrechtskommission an, obwohl *Baumann* in seiner Vorarbeit für den Alternativ-Entwurf noch eine Dauer von ein, zwei oder drei Jahren befürwortet hatte.⁶⁹

Zu einer Umsetzung der Reformarbeiten in ein neues Strafgesetzbuch kam es durch das 1. und 2. Strafrechtsreformgesetz (StRG) vom 25.06. bzw. 04.07.1969.⁷⁰ Dabei bezweckte man ganz im Sinne der vorangegangenen Überlegungen einen wirksamen Schutz der Rechtsgüter des Einzelnen und der Allgemeinheit, eine moderne Ausgestaltung des Sanktionensystems als wirksames Instrument der Kriminalpolitik mit dem Ziel der Verhütung künftiger Straftaten, vor allem durch die Resozialisierung des Straftäters.⁷¹ Durch das 1. StRG wurden neben der Erweiterung der Strafaussetzung zur Bewährung, der Einschränkung von Verhängung und Vollstreckung kurzer Freiheitsstrafen, sowie der Aufnahme des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes in das Maßregelrecht zunächst die dringendsten Reformpunkte für den Besonderen Teil des StGB durchgeführt.⁷² Im Übrigen wurde der Allgemeine Teil vorerst nur angepasst.⁷³ Die Maßregel des Berufsverbots, noch als § 42 I StGB, erfuhr lediglich eine redaktionelle Änderung in Absatz III.⁷⁴

Mit dem 2. StRG wurde die Gesamtreform des Allgemeinen Teils ausgeführt. Die Maßregeln der Besserung und Sicherung waren nun als §§ 61 ff StGB im Allgemei-

⁶⁸ Siehe Niederschriften, Bd. 4, 1958, S. 371 f. *Dreher* hingegen sah kein Erfordernis für das Tatbestandsmerkmal der "Erheblichkeit", vgl. S. 373.

⁶⁹ Vgl. *Baumann*, Entwurf eines Strafgesetzbuchs, 1963, § 61, S. 34.

⁷⁰ BGBl. I 1969, S. 645 ff, S. 717 ff. Das 1. StRG trat zum Teil bereits September 1969 in Kraft, zum anderen Teil im März 1970. Das 2. StRG trat erst zum 01.01.1975 in Kraft.

⁷¹ Vgl. Begründung in BT-Drucks. V/4095, S. 3. Gebraucht wurde in der Literatur auch die Formel: "So wenig Strafe wie nötig, so viel Hilfe wie durch Strafrecht möglich." Vgl. *Hohler*, NJW 1969 S. 1226. *Ferner v. Bülow*, SGB 1975, S. 157 ff.

⁷² Vgl. *Kunert*, NJW 1969, S. 1229 ff; *Hassemer*, JuS 1969, S. 597; *Sturm*, JZ 1970, S. 81 ff; *Horstkotte*, NJW 1969, S. 1601 ff.

⁷³ Vgl. *Hassemer*, JuS 1969, S. 597.

⁷⁴ BGBl. I 1969, S. 650.

nen Teil enthalten.⁷⁵ Insgesamt wurden die Maßregeln stärker den rechtsstaatlichen Prinzipien angepasst.⁷⁶ Die Maßregel des Berufsverbots § 42 I StGB a.F. wurde in den § 70 StGB umgewandelt. Die neue Fassung des § 70 StGB beruhte auf den Art. 18 Nr. 35 und Nr. 36 EGStGB, wobei stark auf die §§ 101, 106 – 108 des Entwurfs von 1962 zurückgegriffen wurde.⁷⁷ Ganz im Sinne der Reformarbeiten stellte § 70 StGB nun nicht mehr auf eine bestimmte Mindesthöhe der Strafe für die rechtswidrig begangene Tat ab.⁷⁸ Motiviert war dieser Verzicht dadurch, nicht nur Schuldunfähige besser erfassen zu können, sondern auch durch den Gedanken, dass es nicht auf die Schwere des Schuldvorwurfs, dagegen hauptsächlich auf die Gefährlichkeit des Täters ankomme.⁷⁹

Seit dem 2. StRG setzt der gegenwärtige Tatbestand des § 70 StGB⁸⁰ voraus, dass der Täter eine rechtswidrige Tat im Sinne des § 11 I Nr. 5 StGB, eine sogenannte Anlass-tat, bei Berufsausübung begangen hat. Die Begehung einer bloßen Ordnungswidrigkeit ist nicht ausreichend.⁸¹ Die Begehungsform ist allerdings unerheblich, Vollen-dung und Versuch, Täterschaft und Teilnahme stehen gleich. Anlass-tat kann auch

⁷⁵ Vgl. hierzu auch *Hohler*, NJW 1969, S. 1227 f.

⁷⁶ Vgl. *Hassemer*, JuS 1969, S. 598.

⁷⁷ Vgl. *Hanack*, in: Leipziger Kommentar, StGB, 11. Aufl. 1996, § 70, Entstehungsgeschichte; *Jescheck*, in: Leipziger Kommentar, StGB, 11. Aufl. 1992, Einleitung Rn. 72. *Bockemühl*, in: Münchener Kommentar, StGB, 2005, § 70 Rn. 1.

⁷⁸ Anders noch § 42 I a.F., wonach eine Verurteilung zu mindestens drei Monaten Freiheitsstrafe vorausgesetzt wurde.

⁷⁹ Vgl. Niederschriften, Bd. 4, 1958, S. 91 ff, 373 f; Protokolle IV, 1965, S. 840, 843; Entwurf 1962 mit Begründung, S. 231; *Rapsch*, S. 62 ff. *Hanack*, in: Leipziger Kommentar, StGB, 11. Aufl. 1996, § 70 Rn. 8, überzeugt das Argument des Abstellens auf die Gefährlichkeit ohne Berücksichtigung des Schuldvorwurfs, vor allem wegen des Mindestvollzugs von einem Jahr, vgl. § 70a II StGB, im Hinblick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nicht.

⁸⁰ Vgl. hierzu ausführlich die Kommentierungen in den einschlägigen Kommentaren: *Schönke/Schöder*; Leipziger Kommentar; *Tröndle/Fischer*; *Lackner/Kühl*; Münchener Kommentar. Sehr kompakt auch *Sander*, Überblick zum Berufsverbot nach § 70 StGB unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des BGH, in: Sonderheft für Schäfer, 2002, S. 57 ff; ferner *Detter* NStZ 2002, S. 132 ff. Zum Begriff des Gewerbes bzw. der Gewerbefreiheit vgl. weiterhin BVerwG GewArch. 1976, S. 293; *Stollenwerk*, Praxishandbuch zum Gewerberecht, 2. Aufl. 2002, Rn. 102 ff.

⁸¹ Vgl. *Tröndle/Fischer*, StGB, 52. Aufl. 2004, § 70 Rn.2; *Hanack*, in: Leipziger Kommentar, StGB, 11. Aufl. 1996, § 70 Rn. 7.

eine strafbare Vorbereitungshandlung im Sinne des § 30 StGB sein.⁸² Der Täter muss die Anlasstat unter Missbrauch seines Berufs oder Gewerbes oder grober Verletzung der mit dem Beruf oder Gewerbe verbundenen Pflichten begangen haben. Darüber hinaus muss die Gefahr bestehen, dass der Täter weitere erhebliche rechtswidrige Taten bei Ausübung seines Berufs oder Gewerbes begehen wird.⁸³

II. Das strafrechtliche Berufsverbot als Maßregel der Besserung und Sicherung

Um die Einführung und Weiterentwicklung des Berufsverbots in das deutsche Sanktionensystem abzurunden, soll im Folgenden der charakteristische Maßregelzweck des Berufsverbots dem Zweck der Strafe gegenübergestellt werden. Dabei ist an dieser Stelle auch auf die Kritik einzugehen, die der strikten definitiven Trennung von Strafe und Maßregeln, einschließlich des Berufsverbots, entgegengebracht wird.

1. Maßregeln und Strafe im deutschen Strafrecht

Im Sanktionensystem des deutschen Strafrechts sind neben der Strafe die Maßregeln der zweite Grundtypus von strafrechtlichen Rechtsfolgen.⁸⁴ Durch die Einführung der zweiten Spur wurde den präventiven Notwendigkeiten durch besondere Maßregeln außerhalb der Strafe Rechnung getragen.⁸⁵

a) Wesen der zwei Spuren

Das Erfordernis einer zweiten Spur zur Wahrnehmung der präventiven Aufgabe ergibt sich aus der Grundsätzlichkeit der Strafe als Rechtsfolge für schuldhaft verwickeltes Unrecht. Gerade die Bindung an das Maß der Schuld lässt die Berücksichtigung

⁸² Vgl. *Hanack*, in: Leipziger Kommentar, StGB, 11. Aufl. 1996, § 70 Rn. 7.

⁸³ Vgl. *Bockemühl*, in: Münchener Kommentar, StGB, 2005, § 70 Rn. 6 ff.

⁸⁴ Vgl. *Kühl*, in: Lackner/Kühl, StGB, 25. Aufl. 2004, § 61 Rn. 2; *Roxin*, Strafrecht AT 1, 3. Aufl. 1997, § 3 Rn. 56 ff.

⁸⁵ Vgl. *Stree*, in: Schönke/Schröder, StGB, 26. Aufl. 2001, Vorb. §§ 61 ff Rn. 1.

präventiver Zielsetzungen nur begrenzt zu, denn nach der Rechtsprechung des BGH⁸⁶ darf auch der teilweise Präventivcharakter der Strafe nicht dazu führen, dass die gerechte Strafe überschritten wird. Daraus resultiert, dass durch die Sanktionsart der Strafe allein kein ausreichender Schutz der Allgemeinheit vor gefährlichen Tätern garantiert werden kann.⁸⁷ Die Strafe, als Repressivum, orientiert sich an der Schuld des Täters und dessen Tat in der Vergangenheit. Dagegen knüpft die Maßregel, als Präventivum und nichtvergeltende Strafrechtsfolge,⁸⁸ unabhängig von der Schuld, nur an die Gefährlichkeit des Täters und dessen zukünftiges Verhalten an und soll den Täter bessern sowie vor ihm schützen.⁸⁹ ⁹⁰ Daher ist die Maßregel auch bei Schuldunfähigkeit des Täters möglich oder kann bei Schuldfähigen neben die erste Spur der Strafe treten, wenn diese allein nicht zur Gefahrenabwehr ausreicht.⁹¹ Trotz ihrer unterschiedlichen Hauptintentionen ist Strafen und Maßregeln jedoch wesensgleich der Schutz des Zusammenlebens in der Gemeinschaft und die Notwendigkeit eines solchen Schutzes.⁹²

b) Zweck der Strafe

Strafe ist sowohl die Rechtsfolge der Verwirklichung eines mit Strafe bedrohten Unrechtstatbestands, für die der Täter einen Schuldvorwurf verdient,⁹³ als auch der

⁸⁶ BGH St 7, S. 28 ff, 32 (sogenannte "Spielraumtheorie"); BGH St 20, S. 264 ff, 267.

⁸⁷ Vgl. Müller-Christmann, JuS 1990, S. 801 ff, 802.

⁸⁸ So zumindest Schmidhäuser, Strafrecht AT, 2. Aufl. 1984, 1/19. Grundsätzlich zustimmend, jedoch aufgrund praktischer Auswirkungen anderer Ansicht Frisch, ZStW 102, 1990, S. 355 ff; ebenso Nowakowski, 1981, S. 99; Jescheck/Weigend, Strafrecht AT, 5. Aufl. 1996, S. 84.

⁸⁹ Vgl. Naucke, Strafrecht, 10. Aufl. 2002, § 3 Rn. 26; vgl. auch Eser, in: Festschrift für Müller-Dietz, 2001, S. 214; Tröndle/Fischer, StGB, 52. Aufl. 2004, Vorb. § 61 Rn. 1; Ebert, Strafrecht AT, 3. Aufl. 2001, S. 246 f; Roxin, Strafrecht AT 1, 3. Aufl. 1997, § 3 Rn. 48 ff.

⁹⁰ Aus philosophischer Sicht hierzu insgesamt und im Ergebnis ein präventives Maßnahmenrecht einem repressiven Strafrecht vorziehend, Danner, S. 19.

⁹¹ Vgl. Roxin, Strafrecht AT 1, 3. Aufl. 1997, § 1 Rn. 3; Müller-Christmann, JuS 1990, S. 801.

⁹² Vgl. Müller, Bernd, S. 23.

⁹³ Vgl. Gropp, Strafrecht AT, 2. Aufl. 2001, § 1 Rn. 90; Freund, Strafrecht AT, 1998, § 1 Rn. 12; Freund bezeichnet den Charakter des Strafrechts auch als sekundär oder akzessorisch. Es bestehe eine primäre Normenordnung rechtlich richtigen Verhaltens. Das Strafrecht reagiere als sekundäre Sanktionsordnung mit Strafe auf Verhaltensnormverstöße gegen die Ver- und Gebote der primären Normenordnung. Ähnlich auch Maurach/Zipf, Strafrecht AT Tbd. 1, 8. Aufl. 1992, § 2 Rn. 11 ff.

Ausgleich einer erheblichen Rechtsverletzung durch Auferlegung eines der Schwere von Unrecht und Schuld angemessenen Übels, das eine öffentliche Missbilligung der Tat ausdrückt und dadurch Rechtsbewährung innerhalb einer erzwingbaren Ordnung schafft.⁹⁴ Das in der Strafe liegende Übel besteht in dem gewollten Eingriff in die Rechtssphäre des Verurteilten (Freiheit, Vermögen, Freizeit, soziales Ansehen). Die öffentliche Missbilligung findet gerade darin ihren Ausdruck, dass die Strafe den Schuldigen in seiner Rechtsstellung schmerzhaft trifft.⁹⁵ Bei diesem Eingriff müssen jedoch die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und der Erforderlichkeit beachtet werden.⁹⁶ Nicht zuletzt daraus folgt auch die Abhängigkeit und Begrenzung der Strafe durch das Maß der Schuld.⁹⁷

c) Zweck der Maßregeln

Zweck der ausschließlich spezialpräventiv auf den einzelnen gefährlichen Täter gerichteten Maßregeln ist die Gefahrenabwehr durch Besserung oder Sicherung zum Schutz der Allgemeinheit vor drohenden erheblichen Rechtsverletzungen. Durch die Anknüpfung an die Gefährlichkeit des Täters sind die Maßregeln deutlich auf die Vorbeugung weiterer Taten in der Zukunft gerichtet.⁹⁸ Das Ziel der Besserung eines Täters ist als vorrangig zu erachten.⁹⁹ Die Besserung genießt dabei so lange Priorität, als sie ein wirksames Mittel zur Beseitigung der Gefährlichkeit darstellt. Die Sicherung tritt deshalb nur dann in den Vordergrund oder wird zum alleinigen Maßregel-

⁹⁴ Vgl. *Jescheck*, in: *Leipziger Kommentar, StGB*, 11. Aufl. 1992, Einleitung Rn. 23; *Gropp*, *Strafrecht AT*, 2. Aufl. 2001, § 1 Rn. 90; *Jescheck/Weigend*, *Strafrecht AT*, 5. Aufl. 1996, S. 13; *Gropp*, in: *Ulsamer LdR Strafrecht*, 2. Aufl. 1996, S. 902; *Best*, *ZStW* 114, 2002, S. 118; *Schmidhäuser*, in: *Festschrift für Wolff*, 1998, S.443 ff.

⁹⁵ Vgl. *Jescheck/Weigend*, *Strafrecht AT*, 2. Aufl. 1996, S. 64 f.

⁹⁶ Vgl. *Ebert*, *Strafrecht AT*, 3. Aufl. 2001, S. 3 ff.

⁹⁷ Vgl. *Roxin*, *Strafrecht AT* 1, 3. Aufl. 1997, § 3 Rn. 55; *Naucke*, *Strafrecht*, 10. Aufl. 2002, § 3 Rn. 17 ff; *Ebert*, *Strafrecht AT*, 3. Aufl. 2001, S. 246; *Frisch*, *ZStW* 102, 1990, S. 389 ff; hierzu auch *Kunz, Karl-Ludwig*, in: *Festschrift für Eser*, 2005, S. 1375.

⁹⁸ Vgl. *Jescheck/Weigend*, *Strafrecht AT*, 5. Aufl. 1996, S. 83; vgl. auch *v.Harbou*, S. 9.

⁹⁹ Den Vorrang der Besserung hat der Gesetzgeber in der gesetzlichen Titelüberschrift in Abkehr zur Titelüberschrift aus dem sog. *Gewohnheitsverbrechergesetz* von 1933 deutlich gemacht. Vgl. *Entwurf 1962 mit Begründung*, 1962, S. 207; *Hanack*, in: *Leipziger Kommentar, StGB*, 11. Aufl. 1992, vor §§ 61 ff Rn. 22.

zweck, wenn eine Besserung nicht möglich scheint.¹⁰⁰ Dies ist vor allem deshalb geboten, weil die Maßregeln wie ausgeführt nicht an die Schuld gebunden sind, sondern an die, eventuell auch unverschuldete, Gefährlichkeit des Täters anknüpfen.¹⁰¹

Für das Berufsverbot legt § 71 StGB ausdrücklich den grundlegenden Gedanken des Maßregelrechts als zweite Spur gegenüber der ersten Spur der Strafe dahingehend fest, dass gem. § 71 I, II StGB das Berufsverbot selbstständig angeordnet werden kann. Dies insbesondere auch dann, wenn eine Schuldunfähigkeit des Täters gegeben ist,¹⁰² ein Strafverfahren daher gar nicht durchgeführt werden kann und eine Bestrafungsmöglichkeit nicht besteht, die Maßregel zum Schutz der Allgemeinheit aber erforderlich ist. Ebenso erfasst wird der Fall, dass das Strafverfahren nicht durchführbar ist, weil die Schuldunfähigkeit des Täters nach § 20 StGB nicht auszuschließen ist.¹⁰³ Weiterhin ist es zulässig, ein Berufsverbot selbstständig anzuordnen, wenn der Täter zwar zur Tatzeit schuldfähig war, aber nachträglich verhandlungsunfähig geworden ist. Dies gilt jedoch nur für diese Art von Verfahrenshindernis und nicht für andere, wie das Fehlen eines Strafantrags, Verjährung oder einen strafbefreienden Rücktritt.¹⁰⁴

In der Literatur wurde und wird jedoch auch eine Veränderung des Maßregelsystems im Ganzen und der Maßregel Berufsverbot im Speziellen¹⁰⁵ gefordert. Der Legitimation der Sanktionsmöglichkeit Maßregel stünden im Hinblick auf ihre innere Schlüssigkeit unter sozial- und humanwissenschaftlichen sowie rechtsstaatlichen Gesichts-

¹⁰⁰ Vgl. *Hanack*, in: Leipziger Kommentar, StGB, 11. Aufl. 1992, vor §§ 61 ff Rn. 20 ff; *Schmidt, Werner*, S. 19; vgl. auch *Müller, Bernd*, S. 29 f. Als missverständlich sieht es *Müller* daher an, bestimmten Maßregeln einen Besserungs-, anderen einen Sicherungszweck zuzuschreiben, da eine solche Unterscheidung nicht bei sämtlichen Maßregeln eindeutig durchzuführen sei und die Sicherung, im Sinne von Schutz der Allgemeinheit, Zweck jeder Maßregel sei.

¹⁰¹ In diesem Sinne auch *Stratenwerth*, Strafrecht AT I, 4. Aufl. 2000, § 1 Rn. 36.

¹⁰² Die Möglichkeit der Maßregel bei Schuldunfähigkeit des gefährlichen Täters wird auch als anerkannter Fall der Einspurigkeit des ansonsten zweispurigen Strafsystems bezeichnet. Vgl. *Schmidt, Werner*, S. 168.

¹⁰³ Vgl. *Kühl*, in: Lackner/Kühl, StGB, 25. Aufl. 2004, § 71 Rn. 1; *Stree*, in: Schönke/Schröder, StGB, 26. Aufl. 2001, § 71 Rn. 1.

¹⁰⁴ Vgl. *Tröndle/Fischer*, StGB, 52. Aufl. 2004, § 71 Rn. 3.

¹⁰⁵ Speziell für eine Ausgestaltung des Berufsverbots als Strafe, siehe *Weber*, NJW 1951, S. 699.

punkten starke Bedenken gegenüber.¹⁰⁶ Als Maximalforderung wird auch vertreten, auf das System der Maßregeln gänzlich zu verzichten.¹⁰⁷

2. *Etikettenschwindel: Maßregeln der Besserung und Sicherung vs. Strafe*

Die eben erwähnten Bedenken spiegeln sich in der generellen Kritik am System der Zweispurigkeit wider, die seit der Zeit der Einführung der Maßregeln geübt und im weiteren Lauf in der Literatur als "Krisis der Zweispurigkeit" bezeichnet wurde. Besonderer Kritikpunkt war und ist immer noch der sogenannte "Etikettenschwindel"¹⁰⁸, bei dem der Maßregel vorgeworfen wird, dass sie sich im Ergebnis nicht wesentlich von der Strafe als solcher unterscheiden würde, obwohl dies gerade den Zweck der zweiten Spur darstellen sollte. Vor allem wird kritisiert, dass, bedingt durch das Nebeneinander und die Vermischung der Strafen und Maßregeln, beide Sanktionsformen zwar unterschiedliche Mittel seien, sich die begriffliche Unterscheidung praktisch jedoch nur unbedeutend auswirke.¹⁰⁹ Dadurch, dass die Maßregeln nicht wie die Strafe als solche an die Schuld des Täters gebunden sind, kann es nach der Unterstellung des "Etikettenschwindels" zu einer Gefahr der Unterlaufung der positiven Aspekte des Schuldprinzips kommen.¹¹⁰ Als Hauptvorwurf wird vorgebracht, dass durch das Abstellen der Maßregeln auf die Gefährlichkeit des Täters die Rechtsfolgen verwirklicht werden sollten, die durch die Strafen und die Bindung an das Schuldprinzip nicht erreicht werden können.¹¹¹ Diese Kritik bezieht sich im Wesentlichen auf die freiheitsentziehenden Maßregeln des § 61 StGB, soweit sie sich,

¹⁰⁶ Vgl. *Böllinger/Pollähne*, in: *Nomos Kommentar, StGB*, 2. Aufl. 2005, § 61 Rn. 20 ff.

¹⁰⁷ Hier vor allem hinsichtlich der freiheitsentziehenden Maßregeln: Bei den freiheitsentziehenden Maßregeln handele es sich um ein Stück Polizei- und Verwaltungs- bzw. Sozialrecht. Dementsprechend wären die schuldunfähigen Täter dem öffentlich-rechtlichen Gesundheits- bzw. Unterbringungssystem zu überantworten, sowie das Strafsystem durch soziale und fachgerechte therapeutische Hilfen zu ergänzen. Vgl. *Böllinger/Pollähne*, in: *Nomos Kommentar, StGB*, 2. Aufl. 2005, § 61 Rn. 44; in diesem Sinne auch *Naucke*, *Strafrecht*, 10. Aufl. 2002, § 3 Rn. 57.

¹⁰⁸ Der Begriff des "Etikettenschwindels" geht nach *Kohlrausch*, *ZStW* 44, 1924, S. 33, zurück auf den Strafanstaltspraktiker Schwandner.

¹⁰⁹ Vgl. *Kaufmann*, *JZ* 1967, S. 554; ferner *Dreher*, *ZStW* 65, 1953, S. 485 f.

¹¹⁰ Vgl. *Müller-Christmann*, *JuS* 1990, S. 801 ff, 802; *Hanack*, in: *Leipziger Kommentar, StGB*, 11. Aufl. 1992, vor §§ 61 ff Rn. 13 ff.

¹¹¹ Vgl. *Frisch*, *ZStW* 102, 1990, S. 356; siehe auch *Jung*, 2002, S. 35.

besonders in Vollzugshinsicht, nicht sonderlich von Freiheitsstrafen unterscheiden.¹¹² Denn gerade die im Vollzug stattfindende Austauschbarkeit von Maßregeln und Freiheitsstrafen durch das vikariierende System gem. § 67 StGB¹¹³ verdeutlicht in letzter Konsequenz die in diesem Fall unverhüllt zu Tage tretende, durch verschiedene Bezeichnung aber verschleierte, Einheitlichkeit von Maßregeln und Freiheitsstrafen.¹¹⁴

Wird der Vorwurf des Etikettenschwindels den Maßregeln aber insgesamt entgegengebracht, so gilt er durchaus auch für das Berufsverbot. Dem Berufsverbot, im Unterschied zu den freiheitsentziehenden Maßregeln, fehlt zwar im Strafenbereich ein Pendant. Dennoch kann ebenso und gerade deshalb beim Berufsverbot der Vorwurf eines "Schwindels der Etikettierung" erhoben und die Vermutung geäußert werden, ob das Berufsverbot nicht bloß eine "Strafe im Gewand einer Maßregel" darstellt. Das Berufsverbot wird vom Betroffenen in der Praxis als reine Übelzufügung und weniger als präventive Maßnahme empfunden. Als solches kann das Berufsverbot gegen den Täter auch trotz seiner Schuldunfähigkeit zum Tatzeitpunkt verhängt werden. Gerade aber dadurch wird der Eindruck erweckt, dass der Täter, der wegen seiner Schuldunfähigkeit nicht bestraft werden kann und für den eine freiheitsentziehende Maßregel nicht in Betracht kommt, dennoch durch die Strafgewalt des Staates getroffen werden soll.¹¹⁵ Die Strafgewalt des Staates trifft den Täter in diesem Fall auch ungleich schwerer, weil das Schuldprinzip als unabdingbare Voraussetzung für Strafsanktionen nun nicht mit seiner auch begrenzenden Wirkung für ihn greifen kann.¹¹⁶ Dies hat das Bundesverfassungsgericht bestätigt.¹¹⁷ Daher aber lässt die Bezeichnung der

¹¹² Im Speziellen zur Sicherungsverwahrung siehe *Zieschang*, 1992, S. 421.

¹¹³ § 67 StGB stellt den Hauptanwendungsfall des sogenannten Vikariierens, d.h. den stellvertretenden Austausch strafrechtlicher Sanktionen, dar. Vgl. *Hanack*, in: *Leipziger Kommentar, StGB*, 11. Aufl. 1992, § 67 Rn. 4.

¹¹⁴ Vgl. *Dünnebier*, in: *Niederschriften*, Bd. 12, 1959, S. 424.

¹¹⁵ Die Maßregeln wurden insgesamt gerade dazu erdacht, um Rechtsbrecher über die Strafe hinaus und unabhängig davon zu sanktionieren. Vgl. *Nowakowski*, 1981, S. 102.

¹¹⁶ Statt vieler *Hirsch*, *ZStW* 106, 1994, S. 746, 748; *Müller-Dietz*, S. 73.

¹¹⁷ BVerfGE 9, S. 167, 169; 20, S. 323, 331; 23, S. 127, 132; 25, S. 285; 41, S. 125; 45, S. 259; 50, S. 125, 133; 54, S. 100; siehe auch *Frisch*, *ZStW* 102, 1990, S. 390.

Berufsverbotssanktion als Maßregel und die, wegen der zukünftigen Gefährlichkeit, eher polizeirechtliche Betrachtungsweise bei gleichzeitig repressiv empfundenen Auswirkungen den Eindruck eines "Etikettenschwindels" entstehen. Denn berücksichtigt werden muss, dass das Schuldprinzip gerade deshalb nicht zur Anwendung kommt, weil der Täter aufgrund seiner Schuldunfähigkeit und des § 20 StGB privilegiert und geschützt werden soll. Trotz dieses Schutzes kann die Maßregel des Berufsverbots verhängt werden. Für das Empfinden des Täters und in den Auswirkungen für ihn macht es aber nahezu keinen Unterschied, ob das Berufsverbot als Maßregel bezeichnet wird.¹¹⁸ Im Gegenteil kann ihn unter Umständen die Wirkung des Berufsverbots aufgrund der Ausrichtung auf die zukünftige Gefährlichkeit trotz Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und Subsidiaritätsprinzip härter treffen als die einer Strafe, denn die Mindestdauer der Maßregel des Berufsverbots beträgt gem. § 70 I 1 StGB ein Jahr, wohingegen eine tatschuldgebundene Strafe gegen den Täter möglicherweise geringer ausgefallen wäre.

Weitaus stärker noch ist die Wirkung der Maßregel Berufsverbot jedoch im Falle der Verhängung neben einer Strafe. Für den Täter kommt es zu einer Verdopplung der Übelzufügung. Dies besonders aufgrund der Tatsache, dass das Berufsverbot gem. § 70 IV StGB erst greift, wenn der Täter eine Freiheitsstrafe abgeleistet hat. Hat aber ein Verurteilter nach Verbüßung seiner Strafe jedem anderen Bürger grundsätzlich wieder gleichzustehen,¹¹⁹ beginnt in diesem Fall für den verurteilten Täter eine zweite Phase der Stigmatisierung. Behindern ihn faktisch die stigmatisierenden Auswirkungen einer abgeleisteten Freiheitsstrafe weiterhin, tritt nun noch das verhängte Berufsverbot in Kraft und macht es ihm nahezu unmöglich, sich nach Ableistung der eigentlichen Strafe wieder völlig in sein vorheriges gewohntes Umfeld einzugliedern, da er seinen zuvor ausgeübten Beruf nun für die Dauer des Berufsverbots nicht ausüben darf. Die Auswirkungen des Berufsverbots sind damit noch stärker als die der

¹¹⁸ In diesem Sinne (für die Sicherungsverwahrung) auch *Prantl*, Todesstrafe auf Deutsch, in: Süddeutsche Zeitung vom 15.11.2002. "Im Ergebnis ist es aber für den Betroffenen egal, ob er nach Straf- oder Polizeirecht lebenslänglich hinter Gittern sitzt."

¹¹⁹ Vgl. *Böllinger/Pollähne*, in: Nomos Kommentar, StGB, 2. Aufl. 2005, § 61 Rn. 23. *Böllinger/Pollähne*, vgl. § 61 Rn. 21, bezeichnen die Maßregeln auch als "Quasi-Strafen".

Strafe an sich.¹²⁰ Dadurch werden die angestrebten resozialisierenden Wirkungen der Strafe grundsätzlich noch einmal hinausgezögert, wenn nicht gar wieder völlig zunichte gemacht. Darüber hinaus ist die Wirkung der Maßregel des Berufsverbots auch im Vergleich mit freiheitsentziehenden Maßregeln ungleich stärker. Werden freiheitsentziehende Maßregeln, mit Ausnahme der Sicherungsverwahrung,¹²¹ durch das vikariierende System vor einer Freiheitsstrafe vollzogen, erfolgt gem. § 67 StGB eine Anrechnung der Maßregel auf die folgende Freiheitsstrafe. Gerade eine solche Anrechnung aber schließt § 70 IV 3 StGB aus. Die Zeit, die der Betroffene auf behördliche Anordnung in einer Anstalt verwahrt worden ist, wird nicht auf ein zu vollstreckendes Berufsverbot angerechnet.¹²² Dadurch ergibt sich ein erheblicher poenalisierender Reflex der Maßregel Berufsverbot. Das Berufsverbot mit seinen starken Wirkungen jedoch unter dem Hinweis auf seine per Definition rein spezialpräventive Ausrichtung als nichtstrafende und nichtvergeltende Maßregel zu bezeichnen, kann damit durchaus unter den Begriff des "Etikettenschwindels" subsumiert werden. Diesem Vorwurf aber gänzlich zu entgehen und den strafcharakterlichen Auswirkungen des Berufsverbots gerecht zu werden, ist nur mit einer Ausgestaltung des Berufsverbots als Strafe zu erreichen.¹²³

¹²⁰ In diesem Sinne auch *Lemke*, in: Nomos Kommentar, StGB, 2. Aufl. 2005, § 70 Rn. 3.

¹²¹ Vgl. *Hanack*, in: Leipziger Kommentar, StGB, 11. Aufl. 1993, § 68 c Rn. 21.

¹²² Vgl. *Hanack*, in: Leipziger Kommentar, StGB, 11. Aufl. 1996, § 70 Rn. 81.

¹²³ Dazu ausführlich Teil 1 B. und C..

III. Probleme des strafrechtlichen Berufsverbots nach geltendem Recht und geltender Rechtspraxis

Die Gegenwart des Berufsverbots ist geprägt von Problemen, die verdeutlichen, welche Schwierigkeiten in der Anwendungspraxis und im Rahmen des Tatbestandes bei der strafrichterlichen Entscheidung über ein Berufsverbot auftreten können und zu beachten sind.

1. *Problem der praktischen Bedeutungslosigkeit*

Bei der Anzahl der Verurteilungen pro Jahr spielt das Berufsverbot im Vergleich mit der Gesamtzahl an Aburteilungen ausweislich der folgenden tabellarischen Übersicht nur eine sehr untergeordnete Rolle.¹²⁴ Als weitere Vergleichszahl sind Verurteilungen zu einer Entziehung der Fahrerlaubnis gem. §§ 69, 69 a StGB beigelegt, wobei der gravierende Unterschied zwischen der Anzahl der Verurteilungen zu den zwei verschiedenen Maßregeln hervorsticht. Es zeigt sich deutlich, dass in der Praxis mit der Verurteilung zu einem Berufsverbot sehr zurückhaltend umgegangen wurde und auch immer noch wird.¹²⁵ Festzustellen ist dabei auch, dass über 90 % der Verurteilten männlich sind. Warum die Anzahl der Verurteilungen zu Berufsverboten im Laufe der Zeit schwankt, lässt sich nicht von bestimmten Umständen ableiten.¹²⁶ Aus der im Verhältnis seit Mitte der 90-er Jahre ansteigenden Anzahl der Verurteilungen könnte jedoch geschlossen werden, dass die Gerichte in jüngster Zeit eher bereit sind, die Interessen des Täters den Interessen der Allgemeinheit unterzuordnen und Berufsverbote zu verhängen, um die Allgemeinheit vor gefährlichen Tätern zu schützen.

¹²⁴ Quelle: Statistisches Bundesamt, Fachserie 10, Reihe 3 Strafverfolgung, ehemals Fachserie A Reihe 9 Rechtspflege. Die Angaben beziehen sich auf das frühere Bundesgebiet, 1960 ohne Saarland und Berlin-West, seit 1995 einschließlich Gesamtberlin. Bis 1974 Geltung des § 42 I StGB, seit 1975 § 70 StGB. Vgl. auch *Jescheck/Weigend*, Strafrecht AT, 5. Aufl. 1996, S. 35, 37; *Schäfer*, Praxis der Strafzumessung, 3. Aufl. 2001, Rn. 275; *Hanack*, in: Leipziger Kommentar, StGB, 11. Aufl. 1996, § 70 Rn. 4; *Dölling*, in: Festschrift für Rolinski, 2002, S. 65.

¹²⁵ Bemängelt wurde dies bereits durch die Große Strafrechtskommission bei ihrer Erarbeitung eines Entwurfes für ein neues Strafgesetzbuch in den 50-er Jahren des vergangenen Jahrhunderts, vgl. *Dreher*, Probleme der Strafrechtsreform, 1956, S. 12.

¹²⁶ Vgl. auch *Hanack*, in: Leipziger Kommentar, StGB, 11. Aufl. 1996, § 70 Rn. 4 für die 70-er Jahre.

Die Gründe könnten darin liegen, dass sich zum Einen aufgrund der Entwicklung der Berufs- und Gewerbesituation im Hinblick auf Technologisierung und Handlungsmöglichkeiten kriminellen Tätern weitreichende Möglichkeiten zur Begehung von Straftaten bei der Ausübung des Berufs oder des Gewerbes ergeben können, und zum Anderen, weil de lege ferenda ein stärkerer Eingriff in die Rechte des Täters zum Schutz der Allgemeinheit wünschenswert ist und dies von den Gerichten erkannt wird.

Jahr	Aburteilungen insgesamt (nur Erwachsene)	Berufsverbote	davon männliche Täter	im Vergleich dazu Entziehung der Fahrerlaubnis (nur Erwachsene)
1960 ¹²⁷	487.425	279	255	22.428
1965	527.838	162	154	66.409
1970	575.568	90	86	123.263
1975	601.423	70	63	142.115
1976	639.970	82	72	149.028
1977	665.181	63	61	159.548
1978	681.765	59	53	165.460
1979	664.396	73	68	161.147
1980	676.294	63	58	167.697
1981	684.945	60	55	164.706
1982	703.433	82	76	163.169
1983	722.174	93	89	164.728
1984	711.110	107	101	158.346
1985	695.669	66	62	150.877
1986	692.861	80	73	146.785
1987	696.019	88	84	145.124
1988	714.517	66	64	149.633
1989	717.733	79	77	152.388

¹²⁷ In den Jahren von 1967 bis 1969 betrug die Anzahl der angeordneten Berufsverbote im Übrigen 168, 158 bzw. 146 und von 1971 bis 1974 wurden 85, 81, 92 bzw. 97 Berufsverbote angeordnet.

1990	721.838	57	54	157.241
1991	721.585	75	68	164.602
1992	738.105	84	77	162.688
1993	781.205	66	64	162.189
1994	785.457	123	110	165.231
1995	779.386	132	124	163.546
1996	780.364	195	180	159.063
1997	786.308	126	108	158.700
1998	792.461	174	156	149.428
1999	759.238	220	205	133.524
2000	726.969	234	210	127.173
2001	709.474	194	174	120.631
2002	706.303	137	125	115.807
2003	725.878	155	140	113.009

2. Problem der Überwachung

Ein Verstoß gegen das Berufsverbot ist nach § 145 c StGB strafbar. Die Strafandrohung des § 145 c StGB dient dazu, einem gefahrenträchtigen Verhalten des von der Maßregel Betroffenen entgegenzuwirken und richtet sich auch gegen Dritte, die ebenso unter das Berufsverbot fallen, wenn sie Tätigkeiten für den Betroffenen ausüben und von diesem weisungsabhängig sind.¹²⁸ Um einen Verstoß gegen das Berufsverbot im Gewerbebereich überprüfen zu können, wird das Berufsverbot in ein Führungszeugnis für Behörden nach § 32 IV BZRG eingetragen, sofern das Führungszeugnis für die in § 149 II Nr. 1 GewO bezeichneten Entscheidungen bestimmt ist.¹²⁹ Die nach dem BZRG und der MiStra¹³⁰ vorgesehenen Benachrichtigungen an das Zentralregister und an die nach § 40 MiStra zuständige Gewerbebehörde werden

¹²⁸ Vgl. *Stree/Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder, StGB, 26. Aufl. 2001, § 145c Rn. 1.

¹²⁹ Vgl. *Lemke*, in: Nomos Kommentar, StGB, 2. Aufl. 2005, § 70 Rn. 34.

¹³⁰ Mitteilungen in Strafsachen (MiStra) des Bundesministeriums für Justiz vom 29.04.1998 (abgedruckt im Bundesanzeiger Nr. 99 a / 1998 vom 30.05.1998, S. 3 ff).

durch die Vollstreckungsbehörde bewirkt.¹³¹ Deutlich zeigt sich eine praktische Schwierigkeit bei der Überwachung von verhängten Berufsverboten. Eine wirkliche Überwachung der Einhaltung des Berufsverbots ist nur möglich, wenn der Betroffene einer Berufsgruppe angehört, bei der die Ausübung des Berufs staatlich kontrolliert wird oder unter sonstiger Aufsicht von Institutionen steht. Beispielhaft mag die Anmeldung eines Gewerbes bei der Gewerbebehörde oder die Zulassung als Rechtsanwalt oder niedergelassener Arzt sein. Die Gewerbebehörde und die Rechtsanwalts- bzw. Ärztekammer kann kontrollieren, ob ein Berufsverbot besteht oder nicht. Anders ist dies bei Berufen, die nicht von derartigen Institutionen überwacht werden. Ein Bauarbeiter, gegen den grundsätzlich auch ein Berufsverbot verhängt werden kann, ist nicht in einer Art Zentralregister gemeldet. Und im Zweifel benötigt er kein Führungszeugnis, wenn er sich bei einem neuen Arbeitgeber bewirbt. Möglicherweise führt dieses Problem der Kontrollierbarkeit dazu, dass praktisch keine Berufsverbote gegen Berufsgruppen wie etwa Bauarbeiter oder Straßenkehrer verhängt werden. Zwar wäre eine Überwachung der Einhaltung bei diesen Berufsgruppen etwa durch die Anmeldung bei Krankenkassen gleichfalls denkbar. In der Praxis wird dies aber aufgrund der Dezentralisierung des Krankenversicherungswesens und im Hinblick auf den Datenschutz nahezu unmöglich sein. Wie noch zu zeigen ist, darf das Problem der Überwachung jedoch nicht dazu führen, dass die Verhängung von Berufsverboten unterbleibt oder sich nur auf bestimmte Berufsgruppen beschränkt.

3. Problem De- statt Resozialisierung

Die Maßregel des Berufsverbots, die gem. § 70 I StGB für mindestens ein Jahr verhängt wird, bedeutet für den Betroffenen im Einzelfall eine starke Beeinträchtigung seiner Existenz, wenn er den Beruf oder sein Gewerbe in dieser Zeit weder selbst ausüben noch durch eine dritte von ihm abhängige Person ausüben lassen kann. Unter Umständen kann es sogar dazu kommen, dass der Betroffene seine Lebensgrundlage völlig verliert und kein Interesse mehr an einer Wiedereingliederung in die Gesellschaft hat. Dem grundsätzlichen Resozialisierungszweck, welcher dem gesamten

¹³¹ Vgl. *Isak/Wagner*, Strafvollstreckung, 6. Aufl. 1999, Rn. 398.

deutschen Strafsystem und damit auch der Sanktion Berufsverbot immanent ist, stünde dies entgegen. Obgleich die Maßregel des Berufsverbots in der Literatur zum Teil als ausschließliche Sicherungsmaßregel charakterisiert wird,¹³² dürfen resoziialisierende Gesichtspunkte nicht unberücksichtigt bleiben. Deutlich wird dies nicht zuletzt dadurch, dass die Maßregel des Berufsverbots Bestandteil des Maßregelkatalogs der Besserung und Sicherung ist. Bezüglich der gesamten Maßregeln wurde, im Vergleich zu ihrer Einführung, die Bezeichnung der zweiten Spur dahingehend geändert, dass, um den individualpräventiven Aspekt in den Vordergrund zu rücken, eine Umkehrung der Begriffe Sicherung und Besserung erfolgte.¹³³ Es entspricht dabei dem Wesen eines rechtsstaatlich-humanen Strafrechts, dem Besserungsgedanken den Vorrang zu geben. Damit steht das Ziel der Besserung gewollt und kennzeichnend an erster Stelle, um die Maßregeln zu charakterisieren. In der Rechtswissenschaft wird ein Vorrang der Sicherung auch als verfassungsrechtlich bedenklich angesehen.¹³⁴ Denn der bloße Sicherungszweck kann bei der Maßregel des Berufsverbots eine Resozialisierung des Täters behindern. Wird die Maßregel des Berufsverbots zusätzlich zu einer Strafe verhängt, vermag der Betroffene nicht zwischen den beiden Sanktionen zu unterscheiden, denn er empfindet sie zusammen als Strafe. Das Berufsverbot erscheint ihm darüber hinaus auch noch als überhart, denn es tritt zur eigentlichen Strafe hinzu. Ein Ende ist für den Betroffenen jedoch nur bedingt absehbar. Ist es dem Betroffenen trotz der theoretischen Unterscheidung zwischen Strafe und Maßregel nicht möglich, den unterschiedlichen Sinn und Zweck aufgrund der tatsächlichen Wirkung nicht begreifen, wird das Ziel der Resozialisierung nur schwerlich zu erreichen sein, da dies nicht ohne Verständnis, Bereitschaft und eigene Tätigkeit des Betroffenen geschehen kann.¹³⁵ Durch die Besserung aber soll gerade die Resozialisie-

¹³² Vgl. *Hanack*, in: Leipziger Kommentar, StGB, 11. Aufl. 1996, § 70 Rn. 1; *Dessecker*, S. 202. Kritisch zu einer solchen grundsätzlichen Charakterisierung und Unterscheidung zu bessernden Maßregeln allerdings *Müller, Bernd*, S. 29 f.

¹³³ Siehe *Böllinger/Pollähne*, in: Nomos Kommentar, StGB, 2. Aufl. 2005, § 61 Rn. 3; vgl. *Frisch*, ZStW 102, 1990, S. 358 f.

¹³⁴ Vgl. *Hanack*, in: Leipziger Kommentar, StGB, 11. Aufl. 1992, vor §§ 61 ff Rn. 22.

¹³⁵ *Dreher*, ZStW 65, 1953, S. 484, meint in diesem Zusammenhang sogar, dass "ein System, dass Strafe und Maßregel unterscheidet und ihnen getrennte Funktionen zuweist, zu einem künstlichen Scheingebilde werden kann, dem keine Lebenswirklichkeit mehr entspricht".

rung des Täters und seine Wiedereingliederung in die Gesellschaft bezweckt werden. Dass Sanktionen der Resozialisierung des Täters dienen sollen, wurde durch zahlreiche Neuerungen seit den Strafrechtsreformgesetzen von 1969 deutlich.¹³⁶ Sowohl das Bundesverfassungsgericht¹³⁷ als auch der BGH¹³⁸ haben in ihrer Rechtsprechung darauf hingewiesen, dass der Täter nach Verbüßung seiner Strafe die Chance erhalten muss, sich wieder in die Gesellschaft eingliedern zu können und dass die positive Spezialprävention Schutzaufgabe des Strafrechts ist. Dieser Zweck könnte jedoch als verfehlt erachtet werden, denn am Konzept des Berufsverbots wird teilweise kritisiert, dass eine Resozialisierung beim Täter gerade nicht erfolgen kann, da der Täter aus seinem erstrebenswerten Lebenskontext mit Beruf zur Sicherung seiner Existenz herausgerissen wird.¹³⁹ Wurde bereits in den 50-er Jahren und schon früher¹⁴⁰ ein solcher Gedanke vorgebracht, sollte er heutzutage ebenfalls Beachtung finden. Ist der Betroffene für die Dauer von mindestens einem Jahr von seiner beruflichen Betätigung ausgeschlossen, könnte der rasante Fortschritt in der technischen Entwicklung in einzelnen Berufssparten zu nicht mehr aufzuholenden Defiziten bei dem Betroffenen führen, die ihm den Wiedereinstieg in seine Berufstätigkeit nach der Zeit des Berufsverbots immens erschweren oder sogar unmöglich machen können. Ebenso wenig zu vernachlässigen ist der wirtschaftliche Verdrängungswettkampf in der Geschäftswelt, der dazu führt, dass viele Berufstätige und im besonderen Maße kleine Gewerbetreibende eine persönliche Dauerpräsenz zeigen müssen, um im wirtschaftlichen Vergleich eine Überlebenschance zu wahren. Auch in dieser Hinsicht könnte ein Berufsverbot das wirtschaftliche Aus für den Betroffenen bedeuten. Man denke

¹³⁶ Vgl. *Roxin*, Strafrecht AT 1, 3. Aufl. 1997, § 3 Rn. 14. Insbesondere ist für die Freiheitsstrafe die Zielsetzung der Resozialisierung als positive Spezialprävention in § 2 StrVollzG im Gesetz festgehalten.

¹³⁷ Vgl. BVerfGE 35, S. 202, 235 f. Die Forderung nach Resozialisierung eines Straftäters entspricht "dem Selbstverständnis einer Gemeinschaft, die die Menschenwürde in den Mittelpunkt ihrer Werteordnung stellt und dem Sozialstaatsprinzip verpflichtet ist". Vgl. auch *Kunig*, in: v.Münch/Kunig, GG, 4. Aufl. 1992, Art. 1 Rn. 36; und im weiteren BVerfGE 36, S. 175, 188; 45, S. 187, 239.

¹³⁸ Vgl. BGH St 24, S. 40, 42.

¹³⁹ So auch schon *Koffka*, in: Niederschriften, Bd. 4, 1958, S. 99.

¹⁴⁰ "Das Berufsverbot sei die grausame Erfindung des bürgerlichen Todes." So *Wahlberg*, zitiert bei *Kunz, Walter*, S. 8.

an einen Rechtsanwalt oder an einen Finanzdienstleister, der für einen Erfolg seiner beruflichen Tätigkeit vor allem auch auf persönliche Kontakte mit Mandanten oder Kunden angewiesen ist und bei dem eine enge Verknüpfung zwischen dem wirtschaftlichen Erfolg der Berufstätigkeit und seiner Person besteht. Wird aber der persönliche berufliche Kontakt in Form der Berufsausübung mit Mandanten oder Kunden untersagt, werden sich diese in der Zeit des Berufsverbots mit größter Wahrscheinlichkeit an einen Konkurrenten des Betroffenen gewandt haben und im Zweifel danach auch nicht zurückkehren. Nun einen neuen Mandanten- oder Kundenstamm aufzubauen, kann sich für den Betroffenen unter Umständen als unlösbare Aufgabe erweisen. Sieht sich der Betroffene aber aufgrund dieser naheliegenden Folgen des Berufsverbots seiner Existenzgrundlage auch in der Zukunft und nach Ablauf des Berufsverbots beraubt, wählt er möglicherweise die Alternative des Verstoßes gegen das Berufsverbot. Es scheint denkbar, dass für den Betroffenen, der sich aufgrund seiner Berufstätigkeit einen gewissen Lebensstandard erarbeitet hat und diesen auch im Hinblick auf sein soziales Umfeld nicht verlieren will, nur der Weg in die Beschaffungskriminalität als Ausweg bleibt.¹⁴¹ In die gleiche Richtung geht ein weiterer Vorwurf gegen die Maßregel des Berufsverbots. Hat der Betroffene nämlich Familienangehörige, können diese als Unbeteiligte ebenfalls stark von dem Berufsverbot betroffen werden.¹⁴² Besonders kann dies dann der Fall sein, wenn der Betroffene aufgrund seiner Berufstätigkeit einen erheblichen Verdienst hatte und seiner Familie einen gehobeneren Lebensstandard bieten konnte. Da ein Berufsverbot gegenwärtig hauptsächlich gegen Täter aus herausgestellten beruflichen Positionen, wie Ärzte, Rechtsanwälte usw., in Betracht kommt, wird diese Situation häufig zutreffen. Durch das Berufsverbot kann dem Betroffenen und seiner Familie eine erhebliche Einkommenseinbuße entstehen, die den Betroffenen im privaten Umfeld beeinträchtigt, seinen Resozialisierungsprozess dadurch behindert oder ihn zu einer verbotenen Umgehung des Berufsverbots "zwingt".

¹⁴¹ Vgl. *Zieschang*, 1992, S. 117.

¹⁴² Siehe bereits Protokolle IV, 1965, S. 838; vgl. auch *Zieschang*, 1992, S. 118.

Die geschilderten Probleme im Bezug auf die Resozialisierung des Täters mögen sich hören lassen, wenn die Maßregel des Berufsverbots neben einer zu verbüßenden Freiheitsstrafe verhängt wird. Die Strafverbüßung dient der Resozialisierung, die aber freilich durch die anschließende Maßregel des Berufsverbots verhindert werden kann, da die Gefahr besteht, dass der Betroffene resigniert und ein Interesse an seiner Wiedereingliederung verliert. Dennoch können und dürfen bei einem alleinigen Berufsverbot oder einem Berufsverbot neben einer zur Bewährung ausgesetzten Freiheitsstrafe die vorgebrachten Argumente trotz allem nicht gegen die Sanktion des Berufsverbots sprechen. Beeinträchtigungen im privaten und beruflichen Bereich des Betroffenen und auch seiner Familie müssen grundsätzlich als sanktionsimmanent angesehen werden.¹⁴³ Jede Geldstrafe schränkt den Betroffenen in seinem Lebensstandard ein. Und auch jede Freiheitsstrafe kann aufgrund vieler resozialisierungsfeindlicher Begleitumstände für eine Resozialisierung des Täters nicht förderlich sein, denn er kommt aus seinem gewohnten Lebensumfeld heraus in eine Justizvollzugsanstalt und wird gleichsam in ein Umfeld von kriminellen Tätern in der Vollzugsanstalt eingegliedert.¹⁴⁴ Der Betroffene wird von der Gesellschaft isoliert. Er geht menschlicher und vor allem familiärer Bindungen verlustig und es erfolgt eine Art Deklassierung in den Augen der Öffentlichkeit.¹⁴⁵ Außerdem hat eine Freiheitsstrafe noch die mittelbare Folge, dass der Betroffene seinen Beruf nicht ausüben kann. Dennoch spricht dies, auch unter dem Aspekt der Resozialisierung, nicht gegen den grundsätzlichen Erhalt der Freiheitsstrafe.¹⁴⁶ Das Berufsverbot hingegen kann einem resozialisierenden Zweck in einem weitaus größeren Maß gerecht werden. Zum Einen wird der Betroffene im Gegensatz zu den freiheitsentziehenden Sanktionen nicht im gleichen Maße aus seinem sozialen Umfeld entfernt. Sein familiäres Umfeld bleibt bestehen, und er wird seiner Existenzgrundlage nicht völlig beraubt. In der Literatur ist aner-

¹⁴³ So auch *Lehner*, S. 87.

¹⁴⁴ Vgl. *Laun*, S. 32, der von einer "Schule des Verbrechens" spricht. In diesem Sinne ebenso *Kunz, Karl-Ludwig*, Kriminologie, 3. Aufl. 2001, § 9 Rn. 34, der auf die deutliche Gefahr von Begleitschäden durch die Prisonisierung hinweist.

¹⁴⁵ Vgl. *Roxin*, in: Festschrift für Müller-Dietz, 2001, S. 705.

¹⁴⁶ Vgl. *Tröndle*, in: Leipziger Kommentar, StGB, 10. Aufl. 1985, vor § 38 Rn. 27 f, der die Freiheitsstrafe als das Rückgrat des Strafsystems bezeichnet, vgl. vor § 38 Rn. 22. Siehe auch *Häger*, in: Leipziger Kommentar, StGB, 11. Aufl. 2002, vor § 38 Rn. 35 ff.

kannt, dass eine Wiedereingliederung in die Gesellschaft oder ein Verbleiben darin, der beste Schutz vor Rückfallkriminalität ist.¹⁴⁷ Zum Anderen darf zwar der Betroffene den ihm untersagten Beruf nicht, aber dennoch jeden anderen ausüben. Mag die Bandbreite der vom Betroffenen noch auszuübenden Berufe aus Ausbildungsgründen natürlich begrenzt sein, kann dies der grundsätzlichen Möglichkeit keinen Abbruch tun. Dabei bietet gerade das Erfordernis an das Strafurteil, die verbotene Berufsausübung genau zu umschreiben und einzugrenzen, dem Betroffenen die Möglichkeit, seine folgende Berufsausübung ähnlich, aber außerhalb des Berufsverbotsumfangs, zu gestalten. Das Erfordernis der exakten Bestimmung des Umfangs des Berufsverbots erlaubt dem Betroffenen, seine weitere berufliche Tätigkeit mit dem gerichtlichen Verbotsumfang abzugleichen. Er kann den Lebensunterhalt für sich und seine Familie weiterhin selbst verdienen. Sein Lebensstandard wird ihm dabei nicht im gleichen Ausmaß wie bei einer freiheitsentziehenden Sanktion genommen. Gerade das Erleben dieser Einbußen in seinem normalen Umfeld kann dazu führen, dass er positiv über seine Tat reflektiert. Im Übrigen kann das Argument, dass der Betroffene für die Dauer des Berufsverbots sich ein anderes berufliches Betätigungsfeld suchen muss und aufgrund dieser Stigmatisierung eine resozialisierende Wirkung behindert wird, nicht gegen die Sanktion des Berufsverbots sprechen. Generell müssen in der heutigen Zeit im Hinblick auf die angespannte Wirtschaftslage und den knappen Arbeitsmarkt viele Menschen im Falle des Verlustes des Arbeitsplatzes einige Zeit mit ausbildungsfremden Berufstätigkeiten überbrücken, bis sie einen neuen Arbeitsplatz gefunden haben. Überdies führt die dynamische Entwicklung der Berufsfelder oft dazu, dass die Gesellschaft aufgrund ihres steten Wandels von ständigen Berufswechseln geprägt ist.¹⁴⁸ Wenn aber eine vorübergehende ausbildungsfremde Tätigkeit in einer Gesellschaft weit verbreitet ist, kann von einer stark desozialisierenden oder stigmatisierenden Wirkung keine Rede sein.¹⁴⁹

¹⁴⁷ Siehe *Müller-Emmert*, in: *Strafrecht und Strafrechtsreform*, 1974, S. 23.

¹⁴⁸ Vgl. bereits *Burghardt*, *Allgemeine Wirtschaftssoziologie*, 1974, S. 116 ff.

¹⁴⁹ Dieser Ansicht ist auch *Lehner*, S. 88 f.

4. Problem der betroffenen Berufsgruppen

Die Absicht des Gesetzgebers war es, die Verurteilung zu einem Berufsverbot grundsätzlich bei jeder Art von Beruf und Gewerbe zu ermöglichen. Dies ergibt sich deutlich aus den Protokollen der Strafrechtausschüsse.¹⁵⁰ Gegenwärtig betroffen sind jedoch nur sehr bestimmte Berufsgruppen. Zu nennen sind im Wesentlichen zwei Gruppen. Zum Einen Ärzte, Psychologen, Lehrer und Erzieher und zum Anderen Rechtsanwälte, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer und Kaufleute. Aus den derzeit veröffentlichten Urteilen muss geschlossen werden, dass in der Praxis ein Berufsverbot im Wesentlichen nur bei den genannten Berufsgruppen verhängt wird.¹⁵¹

Es stellt sich die Frage nach den Gründen für eine derartige Abweichung von den Intentionen des Gesetzgebers. Sicher ist ein Grund dieser auf bestimmte Berufsgruppen beschränkten Verurteilungspraxis im Charakter des Berufsverbots als Maßregel zu sehen. Das Berufsverbot soll in besonderem Maße die Allgemeinheit vor der Gefährlichkeit des Täters schützen. In welchem Umfang und in welchen Belangen die Allgemeinheit besonders geschützt werden muss, richtet sich dabei offensichtlich stark nach gesellschaftspolitischen Augenmerkern und Tendenzen. So ist den oben genannten Berufsgruppen gemein, dass die Ausübung dieser Berufsarten in engem Zusammenhang mit Rechtsgütern stehen, die in der gegenwärtigen Zeit von der Allgemeinheit als außerordentlich wertvoll erachtet werden. Bei der ersten Gruppe der Ärzte, Psychologen, Lehrer und Erzieher handelt es sich um die Rechtsgüter Leben und körperliche Unversehrtheit sowie Integrität der Persönlichkeit und Ehre. Die zweite Gruppe der Rechtsanwälte, Steuerberater und Kaufleute ist in eine enge Beziehung zu den Rechtsgütern des Vermögens und wiederum der Integrität der Persönlichkeit zu setzen. Gerade in der heutigen Zeit reagiert die Allgemeinheit auf Verletzungen von Leib und Leben durch Ärzte und Erzieher besonders sensibel. Daneben hat auch das Rechtsgut des Vermögens in der gegenwärtigen wirtschaftlichen Situation einen immens hohen Stellenwert für die Allgemeinheit und verdient besonderen

¹⁵⁰ Siehe Niederschriften, Bd. 4, 1958, S. 371, 373; ebenso Protokolle IV, 1965, S. 844, 851.

¹⁵¹ Exemplarisch BGH StV 1990, S. 17; OLG Frankfurt NStZ-RR 2001, S. 16 f; Brandenburgisches OLG StV 2001, S. 106.

Schutz.¹⁵² Daher scheint der Schluss naheliegend, dass der Wunsch der Allgemeinheit nach besonderem Schutz von bestimmten Rechtsgütern in Zusammenhang damit steht, gegen welche bestimmten Berufsgruppen ein Berufsverbot verstärkt verhängt wird.¹⁵³ Als Beleg dafür, dass sich die Verurteilungspraxis zu einem Berufsverbot stark nach der Bedeutung von bestimmten Allgemeinrechtsgütern im Hinblick auf gesellschaftspolitische Tendenzen der jeweiligen Zeit richtet, kann die Vielzahl von Berufsverbotsurteilen aus den siebziger Jahren des vergangenen Jahrhunderts angeführt werden. Zur damaligen Zeit wurden vermehrt Berufsverbote gegen Professoren, Lehrer und Journalisten verhängt. Verstärkt sollten damit als Rechtsgüter der Allgemeinheit die öffentliche Sicherheit und Ordnung und die politische Treuepflicht geschützt werden. Die Absicht war es, zu verhindern, dass Professoren, Lehrer und Journalisten ihren Beruf dazu nutzten, strafrechtlich relevante Lehren und Meinungen zu verbreiten oder zu Straftaten aufzurufen und so die öffentliche Sicherheit zu gefährden.¹⁵⁴ Auch die Mitgliedschaft des der Öffentlichkeit gegenüber besonders verpflichteten Berufsinhabers in einer verfassungsfeindlichen Partei konnte ein Berufsverbot nach sich ziehen.¹⁵⁵ Die Bedeutung der Rechtsgüter öffentliche Sicherheit und Ordnung und gesellschaftliche Strömungen hatten damals offenbar zur Folge, dass aus gesellschaftspolitischen Erwägungen zum Schutz der Allgemeinheit vielfach Professoren, Lehrer und Journalisten von Berufsverboten betroffen waren. Dies lässt sich deutlich an der großen Zahl der in der damaligen Zeit in der Strafrechtswissenschaft diskutierten Fälle erkennen.¹⁵⁶ Damit scheint die häufigere Verurteilung von bestimmten Berufsgruppen zu einem Berufsverbot mit der zeitlich gesehenen jewei-

¹⁵² Vgl. auch *Lehner*, S. 44, 50 f.

¹⁵³ Nach den Statistiken soll der Hauptbereich der Anlassdelikte im Bereich der Vermögensdelikte liegen. Vgl. bereits Protokolle IV, 1965, S. 445; siehe auch *Lemke*, in: *Nomos Kommentar, StGB*, 2. Aufl. 2005, § 70 Rn. 4.

¹⁵⁴ BVerfGE 10, S. 118 ff.

¹⁵⁵ Zu erwähnen sind der am 22.5.1975 verfassungsgerichtlich bestätigte Extremistenbeschluss von 1972 und der folgende sogenannte "Radikalenerlass", durch den Staatsdienern gleichsam ein Berufsverbot auferlegt wurde, wenn eine Gefährdung der staatlichen Ordnung gesehen wurde, vgl. BVerfGE 39, S. 334 ff.

¹⁵⁶ Vor allem im Hinblick auf die durch Berufsverbot betroffenen Grundrechte des Täters, wie Art. 5 GG und Art. 18 GG. Exemplarisch mit weiteren Nachweisen *Rapsch; Stettner; Lang-Hinrichsen*, in: *Festschrift für Heinitz*, 1972, S. 477 ff.

gen Bedeutung der Allgemeinrechtsgüter, die mit der bestimmten Berufstätigkeit in Zusammenhang stehen, zu korrespondieren.

Die Tatsache, dass zum gegenwärtigen Zeitpunkt Berufsverbote hauptsächlich gegen Berufsinhaber aus den beiden oben genannten Berufsgruppen verhängt werden, legt die Vermutung nahe, dass der zweite Grund in der Überwachbarkeit eines Berufsverbots liegt. Die Verurteilungspraxis lässt darauf schließen, dass ein Berufsverbot fast ausschließlich gegen solche Berufsgruppen verhängt wird, bei denen vollumfänglich gewährleistet werden kann, dass es auch befolgt wird. Die Verurteilung zu einem Berufsverbot konzentriert sich augenscheinlich auf solche Berufsgruppen, die, wie oben erwähnt, unter staatlicher oder sonstiger Kontrolle stehen. So ist Ärzten, Psychologen, Rechtsanwälten und Steuerberatern gemein, dass es berufsständische Kammern gibt, durch die nachvollzogen werden kann, ob sich der Betroffene trotz Berufsverbot weiterhin in der ihm untersagten Art und Weise betätigt. Lehrer oder Kaufleute stehen unter staatlicher Kontrolle, in dem sie entweder als Beamte oder durch die Anmeldung eines Gewerbes überwachbar sind. Zudem stehen die Berufsgruppen der Ärzte, Rechtsanwälte und Kaufleute in einer sehr exponierten gesellschaftlichen Stellung, womit auch durch eine funktionierende Sozialkontrolle weitaus stärker gesichert werden kann, dass keine dem Berufsverbot zuwiderlaufende Berufstätigkeit ausgeübt wird. Für die Strafgerichte scheint ein Berufsverbot für Berufsgruppen, die keiner staatlichen oder sonstigen Kontrolle unterliegen, aus praktischer Sicht wenig Sinn zu machen, weil nicht gesichert werden könne, dass das Verbot der Berufsausübung eingehalten wird. Diese Haltung muss jedoch hinterfragt werden.¹⁵⁷ Beispielhaft sollen die Berufsgruppen der Kellner und Bauarbeiter genannt sein. Auch bei diesen ist eine Straftat unter Missbrauch der Berufsausübung denkbar. Da sie aber nicht unter staatlicher oder sonstiger Kontrolle stehen und auch rein tatsächlich die Überprüfung der Einhaltung des Verbots nur schwer möglich ist, sehen die Gerichte offenbar aus pragmatischen Gründen von der Verhängung eines Berufsverbots gegen Kellner oder Bauarbeiter ab. Dennoch bestehen durchaus Möglichkeiten,

¹⁵⁷ In diesem Sinne bereits auch schon *Weber*, NJW 1951, S. 699 f, der eine Überwachung über genehmigungspflichtige Berufe hinaus auch bei einer Bindung des Betroffenen an eine Betriebsstätte für möglich hielt.

ebenso bei diesen die Einhaltung eines Berufsverbots zu überwachen. Zur Bekämpfung von illegaler Beschäftigung und Schwarzarbeit werden derzeit verstärkt gastronomische Betriebe und Baustellen durch die Finanzkontrolle Schwarzarbeit (FKS) überprüft. Hierbei könnten gleichfalls Verstöße gegen eventuelle Berufsverbote kontrolliert werden. Auch kann die Entziehung der Fahrerlaubnis gegen den vermuteten Grund der nur bedingt möglichen Überwachung einer Sanktionsbefolgung angeführt werden. Bei dieser ist die Befolgung ebenfalls nur sehr beschränkt, nämlich durch eher zufällig durchgeführte Verkehrskontrollen, überwachbar. Dennoch wird die Entziehung der Fahrerlaubnis durch Strafgerichte zahlreich angeordnet. Der Grund der Überwachbarkeit darf damit nicht als tatsächliches Ausschlusskriterium für ein Berufsverbot gegen andere Berufsgruppen dienen. Schon aus Gerechtigkeitsgründen sollte die Sanktion des Berufsverbots grundsätzlich für alle Täter von Straftaten bei Berufsausübung in Betracht kommen. Aus praktischer Sicht ist der Mangel an Kontrollierbarkeit zwar unübersehbar, jedoch darf dies nicht dazu führen, dass gewisse Berufsgruppen per se von einer Sanktionierung in dieser Art und Weise ausgenommen sind. Die Folge ist sonst die Beschränkung auf einen gewissen Gesellschaftskreis, was aus Gründen der Rechtsgleichheit bedenklich scheint, da es zu Ungerechtigkeiten in der Sanktionsverhängung führt.

Darüber hinaus wird es sich in der heutigen Zeit nicht vermeiden lassen, sich bei der Verhängung von Berufsverboten von rechtlich fixierten "Berufsbildern" zu entfernen und sich mehr und mehr Tätigkeitsfeldern zuzuwenden. In einer schnelllebigen Gesellschaft wie der unseren entstehen beispielsweise durch fortschreitende Technologisierung im Bereich der Telekommunikation ständig neue Betätigungsfelder, bei denen strafrechtliche relevante Anlasstaten denkbar sind.¹⁵⁸ Aufgabe der Gerichtspraxis muss es sein, abseits von Berufen, die durch gesellschaftliche Anschauung im sozialen Raum auf traditioneller Fixierung beruhen,¹⁵⁹ auf sich entwickelnde Betätigungsfelder zu reagieren und auch hier Berufsverbote zu verhängen. Andernfalls

¹⁵⁸ Vgl. hierzu *Lehner*, S. 48. In diesem Sinne auch *Kube*, in: Festschrift für Rolinski, 2002, S. 395 f, 398.

¹⁵⁹ Vgl. *Hanack*, in: Leipziger Kommentar, StGB, 11. Aufl. 1996, § 70 Rn. 12 f.

läuft das Berufsverbot Gefahr, von einer allgemein möglichen, zu einer derzeit "exklusiven" Sanktionsmöglichkeit für die hauptsächlich beiden eingangs genannten Berufsgruppen zu mutieren.¹⁶⁰

5. *Problem des Zusammenhangs mit der Berufsausübung*

Nach der Rechtsprechung ist der Tatbestand des § 70 StGB nicht erfüllt, wenn die Tatmodalitäten des Missbrauchs und der groben Pflichtverletzung nicht in einem inneren Zusammenhang mit der Ausübung des bestimmten Berufes oder Gewerbes stehen.¹⁶¹ Gerade durch den inneren Zusammenhang muss die Tat symptomatisch die Unzuverlässigkeit des Täters in seinem spezifischen Beruf oder Gewerbe erkennen lassen.¹⁶² Daher genügt nach herrschender Ansicht die rein äußerliche Möglichkeit zur Begehung der Tat nur anlässlich der Berufsausübung durch Ausnutzen einer gesellschaftlichen Stellung oder Vertrauenssituation nicht.¹⁶³ Indes scheint dies nicht unproblematisch zu sein, denn ein Vertrauensverhältnis zu Kunden oder Patienten und die Möglichkeit zur Begehung von bestimmten außerberuflichen Straftaten kann sich zum Teil ohne die berufliche Tätigkeit des Täters gerade nicht ergeben. Dennoch muss der innere und unmittelbare Zusammenhang mit der Berufsausübung als Tatbestandsmerkmal Bestand haben, da ansonsten bei bestimmten Berufsgruppen das Risiko eines Missbrauchs eines Vertrauensverhältnisses ungerechtfertigt erhöht wäre. Es muss bedacht werden, dass einige Berufsgruppen, wie beispielsweise Ärzte, in der

¹⁶⁰ Dieser Kritikpunkt wird vor allem auch einem Fahrverbot als Hauptstrafe entgegengehalten, da die Sanktion nur gegen den Kreis derjenigen verhängt werden kann, die Kraftfahrzeuge führen oder besitzen. Vgl. *Laun*, S. 111 f. Bereits bei den Arbeiten zur Strafrechtsreform in den 60-er Jahren hatte man sich dagegen ausgesprochen, spezifische Berufsgruppen aus dem Anwendungsbereich des Berufsverbots herauszunehmen. Vgl. Protokolle IV, 1965, S. 832. Interessanterweise wurde damals diskutiert, Berufsgruppen wie Ärzte oder Anwälte auszunehmen, also gerade diejenigen Berufsgruppen, die gegenwärtig hauptsächlich von Berufsverboten betroffen sind.

¹⁶¹ BGH St 22, S. 144 ff, 146. Die Tat muss "ein Ausfluss der beruflichen Tätigkeit selbst sein".

¹⁶² Vgl. *Hanack*, in: *Leipziger Kommentar, StGB*, 11. Aufl. 1996, § 70 Rn. 18.

¹⁶³ Beispielsweise, wenn ein Arzt auf betrügerische Art und Weise seine Patienten dazu bringt, ihm Darlehen zu gewähren oder die während einer Krankenhausbesuchsfahrt wahrgenommene Schmutzgelegenheit. In diesen Fällen fehlt es an der erforderlichen spezifischen Beziehung zur Berufsausübung, denn es wird lediglich ein beruflich entstandenes Vertrauensverhältnis zur Tat ausgenutzt. BGH NStE 2, Nr. 3 zu § 70 StGB; vgl. auch *Stree*, in: *Schönke/Schröder, StGB*, 26. Aufl. 2001, § 70 Rn. 6; NJW 1983, S. 2099; BGH wistra 2003, S. 423 f.

Mehrheit der Bevölkerung sozusagen qua Beruf eine höhere Anerkennung und damit auch eine Art von Vertrauensvorschuss genießen. Auf diese Weise wären gewisse Berufsgruppen benachteiligt gegenüber anderen, weil sie sich bei vielen Straftaten in der Gefahr der Erfüllung des Tatbestandes des § 70 StGB befänden. Gerade dies kann aber nicht Sinn und Zweck des § 70 StGB sein, denn es soll nicht grundsätzlich die Begehung von jeglichen Delikten durch bestimmte Berufsgruppen verhindert werden, sondern die Begehung von Delikten in der bestimmten Situation der Berufsausübung. Nicht ausreichend ist damit irgendeine Schnittstelle zwischen Berufsausübung und Missbrauch oder Pflichtverletzung. Es ist im Einzelfall genau zu prüfen, ob die begangene Straftat als Voraussetzung des § 70 StGB in einem direkten Bezug zur Berufsausübung steht.

Problematisch ist im Zusammenhang mit der Berufsausübung auch die Frage, ob für die Erfüllung des Tatbestandes des § 70 StGB die bloße Vortäuschung einer Berufsausübung ausreichend ist. Nach überwiegender Meinung muss die Möglichkeit der Verhängung eines Berufsverbots bei einer vorgetäuschten Berufsausübung verneint werden.¹⁶⁴ Als Begründung wird vorgebracht, dass der Tatbestand des § 70 StGB im anderen Fall nicht erfüllt sein könne, da nur dann der Beruf als solcher missbraucht werden könne, wenn der Täter den Beruf auch tatsächlich ausübe.¹⁶⁵ Ausschließlich bei tatsächlicher Aufnahme des Berufes oder des Gewerbes entstehen die ihm eigentümlichen Pflichten und können Beruf oder Gewerbe missbraucht werden.¹⁶⁶ Ebenfalls wird es als nicht ausreichend angesehen, wenn der Täter die Straftaten begeht, um sich die Mittel zur Ausstattung und Fortführung seines Gewerbebetriebes zu verschaffen.¹⁶⁷ Nach anderer Ansicht hingegen ist auch bei Missbrauch einer beabsichtigten oder vorgetäuschten Berufstätigkeit die Rechtsfolge des § 70

¹⁶⁴ Vgl. *Stree*, in: Schönke/Schröder, StGB, 26. Aufl. 2001, § 70 Rn. 5; BGH NStZ 1998, S. 567; *wistra* 1999, S. 222; BGH.

¹⁶⁵ BGH NStZ 1998, S. 567; so auch *Schäfer*, Praxis der Strafzumessung, 3. Aufl. 2001, Rn. 277.

¹⁶⁶ Nach BGH St 22, S. 144 ff, 145 fehlt es auch dann an einem Missbrauch, wenn die Tat vor Beginn der Berufstätigkeit begangen worden ist, selbst wenn sie dem Zweck dient, die Voraussetzungen für die Aufnahme der Berufstätigkeit zu schaffen.

¹⁶⁷ BGH NStZ 1988, S. 176.

StGB gerechtfertigt.¹⁶⁸ Eine die Betrügereien fördernde Geschäftsaufnahme müsse verhindert werden, wenn die betrügerischen Handlungen im Hinblick auf eine beabsichtigte oder vorgetäuschte Tätigkeit schon deutlich die künftige Unzuverlässigkeit des Täters zeigen.¹⁶⁹ Dieser Sichtweise ist zuzugeben, dass der Unrechtsgehalt des Handelns des Täters ungleich größer ist, denn er hat sich die Möglichkeit zur Begehung der Straftat durch die Vortäuschung einer Berufsausübung in missbräuchlicher Art und Weise verschafft. Dennoch ist der überwiegenden Meinung Recht zu geben. Die Verhängung eines Berufsverbots bei nur vorgetäuschter Berufsausübung stellt eine unzulässige Analogie zu Ungunsten des Täters dar und entspricht nicht dem Tatbestand des § 70 StGB. Auch im Hinblick auf die Rechtsfolge des § 70 StGB spricht vieles für die eingangs dargestellte Ansicht.¹⁷⁰ Denn die Rechtsfolge des § 70 StGB mit dem Ausspruch eines bestimmten Berufsverbots kann nur dann sinnvoll sein, wenn der Täter den Beruf tatsächlich ausübt, bzw. ausüben darf im Sinne einer Erlaubnis. Es scheint wenig zweckmäßig, dem Täter einen Beruf zu verbieten, den er ohnehin mangels erforderlicher Ausbildung oder Zulassung, wie im Bereich der Ärzte, nicht ausüben darf. Den betreffenden Beruf später doch noch tatsächlich auszuüben, dürfte dem Täter aber in den meisten Fällen schwer fallen, kann ihm doch der Ausbildungszugang oder die Zulassung aufgrund seines vorangegangenen Handelns, beispielsweise nach Standesrecht, verweigert werden.¹⁷¹

6. Problem der verletzten Pflichten

Im Rahmen der Pflichten, die den Berufsinhaber treffen, ergibt sich das Problem, bei welcher Art dieser Pflichten und ihrer Verletzung durch den Täter eine Verurteilung zu einem Berufsverbot erfolgen kann. Für einen Berufsinhaber besteht eine Vielzahl an Pflichten, die in unterschiedlichem Ausmaß mit der Berufsausübung in Zusammenhang stehen und verschieden schwer wiegen. Das Tatbestandsmerkmal der gro-

¹⁶⁸ Vgl. *Hanack*, in: Leipziger Kommentar, StGB, 11. Aufl. 1996, § 70 Rn. 19.

¹⁶⁹ Vgl. *Kohlhaas*, in: Lindenmayer/Möhring Nr. 5 zu § 42 I.

¹⁷⁰ NStZ 1998, S. 567; wistra 1999, S. 222.

¹⁷¹ Vgl. Ablehnung der Zulassung zum Vorbereitungsdienst für Rechtsreferendare gem. § 26 III JAPrO BaWü; Versagung der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft gem. § 7 Nr. 2 oder 5 BRAO.

ben Pflichtverletzung wird dahingehend ausgelegt, dass es sich um eine berufsspezifische Pflicht handeln muss, deren besonders hervortretende Verletzung dem Täter in der jeweiligen Schwere auch subjektiv vorzuwerfen ist.¹⁷²

Besonders darüber, ob eine Pflicht als berufsspezifisch bezeichnet werden kann, ist in der Praxis Streit entbrannt. Anlass war ein Urteilsspruch des BayObLG, bei dem das Gericht es abgelehnt hatte, gegen einen Unternehmer ein Berufsverbot zu verhängen, weil dieser es unterlassen hatte, Arbeitnehmeranteile an die gesetzliche Krankenkasse abzuführen.¹⁷³ Argumentiert wurde, dass die Pflicht zur Einbehaltung und Abführung von Arbeitnehmeranteilen keine berufsspezifische Sonderpflicht sei, weil sie auch Personen obliege, die überhaupt nicht aus Anlass oder im Rahmen eines Berufes oder Gewerbes Arbeitnehmer beschäftigen. Unter den Pflichtbegriff des § 70 StGB könnten nicht solche Pflichten fallen, die jeden Unternehmer oder Berufstätigen unabhängig von der bestimmten Berufsrichtung treffen würden. Vielmehr müsse es sich um eine besondere erhöhte Pflicht eines bestimmten Berufes oder Gewerbes handeln.¹⁷⁴

Die Entscheidung des BayObLG ist von der überwiegenden Mehrheit der Strafrechtswissenschaft und auch der Praxis abgelehnt worden. Danach müsse differenziert werden zwischen tatsächlich allgemeinen Pflichten und solchen, die, wie das Abführen von Arbeitnehmerbeiträgen an die Krankenkassen, zwar auch jeden Unternehmer treffen können, wenn er Personen in seinem Betrieb oder Gewerbe beschäftigt, bei denen aber die aus ihrer Missachtung drohende Gefahr besonders groß sei. So gehe es bei der Abführung von Arbeitnehmeranteilen speziell um den Schutz von

¹⁷² Vgl. *Stree*, in: Schönke/Schröder, StGB, 26. Aufl. 2001, § 70 Rn. 7; *Tröndle/Fischer*, StGB, 52. Aufl. 2004, § 70 Rn. 4; *Hanack*, in: Leipziger Kommentar, StGB, 11. Aufl. 1996, § 70 Rn. 25. Ist in einem Beruf oder Gewerbe eine besondere Zuverlässigkeit erforderlich, so dass im Einzelfall auch ein weniger schwerwiegender Umstand als grobe Pflichtverletzung ausreichen kann. Siehe BGH, *Dallinger*, in: MDR 1953, 19, und nach OLG Hamburg NJW 1955, S. 1569.

¹⁷³ BayObLG NJW 1957, S. 958, 959; "Nicht ausreichend sind Pflichten, die jedermann ohne Rücksicht auf einen bestimmten Beruf oder ein bestimmtes Gewerbe treffen können."

¹⁷⁴ Vgl. *Stree*, in: Schönke/Schröder, StGB, 26. Aufl. 2001, § 70 Rn. 7; *Jescheck/Weigend*, Strafrecht AT, 5. Aufl. 1996, S. 830.

Arbeitnehmern.¹⁷⁵ Im Übrigen werde eine auch sonst bestehende Pflicht dadurch, dass sie integrierender Bestandteil eines bestimmten Berufes oder Gewerbes wird, zu einer Berufspflicht und damit spezifisch für den bestimmten Beruf.¹⁷⁶ Dieser Ansicht ist zu folgen, denn grundsätzlich existieren viele allgemeine Pflichten, die jedoch im Rahmen einer Berufsausübung zu berufsspezifischen werden. Als Beispiel kann das Bestehlen eines Patienten durch einen Arzt angeführt werden. Entwendet ein Zahnarzt aus der Garderobe seiner Praxis Gegenstände aus den Jacken und Mänteln, begeht der Arzt zwar einen Diebstahl gegenüber seinen Patienten. Indes hat er dabei keine besondere berufsspezifische Pflicht verletzt, obwohl auch für ihn die Pflicht besteht, keine Diebstähle gegen Mitmenschen oder Patienten zu begehen. Für ihn ist diese Pflicht jedoch eine allgemeine. Ganz anders sieht dies hingegen für den Betreiber einer Gepäckaufbewahrung aus, denn hier wird die allgemeine Pflicht, keine Gegenstände zu entwenden, im Rahmen des Gepäckaufbewahrungsvertrages gerade zu einer berufsspezifischen Pflicht. Es ist damit bei jeder Berufsgruppe und sogar innerhalb einer Berufsgruppe im Einzelfall zu prüfen, ob es sich bei einer verletzten Pflicht nur um eine allgemeine, oder aufgrund der Umstände doch um eine besondere berufsspezifische Pflicht handelt. Auch der BGH hat für den Fall eines Bauunternehmers entschieden, dass die allgemeine Pflicht, keine Steuern zu hinterziehen, durchaus dann zu einer berufsspezifischen Pflichtverletzung werden kann, wenn sie gerade durch die schwerwiegende Verletzung von, für Unternehmer allgemeinen, Buchführungs- und Aufzeichnungspflichten ermöglicht wird.¹⁷⁷

¹⁷⁵ Vgl. hierzu *Hanack*, in: Leipziger Kommentar, StGB, 11. Aufl. 1996, § 70 Rn. 29 mit weiteren Nachweisen; LG München wistra 1987, S. 261; *Martens*, NJW 1957, S. 1289. Nicht ohne Weiteres geeignet ist jedoch das Argument von *Martens*, dass auch nach der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte die Nichtabführung von Sozialversicherungsbeiträgen die Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden im Sinne von § 35 GewO begründen würde. Dies kann nicht entscheidendes Argument in einer strafrechtlichen Streitfrage sein, da strafrechtliches Verfahren und Verwaltungsverfahren grundsätzlich unabhängig nebeneinander bestehen und § 70 StGB und § 35 GewO verschiedene Tatbestandsweiten haben, vgl. unten Teil 2 A. I..

¹⁷⁶ Vgl. *Lang-Hinrichsen*, in: Festschrift für Heinitz, 1972, S. 493.

¹⁷⁷ Vgl. BGHR StGB § 70, Pflichtverletzung 6; wistra 1995, S. 22 ff; NSTZ 1995, S. 124 f.

7. Problem der zukünftigen Gefährlichkeit des Täters

Tatbestandliche Voraussetzung für die Verhängung eines Berufsverbots ist, dass vom Täter die Gefahr ausgeht, bei weiterer Ausübung wiederum unter Missbrauch seines Berufes oder grober Verletzung seiner Berufspflichten erhebliche rechtswidrige Taten zu begehen.¹⁷⁸ Der zugrundeliegende Gefährlichkeitsbegriff und die zu erstellende Gefährlichkeitsprognose¹⁷⁹ sind die Schlüsselprobleme des Berufsverbots und der §§ 61 ff StGB überhaupt.¹⁸⁰ Die erforderliche Gefahr ist erst dann gegeben, wenn sie mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist.¹⁸¹ Die bloße Wiederholungsmöglichkeit oder die Gefahr der Begehung berufsabhängiger Taten genügt nicht.¹⁸² Bei der zu erwartenden neuerlichen Tat des Täters muss es sich jedoch um eine erhebliche Rechtsverletzung handeln. Verfehlungen von nur geringem Gewicht¹⁸³ sind nicht ausreichend. An die Erheblichkeit der zu erwartenden Taten darf kein zu geringer Maßstab angelegt werden, da die Maßregel des Berufsverbots einschneidende Bedeutung hat und Art. 12 GG wesentlich einschränkt.¹⁸⁴ Nach der Rechtsprechung des BGH kann sich die Gefahr auch nicht allein daraus ergeben, dass der Täter

¹⁷⁸ Vgl. *Tröndle/Fischer*, StGB, 52. Aufl. 2004, § 70 Rn. 7; vgl. auch NStZ 1981, S. 391f, 392; ferner *Dessecker*, S. 133.

¹⁷⁹ Zum Begriff der Prognose siehe bei Teil 1 A. III. 8.. Nach der sog. Gefährlichkeitsforschung wird die Gefährlichkeit aufgrund systematischer Fehler im allgemeinen überschätzt, da die Experten häufig methodisch unzulänglich und unsauber vorgehen würden und die Ergebnisse nicht valide und reliabel seien. Die Einstufung erfolge in Abhängigkeit von persönlichen und situativen Variablen nach sachfremden Erwägungen und recht willkürlich. Nach *Hinz*, S. 27 ff, 70 ff, 146 ff, 256 ff, aus ex-post-Perspektive in 2/3 der Fälle. *Böllinger/Pollähne*, in: *Nomos Kommentar, StGB*, 2. Aufl. 2005, § 61 Rn. 58, konstatiert: "Münzen werfen wäre gerechter."

¹⁸⁰ Vgl. zur Schwierigkeit im ganzen *Volckart*, Zur Methodologie der Kriminalprognose, in: 23. Strafverteidigertag, 2000, S. 233 ff; *Böllinger/Pollähne*, in: *Nomos Kommentar, StGB*, 2. Aufl. 2005, § 61 Rn. 58 mit weiteren Nachweisen. Mit Hinweis auf die Schwierigkeit des Strafgerichts in kürzester Zeit eine Prognose über zukünftiges Verhalten eines Täters zu treffen, *Laun*, S. 93, hier allerdings in Zusammenhang mit der Prognoseerstellung der "Ungeeignetheit" des Täters im Rahmen der Entziehung der Fahrerlaubnis, § 69 StGB.

¹⁸¹ *Hanack*, in: *Leipziger Kommentar, StGB*, 11. Aufl. 1996, § 70 Rn. 35; *Stree*, in: *Schönke/Schröder, StGB*, 26. Aufl. 2001, § 70 Rn. 10. Ferner *Lang-Hinrichsen*, Die kriminalpolitischen Aufgaben der Strafrechtsreform, in: *Verhandlungen des 43. DJT*, Bd. 1 Heft B, 1960, S. 45.

¹⁸² Vgl. *Hanack*, in: *Leipziger Kommentar, StGB*, 11. Aufl. 1996, § 70 Rn. 35, 37; *Stree*, in: *Schönke/Schröder, StGB*, 26. Aufl. 2001, § 70 Rn. 9 ff, Vorb. § 61 Rn. 8 ff; *Lemke*, in: *Nomos Kommentar, StGB*, 2. Aufl. 2005, § 70 Rn. 20.

¹⁸³ In *Niederschriften*, Bd. 4, 1958, S. 372 f noch als "gemeinlästige Taten" diskutiert.

¹⁸⁴ Vgl. *Lemke*, in: *Nomos Kommentar, StGB, Loseblattsmg.* 2004, § 70 Rn. 20.

grundsätzlich seine berufliche Tätigkeit fortsetzen will, um seine Schulden abzutragen.¹⁸⁵ Die Wahrscheinlichkeit ergibt sich aus einer Gesamtwürdigung von Tat und Täter.¹⁸⁶ Kann ein sicheres Urteil über die Wahrscheinlichkeit nicht abgegeben werden, darf die Maßregel "in dubio pro reo" nicht verhängt werden.¹⁸⁷ Denn auch das Berufsverbot kann, wie alle Maßregeln, nur angewendet werden, wenn seine Voraussetzungen nach den für die richterliche Überzeugensbildung geltenden allgemeinen prozessrechtlichen Verfahrensgrundsätzen, vgl. § 261 StPO, festgestellt sind.¹⁸⁸ Die Gefahr muss zur Überzeugung des Gerichts zum Zeitpunkt des Urteils bestehen. Dabei ist es zulässig, bei einer im richterlichen Ermessen stehenden Maßregelanordnung später zu erwartende Entwicklungen bei dem Täter zu berücksichtigen, beispielsweise langjähriger Strafvollzug und Alter des Täters.¹⁸⁹ Im Fall eines 62-jährigen Kaufmanns, der aufgrund des Strafverfahrens gegen ihn suizidgefährdet war, wurde vom BGH entschieden, dass es aufgrund dessen und der empfindlichen Gesamtfreiheitsstrafe an Anhaltspunkten für eine Wiederholungsgefahr fehlen würde.¹⁹⁰ Darüber hinaus sind besonders strenge Anforderungen an die Feststellung der Gefährlichkeit zu stellen, wenn der Täter erstmalig wegen einer Anlasstat straffällig geworden ist. Zu prüfen ist besonders, ob der Täter nicht bereits durch eine Strafe von weiteren Taten abgehalten wird.¹⁹¹

Ein weiteres Problem im Zusammenhang mit der Gefahr der weiteren Tatbegehung durch den Täter ist, ob die zukünftige Gefahr auch dann besteht, wenn dem Täter neben dem strafrechtlichen Berufsverbot noch ein öffentlich-rechtliches oder ein

¹⁸⁵ Vgl. *Bockemühl*, in: Münchener Kommentar, StGB, 2005, § 70 Rn. 15.

¹⁸⁶ BGH wistra 1982, S. 66, 67.

¹⁸⁷ Vgl. *Kühl*, in: Lackner/Kühl, StGB, 25. Aufl. 2004, § 70 Rn. 8, § 61 Rn. 4; *Hanack*, in: Leipziger Kommentar, StGB, 11. Aufl. 1996, § 70 Rn. 50, Vorb. § 61 Rn. 48 ff; *Naucke*, Strafrecht, 10. Aufl. 2002, § 5 Rn. 77; *Stree*, in: Schönke/Schröder, StGB, 26. Aufl. 2001, Vorb. § 61 Rn. 9.

¹⁸⁸ Vgl. *Hanack*, in: Leipziger Kommentar, StGB, 11. Aufl. 1992, vor §§ 61 ff Rn. 43, 48 ff mit weiteren Nachweisen.

¹⁸⁹ Vgl. *Stree*, in: Schönke/Schröder, StGB, 26. Aufl. 2001, Vorb. § 61 Rn. 10; NStZ 1988, 496.

¹⁹⁰ BGH NStE Nr. 2.

¹⁹¹ Vgl. *Hanack*, in: Leipziger Kommentar, StGB, 11. Aufl. 1996, § 70 Rn. 43; BGH NStZ 1995, S. 124.

standesrechtliches Berufsverbot auferlegt wurde.¹⁹² Fraglich ist, ob bei Auferlegung eines Berufsverbots außerhalb des Strafrechts überhaupt die erforderliche Gefahr besteht, um ein strafrechtliches Berufsverbot anordnen zu können. Nach der Rechtsprechung¹⁹³ ist ein richterliches Berufsverbot selbstständig und unabhängig von den Berufsuntersagungen durch die Verwaltung oder nach anderen Vorschriften anzuordnen.¹⁹⁴ Für den Fall eines Arztes hat der BGH entschieden, dass bei Vorliegen der formellen Voraussetzungen eines Berufsverbots nach § 70 StGB eine Verhängung nicht allein deshalb unterbleiben darf, weil durch die zuständige Verwaltungsbehörde bereits das Ruhen der Approbation angeordnet wurde.¹⁹⁵ Aus der Trennung zwischen strafrechtlichen und anderen Berufsverbotsmöglichkeiten ergibt sich, dass die für das strafrechtliche Berufsverbot erforderliche Gefahr auch dann besteht, wenn bereits ein anderes Berufsverbot ausgesprochen wurde. Dies scheint nicht stimmig zu sein. Denn wenn nach anderen Vorschriften ein Berufsverbot angeordnet wurde, der Täter somit den Beruf mangels Zulassungsvoraussetzung bereits nicht mehr ausüben darf, entfällt die Gefahr, dass der Täter weitere rechtswidrige Taten im Rahmen seines Berufes begeht.¹⁹⁶ Dennoch ist bislang die Anordnung eines Berufsverbots nach Strafrecht oder nach anderen Vorschriften streng getrennt voneinander zu beurteilen. Grund für diese abstrakte Sichtweise ist auch, dass durch das strafrechtliche Berufsverbot die Zulassung als Anwalt oder die Approbation des Arztes selbst nicht angetastet werden.¹⁹⁷ Durch die strafgerichtliche Entscheidung wird lediglich die auf der ärztlichen Approbation oder der Anwaltszulassung beruhende Befugnis zur Ausübung des Berufes entzogen. Das Strafgericht hat im Verfahren das Tatbestanderfordernis der Gefährlichkeit des Täters selbstständig ohne Berücksichtigung anderer berufsrechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Belange zu bestimmen.

¹⁹² Zur generell bestehenden Nebenmöglichkeit eines öffentlich-rechtlichen oder standesrechtlichen Berufsverbots, vgl. unten bei Teil 2 A..

¹⁹³ BGH 28, S. 84.

¹⁹⁴ Vgl. *Tröndle/Fischer*, StGB, 52. Aufl. 2004, § 70 Rn. 17.

¹⁹⁵ BGH NJW 1975, S. 2249 f.

¹⁹⁶ Zur Beseitigung dieser Unstimmigkeit könnte eine Neugestaltung des Nebeneinander von strafrechtlichen, öffentlich-rechtlichen und standesrechtlichen Berufsverbotsmaßnahmen führen. Dazu näher unten Teil 2 C..

¹⁹⁷ Vgl. *Narr*, *Ärztliches Berufsrecht*, Bd. I, 2. Aufl. 2002, Rn. 98.

8. Problem der Zukunftsprognose

Nach dem Tatbestand des § 70 StGB hat das Gericht zur Bestimmung der Gefährlichkeit des Täters eine Prognose anzustellen. Die Anstellung der Prognose der Gefährlichkeit¹⁹⁸ stellt die eigentliche und wohl auch schwierigste Aufgabe des Gerichts dar, denn bei einer solchen individuellen Kriminalprognose geht es darum, eine Wahrscheinlichkeitsaussage über das künftige Legalverhalten von Personen zu treffen.¹⁹⁹ Indes kann eine verlässliche Prognose in der Praxis nur sehr beschränkt möglich sein, da Schwerpunkt die Berechenbarkeit künftigen menschlichen Verhaltens ist. Nach *Hentschel*, allerdings im Zusammenhang mit der Entziehung der Fahrerlaubnis und im Hinblick auf die Ungeeignetheit des Betroffenen, wird bei einer solchen Voraussage vom Strafrichter geradezu eine "prophetische Gabe" verlangt.²⁰⁰ Dies lässt sich ebenso auf die Bestimmung der Dauer der Gefährlichkeit des Täters durch das Strafgericht übertragen.²⁰¹ Das Gericht hat allerdings die Möglichkeit, diese schwierige Aufgabe durch die Verknüpfung verschiedener Faktoren abzumildern, deren Würdigung zur Beurteilung der künftigen Gefährlichkeit des Täters erforderlich ist. So muss die vorausgesetzte Anlasstat nach allgemeiner Ansicht symptomatisch sein, d.h. für die Gefährlichkeit des Täters Indizwert besitzen. Der Gesetzeswortlaut des § 70 StGB setzt ausdrücklich eine Gesamtwürdigung des Täters und seiner Taten voraus. Es kommt hier ein Sachprinzip zum Ausdruck, das über die gesetzliche Normierung hinaus bei allen Maßregeln mit und ohne Freiheitsentzug zu

¹⁹⁸ Ausführlich und kritisch aus wissenschaftlicher Sicht gegenüber der spezialpräventiven Gefährlichkeitsprognose, siehe *Bock*, ZStW 102, 1990, S. 505 ff; ferner *Dreher*, in: Festschrift für Bockelmann, 1979, S. 57 ff.

¹⁹⁹ In diesem Sinne bereits Niederschriften, Bd. 4, 1958, S. 95. Vgl. des Weiteren *Kaiser*, 1990, S. 16 f; *Kaiser/Schöch*, Kriminologie, 5. Aufl. 2001, 6 Rn. 2. So ist zu hinterfragen, ob ein Strafgericht wirklich in der Lage ist, sich in kürzester Zeit im Rahmen einer Strafverhandlung ein Bild über eine Gefährlichkeit des Täters zu machen, "das über Wahrscheinlichkeit hinaus, an Sicherheit grenzt". *Cramer*, in: Gedächtnisschrift für Schröder, 1978, S. 535 f, fragt sogar im Zusammenhang mit der Entziehung der Fahrerlaubnis und der vom Gericht zu erstellenden "Ungeeignetheitsprognose", ob das Strafgericht nicht gar damit überfordert ist.

²⁰⁰ Siehe *Hentschel*, DAR 1976, S. 290. *Laun*, S. 95, erscheint es im Rahmen des § 69 StGB fast unmöglich, die voraussichtliche Dauer einer Ungeeignetheit in kürzester Zeit, jedem Einzelfall gerecht werdend, zu bestimmen.

²⁰¹ In diesem Sinne auch *Mühlemann*, S. 152. Die Schwierigkeit einer Prognoseerstellung durch das Gericht wurde bereits 1962 bei den Arbeiten für eine Strafrechtsreform erkannt, vgl. Entwurf eines Strafgesetzbuchs 1962 mit Begründung, S. 231.

beachten ist. Dieses Prinzip hat zum Inhalt, dass für die Feststellung der Gefährlichkeit die Beurteilung auch der Persönlichkeit des Täters erforderlich, oft sogar entscheidend wichtig ist. Die Beurteilung umfasst dabei auch das frühere kriminelle Verhalten des Täters.²⁰² Für die Prognose der zukünftigen Gefährlichkeit des Täters ist nach allgemeiner Ansicht auf den Zeitpunkt von Hauptverhandlung und Urteil abzustellen.²⁰³ Bei der Feststellung der Wahrscheinlichkeit der Begehung weiterer Straftaten bei Berufsausübung ist zugunsten des angeklagten Täters auch der "in dubio pro reo" - Grundsatz anzuwenden.²⁰⁴ Dennoch ist die Prognose über die zukünftige Gefährlichkeit des Täters ungleich schwerer zu treffen als beispielsweise eine Sozialprognose nach § 56 StGB, bei der das Gericht zur Überzeugung gelangen muss, dass der Täter in Zukunft keine Straftaten mehr begehen wird. Denn anders als dort muss bei der Gefährlichkeitsprognose gerade bestimmt werden, dass der Täter in Zukunft wieder eine Straftat begehen wird, die wiederum auch in Zusammenhang mit seiner Berufsausübung steht. Für eine Sozialprognose stehen dem Gericht jedoch wesentlich griffigere Anhaltspunkte und Faktoren, wie soziale Bindungen oder geregelter Arbeitsplatz, zur Verfügung.²⁰⁵ Letzteres aber wird in der Regel für einen Täter, der die Straftat bei seiner Berufsausübung begangen hat, gerade nicht für eine Prognose heranziehbar sein, denn seine Tat war ihm ja nur aufgrund seines geregelten Arbeitsplatzes möglich. Die Vorhersage, dass der Täter in der Zukunft in bestimmter Art und Weise handeln wird, ist demnach im Ergebnis eine nur sehr schwer zu treffende Prognose.²⁰⁶

²⁰² Vgl. *Hanack*, in: Leipziger Kommentar, StGB, 11. Aufl. 1992, vor §§ 61 ff Rn. 52.

²⁰³ Vgl. *Kühl*, in: Lackner/Kühl, StGB, 25. Aufl. 2004, § 70 Rn. 7; BGH NJW 1975, S. 2249; *Stree*, in: Schönke/Schröder, StGB, 26. Aufl. 2001, Vorb. § 61 Rn. 10; *Horn*, in: Systematischer Kommentar, StGB, 6. Aufl. 1998, § 70 Rn. 9.

²⁰⁴ Vgl. *Kühl*, in: Lackner/Kühl, StGB, 25. Aufl. 2004, § 70 Rn. 8; *Hanack*, in: Leipziger Kommentar, StGB, 11. Aufl. 1996, § 70 Rn. 50 und in: Leipziger Kommentar, StGB, 11. Aufl. 1992, Vorb. § 61 Rn. 48 ff.

²⁰⁵ Vgl. *Tröndle/Fischer*, StGB, 52. Aufl. 2004, § 56 Rn. 9 f.

²⁰⁶ So müssen nach amerikanischen Erfahrungen aufgrund einer zukünftigen Gefährlichkeitsprognose mindestens neun Menschen unnötig sanktioniert werden, um auch einen wirklich gefährlichen Täter zu erfassen. Hier in Bezug auf die Sicherungsverwahrung, vgl. *Prantl*, Todesstrafe auf Deutsch, Süddeutsche Zeitung vom 15.11.2002. In diesem Sinne auch *Kunz, Karl-Ludwig*, in: Festschrift für Eser, 2005, S. 1376.

Da es sich beim Berufsverbot nicht um eine freiheitsentziehende Maßregel handelt, kann das Gericht die Prognose²⁰⁷ allein erstellen und muss sich nicht zwingend der Mithilfe Sachverständiger bedienen, vgl. § 246a StPO.²⁰⁸ Mit Rücksicht auf die Ökonomie des Verfahrens wird es diese Möglichkeit auch wahrnehmen. Das führt aber dazu, dass eine umfassende Erhebung zum Lebenslauf und den Lebensumständen des

²⁰⁷ In der Wissenschaft wurden verschiedene Prognosemethoden entwickelt, wobei allen gegenwärtig vorliegenden Prognoseinstrumenten verschiedene methodische und inhaltliche Mängel zugeschrieben werden. Vgl. *Bock*, Kriminologie, 2. Aufl. 2000, S. 177, Rn. 407. Im Wesentlichen wird zwischen der intuitiven Prognose, der statistischen und der klinischen Methode unterschieden. Vgl. *Kaiser/Schöch*, Kriminologie, 5. Aufl. 2001, 6 Rn. 7 ff; *Hanack*, in: Leipziger Kommentar, StGB, 11. Aufl. 1992, vor §§ 61 ff Rn. 119 ff. Komplexere Prognoseversuche, wie die "strukturelle Prognose" und die "Szenario-Methode" sollen an dieser Stelle vernachlässigt werden, da sie in der justiziellen Praxis nicht eingeführt sind und als äußerst komplexe Verfahren die Mitwirkung zahlreichen Experten erfordern. Vgl. *Böllinger*, in: Nomos Kommentar, StGB, Loseblattsmlg. 2004, § 63 Rn. 97. Die intuitive Prognose stützt sich im Wesentlichen auf die Lebenserfahrung, die Menschenkenntnis und die persönlichen Vermutungen der gutachtenden und entscheidenden Personen. Bei dieser intuitiven Methode steht die subjektive Erfahrung des Beurteilers im Vordergrund, jedoch keine wissenschaftlich abgeleitete Prüfungsmethodik. Bedenklich bei dieser Methode ist aber, dass allein die Prognose aufgrund der Lebenserfahrung des Entscheidenden keine wirklich verlässliche Grundlage zur Beurteilung der zukünftigen Gefährlichkeit des Täters bietet. Daher auch mit Kritik *Volckart*, Zur Methodologie der Kriminalprognose, in: 23. Strafverteidigertag, 2000, S. 233. Die statistische Methode, besonders geprägt vom Ehepaar Glueck, versucht mit Hilfe eines Punkteverfahrens aus der statistischen Häufung bestimmter Merkmale aus einem Faktorenkatalog für den Täter eine Zukunftsprognose zu treffen. Die statistische Methode beruht auf der Theorie, dass eine zunehmende Häufung von ungünstigen Merkmalen bei einer kriminell gewordenen Person auch für eine weitere Kriminalität der Person und somit für eine ungünstige, negative Zukunftsprognose spricht. Im Gegensatz dazu würde eine Häufung der Anzahl von günstigen Merkmalen dann für eine positive Zukunftsprognose für den Täter sprechen. Kritik wird an der statistischen Methode dahingehend geübt, dass der Faktorenkatalog, mit dessen Hilfe die Anzahl der günstigen oder ungünstigen Merkmale nicht differenziert genug sei, um zwischen verschiedenen Tätern aus verschiedenen Gruppen, seien es Jugendliche und Erwachsene, sei es Bildungsstand oder Vermögensstand, ausreichend unterscheiden zu können. Die sogenannte klinische Methode wird auch als empirische Individualprognose bezeichnet. Der Täter wird hier durch Psychiater oder kriminologisch geschulte Psychologen in der Regel durch Exploration und Beobachtung, unter Zuhilfenahme von Experimenten, im Hinblick auf seine Täterpersönlichkeit erforscht. Gewonnene Ergebnisse über die Persönlichkeit, Lebenslauf und Umwelt des Probanden werden dann mit einem spezifisch-kriminologischen Bezugswissen verknüpft um so die Prognose für den Täter zu stellen. Die klinische Methode ähnelt der intuitiven Methode insoweit, als dass auch hier die Erfahrungssätze des Gutachters eine tragende Rolle spielen, unterscheidet sich aber dahingehend, aus welchen Bereichen die Erfahrungssätze gewonnen wurden. Die einzelnen strafrechtswissenschaftlichen Prognosemethoden betreffend besteht teilweise Streit, welche Methode letztendlich am besten geeignet ist, eine zuverlässige Zukunftsprognose für den Täter zu geben. Im Ergebnis kann ausdrücklich keine der einzelnen Methoden aufgrund der immanenten Schwächen bevorzugt werden, in diesem Sinne auch *Kaiser*, 1990, S. 17, so dass eine verlässliche Prognose für den Täter im Zweifel am besten durch eine Kombination der verschiedenen Methoden zu treffen ist.

²⁰⁸ BVerfGE 70, S. 308 ff; vgl. *Böllinger/Pollähne*, in: Nomos Kommentar, StGB, 2. Aufl. 2005, § 61 Rn. 66.

Täters lediglich bedingt möglich ist.²⁰⁹ Gerade darin ist ein praktisches Hauptproblem zu sehen. Eine annähernd verlässliche Zukunftsprognose kann nur aufgrund einer Kombination der verschiedenen Prognosemethoden erstellt werden. Erstellt der Richter allein die Prognose, kann er dies nur im Rahmen der intuitiven Methode tun und seine Lebenserfahrung als Maßstab nehmen. Will er die weiteren Methoden zur Zukunftsprognose für den Täter auch nutzen, so muss er sich der Mithilfe von sachverständigen Ärzten oder Psychologen bedienen. Eine ausreichende Anzahl von qualifizierten Gutachtern steht nach Ansicht der Literatur derzeit in der Bundesrepublik Deutschland jedoch nicht zur Verfügung.²¹⁰ Dies bringt mit sich, dass sich das Strafverfahren bei Mitwirkung von Gutachtern unter Umständen über einen erheblichen Zeitraum hinziehen kann, wobei zusätzlich auch das Ausschöpfen aller Prognosemethoden für den Betroffenen zu einer immensen Belastung werden kann.²¹¹ Jedoch kann dies nicht generell gegen das Erfordernis der zu erstellenden zukünftigen Gefährlichkeitsprognose sprechen, denn das Erstellen von Prognosen unter Mithilfe von Sachverständigen ist der Strafzumessungspraxis immanent. Die grundsätzliche Problematik des nur schwierig zu erbringenden Nachweises der zukünftigen Gefährlichkeit bleibt hiervon aber unberührt.

9. *Ermessensproblem des Strafgerichts*

Liegen die tatbestandlichen Voraussetzungen einer Maßregel vor, so muss das Gericht dies grundsätzlich in seinem Urteil berücksichtigen. Im Bereich des Berufsverbots nach § 70 StGB steht dem Gericht ein pflichtgemäßes Ermessen zu,²¹² was sich auch bereits explizit gem. § 70 I StGB aus dem Gesetzestext ergibt. Erweist sich die Anordnung des Berufsverbots zum Schutz der Allgemeinheit als dringend notwendig,

²⁰⁹ Vgl. hierzu auch *Nowakowski*, in: Festschrift für Broda, 1976, S. 206.

²¹⁰ Vgl. *Hanack*, in: Schönke/Schröder, StGB, 26. Aufl. 2001, vor § 61 Rn. 18.

²¹¹ In diesem Sinne *v.Hippel, Reinhard*, S. 28 ff. In der Nutzung des "vollen Explorationsprogramms" sieht *v.Hippel* für den Betroffenen eine unerträgliche Belastung im Hinblick auf dessen Menschenwürde und Persönlichkeit.

²¹² HWiStR, 1990, Berufsverbot, S. 2; *Stree*, in: Schönke/Schröder, StGB, 26. Aufl. 2001, vor § 61 Rn. 6; *wistra* 1982, S. 66; *Kühl*, in: Lackner/Kühl, StGB, 25. Aufl. 2004, § 70 Rn. 13; *Lemke*, in: Nomos Kommentar, StGB, 2. Aufl. 2005, § 70 Rn. 23.

so muss sie allerdings getroffen werden.²¹³ Andererseits können je nach Gefahrenlage besondere Umstände des Falles zum Absehen vom Berufsverbot führen. Unberücksichtigt im Rahmen des Ermessens muss aber bleiben, ob dem Täter mit einer weiteren Berufstätigkeit Schadenswiedergutmachung ermöglicht wird, des Weiteren die Erwägung, dass der Täter als Folge des Berufsverbots sich in ein neues Arbeitsverhältnis als Unselbstständiger nicht eingliedern könnte,²¹⁴ oder gar, ob der Täter seinen Beruf bereits aufgegeben hat.²¹⁵ Die Zulässigkeit eines Berufsverbots nach § 70 StGB entfällt im Rahmen des Ermessens nicht grundsätzlich, weil bereits die Verwaltungsbehörde oder ein Berufsgericht ein entsprechendes Verbot ausgesprochen hat. Dies resultiert aus der grundsätzlichen Unabhängigkeit des strafrechtlichen Berufsverbots und der Berufsverbote nach Verwaltungs- oder Ehrenrecht und ihrer teilweise unterschiedlichen Intention. Bereits nach anderen Vorschriften verhängte Berufsverbote können aber dennoch berücksichtigt werden.²¹⁶ Ist es möglich, dem Bedürfnis der Gefahrenbeseitigung für die Allgemeinheit auf andere Weise nachzukommen, so kann es im Rahmen des pflichtgemäßen Ermessens, auch im Hinblick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, verfehlt sein, ein Berufsverbot auszusprechen.

10. Problem des Umfangs eines Berufsverbots

Ein weiteres Problem bei der Verhängung eines Berufsverbots ist, in welchem Umfang ein solches ergehen kann. Festzuhalten ist zunächst, dass es grundsätzlich unzulässig ist, dem Täter einen völlig anderen Beruf zu verbieten, selbst wenn aufgrund der Tat eine Unzuverlässigkeit zu befürchten ist und die Ausübung des Berufes für die Allgemeinheit gefährlich wird.²¹⁷ Nach § 70 StGB kann dem Täter nur der Beruf

²¹³ Vgl. *Stree*, in: Schönke/Schröder, StGB, 26. Aufl. 2001, § 70 Rn. 14; RG 74, S. 54.

²¹⁴ NStZ 1981, S. 392.

²¹⁵ Vgl. *Tröndle/Fischer*, StGB, 52. Aufl. 2004, § 70 Rn. 9.

²¹⁶ Vgl. *Hanack*, in: Leipziger Kommentar, StGB, 11. Aufl. 1996, § 70 Rn. 47 f, 86; *Stree*, in: Schönke/Schröder, StGB, 26. Aufl. 2001, § 70 Rn. 14; zum Verhältnis des § 70 StGB zu öffentlich-rechtlichen oder anderen Berufsverboten, näher unten.

²¹⁷ Vgl. *Stree*, in: Schönke/Schröder, StGB, 26. Aufl. 2001, § 70 Rn. 15.

verboten werden, bei dessen Ausübung die abgeurteilte strafbare Handlung begangen worden ist,²¹⁸ da dem Täter nicht ein Ausweichen auf einen "anderen" Beruf oder ein "anderes" Gewerbe abgeschnitten werden darf.²¹⁹ Dem Täter darf auch nicht jedwede berufliche oder gewerbliche Betätigung verboten werden. Nicht verpflichtet ist das Gericht dagegen, das Verbot auf den Berufs- oder Gewerbebezweig zu beschränken, den der Täter zu seiner Tat missbraucht hat. Vielmehr kann über den speziellen Zweig die ganze Berufs- oder Gewerbebegattung erfasst sein. Eine Ausdehnung auf die gesamte Berufsgattung ist aber dann nicht erforderlich, wenn der Schutz der Allgemeinheit nur die Nichtausübung des Berufszweigs erfordert. Das Gericht ist daher verpflichtet, den Umfang des Berufsverbots so exakt wie möglich festzulegen. Dies erfordert nicht zuletzt der § 145 c StGB,²²⁰ da der Betroffene sich bei Missachtung des Berufsverbots strafbar macht und demnach genau wissen muss, in welchem Umfang ihm eine Berufstätigkeit verboten ist. Besonders schwierig wird die genaue Bestimmung aber durch die bereits oben angedeutete heutige Diversität von verschiedenen beruflichen Tätigkeitsfeldern.²²¹ Das Strafgericht wird heute nicht umhinkommen, die untersagte Tätigkeit sehr genau zu umschreiben, denn die bloße Nennung eines Berufes selbst wird nicht mehr ausreichend sein.

Folge des Verbots nach § 70 StGB ist, dass der Täter den Beruf weder selbst noch für einen anderen ausüben darf, solange das Verbot wirksam ist.²²² Dies umfasst selbstverständlich auch untergeordnete Tätigkeiten des Täters, bei denen er weitgehend den Weisungen anderer unterworfen ist, wenn dieser untergeordnete Tätigkeitsbereich mit dem untersagten Beruf übereinstimmt. Durch die Maßregel des Berufsverbots, deren Verhängung gegen juristische Personen nicht möglich ist, kann zudem einer natürlichen Person verboten werden, Organ einer juristischen Person zu sein.²²³ Frag-

²¹⁸ BGH St 22, S. 144; BGHR StGB § 70, Umfang, zulässiger 1.

²¹⁹ Vgl. *Hanack*, in: Leipziger Kommentar, StGB, 11. Aufl. 1996, § 70 Rn. 53

²²⁰ Vgl. *Horn*, in: Systematischer Kommentar, StGB, 6. Aufl. 1998, § 70 Rn. 10.

²²¹ Siehe Teil 1 A. III. 4..

²²² Vgl. *Tröndle/Fischer*, StGB, 52. Aufl. 2004, § 70 Rn. 11.

²²³ Vgl. *Lemke*, in: Nomos Kommentar, StGB, 2. Aufl. 2005, § 70 Rn. 6.

lich ist, inwieweit dem Täter grundsätzlich verboten werden kann, den Beruf durch einen Anderen für sich ausüben zu lassen. Dies muss dem Täter dahingehend untersagt werden können, dass jegliche Umgehungsmöglichkeit ausscheidet. Daher darf der Täter den Beruf auch nicht durch eine von seinen Weisungen abhängige dritte Person für sich ausüben lassen. Erlaubt ist ihm aber andererseits, das Gewerbe oder den Beruf durch einen völlig selbstständigen Dritten ausüben zu lassen, und das selbst dann, wenn ihm der Gewinn zufließt.²²⁴ Dem Betroffenen muss die Möglichkeit, den Beruf oder das Gewerbe durch einen selbstständigen Dritten ausüben zu lassen, aufgrund des schwerwiegenden Eingriffs in seine Freiheiten gegeben sein. Betreibt der Betroffene ein Gewerbe oder übt er seinen Beruf als Selbstständiger aus, kann ein Berufsverbot durchaus eine Zerstörung seiner beruflichen und damit auch Lebensgrundlage führen. Durch das Berufsverbot aber soll die Allgemeinheit vor dem Täter für die Dauer der verhängten Maßregel geschützt werden. Dass ihm jedoch die Lebensgrundlage genommen wird, darf keinesfalls primäre Folge der Maßregel sein. Daher muss ihm zur Vermeidung dieser Folge die Weiterführung seiner Geschäfte durch einen selbstständigen Dritten erlaubt sein.

Möglich ist es auch, dem Täter die Ausübung seines Berufes nicht vollständig zu untersagen, sondern nur begrenzte Teilbereiche des Berufs der Untersagung zu unterwerfen. Die Möglichkeit, durch das Verbot nur bestimmte Tätigkeiten zu erfassen, ist in § 70 StGB zwar nicht ausdrücklich vorgesehen. Sie wird jedoch nicht ausgeschlossen. Besonders im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit muss diese Möglichkeit für das Gericht bestehen. Nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist davon auszugehen, dass der tief in die Grundrechte einschneidende Eingriff des Berufsverbots nur gerechtfertigt werden kann, wenn die vom Täter ausgehende Gefahr sehr groß ist und ihm im Interesse der Allgemeinheit solch ein Eingriff zuzumuten ist. Unter diesem Aspekt sind in einer Gesamtwürdigung die Tat, die zukünftige Gefahr

²²⁴ HWiStR, 1990, Berufsverbot, S. 3; *Stree*, in: Schönke/Schröder, StGB, 26. Aufl. 2001, § 70 Rn. 24; *Tröndle/Fischer*, StGB, 52. Aufl. 2004, § 70 Rn. 11.

und der mit der Maßregel verbundene Eingriff ins Verhältnis zu setzen.²²⁵ Es kann beispielsweise möglich sein, einem Musiklehrer, der wegen sexuellen Verfehlungen gegenüber Jugendlichen verurteilt wurde, nur die weitere Unterrichtung von Jugendlichen zu untersagen oder aber einem Arzt die Behandlung von Patienten eines bestimmten Geschlechts zu verbieten.²²⁶ Bei Berufen, welche die Ausbildung von Lehrlingen mit umfassen, kann dem Täter untersagt werden, Lehrlinge eines bestimmten Geschlechts auszubilden.²²⁷ Ebenso kann sich das Berufsverbot für einen Arzt, der gegenüber den Krankenkassen betrügerisch abgerechnet hat, darauf beschränken, dass der Täter eine selbstständige ärztliche Tätigkeit ausüben darf, so dass ihm noch gestattet bleibt, als angestellter Arzt tätig zu sein.²²⁸

11. Problem des schwerwiegenden Eingriffs

Vom Gesetzgeber ist darauf reagiert worden, dass ein Berufsverbot für den Betroffenen einen sehr schwerwiegenden Eingriff in dessen Rechte und Freiheiten darstellt. In der Strafprozessordnung existieren Vorschriften, die dem Betroffenen, für den die Verhängung eines Berufsverbots im Raume steht, strafprozessuale Rechte garantieren. Gem. § 140 I Nr. 3 StPO ist die Mitwirkung eines Verteidigers notwendig, wenn das Strafverfahren zu einem Berufsverbot führen kann und eine solche Anordnung mit einiger Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist. § 140 I Nr. 3 StPO setzt daher voraus, dass § 70 StGB in der Anklageschrift aufgeführt ist oder dass in der Verhandlung ein

²²⁵ Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz erfüllt im Maßregelbereich eine ähnliche Schutz- und Begrenzungsfunktion wie das Schuldprinzip bei den Strafen. Er hat aber hier eine besondere Bedeutung, da die Maßregeln ihre Rechtfertigung allein im Sicherheitsbedürfnis der Allgemeinheit sowie in ihrer pädagogischen oder therapeutischen Aufgabe gegenüber dem gefährlichen Täter finden. Vgl. *Jescheck/Weigend*, Strafrecht AT, 5. Aufl. 1996, S. 85; *Müller-Christmann*, JuS 1990, S. 801 ff, 804; *Stree*, in: Schönke/Schröder, StGB, 26. Aufl. 2001, § 61 Rn. 12, § 62 Rn. 2; *Kühl*, in: Lackner/Kühl, StGB, 25. Aufl. 2004, § 62 Rn. 2; *Müller-Gugenberger/Bieneck*, Wirtschaftsstrafrecht, 3. Aufl. 2000, § 21 Rn. 68; *Hanack*, in: Leipziger Kommentar, StGB, 11. Aufl. 1996, § 70 Rn. 49.

²²⁶ BGH StV 2004, S. 653.

²²⁷ BGHR StGB § 70, Umfang, zulässiger 2; Verbot der Behandlung weiblicher Patienten für einen Arzt, siehe StV 2004, S. 653; *Stree*, in: Schönke/Schröder, StGB, 26. Aufl. 2001, § 70 Rn. 15.

²²⁸ Vgl. *Lang-Hinrichsen*, in: Festschrift für Heinitz, 1972, S. 493; *Stree*, in: Schönke/Schröder, StGB, 26. Aufl. 2001, § 70 Rn. 15.

Hinweis gem. § 265 II StPO erfolgt ist.²²⁹ Die herrschende Ansicht verlangt damit eine "formalisierte Zur-Last-Legung".²³⁰ Für die Erwartung der Anordnung eines Berufsverbots genügt bereits eine nicht allzu entfernte konkrete Möglichkeit, die auch erst in der Berufungsinstanz erkennbar werden kann.²³¹ Die Verteidigung des Täters muss bei Wahrscheinlichkeit eines Berufsverbots deshalb durch einen Verteidiger erfolgen, da aufgrund des stark in die Rechte des Täters einschneidenden Charakters eines Berufsverbots eine optimale Verteidigung des Täters gewährleistet sein muss. Dies folgt aus den Geboten der Prozessfairness und der Waffengleichheit als Ausfluss aus dem Rechtsstaatsprinzip und aus Art. 103 GG.²³² Auch ist es zwar möglich, gem. § 132 a StPO ein Berufsverbot nach § 70 StGB im Wege der vorläufigen Anordnung anzuordnen. § 132 a StPO ist aber eine Kann-Vorschrift, die nur dann greift, wenn dringende Gründe für die Annahme vorhanden sind, dass ein Berufsverbot angeordnet werden wird.²³³ Das heißt, dass der dringende Tatverdacht einer Straftat und ein hoher Wahrscheinlichkeitsgrad, dass es zu einer Verurteilung nach § 70 StGB kommt, vorliegen müssen.²³⁴ Zusätzlich bedarf es der Feststellung, dass die sofortige Unterbindung weiterer Berufsausübung zur Abwehr konkreter Gefahren für wichtige Gemeinschaftsgüter in der Zeit bis zur Rechtskraft des Urteils erforderlich ist.²³⁵

²²⁹ Vgl. *Meyer-Göfner*, StPO, 48. Aufl. 2005, § 140 Rn. 13; *Laufhütte*, in: *Karlsruher Kommentar, StPO*, 5. Aufl. 2003, § 140 Rn. 10.

²³⁰ Vgl. *Julius*, in: *Heidelberger Kommentar, StPO*, 3. Aufl. 2001, § 140 Rn. 7, 6.

²³¹ BGH NJW 1953, S. 1481; vgl. auch *Müller*, in: *Kleinknecht u.a., StPO*, 2005, § 140 Rn. 12.

²³² Darüber hinaus steht die notwendige Verteidigung nach § 140 StPO auch für das Sozialstaatsprinzip, nach dem der Staat Fürsorge für mittellose Beschuldigte zu tragen hat.

²³³ Vgl. *Lemke*, in: *Heidelberger Kommentar, StPO*, 3. Aufl. 2001, § 132 a Rn. 2.

²³⁴ Vgl. *Schäfer*, *Praxis des Strafverfahrens*, 6. Aufl. 2000, Rn. 592 ff; *HWiStR*, 1990, *Berufsverbot*, S. 3.

²³⁵ So für den Fall eines vorläufigen Berufsverbots gegen einen Rechtsanwalt, vgl. OLG Karlsruhe StV 1985, S. 49. Unzulässig ist ein vorläufiges Berufsverbot aber, wenn es nicht mehr in einem angemessenen zeitlichen Zusammenhang mit der vorgeworfenen Tat steht, wegen der das Berufsverbot angeordnet werden soll. Vgl. auch StV 2001, S. 106.

12. §§ 70a, 70b StGB

§ 70a StGB trägt dem präventiven Charakter des Berufsverbots Rechnung und lässt dessen Aussetzung zur Bewährung zu.²³⁶ Voraussetzung ist jedoch die begründete Annahme, dass die Gefahr nicht mehr besteht, der Täter werde weiterhin erhebliche rechtswidrige Taten der in § 70 StGB bezeichneten Art begehen. Somit liegt eine Verwandlung der negativen in eine positive Prognose vor.²³⁷ Die Entscheidung über die Aussetzung des Berufsverbots zur Bewährung steht im Ermessen des Gerichts. Zureichende Gründe für eine Ablehnung der Aussetzung zur Bewährung werden sich jedoch nur schwerlich finden lassen, wenn nachträglich eine positive Prognose gestellt werden kann.²³⁸ Für das Gericht besteht die Pflicht, die Aussetzungsmöglichkeit von Amts wegen zu prüfen. Darüber hinaus hat der Verurteilte das Recht, die Überprüfung und Aussetzung des Berufsverbots zu beantragen.²³⁹ Gem. § 70a II StGB kann eine nachträgliche Aussetzung des Berufsverbots zur Bewährung jedoch erst dann in Betracht kommen, wenn das Berufsverbot bereits mindestens ein Jahr angedauert hat.

Ebenso besteht im Gegensatz dazu gem. § 70b StGB die Möglichkeit, die Aussetzung des Berufsverbots zur Bewährung zu widerrufen, wenn innerhalb der Bewährungszeit eine der Voraussetzungen aus dem Katalog des § 70b I, II StGB erfüllt ist, dies aber nur dann, wenn es der Zweck des Berufsverbots erfordert. Der Täter muss demnach erneut eine rechtswidrige Tat im Sinne von § 70 StGB begehen, gegen Weisungen des Gerichts verstoßen oder sich der Aufsicht des Bewährungshelfers entziehen. Auch nachträglich bekannt gewordene Umstände zu Täter und Tat können den Widerruf der Aussetzung zur Bewährung auslösen. Gem. § 70b III StGB wird dabei die Zeit der Aussetzung nicht in die Verbotsfrist miteingerechnet, so dass im Falle eines Widerrufs die Verbotszeit weiterläuft, ohne dass die Zeit der Aussetzung

²³⁶ Vgl. *Tröndle/Fischer*, StGB, 52. Aufl. 2004, § 70a Rn. 1 ff; *Stree*, in: Schönke/Schröder, StGB, 26. Aufl. 2001, § 70a Rn. 1 ff.

²³⁷ HWiStR, 1990, Berufsverbot, S. 3.

²³⁸ Vgl. *Tröndle/Fischer*, StGB, 52. Aufl. 2004, § 70a Rn. 3.

²³⁹ Vgl. *Stree*, in: Schönke/Schröder, StGB, 26. Aufl. 2001, § 70a Rn. 7.

berücksichtigt wird.²⁴⁰ Gem. § 70b V StGB ist das Berufsverbot erst nach Ablauf der Bewährungszeit erledigt. Dabei erfolgt die Erledigung nicht automatisch, sondern sie muss vom Gericht ausdrücklich entschieden, vgl. §§ 462, 463 V StPO, und erklärt werden.²⁴¹

B. Reformbedarf

Trotz der dargestellten Probleme nach geltendem Recht und in der Rechtspraxis ist dennoch klar erkennbar, welchen Vorteil die Sanktion des strafrechtlichen Berufsverbots bietet. Als eine der wenigen Sanktionen des StGB trägt das Berufsverbot für das Gericht die Möglichkeit in sich, eine direkte Verbindung zwischen Tat, Sanktion und Folgen für den Betroffenen herzustellen. Die unmittelbare Auswirkung des Berufsverbots auf das Leben des Täters darf im Hinblick auf die Möglichkeit der positiven Reflexion bezüglich seiner Straftat und Tathandlung bei Berufsausübung nicht vernachlässigt werden. Gerade die inhaltliche spezifische Anknüpfung an die Straftat in der Rechtssphäre des Täters kann über eine reine tatangemessene Sanktionierung hinaus zu einem nach dem Rechtsgefühl akzeptablen Tatausgleich führen.²⁴² Diese fast einzigartige Kombinationsmöglichkeit der Berufsverbotssanktion²⁴³ hat wohl auch dazu geführt, dass das Berufsverbot trotz geringer Anwendungszahl in der Praxis seit rund 70 Jahren bewährter Bestandteil des StGB geblieben ist. Dennoch kann dies nicht bedeuten, dass das Berufsverbot unverändert im StGB fortbestehen muss. Vielmehr muss überdacht werden, ob durch eine Reform des Berufsverbots, die Sanktion in der Praxis optimiert und dadurch häufiger verhängt werden kann. Aufgrund der in der heutigen Zeit verstärkt im Zusammenhang mit der Berufsausübung

²⁴⁰ Vgl. *Tröndle/Fischer*, StGB, 52. Aufl. 2004, § 70b Rn. 6; *Stree*, in: Schönke/Schröder, StGB, 26. Aufl. 2001, § 70b Rn. 6, 8.

²⁴¹ Vgl. *Stree*, in: Schönke/Schröder, StGB, 26. Aufl. 2001, § 70b Rn. 10; *Kühl*, in: Lackner/Kühl, StGB, 25. Aufl. 2004, § 70b Rn. 2.

²⁴² Vgl. hierzu *Streng*, ZStW 111, 1999, S. 852.

²⁴³ Neben den Sanktionsmöglichkeiten Fahrverbot und Entziehung der Fahrerlaubnis.

begangenen Straftaten wäre eine häufigere Verhängung von Berufsverböten durch die Strafgerichte wünschenswert. Nicht entgegenstehen darf ohne weiteres das Argument, dass eine Reform des Berufsverbots trotz Möglichkeiten im Rahmen von Strafrechtsreformgesetzen bislang immer abgelehnt wurde. Gerade im Hinblick auf die geplante Strafrechtsreform drängen sich Argumente auf, die den Bedarf verdeutlichen, ebenso der Sanktion des strafrechtlichen Berufsverbots ein neues Gesicht zu geben und als Strafe umzugestalten. Neben dem Bedarf für eine Reform der Maßregel Berufsverbot soll weiter untersucht werden, ob einer Umgestaltung des Berufsverbots in eine Strafe grundsätzlich Hinderungsgründe entgegenstehen, die sich durch den Charakter der jetzigen Maßregel Berufsverbot im Vergleich zur Strafe ergeben.

I. Vorzugswürdigkeit von ambulanten Sanktionen

Als ambulant werden Sanktionen bezeichnet, die, im Gegensatz zu stationären Sanktionen, nicht mit einer Freiheitsentziehung einhergehen. Aus den Materialien zur geplanten Reform des Sanktionensystems lassen sich deutlich Bestrebungen erkennen, den Strafgerichten im Bereich der kleinen und mittleren Kriminalität eine größere Anzahl von ambulanten Sanktionen wie etwa gemeinnützige Arbeit und ein erweitertes Fahrverbot zur Verfügung zu stellen.²⁴⁴ Ambulante Sanktionen werden vor allem deshalb befürwortet, weil in ihnen einige Vorteile gesehen werden. Durch ihren verstärkten Einsatz kann die Vollstreckung von kurzen Freiheits- und Ersatzfreiheitsstrafen vermieden werden. Gerade in der Gegenwart, in der der Strafvollzug massive Kapazitäts- und Wirtschaftlichkeitsprobleme zu bewältigen hat, ist es nicht verwunderlich, wenn der Gesetzgeber Auswege sucht, um diese Probleme zu lindern. Werden Straftäter im Bereich der kleinen und mittleren Kriminalität ohne Freiheitsentzug sanktioniert, kann dadurch die Belegungssituation in den Strafvollzugsanstalten

²⁴⁴ Siehe www.bmj.bund.de/media/archive/509.pdf; hierzu bereits *Weigend*, GA 1992, S. 347. Im Einzelnen *Kühl*, in: *Wandel der Rechtsordnung*, 2003, S. 151, vgl. auch *Kintzi*, DRiZ 2003, S. 326. Kritisch hingegen *König*, DRiZ 2003, S. 268 f., der die Ausdifferenzierung als ausreichend ansieht.

spürbar entspannt werden.²⁴⁵ Daneben wäre es möglich, die enormen Kosten für den Staat, die mit der Vollstreckung von Freiheitsstrafen einhergehen, zu senken. Ein vermehrter Einsatz von ambulanten Sanktionen durch die Strafgerichte würde auch nicht den Verlust einer merklichen Sanktionswirkung bedeuten, denn in spezial- und generalpräventiver Hinsicht werden sie gegenüber den klassischen Strafen des geltenden Rechts, Geld- und Freiheitsstrafe, als zumindest gleichwertig angesehen.²⁴⁶ Ob von Freiheitsstrafen in der gegenwärtigen Situation tatsächlich noch eine nachhaltige spezial- und generalpräventive Wirkung ausgeht, ist zu bezweifeln. Kurze Freiheitsstrafen für Kleinkriminelle werden bei Vorliegen der Voraussetzungen von den Strafgerichten nach dem "ultima ratio"-Prinzip zumeist zur Bewährung ausgesetzt.²⁴⁷ Die vollstreckbare Freiheitsstrafe ist in Deutschland statistisch zur Ausnahme geworden.²⁴⁸ Freiheitsstrafen, deren Vollstreckung ausbleibt, sind für den Täter jedoch nur wenig spürbar. Gleiches gilt für Geldstrafen, die bei Tätern in sehr guten Vermögensverhältnissen möglicherweise eine nur geringe Wirkung erzielen. In beiden Fällen könnten ambulante Sanktionen die präventive Sanktionswirkung erhöhen, zumal eine größere Bandbreite an Reaktionsmöglichkeiten es ermöglicht, den Täter individuell und auf eine optimale Rückfallverhütung ausgerichtet zu sanktionieren.²⁴⁹

Einen weiteren positiven Aspekt können ambulante Sanktionen im Bereich der Ersatzfreiheitsstrafen haben. Hier trifft die Sanktionierung den Betroffenen besonders stark, wenn die Freiheitsstrafe vollstreckt wird, weil er etwa eine gegen ihn verhängte Geldstrafe nicht zahlen kann. Hatte jedoch das Strafgericht in seiner Person eine

²⁴⁵ In diesem Sinne *Kretschmer*, NStZ 2005, S. 255; *Dünkel/Geng*, NK 2003, S. 146 ff; *Heinz*, ZStW 111, 1999, S. 461 ff. Ein Handeln im Hinblick auf die Belegungssituation in den Haftanstalten ist vor allem vor dem Hintergrund notwendig, weil die gegenwärtige Belegung von Zellen in den Justizvollzugsanstalten in Einzelfällen als menschenrechtswidrig angesehen wird. Vgl. NStZ-RR 2005, S. 155 f; OLGR Hamburg 2005, S. 306 ff. Nach *Dünkel*, NK 2003, S. 123 f, könnte durch die Reform des Sanktionenrechts zumindest eine Fehlbelegung in den Haftanstalten abgebaut werden. Noch kritisch im Hinblick auf den tatsächlichen Einfluss von ambulanten Sanktionen v. *Kalmthout/Dünkel*, NK 2000, S. 26 ff.

²⁴⁶ Vgl. *Weigend*, GA 1992, S. 349.

²⁴⁷ Vgl. ausführlich *Laun*, S. 28 ff mit weiteren Nachweisen und einem ebensolchen Ergebnis, siehe S. 68.

²⁴⁸ Vgl. *Weigend*, GA 1992, S. 346 mit weiteren Nachweisen Fn. 2; *König*, DRiZ 2003, S. 267 f.

²⁴⁹ Siehe auch *Weigend*, GA 1992, S. 348.

Freiheitsstrafe nicht für erforderlich gehalten und deshalb auf Geldstrafe entschieden, trifft ihn nun der Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe mit all ihren unerwünschten Nebenfolgen um so stärker. Für das Strafgericht wäre es im Rahmen der Strafzumessung von Vorteil, wenn es aus mehreren möglichen Sanktionen für den Täter wählen könnte. Denn durch eine ambulante Sanktion anstelle einer Geldstrafe, die der Täter möglicherweise nicht zahlen kann, könnte die Stigmatisierung durch die Verbüßung der Ersatzfreiheitsstrafe vermieden und die Resozialisierungschance für den Täter erhöht werden.

Die Vorzüge einer verstärkten Nutzung von ambulanten Sanktionen können als Argumente insbesondere auch für die ambulante Sanktion des Berufsverbots vorgetragen werden. Will der Gesetzgeber den Strafgerichten durch ambulante Sanktionen eine variantenreiche Alternative zu den klassischen Strafen zur Verfügung stellen, wäre es unklug, die verstärkte Nutzung eines Berufsverbots nicht einmal in Erwägung zu ziehen.

II. Bekämpfung von Wirtschaftskriminalität

Insbesondere im Kampf gegen den Anstieg der Wirtschaftskriminalität kann sich die Sanktion des Berufsverbots als wirkungsvoll erweisen.²⁵⁰ Im Jahre 2001 gab es im Zusammenhang mit Wirtschaftskriminalität einen Anstieg der Straftaten von 21,3 % gegenüber dem Vorjahr. Der Schwerpunkt der Wirtschaftsstraftaten liegt zu einem überwiegenden Teil im Bereich der Beteiligungs- und Kapitalanlagebetrügereien sowie der Korruption.²⁵¹ Jedoch sind unter den Begriff der Wirtschaftdelinquenz im weiteren Sinne auch Lebensmittelfälschungen und Verstöße gegen Umweltbestimmungen zu fassen, wobei in besonderem Maße die Rechtsgüter Leib und Leben betroffen sind. Auf derartige Straftaten muss zum Schutz der Gesellschaft und der

²⁵⁰ In diesem Sinne bereits schon *Tiedemann*, in: Freiburger Universitätsblätter Heft 77, 1982, S. 21.

²⁵¹ Beispielhaft Stuttgarter Zeitung vom 20.11.2002, S. 11. Vgl. auch *Kube*, in: Festschrift für Rolinski, 2002, S. 393.

Volkswirtschaft in verstärktem Maße reagiert werden.²⁵² Der Gesetzgeber hat bislang bei den rechtspolitischen Bestrebungen im Kampf gegen die Wirtschaftskriminalität mit der Kriminalisierung der Geldwäsche und einer wirksameren Ausgestaltung der Gewinnabschöpfung reagiert, die Sanktion des Berufsverbots aber hinsichtlich der Sozialgefährlichkeit der in Betracht kommenden Tätergruppen weithin ungenutzt gelassen.²⁵³ Ein Berufsverbot als Strafe für Täter von Straftaten bei Berufsausübung könnte eine erfolgversprechende Gegenmaßnahme sein, was auch dem Trend zur Funktionalisierung des Strafrechts entsprechen würde.²⁵⁴ Im Hinblick auf den Anstieg der Wirtschaftsstraftaten und das besondere Gewicht von Straftaten, bei denen die oben genannten Berufsgruppen ihre verantwortungs- und vertrauensvolle Stellung ausnutzen und missbrauchen, wäre eine verstärkte Verhängung von Berufsverboten erstrebenswert. Dies wird auch von Seiten der Justizpraxis so gesehen und die Forderung nach alternativen und verbesserten Sanktionsformen gegen wirtschaftliche Straftaten erhoben.²⁵⁵ Ebenso ist man sich im angrenzenden Ausland der Bedeutung des Berufsverbots zur Verhinderung von bestimmten Arten von Straftaten durchaus bewusst.²⁵⁶ Zwar ist der jüngeren Vergangenheit ein Anstieg bei den Verurteilungen zu Berufsverboten zu verzeichnen, vgl. die Tabelle bei Teil 1 A. III. 1., jedoch wird

²⁵² In diesem Sinne sieht ein neuer Gesetzesentwurf des Bundeswirtschaftsministeriums vor, Geldbußen gegen Wirtschaftsprüfer, denen ein Fehlverhalten nachgewiesen werden kann, drastisch zu erhöhen und verstärkt auch berufsrechtliche Sanktionen zu treffen. Vgl. "Neue Regeln für Wirtschaftsprüfer geplant", in: Süddeutsche Zeitung vom 12.2.2003, S. 19. Allerdings wird hier das Argument vorgetragen, dass die berufsrechtlichen Sanktionen intensiv durch die Wirtschaftsprüferkammern ergehen sollen, deren Maßnahmen bislang, wie bei den Rechtsanwälten nach § 118 I BRAO, durch die Einleitung eines strafrechtlichen Verfahrens gehemmt waren. Die Begründung des Gesetzesentwurfs wird dahingehend zitiert, dass durch die bisherige Regelung "eine fatale Wirkung in der Öffentlichkeit entstanden sei, die staatliche Aufsicht habe versagt". Nach Meinung des Verfassers dieser Arbeit entsteht der Eindruck jedoch vor allem deshalb, weil aufgrund der strengen Maßregelvoraussetzungen gegen die Wirtschaftsprüfer im Strafverfahren nur sehr schwer ein Berufsverbot ergehen kann. Gerade aber eine wirkliche staatliche Reaktionsmöglichkeit kann mit der hier vertretenen Lösung, der Umgestaltung des Berufsverbots in eine Hauptstrafe (dazu weiter unten) erreicht werden.

²⁵³ Vgl. *Kaiser*, 1990, S. 41 f. *Kaiser* bezeichnet diese Diskrepanz auch als "nicht stimmig".

²⁵⁴ Vgl. *Hassemmer/Neumann*, in: *Nomos Kommentar, StGB*, 2. Aufl. 2005, vor § 1 Rn. 342 ff.

²⁵⁵ Siehe Abschlussdiskussion: Was muss getan werden? Strategien zur Eindämmung von Wirtschaftsstraftaten, Berichterstatter Dr. Ralf Krüger, Präsident des Landeskriminalamtes Baden-Württemberg a.D.
Im Internet zugänglich unter <http://www.lpb.bwue.de/publikat/grenzlos/strategi.htm> .

²⁵⁶ So explizit zur Verhinderung von Wirtschaftsdelikten *Mühlemann*, S. 1 ff; siehe auch *Lehner*, S. 85.

sich unter den gegebenen Voraussetzungen der Maßregel des Berufsverbots ein weitergehender Gebrauch nicht erreichen lassen. Das täterbezogene Abstellen auf die zukünftige Gefährlichkeit stellt die Verhängung von Berufsverboten unter hohe Voraussetzungen. Indes kann die Sanktion des Berufsverbots weitaus wirkungsvoller zur Eindämmung von Wirtschaftskriminalität eingesetzt werden, wenn sie weniger täterbezogen als tatbezogen orientiert wäre. Denn das Ziel der Verhinderung einer bestimmten Art von Straftaten, hier von Wirtschaftdelikten, lässt sich effektiver erreichen durch die Sanktionierung von bestimmten Straftaten, als durch die Sanktionierung von bestimmten Tätern. Die entscheidende Bekämpfung von Wirtschaftskriminalität durch die Sanktion des Berufsverbots macht daher eine Veränderung der Wesensform unumgänglich.²⁵⁷

III. Beseitigung des Prognoseproblems

Die zu treffende Prognoseentscheidung hinsichtlich der zukünftigen Gefährlichkeit des Täters stellt die Strafgerichte vor gewichtige Prognoseprobleme und macht eine effektive Nutzung der Maßregel des Berufsverbots ungemein schwierig. Denn das für die Maßregeln äußerst wichtige Mittel der Prognose, um die zukünftige Gefährlichkeit des Täters festzustellen, wird im Maße seiner wissenschaftlichen Ausdifferenzierung in der Praxis als voraussetzungsvoll und schwer handhabbar angesehen, was in rechtsstaatlicher Hinsicht die unerträgliche Wahrscheinlichkeit der Selektion des Falschen für den Maßregelvollzug mit sich bringt.²⁵⁸ Nicht zuletzt daraus resultiert im Zweifel auch die äußerst verhaltene Anwendung des Berufsverbots durch die Strafge-

²⁵⁷ Für eine stärkere Ausschöpfung der Sanktion des Berufsverbots auch *Kaiser*, 1990, S. 51. Vgl. auch bereits *Weber*, NJW 1951, S. 699 f; ebenso *Tiedemann*, in: Festschrift für Mallmann, 1978, S. 369; *ders.*, in: Freiburger Universitätsblätter Heft 77, 1982, S. 21, der darauf hinwies, dass die seltene Verhängung von Berufsverboten an den engen Voraussetzungen der Maßregel liege.

²⁵⁸ Vgl. *Böllinger/Pollähne*, in: Nomos Kommentar, StGB, 2. Aufl. 2005, § 61 Rn. 26 mit weiteren Nachweisen. Nach amerikanischen Erfahrungen müssen aufgrund einer zukünftigen Gefährlichkeitsprognose mindestens neun Menschen unnötig sanktioniert werden, um auch einen wirklich gefährlichen Täter zu erfassen. Hier in Bezug auf die Sicherungsverwahrung, vgl. *Prantl*, Todesstrafe auf Deutsch, Süddeutsche Zeitung vom 15.11.2002.

richte.²⁵⁹ Die eigentliche Schwierigkeit der Maßregel des Berufsverbots liegt gerade darin, eine Prognose darüber zu treffen, dass ein zukünftiges Ereignis, eine erneute Straftat bei Berufsausübung durch den Täter, mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit wieder eintritt. Jedoch ist diese Gefährlichkeitsprognose nur schwerlich nachzuweisen und zu begründen.²⁶⁰ Das gleiche Problem stellt sich auch im Rahmen der Entziehung der Fahrerlaubnis, § 69 StGB, denn auch hier muss eine Prognose über die Dauer der Ungeeignetheit des Täters getroffen werden. Um dem Gericht eine Hilfestellung zu geben, wurde der Regelfallkatalog des § 69 II StGB entwickelt. Gerade dies hat aber dazu geführt, dass keine eigentliche Prognose über die Ungeeignetheit des Täters mehr getroffen wird. Wenn die Prognose grundsätzlich aus einer Gesamtwürdigung von Täter und Tat erstellt werden muss, wobei die Tat an sich nur Indizwirkung haben kann, wird dieses geradezu in das Gegenteil verkehrt, wenn bei Vorliegen eines Regelfalls die Sanktion zumeist verhängt wird.²⁶¹ Zwar existieren beim Berufsverbot keine Regelfälle, jedoch ist kritisch zu hinterfragen, ob eine verlässliche Prognose beim Berufsverbot wirklich erstellt werden kann. Die Strafgerichte sind doch um ein vieles mehr mit der Maßregel der Entziehung der Fahrerlaubnis beschäftigt und können eine "Ungeeignetheitsprognose" dennoch nur in Anlehnung an einen Regelfallkatalog erstellen. Insbesondere die Seltenheit der Berufsverbotssanktion führt mittelbar dazu, dass die Strafgerichte keine wirkliche Sicherheit bei der Erstellung der Gefährlichkeitsprognose erlangen können. Gewiss ist eine Prognose auch im Rahmen von anderen Sanktionen zu treffen, so die Sozialprognose nach § 56 StGB bei der Aussetzung einer Strafe zur Bewährung. Jedoch ist die Prognose über ein zukünftig sozialadäquates Verhalten einer Person wesentlich einfacher zu treffen als die Prognostizierung einer ganz bestimmten zukünftigen Deliktsbegehung durch eine Person. Eine Veränderung des Sanktionscharakters des Berufsverbots würde damit auch eine Erleichterung in der Prognosearbeit der Strafgerichte mit sich bringen. Denn durch die Umwandlung des Berufsverbots in eine Stra-

²⁵⁹ So bereits Niederschriften, Bd. 4, 1958, S. 92, 446; in diesem Sinne aufgrund des starken Sicherungscharakters auch *Weber*, NJW 1951, S. 699. Siehe ferner *Mühlemann*, S. 152.

²⁶⁰ Gleicher Ansicht auch *Mühlemann*, S. 152.

²⁶¹ Mit deutlicher Kritik an dieser Praxis siehe *Laun*, S. 92 ff. Kritisch auch *Kulemeier*, S. 275 f, der von "festen Taxen" für das Verhängen der Maßregel der Entziehung der Fahrerlaubnis spricht.

fe, bei der nun nicht mehr das Sicherheitsinteresse im Vordergrund stünde, hätte zur Folge, dass die Strafzumessung rein an Schuld und Unrecht zu orientieren wären und die schwierige Gefährlichkeitsprognose entfallen könnte.²⁶²

IV. Optimierung des Zusammenspiels von Resozialisierung und Sanktionswirkung

Die Sanktion des Berufsverbots stellt eine ideale Verbindung zwischen einer Sanktion mit hoher Sanktionswirkung und der Verwirklichung des Resozialisierungskonzepts des deutschen Strafsystems dar. Der Vorwurf, das Berufsverbot sei resozialisierungsunfreundlich, kann nicht greifen.²⁶³ Vielmehr dient das Berufsverbot gerade dazu, den Täter in seinem sozialen Umfeld zu belassen, ihm jedoch in ausreichendem Maße seine Tat und die Folgen vor Augen zu führen. Vor allem das Erfordernis der genauen Bestimmung des Umfangs des Berufsverbots lässt dem betroffenen Täter genügend Spielraum seine berufliche Erwerbstätigkeit für die Dauer des Verbots den Gegebenheiten anzupassen, so dass der Vorwurf, der betroffene Täter würde zwangsläufig in die Beschaffungskriminalität getrieben, ins Leere gehen muss. Daneben wird der Betroffene auch nicht, wie bei einer Freiheitsstrafe, seiner familiären Bindungen beraubt. Er muss nicht zur Verbüßung einer Freiheitsstrafe in eine Strafvollzugsanstalt und kommt nicht notgedrungen in Kontakt mit einem kriminellen Umfeld. Im Vergleich zu einer Freiheitsstrafe ist das Berufsverbot damit unter Resozialisierungsgesichtspunkten als deutlich vorzugswürdig anzusehen.

Andererseits ist die Sanktionswirkung aber wesentlich höher als bei einer bloßen Geldstrafe, womit durchaus ein Beitrag zur innergesellschaftlichen Sicherheit geleistet werden kann.²⁶⁴ Die Berücksichtigung der Sanktionswirkung bei der Verhängung

²⁶² Gleicher Ansicht, hier aber hinsichtlich der Ungeeignetheitsprognose bei der Umwandlung der Entziehung der Fahrerlaubnis, § 69 StGB, in eine Hauptstrafe, *Laun*, S. 135.

²⁶³ Siehe oben bei Teil 1 A. III. 3..

²⁶⁴ So werden Fahrverbot und Entziehung der Fahrerlaubnis als wichtige Faktoren für die Verkehrssicherheit angesehen, da der Verlust der Fahrberechtigung von auffällig gewordenen Fahrzeugführern als besonders gravierend empfunden wird. Vgl. *Berz*, NZV 2000, S. 145.

einer Sanktion ist in der herrschenden Strafzumessungsdoktrin ein fest verankerter Gesichtspunkt²⁶⁵ und wird bislang bei der Strafzumessung hauptsächlich als Mildeungsgrund gesehen.²⁶⁶ Die Sanktionswirkung spielt jedwede Sanktion betreffend sowohl in generalpräventiver als auch in spezialpräventiver Beziehung eine Rolle. Daher muss es unter dem Aspekt des Sanktionszwecks bei der Schaffung einer neuen oder Umgestaltung einer vorhandenen Sanktion legitim sein, auf die von der Sanktion ausgehende Wirkung und Sanktionswirkung der Betroffenen Bezug zu nehmen. Auch im Hinblick auf die geplante Umgestaltung des Fahrverbots in eine Hauptstrafe wird immer wieder auf die Sanktionswirkung der Sanktion hingewiesen.²⁶⁷ Deutlich wird die hohe Sanktionswirkung eines Berufsverbots vor allem bei Betrachtung §§ 45 StGB, 49 BNotO. Es handelt sich hierbei um Berufsverbote besonderer Art, die sich an eine strafgerichtliche Verurteilung anschließen. Nach den §§ 45 StGB, 49 BNotO verlieren Amtsträger die Fähigkeit öffentliche Ämter zu bekleiden, wenn sie zu einer Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr verurteilt wurden. Der Verlust der Amtsbefähigung tritt dabei automatisch ein und ist mit einem vollständigen Berufsverbot auf Zeit gleichzusetzen. Dadurch wird eine starke Abschreckungswirkung für Amtsträger erreicht. Gerade der Aspekt der Abschreckungswirkung spricht dafür, die Maßregel des Berufsverbots umzugestalten. Aufgrund der oben geschilderten Probleme²⁶⁸ stellt die Maßregel Berufsverbot eine wenig praktikable Sanktion dar. Die dadurch bedingte seltene Verhängung durch die Strafgerichte führt dazu, dass ihre Sanktionswirkung weitgehend ins Leere geht. Könnte ein Berufsverbot aber durch eine Umgestaltung ohne die erwähnten Probleme einfacher und auch öfter verhängt werden, dann würde sich die Wirkung der Sanktion Berufsverbot sicher merklich erhöhen.

²⁶⁵ Vgl. *Weßlau*, StV 1999, S. 283.

²⁶⁶ Zum Beispiel bei Krankheit des Verurteilten, vgl. BGH St 7, 18; StV 1984, S. 151; StV 1987, S. 101; ebenso bei außerstrafrechtlichen Sanktionen, wie Verlust der Beamtenstellung, vgl. BGH St 35, S. 148.

²⁶⁷ Vgl. *Streng*, ZStW 111, 1999, S. 852.

²⁶⁸ Siehe Teil 1 A. III..

Um die beiden Akzente der Resozialisierung und der hohen Sanktionswirkung damit wirkungsvoller zur Geltung kommen zu lassen, ist eine Reform des Wesens der Sanktion Berufsverbot erforderlich.

V. Unterscheidungsmerkmale und weitere Hinderungsgründe

Wurde soeben der Bedarf für eine Umgestaltung des strafrechtlichen Berufsverbots deutlich gemacht, ist es jedoch auch nötig zu prüfen, ob sich Strafe und Maßregel, mit besonderem Augenmerk auf der Maßregel des Berufsverbots, hinsichtlich ihrer Zielsetzung so sehr unterscheiden, dass einer Umgestaltung zur Strafe grundsätzliche Bedenken entgegenstehen können. Darüber hinaus sollen auch weitere allgemeine Hinderungsgründe betrachtet werden.

1. Unterscheidungsmerkmale als Hinderungsgrund

Nach der strengen Definition des zweiseitigen Systems unterscheiden sich die Maßregeln der Besserung und Sicherung und die Strafen. Zahlreiche Stimmen bestreiten jedoch eine tatsächliche Unterscheidungsmöglichkeit zwischen Strafen und Maßregeln. Die definierte Abgrenzung der Strafe, als Reaktion auf die in der Vergangenheit liegende Schuld, von der Maßregel, als Reaktion auf die in der Zukunft liegende Gefährlichkeit des Täters, wird etwa unter dem Aspekt der Lebenswirklichkeit bezweifelt.²⁶⁹ Teile der Literatur sehen den Gegensatz zwischen tatbezogener Strafe und täterbezogener Maßregel²⁷⁰ als weitgehend aufgehoben an.²⁷¹ Argumentiert wird, dass die Tat des Täters Anknüpfungspunkt sowohl für die Strafe als auch für die Maßregel sei. Des Weiteren seien individualpräventive Zwecke kein ausschließliches Privileg der Maßregeln und auch hinsichtlich Vollzug und Vollstreckung seien Strafe

²⁶⁹ Siehe *Dreher*, ZStW 65, 1953, S. 481 ff.

²⁷⁰ Mit grundsätzlicher Kritik gegenüber einer ausschließlichen Täterbezogenheit und der Argumentation für ein tatbezogenes Maßnahmenrecht siehe *Baurmann*, S. 274 ff.

²⁷¹ Vgl. *Müller-Dietz*, S. 71, 76. *Müller-Dietz* fragt provokant, ob ein solcher Gegensatz zwischen Strafe und Maßregel überhaupt je existiert hat. Allerdings stellt *Müller-Dietz* auch fest, dass sich die Annäherung und inhaltliche Überschneidung nicht an gesetzlichen Funktionsbestimmungen festmachen lasse.

und Maßregeln in erheblichen Umfang austauschbar geworden.²⁷² *Nowakowski* zufolge unterscheiden sich Strafe und Maßregel auch nicht so grundsätzlich, wie es oft konstatiert wird.²⁷³ Nach *Best* stehen die Maßregeln hinsichtlich der Eingriffsschwere der Strafe nicht nur gleich, sondern seien oftmals kaum von einer Strafe zu unterscheiden.²⁷⁴ Auch *Jescheck/Weigend* sehen zwischen Strafe und Maßregel keinen unüberbrückbaren Gegensatz.²⁷⁵ Das „duale“ Sanktionensystem sei nicht mehr durch die Gegensätze, sondern durch die Gemeinsamkeiten von Strafe und Maßregel geprägt, was nicht zuletzt die vielfältigen Verflechtungen zeigen würden, die zwischen den beiden Sanktionsarten bestehen.²⁷⁶ Eine klare Grenze zwischen der Bestrafung eines schuldhaft handelnden Täters und der Maßregelung eines gefährlichen Täters bestehe nicht.²⁷⁷ Dies wirft die Frage auf, ob die definitionsgemäßen Charakterzüge von Strafe und Maßregel als so gravierend oder sich gegenseitig ausschließend angesehen werden müssen, als dass sie einer Umgestaltung des Berufsverbots in eine Strafe entgegenstehen könnten.

²⁷² *Maurach*, Die kriminalpolitischen Aufgaben der Strafrechtsreform, in: Verhandlungen des 43. DJT, Bd. 1 Heft A, 1960, S. 17, spricht daher auch von einer Art Verwischung des Wesens von Strafe und Maßregel.

²⁷³ Vgl. *Nowakowski*, 1981, S. 97, 99 f. *Nowakowski* spricht im Zusammenhang mit dem Vollzug der Freiheitsstrafe auch von einem "umgekehrten Etikettenschwindel", da der Strafvollzug nicht nur repressiv sei, sondern ebenso den gefangenen Täter durch positiv aufbauende Maßnahmen behandle. In diesem Sinne bereits schon *Zilliken*, S. 16; auch *Best*, ZStW 114, 2002, S. 89, sieht vielfältige Verflechtungen zwischen den beiden Sanktionsarten; *Frisch*, ZStW 102, 1990, S. 355 f.

²⁷⁴ Vgl. *Best*, ZStW 114, 2002, S. 95, 108: "Theoretisch mag man zwar durchaus zwischen [...] wertenden Strafen und neutralen Maßregeln unterscheiden können, in die Praxis lässt sich diese Differenzierung allerdings nicht übertragen."

²⁷⁵ Vgl. *Jescheck/Weigend*, Strafrecht AT, 5. Aufl. 1996, S. 84; vgl. auch *Jescheck*, in: Leipziger Kommentar, StGB, 11. Aufl. 1992, Einleitung Rn. 27: "Vergeltung und Vorbeugung sind jedoch keine unversöhnlichen Gegensätze." In diesem Sinne auch bereits *Heinitz*, Die Individualisierung der Strafen und Maßnahmen in der Reform des Strafrechts und des Strafprozesses, 1960, S. 24.

²⁷⁶ So *Best*, ZStW 114, 2002, S. 119: beispielsweise im Rahmen der Vikariierung die Anrechnung einer freiheitsentziehenden Maßregel auf die Freiheitsstrafe, die Ausnahmeregelung des § 67 II StGB, die Einrechnung einer Bewährungszeit in die Dauer einer Führungsaufsicht nach § 68g I, III StGB.

²⁷⁷ In diesem Sinne *Dreher*, ZStW 65, 1953, S. 487.

a) Unterscheidungsmerkmal Vergeltung

Wenn sich Strafe und Maßregel nach ihrer Definition zwar grundlegend in Sinn und Zweck unterscheiden, kann unter dem Aspekt der Vergeltungswirkung eine Trennung nicht scharf erfolgen. Der Täter, der zu einer Maßregel verurteilt wurde, empfindet die Verurteilung zu einer Maßregel als Teil der Vergeltung einer Tat und als Zufügung eines Übels gegen sich.²⁷⁸ Dies vor allem deshalb, weil die Maßregel oft eine weitaus einschneidendere Auswirkungen auf das Leben des Betroffenen als eine Strafe haben kann.²⁷⁹ Ein qualitativer, auf die missbilligende Wirkung von Strafe und Maßregel bezogener Unterschied ist daher, jedenfalls was die Vermittelbarkeit in der Bevölkerung betrifft, nicht gegeben.²⁸⁰ Das typische Merkmal der Strafe, die Übelszufügung, ist damit auch der Maßregel immanent, wodurch den Maßregeln der Besserung und Sicherung eine faktische Strafwirkung zukommt.²⁸¹ Bei der Strafe wird das Übel als Mittel eingesetzt, bei der Maßregel ist es eine unvermeidliche Nebenerscheinung.²⁸² Nicht zuletzt darum kann der Maßregel des Berufsverbots, wie auch allen anderen Maßregeln, der Vorwurf des Etikettenschwindels entgegengehalten werden.²⁸³ Eine Art Übelscharakter kann der Maßregel auch nicht durch die Definition als Maßregel der Besserung und Sicherung genommen werden, denn die Maßregel schränkt die Rechte des Betroffenen ein und ist insoweit ein Übel. Per se mag das Empfinden und die Vermittelbarkeit einer Sanktion nicht grundsätzlich etwas über den Charakter einer Sanktion aussagen, jedoch müssen bei einer faktisch gleichen

²⁷⁸ Siehe *Frisch*, ZStW 102, 1990, S. 355 ff; *Nowakowski*, 1981, S. 99; *Dünnebier*, in: Niederschriften, Bd. 12, 1959, S. 426; *Jescheck/Weigend*, Strafrecht AT, 5. Aufl. 1996, S. 84; *Dreher*, ZStW 65, 1953, S. 481, 485. Auch wenn dies nach BGH St 3, S. 268 nicht an sich gegen das Wesen der Maßregel sprechen soll. Ebenso *Voll*, in: Niederschriften, Bd. 4, 1958, Umdruck R 61 Nr. 13, S. 444; ferner *Bruns*, ZStW 71, 1959, S. 215.

²⁷⁹ Vgl. *Frey*, SchwZStr 66, 1951, S. 309; *Diemer-Nicolaus*, in: Protokolle IV, 1965, S. 834.

²⁸⁰ Vgl. *Best*, ZStW 114, 2002, S. 112, ausdrücklich für das Fahrverbot und die Entziehung der Fahrerlaubnis, jedoch mit Übertragbarkeit der Argumentation auf das Berufsverbot.

²⁸¹ Bereits bei den Arbeiten zu den Entwürfen eines StGB in den 60-er Jahren wurde festgestellt, dass Maßregeln staatliche Zwangseingriffe mit repressiver Wirkung seien. Vgl. *Dessecker*, S. 114; ebenso *Laun*, S. 97 f.

²⁸² Vgl. *Nowakowski*, in: Festschrift für Broda, 1976, S. 199; *ders.*, 1981, S. 99.

²⁸³ Siehe ausführlich oben bei Teil 1 A. II. 2..

Wirkung dogmatische Unterschiede zumindest angezweifelt werden.²⁸⁴ Teilweise wird in der Literatur eine Sanktion, bei der die Ausübung eines Rechts, wie beim Berufsverbot, verwirkt wird, aufgrund des schweren Strafübels gar als echte Strafe angesehen und infolge dessen eine Unterscheidung zwischen Strafe und Maßregel als verhängnisvoll erachtet.²⁸⁵ Auch nach *Nowakowski* ist der Vergeltungszweck kein taugliches differenzierendes Merkmal zur Unterscheidung zwischen Strafe und Maßregel der Besserung und Sicherung.²⁸⁶ Es wird argumentiert, dass Maßregeln in gewisser Hinsicht Strafcharakter haben, der Präventionsgedanke zur reinen Abschreckung verdünnt ist und durchaus Aspekte der echten Tatvergeltung vorhanden sind.²⁸⁷ Im Übrigen wird darauf hingewiesen, dass im modernen Resozialisierungsstrafrecht präventive Zwecke im Vordergrund stehen und bei der Strafe trotz Vereinigungslehre der Zweck der Vergeltung nicht von überragendem Gewicht ist.²⁸⁸ Will man in Bezug auf das Berufsverbot, gerade was die Vermittelbarkeit der Sanktion gegenüber der Bevölkerung betrifft, den faktischen Übelscharakter des Berufsverbots nicht verleugnen, dann bietet eine Umgestaltung des Berufsverbots in die Sanktionsart der Strafe die Gelegenheit dazu.

²⁸⁴ Vgl. *Kulemeier*, S. 279, hier zwar im Hinblick auf die Entziehung der Fahrerlaubnis, § 69 StGB, jedoch durchaus übertragbar auf das Berufsverbot. Ferner *Dreher*, ZStW 65, 1953, S. 481 ff, der im Hinblick auf die Sicht und das Empfinden des Volkes als Ganzes und des Täters bezüglich einer reinen Definitionsabgrenzung zwischen der Strafe als Reaktion auf die schuldhaftige Tat in der Vergangenheit und der Maßregel als Reaktion auf die zukünftige Gefährlichkeit des Täters, die Frage nach der Lebenswirklichkeit einer solchen Abgrenzbarkeit stellt.

²⁸⁵ Vgl. *Mayer*, S. 126.

²⁸⁶ Vgl. *Nowakowski*, 1981, S. 76, 77, 99. Besonders deutlich wird dies im Bezug auf freiheitsentziehende Maßregeln, die grundsätzlich nicht anders vollzogen werden als eine Freiheitsstrafe. *Nowakowski*, der statt Maßregel von Maßnahme spricht, stellt dies fest, obwohl man bei der Maßregel bemüht sei, dass sie möglichst wenig als Übel empfunden werde.

²⁸⁷ Vgl. *Best*, ZStW 114, 2002, S. 94: "Den Maßregeln sei eine strafähnliche Wirkung nicht abzusprechen."; vgl. auch *Tröndle*, in: Leipziger Kommentar, StGB, 10. Aufl. 1985, § 2 Rn. 54; zumindest explizit für die Maßregel der Entziehung der Fahrerlaubnis, vgl. *Hanack*, in: Leipziger Kommentar, StGB, 11. Aufl. 1992, vor §§ 61 ff Rn. 15.

²⁸⁸ In diesem Sinne *Best*, ZStW 114, 2002, S. 96.

b) Unterscheidungsmerkmal Generalprävention

Die Verhängung einer Strafe soll in erster Linie generalpräventive Wirkung haben.²⁸⁹ Als negative Generalprävention soll sie andere potentielle Täter abschrecken und als positive Generalprävention eine Stärkung des Vertrauens der Bürger in die Bestands- und Durchsetzungskraft der Rechtsordnung bewirken. Für den Gesetzgeber hat der generalpräventive Aspekt eine wichtige Bedeutung.²⁹⁰ Bei einer Ausgestaltung des Berufsverbots als Strafe würde das Berufsverbot die Charakterzüge der Strafe automatisch annehmen. Nach Ansicht einiger Vertreter der Rechtswissenschaft ist eine Art von generalpräventiver Auswirkung im Rechtsempfinden der Bürger bereits vorhanden, obwohl die Maßregel Berufsverbot auf Spezialprävention ausgerichtet ist.²⁹¹ Allgemein führt *Dreher* aus, dass es nicht in der Entscheidung des Gesetzgebers liege, ob eine generalpräventive Wirkung von der Strafe oder der Maßregel ausgehe. Dies sei allein abhängig von einem psychischen Effekt auf den unbekanntem Dritten, der in Versuchung sei, eine Straftat zu begehen. Bei der Einführung der Sicherungsverwahrung habe man gesehen, dass von ihr eine generalpräventive Wirkung ausgegangen sei.²⁹² Auch *Jakobs* geht von einem generalpräventiven normbestätigenden Nebeneffekt der Maßregel aus²⁹³ und *Nowakowski* sieht ebenso eine generalpräventive Wirkung als Nebenerfolg der Maßregel.²⁹⁴ Weiterhin wird insbesondere durch die gegenseitige Ersetzungsmöglichkeit nach § 154 StPO deutlich, dass die Maßregeln generalpräventive Aufgaben übernehmen. Aus § 154 I Nr. 2 StGB folgt, dass auf die Verhängung einer Strafe verzichtet werden kann, wenn allein die verhängte Maßregel "zur Verteidigung der Rechtsordnung" ausreichend erscheint und damit eine general-

²⁸⁹ Siehe hierzu *Schmidhäuser*, in: Festschrift für Wolff, 1998, S. 443 ff.

²⁹⁰ Vgl. *Laun*, S. 25.

²⁹¹ Vgl. *Voll*, in: Niederschriften, Bd. 4, 1958, S. 97; so auch *Roxin*: "präventive Grundtendenz von Strafe und Maßregel ist dieselbe", vgl. Strafrecht AT 1, 3. Aufl. 1997, § 3 Rn. 58, "eine gleichermaßen präventive Zielsetzung von Maßregel und Strafe", vgl. Strafrecht AT 1, § 5 Rn. 56.

²⁹² Siehe *Dreher*, ZStW 65, 1953, S. 485.

²⁹³ Vgl. *Jakobs*, Strafrecht AT, 2. Aufl. 1993, 1. Abschn. Rn. 55.

²⁹⁴ Vgl. *Nowakowski*, 1981, S. 77, ein wenig einschränkend, doch zumindest soll die generalpräventive Wirkung als Nebenerfolg eintreten, soweit die Maßregel einem geistig gesunden Täter zuge-dacht wird.

präventive Aufgabe erfüllt.²⁹⁵ Die generalpräventive Wirkung der Sanktion Berufsverbot kann durch eine Umgestaltung zu einer Strafe aber noch weitaus verstärkt werden. Die abschreckende Wirkung auf andere Täter bei einer Sanktion, die, wie die Maßregel des Berufsverbots, nur sehr selten und unter harten Voraussetzungen verhängt wird, wird dann immens vergrößert, wenn Konsequenz einer Straftat bei Berufsausübung immer auch ein Berufsverbot sein kann. Die bereits beschriebene Zunahme der Wirtschaftsdelikte zeigt deutlich, dass eine größere Abschreckungswirkung kriminalpolitisch erstrebenswert wäre. Darüber hinaus würde ein Berufsverbot als Strafe auch das Vertrauen der gesetzestreuen Bürger in die Rechtsordnung noch mehr stärken können. Ein Berufsverbot als Strafe, die auf der Schuld des Täters für eine bestimmte Tat basiert und diese Tat sühnt, hat im Hinblick auf das Rechtsvertrauen der Bevölkerung ein erheblich höheres Gewicht als eine Maßregel, die aufgrund einer wenig greifbaren Prognose über die zukünftige Gefährlichkeit ergeht.

c) Unterscheidungsmerkmal Spezialprävention

Der Gedanke der Spezialprävention als Charakteristikum der Maßregel Berufsverbot ist ebenfalls nicht geeignet, einer Umgestaltung des Berufsverbots in eine Strafe entgegenzustehen. Das Berufsverbot wird zwar teilweise als reine Sicherungsmaßregel und damit der negativen Spezialprävention dienend gesehen.²⁹⁶ Dies läuft jedoch den Intentionen des deutschen Strafsystems zuwider. Denn die Sichtweise des Berufsverbots als reine Sicherungsmaßregel entspricht nicht dem Willen des Strafsystems des StGB, in dem ein ausgewogenes Verhältnis zwischen Schuldausgleich, Generalprävention und Spezialprävention bestehen soll.²⁹⁷ Bereits aus der Überschrift des Abschnitts der §§ 61 ff StGB geht hervor, dass die Maßregeln in erster Linie das Ziel der Besserung des Täters verfolgen. Durch die Strafrechtsreformen wurde das System

²⁹⁵ Vgl. *Best*, ZStW 114, 2002, S. 120; siehe auch *Bruns*, Strafzumessungsrecht, 2. Aufl. 1974, S. 225, nach dem eine Wechselwirkung ohne Weiteres möglich ist.

²⁹⁶ Vgl. *Hanack*, in: Leipziger Kommentar, StGB, 11. Aufl. 1996, § 70 Rn. 1.

²⁹⁷ Vgl. *Jescheck* in: Leipziger Kommentar, StGB, 11. Aufl. 1992, Einleitung Rn. 33.

des StGB insgesamt stärker auf die Aufgabe der Resozialisierung ausgerichtet.²⁹⁸ Damit stehen aber auch die Maßregeln im Dienste der Resozialisierung.²⁹⁹ Besonders deutlich wird dies daran, dass die Ziele der Maßregeln, Besserung und Sicherung, ehemals in umgekehrter Reihenfolge im Gesetz genannt waren.³⁰⁰ Es erfolgte jedoch eine Erstnennung des Zieles der Besserung, um dessen Vorrang gegenüber der Sicherung auch im Gesetz zu verankern. Eine bestimmte Sanktion damit als ausschließlich der negativen Spezialprävention dienend anzusehen, ist vor diesem Hintergrund nicht haltbar.³⁰¹ Des Weiteren kann durch die Sanktion der Strafe der Aspekt der negativen Spezialprävention gleichfalls bedient werden.³⁰² Früher reine Generalprävention, hat die Strafe in neuerer Zeit immer mehr spezialpräventive Züge erhalten, denn bei der Vollstreckung von Strafen spielen spezialpräventive Gedanken, wie Besserung, Erziehung und Resozialisierung eine Rolle.³⁰³ Auch sind bei der Strafzumessung spezialpräventive Gesichtspunkte zu berücksichtigen.³⁰⁴ Ob sich daher die Spezialprävention als eigentliches Charakteristikum der Maßregel Berufsverbot als Unterscheidungsmerkmal zur Strafe eignet, ist zu bezweifeln. Die Spezialprävention spielt bei der Maßregel im Rahmen der Verhängung der Maßregel eine Rolle. Bei der Strafe erscheint der Gedanke der Spezialprävention zunächst im Zusammenhang mit der nachträglichen Aufhebung der Strafe. Nach der Theorie der herrschenden Vereinigungslehre kann das spezialpräventive Ziel der Sicherung jedoch durchaus allgemeiner Bestandteil der Strafe sein. Bei den Nebenstrafen werden spezialpräventive Ge-

²⁹⁸ Vgl. *Jescheck/Weigend*, Strafrecht AT, 5. Aufl. 1996, S. 85; vgl. auch *Schäfer*, Praxis der Strafzumessung, 3. Aufl. 2001, Rn. 449.

²⁹⁹ Dieser Ansicht auch *Kaiser*, 1990, S. 1. Eine reine Sicherungsfunktion soll auf präsumtiv hoffnungslose Fälle beschränkt sein, vgl. *Maurach*, Die kriminalpolitischen Aufgaben der Strafrechtsreform, in: Verhandlungen des 43. DJT, Bd. 1 Heft A, 1960, S. 39.

³⁰⁰ Vgl. Fassung des StGB vom 25.8.1953, BGBl. I 1953, S. 1083 ff.

³⁰¹ Vgl. *Hanack*, in: Leipziger Kommentar, StGB, 11. Aufl. 1992, vor §§ 61 ff Rn. 20 ff; mit weiteren Nachweisen. Siehe auch Entwurf 1962 mit Begründung, 1962, S. 207. Ebenso *Müller, Bernd*, S. 29 f.

³⁰² Vom Gedanken her übereinstimmend, allerdings mit Einschränkungen, *Bruns*, ZStW 71, 1959, S. 214.

³⁰³ Vgl. *Peters, Karl*, JR 1977, S. 398; *Müller-Dietz*, S. 72; auch § 154 StPO zeigt, dass nach der Konzeption des Gesetzgebers mit der Strafe spezialpräventive Zwecke verfolgt werden, vgl. *Best*, ZStW 114, 2002, S. 120.

³⁰⁴ Vgl. *Gropp*, Strafrecht AT, 2. Aufl. 2001, § 1 Rn. 121.

sichtspunkte ebenso mitbedient,³⁰⁵ und in der Literatur wird der Strafe grundsätzlich eine ähnlich präventive Tendenz wie die der Maßregel zugeschrieben.³⁰⁶ Zumindest mittelbar kann die Strafe den Anforderungen der negativen Spezialprävention gerecht werden. Denn ist eine Strafe auch in erster Linie nicht auf die Sicherung ausgerichtet, hat etwa eine Freiheitsstrafe dennoch zwangsläufig zur Folge, dass für die Dauer ihrer Verbüßung die Allgemeinheit vor dem Täter gänzlich geschützt ist und auf diese Weise eine Sicherung erfolgt. Gleiches würde für ein Berufsverbot als Strafe gelten, da der Täter für eine zeitliche Dauer seinen Beruf nicht ausüben darf, und die Allgemeinheit vor einer weiteren Straftat des Täters bei der betreffenden Berufsausübung geschützt ist. Im Grundsatz ist zwar *Frisch* zuzustimmen,³⁰⁷ der klarstellt, dass eine Spezialprävention, die über das Maß der Schuld hinausgehende Strafen verlange, mit der geltenden Rechtsordnung nicht vereinbar sei. Eine Strafe könne nur dann in der Lage sein, das Ziel der Spezialprävention unverkürzt in sich aufzunehmen, wenn eine schuldgerechte Strafe so lang dauere, wie die Gefährlichkeit des Täters anhalte.³⁰⁸ Diese grundsätzliche Überlegung allein kann aber nicht gegen ein Berufsverbot als Strafe sprechen. Richtig ist, dass unter Umständen die Sicherung der Allgemeinheit bei einem Berufsverbot als Strafe aufgrund der Bindung an die Tatschuld kürzer ausfallen muss als bei einer Berufsverbotsmaßregel. Jedoch ist zum Einen auch bei der Maßregel des Berufsverbots der Schutz der Allgemeinheit nur bedingt gegeben.³⁰⁹ Zum Anderen stehen dem Gericht bei einer wirklichen Gefährlichkeit des Täters außerdem freiheitsentziehende Maßregeln zur Verfügung, die neben einem Berufsverbot als Strafe angewandt werden können und dem tatsächlichen zukünftigen Schutz der Allgemeinheit im Zweifel besser gerecht werden. Man denke an die sexuelle Nötigung einer Patientin durch den behandelnden Arzt mit vorhandener Neigung zu derartigen Straftaten, bei dem die Allgemeinheit durch ein bloßes Berufsverbot nicht

³⁰⁵ Vgl. *Geppert*, in: Leipziger Kommentar, StGB, 11. Aufl. 1995, § 44 Rn. 2.

³⁰⁶ So *Roxin*: "präventive Grundtendenz von Strafe und Maßregel ist dieselbe", vgl. Strafrecht AT 1, 3. Aufl. 1997, § 3 Rn. 58, "eine gleichermaßen präventive Zielsetzung von Maßregel und Strafe", vgl. Strafrecht AT 1, 3. Aufl. 1997, § 5 Rn. 56.

³⁰⁷ Vgl. *Frisch*, ZStW 102, 1990, S. 390.

³⁰⁸ Ähnlich auch *Bruns*, ZStW 71, 1959, S. 214, für den präventive Zwecke des Strafrechts von der Strafe nur unvollkommen und nicht überall erfüllt werden können.

³⁰⁹ Vgl. nächster Absatz.

ausreichend geschützt ist, und bei dem für eine umfassende Sicherung eine freiheitsentziehende Maßregel in erster Linie angebracht scheint.

Es ist zu bezweifeln, ob der Schutz der Allgemeinheit durch die Maßregel des Berufsverbots tatsächlich in hinreichendem Maße gegeben ist, oder ob dieser Schutz nicht durch ein Berufsverbot als Strafe verbessert werden kann. Ein Problem aller Maßregeln ist, dass aufgrund der Schwächen der Prognoseentscheidung hinsichtlich der zukünftigen Gefährlichkeit des Täters die Gerichte zu einer frühen Aussetzung der Maßregeln neigen.³¹⁰ Dies geschieht deshalb, da die praktischen Schwierigkeiten bei der Prognoseerstellung und die Defizite bei den Prognosemethoden die Gefahr in sich bergen, dass ein tatsächlich nicht mehr gefährlicher Mensch weiterhin sanktioniert wird. Die Folge kann sein, dass bei einem noch immer gefährlichen Täter die Maßregel ausgesetzt wird und es zu einer erneuten Gefährdung der Allgemeinheit kommen kann. In letzter Konsequenz ist die Maßregel des Berufsverbots aber von vorn herein wenig geeignet, einen umfassenden Schutz der Allgemeinheit zu gewährleisten. Wird gegen den Täter ein Berufsverbot als Maßregel angeordnet, kann er seinen Beruf nicht mehr ausüben, bei dem er die Straftat als Anlasstat verübt hat. Spezialpräventiv soll als direktes Ziel der Maßregel dadurch die Allgemeinheit vor dem gefährlichen Täter geschützt werden. Ein Verstoß gegen das Berufsverbot ist gem. § 145c StGB strafbewehrt. Die Anordnung des Berufsverbots trifft zwar den Täter, der Schutz der Allgemeinheit ist allerdings eingeschränkt, denn anders als bei freiheitsentziehenden Maßregeln sind die strafbaren Handlungen des Täters, die zu dem Berufsverbot geführt haben, weiterhin möglich, nur eben nicht mehr im Rahmen der Berufstätigkeit. Wiederum mag die sexuelle Nötigung einer Patientin durch ihren Arzt als Beispiel dienen. Wird diesem gegenüber ein Berufsverbot angeordnet, sind weitere Straftaten dieser Art trotz Verbots der Berufsausübung dennoch möglich. Ebenso kann ein betrügerischer Kaufmann, dem ein Berufsverbot auferlegt wurde, auch weiterhin Betrügereien mit wirtschaftlichem Hintergrund begehen. Die Sicherung vor dem gefährlichen Täter ist letztlich nur bedingt möglich, da lediglich ausgeschlossen werden kann, dass der Täter seine Handlung bei Ausübung seines Berufes

³¹⁰ Vgl. *Kaiser*, 1990, S.17 ff, 20.

wiederholt. Gerade hier besteht ein wesentlicher Unterschied der Maßregel des Berufsverbots im Vergleich zu den freiheitsentziehenden Maßregeln, denn das Verbringen des Täters in eine Anstalt kann den Schutz der Allgemeinheit für die Zeit der Verbringung vollumfänglich gewährleisten. Ist der Schutz der Allgemeinheit bei der Maßregel des Berufsverbots jedoch nur eingeschränkt möglich, dann kann das Ziel der negativen Spezialprävention der jetzigen Maßregel des Berufsverbots nicht grundsätzlich gegen eine Umgestaltung in eine Hauptstrafe sprechen. Denn die gleiche eingeschränkte spezialpräventive Wirkung könnte mit einem Berufsverbot als Strafe auch erreicht werden. Unter Berücksichtigung der eingeschränkten Schutzwirkung für die Allgemeinheit und vor allem im Hinblick auf die seltene Anwendung in der Praxis, ist eine strikte Ablehnung gegenüber einer Umgestaltung der Maßregel des Berufsverbots in eine Strafe mit dem Hinweis auf den unverzichtbaren Schutz der Allgemeinheit durch die Maßregel, die zeitlich länger angeordnet werden kann, nicht gerechtfertigt. Zwar wird die Anordnungsdauer bei einem Berufsverbot als Strafe nicht mit der Dauer eines Berufsverbots als Maßregel vergleichbar sein. Jedoch mag den Verfechtern des unbedingten Maßregelsicherungsgedankens des Berufsverbots entgegengehalten werden, dass eine erheblich größere Zahl von Straftätern bei Berufsausübung sanktioniert werden könnte, was aufgrund der schwierigen Prognoseentscheidung bei einem Berufsverbot als Maßregel nicht möglich ist. Werden die Maßregeln darüber hinaus im Hinblick auf die Spezialprävention als notwendiges Mittel zur Verbrechensvorbeugung bezeichnet,³¹¹ wird diese Funktion durch Sanktionen insgesamt und auch durch die Strafe als Bestandteil des Strafrechts erfüllt, da dieses grundsätzlich auf die Vorbeugung von sozialschädlichen Eingriffen in schützenswerte Rechtsgüter abzielt.³¹²

³¹¹ Vgl. *Jescheck*, in: *Leipziger Kommentar, StGB*, 11. Aufl. 1992, Einleitung Rn. 39.

³¹² Vgl. *Stree*, in: *Schönke/Schröder, StGB*, 26. Aufl. 2001, Vorbem §§ 38 ff Rn. 1.

d) Unterscheidungsmerkmal Schuldprinzip

Nach dem Schuldprinzip ist Schuld unabdingbare Voraussetzung für Strafsanktionen.³¹³ Dies wurde durch zahlreiche Entscheidungen verfassungsgerichtlich bestätigt.³¹⁴ Im grundlegenden Urteil vom 21.06.1977 – 1 BvL 14/76 hat das Bundesverfassungsgericht festgestellt, dass der Schuldgrundsatz aus den Art. 1 I, 2 I GG und aus dem Rechtsstaatsprinzip folgt. Die Strafe muss in einem angemessenen Verhältnis zur Schwere der Schuld stehen.³¹⁵ Die Ausgestaltung des Berufsverbots als Strafe ist daher nur unter Beachtung des Schuldprinzips denkbar.³¹⁶ Das hätte zwar zur Folge, dass die gegenwärtig mögliche Verhängung eines Berufsverbots gegen einen schuldunfähigen Täter entfielen. Dennoch bietet das Schuldprinzip als Grundlage und

³¹³ Für viele *Hirsch*, ZStW 106, 1994, S. 746, 748; *Müller-Dietz*, S. 73.

³¹⁴ BVerfGE 9, S. 167, 169; 20, S. 323, 331; 23, S. 127, 132; 25, S. 285; 41, S. 125; 45, S. 259; 50, S. 125, 133; 54, S. 100; siehe auch *Frisch*, ZStW 102, 1990, S. 390.

³¹⁵ NJW 1977, S. 1525, 1532.

³¹⁶ Die Striktheit des geltenden Schuldgedankens wird in Teilen der Literatur teilweise stark kritisiert. Vereinzelt wird sogar eine Abschaffung des Schuldgedankens gefordert. Vgl. Fn. 15 *Hirsch*, ZStW 106, 1994, S. 748. *Jakobs* sieht in Abkehr vom geltenden Schuldgedanken nur dann eine Schuld des Täters als gegeben, wenn der Täter für die motivationsrelevanten Faktoren, die zu einem Normbruch geführt haben, selbst verantwortlich ist, da nur dann das Manko an Rechtstreue beim Täter zum Ausdruck komme. Vgl. *Jakobs*, Strafrecht AT, 2. Aufl. 1993, 1. Abschn. Rn. 10, 17. Abschn. Rn. 19 ff, 18. Abschn. Rn. 25. Auch *Ellscheid* und *Hassemer* lehnen das geltende Schuldprinzip ab, und wollen vielmehr eine Art "Haftung" des Täters, vergleichbar mit der des Zivilrechts, konstruieren, die sich vom persönlichen Gewissen des Täters entfernt und so dem Strafrecht zu mehr Sachlichkeit verhelfen solle. Wie eine Lösung der Gestaltung eines solchen Strafsystems und der sich daraus ergebenden Probleme erfolgen soll, wird allerdings offengelassen. Vgl. *Ellscheid/Hassemer*, Civitas 1970, S. 27 ff, 40 f, 49. Die genannten Ansichten vermögen jedoch kein befriedigendes Alternativkonzept darstellen. Den Schuldgedanken als Maßprinzip für die zu verhängende Sanktion preiszugeben, ist mit dem Gedanken der Rechtssicherheit und damit der Rechtsstaatlichkeit unvereinbar. Vgl. *Lenckner*, in: Schönke/Schröder, StGB, 26. Aufl. 2001, vor § 13 Rn. 109 a; *Hirsch*, ZStW 106, 1994, S. 748, 757; *Kaufmann*, JZ 1967, S. 554. Strafrechtswissenschaftliche Konzepte, die das geltende Schuldprinzip in Frage stellen, sind jedoch abzulehnen.

Gleichfalls abzulehnen ist die in der Literatur angedachte Alternative der Lebensführungsschuld, bei der der Grund der Tat weniger im aktuellen Können bei der Tat, als in einer vorangegangenen verfehlten Lebensgestaltung gesehen wird und Schuld danach eine vermeidbare Lebensgestaltung, eine sogenannte Lebensentscheidungsschuld ist. Vgl. *Jakobs*, Strafrecht AT, 2. Aufl. 1993, 17. Abschn. Rn. 34, im besondern Fußnote 74 a.E.; auch *Ellscheid/Hassemer*, Civitas 1970, S. 30 f. Indes kann mangels eines vertypen Lebensführungsunrechts eine bestimmte Art der Lebensführung auch nicht vorwerfbar sein, zumal eine Unterscheidung zwischen einer schicksalhaften und einer schuldhaften Lebensführung nicht möglich ist. Vgl. *Hanack*, in: Leipziger Kommentar, StGB, 11. Aufl. 1992, vor §§ 61 ff Rn. 7, § 66 Rn. 4; *Jakobs*, Strafrecht AT, 2. Aufl. 1993, 17. Abschn. Rn. 35 ff; *Baumann/Weber/Mitsch*, Strafrecht AT, 11. Aufl. 2003, § 18 Rn. 29; *Roxin*, Strafrecht AT 1, 3. Aufl. 1997, § 19 Rn. 58, *Zieschang*, 1992, S. 420 f.

Begrenzung einer Strafe im Vergleich zur Begrenzung einer Maßregel durch das Verhältnismäßigkeitsprinzip einen Vorteil an Rechtssicherheit sowohl für den Betroffenen als auch aus generalpräventiver Sicht für die Gesellschaft. Die Begrenzung der Maßregel durch das Verhältnismäßigkeitsprinzip entbehrt hingegen griffiger Konturen. Die Orientierung einer strafrechtlichen Sanktion nur an der Gefährlichkeit des Täters und nicht an der Handlung kann dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit kaum gerecht werden.³¹⁷ Im Rechtsempfinden der Bevölkerung hat ein Strafurteil mit Schuldspruch auch einen höheren Stellenwert, denn durch die Bestimmung der Schuld wird der Normbruch des Täters deutlich gekennzeichnet.³¹⁸ Sowohl das Verhältnismäßigkeitsprinzip bei den Maßregeln als auch das Schuldprinzip bei den Strafen basieren beide auf dem Übermaßverbot. Unter dem Aspekt der Rechtssicherheit ist jedoch einer Strafe durch die starke Beziehung zwischen Tat, Schuld und Sanktion der Vorzug zu geben.

Unwiderrspochen kann der Vorteil der Maßregel Berufsverbot darin liegen, den schuldunfähigen Täter dennoch zu verurteilen. Die nach geltendem Recht bestehende Verurteilungsmöglichkeit des Täters trotz Schuldunfähigkeit ergibt sich aus der Stellung des Berufsverbots als Maßregel im deutschen Strafsystem der Zweispurigkeit. Die Abkehr von der Voraussetzung der Schuld des Täters resultiert dabei aus dem überwiegend von Präventionsgedanken getragenen Maßregelsystem. Kann auch eine Strafe mangels nachgewiesener Schuld "in dubio pro reo" oder aufgrund erwiesener Schuldunfähigkeit nicht ausgesprochen werden, bleibt die Anordnung der Maßregel wegen der Gefährlichkeit des Täters möglich. Aufgrund der bestehenden Spruchpraxis der Strafgerichte ist jedoch zu fragen, inwieweit das Festhalten daran, dass der Täter bei Schuldunfähigkeit zu einem Berufsverbot verurteilt werden kann, wirklich gerechtfertigt ist. Schon rein rechnerisch kann bei der geringen Anzahl der Verurteilungen zu einem Berufsverbot pro Jahr³¹⁹ der Anteil der Schuldunfähigen nur verschwindend gering sein. Das lässt sich auch aus den Angaben des Statistischen Bun-

³¹⁷ Siehe hierzu auch *Baurmann*, S. 276.

³¹⁸ In diesem Sinne, *Jakobs*, Strafrecht AT, 2. Aufl. 1993, 17. Abschn. Rn. 18 ff.

³¹⁹ Vgl. oben Tabelle bei Teil 1 A. III. 1..

desamts schließen. Im Jahr 2000 waren bei einer Gesamtanzahl von 908.261 Abgeurteilten nur 746 schuldunfähig. In Prozent bewegt sich der Anteil der schuldunfähig Abgeurteilten im Verhältnis zur Gesamtzahl von 1970 bis 2000 zwischen 0,04 % und 0,08 %.³²⁰ Im Übrigen kann bei Schuldunfähigkeit neben dem strafrechtlichen Berufsverbot unter Umständen in einem standes- oder berufsgerichtlichen Verfahren³²¹ gegen den Täter ein Berufsverbot ausgesprochen werden. Ebenso ist dies im Verwaltungsverfahren möglich, wo gerade nicht das Vorliegen einer Tat durch einen schuldunfähigen Täter notwendig ist, sondern grundsätzlich nur Tatsachen vorliegen müssen, die auf eine Unzuverlässigkeit oder ein Fehlverhalten schließen lassen.³²² Ist aber bei Schuldunfähigkeit des Täters und dem daraus folgenden Ausschluss der Verurteilung zu einem strafgerichtlichen Berufsverbot die Verhängung eines Berufsverbots auf anderem Wege dennoch möglich, könnte im Rahmen des Strafrechts auf die Handhabung der Verurteilung bei Schuldunfähigkeit verzichtet werden.

Das Unterscheidungsmerkmal Schuldprinzip kann einer Umgestaltung des Berufsverbots als Strafe daher nicht zwingend entgegenstehen. Bei der vernachlässigbar geringen Anzahl relevanter Fälle, die auf die Berufsgruppen entfallen, bei denen eine eigene Berufsgerichtsbarkeit nicht existiert oder eine Verwaltungsmaßnahme nicht möglich ist, muss ein striktes Festhalten an der Anordnungsmöglichkeit auch bei Schuldunfähigkeit gegenüber einer Umgestaltung der Sanktion Berufsverbot als unnötig angesehen werden. Im Übrigen bieten die freiheitsentziehenden Maßregeln des Strafrechts weitere Möglichkeiten, die Allgemeinheit vor einem gefährlichen Täter auch bei Vorliegen von Schuldunfähigkeit zu schützen, zum Beispiel nach § 63 StGB durch Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus.³²³

³²⁰ Abgeurteilte sind dabei nach der Strafverfolgungsstatistik "Angeklagte, gegen die Strafbefehle erlassen wurden bzw. Strafverfahren nach Eröffnung des Hauptverfahrens durch Urteil oder Einstellungsbeschluss rechtskräftig abgeschlossen sind". Vgl. Statistisches Bundesamt (Hrsg.), Fachreihe 10 Rechtspflege Reihe 3 Strafverfolgung 2000, S. 7. Zum Ganzen auch *Dölling*, in: Festschrift für Rolinski, 2002, S. 65 f.

³²¹ Dazu näher unter Teil 2 A. II..

³²² Siehe *Best*, ZStW 114, 2002, S. 106 f; vgl. ausführlich auch unten Teil 2 A. I 1..

³²³ In diesem Sinne auch bereits *Gallas*, in: Niederschriften, Bd. 4, 1958, S. 96, der ausführt, "dass es genügend (andere) Möglichkeiten gibt, einen gefährlichen Geisteskranken von der Ausübung seines Berufes fernzuhalten". Ebenso *Voll*, in: Niederschriften, Bd. 4, 1958, S. 91 f.

2. Weitere Hinderungsgründe

Zu prüfen bleibt, ob der Ausgestaltung des Berufsverbots als Strafe neben den genannten Unterschieden weitere Hinderungsgründe entgegenstehen könnten.

a) Hinderungsgrund einer Verfassungswidrigkeit des Berufsverbots als Strafe?

Eine Umwandlung des Berufsverbots in eine Strafe muss im Hinblick auf den von der Verfassung gewährten Schutz Bestand haben.³²⁴

aa) Verfassungsmäßigkeit des Berufsverbots als Maßregel der Besserung und Sicherung

Das Bundesverfassungsgericht hält die Maßregel des Berufsverbots für verfassungsgemäß.³²⁵ Zwar wird teilweise kritisiert, dass das Berufsverbot dem Betroffenen seine hauptsächlichen Rechte nimmt und seine Resozialisierung erschwert, da der Täter seinem geplanten Lebensweg nicht mehr folgen kann.³²⁶ Grundsätzlich wird der Beruf im Schutzbereich des Art. 12 GG weit ausgelegt, so dass sehr viele Tätigkeiten geschützt sein können. Ein Berufsverbot ist daher der weitgehendste Eingriff in die Berufsfreiheit des Art. 12 GG.³²⁷ Jedoch wird durch das angeordnete Berufsverbot ein überragendes Gemeingut, die Sicherheit der Allgemeinheit, geschützt, das der Freiheit des Einzelnen zur Berufsausübung vorgeht. Ein strafrechtliches Berufsverbot nach § 70 StGB ist eine zulässige Beschränkung der Berufsfreiheit,³²⁸ denn förmliche Gesetze, wie das Strafgesetzbuch, können Schranken des Art. 12 GG darstellen.³²⁹ Ein individuelles strafrechtliches Berufsverbot wird dabei als subjektive Zulassungs-

³²⁴ Vgl. *Stree*, S. 13, 174, mit generellen Bedenken zum Berufsverbot im Verhältnis zum Grundgesetz.

³²⁵ BVerfGE 25, S. 88 ff, 101 zumindest für ein zeitlich begrenztes Berufsverbot.

³²⁶ Vgl. *Hanack*, in: Leipziger Kommentar, StGB, 11. Aufl. 1996, § 70 Rn. 3.

³²⁷ Vgl. *Schmidt-Bleibtreu*, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, 8. Aufl. 1995, Art. 12 Rn. 6.

³²⁸ Vgl. *Gubelt*, in: v.Münch/Kunig, GG, 5. Aufl. 2000, Art. 12 Rn. 63, 72; so auch *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, Bd. II, 2005, Art. 12 Rn. 368.

³²⁹ Vgl. *Jarrass*, in: Jarrass/Pieroth, GG, 5. Aufl. 2000, Art. 12 Rn. 21.

voraussetzung angesehen.³³⁰ Im Hinblick auf Art. 12 GG ist aber der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bei der Anordnung des Berufsverbots zu beachten.³³¹ Die Verfassungsmäßigkeit der Maßregel des Berufsverbots ist darüber hinaus auch in Bezug auf Art. 5 GG bei einem Berufsverbot gegenüber Presseangehörigen bei Verstößen gegen Strafvorschriften politisch neutraler Art gegeben.³³²

bb) Verfassungsmäßigkeit eines Berufsverbots als Strafe

Das StGB kennt als Hauptstrafen die Freiheitsstrafe und die Geldstrafe.³³³ Voraussetzung einer Verfassungsmäßigkeit des Berufsverbots als Strafe ist die Beachtung der verfassungsmäßigen Grundsätze von staatlichem Strafen. Ist ein Berufsverbot jedoch als Maßregel, welche unter Loslösung vom, auch von der Verfassung garantierten,³³⁴ Schuldprinzip auf die zukünftige Gefährlichkeit des Täters und eine Prognoseentscheidung des Gerichts abstellt, möglich und verfassungsgemäß, muss bei Beachtung der verfassungsmäßigen Strafgrundsätze ein Berufsverbot als Strafe im Einklang mit der Verfassung möglich sein. Zwar sollen präventive Maßnahmen nach §§ 61 ff StGB, und damit auch das Berufsverbot, nicht dem Art. 103 II GG unterfallen,³³⁵ dennoch gelten auch bei der Verhängung eines Berufsverbots verfassungsrechtliche Grundsätze. Zwischen den verfassungsrechtlichen Strafgrundsätzen und den verfassungsrechtlichen Maßregelgrundsätzen besteht kein wesentlicher Unterschied. Das Bestimmtheitsgebot ist ebenso wie das Verhältnismäßigkeitsprinzip auch bei der Verhängung der Maßregel Berufsverbot zu beachten.³³⁶ Weiterhin gilt für die Strafe das Rückwirkungsverbot gem. § 2 I StGB. Zwar sind nach § 2 VI StGB die Maßre-

³³⁰ Vgl. *Rittstieg*, in: Denninger, GG, 3. Aufl. 2001, Art. 12 Rn. 102 ff; *ders.*, in: Alternativkommentar, GG, Bd. 2, 3. Aufl. 2001, Art. 12 Rn. 103. Anderer Ansicht für ein Berufsverbot als Bewährungsauflage, *Stree*, S. 180.

³³¹ HWiStR, 1990, Berufsverbot, S. 1.

³³² Vgl. *Lang-Hinrichsen*, in: Festschrift für Heinitz, 1972, S. 477; in diesem Sinne *Stree*, S. 226.

³³³ Vgl. *Häger*, in: Leipziger Kommentar, StGB, 11. Aufl. 2002, vor § 38 Rn. 34.

³³⁴ Vgl. *Kunig*, in: v.Münch/Kunig, GG, 5. Aufl. 2003, Art. 103 Rn. 17.

³³⁵ Vgl. *Kunig*, in: v.Münch/Kunig, GG, 5. Aufl. 2003, Art. 103 Rn. 20. Anderer Ansicht *Best*, ZStW 114, 2002, S. 88 ff.

³³⁶ Vgl. *Hanack*, in: Leipziger Kommentar, StGB, 11. Aufl. 1996, § 70 Rn. 49, 51 ff.

geln vom Rückwirkungsverbot ausgenommen, jedoch ist gerade für das Berufsverbot in Art. 305 EGStGB "etwas anderes gesetzlich bestimmt", so dass auch hier das Rückwirkungsverbot greift.³³⁷ Ebenso gilt das Analogieverbot für alle Rechtsfolgen einer Tat, also für die Strafe genauso wie für die Maßregeln der Besserung und Sicherung.³³⁸ Aus verfassungsrechtlicher Sicht spräche damit nichts gegen die Verhängung eines Berufsverbots als Strafe. Hinzu kommen zwei weitere Argumente. Zum Einen "a maiore ad minus", weil das Strafgericht gegen den Betroffenen eine Freiheitsstrafe verhängen kann, die ungleich schwerer in die Grundrechte des Betroffenen, seine gesamte persönliche Freiheit, eingreift.³³⁹ Daher muss unter Beachtung von verfassungsrechtlichen Aspekten auch eine Strafe zulässig sein, die den Betroffenen weitaus geringer in seiner persönlichen Freiheit, nämlich nur in der Freiheit der Berufsausübung, einschränkt. Das zweite Argument ergibt sich aus dem Schlussverfahren des "a minore ad maius". Wenn gegen einen Täter eine Freiheitsstrafe verhängt werden kann, die als mittelbare Begleiterscheinung zur Folge hat, dass er während des Vollzugs der Freiheitsstrafe seinen Beruf nicht mehr ausüben kann, so muss es erst recht möglich sein, ein alleiniges Berufsverbot auch ausdrücklich als Strafe zu gestalten und zu verhängen. Dies insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass bei der verfassungsgemäßen Maßregel des Berufsverbots die Sanktion an eine möglicherweise unverschuldete zukünftige Gefährlichkeit des Täters anknüpft, und sich insoweit als Sonderopfer für diesen darstellen kann. Entspricht aber selbst in diesem Fall ein Berufsverbot den Verfassungsgrundsätzen, dann muss ein Berufsverbot als Strafe vor der Verfassung Bestand haben können, wenn das in der Verfassung verankerte Schuldprinzip zur Grundlage der Sanktion gemacht wird. Im Ergebnis ist festzustellen, dass aus verfassungsrechtlicher Sicht keine Bedenken hinsichtlich einer Umgestaltung des Berufsverbots als Strafe bestehen.

³³⁷ Vgl. *Gribbohm*, in: Leipziger Kommentar, StGB, 11. Aufl. 1992, § 2 Rn. 57; *Hanack*, in: Leipziger Kommentar, StGB, 11. Aufl. 1992, vor §§ 61 ff Rn. 71; *Tröndle*, in: Leipziger Kommentar, StGB, 10. Aufl. 1985, § 2 Rn. 54.

³³⁸ Vgl. *Wessels/Beulke*, Strafrecht AT, 35. Aufl. 2005, Rn. 53.

³³⁹ In diesem Sinne auch *Brenner*, in: v.Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 1, 4. Aufl. 1999, Art. 18 Rn. 131.

b) Hinderungsgrund Strafe durch Verwaltung

Bei einer Ausgestaltung des Berufsverbots als Strafe ist zu überprüfen, ob dann noch immer eine konkurrierende Entscheidung der Verwaltungsbehörden im Hinblick auf ein Berufsausübungs- oder Gewerbeverbot ergehen kann, da eine Strafe grundsätzlich nur von einem Gericht verhängt werden kann.³⁴⁰ Denn die Verhängung einer Strafe durch eine Verwaltungsbehörde bedeutet die Entziehung des gesetzlichen Richters.³⁴¹ Jedoch eignet sich dies nicht als Argument, eine Ausgestaltung des Berufsverbots als Strafe zu verhindern. Hingewiesen sei in diesem Zusammenhang auf § 25 StVG. Nach § 25 I StVG hat die Verwaltungsbehörde die Befugnis, ein Fahrverbot von einem bis drei Monaten zu verhängen, wenn der Betroffene eine Ordnungswidrigkeit unter grober und beharrlicher Verletzung der Pflichten eines Fahrzeugführers begangen hat. Das Fahrverbot des § 25 StVG ähnelt in der Konsequenz dem des § 44 StGB, ist jedoch keine Strafe oder Nebenstrafe, sondern eine rein spezialpräventive Nebenfolge der Verhängung einer Geldbuße aufgrund einer Ordnungswidrigkeit.³⁴² Anknüpfungspunkt für die Folge des § 25 StVG ist nicht, wie bei § 44 StGB, die Begehung einer Straftat, sondern die Verwirklichung einer Ordnungswidrigkeit. Gerade deshalb kann aber die Verwaltungsbehörde ein Fahrverbot erlassen, obwohl es ein Fahrverbot auch als Nebenstrafe gibt, die nur vom Strafgericht verhängt werden kann. Damit ist es grundsätzlich möglich, eine in ihrer Auswirkung gleiche Maßnahme konkurrierend, einmal als Strafe durch ein Strafgericht und zum Anderen als Verwaltungsmaßnahme durch die Verwaltungsbehörde, zu treffen. Bezüglich eines Gewerbeverbots erlässt die Verwaltungsbehörde dieses in letzter Konsequenz auch nicht aufgrund einer Straftat, sondern aufgrund der Ungeeignetheit bzw. Unzuverlässigkeit des Täters zur weiteren Berufsausübung, die sich aber möglicherweise aus einer Straftat ergeben kann. Das Gewerbeverbot hat mithin einen anderen Anknüpfungspunkt als die Strafe. Die Verwaltungsbehörde prüft ausschließlich Tatsachen, die im Hinblick auf die Geeignetheit und Zuverlässigkeit des Betroffenen relevant sind. Im Übrigen ist die Zielrichtung eines Berufsverbots als Strafe und eines Berufs-

³⁴⁰ So *Bockelmann*, in: *Niederschriften*, Bd. 4, 1958, S. 97.

³⁴¹ Vgl. *Schmidt-Bleibtreu*, in: *Schmidt-Bleibtreu/Klein*, GG, 8. Aufl. 1995, Art. 101 Rn. 8 b.

³⁴² Vgl. *Hentschel*, *Straßenverkehrsrecht*, 38. Aufl. 2005, StVG § 25 Rn. 11 f.

verbots als Verwaltungsmaßnahme auch zu unterscheiden. Ist ein Berufsverbot als Strafe repressive Folge einer Straftat, wird im Gegensatz dazu eine Gewerbeuntersagung durch die Verwaltungsbehörde polizei- und ordnungsrechtlich mit präventiver Intention zur Gefahrenabwehr angeordnet. Aufgrund anderer Erlassvoraussetzungen und einer anderen Zielrichtung können damit bei Ausgestaltung des Berufsverbots als Strafe dennoch Berufsverbote bzw. Berufs- oder Gewerbeuntersagungen durch die Verwaltungsbehörde erfolgen.

3. *Zwischenergebnis*

Alle Strafzwecke der Maßregel Berufsverbot können auch bei einem Berufsverbot als Strafe nahezu gleichwertig bedient werden.³⁴³ Generalpräventive Anforderungen kann ein Berufsverbot als Strafe aufgrund der Sanktionsnatur der Strafe sogar grundsätzlich noch besser erfüllen. Unter spezialpräventiven Gesichtspunkten ist zu bedenken, dass bei der Maßregel des Berufsverbots der Schutz der Allgemeinheit nur sehr eingeschränkt möglich ist. Denn der Schutz der Allgemeinheit bezieht sich nur auf die Straftaten des Täters bei Berufsausübung. Außerhalb dieser kann der Täter durchaus dieselben Straftaten begehen. Der gleiche spezialpräventive Schutz ist aber mittelbar durch ein Berufsverbot als Strafe möglich. Sind die Wirkungen eines Berufsverbots als Maßregel und als Strafe aber annähernd deckungsgleich, können die Unterschiede zwischen beiden Sanktionsarten einer Umgestaltung des Berufsverbots in eine Strafe nicht grundsätzlich widersprechen. Unter dem Aspekt der Rechtssicherheit ist die Sanktion des Berufsverbots als Strafe vorzugswürdig. Durch die starke Verbindung zwischen Tat, Schuld, Täter und Strafe ergibt sich für Täter und Gesellschaft eine weitaus größere Transparenz der Sanktion als bei einer Maßregel. Betrachtet man überdies die Anzahl der verhängten Berufsverbote und zieht hierzu noch die Zahl der Schuldunfähigen im Verhältnis zur Gesamtzahl aller Aburteilungen heran, so wird deutlich, dass die Begehung einer Straftat bei Berufsausübung durch ei-

³⁴³ Für eine Vereinbarkeit von Schuld-, Vergeltungs- und Präventionsgedanken in einer Sanktion auch bereits *Heinitz*, Die Individualisierung der Strafen und Maßnahmen in der Reform des Strafrechts und des Strafprozesses, 1960, S. 24. Anderer Ansicht aber noch *Frey*, SchwZStr 66, 1951, S. 299, 311, der die "praktische und theoretische Gleichsetzung von Strafe und Maßnahme" als eine "gefährliche Begriffsverwischung" ablehnt.

nen schuldunfähigen Täter ein überaus seltener Fall sein muss. Die Sanktionierungsmöglichkeit eines schuldunfähigen Täters mit der Maßregel des Berufsverbots kann sowohl aus diesem Grund als auch aufgrund der vorhandenen weiteren staatlichen Reaktionsmöglichkeiten, wie verwaltungsrechtlichen Gewerbeuntersagungen oder freiheitsentziehenden Maßregeln, einer Umgestaltung des Berufsverbots in eine andere Sanktionsform nicht entscheidend entgegenstehen.

C. Reformmöglichkeiten

Nachdem verschiedene Erwägungen dargestellt wurden, die für den Bedarf eine Reform der Maßregel Berufsverbot sprechen, und keine Hinderungsgründe gefunden wurden, die einer Umgestaltung des Berufsverbots entgegenstehen, soll nun untersucht werden, welche Ausgestaltung des Berufsverbot als Strafe sich anbietet. Denkbar ist, das Berufsverbot als Strafsanktion nach dem Vorbild der Vermögensstrafe oder aber als Haupt- oder Nebenstrafe umzugestalten. Es bleibt zu prüfen, welche Art von Strafe als vorzugswürdig anzusehen ist.

I. Berufsverbot als Nebenstrafe besonderer Art nach dem Vorbild der früheren Vermögensstrafe?

Vorstellbar ist es, das Berufsverbot nach dem Vorbild der Vermögensstrafe, gem. § 43a StGB (alt) zu gestalten.

1. Konzeption der Vermögensstrafe

Die Vermögensstrafe³⁴⁴ wurde durch das OrgKG vom 15.07.1992 in das StGB eingeführt und trat am 22.09.1992 in Kraft. Bereits zuvor stark umstritten, wurde durch Urteil vom 20. März 2002 die Vorschrift vom Bundesverfassungsgericht für mit dem

³⁴⁴ Zu den grundsätzlichen Bedenken gegen die Vermögensstrafe vgl. bereits *Stree*, in: Schönke/Schröder, StGB, 26. Aufl. 2001, § 43a Rn. 1 mit weiteren Nachweisen.

Grundgesetz unvereinbar und damit für nichtig erklärt.³⁴⁵ Systematisch eingeordnet war die Vermögensstrafe als weitere Hauptstrafe neben der Freiheits- und der Geldstrafe. Sie wurde jedoch aufgrund ihrer Voraussetzungen, da sie nur neben einer Freiheitsstrafe verhängt werden konnte, teilweise auch als Nebenstrafe besonderer Art gesehen.³⁴⁶ Die Vermögensstrafe beruhte auf einer zweiseitigen Konzeption des Gesetzgebers: Sie sollte einerseits Strafe sein und dem Schuldprinzip unterliegen, andererseits aber auch den schuldunabhängigen Zweck verfolgen, dem Täter die Mittel seiner auf kriminellen Erwerb gerichteten Organisation zu entziehen.³⁴⁷ Gem. § 43 a I StGB durfte sie nur neben einer Freiheitsstrafe von mehr als zwei Jahren verhängt werden, wobei zwischen der Freiheits- und der Vermögensstrafe insofern eine Wechselwirkung bestand, als dass beide zusammen das Maß der Schuld nicht überschreiten durften.³⁴⁸

2. Übertragbarkeit auf Berufsverbot

Zu prüfen ist, ob die hinter dem Konzept der Vermögensstrafe stehenden Intentionen sich auf das Berufsverbot übertragen lassen. Bedenken im Hinblick auf die Verfassungswidrigkeit des Konzepts der Vermögensstrafe müssen außen vor bleiben, zumal die Unvereinbarkeit mit dem Grundgesetz aufgrund der speziellen Ausgestaltung der

³⁴⁵ BVerfG StV 2002, S. 247; NJW 2002, S. 1779; Häger, in: Leipziger Kommentar, StGB, 11. Aufl. 2002, § 43a Rn. 1, 6 ff. Seitens der Literatur wurde dem § 43a StGB vorgeworfen gegen den im Grundgesetz verankerten Tatschuldgrundsatz und das Bestimmtheitsgebot zu verstoßen. Weiterhin sei es ein unrechtmäßiger Eingriff in das Grundrecht des Eigentums aus Art. 14 GG und eine Ungleichbehandlung von vermögenden und unvermögenden Tätern. In seinem Urteil hat das Bundesverfassungsgericht die Nichtigkeit des § 43a StGB jedoch wegen des Verstoßes gegen den Bestimmtheitsgrundsatz aus Art. 103 II GG erklärt. In der Vorschrift fehlende Kriterien zur Festlegung von Ober- und Untergrenze des Strafrahmens führe zu Ungenauigkeiten und mache den § 43a StGB im Hinblick auf die Bestimmtheitsanforderungen von Strafgesetzen mit dem Grundgesetz nicht vereinbar.

³⁴⁶ Vgl. Tröndle/Fischer, StGB, 50. Aufl. 2001, § 43a Rn. 3, Vermögensstrafe als Hauptstrafe, da sie nicht in den Unterabschnitt Nebenstrafe eingefügt wurde. Roxin, Strafrecht AT 1, 3. Aufl. 1997, § 1 Rn. 2 hingegen sieht die Vermögensstrafe als Nebenstrafe, da sie nur in Verbindung mit einer Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe verhängt werden kann, was systematisch einer Nebenstrafe entspreche.

³⁴⁷ Vgl. Tröndle/Fischer, StGB, 50. Aufl. 2001, § 43a Rn. 3; Lackner, in: Lackner/Kühl, StGB, 24. Aufl. 2001, § 43a Rn. 3. In Rn. 1 bezeichnet Lackner die Vermögensstrafe auch als Fremdkörper im Strafsystem. Ebenso Stree, in: Schönke/Schröder, StGB, 26. Aufl. 2001, § 43a Rn. 1.

³⁴⁸ Vgl. Lackner, in: Lackner/Kühl, StGB, 24. Aufl. 2001, § 43a Rn. 5.

Vermögensstrafe gegeben war. Die Vorschrift der Vermögensstrafe diente dazu, den Tätern die finanziellen Gewinne ihrer Straftaten und auch die Mittel zur Fortsetzung der kriminellen Aktivitäten zu entziehen, um auf diese Weise den Anreiz zur Begehung solcher Taten zu nehmen. Ein Berufsverbot soll die Begehung von Straftaten (bei Berufsausübung) durch das Entziehen der Berufsausübungsbefugnis des Täters verhindern. Beide Sanktionen haben damit grundsätzlich das gleiche Ziel, die Verhinderung von Straftaten. Dennoch sind verschiedene Punkte denkbar, die gegen ein Berufsverbot nach dem Vorbild der Vermögensstrafe sprechen könnten.

a) Problem der einschlägigen Deliktsgruppen

Vorstellbar wäre, ein Berufsverbot nach dem Konzept der Vermögensstrafe im Strafgesetzbuch zu installieren und in entsprechenden Tatbeständen auf die Sanktion zu verweisen. Eine Verweisung würde sich bei Delikten anbieten, die mit einer Ausübung von Berufen und Gewerben in Zusammenhang stehen und dabei begangen werden könnten. In Betracht kämen etwa sexuelle Nötigung, Betrug, Unterschlagung, Veruntreuung und Hehlerei. Jedoch kann die Aufzählung der genannten Delikte nicht abschließend sein, denn zu bedenken ist, dass die Vermögensstrafe in erster Linie zum Ziel hatte, organisierte Kriminalität und Bandendelikte zu verhindern. Daher ergab sich auch eine Beschränkung auf bestimmte Delikte. Das Berufsverbot richtet sich aber gerade nicht gegen bestimmte Straftaten, sondern gegen Straftaten in bestimmten Situationen, nämlich bei Ausübung des Berufes. Da es grundsätzlich denkbar ist, dass nahezu jedes Delikt bei Berufsausübung begangen werden kann, ist eine derartig nach dem Vorbild der Vermögensstrafe beschränkte Sanktionsnorm unter dem Aspekt des speziellen Verweisungscharakters nicht sinnvoll. Vielmehr bietet sich eine allgemein gehaltene Sanktion an, um zu verdeutlichen, dass jedes Delikt für den Fall der Begehung bei Berufsausübung für eine Sanktionierung in Betracht kommt. Mit einer Umgestaltung des Berufsverbots soll gerade erreicht werden, dass mehr Täter von Straftaten bei Berufsausübung sanktioniert werden können. Eine Anwendung des Berufsverbots auf nur einige wenige in der Verweisungsnorm genannte Delikte, und damit auch gleichbedeutend auf weniger Täter, wäre diesem Ziel nicht zuträglich.

b) Problem der Übelsverdopplung

Eine Einführung eines Berufsverbots nach Vorbild der Vermögensstrafe würde auch dazu führen, dass eine Mindestfreiheitsstrafe Grundvoraussetzung für die Verhängung eines Berufsverbots wäre. Dies widerspräche zunächst der Abschaffung einer Freiheitsstrafe als Voraussetzung für ein Berufsverbot durch die Strafrechtsreformgesetze von 1969. Eine Mindeststrafe als Voraussetzung für die Verhängung eines Berufsverbots wurde abgeschafft, da der Gesetzgeber auf diese Weise dem Charakter des Berufsverbots als Maßregel gerecht werden wollte. Denn wenn eine Maßregel auch gegen Schuldunfähige verhängt werden sollte, dann konnte als Voraussetzung nicht eine Mindeststrafe bestehen bleiben, die gerade eine Schuldfähigkeit des Täters voraussetzte.³⁴⁹ Bei einer Umgestaltung des Berufsverbots als Strafe kann diese Argumentation damit aber nicht mehr entgegenstehen, da dann auch beim Berufsverbot die Schuld des Täters Grundlage der Sanktion ist. Insofern wäre es generell denkbar, die Verhängung eines Berufsverbots von einer Freiheitsstrafe in bestimmter Höhe abhängig zu machen. Indes hätte dies zur Folge, dass das Berufsverbot nur neben einer Freiheitsstrafe verhängt werden könnte. Neben zu verbüßenden Freiheitsstrafen führt ein Berufsverbot aber zu einer Verdopplung des Übels für den Täter, was im Hinblick auf die Chance zur Resozialisierung des Betroffenen als nicht optimal zu erachten ist. Gerade eine Verdopplung der Sanktionierung soll durch die Umgestaltung in eine Strafe beseitigt werden, denn diese ergibt sich bereits in der gegenwärtigen Lage, da die Maßregel neben einer Strafe verhängt werden kann.

³⁴⁹ Vgl. Entwurf 1962 mit Begründung, 1962, S. 231. Eine Mindeststrafe für die Verhängung der Maßregel des Berufsverbots wurde auch abgeschafft, da die Notwendigkeit einer solchen sich nach der Gefährlichkeit des Täters und nicht nach seinem Schuldvorwurf beurteile. Bei Anknüpfung an ein Mindestmaß an Strafe, so die Überlegungen, könnten in einigen Fällen dringend notwendige Berufsverbote vereitelt werden.

c) Problem der Resozialisierung

Des Weiteren behindert die Kombination zwischen zu verbüßender Freiheitsstrafe und Berufsverbot auch die Resozialisierung des Betroffenen, da die vollständige Eingliederung des Täters in die Gesellschaft und sein gewohntes Umfeld nach Verbüßung seiner Freiheitsstrafe behindert wird. Vorstellbar wäre zwar, die Aussetzung der Freiheitsstrafe zur Bewährung als Grundvoraussetzung für ein daneben zu verhängendes Berufsverbot zu machen. Jedoch würde es so zu einer Benachteiligung von Tätern kommen, deren Straftaten gerade nicht so schwerwiegend sind, wie die von Tätern, bei denen eine Aussetzung der Freiheitsstrafe zur Bewährung nicht mehr in Frage käme. Dagegen wäre aber in erster Linie bei Tätern von schwerwiegenden Taten ein Berufsverbot sinnvoll, um die Schwere der Tat zu sühnen und die general- und spezialpräventiven Strafzwecke in vollem Umfang zur Geltung kommen zu lassen. Damit erscheint ein Berufsverbot in Abhängigkeit von einer Freiheitsstrafe nicht sinnvoll. Gleiches ließe sich auch im Hinblick auf ein Berufsverbot in grundsätzlicher Abhängigkeit von einer Geldstrafe sagen. Die Übelzufügung gegen den Täter und dessen Familie würde sich verdoppeln, da ihm wegen der Geldstrafe schon finanzielle Mittel entzogen werden und er aufgrund des Berufsverbots erwartungsgemäß weitere finanzielle Einbußen hinzunehmen hat, was im Hinblick auf die Resozialisierung des Täters negative Folgen haben kann. Je stärker die negativen Auswirkungen auf den Täter und sein Umfeld sind, um so mehr besteht die Möglichkeit der Missachtung und Umgehung des Berufsverbots und die soziale und berufliche Resignation.

d) Problem der Opfergleichheit

Im Übrigen kann der Vorwurf gegen die Vermögensstrafe, sie sei kontraproduktiv gewesen, weil sie den vermögenden und erfolgreichen Täter bevorteilt hätte, in gewissem Sinne auch gegen das Berufsverbot vorgebracht werden. Bei der Vermögensstrafe waren diese und die Freiheitsstrafe zusammen an das Maß der Schuld des Täters geknüpft. Eine Freiheitsstrafe musste bei der zusätzlichen Verhängung einer Vermögensstrafe aufgrund des Schuldprinzips stark begrenzt werden. Auf diese Wei-

se konnte sich der vermögende und erfolgreiche Täter von einem Teil seiner Freiheitsstrafe "freikaufen". Hinzu kam, dass die Vermögensstrafe auch aus der Tatbeute bezahlt werden konnte, weil bedeutungslos war, ob das zu entrichtende Vermögen aus der Straftat selbst stammte.³⁵⁰ Beim Berufsverbot könnte es in vergleichbarer Weise zu einer Bevorteilung des Täters einer schwerwiegenderen Tat kommen. Hat dieser bei Berufsausübung eine eklatante Verletzung seiner beruflichen Pflichten begangen, die neben einer Freiheitsstrafe auch die Verhängung eines längerfristigen Berufsverbots erfordern würde, wären beide Sanktionen vom Maß der Schuld begrenzt. Die Verhängung eines längerfristigen Berufsverbots hätte damit aber die Verkürzung der Freiheitsstrafe zur Folge. Unter Umständen könnte dies im Vergleich mit dem Täter einer vergleichbaren Tat außerhalb der Berufsausübung bedeuten, dass dieser eine längere Freiheitsstrafe erhalten müsste, obgleich dessen verwirklichtes Unrecht mangels Ausnützens oder Missbrauchs der speziellen Berufsausübungssituation im Vergleich als weniger schwer anzusehen wäre. Zwar wäre beim Täter der schwereren Tat durch die Sanktionen Freiheitsstrafe und Berufsverbot die persönliche Freiheit insgesamt länger eingeschränkt. Im Hinblick auf die Sanktion mit den härtesten Folgen für die persönliche Freiheit aber, die Freiheitsstrafe, wäre eine unverhältnismäßige Verkürzung zugunsten des Täters einer Straftat bei Berufsausübung durchaus denkbar.

3. Zwischenergebnis

Die Umgestaltung des Berufsverbots in eine Sanktion nach dem Vorbild der Vermögensstrafe bietet sich nicht an. Das Konzept einer speziellen Verweisungsnorm mit der Nennung bestimmter Delikte, wie bei der Vermögensstrafe, würde den allgemein gehaltenen Charakter des Berufsverbots und die Möglichkeit der Erfassung vieler Täter zunichte machen. Gerade diesen Vorteil der Sanktion Berufsverbot gilt es jedoch auch bei einer Umgestaltung zu erhalten. Denn mit dem Berufsverbot soll nicht nur eine bestimmte Art von Straftaten verhindert werden, sondern die Begehung von Straftaten allgemein in der speziellen Situation der Berufsausübung, um die Allge-

³⁵⁰ Häger, in: Leipziger Kommentar, StGB, 11. Aufl. 2002, § 43a Rn. 12.

meinheit in dieser besonderen Situation, in der sich das Opfer zumeist in einer Form von Abhängigkeit oder Ausgeliefertsein dem Täter gegenüber befindet, zu schützen. Insbesondere aber auch unter Berücksichtigung der Verdopplung der Übelzufügung und der möglichen Privilegierung von Tätern schwerwiegenderer Straftaten ist von einer Umgestaltung des Berufsverbots nach dem Vorbild der Vermögensstrafe abzu- sehen.

II. Berufsverbot als allgemeine Nebenstrafe nach dem Vorbild des Fahrverbots?

Eine weitere Möglichkeit ist in Betracht zu ziehen, das Berufsverbot als allgemeine Nebenstrafe nach dem Vorbild der jetzigen Nebenstrafe des Fahrverbots auszugestalten. Es stellt sich jedoch grundsätzlich die Frage, ob die Eigenschaften der Nebenstrafe eine Umgestaltung des Berufsverbots in eine Nebenstrafe zulassen.

1. Sinn und Zweck der Nebenstrafe

Schon der Begriff "Nebenstrafe" verdeutlicht, dass diese nur "neben" einer Hauptstrafe, also neben einer Freiheits- oder Geldstrafe, verhängt werden kann.³⁵¹ Die Verurteilung zu einer Strafe neben einer Hauptstrafe kann demnach nur gegen einen schuldhaft handelnden Täter erfolgen. Daher darf eine Nebenstrafe auch nicht vorläufig angeordnet werden, denn dies würde einer vorweggenommenen Bestrafung gleichkommen und gegen den Grundsatz der rechtsstaatlichen Unschuldsvermutung verstoßen.³⁵² Da zwischen Haupt- und Nebenstrafe eine Wechselwirkung besteht, dürfen beide zusammen das Maß der Schuld nicht überschreiten. Aufgrund ihres spezifischen Eingriffs³⁵³ muss die Nebenstrafe zusätzlich zur Hauptstrafe erforderlich sein, um zusammen mit dieser die Strafzwecke zu erreichen. Dabei obliegt es dem Gericht, im Einzelfall zu überprüfen, ob die Strafzwecke durch die Hauptstrafe allein

³⁵¹ Vgl. *Geppert*, in: Leipziger Kommentar, StGB, 11. Aufl. 1995, § 44 Rn. 1.

³⁵² Siehe auch BT-Drucks. IV/651, S. 31.

³⁵³ Im deutschen Strafsystem existiert als reine Nebenstrafe nur die des Fahrverbots, § 44 StGB.

oder in Verbindung mit der Nebenstrafe erreicht werden können.³⁵⁴ Mit der Nebenstrafe soll dem Täter zusätzlich zur Hauptstrafe eine fühlbare Ermahnung erteilt werden, um ihn dadurch vor dem Rückfall zu warnen.³⁵⁵ Aus dem Umkehrschluss zu § 56 StGB ergibt sich weiterhin, dass eine Nebenstrafe nicht zur Bewährung ausgesetzt werden kann.

2. Möglichkeit eines Berufsverbots als Nebenstrafe

Als Einstieg in die Prüfung, ob sich eine Umgestaltung des Berufsverbots in eine Nebenstrafe anbietet, soll festgestellt werden, in welchen Situationen Straftaten Anknüpfungspunkt für ein Berufsverbot sein können. Daneben ist zu klären, ob sich die Konzeption der Nebenstrafe Fahrverbot auf ein Berufsverbot als Nebenstrafe übertragen lässt und aus welchen Gründen eine Umgestaltung des Berufsverbots zu einer Nebenstrafe darüber hinaus problematisch sein könnte.

a) Verschiedene Anknüpfungspunkte

Zu untersuchen ist damit zunächst, an welche Anlasstaten die Strafe des Berufsverbots geknüpft werden sollte. Bei einem Berufsverbot als Nebenstrafe kommen im Hinblick auf den Anknüpfungspunkt an die Straftat drei Varianten in Betracht.

aa) Anknüpfungspunkt Straftat allgemein, auch außerhalb der Berufsausübung

Straftaten allgemein als Anknüpfungspunkt für ein Berufsverbot in Erwägung zu ziehen, hätte den generalpräventiven Vorteil, dass eine von der Strafe ausgehende Abschreckungswirkung ungleich größer wäre, wenn der Täter im Falle von jeglichen strafbaren Handlungen mit der Folge eines Berufsverbots zu rechnen hätte. Eine Abschreckungswirkung würde sich vor allem durch die Bedeutung des Arbeitsplatzes in der heutigen Zeit ergeben, aufgrund der das Berufsverbot eine empfindliche Strafe

³⁵⁴ Vgl. *Geppert*, in: *Leipziger Kommentar, StGB*, 11. Aufl. 1995, § 44 Rn. 22.

³⁵⁵ So auch *Kulemeier*, S. 138.

darstellen würde.³⁵⁶ Gleichlautende Argumente sind vereinzelt auch zur Frage der Einführung eines Fahrverbots als Hauptstrafe im Rahmen der geplanten Reform des Sanktionensystems zu hören.³⁵⁷ Zum Teil wird im Schrifttum eine Aufgabe der Bindung der Sanktion an die Art der verwirklichten Delikte mit dem polemischen Hinweis darauf gefordert, dass "man schließlich nicht mehr im Mittelalter lebe" und "die Zeiten von "Auge um Auge, Zahn um Zahn" vorbei seien".³⁵⁸ Dennoch wäre es verfehlt, ein Berufsverbot aufgrund einer Straftat zu verhängen, die nicht in Ausübung des Berufes begangen wurde. Zwar wird grundsätzlich mit einer Nebenstrafe das Unrecht der begangenen Straftat allgemein gesühnt, jedoch muss der spezielle Eingriffscharakter eines Berufsverbots berücksichtigt werden. Denn das Verbot, einen Beruf auszuüben oder ein Gewerbe zu betreiben, trifft so gezielt die Freiheit des Betroffenen und ist als so einschneidend anzusehen,³⁵⁹ dass die Verhängung einer solchen Nebenstrafe ohne Anknüpfung an eine Straftat bei der Berufsausübung willkürlich erscheinen muss. Vielmehr macht es der spezielle Eingriff in die Rechte des Betroffenen notwendig, von einer Art Koppelungsgebot auszugehen. Nicht zuletzt erfordert dies auch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der bei Grundrechtseingriffen gewährleistet sein muss.³⁶⁰ Wie die Sanktionsfolge, muss also auch die zu bestrafende Tat unmittelbar etwas mit der Berufsausübung zu tun haben. Dass dabei eine Form von "mittelalterlich anmutender, spiegelnder" Sanktion entsteht, muss als bloße mittelbare Nebenerscheinung in Kauf genommen werden. Die "spiegelnde" Folge des Berufsverbots entspringt dabei dem primären Sinn und Zweck bei der Schaffung und der Entstehungsgeschichte der Sanktion des Berufsverbots, ohne jedoch Hauptinhalt

³⁵⁶ Für *Kaiser*, 1990, S. 41 f, nähert sich wegen des hohen Stellenwertes eines Berufes in der modernen Gesellschaft auch die Beschränkung der persönlichen Freiheit durch ein Berufsverbot einer Freiheitsentziehung.

³⁵⁷ Auf dem 59. Deutschen Juristentag 1992 in Hannover wurde die Einführung einer Fahrverbots-hauptstrafe, die den Bezug zu Straftaten beim Führen von Kraftfahrzeugen verliert, jedoch abgelehnt. Abstimmungsverhältnis: 18 ja / 48 nein / 5 Enthaltungen. Ebenso wurde eine sachliche Erweiterung des Anwendungsbereichs des Fahrverbots auf Straftaten, die nicht im Zusammenhang mit dem Führen von Kraftfahrzeugen begangen wurden, von der Kommission zur Reform des Sanktionensystems in ihrem Abschlussbericht abgelehnt. Vgl. *Laun*, S. 103, 104. Zustimmung v. *Selle*, JR 2002, S. 231.

³⁵⁸ Vgl. *Streng*, ZStW 111, 1999, S. 852 mit verschiedenen Nachweisen.

³⁵⁹ Vgl. *Kaiser*, 1990, S. 42.

³⁶⁰ Vgl. *Gentz*, NJW 1968, S. 1601.

der Sanktion zu sein. Wurde doch das Berufsverbot nicht geschaffen, um mit der Art der Sanktion die Art des verwirklichten Deliktes darzulegen, sondern um gezielt durch Einwirkung auf die Sphäre des Täters die Begehung von Delikten in einer bestimmten Situation zu verhindern. Ein Berufsverbot als Folge eines beliebigen Deliktes in einer beliebigen Situation lässt sich jedenfalls kriminal- und rechtspolitisch nicht rechtfertigen. Ebenso kann die Sanktionierung von beliebigen Straftaten mit einer derart speziellen Sanktion zu Schwierigkeiten bei der gesellschaftlichen Akzeptanz der gerichtlichen Sanktionsentscheidung führen, da die Sanktionswahl für die Bevölkerung nicht mehr nachvollziehbar ist.³⁶¹ Auch wenn Strafe aus generalpräventiver Sicht eine Abschreckung von potentiellen Tätern bezweckt, dürfen Individualrechtsgüter, selbst wenn sie in ihrer allgemeinen gesellschaftlichen Bedeutung gestiegen sind, nicht ohne Einschränkung als Zielobjekt staatlichen Strafens missbraucht werden, nur um jegliche Begehung von Straftaten zu verhindern. Dies darf selbst dann nicht der Fall sein, wenn die Verhinderung der Straftaten durch bereits existierende Straftaten nur bedingt möglich ist.

bb) Anknüpfungspunkt Straftat bei Gelegenheit der Berufsausübung

Denkbar wäre eine Nebenstrafe Berufsverbot, wenn der Täter bei Gelegenheit seiner Berufsausübung Straftaten begeht, die jedoch nicht in konkretem Zusammenhang mit seiner Berufsausübung stehen. Gleichwohl würde auch diese Variante dem speziellen Charakter des Berufsverbots nicht gerecht werden. Mit dem Berufsverbot soll die Verletzung oder Gefährdung von bedeutenden Rechtsgütern geschützt werden. Dies jedoch nur dann, wenn der Schutz eines solchen Rechtsguts dem Täter gerade in der bestimmten Situation der Berufsausübung obliegt. Die spezifischen Rechtsgüter, deren Schutz etwa einem Arzt typischerweise obliegt, sind das Leben und die körperliche Unversehrtheit. Das Vermögen ist grundsätzlich kein spezifisch zu schützendes Rechtsgut der ärztlichen Tätigkeit. Stiehlt der Arzt also nur beiläufig seinen Patienten Geld aus den in der Garderobe befindlichen Mänteln, fehlt der Bezug zu den durch die ärztliche Behandlung spezifisch geschützten Rechtsgütern. Die generelle Sankti-

³⁶¹ In diesem Sinne auch *Laun*, S. 145.

onierung von Straftaten bei bloßer Gelegenheit der Berufsausübung mit einem Berufsverbot übersteigt den Umfang der zu schützenden Rechtsgüter und würde den Kreis der Anlasstaten im Hinblick auf den sehr spezifischen und einschneidenden Eingriffscharakter des Berufsverbots unverhältnismäßig ausdehnen.³⁶² Eine solche Ausdehnung lässt sich aber mit dem Sinn und Zweck des Berufsverbots nicht vereinbaren, denn dieses soll nicht jeglicher Delinquenz vorbeugen, sondern eben nur der, die unmittelbar im Zusammenhang mit der Berufsausübung verübt wird. Folge einer Ausdehnung auf Delikte, die lediglich bei Gelegenheit der Berufsausübung begangen wurden, wäre im Übrigen auch die Benachteiligung von Tätern qua Zugehörigkeit zu einer bestimmten Berufsgruppe, bei der eine größere Vielfalt von Delikten denkbar ist. Etwa erscheint bei einem Rechtsanwalt die Begehung von Körperverletzungen bei Gelegenheit der Berufsausübung nur schwerlich möglich zu sein, wohingegen für einen Arzt aufgrund der Vertrauensbasis zum Patienten, vergleichbar der zwischen Anwalt und Mandant, durchaus Betrugsdelikte bei Gelegenheit der Berufsausübung vorstellbar sind. Mit der Ablehnung der Erfassung von Delikten bei Gelegenheit der Berufsausübung korrespondiert auch die Rechtsprechung zur Maßregel des Berufsverbots, die eine spezifische Beziehung der Straftat zur Berufsausübung verlangt und eine solche für den Fall verneinte, als ein Arzt von einem Patienten auf betrügerische Weise ein Darlehen erlangte.³⁶³ Dass eine weite Auslegung und Miteinbeziehung von Straftaten bei Gelegenheit der Berufsausübung vielmehr die Gefahr in sich birgt, zu einer unklaren und auf den Einzelfall bezogenen Rechtsprechung zu führen, lässt sich im Übrigen besonders gut an der verkehrsbezogenen Straftat im Rahmen des Fahr-

³⁶² Daher in Abgrenzung zum Fahrverbot nach § 44 StGB, zu dessen Verhängung auch strafrechtliche Zusammenhangstaten ausreichen. Zwar stellt auch das Fahrverbot einen sehr speziellen Eingriff dar, jedoch ist die einschneidende Wirkung, abgesehen von Berufskraftfahrern, weniger stark als beim Berufsverbot.

³⁶³ BGH NStE 2, Nr. 3 zu § 70 StGB; vgl. *Stree*, in: Schönke/Schröder, StGB, 26. Aufl. 2001, § 70 Rn. 6; NJW 1983, S. 2099.

verbots nach § 44 StGB erkennen.³⁶⁴

cc) Anknüpfungspunkt Straftat unmittelbar bei der Berufsausübung

Ein Berufsverbot als Nebenstrafe kann daher nur dann verhängt werden, wenn der Täter unmittelbar bei seiner Berufsausübung Straftaten begeht und dabei die spezifisch gerade durch ihn zu schützenden Rechtsgüter verletzt oder gefährdet.³⁶⁵ Der Tatbestand eines solchen Berufsverbots als Nebenstrafe würde sich in dieser Hinsicht mit dem Tatbestand der Berufsverbotsmaßregel decken.

b) Beispiel Nebenstrafe des Fahrverbots

Die Nebenstrafe des Fahrverbots hat einen "Denkzettelcharakter". Sie kann nur neben einer Verurteilung zu einer Freiheits- oder Geldstrafe und gem. § 44 StGB für die Dauer von einem bis zu drei Monaten verhängt werden. Das Fahrverbot dient vorwiegend dazu, dem Täter spezialpräventiv als Warnungs- oder Besinnungsstrafe seine Leichtsinnigkeit oder Nachlässigkeit im Straßenverkehr vor Augen zu führen.³⁶⁶ Dabei soll beim Täter nicht nur das allgemeine Bewusstsein für die Straßenverkehrspflichten gestärkt werden, sondern durch kurzfristige Untersagung des Führens von Kraftfahrzeugen fühlbar verdeutlicht werden, dass die Gefahr besteht, durch weitere Verkehrsverstöße die Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen einzubüßen. Regelmäßig kommt daher das Fahrverbot dann in Betracht, wenn der Täter im Hinblick auf seine Persönlichkeit im Zeitpunkt des Urteils neben der Hauptstrafe nach pflichtgemäßer tatrichterlicher Beurteilung einer zusätzlichen Pflichtenmahnung bedarf.³⁶⁷

³⁶⁴ Hier wird der verkehrsbezogene Zusammenhang bejaht, wenn das Fahrzeug als Fortbewegungsmittel zur Vorbereitung, Durchführung, Ermöglichung, Verdeckung oder Ausnutzung einer Straftat verwendet wird. BGH NJW 1969, S. 1125, 1126; BGH VM 67, 1, 1 Nr. 1. Diese weite Auslegung führt allerdings in der Praxis zu einer teilweise unklaren Rechtsprechung. So wird der Abtransport der Diebesbeute mit dem Fahrzeug noch als verkehrsbezogene Straftat gewertet, vgl. BGH St 22, S. 328, nach beendeter Hehlerei, die Benutzung des KfZ zur Verwertung des Gehehlten, hingegen nicht mehr, vgl. OLG Stuttgart, NJW 1973, S. 2213 f. In diesem Sinne auch *Laun*, S. 88 f.

³⁶⁵ Siehe Teil 1 A. III. 5. und 6..

³⁶⁶ Vgl. *Geppert*, in: Leipziger Kommentar, StGB, 11. Aufl. 1995, § 44 Rn. 2.

³⁶⁷ Vgl. *Geppert*, in: Leipziger Kommentar, StGB, 11. Aufl. 1995, § 44 Rn. 24.

Das Bundesverfassungsgericht hat das Fahrverbot als eine Sanktion nicht im Sinne einer Kriminalstrafe, sondern als "die an ein strafbares Verhalten neben der eigentlichen Strafe geknüpfte Pflichtenmahnung zur künftigen Beachtung der Verkehrsregeln" bezeichnet.³⁶⁸ Dadurch hat sich in der übrigen Rechtsprechung der Begriff der "Denkzettel- und Besinnungsstrafe" gefestigt.³⁶⁹ Das Gericht muss ein Fahrverbot nicht zwingend anordnen, selbst wenn die Voraussetzungen gegeben sind. Der Richter hat vielmehr nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden, ob der Strafzweck durch eine Hauptstrafe allein erreicht werden kann, oder darüber hinaus die Verhängung eines Fahrverbots erforderlich ist.³⁷⁰ Satz 2 des § 44 StGB schränkt das Ermessen des Gerichts bei Vorliegen eines Regelfalls jedoch erheblich ein. Voraussetzung ist eine rechtswidrige und schuldhaft Tat des Fahrzeugführers, die den Tatbestand des Strafgesetzes erfüllt. Reine Ordnungswidrigkeiten allein sind nicht ausreichend. In Betracht kommen Straftaten beim Führen eines Kraftfahrzeugs unter Verletzung der Pflichten eines Fahrzeugführers. In erster Linie ist an typische Verkehrsstraftaten und an infolge von Verkehrsordnungswidrigkeiten begangene fahrlässige Tötung oder Körperverletzung zu denken.³⁷¹ Tatsächlich aber wird das Fahrverbot nicht nur in den Fällen verhängt, in denen der Fahrer bei der Nutzung seines Fahrzeugs einen Verkehrsverstoß begangen hat, sondern auch dann, wenn er im Zusammenhang mit der Nutzung seines Fahrzeugs eine andere Straftat begangen hat, z.B. eine Körperverletzung im Rahmen einer Parkplatzstreitigkeit. Allerdings ist die Verhängung eines Fahrverbots als Folge von Nicht-Verkehrsdelikten in der Praxis eher selten.³⁷² Über den spezialpräventiven Aspekt hinaus dient das Fahrverbot als Strafe dem Zweck der Generalprävention, der Verteidigung der Rechtsordnung. Der generalpräventive Zweck tritt gegenüber dem spezialpräventiven zwar zurück, verliert jedoch seine Bedeutung nicht völlig. Bei entsprechender Tatgestaltung kann ein Fahrverbot sogar

³⁶⁸ BVerfG 24, S. 42; BVerfG NJW 1969, S. 1624.

³⁶⁹ OLG Celle MDR 1968, S. 863; NJW 1969, S. 1188; OLG Düsseldorf NZV 1993, S. 76. Siehe auch *Kulemeier*, S. 270.

³⁷⁰ Vgl. *Stree*, in: Schönke/Schröder, StGB, 26. Aufl. 2001, § 44 Rn. 15.

³⁷¹ Vgl. *Geppert*, in: Leipziger Kommentar, StGB, 11. Aufl. 1995, § 44 Rn. 3 ff.

³⁷² Vgl. *Tröndle/Fischer*, StGB, 50. Aufl. 2001, § 44 Rn. 6; *Geppert*, in: Leipziger Kommentar, StGB, 11. Aufl. 1995, § 44 Rn. 5.

dann verhängt werden, wenn es aus reinen Gründen der Generalprävention zur Verteidigung der Rechtsordnung geboten scheint.³⁷³ Vom Täter wird das Fahrverbot im Vergleich zur Geldstrafe als der Hauptstrafe aber meist als die härtere Sanktion betrachtet,³⁷⁴ womit aus spezialpräventiver Sicht auch das Strafempfinden des Täters zu berücksichtigen ist. Maßgebliches Gewicht kommt dabei dem Ausmaß zu, in dem der Täter auf den Gebrauch seines Kraftfahrzeugs angewiesen ist. Hierbei sind strenge Maßstäbe anzusetzen, so dass berufliche oder wirtschaftliche Nachteile allgemeiner Art nicht ausreichen. Kommt jedoch als erheblicher Nachteil der Verlust des Arbeitsplatzes in Betracht, kann das Bedürfnis für ein Fahrverbot im Einzelfall fehlen.³⁷⁵

c) Übertragbarkeit auf Berufsverbot und sich daraus ergebende Probleme

Untersucht werden muss, ob das Konzept der Nebenstrafe Fahrverbot auf ein Berufsverbot als Nebenstrafe übertragen werden kann. Grundsätzlich scheint dies möglich zu sein: Ein Berufsverbot ähnelt einem Fahrverbot in der Konsequenz, dass durch das Berufsverbot nicht die Erlaubnis zur Ausübung des Berufes angetastet wird, sondern nur das Recht zur Ausübung. Dies ist vergleichbar mit den Folgen des Fahrverbots, da der Betroffene weiterhin Inhaber der Fahrerlaubnis bleibt, diese jedoch nicht nutzen darf, indem er Kraftfahrzeuge führt.³⁷⁶ Ebenso wie beim Fahrverbot ist beim Berufsverbot eine Beschränkung des Umfangs des Verbots möglich.³⁷⁷ Theoretisch denkbar wäre es, ein Berufsverbot als Nebenstrafe neben einer Freiheits- oder Geldstrafe zu verhängen, um dem Täter sein Fehlverhalten bei der Berufsausübung deutlich vor Augen zu führen. Die hinter der Sanktion des Fahrverbots stehende ratio legis könnte grundsätzlich auf eine Berufsverbotssanktion als Nebenstrafe übertragen werden. Das Fahrverbot dient zum Einen dazu, den Betroffenen vor einer erneuten Verletzung seiner Pflichten als Fahrzeugführer zu warnen. Darüber hinaus war es die

³⁷³ Vgl. Schäfer, in: Leipziger Kommentar, StGB, 10. Aufl. 1985, § 44 Rn. 12.

³⁷⁴ Vgl. Tröndle/Fischer, StGB, 50. Aufl. 2001, § 44 Rn. 2.

³⁷⁵ Vgl. Geppert, in: Leipziger Kommentar, StGB, 11. Aufl. 1995, § 44 Rn. 25.

³⁷⁶ Vgl. Schäfer, Praxis der Strafzumessung, 3. Aufl. 2001, Rn. 302.

³⁷⁷ Vgl. Geppert, in: Leipziger Kommentar, StGB, 11. Aufl. 1995, § 44 Rn. 45 f.

Intention des Gesetzgebers, durch die Regelung des § 44 StGB Straßenverkehrsunfälle, vor allem alkoholbedingte, einzudämmen und eine Sanktion zu schaffen, die einen nachhaltigeren Eindruck beim Täter hinterlassen sollte als die Zahlung einer Geldstrafe.³⁷⁸ Mit einem Berufsverbot als Nebenstrafe kann der Zweck verfolgt werden, dem Täter, der eine Straftat bei Berufsausübung begangen hat, neben einer Hauptstrafe einen "Denkzettel" zu geben und ihm durch die Wirkung eines kurzfristigen Berufsverbots zu verdeutlichen, was für Folgen eine erneute Berufsstraftat haben kann. Macht ein solcher "Denkzettel" zwar nicht neben einer zu verbüßenden Freiheitsstrafe Sinn, da sich in diesem Fall die Dauer der gesamten Sanktionierung des Täters einfach um die Zeit des Berufsverbots verlängert, so vermag ein Berufsverbot als Nebenstrafe aber besonders im Fall der Verhängung neben einer Freiheitsstrafe zur Bewährung eine derartige "Denkzettel"-Wirkung auf den Täter zu erzielen. Eine zur Bewährung ausgesetzte Freiheitsstrafe wird in der heutigen Zeit von vielen Tätern als wenig empfindliche Sanktion empfunden, da sie zunächst einmal keine grundlegenden Auswirkungen auf deren Alltag hat. Durch ein Berufsverbot als Nebenstrafe aber kann dem Täter doch auf eindrucksvolle Weise verdeutlicht werden, welche Auswirkungen eine Sanktion auf sein Leben haben kann, selbst wenn das Berufsverbot nur einen Ausschnitt seines Lebens betrifft. Im Zweifel wird er das Berufsverbot als starke Belastung empfinden, sich dadurch vergegenwärtigen, welche Folgen dann die härtere Sanktion der Freiheitsstrafe haben muss und von einem erneuten Fehlverhalten absehen. Zur Erreichung dieses Zwecks kann bereits eine sehr kurze Dauer des Berufsverbots verhältnismäßig sein. Insbesondere aber der strafrechtspolitische Zweck verdient bei den Überlegungen zu einem Berufsverbot als Nebenstrafe Beachtung. Die Zunahme an Wirtschaftsdelikten in der heutigen Zeit kann durch die Schaffung eines Berufsverbots als Strafe eingedämmt werden.³⁷⁹ Wie das Fahrverbot, ist auch das Berufsverbot geradezu prädestiniert, auf direkte Art und Weise ein strafbares Verhalten eines Täters in einem bestimmten Kontext zu sanktionieren. Zwar ist die spiegelnde Wirkung einer Strafe nicht Zweck des deutschen Sanktionensystems,

³⁷⁸ Vgl. *Geppert*, in: Leipziger Kommentar, StGB, 11. Aufl. 1995, § 44 Rn. 2, 33.

³⁷⁹ So auch *Mühlemann*, S. 152 ff, der das Berufsverbot als Nebenstrafe gestalten will; zur Verhinderung von Wirtschaftsdelikten ebenso *Lehner*, S. 85, der allerdings für ein Berufsverbot als Maßregel bzw. Maßnahme, plädiert, vgl. S. 104 ff.

doch mag eine solche Strafe in direktem Bezug auf die Straftat, ein erneutes Fehlverhalten des Täters in der Situation der Berufsausübung aber verhindern, weil der Täter die Sanktion gerade in dem Bereich zu erdulden hat, in dem er die Straftat begangen hat. Dem Täter wird dadurch für die Dauer des Berufsverbots der Boden für ein erneutes strafbares Fehlverhalten bei Berufsausübung entzogen und die Sanktionswirkung durch den direkten Ansatzpunkt verstärkt. Auf den Vorteil der deutlich gesteigerten Strafwirkung eines Berufsverbots gegenüber einer Geldstrafe wurde bereits zuvor eingegangen.

aa) Problem eines Pflichtenkatalogs

Eine Umgestaltung des Berufsverbots als Nebenstrafe birgt indes auch Probleme. Eine Schwierigkeit beim Vergleich der Konzepte des Fahrverbots und des Berufsverbots besteht darin, dass die Sanktionierung beim Fahrverbot in einem engen Zusammenhang mit gesetzlich festgelegten Kriterien steht. Erforderlich ist nämlich ein Verstoß gegen die normierten Pflichten eines Kraftfahrzeugführers. Weitgehend stehen diese Pflichten eines Kraftfahrzeugführers als Normen in der Straßenverkehrsordnung und im Straßenverkehrsgesetz. Auch die Dauer der Sanktion des Fahrverbots ist in der Praxis regelmäßig mit der bestimmten Art und Schwere der Pflichtverletzung abgestimmt. Das verdeutlicht nicht zuletzt § 44 I 2 StGB mit seinen Regelbeispielen. Im Zusammenhang mit den Berufsausübenden existiert eine solche allgemeine gesetzliche Normierung von Pflichten aber nicht, denn ein Berufsverbot betrifft keine einheitliche abgrenzbare Gruppe, wie die Kraftfahrzeugführer. Zwar existieren im Rahmen der einzelnen Berufsgruppen teilweise Berufsordnungen oder zumindest ethische und moralische Pflichtenkataloge, die von den Berufsausübenden beachtet werden müssen. In ihrer Gestaltung und Auswirkung können diese jedoch sehr unterschiedlich sein, weil die Pflichtenkataloge der verschiedenen Berufsgruppen teilweise unterschiedliche Ziele verfolgen. Darüber hinaus existieren nicht für alle Berufsgruppen explizite Pflichtenkataloge, sondern es gelten dann die für die Allgemeinheit gültigen Pflichten. Verschiedene Berufsgruppen haben demnach verschieden schwerwiegende Pflichten zu erfüllen und zu beachten. Das könnte aber dazu führen, dass in jedem Einzelfall durch das Gericht eine genaue Bestimmung der Bedeutung der

Pflichten und der Schwere der Pflichtverletzung im Hinblick darauf vorzunehmen wäre, welche Dauer der Sanktion des Berufsverbots im Vergleich zum Maß der Pflichtverletzung angemessen scheint. Ebenso müsste für jede Berufsgruppe, jede Pflichtverletzung und jeden Täter festgestellt werden, inwiefern die Nebenstrafe des Berufsverbots als Warnung und Besinnungsstrafe erforderlich wäre.³⁸⁰ Indes entspricht dies im Wesentlichen der im Rahmen der Maßregel Berufsverbot bestehenden Praxis. Auch hier muss das Bestehen der verletzten Berufspflicht im Einzelfall festgestellt werden, jedoch würde sich in Anbetracht einer Ausgestaltung des Berufsverbots als Nebenstrafe und der damit verbundenen wahrscheinlichen höheren Anzahl der zu verhängenden Berufsverbote der Arbeitsaufwand der Strafgerichte erhöhen. Insoweit ergibt sich, dass das Fehlen eines allgemeinen gesetzlichen Pflichtenkatalogs kein grundsätzliches Argument gegen die Nebenstrafe eines Berufsverbots sein kann, eine funktionstüchtige Strafgerichtspraxis aber erschwert.

bb) Problem der Übelsverdopplung

Die Verhängung eines Berufsverbots als Nebenstrafe würde daneben eine Verdopplung des Übels für den Betroffenen bedeuten. Zwar ist die kriminalpolitische Intention des strafgerichtlichen Fahrverbots nach § 44 StGB, dem Betroffenen einen empfindlichen Denkkzettel zu erteilen, beim Berufsverbot aber ist die einschneidende Wirkung der Sanktion aufgrund seiner weitreichenden Folgen ungleich größer.³⁸¹ Insbesondere im Hinblick auf die Resozialisierung wäre ein Berufsverbot neben einer zu verbüßenden Freiheitsstrafe daher kontraproduktiv, denn nach Ableistung der Freiheitsstrafe kann sich der Betroffene durch die nachfolgende "Nebensanktion" nicht sogleich wieder in sein gewohntes Umfeld und die Gesellschaft eingliedern, da

³⁸⁰ Was auch aus praktischer Sicht beim Fahrverbot aufgrund der einheitlichen gesetzlichen Normierung der Pflichten und der in der Praxis gleichsam katalogartigen Höhe des Fahrverbots wesentlich einfacher ist.

³⁸¹ Beim Fahrverbot kann das Bedürfnis im Einzelfall verneint werden, wenn durch das Fahrverbot der Verlust des Arbeitsplatzes eintreten kann. Vgl. *Geppert*, in: *Leipziger Kommentar, StGB*, 11. Aufl. 1995, § 44 Rn. 25.

er nun vom Berufsverbot betroffen ist.³⁸² Fraglich ist, ob gleiches auch für ein Berufsverbot neben einer Geldstrafe gilt. Ist der Täter bereits durch die Geldstrafe finanziell belastet, kann er aufgrund des zusätzlich verhängten Berufsverbots seinen Beruf nicht ausüben, womit eine negative Auswirkung auf das Einkommen des Betroffenen zu erwarten ist. Es könnte zu einer fühlbaren Verdopplung der Sanktionierung des Täters kommen. Zwar ist die Doppelbelastung bei Verhängung eines Berufsverbots neben einer Geldstrafe als nicht so schwer wiegend anzusehen wie bei einem Berufsverbot neben einer Freiheitsstrafe. Ein Berufsverbot neben einer Geldstrafe könnte aber nur dann als akzeptabel bezeichnet gesehen werden, wenn man davon ausgeht, dass viele der Straftäter, die besonders für ein Berufsverbot in Betracht kommen, aufgrund ihres Berufes aus den besser verdienenden Berufsgruppen stammen. Sieht man ein Berufsverbot hingegen grundsätzlich als eine gegen alle Berufstätigen in Betracht kommende Sanktion an, dann kann es bei weniger vermögenden Tätern allerdings zu einer empfindlichen Übelsverdopplung führen, wenn ein zusätzlich zu einer Geldstrafe ein Berufsverbot verhängt wird. Im Hinblick auf die starken Auswirkungen der Entziehung der unmittelbaren Erwerbsgrundlage für den Betroffenen scheint die allgemeine und grundsätzliche Verbindung von Geldstrafe und Berufsverbot damit nicht angebracht. Ohne Weiteres kann nämlich auch nicht davon ausgegangen werden kann, dass der mit einem Berufsverbot belegte Täter sofort eine neue berufliche Betätigung finden wird und auf diese Weise nichtvermögende Täter doch wesentlich stärker betroffen sind. Unter dem Aspekt der gerechten Strafzumessung muss dies als problematisch angesehen werden, denn ein gerechter Schuldausgleich bestimmt sich nach den Wirkungen der Strafe auf den Täter, also auch nach seinen persönlichen Verhältnissen.³⁸³

³⁸² Bei einer zur Bewährung ausgesetzten Freiheitsstrafe kann ein Berufsverbot damit nicht als resozialisierungsfeindlich erachtet werden.

³⁸³ Vgl. Schäfer, Praxis der Strafzumessung, 3. Aufl. 2001, Rn. 489.

cc) Problem der Opfergleichheit

Wie soeben angedeutet, ergibt sich bei der Anordnung eines Berufsverbots neben einer Geld- oder Freiheitsstrafe das Problem der Opfergleichheit. Ein Berufsverbot als Strafe ist nach strafrechtlichen Grundsätzen an das Maß der Tatschuld gebunden. Soll ein Berufsverbot neben einer Geldstrafe verhängt werden, dürfen beide Sanktionen zusammen nicht das Maß der Schuld des Täters übersteigen. Das bedeutet, dass die Verhängung einer Geldstrafe als Hauptstrafe geringer ausfallen muss. Jedoch erhält die Gesamtsanktionierung des Täters durch das Berufsverbot ein bedeutendes Maß an Härte. Hier kann sich eine Ungleichbehandlung mit den Tätern ergeben, die nur zu einer Geldstrafe verurteilt werden. Dieser Punkt ließe sich rechtfertigen. Der Täter einer Straftat bei Berufsausübung hat im Vergleich zu einem Täter, der dieselbe Straftat, jedoch nicht bei Berufsausübung, begangen hat, ein höheres Unrecht verwirklicht, da er die besondere Situation der Berufsausübung zur Begehung der Straftat ausgenutzt hat. Insofern kann ihm auch eine Sanktion von größerer Härte auferlegt werden. Genau anders herum stellt sich die Situation aber dar, wenn das Berufsverbot als Nebenstrafe neben einer Freiheitsstrafe verhängt wird. Wiederum hat der Täter der Straftat bei Berufsausübung ein größeres Unrecht begangen. Dennoch wird durch die Bindung der Gesamtstrafe an das Maß der Tatschuld gegen ihn eine kürzere Freiheitsstrafe verhängt werden. Dies führt zu einer ungerechtfertigten Privilegierung des Täters einer Straftat bei Berufsausübung, da die andere Tätergruppe eine längere Freiheitsstrafe abzuleisten hat. Somit kann es gerade bei schwerwiegenderen Delikten zu einer nicht angemessenen Bevorteilung von Tätern kommen, die die Straftat zusätzlich noch in der besonderen Situation der Berufsausübung begangen haben und das Vertrauensverhältnis oder die Abhängigkeit des Opfers ausgenutzt haben. In Anbetracht des Ausnutzens der besonderen Situation muss eine solche Ungleichbehandlung aber als unbillig erachtet werden. Damit steht das Problem der Opfergleichheit aufgrund der sich möglicherweise ergebenden Ungleichbehandlung von Tätern einer Umgestaltung des Berufsverbots zur Nebenstrafe entgegen.

dd) Problem des Strafrahmens

Ebenso problematisch ist, dass ein Berufsverbot nur zwischen einem und drei Monaten verhängt werden könnte, würde man den jetzigen Zeitrahmen der Nebenstrafe Fahrverbot ansetzen.³⁸⁴ Dies insbesondere deshalb, weil die Nebenstrafe Fahrverbot darauf ausgelegt ist, als Besinnungsstrafe für den nachlässigen, leichtfertigen oder sonst pflichtvergessenen Kraftfahrer zu dienen.³⁸⁵ Ein solches Berufsverbot würde aber in Fällen von schwerwiegenden Straftaten im Zusammenhang mit der Berufsausübung keine ausreichende Sanktion im Hinblick auf das Fehlverhalten des Täters darstellen. Im Übrigen impliziert zumindest die Alternative des Missbrauchs der Berufsausübung im Rahmen des Tatbestands des Berufsverbots eine vorsätzliche Begehungsweise des Täters. Betrachtet man z.B. den fortgesetzten Betrug eines Kaufmanns, kann von einem leichtfertigen oder nachlässigen Täter keine Rede mehr sein. Ein Berufsverbot zwischen einem und drei Monaten würde, im Hinblick auf die verschiedenen Strafzwecke, den Anforderungen an die Sanktion nicht gerecht werden. Möglich wäre zwar, das Strafmaß eines Berufsverbots als Nebenstrafe im Hinblick auf derartige Fälle deutlich nach oben zu erweitern. Bedenkt man den Sinn und Zweck der Nebenstrafe, nämlich die zusätzliche Sanktionierung neben einer Hauptstrafe, wäre er ad absurdum geführt, da in einem solchen Fall neben einer Freiheitsstrafe ein annähernd gleich langes oder möglicherweise sogar längeres Berufsverbot verhängt werden müsste. Von einer wirklichen Nebenstrafe kann dann aber sicher nicht mehr die Rede sein.

3. Zwischenergebnis

Aufgrund der vergleichbaren ratio legis der Nebenstrafe Fahrverbot ist eine Umgestaltung des Berufsverbots zur Nebenstrafe grundsätzlich denkbar. Der Vorteil einer Nebenstrafe Berufsverbot kann in der fühlbaren "Denkzettel"-Wirkung und dem direkten Zusammenhang mit der Anlasstat gesehen werden. Jedoch dürfen die Nachtei-

³⁸⁴ In der geplanten Sanktionenreform soll allerdings die Dauer auf zwischen einem und sechs Monaten angehoben werden.

³⁸⁵ Vgl. *Geppert*, in: *Leipziger Kommentar, StGB*, 11. Aufl. 1995, § 44 Rn. 2.

le eines Berufsverbots als Nebenstrafe nicht unbeachtet bleiben. Das Fehlen eines allgemeinen Pflichtenkatalogs etwa würde den Strafgerichten im Rahmen einer pflichtgemäßen Strafzumessungsentscheidung komplizierte Entscheidungen zuzumuten, da in jedem Einzelfall die Schwere der Pflichtverletzung und den Grad des geschützten Rechtsgute zu bestimmen wären. Auch kann ein Berufsverbot als Nebenstrafe neben einer Hauptstrafe zu einer empfindlichen Übelsverdopplung für den Betroffenen führen. Daneben ist unter dem Aspekt der Opfergleichheit für Straftäter bei Berufsausübung eine ungerechtfertigte Bevorteilung anzunehmen, da durch die Bindung der Strafe an das Maß der Schuld eine neben dem Berufsverbot zu verhängende Freiheitsstrafe verringert werden müsste. Dahingegen würden Täter derselben Straftat, jedoch nicht bei Berufsausübung begangen, als Strafe eine längere Freiheitsstrafe erhalten, obwohl der Straftäter bei Berufsausübung durch Ausnutzen der besonderen Berufsausübungssituation im Grunde ein größeres Unrecht begangen hätte. Unter dem Aspekt des Strafrahmens eines Berufsverbots als Nebenstrafe kann es dazu kommen, dass die Schwere der Straftat ein längeres Berufsverbot als drei Monate verlangen, die Bindung der Strafe an das Maß der Schuld aber zu einer Verringerung der Hauptstrafe führen würde. Im Extremfall könnte dies bedeuten, dass das Berufsverbot länger andauern würde als die Freiheitsstrafe als Hauptstrafe und damit der Charakter des Berufsverbots als bloße Nebenstrafe nicht mehr gegeben wäre. Zusammenfassend ist festzustellen, dass ein Berufsverbot als Nebenstrafe zwar durchaus möglich wäre, aufgrund der beschriebenen Probleme jedoch keine sinnvolle Alternative darstellt.

III. Berufsverbot als Hauptstrafe

Damit stellt sich schließlich die Frage, ob das Berufsverbot vorzugsweise als Hauptstrafe ausgestaltet werden kann. Bislang wurde eine Ausgestaltung des Berufsverbots als Strafe unter Hinweis auf die Verschiedenheit der Sanktionsarten und die nicht mögliche Übertragbarkeit der entsprechenden Eigenschaften abgelehnt.³⁸⁶ Gegen eine solche grundsätzliche Ablehnung ist vor allem anzuführen, dass eine unüberbrückbare Gegensätzlichkeit aufgrund der faktischen Wirkungen und mittelbaren Folgen nicht existiert. Hierfür spricht unter anderem, dass der betroffene Täter die Maßregel des Berufsverbots bereits weitgehend als Strafe für seine Tat auffasst. Dies beruht vor allem darauf, dass dem Täter die Maßregel für den Fall seiner Gefährlichkeit über seine eigentliche Schuld hinaus auferlegt wird. Zwar soll der Umstand, dass das Berufsverbot als Übel empfunden wird, nichts an seinem Grundcharakter als Sicherungsmaßregel ändern,³⁸⁷ jedoch kann seine strafende Wirkung auf den Täter selbst nicht von der Hand gewiesen werden. Erläutert wurde bereits, dass die Maßregel des Berufsverbots auch im Hinblick auf die Sanktionszwecke vielmehr eine "Strafe im Gewande einer Maßregel" ist und die Unterscheidung zwischen Strafe und Maßregel hauptsächlich eine Bezeichnungsfrage ist. Dies deshalb, weil in neuerer Zeit die Strafe verstärkt Gesichtszüge der Maßregeln hinsichtlich der mit ihr verfolgten Ziele annimmt und dadurch eine klare Trennung der Attribute von Strafe und Maßregel nicht mehr möglich scheint. Unter diesem Aspekt stellt sich Frage, inwieweit Strafen und Maßregeln gegeneinander ausgetauscht werden können. Es besteht weitgehend Einigkeit darüber, dass beide Sanktionsarten darauf gerichtet sein müssen, dem Schutz der Rechtsgüter und der Wiedereingliederung des Täters in die Rechtsgemeinschaft zu dienen. Dabei sind es lediglich unterschiedliche Mittel, die zur Erreichung des gleichen Ziels eingesetzt werden. Einerseits werden von der Strafe auch Sicherungs- und Besserungsfolgen erwartet, andererseits geht von der Maßregel eine Form von faktischen Wirkungen aus, die in Bezug auf Repression und Generalprävention denen

³⁸⁶ Siehe Niederschriften, Bd. 4, 1958, S. 91.

³⁸⁷ Vgl. *Voll*, in: Niederschriften, Bd. 4, 1958, Umdruck Rn. 61 Nr. 13, S. 444.

der Strafe gleichkommen können.³⁸⁸ Ebenso wenig kann die bei einem Berufsverbot als Hauptstrafe fehlende Erfassungsmöglichkeit von schuldunfähigen Tätern eine Umgestaltung zwingend verhindern, da der schuldunfähige Täter einer Straftat bei Berufsausübung ein extremer Ausnahmefall sein wird und gleichzeitig weitere Sanktions- und Reaktionsmöglichkeiten zur Verfügung stehen.

1. Möglichkeit eines Berufsverbots als Hauptstrafe

Wie bei der Untersuchung der Umgestaltungsmöglichkeit des Berufsverbots zur Nebenstrafe, so ist auch bei einer möglichen Umgestaltung des Berufsverbots als Hauptstrafe zu untersuchen, ob sich zur Frage, an welche Anlasstaten sinnvollerweise angeknüpft werden muss, Abweichungen zu obigen Ausführungen ergeben, und ob darüber hinaus Hindernisse für ein Berufsverbot als Hauptstrafe bestehen.

a) Verschiedene Anknüpfungspunkte

Bei einer Umgestaltung des Berufsverbots zur Hauptstrafe ist ebenfalls ein geeigneter Anknüpfungspunkt für die Anlasstat zu finden. Vorstellbar ist zum Einen ein Berufsverbot als Strafe allgemein und als Sanktionsmöglichkeit bei allen Delikten, das heißt, auch von Straftaten, die außerhalb der Berufsausübung begangen werden. Zum Anderen ist die Möglichkeit in Betracht zu ziehen, den Anknüpfungspunkt, wie bei der jetzigen Maßregel des Berufsverbots, bei einer Straftat im Rahmen der Berufsausübung zu belassen.

aa) Anknüpfungspunkt Straftat allgemein, auch außerhalb der Berufsausübung

Unter Beachtung des oben zum Berufsverbot als Nebenstrafe Gesagten darf Anknüpfungspunkt eines Berufsverbots als Hauptstrafe keinesfalls irgendeine Straftat sein, da der spezielle Eingriffscharakter des Berufsverbots auch einen speziellen Anknüpfungspunkt erfordert. Ein so zielgerichteter Eingriff in die Rechte des Betroffenen

³⁸⁸ Vgl. Müller-Dietz, S. 67 ff; Horn, in: Systematischer Kommentar, StGB, 6. Aufl. 1998, § 61 Rn. 4.

kann einer in direktem Zusammenhang stehenden Anlasstat nicht entbehren. Aufgrund der einschneidenden Wirkungen für die Rechte des Betroffenen muss eine Art Koppelungsgebot im Hinblick auf die Beziehung zwischen Berufsverbotsanktion und Straftat gefordert werden. Ein Berufsverbot als Hauptstrafe darf nur dann verhängt werden, wenn damit eine strafbare Handlung sanktioniert werden soll, die bei Berufsausübung begangen wurde. Eine Sanktionierung irgendeiner Straftat mit einem Berufsverbot ist als unverhältnismäßig anzusehen und kann keinesfalls mit dem Argument der erhöhten Strafempfindlichkeit begründet werden. Die Ausdehnung der Sanktionsmöglichkeit Berufsverbot auf sämtlich Delikte muss als staatliche Willkür anmuten und ist weder mit Sinn und Zweck noch mit der Entstehungsgeschichte der Berufsverbotsanktion zu vereinbaren.

bb) Anknüpfungspunkt Straftat unmittelbar bei der Berufsausübung

Sinnvoll erscheint es daher, ein Berufsverbot als Hauptstrafe lediglich aufgrund von Straftaten zu verhängen, die im unmittelbaren Zusammenhang mit der Berufsausübung begangen wurden. Der Tatbestand würde somit dem der Maßregel mit dem Unterschied gleichen, dass Tatbestandsvoraussetzungen für die Verhängung des Berufsverbots nicht mehr die zukünftige Gefährlichkeit des Täters, sondern die verübte Straftat und die verwirklichte Tatschuld sind. Durch ein Berufsverbot als Straffolge einer Straftat bei Berufsausübung kommt auch deutlich der gesteigerte Unrechtsgehalt der Straftat, d.h. die Gefährdung oder Verletzung von besonders geschützten Rechtsgütern in einer spezifischen Situation, zum Ausdruck. Der Täter hat bei Begehung der Straftat gerade die besonderen Umstände seiner Berufsausübung ausgenutzt. Diese Besonderheit der Tatumstände hat sich in der Straffolge widerspiegeln.

b) Probleme der Umgestaltung des Berufsverbots in eine Hauptstrafe

Damit bleibt zu klären, ob sich Probleme ergeben können, die gegen die Umgestaltung des Berufsverbots in eine Hauptstrafe sprechen.

aa) Problem der Resozialisierung

Eines der wesentlichen Ziele des Sanktionensystems ist die Resozialisierung. Der Täter soll die Chance erhalten und in der Lage sein, sich wieder in die Gesellschaft einzugliedern. Das wird um so leichter möglich sein, je weniger der sanktionierte Täter aus seiner Umgebung herausgerissen wird. Genau das kann durch ein Berufsverbot als Hauptstrafe geleistet werden. Denn trotz Berufsverbot bleibt der Täter zumindest inmitten der Gesellschaft und seines sozialen Umfeldes, sein konkretes Arbeitsplatzumfeld sei an dieser Stelle einmal vernachlässigt. Zwar muss er einer anderen beruflichen Tätigkeit nachgehen, was ihm möglicherweise seine Straftat und die daraus entstandenen Folgen immer wieder vor Augen führt, aber er kann sich der Gesellschaft wieder annähern, indem er grundsätzlich weiter arbeiten kann. Dies entspricht der in der Rechtswissenschaft oft geforderten "Chance zur Bewährung in Freiheit"³⁸⁹ und der vehementen Forderung nach ambulanten Sanktionen.³⁹⁰ Gerade die Sanktion Berufsverbot kann dazu beitragen, die Verhängung einer in größerem Umfang desozialisierenden Hauptstrafe, wie die Freiheitsstrafe, zurückzudrängen.³⁹¹ Das Vollzugsziel der Resozialisierung vermag demnach nicht gegen ein Berufsverbot als Hauptstrafe sprechen, denn vielmehr kann beim Vollzug des Berufsverbots der Gesichtspunkt der Resozialisierung besonders beachtet werden.³⁹²

Die Folgen des Verbots seiner Berufstätigkeit im Hinblick auf technische Weiterentwicklungen können zu keinem anderen Ergebnis führen. Zwar ist es dem Betroffenen verwehrt, seinen Beruf auszuüben, jedoch kann er während der Dauer des Berufsverbots seine beruflichen Fähigkeiten erweitern, indem er seine berufliche Tätigkeit in ein anderes Berufsfeld verlagert. Denn das Erfordernis der genauen Bestimmung des Umfangs des Berufsverbots im Strafurteil kann es dem Betroffenen erlauben, sich in

³⁸⁹ Vgl. *Kaiser*, Kriminologie, 2. Aufl. 1988, S. 1003.

³⁹⁰ Vgl. hierzu ausführlich *Laun*, S. 1 ff; weiter *Kretschmer*, NStZ 2005, S. 251 ff; *Dünkel*, NK 2003, S. 123 ff.

³⁹¹ In diesem Sinne auch *Wolters*, ZStW 114, 2002, S. 70, hier im Hinblick auf ein Fahrverbot als Hauptstrafe.

³⁹² Anderer Ansicht *Zieschang*, 1992, S. 398 f.

einem zum untersagten Beruf ähnlichen oder verwandten Berufsfeld zu betätigen. Ferner könnte er in der Zeit des Verbots Fortbildungskurse besuchen und neue Arbeitstechniken erlernen. Darüber hinaus muss bei den heute in der Gesellschaft weit verbreiteten Berufswechseln³⁹³ eine desozialisierende Folge für den Täter, bedingt durch ein Berufsverbot und eine daraus resultierende Notwendigkeit der beruflichen Umorientierung, verneint werden. Da im Übrigen ein Berufsverbot als Hauptstrafe nicht mehr unmittelbar die Sicherung der Allgemeinheit als Sanktionszweck hat, kann damit, im Gegensatz zur jetzigen Maßregel des Berufsverbots, die zum Schutz der Allgemeinheit und zur Sicherung vor dem gefährlichen Täter für mindestens ein Jahr verhängt wird, bereits eine kürzere Zeit als Sanktion ausreichend sein. Der Täter ist ausschließlich für seine begangene Tat und das dabei verwirklichte Unrecht zu bestrafen. Wiegt die Tat nicht zu schwer, mag ein kurzes Berufsverbot ausreichen. Ein nur kurzes Berufsverbot, bewirkt aber im Zweifel eine bessere resozialisierende Wirkung als ein Berufsverbot, das, wie gegenwärtig bei der Maßregel, zwingend für mindestens ein Jahr angeordnet wird. Unter dem Aspekt der Resozialisierung ist ein Berufsverbot als Hauptstrafe als vorzugswürdig gegenüber einem Berufsverbot als Maßregel anzusehen.

bb) Problem der Opfergleichheit

Die Umgestaltung der Maßregel Berufsverbot in eine Hauptstrafe könnte aber unter dem Aspekt der Opfergleichheit problematisch sein. Es könnte zu einer Ungleichbehandlung unter verschiedenen Tätern kommen, denn nicht jeder Berufstätige ist in gleichem Umfang auf die bestimmte Art seiner Berufsausübung angewiesen. Das Argument der Ungleichbehandlung von verschiedenen Tätern wird ebenso bei der Diskussion der Umgestaltung des Fahrverbots zur Hauptstrafe angebracht.³⁹⁴ Vorgebracht wird, dass es zahlreiche Unterschiede sowohl beim individuellen Nutzungsbedarf des Kraftfahrzeugs, als auch bei der individuellen Abhängigkeit von der Nutzung des Kraftfahrzeugs aufgrund regionaler Gegebenheiten gebe. Gerade aber diese

³⁹³ Vgl. bereits *Burghardt*, Allgemeine Wirtschaftssoziologie, 1974, S. 116 ff.

³⁹⁴ Exemplarisch v. *Selle*, JR 2002, S. 230; *Weßlau*, StV 1999, S. 285.

Faktoren bei der Strafzumessung zu erfassen, gestalten sich für die Gerichte äußerst schwierig.³⁹⁵ Dennoch ist diese Argumentation nicht geeignet, einer Umgestaltung des Berufsverbots entgegenzustehen. Anders als beim Fahrverbot, bei welchem dem Betroffenen die Nutzung des Kraftfahrzeugs allgemein untersagt wird, abgesehen von der in der Praxis seltenen Kraftfahrzeugartbeschränkung,³⁹⁶ ist dem Betroffenen beim Berufsverbot von vornherein lediglich die bestimmte Art der Berufsausübung untersagt, bei der es zur Begehung der Anlasstat kam. Im Strafurteil muss dieser bestimmte Tätigkeitsumfang genau beschrieben werden. Damit ist dem Betroffenen nicht gänzlich die Berufsausübung untersagt, sondern nur ein bestimmter Teilbereich ausgeklammert. Der Betroffene kann demnach durchaus noch in seinem Beruf, nur in anderer Ausprägung, arbeiten. Für einen Erzieher in einer Jugendeinrichtung bedeutet dies beispielsweise, dass er für die Dauer des Berufsverbots dennoch in der Verwaltung einer Erziehungseinrichtung tätig sein kann. Oder ein Rechtsanwalt, dem die Vertretung von Mandanten in einem bestimmten Rechtsgebiet verboten ist, kann weiterhin Mandate in einem anderen Rechtsgebiet übernehmen. Aufgrund des Bestimmtheitserfordernisses bleiben dem Betroffenen genug Möglichkeiten, die Art und Weise seiner Berufsausübung dem Verbot anzupassen. Insoweit wirken sich Unterschiede in der bestimmten Berufsausübung bei den Tätern weniger gravierend aus als beim Fahrverbot.

Auch bei den bereits bestehenden Hauptstrafen kann es zu ungleichen Strafwirkungen kommen, denn ein Großverdiener wird, trotz der höheren Tagessatzhöhe, im Verhältnis durch eine Geldstrafe weniger belastet, als ein Verdiener am unteren Bereich der Einkommensskala. Daher kann eine unterschiedliche Strafwirkung eines Berufsverbots nicht ohne Weiteres gegen eine Umgestaltung in eine Hauptstrafe sprechen. Die unterschiedliche Wirkung ein und derselben Sanktion auf verschiedene Täter ist grundsätzlich als sanktionsimmanent anzusehen. Allerdings ist eine Ungleichbehandlung im Verhältnis zu den anderen Hauptstrafen möglich. Zu bedenken

³⁹⁵ Vgl. *Laun*, S. 109 f.

³⁹⁶ So kann beim Fahrverbot in seltenen Ausnahmefällen nach dem Übermaßverbot die Nutzung von einem Traktor durch den Bauern vom Verbot ausgenommen sein. Siehe *Geppert*, in: *Leipziger Kommentar, StGB*, 11. Aufl. 1994, § 44 Rn. 45 ff.

ist, dass diese Sanktion nur für die Täter in Betracht kommen kann, die tatsächlich einen Beruf ausüben. Vergleichbar wird dieses Argument gegen die Umgestaltung des Fahrverbots angeführt, da ja nicht jeder Bürger eine Fahrerlaubnis besitzen würde.³⁹⁷ Indes ist dem entgegenzuhalten, dass unter der Maßgabe des Koppelungsgebots, d.h. Sanktionierung ausschließlich von Straftaten, die unmittelbar bei Berufsausübung begangen wurden, die Sanktion des Berufsverbots in jedem Fall nur für solche Täter in Frage kommen kann, die einen Beruf ausüben, womit die Sanktionierung mit einem Berufsverbot auch durch die besondere Begehungssituation der Straftat gerechtfertigt ist.³⁹⁸ Denkbar ist lediglich eine Ungleichbehandlung dahingehend, dass bei einem Täter, der eine Körperverletzung bei Berufsausübung begangen hat, ein Berufsverbot in Betracht kommt, bei einem Täter ohne Berufsausübung jedoch sogleich eine Freiheitsstrafe, üblicherweise aber zunächst zur Bewährung. Aus kriminologischer Sicht ist die Freiheitsstrafe zur Bewährung auf der Sanktionsskala die schwerwiegendere Sanktion. Dennoch darf der Aspekt der Strafwirkung nicht unbeachtet bleiben, wonach das Berufsverbot für den Betroffenen zunächst schwerer wiegt als eine Freiheitsstrafe zur Bewährung. Vermieden werden muss in jedem Fall, dass bei Tätern von Straftaten außerhalb der Berufsausübung aufgrund einschlägiger Vorbestrafung und Nichtbewährung während der ausgesetzten Freiheitsstrafe oder einer ungünstigen Sozialprognose, die Verhängung einer zu vollstreckenden Freiheitsstrafe eher erfolgt als bei einem Täter eines Delikts bei Berufsausübung. Denn so gesehen, hat letzterer sogar ein größeres Unrecht verwirklicht, indem er die besondere Situation der Berufsausübung zur Begehung des bestimmten Delikts ausgenutzt hat. Bei mehrmaliger Begehung von Delikten der besagten Art muss im gleichen Maße eine Freiheitsstrafe ohne Bewährung zu verhängen sein. Dies nicht zuletzt deshalb, weil auch die Verurteilung zur Hauptstrafe Berufsverbot als einschlägige Vorbestrafung anzusehen ist oder eine Bewährung in der Zeit des Berufsverbots nicht erfolgte bzw. eine günstige Sozialprognose aufgrund mehrfacher Straffälligkeit bei Berufsausübung nicht erstellt werden kann. Festzuhalten bleibt nach alledem, dass

³⁹⁷ Vgl. *Laun*, S. 111 f.

³⁹⁸ Gleiches gilt im Übrigen auch für die Sanktion des Fahrverbots. Bei einer Bindung an die Begehung von Delikten, die im Zusammenhang mit dem Führen von Kraftfahrzeugen stehen, können grundsätzlich ebenfalls nur Täter betroffen sein, die Kraftfahrzeuge führen können bzw. dürfen.

das Argument der Opfergleichheit einer Umgestaltung des Berufsverbots in eine Hauptstrafe grundsätzlich nicht entgegenstehen kann.

cc) Problem der Übertragbarkeit von Kritikpunkten gegenüber einem Fahrverbot als Hauptstrafe im Rahmen der geplanten Sanktionenreform

Einer der Kritikpunkte an einem Fahrverbot als Hauptstrafe ist insbesondere die fehlende Überwachbarkeit der Nichtbefolgung eines Fahrverbots. Dies könnte auch gegen ein Berufsverbot als Hauptstrafe sprechen. Doch ist dem zunächst entgegenzuhalten, dass dieser Aspekt auch bislang nicht grundsätzlich einer Sanktionierung mit Fahrverboten entgegenstand, obwohl Verstöße gegen Fahrverbote zumeist nur zufällig bei allgemeinen Fahrzeugkontrollen entdeckt werden. Die stichprobenartige Überwachung von Berufsverboten könnte etwa in gleicher Weise durch Gewerbeaufsichtsbehörden und die Finanzkontrolle Schwarzarbeit (FKS) geleistet werden. Weiterhin muss berücksichtigt werden, dass in vielen Berufsgruppen Institutionen bestehen, durch die die Einhaltung eines Berufsverbots gewährleistet ist. Beispielhaft sollen Rechtsanwalts- oder Handwerkskammer genannt sein. Dem Staat kann demnach die Überwachung der Einhaltung des Berufsverbots durch andere Institutionen sogar abgenommen werden. Weitere Kritik, die im Rahmen der Umgestaltung des Fahrverbots zu einer Hauptstrafe vorgebracht wird, kann bei einer Umgestaltung des Berufsverbots zu einer Hauptstrafe, wie oben dargestellt,³⁹⁹ ebenfalls nicht überzeugen. Unterschiede in der Strafwirkung bezüglich verschiedener Tätergruppen sind allen Sanktionen immanent. Es wird Aufgabe der Strafzumessungspraxis der deutschen Strafgerichte sein, im Hinblick auf die Zweckmäßigkeit der Sanktion und auf die Auswirkungen auf den Täter in seinem sozialen Umfeld, alle Wirkungsfaktoren zu berücksichtigen. Die Möglichkeit eines Berufsverbots als Hauptstrafe kann gerade den Spielraum der gerechten Strafzumessung erheblich erweitern.⁴⁰⁰ Nicht zuletzt bietet ein Berufsverbot als Hauptstrafe, und somit als praktikablere Sanktion, die Möglichkeit, die Täter in direktem Zusammenhang zu den von ihnen begangenen

³⁹⁹ Siehe unter Teil 1 C. III. 1. b) bb).

⁴⁰⁰ Was im Übrigen selbstverständlich auch für ein Fahrverbot als Hauptstrafe spricht.

Taten zu sanktionieren und eine weitere Begehung unmöglich zu machen.⁴⁰¹ Die Sanktion im Einzelfall bei der Strafzumessung richtig anzuwenden, muss der Strafzumessungspraxis der deutschen Strafgerichte zugetraut werden können.

dd) Problem der Strafzumessung

Bei der Umgestaltung des Berufsverbots in eine Hauptstrafe ist jedoch zu beachten, dass das Strafgericht im Einzelfall eine Abwägung unter Berücksichtigung von Täter und Tat dahingehend vorzunehmen hat, ob die Sanktion des Berufsverbots angebracht ist oder nicht. Selbstverständlich sind Straftaten bei Berufsausübung denkbar, die ein bloßes Berufsverbot nicht als ausreichende Sanktion erscheinen lassen. Bei einer vorsätzlichen Tötung eines Patienten durch einen Arzt kann ein Berufsverbot nicht die richtige Sanktion sein. Dennoch muss die Hauptstrafe Berufsverbot gerade vor dem Hintergrund der Forderung der Praxis nach einer breiteren und praktikableren Palette an Sanktionsmöglichkeiten⁴⁰² ernsthaft in Erwägung gezogen werden. Die teilweise in der Rechtswissenschaft im Hinblick auf alternative Sanktionsformen vorgebrachten Bedenken bezüglich eines "Net-widening"-Effekts⁴⁰³ können im Rahmen eines Berufsverbots als Hauptstrafe nicht greifen. Mit dem "Net-widening"-Effekt wird die durch eine Vielzahl von Sanktionen erzeugte unbeabsichtigte Ausdehnung und Intensivierung des Netzes der staatlichen Kontrolle bezeichnet. Indes kann sich dieser Effekt bei einem Berufsverbot als Hauptstrafe nicht ergeben, denn in diesem Fall wird die alternative Sanktion nicht nur zufällig gewählt, um dem Täter eine strafintensive Sanktion aufzuerlegen. Vielmehr wird das Berufsverbot anstelle Freiheits- oder Geldstrafe gewählt, weil mit ihm besonders zielgerichtet auf bestimmte Straftaten reagiert werden soll. Damit kann aber von einer ungewollten Ausdehnung der staatlichen Kontrolle gerade keine Rede mehr sein.

⁴⁰¹ In diesem Sinne auch *Lehner*, S. 75.

⁴⁰² Siehe www.bmj.bund.de/media/archive/509.pdf; vgl. auch Diskussionspapier, DRiZ 2000, S. 7 f.

⁴⁰³ Vgl. *Laun*, S. 80 f; *Streng*, 1991, S. 288; des Weiteren *Kaiser*, 1990, S. 12; *Weigend*, GA 1992, S. 363. Zum "Net-widening"-Effekt auch *Killias/Camathias/Stump*, ZStW 112, 2000, S. 637 ff.

Als Strafraum muss sich die Obergrenze eines Berufsverbot von zwei Jahren aufdrängen. Ein darüber hinausgehendes Berufsverbot ist anstelle einer verwirkten Freiheitsstrafe nicht gerechtfertigt, da in diesem Fall die Aussetzung der Freiheitsstrafe zur Bewährung nicht mehr in Betracht kommt. Ein Berufsverbot für mehr als zwei Jahre würde zu einer Ungleichbehandlung von Tätern führen, die eine vergleichbare Tat, jedoch nicht bei Berufsausübung, begangen haben. Überdies geht mit einer Freiheitsstrafe von mehr als zwei Jahren aufgrund der Verbüßung in einer Haftanstalt als mittelbare Folge ein Berufsverbot einher, so dass in dieser Hinsicht ein höheres Berufsverbot als zwei Jahre nicht sinnvoll erscheint. Auch unter dem Aspekt der bestmöglichen Resozialisierung des Täters ist eine Obergrenze des Berufsverbots von zwei Jahren als zweckmäßig anzusehen. Nach einer solchen Zeit sollte es dem Betroffenen möglich sein, sich wieder in seinen zuvor ausgeübten Beruf einzugliedern. Eine empfindliche Strafwirkung wird von einem zweijährigen Berufsverbot dennoch ausgehen. Bei einem Berufsverbot von vier oder mehr Jahren, ist aufgrund der langjährigen Abstinenz vom erlernten Beruf und der voranschreitenden wirtschaftlichen und technischen Entwicklungen aber zu vermuten, dass ein Wiedereinstieg in seinen Beruf für den Betroffenen unmöglich ist, dieser resigniert und seine Resozialisierung dadurch beeinträchtigt wird. Daher scheint als Obergrenze eines Berufsverbot als Hauptstrafe eine Dauer von zwei Jahren optimal. Bei einer Umgestaltung des Berufsverbots in eine Hauptstrafe besteht daneben das Bedürfnis eines Umrechnungsmaßstabes von Berufsverbot gegenüber Freiheitsstrafe und Geldstrafe.⁴⁰⁴ Ansonsten muss es dem Gericht schwer fallen, die verwirkte Freiheitsstrafe als Berufsverbot zu verhängen. Denkbar ist, einen Tag Freiheitsstrafe bzw. einen Tagessatz mit einem Tag Berufsverbot gleichzusetzen. Eine schuldangemessene Freiheitsstrafe von einem Jahr würde dann einem Berufsverbot von einem Jahr gleichkommen.

⁴⁰⁴ Vgl. *Wolters*, ZStW 114, 2002, S. 72, hier allerdings zu einer Umrechnung des Fahrverbots als Hauptstrafe im Rahmen der geplanten Sanktionenreform.

ee) Problem der Aussetzung zur Bewährung

Bei einer Umgestaltung des Berufsverbots in eine Hauptstrafe ist weiter zu beachten, dass eine Möglichkeit der Aussetzung der Strafe zur Bewährung bestehen muss. Bei der Maßregel gem. § 70a StGB war eine Aussetzung frühestens nach einer Verbotsdauer von einem Jahr möglich. Für eine Aussetzung des Berufsverbots als Hauptstrafe ist jedoch in jedem Fall eine Erweiterung des § 56 StGB notwendig. Die Tatsache, dass sich der Gesetzgeber bislang der Möglichkeit verschlossen hat, auch eine Geldstrafe zur Bewährung aussetzen zu können, kann nicht entgegenstehen, gleicht doch ein Berufsverbot im Hinblick auf die zeitliche Dauer der Sanktion in erster Linie einer Freiheitsstrafe. Dabei ist es Aufgabe der Gerichte zu entscheiden, ob der Vollzug eines Berufsverbots als Hauptstrafe erforderlich erscheint oder nicht. Hier muss es besonders darauf ankommen, ob die Lebensgrundlage des Betroffenen unverhältnismäßig in Gefahr ist, oder ob es dem Betroffenen möglich ist, ein kurzzeitiges Berufsverbot durch finanzielle Rücklagen zu überbrücken, möglicherweise den Jahresurlaub hierauf zu verwenden, oder einen weisungsunabhängigen Geschäftsvertreter einzustellen. Wäre die Folge eines kurzzeitigen Berufsverbots dennoch der vollständige Verlust der Lebensgrundlage, könnte der Vollzug auch ausgesetzt werden. Im Rahmen der Frage, ob ein Berufsverbot zur Bewährung ausgesetzt werden kann, muss das Strafgericht nun eine Sozialprognose für den Täter erstellen, die aber weniger Schwierigkeiten in sich trägt als die Prognostizierung der zukünftigen Gefährlichkeit.⁴⁰⁵ Hierbei muss allerdings beachtet werden, dass, trotz einer Gestaltung des Berufsverbots als Hauptstrafe, dieser Sanktion dennoch ein hohes Maß an spezialpräventiven Gesichtspunkten zukommen muss. Daher kann es beispielsweise bei fortgesetzten Straftaten bei Berufsausübung erforderlich sein, von einer Aussetzung des Berufsverbots zur Bewährung abzusehen.

⁴⁰⁵ Siehe Teil 1 A. III. 7. und 8..

ff) Problem eines vorläufigen Berufsverbots

Ein Berufsverbot als Hauptstrafe könnte im Übrigen die Gefahr in sich tragen, dass aufgrund der rechtsstaatlichen Unschuldsvermutung (vgl. Art. 6 II MRK) vor der Rechtskraft des strafrechtlichen Urteils eine Gefährdung der Allgemeinheit durch den Täter nicht verhindert werden kann. Auch die außerstrafrechtlichen Berufsverbote können nur bedingt dazu beitragen, diese Gefährdung zu unterbinden. Zwar existieren in außerstrafrechtlichen Rechtsgebieten Möglichkeiten, dem Täter auch sofort die Ausübung seines Berufes oder Gewerbes zu untersagen, beispielsweise im öffentlichen Recht nach § 35 I GewO i.V.m. § 80 II Nr. 4 VwGO.⁴⁰⁶ Dennoch sind derartige Möglichkeiten nicht in allen Rechtsgebieten zu finden. Darüber hinaus gibt es auch etliche Berufsgruppen, etwa Trainer von Jugendmannschaften im Sport, deren Berufsausübung nicht den Regelungen des öffentlichen Rechts unterliegt und die auch keinen Berufsgruppen zuzuordnen sind, die eine eigene Berufsgerichtsbarkeit haben. Im Hinblick auf die Gefährlichkeit des Täters kann ein sofortiges strafrechtliches Verbot der Berufsausübung erforderlich sein. Trotz einer Umgestaltung des Berufsverbots in eine Hauptstrafe ist es damit notwendig, dass die Strafgerichte ein Instrumentarium zur Verfügung haben, um bei einer akuten Gefährdung der Allgemeinheit dem Täter die Berufsausübung auch vorläufig zu untersagen. Im Hinblick auf die Maßregel des Berufsverbots existiert die Vorschrift des § 132 a StPO, nach der ein Berufsverbot auch vorläufig angeordnet werden kann. De lege ferenda ist diese Vorschrift zum Schutz der Allgemeinheit beizubehalten und entsprechend auf ein Berufsverbot als Hauptstrafe anzupassen. Bezüglich der Angemessenheit sind aber ähnlich hohe Anforderungen zu stellen, wie an die Normen der §§ 112, 112a StPO. Die Vorschrift einer vorläufigen Anordnung eines Berufsverbots ist damit stark an die Vorschriften der Untersuchungshaft anzulehnen. In § 112a StPO wird als Haftgrund ausdrücklich die Wiederholungsgefahr von bestimmten Straftaten genannt. Hält man sich die genannten Delikte vor Augen, ist die Begehung einiger dieser Delikte auch bei einer Berufsausübung denkbar. Zu denken ist an die Straftaten gegen die Sexuelle Selbstbestimmung §§ 174 ff StGB und Qualifikationen von Körperverletzung §§ 224

⁴⁰⁶ Vgl. *Stollenwerk*, Praxishandbuch zum Gewerberecht, 2. Aufl. 2002, Rn. 393 f.

ff StGB, ebenso wie Vermögensdelikte nach § 263 StGB. Im Hinblick auf die Verfassungsmäßigkeit muss darauf verwiesen werden, dass durch eine Untersuchungshaft dem Betroffenen regelmäßig zum Schutz der Allgemeinheit und der Rechtsordnung ein Sonderopfer abverlangt wird und alle persönlichen Freiheiten beschnitten werden.⁴⁰⁷ Dennoch wird die Untersuchungshaft allgemein als zulässig angesehen, da sie selbst nach Art. 5 I 2 Buchst. c MRK möglich ist. Unter Berücksichtigung der Interessen des Betroffenen und des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes wäre ein vorläufiges Berufsverbot denkbar und wünschenswert.

2. Zwischenergebnis

Nach alledem sprechen bei Beachtung des geltenden Schuldprinzips keine zwingenden Argumente gegen eine Umgestaltung des Berufsverbots. Vielmehr ist die Umgestaltung des Berufsverbots in eine Hauptstrafe die einzig sinnvolle und auch durchführbare Option. Die verschiedenen Strafzwecke stehen dem nicht entgegen, da alle durch ein Berufsverbot als Hauptstrafe bedient werden können. Ebenso wenig sind die Problemstellungen der Resozialisierung und der Opfergleichheit geeignete Argumente gegen eine Umgestaltung des Berufsverbots in eine Hauptstrafe. Im Hinblick auf die Zweckmäßigkeit eines Berufsverbots als Hauptstrafe ist hervorzuheben, dass diese weitaus eher zur Verhinderung von Straftaten bei Berufsausübung dient als die Maßregel. Dies ist bedingt dadurch, dass die Sanktionierung vieler bestimmter Straftaten eine abschreckendere Wirkung hat als die Maßregelung einiger weniger Täter. Den Strafgerichten wäre es durch ein Berufsverbot als Hauptstrafe auch möglich, direkt auf den Anstieg von Straftaten, speziell im Wirtschaftsbereich, reagieren zu können. Zu berücksichtigen bleibt, dass präventive Überlegungen nach der Rechtsprechung des BGH allerdings nicht zur Überschreitung einer schuldangemessenen Strafe führen dürfen.⁴⁰⁸ Bei einer Ausgestaltung als Hauptstrafe darf es demnach nur auf die begangene Tat ankommen. Die Gefährlichkeit des Täters dürfte nur im Rahmen der Aussetzung des Berufsverbots zur Bewährung berücksichtigt werden.

⁴⁰⁷ In diesem Sinne *Meyer-Göfner*, StPO, 48. Aufl. 2005, vor § 112 Rn. 3 f.

⁴⁰⁸ BGH St 20, S. 264, 267.

Bei der Betrachtung der Verurteilungszahlen hinsichtlich der jetzigen Maßregel des Berufsverbots hat sich gezeigt, dass die Gerichte diese sehr zurückhaltend verhängen. Dies resultiert zum Einen aus den unzulänglichen Prognosemethoden und der damit verbundenen Gefahr, einen tatsächlich nicht gefährlichen Betroffenen zu sanktionieren.⁴⁰⁹ Zum Anderen hat auch die immens hohe Rechtsmittelquote, mit der Folge, dass sich ein Wirksamwerden der Sanktion unter Umständen um Jahre hinausschiebt, dazu geführt, dass sich ein Absehen von der Sanktion des Berufsverbots in kriminalpolitisch unerwünschter Weise verstärkt hat.⁴¹⁰ Zudem beruht dabei die hohe Rechtsmittelquote auf der angreifbaren Prognoseentscheidung und dem ausgeübten Ermessen der Gerichte bei der Verhängung der Maßregel des Berufsverbots. Durch die Umgestaltung des Berufsverbots in eine Hauptstrafe vermag zumindest die diskussionswürdige Prognoseentscheidung als Rechtsmittelgrund eliminiert werden. Durch das Entfallen der schwierigen Prognose der zukünftigen Gefährlichkeit aber, wird es den Strafgerichten möglich sein, grundsätzlich mehr Berufsverbote verhängen zu können und auf diese Weise die Allgemeinheit auch durch ein Berufsverbot als Hauptstrafe entscheidend und noch stärker als bisher schützen zu können.

Im Hinblick auf die geplanten ambulanten Sanktionen, wie gemeinnützige Arbeit oder Hausarrest, im Rahmen der geplanten Sanktionenreform wird kritisiert, dass eine sachgerechte Auswahl der für den Täter geeigneten Sanktion nicht mehr zu schaffen sei. Gerade bezüglich der Strafzumessungsentscheidung werde aber eine einheitliche, überindividuelle "Währung" benötigt.⁴¹¹ Die Strafartwahl gehe nicht mehr nach den Grundsätzen, welche die Strafzumessungsentscheidung zu leiten hätten - den Strafzwecken -, sondern nach dem Motto: Verhängt werde, was vollstreckbar erscheine. Wer Geld habe, bekomme eine Geldstrafe, wer Geld und Führerschein habe, bekomme vielleicht Geldstrafe und Fahrverbot, wer kein Geld, aber Zeit habe, bekomme gemeinnützige Arbeit.⁴¹² Dieser Vorwurf trifft jedoch bei einem Berufs-

⁴⁰⁹ Vgl. *Kaiser*, 1990, S. 16 ff.

⁴¹⁰ Vgl. *Kaiser*, 1990, S. 42 f.

⁴¹¹ Vgl. *Streng*, 1991, S. 211.

⁴¹² Ausführlich *Weßlau*, StV 1999, S. 282.

verbot als Hauptstrafe nicht zu. Denn in diesem Fall erfolgt die Wahl der Sanktion nicht nach den individuellen Lebensumständen des Täters, sondern zunächst nach der begangenen Tat, die ja nur im Bereich der Berufsausübung stattgefunden haben kann. Insofern kann im Fall einer Hauptstrafe Berufsverbot von einem einheitlichen und überindividuellen Maßstab für die Strafzumessungsentscheidung gesprochen werden.

IV. Erfordernis einer zusätzlichen Maßregel Berufsverbot

Die Umgestaltung des Berufsverbots in eine Hauptstrafe hat in Abweichung zur Maßregel unvermeidbar zur Folge, dass die Sanktion fest mit dem Maß der Tatschuld des Täters verknüpft ist. Hierdurch ist denkbar, dass, aus der rein spezialpräventiven Sicht der Sicherung vor dem gefährlichen Täter, die Allgemeinheit über das Maß der Tatschuld hinaus durch ein Berufsverbot nicht geschützt werden kann. Denn die Sanktion Strafe bringt es mit sich, dass die Strafe nicht das Maß der Tatschuld übersteigen darf, selbst wenn über die Dauer der Strafe hinaus eine Gefahr vom Täter ausgeht. Um den für die Allgemeinheit erforderlichen Schutz auch über die Tatschuld hinaus zu gewährleisten, könnte eine Kombination der Hauptstrafe Berufsverbot mit der Maßregel Berufsverbot grundsätzlich in Betracht gezogen werden. Es bestünde die Möglichkeit, die jetzige Maßregel Berufsverbot neben einer Hauptstrafe Berufsverbot bestehen zu lassen. Daneben wäre auch eine der Hauptstrafe Berufsverbot nachgeschaltete Maßregel Berufsverbot denkbar.

Der Umstand, dass eine Hauptstrafe Berufsverbot sich nicht an der Gefährlichkeit eines Täters orientiert, sondern durch das Maß seiner Schuld begrenzt wird, kann jedoch weder zwingend für ein Bestehenbleiben der jetzigen Maßregel Berufsverbot noch für eine nachgeschaltete Maßregel Berufsverbot sprechen. Zum Einen wurde bereits oben gezeigt,⁴¹³ dass es aufgrund der enormen Probleme in der Rechtspraxis nur selten zu einer Verurteilung zu einem Berufsverbot kommt. Es sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass sich bei einer Maßregel Berufsverbot neben einer

⁴¹³ Siehe Teil 1 A. III. 1. ff.

Hauptstrafe Berufsverbot die Probleme der Maßregel im Hinblick auf den Gefährlichkeitsbegriff und die Zukunftsprognose in der gegenwärtigen Rechtspraxis lösen lassen. Insofern ist davon auszugehen, dass sich die Strafgerichte auch weiterhin schwer mit der Verurteilung zu einer Maßregel Berufsverbot tun werden. Zum Anderen können die Strafgerichte in den Fällen einer Straftat bei Berufsausübung, in denen das Gericht die Sanktionierung eines Täters über das Maß der Schuld hinaus für erforderlich hält, auf freiheitsentziehende Maßregeln zurückgreifen.

Keinesfalls kann die Tatsache, dass durch ein Berufsverbot als Hauptstrafe eine Sanktionierung von schuldunfähigen Tätern nicht mehr möglich ist, für ein Erfordernis sprechen, die jetzige Maßregel Berufsverbot neben einer Hauptstrafe Berufsverbot bestehen zu lassen. Zutreffend ist, dass die Hauptstrafe Berufsverbot den schuldunfähigen Täter nicht treffen kann. Dies bedeutet jedoch im Umkehrschluss nicht, dass schuldunfähige Täter von Straftaten bei Berufsausübung sich außerhalb jeglicher Sanktionierung durch ein Berufsverbot befinden. Bei einer Ausgestaltung des Berufsverbots als Hauptstrafe besteht beispielsweise nach § 323 a StGB die Möglichkeit, einen schuldunfähigen Täter mit einem Berufsverbot zu bestrafen, da dieses anstelle einer sonst verwirkten Geld- oder Freiheitsstrafe verhängt werden kann. Daneben bleibt auch in diesem Fall die Möglichkeit bestehen, den schuldunfähigen Täter durch freiheitsentziehende Maßregeln zu sanktionieren. In bestimmten Konstellationen, mag diese Art der Sanktionierung zum effektiveren Schutz der Allgemeinheit die weitaus wirksamere sein. Zu denken ist an einen Erzieher, der aufgrund einer psychischen Erkrankung schuldunfähig ist und die in seiner Obhut befindlichen Kinder sexuell missbraucht. Ein tatsächlicher Schutz der Allgemeinheit kann durch eine Maßregel Berufsverbot nicht gewährleistet werden, da weitere derartige Straftaten außerhalb der Berufsausübung denkbar sind. Ein wirklicher und vollumfänglicher Schutz für die Allgemeinheit ist in einem solchen Fall nur durch eine freiheitsentziehende Maßregel zu erreichen. Das Argument, dass zum Schutz für die Allgemeinheit ein Bestehenbleiben der jetzigen Maßregel des Berufsverbots unumgänglich ist, lässt sich aufgrund des dargestellten Beispiels also entkräften.

Darüber hinaus existieren Möglichkeiten, zumindest einigen Tätern außerstrafrechtliche Berufsverbote aufzuerlegen.⁴¹⁴ Für Berufsgruppen, bei denen ein Standesrecht existiert, kann ein Berufsverbot nach der entsprechenden Berufsordnung durch die Berufsgerichtsbarkeit außerhalb des Strafrechts verhängt wird. Ferner finden sich im öffentlichen Recht Grundlagen zur Untersagung der Ausübung des Gewerbes. Außerstrafrechtliche Berufsverbote können vor allem dann in Betracht kommen, wenn neben dem strafrechtlichen Berufsverbot weitere Maßnahmen gegen den Täter erforderlich sind. Daher kann aber auch für eine nachgeschaltete Maßregel Berufsverbot keine zwingende Notwendigkeit bestehen.

Betrachtet man damit die genannten Alternativen, die Allgemeinheit zu schützen und die Ausübung des Berufes zu untersagen, muss das Begehren nach dem Bestehenbleiben der gegenwärtigen Maßregel des Berufsverbots und einer nachgeschalteten Berufsverbotsmaßregel zusätzlich zu einer Hauptstrafe Berufsverbot, um schuldfähige Täter über das Maß der Schuld hinaus und auch schuldunfähige Täter mit einem Berufsverbot zu sanktionieren, als entbehrlich erachtet werden. Insbesondere könnten die bereits oben angesprochenen praktischen Probleme der Strafgerichte bei der Verhängung der Maßregel Berufsverbot im Zusammenhang mit der Prognose über die zukünftige Gefährlichkeit des Täters nicht beseitigt werden. Durch ein Bestehenbleiben der jetzigen Maßregel Berufsverbot neben einer Hauptstrafe Berufsverbot würde man sich überdies erneut dem Vorwurfs des "Etikettenschwindels" aussetzen.⁴¹⁵

VI. Fazit

Es bleibt festzuhalten, dass die Umgestaltung des Berufsverbots in eine Hauptstrafe nicht nur möglich, sondern auch wünschenswert und geeignet ist, um auf Straftaten bei Berufsausübung angemessen zu reagieren und die Allgemeinheit auf diesem Weg zusätzlich schützen zu können. Ein Berufsverbot als Hauptstrafe beinhaltet zum Ei-

⁴¹⁴ Ausführlich dazu Teil 2 A..

⁴¹⁵ Siehe Teil 1 A. II. 2..

nen alle Strafzwecke in einem angemessenen Maße. Zum Anderen kann durch das Entfallen der schwierigen Prognose zur zukünftigen Gefährlichkeit des Täters, die klare Bindung an das Maß der Tatschuld und die Verhängung eines Berufsverbots als grundsätzliche Folge einer Straftat bei Berufsausübung sowohl die Arbeit des Strafgerichts erleichtert als auch das Rechtsvertrauen der Allgemeinheit in die staatliche Ahndung derartiger Straftaten vergrößert werden. Weiterhin ist dem Berufsverbot als Hauptstrafe unter dem Aspekt der Resozialisierung gegenüber freiheitsentziehenden Sanktionen klar der Vorzug zu geben.

Vorschläge für die Normen eines Berufsverbots als Hauptstrafe im Strafgesetzbuch und der vorläufigen Anordnung eines Berufsverbots in der Strafprozessordnung:

Neuer § 43a StGB - Berufsverbot

- (1) Hat jemand eine Straftat unter Missbrauch seines Berufs oder seines Gewerbes oder unter grober Verletzung der mit ihnen verbundenen Pflichten begangen und deshalb eine Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder eine Geldstrafe verwirkt, so kann ihm das Gericht für die Dauer der verwirkten Freiheitsstrafe oder Tagessätze an deren Stelle die Ausübung des betreffenden Berufs, Berufszweiges, Gewerbes oder Gewerbebezweiges verbieten.
- (2) [wie geltender § 70 Abs. 3 StGB]
- (3) [wie geltender § 70 Abs. 4 StGB, aber "Strafe" statt "Maßregel"]
- (4) §§ 56 bis 56 Grundsatz gelten entsprechend.

Neuer § 132a StPO – Vorläufiges Berufsverbot

- (1) Ein vorläufiges Berufsverbot darf gegen den Beschuldigten angeordnet werden, wenn er einer Straftat im Sinne der § 112a I StPO unter Missbrauch seines Berufs oder seines Gewerbes oder unter grober Verletzung der mit ihnen verbundenen Pflichten dringend verdächtig ist und bestimmte Tatsachen im Einzelfall die Gefahr begründen, dass er vor rechtskräftiger Aburteilung weitere erhebliche Straftaten der bezeichneten Art begehen werde und die Anordnung des vorläufigen Berufsverbots zur Abwendung der drohenden Gefahr für die Allgemeinheit erforderlich ist.
- (2) [wie geltender § 132a Abs. 2 StPO]

Teil 2: Die Reform des Verhältnisses zwischen dem strafrechtlichen Berufsverbot und anderen Berufsverboten

A. Analyse des geltenden Rechts

Mit dem strafrechtlichen Berufsverbot nach §§ 70 ff StGB stehen nach geltendem Recht verschiedene Berufsverbote aus anderen Rechtsgebieten in Konkurrenz. Diese haben eigenständige Voraussetzungen und Rechtsfolgen und können im Grundsatz unabhängig von einem strafrechtlichen Berufsverbot verhängt werden. Knüpft jedoch ein anderes Berufsverbot an eine Anlasstat an, die bereits Gegenstand eines Strafverfahrens gewesen ist, dann führt dies häufig zu einer Bindungswirkung des Strafurteils für das anderweitige Berufsverbotsverfahren. Durch die Anknüpfung an dieselbe Anlasstat und aufgrund der angesprochenen Bindungswirkung drängt sich die Frage auf, ob ein konkurrierendes Nebeneinander von verschiedenen Berufsverbotsverfahren sinnvoll ist. Schließlich könnte die Reduktion auf nur ein Verfahren zu einer Vereinfachung der verschiedenen Berufsverbotsmaßnahmen führen.

Um im Weiteren prüfen zu können, ob eine Reform des Nebeneinanders von Berufsverboten aus verschiedenen Rechtsgebieten möglich ist, muss zunächst definiert werden, welche Arten von Berufsverboten Gegenstand der Untersuchungen sein sollen. Der terminus technicus "Berufsverbot" bleibt dabei dem strafrechtlichen Berufsverbot vorbehalten. Maßnahmen aus anderen Rechtsgebieten, die für den Betroffenen ein Verbot der Berufsausübung bedeuten, werden im Folgenden als "vergleichbare Maßnahmen" bezeichnet. Ein strafrechtliches Berufsverbot kann aufgrund einer relevanten tatbestandsmäßigen Anlasstat durch ein Strafgericht verhängt werden. Ziel der Untersuchung soll sein, die Möglichkeiten aufzuzeigen, nebeneinander bestehende Berufsverbotsarten so weit wie möglich in einem einzigen Verfahren zusammenzufassen und unnötigen Arbeitsaufwand zu verhindern. Eine Zusammenfassung kann sich jedoch nur dann anbieten, wenn sich Berufsverbot und vergleichbare Maßnahme ähneln. Sinnvoll scheint daher, nur solche Maßnahmen aus anderen Rechtsgebieten in die Reformüberlegungen einzubeziehen, bei denen die Entscheidungsfindung in einem dem strafrechtlichen ähnlichen Verfahren getroffen wird und die dem straf-

rechtlichen Berufsverbot in Erscheinung und Wirkung auch tatsächlich vergleichbar sind. Voraussetzung für vergleichbare Maßnahmen ist damit, dass aus Anlass eines strafrechtlich relevanten Verhaltens des Berufsausübenden, ein Gremium, das heißt ein Gericht oder eine Behörde, eine Entscheidung trifft, die darauf zielt, dem Betroffenen die Ausübung seines Berufes zu verbieten.

Nicht Teil der Überlegungen sind damit Maßnahmen, die als automatische Folge einer anderweitigen Entscheidung eintreten und nicht die Berufsausübung selbst, sondern eine bestimmte berufliche Position des Betroffenen beeinträchtigen. Beispiele für Maßnahmen, die aus diesem Grund keine Rolle in den weiteren Untersuchungen spielen sollen, sind im zivilrechtlichen Bereich aus dem Gesellschaftsrecht § 6 II 3 GmbHG und § 76 III 3, 4 AktG. Nach diesen beiden für den Gläubigerschutz sehr wichtigen Regelungen⁴¹⁶ verliert der Betroffene bei einer Verurteilung wegen einer Insolvenzstraftat nach §§ 283-283d StGB automatisch für die Dauer von fünf Jahren die Befähigung als Geschäftsführer einer GmbH⁴¹⁷ bzw. als Vorstandsmitglied einer Aktiengesellschaft⁴¹⁸ bestellt zu werden. Da die Folge aber nicht besonders angeordnet werden muss, sondern automatisch aufgrund einer anderen Verurteilung eintritt und lediglich die Unfähigkeit nach sich zieht, eine bestimmte Position innerhalb ei-

⁴¹⁶ RegE BT-Drucks. 8/1347, 31: Sinn des Verbots ist es, eine Gefährdung durch den betroffenen Personenkreis unter dem "Deckmantel einer anonymen Kapitalgesellschaft" auszuschließen. Dieser Zweck geht zurück auf eine Empfehlung der Kommission zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität. Siehe hierzu ferner auch *Tiedemann*, in: Festschrift für Mallmann, 1978, S. 370. Nach herrschender Meinung wird das Verbot der Bestellung als Geschäftsführer einer GmbH als verfassungsrechtlich unbedenklich angesehen. Vgl. *Schneider*, in: Scholz, GmbHG, 9. Aufl. 2000, § 6 Rn. 20; vgl. auch *Hueck/Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, 17. Aufl. 2000, § 6 Rn. 10. Andere Ansicht bei *Stein*, AG 1987, S. 165 ff. Grundsätzlich gilt das Verbot der Bestellung zum Geschäftsführer einer GmbH auch unabhängig von einem strafrechtlichen Berufsverbot. Allerdings wird für den Fall eines strafgerichtlichen Berufsverbots die Bestellung zum Geschäftsführer gem. § 6 II 4 GmbHG ebenfalls verhindert. Jedoch stellt ein strafgerichtliches Berufsverbot kein umfassendes Bestellungshindernis dar. Ein Berufsverbot dieser Art schließt lediglich die Bestellung zum Geschäftsführer in einer GmbH aus, deren Unternehmensgrund ganz oder teilweise in den Bereich des Berufs oder Gewerbes fällt, das von dem betreffenden Verbot umfasst ist. Siehe OLG Frankfurt GmbHR 1994, S. 802; vgl. auch *Fuhrmann*, in: Schmidt, GmbH-Handbuch, 2002, Rn. 2022; *Hommelhoff/Kleindiek*, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 16. Aufl. 2004, § 6 Rn. 18.

⁴¹⁷ Vgl. *Müller-Gugenberger/Bieneck*, Wirtschaftsstrafrecht, 3. Aufl. 2000, § 21 Rn. 71; HWiStR, 1990, Berufsverbot, S. 4. Eine Handwerksuntersagung nach § 16 III HandwO kann eine Amtsunfähigkeit nach § 6 II 3 GmbHG hingegen nicht begründen. Vgl. *Bartl*, in: Bartl u.a., GmbH-Recht, 5. Aufl. 2002, § 6 Rn. 9.

⁴¹⁸ Vgl. *Hüffer*, Aktiengesetz, 6. Aufl. 2004, § 76 Rn. 27.

nes Unternehmens innezuhaben, sind diese gesellschaftsrechtlichen Vorschriften letztlich nicht dem strafrechtlichen Berufsverbot vergleichbar und können daher nicht unter den Begriff der "vergleichbaren Maßnahmen" gezogen werden.

Dem strafrechtlichen Berufsverbot vergleichbare Maßnahmen existieren jedoch im Verwaltungs-⁴¹⁹ und im Standesrecht. Bei letzterem ergeben sich aufgrund der verschiedenen Berufsordnungen besonders viele Möglichkeiten wie zum Beispiel für verschiedene spezielle Arten von Gewerbetreibenden, sowie Rechtsanwälte, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer, Ärzte, Zahnärzte, Apotheker, aber auch Hebammen, Bademeister und Krankengymnasten.⁴²⁰ Ob dieser Vielfalt soll exemplarisch nur auf das Standesrecht der Rechtsanwälte und der Ärzte eingegangen werden.⁴²¹

I. Öffentliches Recht

Im öffentlichen Recht gestaltet sich die Möglichkeit, einem Betroffenen die Ausübung seines Berufes zu untersagen, als Gewerbeuntersagung.

1. Vorschriften

Zentrale öffentlich-rechtliche Vorschrift zur Untersagung eines Gewerbes⁴²² ist § 35 I GewO. § 35 GewO stellt dabei das notwendige Korrelat zur Gewerbefreiheit dar, das

⁴¹⁹ Aufgrund der obigen Definition bleiben ebenso unberücksichtigt auch die verwaltungsrechtlichen Rücknahmen oder Widerrufe von Zulassungen zur Ausübung von Berufen nach Vorgabe der allgemeinen §§ 48, 49 VwVfG, Rücknahme und Widerruf von Verwaltungsakten.

⁴²⁰ Sehr ausführlich zu verschiedenen standesrechtlichen Berufsverbotsmaßnahmen siehe *Ziegenhagen*, S. 88 ff.

⁴²¹ Ausführlich zu den Standesordnungen der freien Berufe *Taupitz*, S. 1 ff.

⁴²² BVerwG GewArch. 1976, S. 293. Nach dem Bundesverwaltungsgericht ist Gewerbe im Sinne der Gewerbeordnung jede nicht sozial unwertige, erlaubte, auf Gewinnerzielung und auf Dauer angelegte, selbstständige Tätigkeit, ausgenommen Urproduktion, freie Berufe und bloße Verwaltung eigenen Vermögens. Dies bedeutet, dass die Tätigkeit mit der Rechtsordnung im Einklang stehen muss. Für eine Dauerhaftigkeit muss die Tätigkeit fortgesetzt ausgeübt werden, zumindest muss Fortsetzungsabsicht bestehen. Gewinnerzielungsabsicht liegt vor, wenn die Tätigkeit auf die Erzielung eines Beitrages zum Lebensunterhalt gerichtet ist. Selbstständig ist die Tätigkeit dann, wenn sie im eigenen Namen und auf eigene Rechnung erfolgt und in persönlicher und sachlicher Unabhängigkeit betrieben wird. Ausgenommen vom Gewerbebegriff ist die Urproduktion, d.h. Tätigkeiten, die auf die Gewinnung von rohen Naturerzeugnissen gerichtet ist, z.B. Landwirtschaft und Fischerei. Ebenfalls ausgenommen sind freie Berufe, wie Künstler, aber auch Tätigkeiten, die persönliche Dienstleistung darstellen und eine höhere Bildung erfordern. Hierunter fallen z.B. Notare, Rechtsanwälte, Ärzte, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater. Vgl. ausführlich *Stollenwerk*, Praxishandbuch zum Gewerberecht, 2. Aufl. 2002, Rn. 102 ff.

einen schrankenlosen Gebrauch der Gewerbefreiheit ohne Rücksicht auf entgegenstehende Belange der Allgemeinheit verhindern soll. Da es sich um eine die Berufswahl einschränkende Regelung handelt, ist sie nur zulässig, wenn sie zum Schutz wichtiger Gemeinschaftsgüter erforderlich ist.⁴²³ Die öffentlich-rechtliche Möglichkeit der Gewerbeuntersagung ist deutlich älter, als das strafrechtliche Berufsverbot. Bereits in der ursprüngliche Fassung der Gewerbeordnung vom 21.06.1869 befand sich eine beschränkte enumerative Aufzählung einiger Gewerbe, die untersagt werden konnten, wenn der Gewerbebetreibende bestimmte gewerbebezogene Verbrechen oder Vergehen begangen hatte.⁴²⁴

Eine Gewerbeuntersagung setzt voraus, dass der Gewerbebetreibende unzuverlässig ist. Ein absoluter Zuverlässigkeitsbegriff ist der Gewerbeordnung jedoch fremd. Nach ständiger Rechtsprechung ist gewerberechtlich unzuverlässig, wer keine Gewähr dafür bietet, dass er in Zukunft sein Gewerbe ordnungsgemäß ausüben werde.⁴²⁵ Die Tatsachen, aus denen sich die Unzuverlässigkeit ergibt, müssen gewerbebezogen sein.⁴²⁶ Das Bundesverwaltungsgericht fordert in seiner Rechtsprechung zur Feststellung der Unzuverlässigkeit weder ein Verschulden noch einen Charaktermangel der betreffenden Person.⁴²⁷ Adressat der Gewerbeuntersagung ist der Gewerbebetreibende, dem die Unzuverlässigkeit zur Last gelegt wird.⁴²⁸

⁴²³ Vgl. *Marcks*, in: v.Landmann/Rohmer, GewO, 2004, § 35 Rn. 15; *Tettinger*, in: Tettinger/Wank, GewO, 7. Aufl. 2004, § 35 Rn. 2; BVerfGE 7, S. 377.

⁴²⁴ Vgl. *Marcks*, in: v.Landmann/Rohmer, GewO, 2004, § 35 Rn. 1.

⁴²⁵ Vgl. *Heß*, in: Friauf, GewO, 2005, § 35 Rn. 48 mit Rechtsprechungsnachweisen.

⁴²⁶ Vgl. *Marcks*, in: v.Landmann/Rohmer, GewO, 2004, § 35 Rn. 34.

⁴²⁷ BVerwG GewArch. 1971, S. 200; ebenso BVerwG GewArch. 1970, S. 131; siehe auch *Sieg/Leifermann/Tettinger*, GewO, 5. Aufl. 1988, § 35 Rn. 11.

⁴²⁸ Vgl. *Marcks*, in: v.Landmann/Rohmer, GewO, 2004, § 35 Rn. 63.

Gewerbetreibender kann eine natürliche Person sein, aber auch eine juristische Person.⁴²⁹ Die Untersagung des Gewerbes ist als Teil-, aber auch als Volluntersagung möglich. Stellt die Teiluntersagung den Hauptanwendungsfall dar, kommt als ultima ratio die Volluntersagung in Betracht, wenn aufgrund der Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden eine zukünftige Gefährdung der Allgemeinheit oder der Arbeitnehmer anders nicht verhindert werden kann.⁴³⁰

Darüber hinaus existieren verschiedene gewerberechtliche Nebengesetze wie das Gaststättengesetz, auf das gem. § 31 GastG Vorschriften der Gewerbeordnung anwendbar sind. In Verbindung mit § 35 GewO kann bei Unzuverlässigkeit die Führung erlaubnisfreier Betriebe untersagt werden.⁴³¹ Wird ein erlaubnispflichtiger Gaststättenbetrieb gar ohne Erlaubnis betrieben, besteht eine Untersagungsmöglichkeit nach § 31 GastG, § 15 II GewO.⁴³² Durch die Erlaubnispflichtigkeit und die Untersagungsmöglichkeiten bestehen für die Verwaltung präventive Kontrollmöglichkeiten mit dem Ziel, Gefahren für die Allgemeinheit abzuwehren und speziell die Aufnahme eines Gaststättengewerbes unter unzureichenden persönlichen und sachlichen Voraussetzungen, vgl. § 4 GastG, zu vermeiden.⁴³³ Ebenso kann nach § 16 III 1 HwO der selbstständige Betrieb eines Handwerks als stehendes Gewerbe untersagt werden, wenn der Betrieb nicht entsprechend den Vorschriften der Handwerksordnung ge-

⁴²⁹ Bei Personengesellschaften (BGB-Gesellschaft, nicht rechtsfähiger Verein, OHG, KG) ist Gewerbetreibender der einzelne Gesellschafter und nicht die Gesellschaft als solche. Vgl. *Heß*, in: *Fri-auf*, GewO, 2005, § 35 Rn. 135; *Marcks*, in: v.Landmann/Rohmer, GewO, 2004, § 35 Rn. 64. Streit besteht darüber, ob nur die geschäftsführenden Gesellschafter, so *Marcks* aaO. und auch *Odenhal*, GewArch. 1991, S. 206, 208, 209, oder auch Kommanditisten ohne Geschäftsführungsbefugnis und stille Gesellschafter als gewerbetreibende Gesellschafter gelten, so *Heß* aaO.. Erstere Meinung wird begründet dadurch, dass nur die geschäftsführenden Gesellschafter Gewerbetreibende im Sinne des Gewerberechts seien. Die Gegenansicht will aus Gründen der Rechtsklarheit alle Gesellschafter unter den Begriff des Gewerbetreibenden ziehen und somit zu Adressaten der Gewerbeuntersagung machen.

Bei den juristischen Personen sind die Kapitalgesellschaften (AG, GmbH) Adressat der Gewerbeuntersagung, da sie selbst, und nicht Vorstand oder Geschäftsführer, Gewerbetreibende sind. Anders für den Gesellschafter oder Geschäftsführer nur dann, wenn ihm die juristische Person als Strohmann dient. Vgl. *Tettinger*, in: *Tettinger/Wank*, GewO, 7. Aufl. 2004, § 35 Rn. 90.

⁴³⁰ Vgl. *Marcks*, in: v.Landmann/Rohmer, GewO, 2004, § 35 Rn. 82 ff.

⁴³¹ Vgl. *Metzner*, GastG, 6. Aufl. 2002, § 31 Rn. 28.

⁴³² Vgl. *Metzner*, GastG, 6. Aufl. 2002, § 31 Rn. 19.

⁴³³ Vgl. *Metzner*, GastG, 6. Aufl. 2002, § 2 Rn. 2.

führt wird, bzw. der Betrieb vor Beginn nicht gem. § 16 I HwO bei der zuständigen Behörde⁴³⁴ angezeigt und die über die Eintragung in die Handwerksrolle ausgestellte Handwerkskarte nicht vorgelegt wurde. Folge eines ohne Eintragung in die Handwerksrolle betriebenen Handwerksbetriebs kann die Betriebsschließung sein.⁴³⁵ Eine Betriebsuntersagung bedeutet jedoch nicht gleichzeitig ein Gewerbeverbot, da § 16 III HwO nicht ein generelles Gewerbeverbot, sondern nur die Untersagung der Weiterführung eines konkreten Betriebes ermöglicht, wobei eine Betriebsschließung nach § 16 III HwO weitere Maßnahmen nach § 35 GewO nicht ausschließt.⁴³⁶

2. Sinn und Zweck

Sinn und Zweck des § 35 GewO ist es, zu verhindern, dass der Gewerbetreibende einen schrankenlosen Gebrauch seiner Gewerbefreiheit ohne Rücksicht auf die entgegenstehenden Belange der Allgemeinheit macht.⁴³⁷ Dadurch sollen schutzbedürftige Rechtsgüter der Allgemeinheit geschützt werden. Die Vorschrift erfuhr im Laufe der Zeit einige Änderungen im Hinblick auf die Bedeutung der Rechtsgüter,⁴³⁸ so dass nun grundsätzlich die Gefährdung jedes beliebigen Rechtsguts ausreichend sein kann. Jedoch erfolgt durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit eine Beschränkung auf besonders wichtige Rechtsgüter, wie Leben, Gesundheit, Freiheit, Eigentum und Vermögen. Seit dem Änderungsgesetz vom 13.02.1974 auch der Staatsschutz und der Umweltschutz.⁴³⁹ Dem Sinn und Zweck ihres präventiven polizei- und ordnungsrechtlichen Charakters wird die Vorschrift dadurch gerecht, dass eine abstrakte

⁴³⁴ Zuständige Behörde, die von Amts wegen oder auf Antrag der Handwerkskammer handelt, ist in aller Regel die Gemeinde, in deren Bereich sich die fragliche Betriebsstätte befindet. Vgl. *Honig*, HwO, 3. Aufl. 2004, § 16 Rn. 5.

⁴³⁵ Die Behörde hat dabei ein Ermessen auszuüben, dass aber im Regelfall entsprechend dem Zweck der Ermächtigung auf "Null" reduziert ist. Vgl. *Honig*, HwO, 3. Aufl. 2004, § 16 Rn. 16.

⁴³⁶ Vgl. *Honig*, HwO, 3. Aufl. 2004, § 16 Rn. 24, 26. Bei einer Betriebsschließung handelt es sich um eine Art faktisches Berufsverbot, denn durch die Schließung des Betriebes wird es dem Handwerker praktisch unmöglich gemacht, zumindest in diesem Betrieb seinen Beruf auszuüben.

⁴³⁷ Vgl. *Marcks*, in: v.Landmann/Rohmer, GewO, 2004, § 35 Rn. 15.

⁴³⁸ Siehe *Marcks*, in: v.Landmann/Rohmer, GewO, 2004, § 35 Entstehungsgeschichte Rn. 2 ff.

⁴³⁹ Vgl. auch Begründung des Änderungsgesetzes, S. 5, BT-Drucks. 7/111.

Gefährdung der Rechtsgüter ausreichend ist.⁴⁴⁰ Ihren Zweck als vorbeugendes Instrument erfüllt beispielsweise eine Gewerbeuntersagung gerade dadurch, dass sie angeordnet werden kann, obwohl es noch kein Gerichtsverfahren gibt, aber eine Gefährdung der geschützten Rechtsgüter ein sofortiges Handeln erforderlich macht.⁴⁴¹

3. Bindungswirkung einer strafgerichtlichen Entscheidung

Grundsätzlich bestehen die Möglichkeiten eines strafrechtlichen Berufsverbots und einer Gewerbeuntersagung nebeneinander.⁴⁴² Inwieweit die Verwaltungsbehörde jedoch in einem Untersagungsverfahren nach § 35 GewO an eine strafgerichtliche Entscheidung gebunden ist, ergibt sich aus § 35 III GewO.⁴⁴³ In § 35 III 1 Nr. 1, 2 und 3 GewO ist normiert, dass die Verwaltungsbehörde von den Feststellungen des Strafgerichts zum Sachverhalt,⁴⁴⁴ der Beurteilung der Schuldfrage⁴⁴⁵ und der Notwendigkeit einer Untersagung des Gewerbes nicht zu Ungunsten des Betroffenen abweichen darf.⁴⁴⁶ Hat ein Strafgericht in seiner Entscheidung ein Berufsverbot nach

⁴⁴⁰ Vgl. *Heß*, in: Friauf, GewO, 2005, § 35 Rn. 4; *Marcks*, in: v.Landmann/Rohmer, GewO, 2004, § 35 Rn. 76. Zeitweise, vgl. Entstehungsgeschichte, war eine konkrete Gefährdung erforderlich, was jedoch aufgegeben wurde, da die Verwaltung hiernach erst eingreifen konnte, wenn der geschützte Personenkreis durch den Gewerbetreibenden bereits geschädigt worden war.

⁴⁴¹ Zum Beispiel im Fall eines Stuttgarter Lebensmittelhändlers, gegen den der Vorwurf der sexuellen Belästigung von minderjährigen Kunden im Raume stand und dem das Ordnungsamts die Gewerbeausübung untersagt hatte. Siehe Stuttgarter Zeitung vom 20.05.2003, S. 21.

⁴⁴² Vgl. *Stree*, in: Schönke/Schröder, StGB, 26. Aufl. 2001, § 70 Rn. 2; *Eyermann*, JuS 1964, S. 269 ff, 270.

⁴⁴³ Die Strafgerichte ihrerseits sind an die Entscheidungen der Verwaltungsbehörden nicht gebunden. Vgl. *Heß*, in: Friauf, GewO, 2005, § 35 Rn. 115. Die Justizbehörden sind jedoch bei einer ergangenen strafrechtlichen Entscheidung verpflichtet, im Einzelfall der für die Untersagung zuständigen Behörde die strafrechtliche Entscheidung nach Rechtskraft mitzuteilen, soweit Anlass zur Annahme besteht, dass der Sachverhalt zu einer Gewerbeuntersagung führen kann. Dies ergibt sich aus den Anweisungen, enthalten in der "Allgemeine Verfügung – Neufassung der Anordnung über Mitteilungen in Strafsachen (MiStra)", des Bundesministeriums für Justiz vom 29.04.1998 (abgedruckt im Bundesanzeiger Nr. 99 a / 1998 vom 30.05.1998, S. 3 ff).

⁴⁴⁴ Keine Bindung besteht hinsichtlich des Strafausspruchs des Strafgerichts, vgl. *Heß*, in: Friauf, GewO, 2005, § 35 Rn. 55.

⁴⁴⁵ Der Bindung an die Beurteilung der Schuldfrage kommt keine allzu große Bedeutung zu, da der Begriff der Unzuverlässigkeit im Untersagungsverfahren kein Verschulden voraussetzt. Vgl. *Marcks*, in: v.Landmann/Rohmer, GewO, 2004, § 35 Rn. 145, 30.

⁴⁴⁶ Vgl. *Wölfl*, DÖV 2004, S. 433; *GewArch.* 2003, S. 383 f. Aus dem Wortlaut des Gesetzestextes wird gefolgert, dass ein Abweichen zu Gunsten des Betroffenen hingegen zulässig ist. Vgl. *Marcks*, in: v.Landmann/Rohmer, GewO, 2004, § 35 Rn. 142.

§ 70 StGB gar nicht in Erwägung gezogen, dann bindet das Strafurteil die Verwaltungsbehörde nur nach Maßgabe der § 35 III 1 Nr. 1 und 2 GewO. Eine Gewerbeuntersagung kann in dieser Konstellation angeordnet werden, da das Urteil keine Feststellungen zur Erforderlichkeit eines Verbots der Berufs- oder Gewerbetätigkeit des Täters enthält. Aus diesem Grund weicht die Verwaltungsbehörde nicht zu Ungunsten des Betroffenen vom Inhalt des Strafurteils ab, wenn sie die Notwendigkeit einer Gewerbeuntersagung selbständig prüft und bejaht.⁴⁴⁷ Die relevanten bindenden Feststellungen des Strafgerichts ergeben sich aus der schriftlichen Urteilsbegründung.⁴⁴⁸ Die Bindungswirkung eines strafrechtlichen Urteils setzt bereits mit dem Erlass ein und nicht erst mit Rechtskraft, jedoch nur dann, wenn es vor der Untersagungsverfügung verkündet wurde.⁴⁴⁹ § 35 III 3 GewO listet diejenigen strafgerichtlichen Entscheidungen auf, die in ihrer Bindungswirkung einem Strafurteil gleichstehen.⁴⁵⁰ Die Feststellungen des Strafgerichts zum Sachverhalt binden die Verwaltungsbehörde nach § 35 III 1 Nr. 2 GewO damit vor allem im Hinblick auf den vom Täter verwirklichten Tatbestand. In einem Untersagungsverfahren ist ein Abweichen von diesen Feststellungen zu Ungunsten des Betroffenen damit insofern unzulässig, als die Verwaltungsbehörde einen schwereren Straftatbestand verwirklicht sieht. Fragwürdig scheint auf den ersten Blick zu sein, dass gem. § 35 III 1 Nr. 3 GewO eine Bindungswirkung des Strafurteils hinsichtlich der Notwendigkeit einer Gewerbeuntersagung bestehen soll. Die Verwaltungsbehörde allein könnte für die entsprechenden Erwägungen zuständig sein. Allerdings wird davon ausgegangen, dass die Anforderungen, die an das Strafgericht bei der Prüfung der Notwendigkeit eines Berufsverbots nach § 70 StGB gestellt werden, identisch mit denen sind, die die Verwaltungsbehörde in einem Untersagungsverfahren zu erfüllen hat.⁴⁵¹ Eine Bindungswirkung des Strafurteils ist damit gerechtfertigt.

⁴⁴⁷ Vgl. *Marcks*, in: v.Landmann/Rohmer, GewO, 2004, § 35 Rn. 147 Nr. 4, 144.

⁴⁴⁸ Vgl. *Marcks*, in: v.Landmann/Rohmer, GewO, 2004, § 35 Rn. 143.

⁴⁴⁹ Vgl. *Tettinger*, in: Tettinger/Wank, GewO, 7. Aufl. 2004, § 35 Rn. 177.

⁴⁵⁰ Vorläufiges Berufsverbot nach § 132a StPO, Strafbefehl nach § 407 StPO, Ablehnung der Eröffnung des Hauptverfahrens nach § 204 StPO, Bußgeldentscheidung nach §§ 71 ff OWiG.

⁴⁵¹ Vgl. *Marcks*, in: v.Landmann/Rohmer, GewO, 2004, § 35 Rn. 146; zur Notwendigkeit siehe auch *Stree*, in: Schönke/Schröder, StGB, 26. Aufl. 2001, § 70 Rn. 14.

Wurde der Täter zu einem strafrechtlichen Berufsverbot verurteilt, ergibt sich nach dem Gesagten eine Bindungswirkung für die Verwaltungsbehörde. Die Verwaltungsbehörde ist sowohl an den Tatbestand, an die Festlegung des Berufs durch das Strafgericht als auch an die zeitliche Dauer des Verbots gebunden.⁴⁵² Eine Ausdehnung der Gewerbeuntersagung auf andere Gewerbe ist jedoch nach § 35 III 2 GewO mit Verweis auf § 35 I 2 GewO ausdrücklich möglich, um eine Ungleichbehandlung zwischen Gewerbetreibenden zu verhindern, die eintreten kann, je nach dem ob ein Straf- oder ein Untersagungsverfahren zuerst eingeleitet wurde.⁴⁵³ In Bezug auf ein Berufsverbot ebenfalls gebunden ist die Verwaltungsbehörde in dem Fall, wenn das Strafgericht ein Berufsverbot geprüft, aber abgelehnt hat. Die Untersagung eines Gewerbes durch die Behörde auf der Basis desselben Sachverhalts ist nicht möglich, da dies eine Abweichung von den Feststellungen und Erwägungen des Strafgerichts zu Ungunsten des Betroffenen wäre.⁴⁵⁴

II. Standes- und Berufsrecht

Die Anordnung von Berufsverboten kann sich auch aus standesrechtlichen Vorschriften und als Folge von standesrechtlichen Maßnahmen ergeben. Dabei dient das Standesrecht nicht zur Ahndung von Verwaltungsunrecht. Es handelt sich vielmehr um verwaltungsrechtliche Statusverhältnisse, die einem besonderen Regime unterfallen. Im Vordergrund steht das Ziel, das Ansehen bestimmter Personengruppen in der Öffentlichkeit zu wahren. Die Berufsgerichtsbarkeit⁴⁵⁵ ist Ausdruck der Verwaltungsaautonomie der in den Kammern organisierten freien Berufe, die in eigener Verantwor-

⁴⁵² Siehe *Marcks*, in: v.Landmann/Rohmer, GewO, 2004, § 35 Rn. 147 Nr. 1.

⁴⁵³ Vgl. *Marcks*, in: v.Landmann/Rohmer, GewO, 2004, § 35 Rn. 149.

⁴⁵⁴ Eine Besonderheit kann sich nur ergeben, wenn das Strafgericht ein Berufsverbot abgelehnt hat, weil die Tat nicht unter Missbrauch des Berufes oder Gewerbes oder nicht unter grober Verletzung der mit Beruf oder Gewerbe verbundenen Pflichten begangen wurde. War die Tat in diesem Fall jedoch wenigstens gewerbebezogen im Sinne des § 35 GewO, dann ist auf der Grundlage des durch das Strafgericht festgestellten Sachverhalts eine Gewerbeuntersagung dennoch möglich.

⁴⁵⁵ Die Berufsgerichtsbarkeit ist aber von der Berufsverbandsgerichtsbarkeit zu unterscheiden, da es sich bei letzterer nicht um staatliche, sondern um eine private Gerichtsbarkeit handelt, die eine verbandsinterne Instanz darstellt. Vgl. *Ziegenhagen*, S. 67 ff.

tung über die Einhaltung standesrechtlicher Berufspflichten wachen sollen.⁴⁵⁶ Das Standesrecht stellt eine Summe von Pflichten dar⁴⁵⁷ und hat den Schutz bestimmter Institutionen, wie beispielsweise Anwalts- und Ärzteschaft, sowie deren Funktionsbedingungen zum Gegenstand. Diesen Schutz sieht das Standesrecht durch die allgemeinen Gesetze nicht ausreichend gewährleisten und ergänzt diese deshalb durch Verhaltensgebote und Sanktionen, die sich speziell auf die Verletzung von Pflichten beziehen,⁴⁵⁸ deren Erfüllung von den Angehörigen der Institution erwartet wird und deren Geltungsgrund die Integrität und die Funktionsfähigkeit des jeweiligen Berufsstandes ist.⁴⁵⁹

1. Bundesrechtsanwaltsordnung

Nach der Bundesrechtsanwaltsordnung kann ein standesrechtliches Berufsverbot auf zwei Arten ergehen. Gem. § 114 I Nr. 4 BRAO steht als anwaltsgerichtliche Maßnahme die Anordnung eines Vertretungsverbots zur Verfügung, zeitlich begrenzt für die Dauer von einem bis zu fünf Jahren. Das Vertretungsverbot darf dabei nur für in sich geschlossene Rechtsgebiete ausgesprochen werden und dient dazu, den Rechtsanwalt eindrücklich an die Einhaltung seiner Berufspflichten zu mahnen.⁴⁶⁰ Aufgrund der existenzgefährdenden Wirkung der Maßnahme sind jedoch die durch Art. 12 GG gesetzten Grenzen im Hinblick auf die Berufsausübungsfreiheit streng zu beachten. Vor allem der Umfang des Vertretungsverbots muss sich genau aus dem Urteil des Anwaltsgerichts ergeben.⁴⁶¹ Als sehr weitreichende Maßnahme kann gem. § 114 I Nr. 5 BRAO ein Rechtsanwalt aus der Rechtsanwaltschaft ausgeschlossen werden, wenn er seine beruflichen Pflichten in sehr gröblicher Art und Weise verletzt hat

⁴⁵⁶ Vgl. *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht 2, 6. Aufl. 2000, § 65 Rn. 25.

⁴⁵⁷ *Hartstang*, S. 155 mit weiteren Nachweisen.

⁴⁵⁸ Vgl. *Sommerschuh*, S. 270.

⁴⁵⁹ Vgl. *Hassemer*, in: Alternativkommentar, StGB, Bd. 1, 1999, vor § 1 Rn. 360.

⁴⁶⁰ Vgl. *Feuerich/Weyland*, BRAO, 6. Aufl. 2003, § 114 Rn. 23 ff; *Elbs/Klemke*, AnwBl 2005, S. 59; ferner *Sommerschuh*, S. 269.

⁴⁶¹ Vgl. *Römermann/Hartung*, Anwaltliches Berufsrecht, 2002, § 55 Rn. 9.

und für die Ausübung des Berufes nicht weiter tragbar ist⁴⁶². Über den Ausschluss entscheidet gem. §§ 114 i.V.m. 92 BRAO das Anwaltsgericht.⁴⁶³ Gem. § 13 BRAO erlischt die Zulassung als Anwalt, wenn durch rechtskräftiges Urteil auf Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft erkannt ist. Dabei hat aber die Verhängung eines Vertretungsverbot es wegen wiederholter berufsrechtlicher Verstöße geringerer Art als mildere Maßnahme der Ausschließung aus der Anwaltschaft regelmäßig vorzugehen. Der Ausschluss aus der Rechtsanwaltschaft hat zur Folge, dass der Betroffene gem. § 7 Nr. 3 BRAO eine Neuzulassung erst nach Ablauf von acht Jahren erhalten darf.⁴⁶⁴ Im Hinblick auf eine strafgerichtliche Vorentscheidung wurde in der Rechtsprechung der Anwaltsgerichte bislang auf Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft entschieden bei Untreue, insbesondere gegenüber dem eigenen Mandanten,⁴⁶⁵ Parteiverrat oder Begünstigung,⁴⁶⁶ Betrug⁴⁶⁷ und bei Aussagedelikten.⁴⁶⁸ Obwohl es sich bei der Rechtsanwaltskammer gem. § 62 I BRAO um eine Personalkörperschaft des öffentlichen Rechts handelt,⁴⁶⁹ ist bei Streitigkeiten um die Zulassung der Verwaltungsrechtsweg ausgeschlossen. Die Anwaltsgerichte⁴⁷⁰ entscheiden daher über Maßnahmen der Landesjustizverwaltung.⁴⁷¹

⁴⁶² Vgl. *Dittmann*, in: Henssler/Prütting, BRAO, 2. Aufl. 2004, § 114 Rn. 14.

⁴⁶³ Siehe hierzu *Sommerschuh*, S. 268.

⁴⁶⁴ BVerfGE 72, S. 51; vgl. *Elbs/Klemke*, AnwBl 2005, S. 59; *Römermann/Hartung*, Anwaltliches Berufsrecht, 2002, § 55 Rn. 10. Nach früherer Gesetzesfassung galt der Ausschluss sogar lebenslang. Dies wurde aber vom Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig erklärt.

⁴⁶⁵ BGH BRAK-Mitt. 1986, S. 232.

⁴⁶⁶ BGH EGE X, 102.

⁴⁶⁷ BGH EGE XII, 68.

⁴⁶⁸ BGH St 20, S. 73.

⁴⁶⁹ Vgl. *Feuerich/Weyland*, BRAO, 6. Aufl. 2003, § 62 Rn. 1.

⁴⁷⁰ Diese sind staatliche Gerichte, vgl. BVerfGE 26, S. 186 ff.

⁴⁷¹ Vgl. *Kissel/Mayer*, GVG, 4. Aufl. 2005, § 13 Rn. 432.

Geahndet werden kann nach § 114 I Nr. 4 und 5 BRAO ein Verhalten des Rechtsanwalts, das eine Pflichtverletzung im Sinne des § 113 BRAO darstellt. Die Pflichtverletzung kann sowohl in der Verletzung von beruflichen Anwaltpflichten bestehen, als auch in außerberuflichem Fehlverhalten des Anwalts gesehen werden.⁴⁷² Die von einem Anwalt einzuhaltenden Pflichten ergeben sich aus der BRAO, im Besonderen §§ 43 ff BRAO, gegebenenfalls in Verbindung mit sonstigen Gesetzen.⁴⁷³ Das sachliche Ehrenrecht der Bundesrechtsanwaltsordnung hat als typisches Disziplinarrecht einer Berufsgruppe, von wenigen Ausnahmen abgesehen und im Gegensatz zum Strafrecht, keine speziellen Tatbestände.⁴⁷⁴

2. Bundesärzteordnung

Auch im ärztlichen Berufs- und Standesrecht besteht die Möglichkeit, einem Arzt die Berufsausübung zu untersagen. Allerdings erfolgt dies nicht durch ein Berufsgericht. Zwar existieren im Arztrecht Berufsgerichte, die als Gerichte für besondere Sachgebiete Verstöße von Angehörigen der Heilberufe gegen ihre Berufspflichten ahnden,⁴⁷⁵ indes kann das Berufsgericht die Berufsausübung nicht untersagen, da Regelungen der Berufszulassung in die Bundeskompetenz fallen und der Landesgesetzgeber eine solche Sanktion damit nicht einzuführen vermag.⁴⁷⁶ Vielmehr ist für Sanktionen der Untersagung der Berufsausübung die Approbationsbehörde zuständig. Diese ist zwar Verwaltungsbehörde und könnte demnach auch dem öffentlich-rechtlichen Berufsverbot zugeordnet werden, dennoch soll das ärztliche Berufsverbot im Bereich

⁴⁷² Vgl. *Sommerschuh*, S. 270.

⁴⁷³ Vgl. *Feuerich/Weyland*, BRAO, 6. Aufl. 2003, § 113 Rn. 6.

⁴⁷⁴ Vgl. *Gribbohm*, in: Festschrift für Pfeiffer, 1988, S. 915.

⁴⁷⁵ Vgl. *Laufs*, in: Laufs/Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, 3. Aufl. 2002, § 14 Rn. 15; *Rehborn*, GesR 2004, S. 433 f. Die Rechtsgrundlage dafür befindet sich in den Kammer- und Heilberufsgesetzen der Bundesländer, wobei aber keine einheitliche Gestaltung durch die Landesgesetzgeber erfolgte.

⁴⁷⁶ Vgl. *Rieger*, Lexikon des Arztrechts, 1984, Rn. 395; *Laufs*, in: Laufs/Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, 3. Aufl. 2002, § 14 Rn. 22; siehe auch *Ziegenhagen*, S. 279. Das Berufsgericht kann aber Geldbußen verhängen und die Unwürdigkeit zur Ausübung des Berufes feststellen, siehe hierzu *Becker-Plate*, S. 195; *Steinhilper*, in: Brennpunkte des Sozialrechts, 1993, S. 19. Die Kompetenz des Berufsgerichts zur Feststellung der Berufsunwürdigkeit ist jedoch nicht unumstritten. Gegen eine solche Kompetenz vgl. *Rehborn*, GesR 2004, S. 175 f.

des Standesrechts behandelt werden, da es durch die Approbationsbehörde bei Verletzung von beruf- und standesrechtlichen Pflichten des Arztes ausgesprochen werden kann. Zuständige Approbationsbehörde ist in Baden-Württemberg das Regierungspräsidium, wobei das Regierungspräsidium Stuttgart zentral für das gesamte Bundesland örtlich zuständig ist.⁴⁷⁷

Nach § 5 II 1 i.V.m. § 3 I 1 Nr. 2 BÄO besteht ein zwingender Grund für die Approbationsbehörde, die Approbation zu entziehen bzw. zu widerrufen, wenn sich ein Arzt nach Erteilung derselben eines Verhaltens schuldig gemacht hat, aus dem sich seine Unwürdigkeit oder Unzuverlässigkeit ergibt.⁴⁷⁸ In Betracht kommt dabei die Begehung von schweren Straftaten wie Tötungs- oder Körperverletzungsdelikten, aber auch bei gravierenden Vermögensdelikten wie Abrechnungsbetrug.⁴⁷⁹ Bei der Entziehung der Approbation wird zur Feststellung der Prognose bei der Beurteilung der Unzuverlässigkeit auf den Zeitpunkt des Abschlusses des Verfahrens bei der Approbationsbehörde abgestellt.⁴⁸⁰ Ebenso kann die Behörde nach § 6 BÄO unter anderem auch das Ruhen der Approbation anordnen, wenn "gegen den Arzt wegen des Verdachts einer Straftat, aus der sich seine Unwürdigkeit oder Unzuverlässigkeit zur Ausübung des ärztlichen Berufs ergeben kann, ein Strafverfahren eingeleitet ist". Die Ruhensanordnung, als milderes Mittel gegenüber der völligen Approbationsentziehung, bewirkt dabei ein vollständiges vorübergehendes Berufsausübungsverbot und liegt im Ermessen der Approbationsbehörde. Sie erfüllt den Zweck, dem Arzt in unklaren Fällen die Ausübung seiner Berufstätigkeit im Interesse der Allgemeinheit für bestimmte oder unbestimmte Zeit zu versagen. Da sie den belasteten Arzt jedoch regelmäßig schwer trifft, muss ein überragendes, unabweisbares Interesse der Allge-

⁴⁷⁷ Vgl. NJW 1991, S. 2366 ff; MedR 1992, S. 120 ff; *Rieger*, Lexikon des Arztrechts, 1984, Rn. 92.

⁴⁷⁸ Vgl. *Laufs*, in: *Laufs/Uhlenbruck*, Handbuch des Arztrechts, 3. Aufl. 2002, § 8 Rn. 29.

⁴⁷⁹ Siehe *Andreas/Debong/Bruns*, Handbuch Arztrecht in der Praxis, 2001, S. 15. Unter die schweren Körperverletzungsdelikte fallen allerdings keine "einfachen" Behandlungsfehler. Entziehung der Approbation bei Ermordung der Ehefrau, vgl. Beschluss des OVG Rheinland-Pfalz KM in ArztR 1989, S. 263 f; keine Entziehung aber bei Bestrafung wegen einfacher Steuerhinterziehung, vgl. OVG Nordrhein-Westfalen KM in ArztR 1994, S. 90.

⁴⁸⁰ BVerwG MedR 98, S. 142.

meinheit an einer solchen Maßnahme bestehen.⁴⁸¹ Die Maßnahmen nach BÄO dienen sowohl dem Schutz von gesundheitspolitischen Interessen als auch der "Reinhaltung" des Berufsstandes von ungeeigneten Berufsangehörigen.⁴⁸²

3. Sinn und Zweck

Über den Sinn und Zweck von Berufsgerichtsbarkeiten nach Standes- und Berufsrecht und standesrechtlichen Verwaltungsbehörden besteht in der Wissenschaft Uneinigkeit.⁴⁸³ Teilweise ist sogar der Vorwurf zu hören, sie bestünden nicht zum Schutz der Allgemeinheit, sondern lediglich zum Nutzen des eigenen Standes.⁴⁸⁴ Betrachtet man allerdings bei freien Berufen mit eigener Berufsgerichtsbarkeit die hohe Sozialbezogenheit, die sich im Wesentlichen auf Werte von zentraler Bedeutung für die Gesellschaft konzentriert,⁴⁸⁵ ist zu folgern, dass letztlich auch die Allgemeinheit unter den Schutzzweck der berufsgerichtlichen Maßnahmen fällt.⁴⁸⁶ Bei den anwaltsgerichtlichen Maßnahmen der § 114 I Nr. 4 und 5 BRAO handelt sich um solche, die das Ziel verfolgen, Straftaten und Pflichtverletzungen von Rechtsanwälten zu ahnden und damit dem Schutz einer funktionstüchtigen Rechtspflege und dem berufspolitischen Bedürfnis nach "Reinhaltung" des Anwaltsstandes nachzukommen.⁴⁸⁷ Daneben dienen sie dem Schutz von Rechtssuchenden vor einer zukünftigen

⁴⁸¹ Vgl. *Laufs*, in: *Laufs/Uhlenbruck*, Handbuch des Arztrechts, 3. Aufl. 2002, § 8 Rn. 31 ff; VG Stuttgart MedR 2000, S. 142; OVG Sachsen-Anhalt MedR 2000, S. 239; VG Leipzig MedR 2000, S. 336; ferner *Andreas/Dehong/Bruns*, Handbuch Arztrecht in der Praxis, 2001, S. 16.

⁴⁸² Vgl. *Narr*, *Ärztliches Berufsrecht*, Bd. I, 2. Aufl. 2002, Rn. 99; *Rieger*, *Lexikon des Arztrechts*, 1984, Rn. 89 ff.

⁴⁸³ Vgl. *Ziegenhagen*, S. 20.

⁴⁸⁴ Siehe *Gellner*, NJW 1963, S. 995 f.

⁴⁸⁵ Vgl. *Ziegenhagen*, S. 22.

⁴⁸⁶ Dies ergibt sich bereits daraus, dass bei der Überprüfung einer Verfassungsmäßigkeit der Ausschließung aus der Anwaltschaft der Schutz der Belange der Allgemeinheit eine entscheidende Rolle spielt, vgl. *Dittmann*, in: *Henssler/Prütting*, BRAO, 2. Aufl. 2004, § 114 Rn. 14.

⁴⁸⁷ Siehe BGH NJW 1991, S. 1069; wistra 1991, 137 f; vgl. *Feuerich/Weyland*, BRAO, 6. Aufl. 2003, § 114 Rn. 36, 43; *Paepcke*, in: *Festschrift für Pfeiffer*, 1988, S. 987; *Franz*, in: *Festschrift für Rieß*, 2002, S. 885 f.

Gefährdung durch den Anwalt.⁴⁸⁸ Auch bei den Ärzten obliegt es der Berufsgerichtsbarkeit und der Approbationsbehörde, die Einhaltung der beruflichen Pflichten zu überwachen und eine Verletzung gegebenenfalls zu ahnden. Gerade aber bei der Berufsgruppe der Ärzte ist der Schutz der Allgemeinheit offensichtlich.⁴⁸⁹ Da die ärztliche Tätigkeit immer noch an die Forderungen des Hippokratischen Eids⁴⁹⁰ angelehnt ist, wonach der Arzt sein Wirken in den Dienst der Menschheit stellt, existieren Berufspflichten wie etwa die Dokumentationspflicht, die ebenfalls im Interesse der Patienten sind und damit dem Schutz der Allgemeinheit dienen.⁴⁹¹ Nach der Rechtsprechung soll durch das ärztliche Standesrecht nicht nur die Einhaltung der beruflichen Pflichten oder die Würdigkeit des Arztes überwacht werden, sondern daneben auch die Begehung von strafbaren Handlungen bei der Ausübung des Berufes verhindert werden, was in der Konsequenz auf den Schutz der Allgemeinheit zielt.⁴⁹²

Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass die Berufsgerichtsbarkeiten zwar auf die Überwachung des eigenen Standes und des eigenen, teilweise als antiquiert bezeichneten,⁴⁹³ Berufsethos ausgerichtet sind. Bei einer Gesamtbetrachtung geht ihr Sinn und Zweck jedoch über die Wahrung der inneren Standesregeln hinaus und betrifft auch den Schutz der Allgemeinheit. Dabei ist unschädlich, dass Standes- und Berufsregeln nur innerhalb der Berufsgruppe gelten, denn der Schutzzweck einer bestimmten Norm kann durchaus in mehrere Richtungen zielen.⁴⁹⁴

⁴⁸⁸ Vgl. *Gribbohm*, in: Festschrift für Pfeiffer, 1988, S. 916; *Dittmann*, in: Henssler/Prütting, BRAO, 2. Aufl. 2004, § 114 Rn. 5.

⁴⁸⁹ Vgl. nur den Wortlaut von § 1 BÄO.

⁴⁹⁰ Vgl. Musterberufsordnung (MBO) in der Fassung der Beschlüsse des 100. Ärztetages in Eisenach, abgedruckt in DÄBl. Jg. 94, Heft 37, C 1772 ff.

⁴⁹¹ Vgl. *Ziegenhagen*, S. 26, 85.

⁴⁹² Siehe OVG Berlin JR 1965, S. 478.

⁴⁹³ Vgl. *Ziegenhagen*, S. 22 ff.

⁴⁹⁴ Übereinstimmend *Ziegenhagen*, S. 31, 34, mit weiteren Nachweisen.

4. Bindungswirkung einer strafgerichtlichen Entscheidung

Grundsätzlich stehen das strafgerichtliche und das anwaltsgerichtliche Verfahren unabhängig nebeneinander.⁴⁹⁵ Ein eingeleitetes anwaltsgerichtliches Verfahren muss allerdings nach § 118 I 1 BRAO ausgesetzt werden, bis das strafrechtliche Verfahren beendet ist. Bei Fortsetzung des anwaltsgerichtlichen Verfahrens sind für das Anwaltsgericht nach § 118 III 1 BRAO jedoch die zur objektiven und subjektiven Tatseite getroffenen tatsächlichen Feststellungen des Strafgerichts im Strafurteil⁴⁹⁶ ab Rechtskraft des Schuldspruchs bindend, wenn derselbe Sachverhalt dem strafgerichtlichen und anwaltsgerichtlichen Verfahren zugrunde liegt.⁴⁹⁷ Dies folgt aus dem Prinzip des Vorrangs des Strafverfahrens, welches der Rechtssicherheit und dem Vertrauensschutz dient und verhindern soll, dass bei historisch gleichen Geschehensabläufen in verschiedenen Verfahren unterschiedliche tatsächliche Feststellungen rechtskräftig getroffen werden.⁴⁹⁸ Eine Bindungswirkung an den Straf- oder Regelausspruch ergibt sich im Fall einer Verurteilung gleichwohl nicht.⁴⁹⁹ Lediglich aufgrund des Rechtsstaatsprinzips und des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes kann sich eine Beeinflussung des standesrechtlichen Verfahrens durch das Strafverfahren ergeben. Wurde der Anwalt freigesprochen, dann darf trotz der Bindungswirkung der strafgerichtlichen Feststellungen eine anwaltsgerichtliche Ahndung im Rahmen eines disziplinären Überhangs erfolgen, vgl. § 118 II BRAO.⁵⁰⁰ Bei Vorliegen eines berufrechtlichen Überhangs darf sogar eine zusätzliche berufsgerichtliche Maßnahme er-

⁴⁹⁵ Vgl. *Feuerich/Weyland*, BRAO, 6. Aufl. 2003, § 114 Rn. 43; BGH NJW 1975, S. 1712.

⁴⁹⁶ Anders als im Gewerberecht, vgl. § 35 III 3 GewO, geht von Strafbefehlen im Anwaltsgerichtsverfahren keine Bindungswirkung aus. Vgl. *Feuerich/Weyland*, BRAO, 6. Aufl. 2003, § 118 Rn. 42; *Dittmann*, in: Henssler/Prütting, BRAO, 2. Aufl. 2004, § 118 Rn. 22; *Bockemühl*, in: BRAK-Mitt. 2000, S. 164 ff; BGH St 45, S. 46 ff; BRAK-Mitt. 1999, S. 2288 ff.

⁴⁹⁷ Vgl. *Dittmann*, in: Henssler/Prütting, BRAO, 2. Aufl. 2004, § 118 Rn. 17 ff; *Römermann/Hartung*, Anwaltliches Berufsrecht, 2002, § 54 Rn. 6; BRAK-Mitt. 1988, S. 53 f; *Feuerich/Weyland*, BRAO, 6. Aufl. 2003, § 118 Rn. 28 ff, nicht bindend sind aber Feststellungen, die gegen Denkgesetze verstoßen, die widersprüchlich oder sonst un schlüssig sind, siehe Rn. 37.

⁴⁹⁸ Vgl. *Ziegenhagen*, S. 250; *Dittmann*, in: Henssler/Prütting, BRAO, 2. Aufl. 2004, § 118 Rn. 16; hierzu auch *Feuerich*, in: BRAK-Mitt. 1990, S. 62 ff.

⁴⁹⁹ OVG Berlin JR 1965, S. 477 f; *Gribbohm*, in: Festschrift für Pfeiffer, 1988, S. 925 mit Rechtsprechungsnachweisen.

⁵⁰⁰ Vgl. *Elbs/Klemke*, AnwBl 2005, S. 56; *Dittmann*, in: Henssler/Prütting, BRAO, 2. Aufl. 2004, § 118 Rn. 15.

gehen, wenn nach Auffassung des Berufsgerichts bei der vorangegangenen strafgerichtlichen Maßnahme die besondere Bedeutung des Rechtsbruchs für den Berufsstand noch nicht oder nicht genügend berücksichtigt wurde.⁵⁰¹ Begründet wird dies mit der im Vergleich zum Strafrecht unterschiedlichen Zielrichtung des Standesrechts, das eben nicht nur die Allgemeinheit vor weiterer Gefährdung schützen soll, sondern darüber hinaus auch der "Reinhaltung" des jeweiligen Standes dient.⁵⁰²

Ebenso binden im Rahmen des ärztlichen Berufsrechts die im Strafurteil getroffenen tatsächlichen Feststellungen die Berufsgerichte.⁵⁰³ Die Approbationsbehörde bindet das Strafurteil hingegen nur dann, wenn das Strafgericht alle in Betracht zu ziehenden Gesichtspunkte geprüft hat und die entscheidenden Erwägungen im Kern vorgenommen hat.⁵⁰⁴ Wie bei den Anwaltsgerichten kann aber für den Fall, dass ein berufsrechtlicher Überhang⁵⁰⁵ besteht, eine zusätzliche Maßnahme durch die Approbationsbehörde gerechtfertigt werden.⁵⁰⁶ Allerdings stützt sich die Prüfung eines berufsrechtlichen Überhangs nicht auf geschriebene Tatbestandsvoraussetzungen, was dazu führt, dass eine sehr uneinheitliche Rechtsprechung besteht.⁵⁰⁷ Die Behörde hat in jedem Einzelfall zu prüfen, ob ein solcher Überhang gegeben ist, der eine zusätzliche Maßnahme im Hinblick auf die Entziehung der Approbation gebietet.⁵⁰⁸ Dies wird

⁵⁰¹ Vgl. *Ziegenhagen*, S. 260.

⁵⁰² BGH NJW 1991, S. 1069; vgl. *Kleine-Cosack*, BRAO, 4. Aufl. 2003, § 114 Rn. 20 f; *Feuerich/Weyland*, BRAO, 6. Aufl. 2003, § 114 Rn. 43. Der Strafrichter hingegen ist allein auf die Prüfung der Auslegung und Anwendung des § 70 StGB beschränkt.

⁵⁰³ Vgl. *Rehborn*, GesR 2004, S. 175.

⁵⁰⁴ Vgl. *Laufs*, in: *Laufs/Uhlenbruck*, Handbuch des Arztrechts, 3. Aufl. 2002, § 8 Rn. 38; § 14 Rn. 28; *Becker-Plate*, S. 191; BVerwG NJW 1963, S. 875; BVerwG NJW 1970, S. 509.

⁵⁰⁵ BVerwGE 15, S. 282. Zum berufsrechtlichen Überhang auch *Rehborn*, GesR 2004, S. 174 und *Becker-Plate*, S. 192 mit weiteren Nachweisen. Besteht ein berufsrechtlicher Überhang, bindet ein solches Urteil die Approbationsbehörde selbst dann nicht, der Strafrichter beispielsweise kein Berufsverbot ausgesprochen hat. Vgl. *Narr*, *Ärztliches Berufsrecht*, Bd. I, 2. Aufl. 2002, Rn. 99; *Rieger*, *Lexikon des Arztrechts*, 1984, Rn. 91.

⁵⁰⁶ Einem solchen berufsrechtlichen Überhang, mangels klarer Linie in Literatur und Rechtsprechung, gegenüber jedoch sehr kritisch *Ziegenhagen*, S. 44; ferner *Andreas/Dehong/Bruns*, *Handbuch Arztrecht in der Praxis*, 2001, S. 34, wo die Formulierung des "berufsrechtlichen Überhangs" lediglich als terminologische Verschleierung einer doppelten Sanktionierung erachtet wird.

⁵⁰⁷ Vgl. *Ziegenhagen*, S. 261.

⁵⁰⁸ Vgl. *Laufs*, in: *Laufs/Uhlenbruck*, Handbuch des Arztrechts, 3. Aufl. 2002, § 8 Rn. 38; *Narr*, *Ärztliches Berufsrecht*, Bd. I, 2. Aufl. 2002, Rn. 99.

damit begründet, dass der Betroffene nach einer vollständigen Würdigung des Sachverhalts durch ein Strafgericht darauf vertrauen können muss, dass dem Interesse der Öffentlichkeit in vollem Umfang Genüge getan worden ist. Dies gebiete das für jeden Rechtsstaat unabdingbare Prinzip der Rechtskraft.⁵⁰⁹

B. Reformbedarf

Wie dargestellt können Täter aus den verschiedensten Berufsgruppen sowohl nach Strafrecht als auch nach Verwaltungs-, Standes- oder Berufsrecht sanktioniert werden. Liegt derselbe Sachverhalt zugrunde, drängt sich die Frage auf, ob eine mehrfache Sanktionierung tatsächlich erforderlich ist. Neben Gesichtspunkten, aus denen die Problematik einer mehrgleisigen Sanktionsmöglichkeit ersichtlich wird, verdeutlichen verschiedene Aspekte die Vorzüge einer einheitlichen Sanktionierung.

I. Straftat als Anlasstat für Berufsverbot und vergleichbare Maßnahme

Hat ein Täter eine Straftat bei Berufsausübung begangen, dann kann gegen ihn bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen ein strafrechtliches Berufsverbot und eine vergleichbare Maßnahme nach öffentlichem Recht oder Standesrecht verhängt werden. Die Verfahren laufen grundsätzlich unabhängig voneinander.⁵¹⁰ Das Prinzip der Gewaltenteilung gewährleistet dabei sowohl die aufgrund der Verwaltungsautonomie bestehende Selbständigkeit der Berufsgerichte als auch die eigene Zuständigkeit der Gewerbebehörden. Gleichzeitig ist nach dem Prinzip der Gewaltenteilung die Judika-

⁵⁰⁹ Vgl. *Lang-Hinrichsen*, in: Festschrift für Heinitz, 1972, S. 499. *Lang-Hinrichsen* steht dem jedoch kritisch gegenüber. Für ihn gewinnt das verfassungsrechtliche Prinzip der Rechtskraft nur Bedeutung, wenn es sich um die Beurteilung des gleichen Sachverhalts handelt. Ein solcher sei aber nicht gegeben, da das strafrechtliche Berufsverbot und eine standesrechtliche Entziehung der Approbation sich in Voraussetzungen, Art und Umfang wesentlich unterscheiden würden, vgl. S. 500. *Lang-Hinrichsen* ist entgegenzuhalten, dass in seiner Argumentation der zu beurteilende Sachverhalt mit tatsächlich unterschiedlichen Voraussetzungen und Umfang der standesrechtlichen und strafrechtlichen Maßnahme unzulässig vermischt wird. Der zugrunde liegende abzuurteilende Sachverhalt aber ist in beiden Verfahren identisch, so dass das Prinzip der Rechtskraft Geltung haben muss und der Ansicht des BVerwGE 15, 282 zuzustimmen ist.

⁵¹⁰ Vgl. *Stree*, in: Schönke/Schröder, StGB, 26. Aufl. 2001, § 70 Rn. 2; *Eyermann*, JuS 1964, S. 269 ff, 270; *Feuerich/Weyland*, BRAO, 6. Aufl. 2003, § 114 Rn. 43; BGH NJW 1975, S. 1712.

tive aber für die Festsetzung einer Strafe für kriminelles Unrecht zuständig.⁵¹¹ Daher ist daran zu denken, bei einer strafrechtlich relevanten Anlasstat die originäre Zuständigkeit für die Untersagung der Berufsausübung beim Strafgericht zu sehen. Obwohl es sich um unterschiedliche Rechtsgebiete handelt, weisen Verwaltungsrecht und Standesrecht gegenüber dem Strafrecht durchaus eine gewisse Verwandtschaft hinsichtlich Ursprung und Wirkung auf. Das Standesrecht etwa war lange Zeit Teil des Strafrechts und wurde erst im Laufe des 19. Jahrhunderts aus diesem herausgelöst.⁵¹² Eine repressive und vergeltende Wirkung bei berufsrechtlichen Maßnahmen, obwohl nicht als Strafe bezeichnet, kann jedenfalls nicht gänzlich geleugnet werden.⁵¹³ Im Verwaltungsrecht kann ein Berufsverbot als polizei- und ordnungsrechtliche Präventivmaßnahme angeordnet werden, sobald ein gefährlicher Zustand Anknüpfungspunkt der Maßnahme ist.⁵¹⁴ Ein verwaltungsrechtliches Berufsverbot hat jedoch dann repressive Züge, wenn es wegen eines strafrechtlich relevanten Verhaltens des Betroffenen angeordnet wird. Ähneln sich aber verschiedene Maßnahmen, die aufgrund einer strafrechtlichen Anlasstat in verschiedenen Rechtsgebieten verhängt werden, in ihrer Wirkung, liegt es nahe, die Entscheidung über ein Berufsverbot als Folge dieser Anlasstat in die Hände des Gremiums zu legen, dem grundsätzlich die Aufgabe der Aburteilung von Straftaten zukommt. In möglichst umfassender Zuständigkeit sollte daher der Strafrichter alle Unrechtsfolgen einer strafrechtlichen Anlasstat zu bestimmen haben.⁵¹⁵ Im Verwaltungsrecht bestünde andernfalls die Gefahr, dass bei Veranlassung durch eine Straftat unter dem formellen Titel einer bloßen verwaltungsrechtlichen Maßnahme tatsächlich eine materielle Strafe verhängt wird.⁵¹⁶ Es ist damit zu befürworten, wenn das Strafgericht bei Vorliegen einer relevanten Anlasstat im Sinne des § 70 StGB die alleinige Zuständigkeit erhält, über ein Berufsverbot für den Täter zu entscheiden. Wie noch zu zeigen ist, spräche dies auch

⁵¹¹ Vgl. *Tröndle/Fischer*, StGB, 52. Aufl. 2004, § 12 Rn. 3.

⁵¹² Das Allgemeine Preußische Landrecht kannte noch keinen Unterschied zwischen Standesrecht und Strafrecht. Vgl. *Häger*, in: *Leipziger Kommentar*, StGB, 11. Aufl. 2002, vor § 38 Rn. 77.

⁵¹³ Vgl. *Lambrecht*, S. 48 f; *Ziegenhagen*, S. 53.

⁵¹⁴ Vgl. *Jung*, 2002, S. 40.

⁵¹⁵ Vgl. *Schafheutle*, in: *Protokolle IV*, 1965, S. 838; *Mayer*, S. 126.

⁵¹⁶ In diesem Sinne auch *Mayer*, S. 126.

nicht gegen die grundsätzliche Trennung von Strafrecht, Verwaltungsrecht und Standesrecht, da ein außerstrafrechtlicher Überhang weitergehende Maßnahmen in den anderen Rechtsgebieten in eigener Zuständigkeit ermöglicht.

II. Doppelte Sanktionierung durch Berufsverbot und vergleichbare Maßnahme

Durch Art. 103 III GG garantiert das Grundgesetz das Verbot einer doppelten Bestrafung. Der „ne bis in idem“-Grundsatz, als Verbot der Doppel- oder Mehrfachbestrafung, erfasst dabei nicht nur die mehrmalige Bestrafung eines Täters wegen ein und derselben Tat, sondern er schließt gleichfalls die mehrmalige sachliche Aburteilung einer bestimmten Tat aus.⁵¹⁷ Das Verbot der Doppelbestrafung gilt nach dem Verfassungswortlaut allerdings nur für eine Bestrafung nach allgemeinen Strafgesetzen. Disziplinar- und Standesrecht sollen daher nicht von der Garantie des Art. 103 III GG erfasst sein, da sie nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und nach herrschender Ansicht in der Literatur keine allgemeinen Strafgesetze darstellen.⁵¹⁸ Als Begründung für eine Differenzierung zwischen Straf- und Disziplinar- bzw. Standesrecht wird angeführt, dass sich beide Bereiche nach Rechtsgrund und Zweckbestimmung unterscheiden würden. Das Strafrecht sei Folge einer schuldhaften Verletzung eines für alle gewährleisteten Rechtsguts und einer damit verbundenen Störung des allgemeinen Rechtsfriedens. Das Disziplinar- und Standesrecht hingegen beziehe sich auf den besonderen Rechts- und Pflichtenstatus von Angehörigen eines bestimmten Berufsstandes⁵¹⁹ und sei auf Ordnung und Integrität innerhalb eines Berufsstandes gerichtet.⁵²⁰ Einen Vergeltungscharakter hätten standes- und disziplinar-

⁵¹⁷ Dabei ist Art. 103 III GG ein gegen den Staat gerichtetes Abwehrrecht. Vgl. *Kunig*, in: v.Münch/Kunig, GG, 5. Aufl. 2003, Art. 103 Rn. 35 f; *Nolte*, in: v.Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 3, 4. Aufl. 2001, Art. 103 Rn. 173.

⁵¹⁸ BVerfGE 21, S. 391; 27, S. 180 ff, 184; 66, S. 337, 357; OVG Berlin JR 1965, S. 477 f; vgl. *Feuerich/Weyland*, BRAO, 6. Aufl. 2003, § 114 Rn. 43; *Rieß*, in: Löwe-Rosenberg, StPO, 25. Aufl. 1999, Einl. Abschn. J Rn. 101; *Rehborn*, GesR 2004, S. 174; *Becker-Plate*, S. 191; *Hochtritt*, S. 166, 174; *Steinhilper*, in: Brennpunkte des Sozialrechts, 1993, S. 14; *Paepcke*, in: Festschrift für Pfeiffer, 1988, S. 988.

⁵¹⁹ BVerfGE 32, S. 40 ff, 48. Vgl. auch *Ziegenhagen*, S. 41, 59; *Heidelmann*, S. 67; *Rieß*, in: Löwe-Rosenberg, StPO, 25. Aufl. 1999, Einleitung J Rn. 101.

⁵²⁰ Vgl. mit Nachweisen der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, *Lambrecht*, S. 34 f.

rechtliche Maßnahmen jedoch nicht und könnten daher nicht als Strafen im Sinne des Art. 103 III GG angesehen werden.⁵²¹ Die strikte Trennung der herrschenden Ansicht zwischen einerseits strafrechtlichen und andererseits disziplinar- bzw. standesrechtlichen Sanktionen kann jedoch durchaus kritisch betrachtet werden. *Roxin* beispielsweise empfindet sie in vielerlei Hinsicht als unbefriedigend, weil das Nebeneinander von Straf- und Standes- bzw. Disziplinarmaßnahmen dennoch auf eine Doppelbelastung hinauslaufe.⁵²² Zudem kann in der Disziplinar- und Standesrechtspraxis ein Vergeltungsdenken nicht gänzlich ausgeblendet werden.⁵²³ Nach dem Rechtsempfinden der Gesellschaft und des Betroffenen werden daher sowohl strafrechtliche⁵²⁴ als auch standesrechtliche Berufsverbote⁵²⁵ als Strafe empfunden.⁵²⁶ Es ist davon auszugehen, dass diese Wahrnehmung vor allem auf dem Verhältnis von strafrechtlichem Berufsverbot und vergleichbaren Maßnahmen nach Disziplinar- bzw. Standesrecht beruht. Das unabhängige Nebeneinander der in parallelen Verfahren verhängten Sanktionen führt dazu, dass der Eindruck einer doppelten "Bestrafung" entsteht. Verstärkt wird diese Sichtweise zusätzlich durch die Tatsache, dass beide Verfahren durch dieselbe relevante Anlasstat ausgelöst werden können. Dass straf- und standes- bzw. disziplinarrechtlichen Sanktionen eine gewisse deckungsgleiche Wirkung nicht abgesprochen werden kann, folgt nicht zuletzt aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts selbst. Danach gebietet es der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit⁵²⁷ und das Rechtsstaatsprinzip, dass aufgrund eines vergleichbaren Eingriffs in die persönliche Freiheit des Betroffenen eine bereits verhängte Disziplinarmaßnahme bei der Strafzumessung in einem Strafverfahren zu berücksichtigen ist.

⁵²¹ Vgl. exemplarisch *Arndt*, DÖV 1966, S. 811 mit weiteren Nachweisen.

⁵²² Siehe *Roxin*, Strafrecht AT 1, 3. Aufl. 1997, § 2 Rn. 55 f.

⁵²³ Ebenso *Lambrecht*, S. 48 f; *Ziegenhagen*, S. 53.

⁵²⁴ In diesem Sinne *Frisch*, ZStW 102, 1990, S. 355 ff; ebenso *Nowakowski*, 1981, S. 99; *Jeschek/Weigend*, Strafrecht AT, 5. Aufl. 1996, S. 84; *Dreher*, ZStW 65, 1953, S. 481, 485.

⁵²⁵ Vgl. *Ziegenhagen*, S. 53; *Schmid*, ZRP 1975, S. 80.

⁵²⁶ Ebenfalls keine überzeugende Abgrenzungsmöglichkeit sieht *Lambrecht*, S. 50 f.

⁵²⁷ Hierzu auch *Lambrecht*, S. 51 ff. Nach *Lambrecht* wird das Verhältnismäßigkeitsprinzip durch das Nebeneinander von zwei gleichgerichteten Sanktionen verletzt.

Gleiches gilt für den umgekehrten Fall.⁵²⁸ Die im ersten Verfahren verhängte Sanktion ist im späteren Verfahren insoweit zu berücksichtigen, als sie den Zweck des zweiten Verfahrens bereits erfüllt hat.⁵²⁹ Das Verbot der Berufsausübung durch ein Strafgericht greift in gleicher Art und Weise in die persönliche Freiheit des Betroffenen ein wie ein Vertretungsverbot nach § 114 I Nr. 4 BRAO durch ein Anwaltsgericht. In beiden Fällen ist dem Betroffenen die anwaltliche Tätigkeit untersagt. Überschneidungen zwischen Straf- und Standesrecht sollten sich jedoch auf unabdingbare Bereiche beschränken.⁵³⁰ Denn ähneln sich strafrechtliches Berufsverbot und vergleichbare Maßnahmen aus anderen Rechtsgebieten in der Wirkung, dann erscheint die parallele Sanktionierung durchaus als doppelte Bestrafung. Dieses Erscheinungsbild kann durch eine Vereinheitlichung der Verfahren deutlich abgeschwächt werden.

III. Tatsächliche Wirkung von strafrechtlichen Urteilen

Grundsätzlich gilt ein strafrechtliches Urteil nur gegenüber dem Angeklagten. Darüber hinaus haben Strafurteile im Prinzip keinerlei Wirkung gegenüber anderen. Verwaltungsbehörden, Zivilrichter und selbst Strafrichter sind allgemein nicht an die Tatsachen gebunden, die in einem rechtskräftigen Strafurteil festgestellt wurden.⁵³¹ Daraus folgt jedoch nicht, dass eine bindende Wirkung von Strafurteilen gänzlich unmöglich ist. In speziell geregelten Fällen können sowohl Verwaltungsbehörden als

⁵²⁸ So hat das Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 21, S. 378 ff, entschieden, dass eine disziplinarische Freiheitsentziehung für einen Soldaten auf eine Freiheitsstrafe anzurechnen ist. Im Rahmen der Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht deutlich gemacht, dass eine berufsgerichtliche Maßnahme als Strafe im Sinne des Art. 103 II GG zu sehen ist. In diesem Zusammenhang wird auf die parallele Struktur von Kriminalstrafe und berufsgerichtlicher Maßnahme hingewiesen, BVerfGE 26, S. 186 ff, 203 f; 45, S. 346 ff, 351; 66, S. 337 ff, 355. Vgl. *Zierlein*, in: *Umbach/Clemens*, GG, Bd. II, 2002, Art. 103 Rn. 118; ferner *Rieß*, in: *Löwe-Rosenberg*, StPO, 25. Aufl. 1999, Einl. Abschn. J Rn. 102. Andere Ansicht *Schmidt-Aßmann*, siehe *Zierlein*, in: *Umbach/Clemens*, GG, Bd. II, 2002, Art. 103 Rn. 118. Kritisch im Hinblick auf die Widersprüchlichkeit der Behandlung von berufsgerichtlichen Maßnahmen im Lichte des Art. 103 II GG und Art. 103 III GG, *Kreuzer*, NJW 1970, S. 507; *Hassemer*, in: *Alternativkommentar*, StGB, Bd. 1, 1999, vor § 1 Rn. 360 f; *Lambrecht*, S. 42 ff.

⁵²⁹ Vgl. BVerfGE 21, S. 378 ff, 384; 27, S. 180, 185; *Kunig*, in: *v.Münch/Kunig*, GG, 5. Aufl. 2003, Art. 103 Rn. 42; *Nolte*, in: *v.Mangoldt/Klein/Starck*, GG, Bd. 3, 4. Aufl. 2001, Art. 103 Rn. 232.

⁵³⁰ Vgl. mit ähnlicher Sichtweise und weiteren Nachweisen *Kreuzer*, NJW 1970, S. 507.

⁵³¹ Vgl. *Wölfl*, DÖV 2004, 434; *Meyer-Göfner*, StPO, 48. Aufl. 2005, Einl. Rn. 170; ausführlich auch *Zaczyk*, GA 1988, S. 356 ff; ferner *Vollkommer*, ZIP 2003, S. 2061 ff.

auch Berufsgerichte an Feststellungen, die ein Strafgericht getroffen hat, gebunden sein.⁵³² Voraussetzung ist allerdings, dass eine derartige Bindungswirkung gesetzlich normiert ist.⁵³³ Im Gewerberecht ist eine Bindungswirkung nach § 35 III GewO, im Berufsrecht für Anwälte nach § 118 III 1 BRAO und im Berufsrecht für Heilberufe etwa nach § 76 III HeilBerG-NRW⁵³⁴ vorgesehen. Zwar betrifft die Bindungswirkung in den gesetzlich normierten Fällen weitgehend die Feststellungen zum Sachverhalt. Tatsächlich jedoch spielt die Bindungswirkung der Feststellungen des Strafurteils eine weitaus entscheidendere Rolle bei der Anordnung von vergleichbaren Maßnahmen in anderen Rechtsgebieten. In einem Verfahren nach § 35 GewO ist je nach Gewerbe die Art der laut Strafurteil verwirklichten Delikte zumeist ausschlaggebend für die Feststellung einer Unzuverlässigkeit und damit für eine Gewerbeuntersagung gegenüber Betroffenen.⁵³⁵ Bei einer anwaltsgerichtlichen Entscheidung über die Ausschließung aus der Anwaltschaft nach § 114 I Nr. 5 BRAO wurden gar Regelfälle entwickelt, bei deren Verwirklichung regelmäßig auf Ausschließung zu erkennen ist. Diese Regelfälle umfassen beispielsweise Verurteilungen wegen Untreue des Anwalts, Betrugs, Parteiverrats, Aussagedelikten und Urkundenfälschung.⁵³⁶ Auch die Anordnung des Ruhens der ärztlichen Approbation ist regelmäßig erforderlich, wenn ein Arzt Straftaten gegen das Leben von Patienten begangen hat.⁵³⁷ Daraus kann geschlossen werden, dass die tatsächliche Wirkung eines Strafurteils auch die in einem anderen Verfahren zu treffende Sanktion erfasst. Wenn aber bereits die Art eines

⁵³² Siehe *Stree*, in: Schönke/Schröder, StGB, 26. Aufl. 2001, § 70 Rn. 2; *Eyermann*, JuS 1964, S. 269 ff, 270; *Heß*, in: Friauf, GewO, 2005, § 35 Rn. 115; *Marcks*, in: v. Landmann/Rohmer, GewO, 2004, § 35 Rn. 145, 30; *Dittmann*, in: Henssler/Prütting, BRAO, 2. Aufl. 2004, § 118 Rn. 17 ff; *Römermann/Hartung*, Anwaltliches Berufsrecht, 2002, § 54 Rn. 6; *Feuerich/Weyland*, BRAO, 6. Aufl. 2003, § 118 Rn. 28 ff, *Rehborn*, GesR 2004, S. 175.

⁵³³ Siehe *Meyer-Goßner*, StPO, 48. Aufl. 2005, Einl. Rn. 170.

⁵³⁴ Heilberufsgesetz NRW in der Fassung vom 1.3.2005 (GV NRW 2005, S. 148).

⁵³⁵ Vgl. *Heß*, in: Friauf, GewO, 2005, § 35 Rn. 56.

⁵³⁶ Vgl. *Feuerich/Weyland*, BRAO, 6. Aufl. 2003, § 114 Rn. 45 ff; *Kleine-Cosack*, BRAO, 4. Aufl. 2003, § 114 Rn. 19. Obgleich auch in diesen Fällen immer eine Einzelgewichtung erfolgen muss und ein Automatismus abgelehnt wird. An der Bedeutung der Regelfälle, mit der grundsätzlichen Folge der Ausschließung hat sich auch durch die Einführung des Vertretungsverbotes nach § 114 I Nr. 4 BRAO nichts geändert. Die Möglichkeit des Vertretungsverbotes wurde durch Gesetzesänderung vom 18.08.1976 (BGBl. I 1976, S. 2181) neu geschaffen. Vgl. *Feuerich/Weyland*, BRAO, 6. Aufl. 2003, § 114 Rn. 21; siehe auch *Gribbohm*, in: Festschrift für Pfeiffer, 1988, S. 919.

⁵³⁷ Vgl. NJW 2004, S. 1750 ff.

vom Täter verwirklichten und strafgerichtlich festgestellten Deliktes eine Auswirkung auf das Ergebnis eines grundsätzlich unabhängigen Verfahrens hat, dann kann durchaus in Erwägung gezogen werden, dass ein strafrechtliches Berufsverbot, welches selbst nur bei Hinzutreten von weiteren Voraussetzungen verhängt wird, eine bindende Wirkung auf und für ein verwaltungsrechtliches oder standesrechtliches Verfahren haben kann, solange es sich um eine vergleichbare Maßnahme handelt.

IV. Deckungsgleiche Zielsetzungen von strafrechtlichem Berufsverbot und vergleichbaren Maßnahmen

Nach der herrschenden Ansicht weichen die Zielsetzungen von strafrechtlichen und verwaltungs- bzw. standesrechtlichen Maßnahmen voneinander ab.⁵³⁸ Auf den zweiten Blick kann jedoch durchaus festgestellt werden, dass strafrechtliche Berufsverbote und vergleichbare Maßnahmen in anderen Rechtsgebieten durchaus übereinstimmen können. Das strafrechtliche Berufsverbot als Maßregel dient dem Schutz der Allgemeinheit. Durch ein Berufsverbot als Maßregel, aber auch de lege ferenda durch ein Berufsverbot als Hauptstrafe, wird die Allgemeinheit vor einer zukünftigen Gefährdung durch einen gefährlichen Täter geschützt. Da dem Täter die Berufsausübung in beiden Fällen verboten ist, kann eine Gefährdung der Allgemeinheit für die Dauer des Verbots nicht mehr erfolgen. Hierin unterscheidet sich das strafrechtliche Berufsverbot nicht von vergleichbaren Maßnahmen im Verwaltungsrecht. Gewerberechtliche Maßnahmen im Verwaltungsrecht zielen darauf ab, durch das Erfordernis der Zuverlässigkeit der Gewerbetreibenden einen Schutz vor gefährlichen oder unkorrekt geführten Betrieben zu erreichen.⁵³⁹ Zulässig sind die Maßnahmen dabei nur, wenn es zum Schutz wichtiger Gemeingüter erforderlich ist.⁵⁴⁰ "Bezugsperson" der Gemeingüter aber ist die Allgemeinheit, so dass es letztlich um deren Schutz geht. Denn soll im Verwaltungsrecht vor einer gefährlichen Betriebs- oder Gewerbebeführung durch einen unzuverlässigen "Täter" geschützt werden, dann steht außer Frage,

⁵³⁸ Vgl. exemplarisch *Arndt*, DÖV 1966, S. 811; *Paepcke*, in: Festschrift für Pfeiffer, 1988, S. 987.

⁵³⁹ Vgl. *Hanack*, in: Leipziger Kommentar, StGB, 11. Aufl. 1996, § 70 Rn. 86.

⁵⁴⁰ BVerfGE 7, S. 377; vgl. *Tettinger*, in: *Tettinger/Wank*, GewO, 7. Aufl. 2004, § 35 Rn. 2.

dass sich dieser Schutz in der Konsequenz auf die Allgemeinheit bezieht, wenn ein Gewerbetreibender wegen hohen Steuerrückständen oder Verstößen gegen Hygienevorschriften eine Gewerbeuntersagung erhält. Ebenso erfasst die standesrechtliche Maßnahme in ihrer Zielsetzung die Intention des strafrechtlichen Berufsverbots, denn der Schutz der Allgemeinheit ist im Standesrecht gleichfalls enthalten.⁵⁴¹ In erster Linie sollen die standesrechtlichen Maßnahmen zwar dazu dienen, den Berufsstand reinzuhalten.⁵⁴² Die "Reinhaltung" des Berufsstandes führt aber dazu, dass nur integere Angehörige als Vertreter der spezifischen Berufsgruppe gegenüber der Allgemeinheit auftreten. Auf diese Weise soll deutlich zum Ausdruck kommen, dass der Allgemeinheit durch diese Berufsgruppe keine Gefahr droht. Der Anwaltssenat des Bundesgerichtshofs bezieht bei seinen Entscheidungen den Gesichtspunkt des Schutzes der Rechtssuchenden vor weiterer Gefährdung bei der Wahl der Maßnahme mit ein,⁵⁴³ was in der Konsequenz einem Schutz der Allgemeinheit gleichkommt. Darüber hinaus werden in der Literatur den Maßnahmen des Disziplinar- und Standesrechts in Bezug auf Resozialisierung, Erziehung und individuelle Normentreue die gleichen Wirkungen nachgesagt wie strafrechtlichen Sanktionen unter spezialpräventiven Gesichtspunkten.⁵⁴⁴ Teilweise wird sogar auf die abschreckende Wirkung einer Disziplinarmaßnahme hingewiesen.⁵⁴⁵ Da die Zielsetzungen der verschiedenen Maßnahmen damit weitgehend übereinstimmen, kann dieser Gesichtspunkt als Argument für eine allgemeine einheitliche strafrechtliche Maßnahme angeführt werden.

⁵⁴¹ So auch *Ziegenhagen*, S. 22, zum Beispiel in der Dokumentationspflicht bei Ärzten, vgl. S. 26; BGH NJW 1975, S. 1712; siehe des Weiteren NJW 2004, S. 1750 ff; MedR 2000, S. 142 ff.

⁵⁴² Vgl. hierzu BGH NJW 1991, S. 65 f; *Feuerich/Weyland*, BRAO, 6. Aufl. 2003, § 114 Rn. 43.

⁵⁴³ Siehe *Gribbohm*, in: Festschrift für Pfeiffer, 1988, S. 925 mit Rechtsprechungsnachweis; BGH BRAK-Mitt. 1988, S. 150.

⁵⁴⁴ Vgl. mit weiteren Nachweisen *Lambrecht*, S. 47 ff.

⁵⁴⁵ Vgl. *Lambrecht*, S. 39.

V. Entlastung der Verwaltung und Berufsgerichte

Ein Reformbedarf im Hinblick auf eine Vereinheitlichung von strafrechtlichem Berufsverbot und vergleichbaren Maßnahmen in anderen Rechtsgebieten besteht aber auch aus rein ökonomischen Gründen. Die gegenwärtige Rechtslage hat zur Folge, dass zur Beurteilung ein und desselben Vorgangs mehrere Gerichte oder Behörden tätig werden müssen. Dadurch werden Arbeitskapazitäten des Staates unnötig gebunden. Eine Vereinheitlichung könnte sowohl die Verwaltung als auch die Berufsgerechtsbarkeit erheblich entlasten. Bereits in der Sonderausschusssitzung „Strafrecht“ am 11.03.1965 wurde von *Schwalms* darauf hingewiesen, dass sich durch unabhängige Verfahren in verschiedenen Bereichen ein "unnützer Doppelaufwand" ergeben könne.⁵⁴⁶ Diese Einschätzung *Schwalms* wurde zwar im Zusammenhang mit der Frage zum Ausdruck gebracht, ob einzelne Berufsgruppen aus dem Anwendungsbereich des damaligen § 42 I StGB, als Vorgänger des § 70 StGB, herauszulösen seien, um so das Nebeneinander der verschiedenen Maßnahmen zu beseitigen. In logischer Konsequenz weiterentwickelt, kann diese Argumentation auch insgesamt gegen ein unabhängiges Nebeneinander aller Berufsverbotsmaßnahmen aus den verschiedenen Bereichen und für eine einheitliche Anordnung vorgebracht werden. Dafür spricht, dass beispielsweise die Anforderungen für ein Gewerbeverbot nach § 35 GewO geringer sind, als die für ein Berufsverbot nach § 70 StGB.⁵⁴⁷ Es ist demnach eine unnötige Mehrbelastung für die Verwaltung, ein eigenes Gewerbeuntersagungsverfahren durchzuführen, obwohl die relevanten engeren Tatbestandsvoraussetzungen bereits im Strafverfahren geprüft und bejaht wurden. Das Argument des unökonomischen Nebeneinanders von straf- und verwaltungsrechtlichen Verfahren wiegt um so schwerer, weil sich die Mehrbelastung der verschiedenen Rechtswege im Instanzenzug noch erhöhen kann. Der Betroffene wird im Zweifel sowohl gegen das strafrechtliche Berufsverbot als auch gegen die vergleichbare Maßnahme ein Rechtsmittel einlegen, so dass sich die Mehrbelastung für die Gerichte im Rahmen der Rechtsmittelinstanzen potenziert. Durch eine Vereinheitlichung der Anordnung des Berufsverbots in einer Maßnahme könnte dies vermieden werden.

⁵⁴⁶ Vgl. Protokolle IV, 1965, S. 832.

⁵⁴⁷ Vgl. *Müller-Gugenberger/Bieneck*, Wirtschaftsstrafrecht, 3. Aufl. 2000, § 21 Rn. 71.

VI. Rechtssicherheit und Einheit der Rechtsordnung

Ein nicht zu vernachlässigender Vorteil einer Vereinheitlichung von strafrechtlichem Berufsverbot und vergleichbaren Maßnahmen wäre eine Vereinfachung der Rechtsmittel für den Betroffenen. Dieser könnte mit nur einem Rechtsmittel gegen ein Berufsverbot vorgehen und müsste nicht an verschiedenen "Fronten" kämpfen. Aufeinander folgende oder nebeneinander stehende Verfahren vor der Verwaltung und vor dem Strafgericht werden als extreme Belastung für den Betroffenen erachtet⁵⁴⁸ und tragen bei diesem nicht zu einem Gefühl der Rechtssicherheit bei. Durch die alleinige Zuständigkeit hinsichtlich aller Unrechtsfolgen beim Strafrichter wäre ein effektiver Rechtsschutz ohne Mehrfachbelastung für den Verurteilten gewährleistet.⁵⁴⁹ Es ist daher grundsätzlich zu fragen, ob die verschiedenen Möglichkeiten des Staates, auf das Verhalten der Betroffenen zu reagieren, nicht zu weitreichend sind oder ob nicht aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit und der Einheit der Rechtsordnung dem Betroffenen das Recht zusteht, vom Staat mit nur einer umfassenden Maßnahme sanktioniert zu werden.⁵⁵⁰ Die Vielzahl der verschiedenen Maßnahmen zum Verbot der Berufsausübung ist unter dem Aspekt der Einheit der Rechtsordnung als kontraproduktiv anzusehen. Aus der divergierenden Weite und Auslegung der Berufsverbotstatbestände und aus der unterschiedlich starken Bindung an das strafgerichtliche Berufsverbotsurteil ergeben sich teilweise inkonsequent erscheinende Folgen. Durch eine Vereinheitlichung kann daher vor allem die unter Umständen unerwünschte Situation beseitigt werden, dass die in den verschiedenen Rechtsbereichen ergangenen Berufsverbote, trotz eines relevanten Sachverhalts, teilweise voneinander abweichen können. In diesem Sinne wurde bereits schon früher darauf hingewiesen, dass sich durch unabhängige Verfahren in verschiedenen Bereichen die Gefahr widersprechender Beurteilungen ergeben könne.⁵⁵¹ Gerade der Grundsatz der Einheit der Rechtsord-

⁵⁴⁸ Vgl. *Laun*, S. 136 f, allerdings im Hinblick auf das Nebeneinander von Straf- und Verwaltungsverfahren für den Fall der Entziehung der Fahrerlaubnis, § 69 StGB.

⁵⁴⁹ Siehe auch *Mayer*, S. 126.

⁵⁵⁰ Vgl. hierzu *Lemke*, in: *Nomos Kommentar, StGB*, 2. Aufl. 2005, § 70 Rn. 33. *Lemke* hält es aus rechtsstaatlichen Gründen für vorzugswürdig, Berufsverbotsmaßnahmen der Verwaltungsbehörden neben denen des Strafgerichts zwar nicht auszuschließen, jedoch nicht ausufern zu lassen.

⁵⁵¹ Vgl. bereits *Schwalm* in der Sonderausschusssitzung "Strafrecht" am 11.03.1965; Protokolle IV, 1965, S. 832.

nung beinhaltet, dass sich die Teilrechtsordnungen einer einheitlichen Gesamtrechtsordnung nicht gegenseitig beeinträchtigen oder behindern dürfen.⁵⁵² Im Bezug auf das Berufsverbot findet eine Behinderung im engeren Sinne zwischen Straf-, Verwaltungs- und Standesrecht sicher nicht statt, jedoch führt das Nebeneinander der verschiedenen Berufsverbotsarten teilweise zu unlogischen Konsequenzen. Beispiel mag sein, dass im Rahmen einer strafrechtlichen Prüfung des jetzigen § 70 StGB eine zukünftige Gefahr durch den Täter bejaht werden kann, obwohl gegen diesen von der Gewerbebehörde bereits eine Gewerbeuntersagung ergangen ist und er sein Gewerbe daher in jedem Falle nicht mehr ausüben kann. Dennoch findet die Gewerbeuntersagung im strafgerichtlichen Verfahren keine Beachtung, obwohl dies vor dem Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung erwartet werden müsste. Der Einheit der Rechtsordnung kann es insofern nur zuträglich sein, wenn bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen in einem strafrechtlichen Verfahren eine Vereinheitlichung hinsichtlich der verwaltungs- oder standesrechtlichen Konsequenzen erfolgt. Ohnedies beabsichtigt der Gesetzgeber, dem Gedanken der Einheit der Rechtsordnung grundsätzlich dadurch Rechnung zu tragen, indem die Erfüllung verwaltungsrechtlicher Pflichten durch strafrechtliche Sanktionierung verstärkt wird.⁵⁵³

VII. Erleichterung der berufsrechtlichen Gerichtspraxis

Ein starkes Argument für das Bedürfnis einer Vereinheitlichung von strafrechtlichen und anderen berufsverbotsrechtlichen Verfahren liefert die Praxis selbst. Von Seiten der mit dem berufsgerichtlichen Berufsverboten befassten Stellen würde es begrüßt werden, wenn die Strafgerichte für Straftaten im beruflichen Bereich verstärkt Berufsverbote verhängen würden und die Verhängung von Berufsverboten ausschließlich im Strafverfahren erfolgen würde.⁵⁵⁴ Denn für die Berufsgerichte ergeben sich aufgrund des bisherigen Nebeneinanders der Verfahren, die nach gesetzlichen Be-

⁵⁵² Vgl. *Felix*, S. 161.

⁵⁵³ Vgl. *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht 1, 11. Aufl. 1999, § 22 Rn. 77; für den Bereich des Umweltstrafrechts siehe auch *Felix*, S. 329 f.

⁵⁵⁴ Gegenüber dem Verfasser dargelegte Ansicht des Geschäftsführers der Anwaltskammer Stuttgart.

stimmungen jedoch vielmehr nacheinander erfolgen,⁵⁵⁵ zum Teil schwierige Konstellationen. Von der Anwaltskammer Stuttgart wurde ein Verfahren geschildert, bei dem ein anwaltsgerichtliches Berufsverbot im Raume stand. Die der Beschuldigten vorgeworfenen Straftaten datierten aus dem Jahr 1998. Die strafgerichtliche Anklage stammte aus dem Jahr 2000, der Verhandlungsbeginn erfolgte 2003. Für das strafgerichtliche Verfahren wurden mehrere Verhandlungstage angesetzt. Werden nun in diesem Verfahren Rechtsmittel eingelegt, kann sich das Verfahrensende stark verzögern. Erst nach dessen Ende beginnt aber üblicherweise das anwaltsgerichtliche Verfahren. In einem solchen Fall hat das Anwaltsgericht Jahre nach der Begehung der Straftaten in einem völlig neuen Verfahren zu entscheiden, ob eine berufsrechtliche Maßnahme nach § 114 I Nr. 4 BRAO unter Berücksichtigung der Zielsetzungen des Berufsrechts noch immer erforderlich ist. Würde über die Berufsverbotsmaßnahme aber bereits im strafgerichtlichen Verfahren in vollem Umfang und mit Wirkung für ein standesrechtliches Verfahren entschieden, kann sich im Hinblick auf ein Berufsverbot eine solche Situation nicht ergeben. Unter Berücksichtigung der geschilderten möglichen Konstellationen und auch aus der Sicht der am Anwaltsverfahren Beteiligten ist damit durchaus ein Bedarf zur Vereinheitlichung der Berufsverbotsmaßnahmen im strafgerichtlichen Verfahren gegeben.

Darüber hinaus ist die Zahl der Berufsverbote in standesrechtlichen Verfahren nahezu verschwindend gering.⁵⁵⁶ Nach Angaben der Anwaltskammer Stuttgart wurden in den vergangenen zehn Jahren in anwaltsgerichtlichen Verfahren des Stuttgarter Bezirks zwei temporäre Berufsverbote als Vertretungsverbote für den Bereich des Strafrechts angeordnet und darüber hinaus nur zweimal auf Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft entschieden.⁵⁵⁷ Auf der Grundlage dieser Angaben ist davon aus-

⁵⁵⁵ Vgl. beispielsweise § 118b BRAO, wonach das anwaltsgerichtliche Verfahren bis zum Abschluss des Strafverfahrens ausgesetzt werden kann und in Zusammenhang mit § 115b BRAO üblicherweise auch wird. Siehe *Feuerich/Weyland*, BRAO, 6. Aufl. 2003, § 118b Rn. 1; *Hochtritt*, S. 165.

⁵⁵⁶ Offensichtlich scheuen sich die Berufsgerichte davor harte Sanktionen häufig zu verhängen. Vgl. für die ärztliche Berufsgerichtspraxis *Feigen*, *MedR* 1988, S. 288.

⁵⁵⁷ Angaben der Rechtsanwaltskammer Stuttgart vom August 2005. Statistische Erhebungen speziell für die Anzahl der Ausschließungen aus der Rechtsanwaltschaft existieren nach Auskunft der Bundesrechtsanwaltskammer nicht. Mit Hinweis auf die geringe Anzahl von Verfahren und den Mangel an Datenmaterial siehe auch *Sommerschuh*, S. 270, 273.

zugehen, dass sich in den anderen Rechtsanwaltskammern in Deutschland ein ebensolches Bild ergeben wird. Auch für andere berufsgerichtliche Verfahren lassen sich keine wesentlich abweichenden Zahlen vermuten. Gerade vor dem Hintergrund einer derart geringen Anzahl von berufsgerichtlichen Maßnahmen in diesem Bereich drängt sich die Frage auf, ob an der unbedingten Trennung von strafrechtlichen Berufsverboten und vergleichbaren berufsrechtlichen Maßnahmen festzuhalten ist.

C. Reformmöglichkeiten

Eine Vereinfachung des Nebeneinanders von strafrechtlichem Berufsverbot und vergleichbaren Maßnahmen aus anderen Rechtsgebieten könnte dadurch erreicht werden, dass das Strafgericht einheitlich auch Tatbestandsvoraussetzungen der anderen Rechtsgebiete prüft und Tatfolgen ausspricht, die nach dem einschlägigen anderen Rechtsgebiet ergehen können. Eine weitere Möglichkeit wäre, der Entscheidung des Strafgerichts über ein Berufsverbot nach § 70 StGB eine weitreichende Bindungswirkung für die übrigen Anordnungsmöglichkeiten eines Berufsverbots durch die Verwaltungsbehörden oder die Landesgerichte zukommen zu lassen. Die vorgeschlagenen Möglichkeiten deuten bereits darauf hin, dass die Vereinheitlichung von Berufsverbot und vergleichbaren Maßnahmen durch eine Entscheidung des Strafgerichts nur dann in Betracht kommt, wenn die Zuständigkeit des Strafgerichts aufgrund einer strafrechtlich relevanten Anlasstat gegeben ist. Die einheitliche Anordnung eines Berufsverbots durch ein Landesgericht oder die Verwaltungsbehörde ist nicht als sinnvoll zu erachten, da auf diese Weise keine tatsächliche Vereinheitlichung erreicht werden kann. In beiden Fällen können nur Anordnungen gegenüber Tätern getroffen werden, die dem jeweiligen Berufsrecht oder der Verwaltungszuständigkeit unterliegen.

I. Einheitliche Entscheidung des Strafgerichts über ein Berufsverbot

Denkbar ist es, zur Vereinheitlichung der verschiedenen Berufsverbotsarten eine einheitliche Entscheidung durch das Strafgericht treffen zu lassen. Dieses prüft das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen hinsichtlich aller denkbaren Rechtsgebiete.

Im Urteil sind alle Folgen auszusprechen, die in Bezug auf das Berufsverbot im jeweiligen Rechtsgebiet ergehen können. Grundvoraussetzung muss, wie schon erwähnt, sein, dass eine strafrechtlich relevante Anlasstat vorliegt, damit der Sachverhalt in die grundsätzliche Zuständigkeit eines Strafgerichts fallen kann. Eine Entscheidungskompetenz für die Verwaltungsbehörde oder das Landesgericht wäre bei Vorliegen einer strafrechtlichen Anlasstat subsidiär.

Indes können sich bei einer einheitlichen Anordnung durch das Strafgericht Probleme ergeben, die im Folgenden geprüft werden sollen. Insbesondere der Grundsatz der Unabhängigkeit von Strafgericht, Verwaltungsbehörde und Berufsgericht mit der prinzipiellen Eigenständigkeit des gesetzlichen Aufgabenbereichs der genannten Instanzen könnte durch eine einheitliche Entscheidung durch das Strafgericht betroffen sein. Der Grundsatz der Unabhängigkeit spiegelt sich vor allem in den unterschiedlichen Folgen des strafrechtlichen Berufsverbots gegenüber den verschiedenen verwaltungsrechtlichen Eingriffen und den berufs- oder ehrengerichtlichen Beschränkungen wider.⁵⁵⁸ Darüber hinaus können jedoch auch Probleme im Bereich der Rechtsfolgenkompetenz und im Hinblick auf eine Rechtswegverkürzung für den Betroffenen auftreten.

1. Eigenständigkeit der Rechtswege

Die einheitliche Entscheidung von Strafgerichten über Berufsverbote könnte im Widerspruch zur Eigenständigkeit der berufsgerichtlichen Verfahren stehen, durch welche die Verwaltungsautonomie der organisierten Berufe gewährleistet wird.⁵⁵⁹ Fraglich ist allerdings, ob die Verwaltungsautonomie und in gleicher Weise die Verwaltungsrechtszuständigkeit der Behörden durch die einheitliche Entscheidung eines Strafgerichts tatsächlich verletzt werden. Verwaltungsrecht und Strafrecht sind grundsätzlich nicht identisch. Dennoch existiert eine teilweise Kongruenz, die aus der sachlichen Nähe der beiden Rechtsmaterien im Verhältnis Staat und Bürger resul-

⁵⁵⁸ Siehe *Hanack*, in: *Leipziger Kommentar, StGB*, 11. Aufl. 1996, § 70 Rn. 86.

⁵⁵⁹ Vgl. *Wolff/Bachof/Stober*, *Verwaltungsrecht* 2, 6. Aufl. 2000, § 65 Rn. 25.

tiert.⁵⁶⁰ Darüber hinaus wird das Strafrecht systematisch dem öffentlichen Recht im weiteren Sinne zugerechnet, jedoch aus traditionellen Gründen und wegen seiner besonderen Bedeutung aus dem öffentlichen Recht im engeren Sinne ausgegliedert und verselbstständigt.⁵⁶¹

Die Eigenständigkeit der Rechtskreise und der verschiedenen Rechtswege wird bei genauerer Betrachtung bereits in mehreren Bereichen durchbrochen. Anerkannt ist beispielsweise, dass Maßnahmen trotz einer grundsätzlichen Trennung der Rechtsgebiete sowohl Straf- als auch Verwaltungscharakter besitzen können. Es wird dann von einem doppelfunktionalen Charakter der Maßnahme gesprochen, bei der die Unterscheidung nach dem Schwerpunkt⁵⁶² der Maßnahme im Rahmen der Sachzusammenhangstheorie⁵⁶³ erfolgt. Auch wirkt das Verwaltungsrecht auf das Strafrecht ein, da es Maßstäbe für die inhaltliche Bestimmung einschlägiger Strafrechtsnormen liefert. Die Nichtbeachtung verwaltungsrechtlicher Pflichten kann eine strafrechtliche Sanktionierung nach sich ziehen.⁵⁶⁴ Ziel einer solchen Verwaltungsrechtsakzessorietät mit einem flankierenden Strafrecht ist es, den Adressaten eindeutig wissen zu lassen, in welchem rechtlichen Rahmen er sich bewegen darf.⁵⁶⁵ Als Beispiel für eine Verwaltungsakzessorietät kann vor allem das Umweltstrafrecht herangezogen werden. Ehemals Teil des Verwaltungsrechts und sogenanntes Nebenstrafrecht ist es nun integrierter Bestandteil des StGB.⁵⁶⁶ Das Strafgericht überprüft das Vorliegen von verwaltungsrechtlichen Tatbestandsmerkmalen, um daraufhin eine strafrechtliche Maßnahme zu treffen. Eine derartige Vorgehensweise könnte sich auch bei einer einheitlichen Entscheidung eines Strafgerichts über ein Berufsverbot anbieten. Das Strafgericht würde die verwaltungsrechtlichen Voraussetzungen für eine Gewerbeun-

⁵⁶⁰ Vgl. *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht 1, 11. Aufl. 1999, § 22 Rn. 75.

⁵⁶¹ Vgl. *Roxin*, Strafrecht AT 1, 3. Aufl. 1997, § 1 Rn. 4.

⁵⁶² Vgl. *Pieroth/Schlink/Kniesel*, Polizei- und Ordnungsrecht, 2002, § 2 Rn. 15; NVwZ 1986, S. 655.

⁵⁶³ Vgl. *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht 1, 11. Aufl. 1999, § 22 Rn. 75.

⁵⁶⁴ Vgl. *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht 1, 11. Aufl. 1999, § 22 Rn. 76.

⁵⁶⁵ Vgl. *Breuer*, JZ 1994, S. 1077, 1089.

⁵⁶⁶ Die wichtigsten Tatbestände sind durch das 18. StÄG, das 31. StÄG – 2. UKG und das 6. StrRG in den neuen 29. Abschnitt des StGB zum Schutz der Umwelt aufgenommen worden.

tersagung prüfen und einhergehend mit seiner strafgerichtlichen Entscheidung über ein Berufsverbot dieses bei Vorliegen der Voraussetzungen für den öffentlich-rechtlichen Bereich gleichfalls anordnen. Dass ein solches Zusammenspiel von Strafrecht und Verwaltungsrecht einer Eigenständigkeit der Rechtsgebiete nicht entgegensteht, verdeutlicht auf drastische Art und Weise das Umweltstrafrecht. Hat nämlich die Umweltverwaltungsbehörde dem Bürger durch eine fehlerhaften, aber wirksamen Verwaltungsakt ein umweltrelevantes Verhalten gestattet, dann muss diese Entscheidung vom Strafgericht hingenommen werden.⁵⁶⁷ Eine eigene Entscheidung darf vom Strafgericht nicht mehr getroffen werden. Im Verwaltungsverfahren wird daher indirekt eine Entscheidung über das Strafverfahren getroffen, nämlich dahingehend, dass es trotz Nichtvorliegens einer rechtmäßigen Genehmigung nicht zu einem Strafverfahren kommen kann.

Auch das Ordnungswidrigkeitenrecht, als Strafrecht im weiteren Sinne,⁵⁶⁸ kann als Beleg dafür herangezogen werden, dass die Eigenständigkeit der Instanzen nicht undurchbrochen bleibt. Zwar sind die Verwaltungsbehörden, wenn sie Ordnungswidrigkeiten verfolgen und ahnden, Justizbehörden im Sinne des § 23 EGGVG, dennoch ändert dies nichts daran, dass sie als Verwaltungsbehörden Teil der Exekutive sind.⁵⁶⁹ Die zuständige Verwaltungsbehörde kann bei Vorliegen des Tatbestandes einer Ordnungswidrigkeit einen Bußgeldbescheid⁵⁷⁰ gegen den Betroffenen erlassen. Ein Bußgeldbescheid ist eine Maßnahme nach § 50 OWiG, wobei diese ein Verwaltungsakt im Sinne des § 35 VwVfG ist.⁵⁷¹ Nach einem Einspruch gem. § 67 OWiG⁵⁷²

⁵⁶⁷ Vgl. *Felix*, S. 165.

⁵⁶⁸ Siehe *Rebmann/Roth/Herrmann*, OWiG, Bd. 1, 3. Aufl. 2004, vor § 1 Rn. 1.

⁵⁶⁹ Vgl. *Brenner, Karl*, Ordnungswidrigkeitenrecht, 2000, S. 324.

⁵⁷⁰ Die Geldbuße ist zwar keine Strafe im eigentlichen Sinne, hat aber ebenso wie die Kriminalstrafe eine general- und spezialpräventive Funktion. Vgl. *Rebmann/Roth/Herrmann*, OWiG, Bd. 1, 3. Aufl. 2004, vor § 1 Rn. 1.

⁵⁷¹ Vgl. *Rebmann/Roth/Herrmann*, OWiG, Bd. 1, 3. Aufl. 2004, § 65 Rn. 2, § 50 Rn. 1. Allerdings stellt der Bußgeldbescheid aus verfahrensrechtlicher Sicht einen vorläufigen Spruch in einem vereinfachten Verfahren bzw. Vorschaltverfahren dar, der erst durch die Selbstunterwerfung durch den Betroffenen zu einem endgültigen Spruch wird.

⁵⁷² Und einem für den Betroffenen negativen Zwischenverfahren werden die Akten dem Richter am zuständigen Amtsgericht gem. § 68 OWiG vorgelegt.

prüft das Strafgericht gem. §§ 71 ff OWiG nach den Grundsätzen des Strafbefehlsverfahrens. Das Strafgericht ist an den Bußgeldbescheid nicht gebunden. Es überprüft nicht die Rechtmäßigkeit der Maßnahme, sondern entscheidet von Grund auf neu.⁵⁷³ Das Strafgericht entscheidet damit selbst über den Sachverhalt und die gegebenen Tatbestände und bestimmt insoweit auch über den Ausgang des vorher existenten Verwaltungsverfahrens.

Im Übrigen wird auch im Zusammenhang mit anderen Rechtsproblemen von einer einheitlichen Entscheidungskompetenz bestimmter Gerichte ausgegangen, obwohl nach dem allgemeinen Verfahrensrecht auch Gerichte anderer Rechtswege zuständig sein könnten. Bei einem Bußgeldverfahren nach § 26 GWB würde ein solcher Fall nach allgemeinem Verfahrensrecht einmal vor einen Strafsenat gehören, wenn das Bundeskartellamt einen Bußgeldbescheid erlassen hat, einmal vor ein Verwaltungsgericht, wenn die Kartellbehörde eine Untersagungsverfügung erlassen hat, oder vor ein Zivilgericht, wenn auf Schadensersatz geklagt wird. Nach dem Kartellgesetz aber entscheidet in erster Instanz das Landgericht im Zivilprozess. Diese Kartellkammer fungiert dann gleichsam als Zivilgericht, Strafgericht und Verwaltungsgericht in einem.⁵⁷⁴

Die aufgezeigten Beispiele machen deutlich, dass im deutschen Recht vielfach Durchbrechungen der Eigenständigkeit der verschiedenen Rechtsgebiete existieren. Dieser Aspekt kann damit nicht gegen eine einheitlichen Entscheidung über ein Berufsverbot durch das Strafgericht sprechen.

2. *Verschiedene Entscheidungsgremien*

Einer einheitlichen Entscheidung durch ein Strafgericht könnte die Tatsache entgegenstehen, dass in den verschiedenen Rechtsgebieten verschiedene Entscheidungsgremien über das Berufsverbot oder die Gewerbeuntersagung zu entscheiden haben.

⁵⁷³ Vgl. *Rebmann/Roth/Herrmann*, OWiG, Bd. 1, 3. Aufl. 2004, § 65 Rn. 2.

⁵⁷⁴ Vgl. *Schmidt, Karsten*, S. 17 f.

Ist es beim strafrechtlichen Berufsverbot das Strafgericht, entscheidet über die Ausschlussmaßnahme nach der Bundesrechtsanwaltsordnung das Anwaltsgericht, welches für den Bezirk einer jeden Rechtsanwaltskammer errichtet wird und ein Gericht für ein besonderes Sachgebiet im Sinne des Art. 101 II GG darstellt.⁵⁷⁵ Eine Entscheidung nach § 35 GewO über die Gewerbeuntersagung ergeht durch die zuständige Verwaltungsbehörde und später gegebenenfalls durch den Verwaltungsrichter.⁵⁷⁶

Die unterschiedlichen Entscheidungsgremien garantieren dem Betroffenen die Einhaltung eines rechtsstaatlichen Verfahrens. Dieses beinhaltet neben der Verschiedenheit der Gerichtszweige und der Rechtswege den grundgesetzlichen Anspruch auf den gesetzlichen Richter.⁵⁷⁷ Berufsständische Gerichte⁵⁷⁸, z.B. die Ehrengerichte für Rechtsanwälte nach §§ 92 ff BRAO, haben daher den Anforderungen zu genügen, die das Grundgesetz an sie stellt. Das Anwaltsgericht muss die erforderliche personelle Bindung an den Staat, eine hinreichende organisatorische und personelle Trennung von den Verwaltungsbehörden und eine gesicherte Unabhängigkeit und Neutralität der Richter haben.⁵⁷⁹ Zur Sicherung einer unparteilichen Entscheidung wird der Richter vorab durch eine unabänderliche Zuständigkeitsordnung festgelegt. Der für den Einzelfall zuständige Richter muss sich möglichst eindeutig aus einer allgemeinen Norm ergeben.⁵⁸⁰ Diese strukturellen Anforderungen, vor allem bezüglich der Unabhängigkeit und Neutralität der Richter, erfüllen die Strafgerichte sicherlich.

Allerdings ist im Fall einer einheitlichen Anordnung fraglich, ob die vielen entscheidungserheblichen und rechtsgebietsverschiedenen Gesichtspunkte nicht gegen ein

⁵⁷⁵ Vgl. *Feuerich/Weyland*, BRAO, 6. Aufl. 2003, § 92 Rn. 4, 5; *Schmid*, ZRP 1975, S. 80; ferner *Becker-Plate*, S. 188 und *Rehborn*, GesR 2004, S. 172 hinsichtlich der Berufsgerichte der Heilberufe mit Rechtsprechungshinweisen.

⁵⁷⁶ Vgl. mit Hinweisen auf die Landesregelungen *Marcks*, in: v.Landmann/Rohmer, GewO, 2004, § 35 Rn. 185.

⁵⁷⁷ Vgl. *Badura*, Staatsrecht, 2. Aufl. 1996, H Rn. 5 f, 24.

⁵⁷⁸ Berufsgerichte werden auch als eine eigene Gerichtsbarkeit außerhalb der ordentlichen Gerichtsbarkeit bezeichnet. Vgl. *Kissel/Mayer*, GVG, 4. Aufl. 2005, § 14 Rn. 16.

⁵⁷⁹ BVerfGE 48, S. 300; vgl. hinsichtlich der Berufsgerichtsbarkeit der Heilberufe auch *Becker-Plate*, S. 189 mit weiteren Nachweisen.

⁵⁸⁰ BVerfGE 63, S. 77.

alleiniges strafgerichtliches Entscheidungsgremium sprechen. Durch die Verschiedenheit der Rechtswege soll auch eine besondere Sachnähe und Sachkunde des Gerichts gewährleistet werden.⁵⁸¹ Beim Anwaltsgericht entscheiden daher Rechtsanwälte⁵⁸² über die zu verhängende Maßnahme gegen den Kollegen, der sich einer Verfehlung schuldig gemacht hat. In den Verwaltungsbehörden entscheiden sachbearbeitende Beamte als Staatsgewalt über Maßnahmen nach Gewerbeordnung oder Gaststättengesetz. Auf jedem Gebiet befinden sich damit kompetente Entscheidungsträger, die aufgrund der tagtäglichen Beschäftigung mit den betreffenden Sachgebieten und Sachverhalten für eine Entscheidungsfindung geeignet sind. Sachnahe Entscheidungsgremien sollen aufgrund der genaueren Sachkenntnis schneller und fachgerechter Entscheidungen fällen können. Die Ausübung eines Berufes beruht heute zum Teil auf komplexem Spezialwissen. Dies führt wiederum dazu, dass Pflichtverstöße nur schwer nachgewiesen werden können, weil dem Gericht ein Höchstmaß an Spezialkenntnissen abverlangt wird. Daher wird argumentiert, die Überprüfung von Pflichtverstößen durch die Standesgerichtsbarkeit sei durchaus gerechtfertigt.⁵⁸³ Jedoch kann dies nicht prinzipiell gegen eine Überprüfung von relevanten Sachverhalten durch ein ordentliches Strafgericht sprechen. Denn mögen die Pflichten des jeweiligen Berufsstandes teilweise sehr speziell sein und eine standesinterne Zielrichtung haben, letztendlich sind es doch Normen und Pflichten, die dem Schutz der Allgemeinheit dienen sollen. Beispielsweise handelt es sich bei der speziellen ärztlichen Dokumentationspflicht nach höchstrichterlicher Rechtsprechung nicht nur um eine interne Berufspflicht.⁵⁸⁴ Damit muss es aber gerechtfertigt sein, die Verletzung solcher Pflichten und Normen durch ein ordentliches Gericht zu überprüfen. Bereits in der gegenwärtigen Gerichtspraxis müssen von der ordentlichen Gerichtsbarkeit durchaus Entscheidungen getroffen werden, bei denen für die Entscheidung Tatbestände und Tatsachen aus anderen Rechtsgebieten zu prüfen sind. Als Beispiel kön-

⁵⁸¹ Vgl. *Kissel/Mayer*, GVG, 4. Aufl. 2005, § 13 Rn. 15.

⁵⁸² Vgl. *Feuerich/Weyland*, BRAO, 6. Aufl. 2003, § 93 Rn. 1.

⁵⁸³ Vgl. *Ziegenhagen*, S. 87; ferner *Olischläger*, AnwBl. 1973, S. 321 ff, 330, der Berufsverbote durch Strafgerichte gegen Rechtsanwälte sogar ganz ablehnt.

⁵⁸⁴ Vgl. BGHZ 72, S. 132, 137; BVerfGE 52, S. 132 ff, 149; mit weiteren Nachweisen siehe *Kaiser*, 1990, S. 18 Fn. 49.

nen steuerrechtliche Tatbestände im Steuerstrafverfahren, aber auch § 839 BGB oder § 2 StPO i.V.m. §§ 40, 42 OWiG angeführt werden. Bei diesen Tatbeständen wird von den Entscheidungsträgern erwartet, dass sie sich schnell in eine rechtsgebietsfremde Materie einarbeiten und eine Entscheidung unter Einbeziehung der nicht alltäglichen Tatbestände treffen.

Im deutschen Recht ist die Möglichkeit, dass ein Richter rechtsgebietsfremde Tatbestände zu prüfen hat, denn auch explizit vorgesehen. Gem. § 17 II 1 GVG hat das Gericht des zulässigen Rechtsweges unter allen in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkten zu entscheiden. Bei einem Verfahren ist das Gericht des Rechtsweges damit verpflichtet, über alle anderen Gründe mitzuentcheiden, selbst wenn sie bei isolierter Betrachtung in einen anderen Rechtsweg gehören würden.⁵⁸⁵ § 17 GVG gilt dabei für alle Gerichtsbarkeiten.⁵⁸⁶ Die umfassende Sachkompetenz des Gerichts gem. § 17 GVG besteht zwar nur für gemischte Rechtsverhältnisse und im Bezug auf Anspruchsgrundlagen, aufgrund derer sich Prozessansprüche ergeben.⁵⁸⁷ Prinzipiell können im deutschen Rechtssystem in einem bestimmten Rechtsweg jedoch auch tatbestandliche Fragen eines anderen Rechtsweges geklärt werden. Bei den Berufsverbotsbereichen aus den verschiedenen Bereichen handelt es sich insgesamt um Sanktionen, die dem Betroffenen vom Staat oder zumindest von Berufsgerichten, die gleichfalls staatliche Gerichte sind, mit hoheitlicher Gewalt auferlegt werden. Da sich die verschiedenen Maßnahmen in den Voraussetzungen und Folgen ähneln, muss es den Strafgerichten zugetraut werden, Voraussetzungen aus anderen Rechtsgebieten zu prüfen und eine entsprechende Entscheidung bezüglich der Folgen zu treffen. Es muss nach alledem grundsätzlich möglich sein, die Tatbestandsvoraussetzungen aller Berufsverbotsbereiche in einem einheitlichen Verfahren zu überprüfen.

⁵⁸⁵ BGHZ 114, S. 1; NJW 1991, S. 1686; vgl. *Kissel/Mayer*, GVG, 4. Aufl. 2005, § 17 Rn. 48.

⁵⁸⁶ Vgl. *Kissel/Mayer*, GVG, 4. Aufl. 2005, § 17 Rn. 5. Explizit wird hier auch die Geltung des § 17 GVG für das Verhältnis zwischen Anwaltsgerichtshöfen und den ordentlichen Gerichten hingewiesen. Vgl. AnwGH Naumburg NJW-RR 1995, S. 1206.

⁵⁸⁷ Vgl. *Kissel/Mayer*, GVG, 4. Aufl. 2005, § 17 Rn. 49.

Fraglich bleibt, ob von einer einheitlichen Entscheidung durch ein Strafgericht die Institution Standesgericht in Frage gestellt würde. Durch Standesgerichte sollen bestimmte Berufsgruppen Verfehlungen von Mitgliedern ihrer Gruppe sanktionieren, indem sie selbst über die Einhaltung der entsprechenden Berufsordnung wachen. Die eigenverantwortliche Überwachung der besonderen Pflichten einer Berufsgruppe kann dabei grundsätzlich durch die erhöhte Verantwortung für gesellschaftliche Werte gerechtfertigt werden.⁵⁸⁸ Dies darf jedoch nicht dazu führen, dass diese Berufsgruppen aus der allgemeinen für alle Gesellschaftsmitglieder geltenden Überwachung von Normen durch die Strafgerichte entlassen werden bzw. aus dessen Anwendung ausgeklammert werden.⁵⁸⁹ Sinn und Zweck des Standesrechts wären dadurch ins Gegenteil verkehrt, denn durch das Standesrecht soll zusätzlich zu den allgemeinen Normen eine besondere Pflichtenwahrung gewährleistet werden. Eine Verantwortung auch von Angehörigen bestimmter einzelner Berufsgruppen mit allen Konsequenzen vor den allgemeinen Strafgerichten muss gewährleistet sein.⁵⁹⁰ Gleichen sich die Sanktionen, wie beim strafrechtlichen und beim standesrechtlichen Berufsverbot, dann spricht vor dem Hintergrund einer für alle geltenden Gerichtsbarkeit vieles für eine alleinige Entscheidungskompetenz der Strafgerichte. Durch eine alleinige Entscheidung des Strafgerichts werden Sinn und Zweck der Überwachung, die "Reinhaltung" des Standes, jedenfalls nicht beschnitten. Die autonome Überwachung der "Reinhaltung" des Standes durch die Standesgerichte kann nur in den Fällen wirklich zum Tragen kommen, in denen eine strafrechtliche Relevanz nicht gegeben ist, insbesondere wenn die standesrechtliche Folge Konsequenz eines beispielsweise außerberuflichen und nicht für ein strafrechtliches Berufsverbot relevanten Verhaltens des Betroffenen ist. Gerade in diesen Fällen ist zur Beurteilung dann das Entscheidungsgremium des Standesgerichtes gefragt. Diese grundsätzliche Kompetenz wird jedoch durch eine einheitliche Entscheidung des Strafgerichts nicht umgangen.

⁵⁸⁸ Vgl. *Ziegenhagen*, S. 85.

⁵⁸⁹ In diesem Sinne auch *Schmid*, ZRP 1975, S. 82; anderer Ansicht ist *Olischläger*, AnwBl 1973, S. 330, für den die Ahndung von anwaltlichen Pflichtverstößen nur durch Ehrengerichte erfolgen sollte.

⁵⁹⁰ Ansonsten bestünde die Gefahr einer Aushöhlung der Wirkung der Strafgesetze. Aus diesem Grund wurde auch die Ausklammerung von Ärzten aus dem Anwendungsbereich des strafrechtlichen Berufsverbots abgelehnt, vgl. Protokolle IV, 1965, S. 832.

3. *Unterschiedliche Rechtsfolgenkompetenz*

In den verschiedenen Rechtsgebieten sind, wie oben dargestellt,⁵⁹¹ jeweils unterschiedliche Rechtsfolgen möglich. Dies beruht letztlich auf divergierenden Tatbestandsvoraussetzungen, einer unterschiedlichen Entstehungsgeschichte der jeweiligen Tatbestände und einer leicht variierenden Zweckrichtung der einzelnen Maßnahmen. Eine vollkommen einheitliche Entscheidung durch das Strafgericht könnte indes nur dann als sinnvolle Vereinfachung erachtet werden, wenn das Strafgericht die Kompetenz erhält, sämtliche Folgen nach allen Rechtsgebieten gegen den Betroffenen auszusprechen. Das Strafgericht müsste demnach im Urteilsspruch auch Rechtsfolgen aussprechen können, die sich aus dem Rechtsfolgentatbestand des Berufsverbots im Strafgesetzbuch nicht ergeben. Gegenwärtig kann das Strafgericht grundsätzlich nur befristet die Befugnis entziehen, einen bestimmten Beruf oder ein bestimmtes Gewerbe auszuüben. Nach der Gewerbeordnung besteht die Möglichkeit, in einem weit- aus größeren Umfang die Ausübung eines Gewerbes zu verbieten. Es ist sogar die Untersagung der Ausübung eines Gewerbes möglich, das momentan noch gar nicht ausgeübt wird, vgl. § 35 I 2 GewO.⁵⁹² Seine Begründung findet dies in der polizei- und ordnungsrechtlichen präventiven Zielrichtung des § 35 GewO. Bei einer Umgestaltung des Berufsverbots als Hauptstrafe wäre die Anordnung eines Berufs- oder Gewerbeverbots durch das Strafgericht aus derartigen Gründen jedoch widersinnig. Denn das Strafgericht soll gerade nicht mehr aus rein präventiven, sondern in erster Linie aus repressiven Gründen ein Berufsverbot verhängen. Eine einheitliche Entscheidung mit solch weitreichenden Rechtsfolgen hätte die Konsequenz, dass dem Strafgericht gleichsam die Kompetenz übertragen werden würde, einen Verwaltungsakt aus ordnungs- und polizeirechtlichen Gründen zu erlassen. Diese weitreichenden Rechtsfolgen aber lassen sich mit Argumenten einer Entlastung der Verwaltung nicht mehr rechtfertigen. Grundlage eines strafrichterlichen Berufsverbots muss nach wie vor die relevante Anlasstat sein. Damit darf sich das strafrichterliche Berufsverbot ausschließlich auf den Beruf oder das Gewerbe beziehen, bei dem die Anlasstat ver-

⁵⁹¹ Siehe Teil 2 A.

⁵⁹² Vgl. *Marcks*, in: v.Landmann/Rohmer, GewO, 2004, § 35 Rn. 86.

übt wurde. Die Möglichkeit des Strafgerichts, bei einer einheitlichen Anordnung ein Gewerbe zu verbieten, das der Täter gegenwärtig noch gar nicht ausübt, verlässt jedoch die Grundlage der relevanten Anlasstat. Denn auf diese Weise würden Folgen ausgesprochen, bei denen der erforderliche Zusammenhang mit der konkreten Anlasstat nicht mehr gegeben ist. Für den Betroffenen hätte das zur Folge, dass die Konsequenzen seiner Straftat nur bedingt absehbar wären, denn der Umfang der vom Berufsverbot betroffenen Berufe würde erst durch den Richterspruch festgelegt. Dies steht in Konflikt mit dem rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebot aus Art. 103 II GG. Danach muss nicht nur vorhersehbar sein, welches Verhalten verboten und mit Strafe bedroht ist, sondern ebenso müssen die Strafandrohung und der Strafraum erkennbar sein.⁵⁹³ Die grundsätzliche Geltung der straf- und verfassungsrechtlichen Grundprinzipien muss jedoch bei einer einheitlichen Entscheidungskompetenz der Strafgerichte gewahrt bleiben. Darüber hinaus ist zu beachten, dass im Bereich des Standesrechts durch das Berufsgericht einem Anwalt die Zulassung entzogen werden kann. Würde dem Strafgericht jegliche Kompetenz des anderen Rechtsbereiches in einer einheitlichen Entscheidung übertragen, dann könnte prinzipiell im Strafurteil die Zulassung eines Anwalts entzogen werden. Das Strafgericht könnte Folgen auszusprechen, welche die gegebene Verwaltungsautonomie der Berufsstände erheblich beeinträchtigen würden. Die Entscheidungskompetenz des Strafgerichts darf jedoch nicht so weit gehen, dass dadurch Auswirkungen für die Zulassung zu einem Beruf getroffen werden können. Die generelle Zuständigkeit der Regelung von Zulassungsfragen muss dem jeweiligen Rechtsbereich erhalten bleiben. Mit einem Berufsverbot als Hauptstrafe soll das Strafgericht dem Täter in erster Linie aus Gründen der Tatschuldssühne und der Generalprävention ein Berufsverbot auferlegen. Darüber hinausgehende Folgen kann das Strafgericht aufgrund der Bindung der Strafe an das Maß der Schuld nicht treffen. Unter diesen Gesichtspunkten ist demnach festzustellen, dass die einheitliche Verhängung eines Berufsverbots durch ein Strafgericht unter Einschluss eines Rechtsfolgenausspruchs aus den anderen Rechtsgebieten zu weitreichend ist. Die Aburteilung einer Straftat durch das Strafgericht mit einer einheitlichen Entscheidung auch für weitere Rechtsbereiche darf nicht zur Folge haben,

⁵⁹³ Vgl. *Schulze-Fielitz*, in: *Dreier, GG*, Bd. III, 2000, Art. 103 II Rn. 33.

dass es zu einer Aufweichung von Straf- und Verfassungsprinzipien kommt, die grundsätzliche Eigenständigkeit anderer Rechtsbereiche im Hinblick auf die Rechtsfolgen verloren geht oder dem Strafgericht berufsregelnde Kompetenzen zufallen.

4. Zwischenergebnis

Festzuhalten ist, dass einer einheitlichen Entscheidung über Berufsverbote durch das Strafgericht mit Prüfung aller Voraussetzungen einschließlich eines Ausspruchs über die Rechtsfolgen aus den anderen Rechtsbereichen weder die Eigenständigkeit der Rechtswege noch die unterschiedlichen Entscheidungsgremien entgegenstehen. Insbesondere kann die Eigenständigkeit der Rechtswege aufgrund von bereits bestehenden Durchbrechungen der Rechtswege nicht als entscheidendes Argument gegen eine einheitliche strafrechtliche Berufsverbotsentscheidung durch Strafgerichte angeführt werden. Jedoch ist der generelle Ausspruch von allen Folgen der anderen Rechtsgebiete in der strafgerichtlichen Berufsverbotsentscheidung zu weitreichend. Der Wunsch nach einer Vereinheitlichung und Vereinfachung der verschiedenen Berufsverbotsverfahren darf nicht dazu führen, dass durch ein Strafgericht gleichsam polizei- und ordnungsrechtliche Maßnahmen oder berufszulassungsregelnde Entscheidungen getroffen werden. Daher ist eine einheitliche Entscheidung über Berufsverbote durch die Strafgerichte, die für alle Rechtsbereiche gilt, abzulehnen.

II. Strafgerichtliche Entscheidung über ein Berufsverbot mit Bindungswirkung für andere Rechtsgebiete

Bislang binden Strafurteile die Entscheidungsgremien in Verfahren über vergleichbare Maßnahmen in anderen Rechtsgebieten im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben des jeweiligen Rechtsgebietes.⁵⁹⁴ Als weitere Möglichkeit könnte in Betracht gezogen werden, der strafrichterlichen Entscheidung über ein Berufsverbot eine noch weiterreichende Bindungswirkung für die vergleichbaren Maßnahmen zukommen zu lassen. Eine solche Bindungswirkung der Strafgerichtsentscheidung könnte sich dabei

⁵⁹⁴ Vgl. oben Teil 2 A I. 3. und II. 4..

am Verhältnis der strafrichterlichen Entziehung der Fahrerlaubnis nach § 69 StGB zum Verwaltungsverfahren nach § 3 StVG orientieren.

1. Entziehung der Fahrerlaubnis durch das Strafgericht einerseits und die Verwaltungsbehörde andererseits

Im Bereich der Entziehung der Fahrerlaubnis existiert eine Doppelkompetenz. Sowohl das Strafgericht nach § 69 StGB als auch die Verwaltungsbehörde nach § 3 StVG können den Entzug der Fahrerlaubnis anordnen. Dabei sind in beiden Fällen die Maßnahmen im Wesentlichen an die gleichen Voraussetzungen geknüpft.⁵⁹⁵ Gerade daher hat aber der Gesetzgeber, nachweislich § 3 III, IV StVG, der strafgerichtlichen Fahrerlaubnisentziehung den Vorrang eingeräumt. Dies soll dazu dienen, überflüssige Doppelarbeit und widersprüchliche Entscheidungen zu vermeiden.⁵⁹⁶ Ist der Kraftfahrer im Straßenverkehr straffällig geworden, verdrängt die Entziehung der Fahrerlaubnis nach § 69 ff StGB weitgehend den verwaltungsrechtlichen Entzug der Fahrerlaubnis.⁵⁹⁷ Wenn sich nach einer relevanten Anlasstat ergibt, dass sich der Kraftfahrer zum Führen von Kraftfahrzeugen nicht eignet, entzieht das Strafgericht dem Betroffenen die Fahrerlaubnis und weist die zuständige Verwaltungsbehörde im Strafurteil an, vor Ablauf der Sperrfrist keine neue Fahrerlaubnis zu erteilen. Die Führerscheinbehörde ist an diese Entscheidung gebunden.⁵⁹⁸ Diese Bindung bezieht sich auf den Sachverhalt, die Schuldfrage und das Tatbestandsmerkmal der Eignung, so dass die Verwaltungsbehörde diesbezüglich nicht zum Nachteil des Betroffenen abweichen darf. Die Bindungswirkung kann demnach nur insoweit eintreten, als das Strafgericht über Eignung oder Nichteignung des Betroffenen zu entscheiden hatte, d.h. nur wenn die Straftat, die Gegenstand des Verfahrens war, eine rechtswidrige Tat war, die bei oder im Zusammenhang mit dem Führen eines Kraftfahrzeugs oder unter

⁵⁹⁵ Vgl. *Geppert*, in: Leipziger Kommentar, StGB, 11. Aufl. 1996, § 69 Rn. 8.

⁵⁹⁶ Vgl. *Hentschel*, Straßenverkehrsrecht, 38. Aufl. 2005, StVG § 3 Rn. 15; *Geppert*, in: Leipziger Kommentar, StGB, 11. Aufl. 1996, § 69 Rn. 8. Siehe auch NZV 1988, S. 37; NZV 1992, S. 501; NZV 2000, S. 271 f; *Feiertag*, in: Ludovisy, Praxis des Straßenverkehrsrechts, 2. Aufl. 2003, S. 861.

⁵⁹⁷ Vgl. *Kulemeier*, S. 137.

⁵⁹⁸ Vgl. *Wölfl*, DÖV 2004, S. 433.

Verletzung der Pflichten eines Kraftfahrzeugführers begangen wurde.⁵⁹⁹ Treten daher neue Tatsachen hervor, dann entfällt die Bindungswirkung,⁶⁰⁰ denn die grundsätzliche Befugnis der Verwaltungsbehörde ist weiter, da sie alle Eignungsmängel zum Anlass nehmen kann, die Fahrerlaubnis zu entziehen.⁶⁰¹ Nach Ablauf der strafrechtlichen Fahrerlaubnissperrfrist wird durch die Verwaltungsbehörde in einer eigenen Entscheidung geprüft, ob dem Betroffenen die Fahrerlaubnis wieder erteilt werden kann.⁶⁰² Nach herrschender Ansicht hat die Verwaltungsbehörde dabei unabhängig von der früheren strafrichterlichen Entscheidung über die Eignung des Betroffenen zum Führen von Kraftfahrzeugen neu zu befinden.⁶⁰³

2. Übertragbarkeit auf die Sanktion des Berufsverbots

Ein Modell der Doppelkompetenz von Strafgericht und Verwaltungsbehörde bzw. Landesgericht könnte sich auch bei der Sanktion Berufsverbot anbieten. Zum Einen, weil die Umstände des Mit- bzw. Nebeneinanders beim Berufsverbot ähnlich wie bei der Entziehung der Fahrerlaubnis sind. Auch das Strafgericht hat beim Berufsverbot einen sehr begrenzten Tatbestand zu prüfen und allein den Sachverhalt der relevanten Anlasstat zu beurteilen. Zum Anderen, weil bereits beim Berufsverbot verschiedenartige Bindungswirkungen für die anderen Rechtsgebiete bestehen und ein Vorrang der strafgerichtlichen Entscheidung zum Teil bereits normiert ist, vgl. § 115b BRAO.⁶⁰⁴ Damit sollte es möglich sein, das bei der Entziehung der Fahrerlaubnis angewandte Verfahren auf die Sanktion des Berufsverbots zu übertragen. Dies würde bedeuten,

⁵⁹⁹ Vgl. *Feiertag*, in: Ludovisy, Praxis des Straßenverkehrsrechts, 2. Aufl. 2003, S. 860.

⁶⁰⁰ Vgl. *Geppert*, in: Leipziger Kommentar, StGB, 11. Aufl. 1996, § 69 Rn. 8.

⁶⁰¹ Vgl. *Stree*, in: Schönke/Schröder, StGB, 26. Aufl. 2001, § 69 Rn. 4.

⁶⁰² Vgl. *Hentschel*, Straßenverkehrsrecht, 38. Aufl. 2005, StVG § 3 Rn. 31, StGB § 69a Rn. 19; *Stree*, in: Schönke/Schröder, StGB, 26. Aufl. 2001, § 69a Rn. 2.

⁶⁰³ Vgl. *Geppert*, in: Leipziger Kommentar, StGB, 11. Aufl. 1996, § 69 Rn. 118, mit weiteren Nachweisen. Die Gegenmeinung will der strafrichterlichen Beurteilung in einer analogen Anwendung von § 4 III StVG auch für das Wiedererteilungsverfahren nach abgelaufener Sperrfrist den Vorrang einräumen. Eine vermittelnde Ansicht bejaht einer Bindungswirkung nach § 4 III StVG nicht generell, jedoch für den Fall der nachträglichen Abkürzung der Sperrfrist. Siehe auch *Kulemeier*, S. 144 f.

⁶⁰⁴ In der Literatur wird auch eine analoge Anwendung des § 115b BRAO in anderen Landesrechten befürwortet. Vgl. *Ziegenhagen*, S. 45.

dass das Strafgericht nur unter den strafrechtlichen Tatbestandsvoraussetzungen des § 70 StGB entscheidet. Grundvoraussetzung muss daher selbstverständlich das Vorliegen einer strafrechtlich relevanten Anlasstat im Sinne des § 70 StGB sein, denn nur dann können die Verfahren über vergleichbare Maßnahmen durch das Strafverfahren mit seiner weitreichenden Bindungswirkung verdrängt werden. Die Entscheidung des Strafgerichts über Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen und das Erfordernis eines Berufsverbots, wirkt bindend für die übrigen Verfahren. Verhängt das Strafgericht damit ein Berufsverbot, tritt eine Bindung hinsichtlich Umfang und Dauer ein. Verneint das Strafgericht die Verhängung eines Berufsverbots, dann ist diese Entscheidung hinsichtlich der relevanten Anlasstat ebenfalls bindend. Nur für den Fall, dass das Strafgericht den Tatbestand des Berufsverbots generell nicht als einschlägig sieht, steht auf einem anderen Rechtsgebiet der Weg für eine eigene Entscheidung in Bezug auf die Anlasstat offen. Für die Entscheidungsgremien anderer Rechtszweige folgt daraus, dass sie bei Verhängung durch das Strafgericht als Folge der betreffenden Anlasstat keine eigene Entscheidung mehr zu treffen haben. Die Sanktionskompetenz bezüglich der relevanten strafrechtlichen Anlasstat steht ausschließlich dem Strafgericht zu.⁶⁰⁵ Selbstverständlich kann die Bindungswirkung jedoch nur dann eintreten, wenn die Entscheidung des Strafgerichts über ein Berufsverbot getroffen wurde, bevor eine vergleichbare Maßnahme in einem anderen Rechtsgebiet ergangen ist. Vorstellbar wäre, dass Regelungen wie § 118b BRAO, wonach ein standesgerichtliches Verfahren bei Eröffnung eines Strafverfahrens ausgesetzt wird,⁶⁰⁶ weiterhin Geltung hätten. Eine Bindungswirkung der strafgerichtlichen Entscheidung gegenüber vergleichbaren Maßnahmen nach dem Vorbild des Verhältnisses von § 69 StGB zu § 3 StVG würde von der gegenwärtigen Rechtslage dahingehend abweichen, dass die Strafgerichtsentscheidung vergleichbare Verfahren in anderen Rechtsgebieten nicht nur im Hinblick auf den festgestellten Sachverhalt, sondern auch die Sanktion betreffend bindet. Eine in Umfang und Dauer vergleichbare Maßnahme darf in einem anderen rechtsstaatlichen Verfahren daher nicht mehr

⁶⁰⁵ In diesem Sinne bereits schon *Mayer*, S. 126. *Mayer* sieht bei einer Sanktionierung durch die Verwaltung aufgrund einer strafrechtlichen Anlasstat die Gefahr, dass die Verwaltung, unter dem formellen Titel der verwaltungsrechtlichen Maßnahme, tatsächlich materielle Strafen verhängt.

⁶⁰⁶ Vgl. *Feuerich/Weyland*, BRAO, 6. Aufl. 2003, § 118b, Rn. 1 ff.

angeordnet werden.

3. Weitergehende Maßnahmen in anderen Rechtsgebieten

Die Bindungswirkung der strafgerichtlichen Entscheidung muss sich auf den Umfang eines verhängten Berufsverbots und die angeordnete Dauer begrenzen. In anderen Verfahren können nur Sanktionen gegen den Betroffenen angeordnet werden, die, wie die Ausschließung aus der Anwaltschaft, im Strafverfahren nicht möglich sind. Maßnahmen, die über ein strafgerichtlich festgelegtes zeitliches Verbot der Berufsausübung hinausgehen und sich auf die divergierende Zielsetzung des jeweiligen Rechtsgebiets und weitere Anhaltspunkte gründen, müssen den Entscheidungsgremien der anderen Rechtsgebiete vorbehalten bleiben. Vor allem mit Blick auf Art. 12 GG ist in diesen Fällen jedoch eine besondere Begründung für eine weitergehende Maßnahme zu fordern. Dem Amtsgericht oder der Gewerbebehörde verbliebe dadurch nach Ablauf des strafrechtlichen Berufsverbots die Kompetenz erhalten, aus eigener Sicht zu entscheiden, ob das Berufsverbot für den Täter zum Schutz von Gemeingütern der Allgemeinheit unter standesrechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkten zu verlängern ist oder ob dies nicht notwendig scheint.⁶⁰⁷ Die gleichzeitige Untersagung von gegenwärtig nicht betriebenen Gewerben hingegen dürfte der Verwaltungsbehörde nur möglich sein, wenn besondere ordnungsrechtliche Gefährdungsgesichtspunkte dies erfordern würden. Eine Kollision mit dem oben⁶⁰⁸ vorgeschlagenen strafrechtlichen Berufsverbot als Hauptstrafe könnte sich nicht ergeben, da eine Gefährlichkeit des Täters bei der strafrechtlichen Entscheidung nicht berücksichtigt wird. Auf diese Weise wird die prinzipielle Trennung zwischen einer rein repressiven Beurteilung einer Straftat durch ein Strafgericht und der polizei- und ordnungsrechtlichen Beurteilung durch eine Behörde noch einmal besonders betont. Gleiches würde für die Dauer des durch das Strafgericht verhängten Berufsverbots

⁶⁰⁷ Erneut kann die Parallele zur Entziehung der Fahrerlaubnis, § 69 StGB, gezogen werden. Denn ist die Dauer der durch das Strafgericht festgesetzten Entziehung abgelaufen, kann die Führerscheinstelle selbst entscheiden, ob sie dem Betroffenen wieder eine Eignung zum Führen eines Kraftfahrzeugs zugesteht.

⁶⁰⁸ Siehe Teil I C III..

gelten. Soll die Gewerbeuntersagung zeitlich länger als das Berufsverbot durch Strafurteil andauern, muss dies nach Ablauf der strafrechtlichen Dauer erneut und gesondert mit der weiteren Unzuverlässigkeit des Betroffenen begründet werden. Ein Verstoß gegen die Bindungswirkung des strafrechtlichen Berufsverbots kann sich nicht ergeben, denn die Gewerbebehörde handelt nicht aufgrund der strafrechtlichen Anlasstat, sondern aufgrund einer nach Ablauf des strafrechtlichen Berufsverbots immer noch bestehenden Unzuverlässigkeit oder Gefährlichkeit des Täters. Gleiches ließe sich auf das Standesrecht übertragen. Für die Dauer eines durch das Strafgericht angeordneten Berufsverbots gegen einen Rechtsanwalt sind die Standesgerichte gebunden. Neben dem durch das Strafgericht angeordneten Berufsverbot bleibt die eigene Kompetenz des Standesrechts im Hinblick auf eine Ausschließung aus der Berufsgruppe hingegen bestehen, da eine solche berufszulassungsregelnde Kompetenz nicht in der weitreichenden Bindungswirkung der strafgerichtlichen Entscheidung enthalten sein kann. Kommt etwa nach den standesrechtlichen Voraussetzungen oder nach Sinn und Zweck des rechtsanwaltlichen Standesrechts neben dem strafrechtlichen Berufsverbot eine Entziehung der Rechtsanwaltszulassung in Betracht, die über die abgeurteilte Straftat hinaus mit einer besonderen berufsrechtlichen Begründung gerechtfertigt werden kann, dann muss es dem standesrechtlichen Berufsgericht aufgrund seiner Eigenständigkeit freistehen, eine derartige Maßnahme zu treffen.⁶⁰⁹

4. Positive Aspekte für den Betroffenen

Die Anordnung des Berufsverbots durch das Strafgericht mit weitreichender Bindung bezüglich Umfang und Dauer für die übrigen einschlägigen Rechtsgebiete ist aus Sicht des Betroffenen positiv zu beurteilen. Der Betroffene weiß, dass ihn aufgrund seiner strafrechtlich relevanten Anlasstat hinsichtlich eines Berufsverbots nur eine strafrechtliche Maßnahme treffen kann, die für weitere denkbare Verfahren verbindlich ist. Ihm ist insoweit die Rechtssicherheit gegeben, dass aufgrund seiner Tat nur eine Maßnahme erfolgt, selbst wenn diese Auswirkungen auf andere Rechtsgebiete hat. Rechtsmittel sind zunächst nur gegen die strafgerichtliche Entscheidung notwen-

⁶⁰⁹ In diesem Sinne auch *Franz*, in: Festschrift für Rieß, 2002, S. 885 f.

dig. Sollen nach Ablauf des strafrechtlichen Berufsverbots weitere Maßnahmen in ebenfalls tangierten Rechtsgebieten gegen ihn getroffen werden, müssen sie auf neuen Tatsachen beruhen und besonders gerechtfertigt werden. Darüber hinaus kommt dem Betroffenen zugute, dass für weitere Maßnahmen grundsätzlich die Dauer des strafrichterlichen Berufsverbots bindend ist und dass die darüber hinausgehenden Maßnahmen danach neu begründet werden müssen. Dies gibt dem Betroffenen im Weiteren die Möglichkeit, für die Dauer des strafrichterlichen Berufsverbots beispielsweise seine Zuverlässigkeit im Sinne des Gewerberechts oder Einhaltung der standesrechtlichen Regeln zu beweisen. Die Einschätzung seiner Zuverlässigkeit durch die Gewerbebehörde wird dadurch auf einen späteren Zeitpunkt verlagert, was für eine Prognose entscheidend sein kann.

5. Problempunkte

Es kann festgehalten werden, dass das sich Vorbild des Verhältnisses von § 69 StGB zu § 3 StVG auf das Verhältnis von strafrechtlichem Berufsverbot zu vergleichbaren Maßnahmen prinzipiell übertragen lässt. Dennoch bleibt zu prüfen, ob verschiedene Gesichtspunkte gegen einen solchen Vorschlag sprechen könnten.

a) Verschiedenheit der Tatbestände

Problematisch könnte bei einem durch das Strafgericht verhängten Berufsverbot mit weitreichender Bindungswirkung für Verfahren in anderen Rechtsgebieten sein, dass das strafrechtliche Berufsverbot und vergleichbare Maßnahmen aus anderen Rechtszweigen unterschiedliche Tatbestandsvoraussetzungen haben.

Während beispielsweise die Gewerbeuntersagung nach § 35 GewO naturgemäß nur für Gewerbetreibende⁶¹⁰ und die standesrechtliche Sanktion des Vertretungsverbots nach § 114 I Nr. 4 BRAO nur für Rechtsanwälte gilt, kann ein strafrechtliches Berufsverbot nach § 70 StGB sowohl gegen Gewerbetreibende als auch gegen Freiberufler ergehen. Das strafrechtliche Berufsverbot hat damit personenbezogen einen deutlich weiteren Anwendungsbereich als die vergleichbaren Maßnahmen der anderen Rechtsgebiete, siehe Abbildung 1.

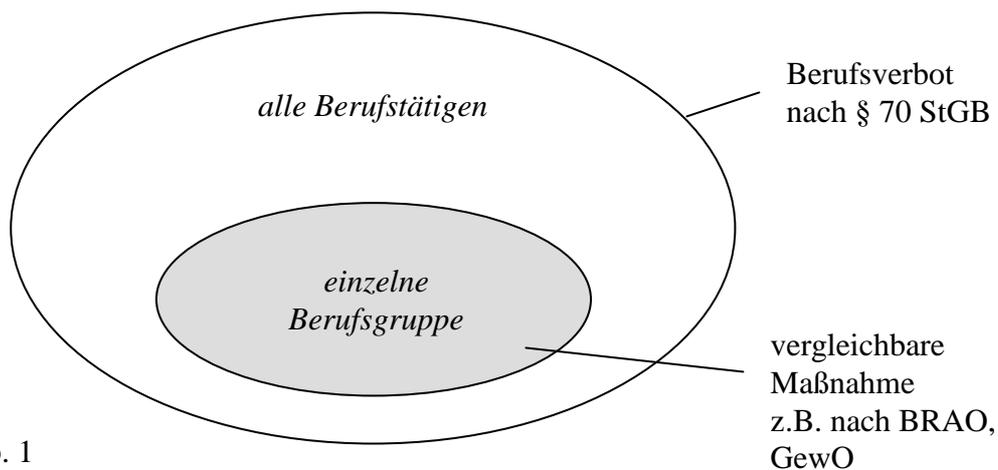


Abb. 1

Neben dem personellen Anwendungsbereich bestehen weitere wesentliche Unterschiede in den Tatbestandsvoraussetzungen. Das strafrechtliche Berufsverbot kann nur bei Straftaten verhängt werden, die bei Berufsausübung begangen wurden. Vergleichbare Maßnahmen können auch bei sonstigen Straftaten und außerberuflichem Fehlverhalten angeordnet werden. Ferner etwa ist das tatbestandliche Begriffspaar der Unzuverlässigkeit in § 35 GewO und der Missachtung und groben Verletzung von Berufspflichten in § 70 StGB nicht deckungsgleich. Bezieht sich die Missach-

⁶¹⁰ Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass eine Gewerbeuntersagung auch gegen juristische Personen ergehen kann. Vgl. mit weiteren Hinweisen *Marcks*, in: v.Landmann/Rohmer, GewO, 2004, § 35 Rn. 65; *Heß*, in: Friauf, GewO, 2005, § 35 Rn. 136. Im Rahmen des strafrechtlichen Berufsverbots ist dies bislang nicht möglich. Der Problemkreis, ob eine kriminalrechtliche Strafbarkeit im engeren Sinne von juristischen Personen gegeben sein kann, ist umstritten und eine Lösung derzeit nicht gegenständlich. Siehe mit vielen Nachweisen *Cramer/Heine*, in: Schönke/Schröder, StGB, 26. Aufl. 2001, vor §§ 25 ff Rn. 118 ff. Ebenso mit weiteren Hinweisen auf den umstrittenen Komplex einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit von juristischen Personen, *Hirsch*, ZStW 107, 1995, S. 285 ff; *Eidam*, PHI 2003, S. 56 ff; *Zieschang*, ZStW 115, 2003, 117 ff; ferner *Streng*, ZStW 111, 1999, S. 827 Fn. 2. Jedoch kann, im strafrechtlich weiteren Sinne, eine Sanktionierung juristischer Personen mit Geldbußen im Ordnungswidrigkeitenrecht nach § 30 OWiG erfolgen. Vgl. hierzu ausführlich *Göhler/König/Seitz*, OWiG, 13. Aufl. 2002, § 30.

tung und die grobe Verletzung von Berufspflichten im Wesentlichen auf die Anlassstat, kann sich der Begriff der Unzuverlässigkeit auch an äußeren Umständen orientieren. Beispielhaft zu nennen sind die Merkmale der mangelnden wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit oder fehlenden Sachkunde des Gewerbebetreibenden,⁶¹¹ die zwar sehr restriktiv gehandhabt werden, jedoch durchaus zu einer Gewerbeuntersagung führen können. Bei einer de lege ferenda vorgeschlagenen Umgestaltung des Berufsverbots in eine Hauptstrafe besteht des Weiteren der Unterschied, dass dieses aufgrund des Wesens der Strafe an das Maß der Schuld gebunden wäre. Im Vergleich zur Gewerbeuntersagung nach § 35 GewO, bei der das Vorliegen von Schuld bzw. Verschulden keine Rolle spielt, ist damit der Tatbestand des strafrechtlichen Berufsverbots enger. Die Verschiedenheit der Tatbestände wird ebenfalls deutlich am Beispiel von Steuerschulden, welche nach der Rechtsprechung der Strafgerichte im Allgemeinen gerade keine besondere Berufspflicht darstellen,⁶¹² wohingegen nach der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte, gewerbebezogene Steuerschulden in gewisser Höhe die Unzuverlässigkeit eines Gewerbebetreibenden begründen können.⁶¹³ Auch die Voraussetzungen bei den standesrechtlichen Berufsverboten sind wesentlich weiter als beim strafrechtlichen Berufsverbot.⁶¹⁴ Ein standesrechtliches Berufsverbot kann sich nicht nur aufgrund einer strafrechtlich relevanten Anlassstat bei Berufsausübung ergeben, sondern ebenso bei einem außerberuflichen Fehlverhalten des Betroffenen. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die tatbestandlichen Voraussetzungen des strafrechtlichen Berufsverbots wesentlich enger sind als die der vergleichbaren Maßnahmen,⁶¹⁵ siehe Abbildung 2.

⁶¹¹ Vgl. *Marcks*, in: v.Landmann/Rohmer, GewO, 2004, § 35 Rn. 45 ff, 58 ff.

⁶¹² Vgl. *Stree*, in: Schönke/Schröder, StGB, 26. Aufl. 2001, § 70 Rn. 7.

⁶¹³ Vgl. *Heß*, in: Friauf, GewO, 2005, § 35 Rn. 63; exemplarisch GewArch. 1963, S. 129; GewArch. 1983, S. 267; GewArch. 1994, S. 238.

⁶¹⁴ Vgl. *Schmid*, ZRP 1975, S. 79.

⁶¹⁵ Ähnlich verhält es sich bei der Entziehung der Fahrerlaubnis und dem Verhältnis von § 69 StGB zu § 3 StVG, denn die Verwaltungsbehörde darf zum Anlass für die Entziehung der Fahrerlaubnis alle Eignungsmängel nehmen und nicht nur wie das Strafgericht die, die in der Tat ihren Ausdruck gefunden haben. Vgl. *Stree*, in: Schönke/Schröder, StGB, 26. Aufl. 2001, § 69 Rn. 4.

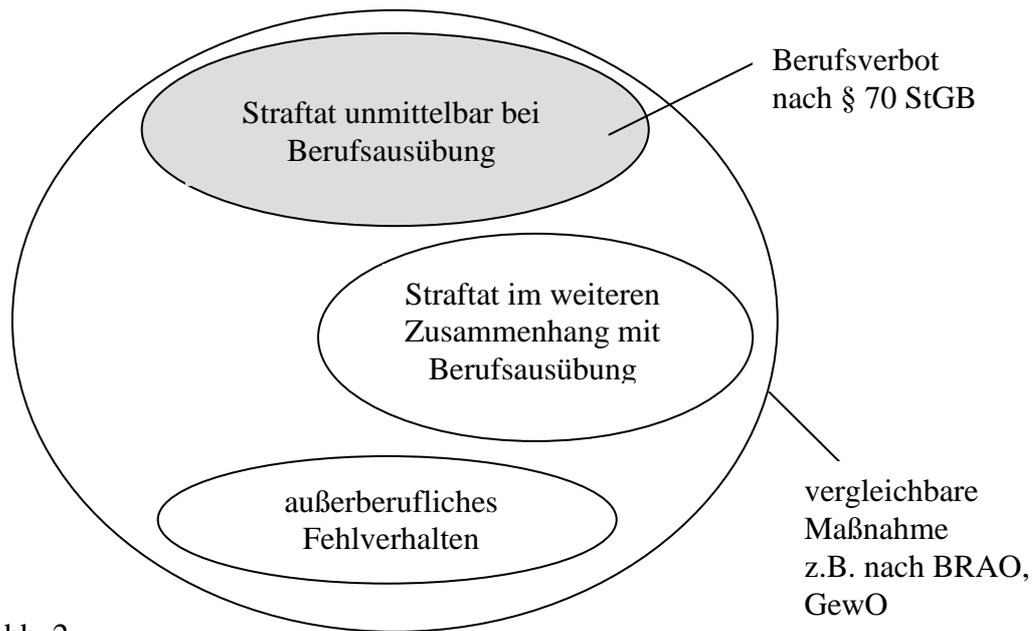


Abb. 2

Betrachtet man die Unterschiede insgesamt, dann erscheint das Verhältnis zwischen strafrechtlichem Berufsverbot und vergleichbaren Maßnahmen aus anderen Rechtsgebieten als eine Art Verhältnis von *lex specialis* zu *lex generalis*. Die engeren tatbestandlichen Voraussetzungen des strafrechtlichen Berufsverbots gleichen einem *lex specialis* im Hinblick auf vergleichbare Maßnahmen. Im Gewerberecht etwa wird das strafrechtliche Berufsverbot nicht ohne Grund als oberste Stufe der Untersagung eines Gewerbes angesehen.⁶¹⁶ Diese Situation spricht für den Vorschlag einer weitreichenden Bindungswirkung einer strafrechtlichen Anordnung gegenüber den anderen Rechtsgebieten. Denn wenn ein Berufsverbot nach dem strafrechtlichen Tatbestand ergehen konnte, dann hätte in einem anderen Rechtsgebiet eine vergleichbare Maßnahme erst recht angeordnet werden können. Wird nun noch einbezogen, dass das strafrechtliche Berufsverbot mit engeren Tatbestandsvoraussetzungen jedoch einen weiteren personellen Anwendungsbereich hat, vgl. Abb. 1, dann spricht in dieser Hinsicht nichts dagegen, eine Bindungswirkung des strafrechtlichen Berufsverbots gegenüber den vergleichbaren Maßnahmen zuzulassen. Trotz tatbestandlicher Unterschiede ist in jedem Fall gewährleistet, dass ein strafrechtliches Berufsverbot sowohl im personellen Anwendungsbereich als auch in den einzelnen Tatbestands-

⁶¹⁶ Vgl. Heß, in: Friauf, GewO, 2005, § 35 Rn. 124.

voraussetzungen die Anforderungen erfüllt, die grundsätzlich erforderlich sind, um eine vergleichbare Maßnahme anordnen zu können.

b) Eigenständigkeit der Rechtswege

Durch eine strafgerichtliche Berufsverbotsanordnung wird die Eigenständigkeit der Rechtswege grundsätzlich nicht berührt, denn trotz einer weitreichenden Bindungswirkung der strafrichterlichen Entscheidung über ein Berufsverbot bleibt im Hinblick auf die weitergehenden Folgen die Eigenständigkeit der anderen Rechtsgebiete erhalten. Das Strafgericht urteilt ausschließlich nach strafgesetzlichen Gesichtspunkten. Die Verhängung des strafrichterlichen Berufsverbots bindet die anderen Verfahren lediglich nach Umfang und nach Dauer im Hinblick auf den konkreten Sachverhalt und die Anlasstat. Auf diese Weise erfolgt eine Art Koordination der Maßnahmen gegen den Betroffenen. Auch in der Literatur wird eine Koordinierung der Maßnahmen als wünschenswert angesehen, denn eine Isolierung von verwaltungs- und strafrechtlichen Handlungsinstrumenten wird als problematisch erachtet.⁶¹⁷ Sind Verwaltung und Standesgerichte aber in Dauer und Umfang zunächst an die strafrichterliche Entscheidung gebunden, lassen sich die möglichen weiteren Maßnahmen gegen den Betroffenen besser nach den Erfordernissen des Einzelfalls abstimmen. Den Entscheidungsgremien anderer Rechtszweige bleibt es unbenommen, entsprechend der Tatbestandsvoraussetzungen und abweichenden Zielsetzungen, weitergehende Maßnahmen zu treffen, solange sie sich nicht mit dem strafrichterlichen Berufsverbot überschneiden. Die Eigenständigkeit der Rechtswege wird auf diese Weise sogar noch einmal hervorgehoben. Das Strafgericht beurteilt den Sachverhalt rein aus strafrechtlichen Gesichtspunkten und handelt in repressiver Hinsicht. Der Gewerbebehörde bleibt es vorbehalten, zusätzliche Verwaltungsakte aus polizei- oder ordnungsrechtlichen Erwägungen zu treffen. Das jeweilige Standesgericht kann nach standespezifischen Maßgaben weitere Schritte unternehmen. Von keiner Seite müssen sachgebietsfremde Tatbestandsvoraussetzungen oder Rechtsfolgen geprüft werden.

⁶¹⁷ Vgl. *Breuer*, JZ 1994, S. 1077. Hier zwar im Hinblick auf den Problembereich des verwaltungsrechtlichen und strafrechtlichen Umweltschutzes, jedoch lässt sich die Kritik auch auf das Nebeneinander von Verwaltungs-, Standes- und Strafrecht beim Berufsverbot übertragen.

Für den Betroffenen ergibt sich hieraus ein großes Maß an Rechtssicherheit, da die unterschiedlichen Maßnahmen nun klar voneinander abgegrenzt sind. Die direkten Folgen der Anlasstat im Hinblick auf ein Berufsverbot ergeben sich ausschließlich nach strafrechtlichen Vorgaben. Die Eigenständigkeit der Rechtswege aber bleibt in jedem Fall erhalten, womit dieser Problempunkt einer Bindungswirkung durch die strafgerichtliche Entscheidung nicht entgegenstehen kann.

c) Gewaltenteilung

Zu prüfen ist weiterhin, ob die Anordnung eines Berufsverbots durch das Strafgericht mit weitreichender Bindungswirkung für die übrigen Rechtsgebiete den Grundsatz der Gewaltenteilung verletzt. Problematisch könnte in diesem Zusammenhang sein, dass es gegenwärtig gerichtlich angeordnete Berufsverbote, also durch die Judikative, und behördlich angeordnete Berufsverbote, z.B. nach der Gewerbeordnung, durch die Exekutive gibt. Das Gewaltenteilungsprinzip ist im Grundgesetz in Art. 20 II, III GG normiert. Es soll als Schutzmechanismus gegen einen Machtmissbrauch und totalitären Staat dienen.⁶¹⁸ Keine Gewalt darf ein Übergewicht über die anderen erhalten und keine Gewalt darf der für die Erfüllung ihrer verfassungsmäßigen Aufgaben erforderlichen Zuständigkeiten beraubt werden.⁶¹⁹ Beim Berufsverbot besteht jedoch eine teilweise Überschneidung der Maßnahmen der verschiedenen Rechtsgebiete. Als Grund ist sicher die Herkunft dieser hoheitlichen Maßnahme zu nennen. Denn trotz der unterschiedlichen Rechtsgebiete sind die verschiedenen Maßnahmen in gewisser Hinsicht miteinander verwandt. Bereits *v.Hippel* hatte das Berufsverbot im Bereich des Maßregelrechts als "Teilstück des Verwaltungsrechts" bezeichnet, um damit an die Herkunft der Maßregeln aus dem Polizeirecht zu erinnern.⁶²⁰ Ebenso geht die Wissenschaft davon aus, dass eine hinreichend klare Trennung zwischen "Polizeiun-

⁶¹⁸ Vgl. *Badura*, Staatsrecht, 2. Aufl. 1996, D Rn. 47 ff.

⁶¹⁹ BVerfGE 9, S. 268, 279 f; 22, S. 106, 111; 34, S. 52, 59, vgl. auch *Stern*, Staatsrecht Bd. I, 2. Aufl. 1984, § 20 IV 3.

⁶²⁰ ... und in der Konsequenz eine Übertragung auf den Strafrichter abgelehnt. Vgl. *v.Hippel*, *Reinhard*, S. 35; siehe auch *Müller-Dietz*, S. 71.

recht" und kriminellem Unrecht nicht möglich sei.⁶²¹ Ferner war das Standesrecht mit seinen Sanktionen lange Zeit Teil des Strafrechts.⁶²² Die oben vorgeschlagene Umgestaltung des strafrechtlichen Berufsverbots in eine Hauptstrafe⁶²³ in Zusammenschau mit einer Bindungswirkung der strafgerichtlichen Entscheidung kann jedoch gerade unter dem Aspekt der Gewaltenteilung für eine deutliche Klarheit sorgen. Das strafrechtliche Berufsverbot als Hauptstrafe wird aufgrund einer Straftat und auf der Basis des verwirklichten Schuldunrechts aus repressiven Gründen angeordnet. Im öffentlichen Recht wird allein präventiv im polizeirechtlichen Sinne gehandelt, um die Allgemeinheit vor Gefahren, ausgehend von Einzelnen, zu schützen. Durch die weitreichende Bindungswirkung der strafgerichtlichen Entscheidung gegenüber dem öffentlichen Recht wird gerade verhindert, dass die Verwaltung aufgrund der relevanten strafrechtlichen Anlasstat tätig werden muss. Weitergehende präventive Maßnahmen der Verwaltung müssen auf zusätzliche Gründe gestützt werden. Die Maßnahmen können sich durch die Bindungswirkung der Strafentscheidung nicht mehr überschneiden, was zu einer klaren Trennung zwischen den Maßnahmen der verschiedenen Gewalten führt.

d) Verschiedene Entscheidungsgremien

Wenn bereits oben festgestellt wurde,⁶²⁴ dass die einheitliche Entscheidung eines Strafgerichts über ein Berufsverbots die Verschiedenheit der Entscheidungsgremien nicht verletzt, dann muss dies erst recht für eine strafrichterliche Entscheidung mit Bindungswirkung gelten. Denn die Verschiedenheit der Entscheidungsgremien bleibt durch die Bindungswirkung unangetastet. Das Strafgericht beurteilt die Sachlage nach rein strafrechtlichen Gesichtspunkten, so dass sachfremde Erwägungen und die Prüfung von rechtsgebietsfremden Tatbestandsvoraussetzungen ausgeschlossen sind.

⁶²¹ Vgl. *Göhler/König/Seitz*, OWiG, 13. Aufl. 2002, Einleitung Rn. 2; *Stratenwerth*, Strafrecht AT I, 4. Aufl. 2000, § 1 Rn. 47.

⁶²² Das Standesrecht wurde erst im Laufe des 19. Jahrhunderts aus dem Bereich des Strafrechts herausgelöst. Vgl. *Häger*, in: *Leipziger Kommentar, StGB*, 11. Aufl. 2002, vor § 38 Rn. 77.

⁶²³ Siehe Teil 1 C. III..

⁶²⁴ Teil 2 C. I. 2..

Sind darüber hinaus weitere Maßnahmen nach den anderen Rechtsgebieten und deren abweichenden Zielsetzungen zu treffen, können diese gesondert ergehen, wenn die Bindung an die strafgerichtliche Entscheidung dabei beachtet wird. In die Grundsätzlichkeit der eigenen Sachentscheidungsgewalt der verschiedenen Entscheidungsgremien wird jedoch nicht eingegriffen. Auf diese Weise wird gewährleistet, dass die jeweiligen Maßnahmen durch den sachnächsten Entscheidungsträger getroffen werden, da in allen Gebieten ausschließlich die eigenen Voraussetzungen für ein unter Umständen zu erlassendes Berufsverbot zu prüfen sind.

e) Unterschiedliche Rechtsfolgenkompetenz

Fraglich ist, ob sich bei einer Bindungswirkung der strafgerichtlichen Entscheidung gleichfalls das Problem einer zu weitreichenden Rechtsfolgenkompetenz für das Strafgericht ergeben kann. Anders als bei einer einheitlichen Entscheidung soll das Strafgericht bei der automatischen Anordnung jedoch nicht jegliche Voraussetzungen der anderen Rechtsgebiete mitprüfen und Folgen aussprechen, die strafrechtsfremd sind. Zu prüfende Voraussetzungen und Rechtsfolgen ergeben sich für das Strafgericht allein aus dem Strafgesetzbuch. Die Bindungswirkung durch die strafgerichtliche Entscheidung hat damit nicht zur Folge, dass vom Strafgericht gleichsam anstelle der Verwaltungsbehörde ein Verwaltungsakt erlassen wird. Dieser darf und muss allein durch die Verwaltungsbehörde ergehen. Die strafgerichtliche Entscheidung bindet sie lediglich im Hinblick auf ein Tätigwerden bezüglich der relevanten Anlasstat, so dass die Rechtsnatur einer weitergehenden Maßnahme dabei nicht berührt wird. Ebenso kann das Landesgericht im Anschluss an die strafgerichtliche Sanktion eine eigene zusätzlich Maßnahme verhängen, die wie z.B. die Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft, nach der Strafnorm nicht in Betracht kommen kann. Diese ureigenste Rechtsfolge zu treffen, ist bei zusätzlicher Begründung dem Landesgericht vorbehalten. Damit bleibt trotz der Bindungswirkung der strafgerichtlichen Entscheidung die auf der Verwaltungsautonomie beruhende Rechtsfolgenkompetenz zur Regelung von Sachverhalten innerhalb einer Berufsgruppe erhalten. Das Argument der Rechtsfolgenkompetenz kann damit einer Bindungswirkung durch die Entscheidung über ein Berufsverbot nicht entgegenstehen.

6. Zwischenergebnis

Einer Bindungswirkung der strafgerichtlichen Entscheidung über ein Berufsverbot gegenüber den Verwaltungsbehörden und Landesgerichten nach dem Vorbild der Entziehung der Fahrerlaubnis durch ein Strafgericht stehen damit keine Bedenken entgegen. Weder aus der Eigenständigkeit der Rechtswege, der Gewaltenteilung oder der unterschiedlichen Rechtsfolgenkompetenz sind entscheidende Argumente gegen die Möglichkeit einer strafrechtlichen Entscheidung mit weitreichender Bindungswirkung abzuleiten. Es ergibt sich keine Benachteiligung des Betroffenen durch den Verlust von mehreren parallelen Verfahren. Vielmehr kommt es zu Vorteilen für den Betroffenen. Wird in der jetzigen Situation bei parallelen Verfahren nur die gegenwärtige Lage des Betroffenen berücksichtigt, inwieweit etwa im Verwaltungsrecht vom Täter eine Gefährlichkeit ausgeht, die präventive polizei- und ordnungsrechtliche Maßnahmen erforderlich macht, kann bei einer Bindung an die strafgerichtliche Entscheidung, begründet auf die relevante Anlasstat und im Hinblick auf Dauer und Umfang, bei einer späteren Überprüfung des Betroffenen durch die anderen Bereiche die dann gegenwärtige Situation besser berücksichtigt werden. Gleichzeitig würde dem Betroffenen hinsichtlich seiner Bewährung ein Anreiz gegeben, sich für die Dauer des strafrechtlichen Berufsverbots zu bewähren und auf diese Weise zu zeigen, dass das strafrechtliche Berufsverbot als Sanktion ausreichend ist. Unberührt von der Bindungswirkung der strafgerichtlichen Entscheidung über ein Berufsverbot bleibt die Kompetenz der Gewerbebehörde bestehen, aus rein präventiven Gründen gegen den Betroffenen eine zusätzliche weitergehende polizeirechtliche Gewerbeuntersagung unabhängig von der relevanten strafrechtlichen Anlasstat anzuordnen, wenn sie sich mit dem strafrechtlichen Berufsverbot nicht überschneidet.

III. Auswirkung eines Berufsverbots als Hauptstrafe auf vergleichbare Maßnahmen in anderen Rechtsgebieten

In besonderer Hinsicht spricht das in Teil 1 der Arbeit gefundene Ergebnis eines Berufsverbots als Hauptstrafe für einen Vorrang und eine stärkere Bindungswirkung der strafrechtlichen Entscheidung über ein Berufsverbot gegenüber vergleichbaren Maßnahmen in anderen Rechtsgebieten.

Bei der Umgestaltung des strafrechtlichen Berufsverbots als Hauptstrafe rückt der Aspekt der Sühne in den Vordergrund. Dadurch kann zwischen strafrechtlichen und außerstrafrechtlichen Folgen einer Straftat bei der Berufsausübung deutlich getrennt werden. Die Entscheidung des Strafgerichts bezieht sich lediglich auf das durch die Straftat begangene Unrecht. Aufgrund der Bindungswirkung gegenüber den anderen Rechtsgebieten können die entsprechenden Entscheidungsgremien nur dann zusätzliche oder verlängernde Maßnahmen treffen, wenn diese durch weitergehende ordnungsrechtliche und berufsgruppeninterne Zielsetzungen gerechtfertigt sind. Klar erkennbar wird auf diese Weise der Unterschied zwischen der strafrechtlichen Berufsverbotssanktion, die auf einer Straftat in der Vergangenheit beruht, und weiteren außerstrafrechtlichen Maßnahmen, die, wie die Gewerbeuntersagung wegen Unzuverlässigkeit oder die Entziehung der Zulassung als Rechtsanwalt zur Reinhaltung des Berufsstandes, auf die Zukunft ausgerichtet sind. Ein wesentlicher Kritikpunkt, der Eindruck einer Doppelbestrafung durch ein strafrechtliches Berufsverbot und eine vergleichbare Maßnahme in einem anderen Rechtsgebiet, kann dadurch besonders entkräftet werden. Strafrechtliche Sanktion und außerstrafrechtliche Maßnahme grenzen sich nun so deutlich voneinander ab, dass Kritik im Hinblick auf eine Doppelbestrafung verstummen muss. Bei einem Berufsverbot als Hauptstrafe treten spezialpräventive Gesichtspunkte zurück. Anknüpfungspunkt für eine weitere Maßnahme sind rein zukünftige Aspekte, wobei der Schwerpunkt auf polizei- und ordnungsrechtlichen Gesichtspunkten oder auf weitergehenden berufsgruppeninternen Beweggründen liegt.

Einen weiteren Vorteil bringt die Umgestaltung des strafrechtlichen Berufsverbots in eine Hauptstrafe im Hinblick auf die Arbeitsbelastung der Verwaltung und die be-

rufsrechtlichen Entscheidungsgremien mit sich. Die strafgerichtlichen Verurteilungszahlen belegen, dass sich die Strafgerichte offenbar davor scheuen, die Maßnahme Berufsverbot häufiger zu verhängen. Dargestellt wurde in Teil 1 der Arbeit, dass dies sicherlich mit der vom Strafgericht schwierig zu erbringenden Gefährlichkeitsprognose zusammenhängt. Entfällt bei einem Berufsverbot als Hauptstrafe die Prognose zur zukünftigen Gefährlichkeit des Täters, ist davon auszugehen, dass aufgrund der Anknüpfung an das begangene Unrecht mehr strafrechtliche Berufsverbote verhängt werden. Aus diesem Grund kann auch der Arbeitsaufwand in Verwaltungsverfahren und berufsgerichtlichen Verfahren verringert werden. Bislang sind zahlreiche Verfahren im öffentlichen Recht und im Berufsrecht erforderlich, weil im Strafverfahren nur wenige Berufsverbote verhängt werden. Können gegen Täter berufsbezogener Straftaten im Strafverfahren unter erleichterten Tatbestandsvoraussetzungen Berufsverbote häufiger verhängt werden, ist davon auszugehen, dass zahlreiche Berufsverbotsverfahren im öffentlichen Recht und im Berufsrecht entbehrlich sind, weil auch unter Berücksichtigung der weitergehenden Zielsetzungen dieser Rechtsgebiete eine zusätzliche Maßnahme im Anschluss an das strafrechtliche Berufsverbot nicht mehr zwingend notwendig ist.

Die genannten Argumente lassen klar erkennen, welche positive Wirkung ein Berufsverbot als Hauptstrafe auf das Nebeneinander von strafrechtlichem Berufsverbot und vergleichbaren Maßnahmen in anderen Rechtsgebieten haben kann.

IV. Fazit

Es spricht einiges dafür, die verschiedenen Berufsverbotsmaßnahmen zu vereinheitlichen und ihr Zusammenspiel zu vereinfachen. Besonders das Argument der doppelten Sanktionierung durch strafrechtliches Berufsverbot und vergleichbare Maßnahmen, das Argument der originären Strafgerichtszuständigkeit bei Vorliegen einer strafrechtlich relevanten Anlasstat und das Argument einer Mehrbelastung der Gerichte und der Verwaltung können für eine Vereinheitlichung der verschiedenen Berufsverbotsarten (und im Hinblick auf Teil 1 der Arbeit auch für ein Berufsverbot als

Hauptstrafe) vorgebracht werden. Aber auch aus Sicht der berufsrechtlichen Praxis scheint es wünschenswert, dass Berufsverbote verstärkt und ausschließlich von den Strafgerichten ausgesprochen werden sollten. Bei der Betrachtung der verschiedenen Möglichkeiten wurde deutlich, dass eine einheitliche und umfassende Entscheidung durch das Strafgericht mit Wirkung für die anderen Rechtsbereiche deshalb auszuscheiden hat, weil vor allem die grundsätzliche Rechtsfolgenkompetenz der verschiedenen Rechtsbereiche erhalten bleiben muss. Überzeugt hat dagegen die Alternative, eine Vereinheitlichung der verschiedenen Berufsverbotsmaßnahmen durch eine strafgerichtliche Entscheidung über ein Berufsverbot mit weitreichender Bindungswirkung für die übrigen Rechtsbereiche nach dem Vorbild des strafrechtlichen und verwaltungsrechtlichen Verhältnisses in Bezug auf die Entziehung der Fahrerlaubnis zu erreichen. Dadurch, dass ein strafrechtliches Berufsverbot engere tatbestandliche Voraussetzungen hat als die vergleichbaren Maßnahmen der anderen Rechtsgebiete, wurde bei Vorliegen einer relevanten strafrechtlichen Anlasstat eine *lex specialis*-Situation aufgezeigt, die einen Vorrang und eine Bindungswirkung der strafrichterlichen Entscheidung rechtfertigen kann.

Teil 3: Die Reform des strafrechtlichen Berufsverbots in der Europäischen Union

Wenn auch das strafrechtliche Berufsverbot §§ 70 ff StGB in den Bestrebungen zu einer Reform des deutschen Strafgesetzbuchs keine Rolle spielt, so steht das Berufsverbot als Sanktion des Allgemeinen Teils doch ein wenig mehr im Blickpunkt von Bemühungen zur Vereinheitlichung und Harmonisierung des europäischen Strafrechts. Dass Berufsverbote innerhalb der Europäischen Union als probate Mittel zur Bekämpfung von transnationaler Bereichskriminalität angesehen werden, lässt sich aus Maßnahmen der Union, wie etwa dem Rahmenbeschluss betreffend die Verstärkung des strafrechtlichen Rahmens für die Bekämpfung der Beihilfe zur unerlaubten Ein- und Durchreise, schließen.⁶²⁵ Für eine effiziente Deliktsbekämpfung soll ein harmonisiertes europäisches Strafrechts geschaffen werden. Die Union arbeitet aber auch daran, Maßnahmen zu treffen, auf deren Grundlage die Wirkung von nationalen Berufsverboten auf das gesamte Unionsgebiet ausgedehnt werden könnte.⁶²⁶ Denn geplant ist unter anderem die Anerkennung und Vollstreckung von Berufsverboten in der Europäischen Union aufgrund von Verurteilungen wegen Sexualstraftaten gegen Kinder.⁶²⁷ Im dritten Teil der Arbeit soll daher untersucht werden, inwiefern und auf welcher rechtlichen Grundlage die Harmonisierung der Berufsverbotssanktion innerhalb der Europäischen Union möglich ist oder ob sich eher eine unionsweite Geltung und Vollstreckung von Berufsverboten im Wege der Rechtshilfe anbietet.

⁶²⁵ ABIEG Nr. L 328 v. 5.12.2002 S. 1.

⁶²⁶ Vgl. Maßnahmenprogramm zur Umsetzung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen in Strafsachen im Hinblick auf die Aberkennung von Rechten, Maßnahme Nr. 22, ABIEG Nr. C 12 v. 15.1.2001 S. 10. Siehe auch Grünbuch über die Angleichung, die gegenseitige Anerkennung und die Vollstreckung strafrechtlicher Sanktionen in der Europäischen Union, KOM (2004) 334 endg. Punkt 2.2.4..

⁶²⁷ KOM (2005) 184 endg., Anhang Das Haager Programm, Vorhaben Nr. 286.. Zur Beschleunigung solcher Vorhaben hat sicher auch der Fall Fourniret beigetragen.

A. Analyse des geltenden Rechtshilferechts

Um der folgenden Untersuchung den Weg zu ebnen, soll zunächst dargestellt werden, auf welchen rechtlichen Grundlagen und wie gegenwärtig in der Europäischen Union Rechtshilfe gewährt wird.

I. Prinzipien des internationalen Strafrechts

Mit einer durch Straftatbestände definierten Strafrechtsordnung soll festgelegt werden, welche strafrechtlichen Normen innerhalb einer Gesellschaft verbindlich sind und wie auf Verstöße gegen diese Normen reagiert werden kann.⁶²⁸ Größtenteils finden Straftaten innerhalb einer Gesellschaft innerhalb eines bestimmten Staatsgebietes statt. Eines der grundlegenden Prinzipien im Strafrecht ist das Territorialitätsprinzip, wonach zunächst alle im Inland begangenen Taten strafbar sind (vgl. § 3 StGB).⁶²⁹ Nach dem Territorialitätsprinzip beschränkt sich die Wirkung eines nationalen Strafrechts grundsätzlich auf das eigene Staatsgebiet.⁶³⁰ Verhängte Sanktionen gelten lediglich innerhalb der Grenzen eines Staates. Damit endet auch die Geltung eines von einem deutschen Strafgericht verhängten Berufsverbots an der nationalen Staatsgrenze. Bestandteil der strafrechtlichen Realität sind aber Straftaten, die von Inländern im Ausland oder von Ausländern im Ausland jedoch gegen von inländischem Strafrecht geschützte Rechtsgüter begangen werden. Deshalb wird das Territorialitätsprinzip flankiert von weiteren Prinzipien, die es in diesen Fällen ermöglichen, deutsches Strafrecht auch auf im Ausland begangene Taten anzuwenden. Durch das aktive Personalitätsprinzip kann die nationale Strafgewalt auf Taten ausgedehnt werden, die eigene Staatsangehörige im Ausland begangen haben.⁶³¹ Daneben werden durch das

⁶²⁸ Vgl. *Gropp*, Strafrecht AT, 2. Aufl. 2001, § 1 Rn. 92 ff; *Krey*, Deutsches Strafrecht AT, Bd. 1, 2. Aufl. 2004, § 1 Rn. 2 ff

⁶²⁹ Vgl. *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, 1. Aufl. 2005, § 4 Rn. 5.

⁶³⁰ Ausführlich *Ambos*, in: Münchener Kommentar, StGB, 2003, vor §§ 3-7 Rn. 25 ff; vgl. auch *Vogel*, in: Perspektiven des internationalen Strafprozessrechts, 2004, S. 14; *Schübel*, NStZ 1997, S. 105.

⁶³¹ Vgl. *Gribbohm*, in: Leipziger Kommentar, StGB, 11. Aufl. 2003, vor § 3 Rn. 131; *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, 1. Aufl. 2005, § 4 Rn. 7; *Ambos*, in: Münchener Kommentar, StGB, 2003, vor §§ 3-7 Rn. 35.

Schutzprinzip generell Auslandstaten der deutschen Strafgewalt unterworfen, wenn inländischen Rechtsgüter verletzt oder gefährdet sind. Das passive Personalitätsprinzip, wonach Taten gegen Deutsche im Ausland durch deutsches Strafrecht geahndet werden können, ist eine besondere individualrechtliche Ausprägung des Schutzprinzips.⁶³²

II. Traditionelle Rechtshilfe

Nicht immer ist es einem Staat jedoch möglich, sein Strafrecht gegen einen Täter anzuwenden. Ein nationales Strafrecht stößt an seine Grenzen, wenn der ausländische Täter zwar im Inland verurteilt wurde, sich aber der Vollstreckung des Urteils und der Sanktion durch Rückkehr in sein Heimatland entzieht. Oder die Straftat hat im Ausland stattgefunden, deutsches Strafrecht ist nach dem Schutzprinzip anwendbar, der Täter bleibt jedoch im Ausland. Vor dem Hintergrund dieser Probleme gewähren sich die einzelnen Staaten, neben der Möglichkeit der stellvertretenden Strafrechtspflege,⁶³³ gegenseitig Rechtshilfe. Der Begriff der Rechtshilfe wird dabei weit ausgelegt und ist als jedwede zielgerichtete Unterstützung fremder strafrechtlicher Angelegenheiten zu verstehen.⁶³⁴ Die traditionelle internationale Rechtshilfe in Strafsachen erstreckt sich auf die Bereiche des Auslieferungsverkehrs und die Unterstützung bei der Vollstreckung von Sanktionen, die sog. Vollstreckungshilfe, welche als Bestandteil der internationalen Delinquenzbekämpfung angesehen wird.⁶³⁵ Darüber hinaus wird auch sonstige sog. "kleine" Rechtshilfe gewährt, die verschiedenste Unterstüt-

⁶³² Vgl. *Ambos*, in: Münchener Kommentar, StGB, 2003, vor §§ 3-7 Rn. 39, 42 ff; *Gribbohm*, in: Leipziger Kommentar, StGB, 11. Aufl. 2003, vor § 3 Rn. 130; *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, 1. Aufl. 2005, § 4 Rn. 9 ff.

⁶³³ Vgl. *Hecker*, Europäisches Strafrecht, 2005, § 2 Rn. 56 ff; *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, 1. Aufl. 2005, § 4 Rn. 15; *Gribbohm*, in: Leipziger Kommentar, StGB, 11. Aufl. 2003, vor § 3 Rn. 136. Nach dem Prinzip der stellvertretenden Strafrechtspflege können im Inland betroffene ausländische Täter, die aus bestimmten Gründen nicht ausgeliefert werden, wegen im Ausland begangener Taten nach deutschem Strafrecht verurteilt werden. Die stellvertretende Strafrechtspflege beruht auf dem Gedanken der Solidarität der Staaten bei der Verbrechensbekämpfung.

⁶³⁴ Vgl. *Vogel*, in: Grützner/Pötz, IRG, 2005, vor § 1 Rn. 1.

⁶³⁵ Vgl. *Schomburg/Lagodny*, in: Schomburg/Lagodny, IRG, 3. Aufl. 1998, Einleitung Rn. 78.

zungshandlungen betrifft, etwa die Vernehmung von Zeugen oder die Zustellung von Ladungen.⁶³⁶

III. Rechtshilfe auf der Grundlage von völkerrechtlichen Verträgen und Maßnahmen im Rahmen der Dritten Säule der Europäischen Union

Neben der traditionellen Rechtshilfe gewähren sich die Staaten in Europa Rechtshilfe auf der Grundlage von zahlreichen bilateralen und multilateralen Verträgen und Übereinkommen.⁶³⁷ Beispiel und Grundlage für alle weiteren Übereinkommen ist das Europäische Auslieferungsübereinkommen vom 13. Dezember 1957 (EuAIÜbk)⁶³⁸ mit Ergänzung durch zwei Zusatzprotokolle.⁶³⁹ Zwischen den Mitgliedsstaaten der Europäischen Union wurde der Auslieferungsverkehr durch das Schengener Durchführungsübereinkommen (Art. 59-66 SDÜ) und in jüngster Zeit noch einmal durch das Übereinkommen vom 27. September 1996 über die Auslieferung zwischen den Mitgliedsstaaten der EU (EUAÜ)⁶⁴⁰ wesentlich erleichtert. Für Rechtshilfe mit Staaten, mit denen keine Verträge abgeschlossen wurden und mit subsidiärer Geltung gegenüber dem völkervertraglichen Rechtshilferecht (§ 1 III IRG), legt in Deutschland das Gesetz über die Internationale Rechtshilfe in Strafsachen vom 23. Dezember 1982 (IRG)⁶⁴¹ die Grundsätze des sog. vertragslosen Rechtshilfeverkehrs fest.⁶⁴² Dabei regeln die §§ 48 ff IRG die Übernahme der Vollstreckung einer im Ausland verhängten Sanktion, die durch eine Exequaturentscheidung in die in Deutschland vollstreckbare Form gebracht wird.⁶⁴³ Interessant im Hinblick auf Strafentscheidungen

⁶³⁶ Siehe *Vogel*, in: Grützner/Pötz, IRG, 2005, vor § 1 Rn. 2.

⁶³⁷ Vgl. *Vogel*, in: Perspektiven des internationalen Strafprozessrechts, 2004, S. 11.

⁶³⁸ BGBl. II 1964, S. 1369; BGBl. II 1976, S. 1778; BGBl. I 1982, S. 2071; BGBl. II 1994, S. 299.

⁶³⁹ Siehe *Hecker*, Europäisches Strafrecht, 2005, § 12 Rn. 14 mit Nachweisen.

⁶⁴⁰ ABIEG Nr. C 313 v. 23.10.1996 S. 11.

⁶⁴¹ BGBl. I 1982, S. 2071 in der Fassung vom 27. Juni 1994, siehe BGBl. I 1994, S. 1537.

⁶⁴² Vgl. *Hecker*, Europäisches Strafrecht, 2005, § 2 Rn. 71; *Vogel*, in: Perspektiven des internationalen Strafprozessrechts, 2004, S. 10.

⁶⁴³ Vgl. *Schomburg*, in: Schomburg/Lagodny, IRG, 3. Aufl. 1998, vor § 48 Rn. 2.

über die Aberkennung von Rechten, und damit auch Berufsverboten, ist die Vorschrift des § 49 IRG. § 49 IRG lässt neben weiteren Zulässigkeitsvoraussetzungen nach § 49 V IRG die Vollstreckung einer ausländischen Entscheidung über die Aberkennung von Rechten im Inland zu, wenn eine besondere vertragliche Vereinbarung mit dem Entscheidungsstaat besteht. Das Vollstreckungserfordernis der völkerrechtlichen Vereinbarung weicht vom Grundcharakter der Rechtshilfe nach dem IRG ab, da das IRG die vertraglich nicht erfassten Fälle regelt.⁶⁴⁴ Die in § 49 V IRG eingeführte Öffnungsklausel wird in der Literatur daher als überflüssig und irreführend angesehen.⁶⁴⁵ Dieser Kritik ist zuzugeben, dass § 49 IV 2 IRG a.F. als Vorgänger des jetzigen § 49 V IRG eine Vollstreckung von ausländischen Entscheidungen über den Entzug von Rechten vom Geltungsbereich des IRG ausdrücklich ausnahm und damit eine völkerrechtliche Vereinbarung bereits nach dem Umkehrschluss aus § 49 IV 2 IRG a.F. zur Vollstreckung notwendig war.⁶⁴⁶ Aus § 49 V IRG folgt nun aber, dass bei Vorliegen einer solchen völkerrechtlichen Vereinbarung zur Vollstreckung von Entscheidungen über den Entzug von Rechten diese ebenso vom Geltungsbereich des IRG erfasst wird. Gleichwohl existiert bislang keine völkerrechtliche Vereinbarung im Sinne des § 49 V IRG zur gegenseitigen Vollstreckung von Strafentscheidungen über Berufsverbote.

Innerhalb der Europäischen Union nimmt die Rechtshilfe in Strafsachen trotz vorgebrachter Kritikpunkte, wie Schwerfälligkeit, langer Erledigungsdauer und nationalstaatlicher Vorbehalte,⁶⁴⁷ eine tragende Rolle ein. Dies wird nicht zuletzt dadurch deutlich, dass die Zusammenarbeit der europäischen Mitgliedsstaaten in Strafsachen als Bestandteil der Dritten Säule einen der Grundpfeiler für die Stabilität der Europäischen Union bildet. Durch die Zusammenarbeit und die gegenseitige Unterstützung der Justizbehörden der Mitgliedsstaaten soll ein bedeutendes Unionsziel, die Schaffung eines Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, verwirklicht wer-

⁶⁴⁴ Vgl. *Schomburg*, in: Schomburg/Lagodny, IRG, 3. Aufl. 1998, vor § 48 Rn. 3.

⁶⁴⁵ Vgl. *Schomburg*, in: Schomburg/Lagodny, IRG, 3. Aufl. 1998, vor § 49 Rn. 24 f.

⁶⁴⁶ Vgl. hierzu *Vogler*, in: Grützner/Pötz, IRG, 2005, § 49 Rn. 44.

⁶⁴⁷ Vgl. *Schübel*, NSTZ 1997, S. 106.

den.⁶⁴⁸ Um zur Vorbereitung von Rechtshilfeersuchen zu überprüfen, welche prozessualen Möglichkeiten im ersuchten Staat rechtlich und tatsächlich zu Verfügung stehen, können die Kontaktstellen des Europäischen Justiziellen Netzes (EJN) in allen Mitgliedsstaaten und auch in assoziierten Staaten genutzt werden.⁶⁴⁹ Die Grundlage für den Rechtshilfeverkehr in der Europäischen Union bildet das Europäische Übereinkommen vom 20. April 1959 über die Rechtshilfe in Strafsachen (EuRhÜbk)⁶⁵⁰ mit Zusatzprotokoll vom 17. März 1978.⁶⁵¹ Die Rechtshilfe zwischen den Mitgliedsstaaten der Europäischen Union wurde durch die Art. 48 ff des Schengener Durchführungsübereinkommens (SDÜ) noch einmal erleichtert. Einen weiteren Schritt zu einer noch besseren Zusammenarbeit im Bereich der Rechtshilfe bildet das Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen zwischen den Mitgliedsstaaten der EU vom 29. Mai 2000 (EURÜ).⁶⁵² Diese Übereinkommen, was jedoch von den Mitgliedsstaaten noch ratifiziert werden muss, wird die bestehende Rechtshilfe weiter vorantreiben.⁶⁵³

Einen wesentlichen Teil der Rechtshilfe zwischen den Mitgliedsstaaten stellt die Vollstreckungshilfe dar. Gegenstand von Vollstreckungshilfe können nicht nur Freiheits- und Geldstrafen sein, sondern neben Einziehung und Verfall von (Vermögens-) Gegenständen auch die Aberkennung von Rechten, wie beim Entzug der Fahrerlaubnis oder dem Berufsverbot.⁶⁵⁴ Oftmals scheitert die Vollstreckung von strafrechtlichen Sanktionen aus dem Grund, dass der betroffene Täter sich nicht mehr in dem Mitgliedsstaat befindet, in dem die Sanktion verhängt wurde. Dies macht in vielen Fällen die Vollstreckung der ausländischen Sanktion durch einen anderen Mitglieds-

⁶⁴⁸ Siehe hierzu <http://europa.eu.int/scadplus/leg/de/lvb/133080.htm> .

⁶⁴⁹ Siehe zum EJN, ABIEG Nr. L 191 v. 7.7.1998 S. 4.

⁶⁵⁰ BGBl. II 1964, S. 1369, 1386; BGBl. I 1976, S. 1799; BGBl. I 1982, S. 2071; BGBl. II 2000, S. 555. Durch Art. 1 I EuRhÜbk verpflichten sich die Vertragsparteien zur Rechtshilfe in allen Verfahren in Bezug auf strafbare Handlungen.

⁶⁵¹ BGBl. II 1990, S. 124; BGBl. II 1991, S. 909; BGBl. II 2000, S. 555.

⁶⁵² ABIEG Nr. C 197 v. 12.7.2000 S. 1. Hierzu auch *Ambos*, in: Münchener Kommentar, StGB, 2003, vor §§ 3-7 Rn. 13; *Vogel*, in: Die Identität Europas, 2002, S. 357 f.

⁶⁵³ Siehe hierzu *Hecker*, Europäisches Strafrecht, 2005, § 12 Rn. 7.

⁶⁵⁴ Vgl. *Vogel*, in: Grützner/Pötz, IRG, 2005, vor § 1 Rn. 148 f.

staat notwendig oder es ist erforderlich, dass der Verurteilte zur Vollstreckung der Sanktion in den entsprechenden Mitgliedsstaat der Sanktionsverhängung überstellt wird. Bereits am 28. Mai 1970 wurde ein europäisches Abkommen des Europarates über die internationale Geltung von Strafurteilen geschlossen, wonach ein anderer Vertragsstaat um Vollstreckung ersucht werden konnte, wenn der Verurteilte dort seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte.⁶⁵⁵ Jüngstes Beispiel für Rechtshilfe in Form der Vollstreckungshilfe zwischen den Mitgliedsstaaten der Europäischen Union ist der Rahmenbeschlüsse zur gegenseitigen Anerkennung und Vollstreckung von Geldstrafen und Geldbußen.⁶⁵⁶ Eine neue Dimension der Rechtshilfe im Bereich der Vollstreckung ist jedoch durch den Rahmenbeschluss über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedsstaaten⁶⁵⁷ erreicht worden.⁶⁵⁸ Zumindest bei bestimmten in einer Positivliste genannten Delikten verzichtet der Rahmenbeschluss auf ein Erfordernis der beidseitigen Strafbarkeit und sieht weiter vor, dass auch eigene Staatsangehörige zur Vollstreckung einer freiheitsentziehenden Sanktion wegen einer Katalogtat an einen anderen Mitgliedsstaat übergeben werden können. Der Rahmenbeschluss wurde durch das Europäische Haftbefehlsgesetz (EuHbG)⁶⁵⁹ vom 21. Juli 2004 in deutsches Recht umgesetzt und ist am 23. August 2004 in Kraft getreten.⁶⁶⁰ Der 2. Senat des Bundesverfassungsgerichts hat in seinem

⁶⁵⁵ Vgl. Grünbuch über die Angleichung, die gegenseitige Anerkennung und die Vollstreckung strafrechtlicher Sanktionen in der Europäischen Union, KOM (2004) 334 endg. Punkt 3.2.1.1. f. Das Übereinkommen, das auf Freiheitsstrafen Anwendung findet, wurde von den 11 Mitgliedsstaaten der Europäischen Union Deutschland, Dänemark, Belgien, Österreich, Spanien, Griechenland, Italien, Luxemburg, Niederlande, Portugal und Schweden unterzeichnet, aber nur von fünf Mitgliedsstaaten ratifiziert, nämlich Österreich, Dänemark, Spanien, Niederlande und Schweden. Das Übereinkommen ist am 26.7.1974 in Kraft getreten. Zu erwähnen ist ferner auch das Übereinkommen zwischen den Mitgliedsstaaten der Europäischen Gemeinschaften über die Vollstreckung ausländischer Entscheidungen in Strafsachen vom 13.11.1991, das zwar von acht Mitgliedsstaaten unterzeichnet, jedoch von keinem Mitgliedsstaat ratifiziert wurde und damit nicht in Kraft getreten ist.

⁶⁵⁶ ABIEG Nr. L 76 v. 22.3.2005 S. 16. Hierzu auch *wistra* 7/2005, VI ff.

⁶⁵⁷ ABIEG Nr. L 190 v. 18.7.2002 S. 1. Vgl. hierzu *Wehnert*, *StraFo* 2003, 356 ff.

⁶⁵⁸ In diesem Sinne auch *Wasmeier* (Hrsg.), *Das Strafrecht der Europäischen Union*, 2003, S. 13; ferner *Tiedemann*, in: *Festschrift für Eser*, 2005, S. 890; *Satzger*, *Internationales und Europäisches Strafrecht*, 1. Aufl. 2005, § 9 Rn. 35, der dem Europäischen Haftbefehl "Vorbildcharakter" beimisst.

⁶⁵⁹ BGBl. I 2004, S. 1784. Zum EuHbG siehe *Seitz*, *NStZ* 2004, 546 ff.

⁶⁶⁰ Zur Anwendung des EuHbG in der Praxis siehe *Hackner*, *NStZ* 2005, S. 312.

Urteil vom 18.7.2005 allerdings das Europäische Haftbefehlsgesetz für nichtig erklärt. In seinem Urteil führt das Bundesverfassungsgericht aus, dass das EuHbG das Verbot der Auslieferung Deutscher aus Art. 16 II 1 GG verletzt. Das deutsche Ausführungsgesetz schränkt das Grundrecht auf Auslieferungsfreiheit unverhältnismäßig ein und genügt nicht den Anforderungen des qualifizierten Gesetzesvorbehalts aus Art. 16 II 2 GG. Daneben wurden die Spielräume zur Umsetzung der Zielsetzungen des Rahmenbeschlusses nicht ausgenutzt, weshalb das Europäische Haftbefehlsgesetz aufgrund der fehlenden Anfechtbarkeit des Auslieferungsbewilligungsbescheides gegen die Rechtsweggarantie aus Art. 19 IV GG verstößt.⁶⁶¹ Der Rahmenbeschluss über den Europäischen Haftbefehl selbst bleibt vom Urteil des Bundesverfassungsgerichts unberührt. Die Bedeutung des Rahmenbeschlusses ist deshalb so hervorzuheben, weil er die Grundsätze des bisherigen Auslieferungsrechts und die bisherige Praxis einer gegenseitigen Anerkennung von justiziellen Entscheidungen stark verändert.⁶⁶² Rechtshilfeverfahren werden nun lediglich zwischen den Justizbehörden zweier Mitgliedsstaaten geleistet und ein intergouvernementaler Bewilligungsvorgang ist nicht mehr erforderlich.⁶⁶³

An der Vielzahl der Verträge und Übereinkommen lässt sich erkennen, dass die Mitgliedsstaaten der Europäischen Union stark daran interessiert sind, die Begrenzung der Strafgewalt auf das eigene Staatsgebiet zu überwinden. Straftätern soll es grundsätzlich nicht ermöglicht werden, sich Sanktionen durch Grenzübertritt zu entziehen. Daher muss die Aberkennung von Rechten,⁶⁶⁴ besonders relevant sicherlich im Be-

⁶⁶¹ BGBl. I 2005, S. 2300; NJW 2005, S. 2289 ff; *Schneiderhahn*, DRiZ 2005, S. 176 f; *Böhm*, NJW 2005, S. 2588 ff.

⁶⁶² Siehe *Huber*, in: Festgabe für Hilger, 2003, S. 143; *Hecker*, Europäisches Strafrecht, 2005, § 12 Rn. 34. Siehe auch Grünbuch über die Angleichung, die gegenseitige Anerkennung und die Vollstreckung strafrechtlicher Sanktionen in der Europäischen Union, KOM (2004) 334 endg. Punkt 2.2.1..

⁶⁶³ Vgl. *Hecker*, Europäisches Strafrecht, 2005, § 12 Rn. 22; *Vogel*, in: Die Identität Europas, 2002, S. 353.

⁶⁶⁴ Unter der Aberkennung von Rechten ist eine Strafe in Form des Entzugs oder eine Einschränkung von Rechten oder eine Präventivmaßnahme zu verstehen, aufgrund derer es einer natürlichen oder juristischen Person für eine begrenzte oder unbegrenzte Zeit untersagt wird, bestimmte Rechte, Ämter oder Tätigkeiten auszuüben. Vgl. Grünbuch über die Angleichung, die gegenseitige Anerkennung und die Vollstreckung strafrechtlicher Sanktionen in der Europäischen Union, KOM (2004) 334 endg. Punkt 2.1.7..

reich der Fahrverbote, aber auch das Berufsverbot, einen wesentlichen Punkt in den Bemühungen der Europäischen Union darstellen, die Rechtshilfe zwischen den Mitgliedsstaaten weiter zu verbessern.

B. Reformbedarf

Aus dem fortlaufenden Prozess des Zusammenwachsens der Europäischen Union ergeben sich verschiedene Bedürfnisse, die dafür sprechen Berufsverbotssanktionen unionsweit vollstrecken zu können.

I. Europäische Wirtschaftseinheit

Ein grundsätzliches Bedürfnis, Berufsverbote europaweit vollstrecken zu können, ergibt sich aus der Betrachtung des gesamteuropäischen Wirtschaftsraums. Im Wirtschaftsraum der 25 EU-Staaten leben derzeit mehr als 450 Millionen Menschen. Ein solcher gesamteuropäischer Wirtschaftsraum verlangt prinzipiell nach einheitlichen Bedingungen, um möglichst allen Unions-Bürgern die gleichen Voraussetzungen zukommen zu lassen.⁶⁶⁵ Um das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes in der Europäischen Union zu gewährleisten, ist die Angleichung der innerstaatlichen Rechtsvorschriften auch das erklärte Ziel der Gemeinschaft, vgl. Art. 94 EGV.⁶⁶⁶ Der große europäische Wirtschaftsraum bringt es mit sich, dass sich eine breite Angriffsfläche für kriminelle Betätigungen ergibt. Vielfache wirtschaftliche Beziehungen und Verflechtungen führen dazu, dass berufliche Straftaten europaweit begangen werden können.⁶⁶⁷ Der europäische Wirtschaftsraum kann Tätern daher die Flucht vor der Sanktionierung ermöglichen oder zumindest die Sanktion des Berufsverbots gleichsam ins Leere laufen lassen, wenn der Täter seine Berufstätigkeit

⁶⁶⁵ In diesem Sinne bereits *Tiedemann*, NJW 1993, S. 24, der dem allerdings nicht die Einebnung der kulturellen Unterschiede und Wertvorstellungen gleichstellt.

⁶⁶⁶ Siehe *Hecker*, Europäisches Strafrecht, 2005, § 8 Rn. 38.

⁶⁶⁷ Vgl. hierzu allgemein *Dieckmann*, NStZ 2001, S. 617.

oder seinen Gewerbebetrieb in einem anderen Mitgliedsstaat weiterbetreibt.⁶⁶⁸ Die Wirkung einer Sanktion als Teil eines nationalen Strafrechtssystems endet bislang an der Grenze des Staatsgebietes. In der Literatur wird denn auch provokant formuliert, dass es absurd sei, im Rahmen eines gesamteuropäischen Wirtschaftsraumes für Straftäter die Grenzen zu öffnen, sie jedoch für die Strafverfolgung wieder zu schließen.⁶⁶⁹ Mit einer europaweiten Vereinheitlichung und Harmonisierung von Berufsverbotssanktionen und einer unionsweiten Wirkung von Berufsverboten kann jedoch auf eine grenzüberschreitende berufliche kriminelle Betätigung in der Europäischen Union reagiert werden. Zwar wird durch ein europaweit einheitliches Berufsverbot grenzüberschreitende berufliche Kriminalität im Zweifel nicht gänzlich beseitigt werden können,⁶⁷⁰ dennoch erfordert das durch den europäischen Binnenmarkt geschaffene neue weitere Betätigungsfeld für Straftäter auf ganz Europa ausgedehnte Sanktionierungsmöglichkeiten. Ein gesamteuropäischer Wirtschaftsraum darf nicht nur auf die Verbesserung der wirtschaftlichen Bedingungen ausgerichtet sein, sondern muss ebenso den Schutz des Wirtschaftsraumes umfassen. In der Konsequenz wird aufgrund der wirtschaftlichen und politischen Verbindungen der europäischen Gemeinschaft daher auf eine Vereinheitlichung des Strafrechts hinzuzielen sein.⁶⁷¹ Die Sanktion des Berufsverbots scheint hierzu besonders geeignet, wird sie doch als probates Mittel gegen kriminelle Betätigungen vor allem in der Wirtschaft gesehen.⁶⁷² Soll sich dieses Mittel gegen wirtschaftliche Kriminalität als besonders wirkungsvoll erweisen, dann bietet sich im Hinblick auf den gesamteuropäischen Wirtschaftsraum eine europaweite Vereinheitlichung und Vollstreckungsmöglichkeit von

⁶⁶⁸ Hierzu Grünbuch über die Angleichung, die gegenseitige Anerkennung und die Vollstreckung strafrechtlicher Sanktionen in der Europäischen Union, KOM (2004) 334 endg. Punkt 4.2.1.1.. Dass die Sanktionswirkung eines Berufsverbots durch den europäischen Wirtschaftsraum und die Niederlassungsfreiheit geradezu neutralisiert wird, sieht auch die Europäische Kommission so. Vgl. Annex zum Arbeitsprogramm der Kommission für 2003 Punkt 2003/JAI/142 unter [http:// europa.eu.int/eur-lex/pri/de/dpi/cnc/doc/2002/act0590de02/1.xls](http://europa.eu.int/eur-lex/pri/de/dpi/cnc/doc/2002/act0590de02/1.xls) .

⁶⁶⁹ Vgl. in diesem Sinne *Zieschang*, ZStW 113, 2001, S. 262 mit weiteren Hinweisen. Mit anderer Schlussfolgerung aus dem Wegfall der Grenzen aber *Klip*, NStZ 2000, S. 627.

⁶⁷⁰ Mit ähnlichen Gedanken *Klip*, NStZ 2000, S. 627; *Vogel*, Europäisches Gemeinschaftsrecht und deutsches Strafrecht, in: 23. Strafverteidigertag, 2000, S. 129.

⁶⁷¹ Siehe auch *Weigend*, ZStW 105, 1993, S. 783.

⁶⁷² Vgl. *Tiedemann*, Wirtschaftsstrafrecht, 2004, Rn. 53; ausführlich *Mühlemann*, S. 1 ff und *Lehner*, S. 1 ff.

Berufsverboten geradezu an. Zwar richten sich bisherige Harmonisierungsbestrebungen der Europäischen Union hauptsächlich auf Maßnahmen zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft, und hier im Besonderen auf Umweltstrafrecht, Wirtschaftskriminalität, Subventionsbetrug, Bestechlichkeit, Hehlerei und Geldwäsche bzw. –fälschung.⁶⁷³ Die Bedeutung der Berufsverbotsanktion als Mittel gegen eine europaweite kriminelle berufliche Betätigung scheint nun jedoch auf europäischer Ebene aber erkannt worden zu sein. Vermehrt werden nämlich Berufsverbote als mögliche Sanktion gegen transnationale Kriminalität in den Unionsmaßnahmen zur Bekämpfung einer gesamteuropäischen Bereichskriminalität genannt. Beispielhaft ist der Beschluss der europäischen Innenminister vom 28.11.2002, ein Berufsverbot einheitlich und europaweit für Menschenschmuggler zu installieren, die ihre Berufsausübung zur kriminellen Betätigung des Schmuggels von Menschen missbrauchen.⁶⁷⁴

II. Kehrseite der europäischen Freiheiten

Durch das Zusammenwachsen der europäischen Mitgliedsstaaten stehen den europäischen Bürgern immer mehr Freiheiten zu. Auf der Grundlage des zweiten Schengener Abkommens vom 19.06.1990 sind die Grenzkontrollen im Binnenmarkt weitgehend entfallen und die Mobilitätsfreiheit der Angehörigen von europäischen Mitgliedsstaaten ist erheblich erhöht worden. Folge dieser Mobilitätsfreiheit ist auch, dass Straftaten von Unionsbürgern in einem anderen Mitgliedsstaat als ihrem Wohn-

⁶⁷³ Siehe *Dieckmann*, NStZ 2001, S. 618; Vogel, JZ 1995, S. 335; *Zieschang*, ZStW 113, 2001, S. 258. Allerdings existieren auch weitere hochspezifische Harmonisierungsbestrebungen, so zum Beispiel das Übereinkommen zur Bekämpfung der Cyber-Kriminalität vom 23.11.2001 (Cyber-crimeÜbk), vgl. *Ziegenhahn*, S. 139.

⁶⁷⁴ Siehe 2002/946/JI: Rahmenbeschluss des Rates vom 28. November 2002 betreffend die Verstärkung des strafrechtlichen Rahmens für die Bekämpfung der Beihilfe zur unerlaubten Ein- und Durchreise und zum unerlaubten Aufenthalt, Art. 1 Strafen, Absatz (2). Die Bekämpfung von Schleuserkriminalität ist bereits Gegenstand von gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben, die auf die Initiative von Frankreich zurückgehen. In einer Richtlinie werden für die Mitgliedsstaaten Handlungsweisen beschrieben, die mit Sanktionen zu belegen sind. Überdies verpflichtet ein Rahmenbeschluss die Mitgliedsstaaten, diese Handlungen als Straftaten einzustufen. Vgl. *Dieckmann*, NStZ 2001, S. 618.

sitzstaat verübt werden.⁶⁷⁵ Darüber hinaus steht es den EU-Bürgern frei, sich in einem anderen Mitgliedsstaat niederzulassen und einen Arbeitsplatz zu wählen. Gerade aber die Freizügigkeit des Arbeitsmarktes und die Niederlassungsfreiheit können dazu führen, dass Täter, die im eigenen Land zu einem Berufsverbot verurteilt worden sind, in einem anderen Land innerhalb der Europäischen Union dennoch ihrem Beruf nachgehen wollen. Werden den EU-Bürgern jedoch so weitreichende Freiheiten gewährt, dann muss den europäischen Staaten auf der anderen Seite auch das Recht zugestanden werden, eine Gegengewicht zu diesen Freiheiten zu installieren.⁶⁷⁶ Denn aus den größeren Freiheiten können durchaus größere Gefahren für die Sicherheit der einzelnen Staaten und Bürger entstehen.⁶⁷⁷ In Verbindung mit der Uneinheitlichkeit der Strafrechtssysteme wird die Niederlassungsfreiheit deshalb zu Recht von einigen Autoren als "Ärgernis" erachtet, weil sie potentiellen Straftätern etwa das Ausweichen in Staaten mit fehlender oder merklich geringerer Strafdrohung ermöglichen.⁶⁷⁸ Kriminelle haben erkannt, dass sie sich dank der Gewährung gemeinschaftsrechtlicher Grundfreiheiten und nach dem Abbau von Grenzkontrollen innerhalb des Europäischen Binnenmarktes relativ ungehindert bewegen können.⁶⁷⁹ Im Bereich des Strafrechts kann hierauf durch internationale Rechtshilfe in Strafsachen reagiert werden. Indes ist die internationale Rechtshilfe mit der Vollstreckung von ausländischen Strafentscheidungen im wesentlichen darauf ausgerichtet, Sanktionen zu vollstrecken, die im Staat der Straftat nicht vollstreckt werden können, weil sich der Delinquent nicht mehr in diesem befindet. Im Hinblick auf die Sanktion des Berufsverbots kann sich jedoch die Situation ergeben, dass der Täter im Staat der Straftat sanktioniert wird, darüber hinaus aber ein Bedürfnis dafür besteht, die Sanktion auch auf weitere Mitgliedsstaaten auszudehnen. Denn die auf den nationalen Strafrechtsraum beschränkte Wirkung der Sanktion eröffnet dem Täter die Möglich-

⁶⁷⁵ Siehe Grünbuch über die Angleichung, die gegenseitige Anerkennung und die Vollstreckung strafrechtlicher Sanktionen in der Europäischen Union, KOM (2004) 334 endg. Punkt 4.2..

⁶⁷⁶ In diesem Sinne auch *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, 1. Aufl. 2005, § 9 Rn. 33.

⁶⁷⁷ Mit Zweifeln *Klip*, NStZ 2000, S. 627, der in der Aufhebung der europäischen Grenzen vielmehr die Beseitigung eines Vorteils für die Straftäter sieht.

⁶⁷⁸ Vgl. nur *Weigend*, ZStW 105, 1993, S. 793 Fn. 79 mit weiteren Hinweisen.

⁶⁷⁹ Vgl. *Hecker*, JA 2002, S. 724; ebenso *Dieckmann*, NStZ 2001, S. 617.

keit, die Sanktionswirkung durch Ausweichen in das europäische Ausland zu umgehen.⁶⁸⁰ Nimmt der Täter einer Straftat, auf die ein Berufsverbot folgen kann oder erfolgt ist, aber die ihm gewährte europäische Freizügigkeit in Anspruch, kann ihm als Kehrseite dieser Freizügigkeit auch zugemutet werden, eine europaweite Wirkung von Sanktionen zu erdulden. Denn das Recht der Freizügigkeit wäre ad absurdum geführt, wenn es im Ergebnis dazu führen würde, dass Straftätern die Begehung von Delikten im gesamten Unionsgebiet vorbehaltlos ermöglicht wird. Potentielle Täter transnationaler Kriminalität müssen durch ein funktionierendes transnationales Strafverfolgungssystem abgeschreckt werden.⁶⁸¹ Zum Schutz der europäischen Allgemeinheit sind daher als Gegenpol zu der dem Täter zustehenden Freizügigkeit Ausgleichsmaßnahmen zu schaffen.⁶⁸²

III. Schutz durch Strafrecht

Durch nationales Strafrecht werden über die nationalen Interessen hinaus ebenso ausländische und europäische Interessen geschützt. Die Individualrechtsgüter von In- und Ausländern sind gleichermaßen geschützt.⁶⁸³ Das nationale Strafrecht dient auch der Abwehr von Gefahren, die Individualrechtsgütern von Ausländern durch deutsche Staatsangehörige im Ausland drohen. In besonderem Maße muss aber ebenso der Schutz von inländischen Individualrechtsgütern vor ausländischen Straftätern gewährleistet sein. Berufsverbote dienen als Maßregel dem Schutz der Allgemeinheit und damit der Gesamtsumme aller Individualrechtsgüter. Können sich ausländische Täter von Straftaten bei Berufsausübung, gegen die in ihrem Heimatstaat ein Berufsverbot verhängt wurde, aufgrund der Niederlassungsfreiheit in einem anderen europä-

⁶⁸⁰ Vgl. hierzu auch Grünbuch über die Angleichung, die gegenseitige Anerkennung und die Vollstreckung strafrechtlicher Sanktionen in der Europäischen Union, KOM (2004) 334 endg. Punkt 4.2.1.1..

⁶⁸¹ Vgl. *Schübel*, NStZ 1997, S. 108.

⁶⁸² In diesem Sinne auch *Hecker*, JA 2002, S. 724.

⁶⁸³ Vgl. *Sieber*, ZStW 103, 1991, S. 964; *Jescheck/Weigend*, Strafrecht AT, 5. Aufl. 1996, S. 169 f.

ischen Mitgliedsstaat niederlassen und ihrer beruflichen Tätigkeit weiterhin nachgehen, dann kann es zu einer Gefährdung der inländischen Allgemeinheit und Individualrechtsgüter kommen. Die Wirkung der ausländischen Sanktion Berufsverbot endet nach dem Territorialitätsprinzip mit dem Verlassen des Geltungsraumes des nationalen Strafrechts, gleichsam mit dem räumlichen Verlassen des Staatsgebietes des Deliktsstaates.⁶⁸⁴ Eine auf nationale Grenzen beschränkte Reaktion geht jedoch dann fehl, wenn sich die Bedrohung von Rechtsgütern nicht mehr an nationale Grenzen hält.⁶⁸⁵ In diesem Fall steht der Staat in der Pflicht, seinen Bürgern ihr Recht auf Sicherheit zu gewähren.⁶⁸⁶ Dass ein Staat eine exterritoriale Straftat verfolgen kann, wenn die Tat die staatseigenen Sicherheitsinteressen verletzt, ergibt sich bereits aus dem Universalitätsprinzip.⁶⁸⁷ Soll das nationale Strafrecht des neuen Aufenthaltsstaates eines Straftäters seinen Schutzaufgaben daher in vollem Umfang gerecht werden, dann sind Voraussetzungen zu schaffen, die das ermöglichen. Im Hinblick auf die Sanktion des Berufsverbots kann dies nur bedeuten, dass eine unionsweit einheitliche Berufsverbotssanktion geschaffen und in jedes nationale Strafrecht integriert wird. Der gleiche Effekt, jedoch mit weniger einschneidenden Veränderungen hinsichtlich einer gesamteuropäischen strafrechtlichen Angleichung, kann erreicht werden, wenn trotz der unterschiedlichen nationalen Regelungen eine Vollstreckung der ausländischen Sanktion im Bereich des nationalen Strafrechts möglich ist. Nur auf diese Weise kann der Schutz der Allgemeinheit und aller Individualrechtsgüter durch das nationale Strafrecht tatsächlich gewährleistet werden. Denn die Schutzwirkung des nationalen Strafrechts hat Lücken, wenn innerhalb ein und desselben Strafrechtsgeltungsbereiches ein inländischer Täter von beruflichen Straftaten seinen Beruf aufgrund eines Berufsverbots nicht mehr ausüben kann, einem vergleichbaren ausländischen Täter derselben, allerdings im Ausland begangenen, Straftaten dieses jedoch weiter möglich bleibt. Aus der grundsätzlichen Aufgabe des nationalen Strafrechts ergibt sich damit das Bedürfnis nach einer einheitlichen europäischen Berufsverbots-

⁶⁸⁴ Vgl. *Hecker*, Europäisches Strafrecht, 2005, § 2 Rn. 13 ff.

⁶⁸⁵ In diesem Sinne *Weigend*, ZStW 105, 1993, S. 784; *Hecker*, JA 2002, S. 729; *Vogel*, in: Strafrecht und Kriminalität in Europa, 2003, S. 31.

⁶⁸⁶ Vgl. *Vogel*, GA 2003, S. 316; siehe auch *ders.*, in: Die Identität Europas, 2002, S. 354.

⁶⁸⁷ Hierzu ausführlich *Ambos*, in: Münchener Kommentar, StGB, 2003, vor §§ 3-7 Rn. 47.

sanktion oder zumindest nach einer gegenseitigen Anerkennung der Wirkung von Berufsverboten.⁶⁸⁸

IV. Zusammenarbeit in Strafsachen innerhalb der Europäischen Union

Das Zusammenwachsen der Europäischen Union auf dem Gebiet der Wirtschaft und der Politik bringt unweigerlich eine noch engere Zusammenarbeit in justiziellen Angelegenheiten mit sich. Hierfür steht vor allem auch die dritte Säule der Europäischen Union, die Zusammenarbeit in polizeilichen und justiziellen Strafsachen.⁶⁸⁹ Die Maßnahmen gehen in diesem Bereich von den Regierungen der Mitgliedsstaaten aus.⁶⁹⁰ Allgemeines Ziel der Strafrechtsharmonisierung ist nach Art. 29 I EUV, den europäischen Bürgern durch ein gemeinsames Vorgehen der Mitgliedsstaaten einen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts zu geben.⁶⁹¹ Soll am Ende dieser voranschreitenden europäischen Entwicklung ein europaweites Strafrechtssystem stehen, dann wird ein solches in erster Linie über die Annäherung und Harmonisie-

⁶⁸⁸ In der Konsequenz und als Optimum spricht die Schutzaufgabe des Strafrechts damit natürlich für ein völlig einheitliches und europaweit geltendes Strafgesetz.

⁶⁸⁹ Durch den Amsterdamer Vertrag vom 02.10.1997 wurden wesentliche Teile der bisherigen Dritten Säule, Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres, in die Erste Säule, also den EG-Vertrag, überführt. Die in der Dritten Säule verbleibenden Teile wurden unter dem neuen Titel "Bestimmungen über die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen" neu zusammengefasst. Vgl. *Zieschang*, ZStW 113, 2001, S. 259; *Ambos*, in: Münchener Kommentar, StGB, 2003, vor §§ 3-7 Rn. 8; *Vogel*, in: Grütznher/Pötz, IRG, 2005, vor § 1 Rn. 28, 170; *ders.*, in: Wandel der Rechtsordnung, 2003, S. 45 ff; *Geiger*, EUV/EGV, 4. Aufl. 2004, EUV Art. 29 Rn. 2. Ausführlich zur Zusammenarbeit der Europäische Union im jetzigen Bereich der Zusammenarbeit in polizeilichen und justiziellen Strafsachen, siehe *Pechstein/Koenig*, Die Europäische Union, 3. Aufl. 2000, Rn. 345 ff; *Huber*, in: Festgabe für Hilger, 2003, S. 136 f; siehe auch *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, 1. Aufl. 2005, § 7 Rn. 31 f; *Müller-Graff*, in: Der Raum der Sicherheit, der Freiheit und des Rechts, 2005, S. 16.

⁶⁹⁰ Vgl. hierzu *Vogel*, GA 2003, S. 320.

⁶⁹¹ Vgl. *Vogel*, in: Strafrecht und Kriminalität in Europa, 2003, S. 38; *Geiger*, EUV/EGV, 4. Aufl. 2004, EUV Art. 29 Rn. 5. Siehe hierzu auch den Aktionsplan des Rates und der Kommission vom 03.12.1998 zur bestmöglichen Umsetzung der Bestimmungen des Amsterdamer Vertrages über den Aufbau eines Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, der aufgrund der Forderungen der Staats- und Regierungschefs auf der Tagung des Europäischen Rates in Cardiff (Juni 1998) erstellt wurde.

Im Internet zugänglich unter <http://europa.eu.int/scadplus/leg/de/lvb/133080.htm> .

rung⁶⁹² der nationalen Rechtssysteme und durch die Kooperation im Bereich der Polizei- und Strafjustizsysteme zu erreichen sein.⁶⁹³ Eine Strafrechtsharmonisierung soll dabei unnötige Arbeitsschritte vermeiden und die Zusammenarbeit bei der Rechtshilfe beschleunigen.⁶⁹⁴ Schnellstmöglich wird sich eine Angleichung der Rechtssysteme jedoch nur verwirklichen lassen, wenn diese in vielen Teilgebieten erfolgt. Denn die Europäische Gemeinschaft ermöglicht neue Kriminalitätsentwicklungen, die durch eine europaweite Vereinheitlichung oder zumindest Vollstreckung von Berufsverboten bekämpft werden könnte. Betrachtet man den Prozess der Annäherung zwischen den Strafrechtssystemen der Mitgliedsstaaten der Europäischen Union und die dabei auftretenden Diskrepanzen in dogmatischer und nationaltraditioneller rechtlicher Hinsicht, lässt dies vermuten, dass zum gegenwärtigen Zeitpunkt eine europaweite Vereinheitlichung und Vollstreckung von Berufsverbotssanktionen nur unter Beachtung nationaler Rechtseigenheiten möglich sein wird.⁶⁹⁵ Ein generelles Bedürfnis für eine europaweite Harmonisierung von Berufsverbotssanktionen unter dem Aspekt der gesamteuropäischen Zusammenarbeit in justiziellen Strafsachen, im Hinblick auf die vorhandene Freizügigkeit und auch auf die anstehende Erweiterung der Europäischen Union besteht aber allemal.

C. Reformmöglichkeiten

Nach der Darstellung der Notwendigkeit einer europaweiten Vollstreckung von Berufsverboten soll in einem nächsten Schritt untersucht werden, auf welchem Weg dies verwirklicht werden kann. Geprüft wird daher die Option, die Sanktion des Berufsverbots innerhalb der Europäischen Union aufzuwerten und eine einheitliche Vollstreckung zu ermöglichen, in dem die Sanktion des Berufsverbots im Tatbestand

⁶⁹² Ausführlich und zwischen "extensiver" und "limitativer" Harmonisierung in diesem Zusammenhang differenzierend *Vogel*, in: Strafrecht und Kriminalität in Europa, 2003, S. 33 ff.

⁶⁹³ Obgleich in der Literatur auch Bedenken bestehen, bei einer gewünschten Intensivierung der Zusammenarbeit von Justiz und Polizei, "zu sehr auf die Karte vereinheitlichender Gesetze und Kriminalpolitik zu setzen". Vgl. hierzu *Rüter*, ZStW 105, 1993, S. 45.

⁶⁹⁴ Vgl. *Albrecht/Braun*, KritV, Bd. 84, 2001, S. 340 f.

und den Rechtsfolgen unionsweit harmonisiert wird. Innerhalb der Union wird bereits auf eine schrittweise Annäherung der Rechtssysteme der Mitgliedsstaaten im Bereich der Aberkennung von Rechten, und damit auch der Berufsverbotssanktionen, hingearbeitet.⁶⁹⁶ Als Alternative muss daneben in Erwägung gezogen werden, verhängte Berufsverbote zwischen den EU-Staaten gegenseitig anzuerkennen und im Wege der Rechtshilfe zu vollstrecken. Zu prüfen ist dabei, ob eine solche Anerkennung automatisch erfolgen soll oder ob auf eine eigene Entscheidung des vollstreckenden Staates nicht verzichtet werden kann.

I. Mindestharmonisierung des Rechts der strafrechtlichen Berufsverbote in der Europäischen Union?

Eine europaweite Durchsetzung von Berufsverboten ist in erster Linie vorstellbar auf der Grundlage eines harmonisierten europäischen Strafrechts. Auch wenn die Harmonisierungsbestrebungen der Europäischen Union in Bezug auf den Allgemeinen Teil des Strafrechts vergleichsweise gering sind,⁶⁹⁷ scheint unter dem Aspekt der Gleichheit der europäischen Bürger vor dem Gesetz⁶⁹⁸ die Harmonisierung einer Berufsverbotsvorschrift in einem Allgemeinen Teil einer strafrechtlichen Gemeinschaftsrechtsordnung wünschenswert. Zumindest ist jedoch an eine bereichsspezifische Harmonisierung von innerstaatlichen Regelungen zum Allgemeinen Teil des Strafrechts zu denken.⁶⁹⁹ Die nationalen Sanktionensysteme unterscheiden sich bedingt durch ihre Entstehungsgeschichte bereits in normativer Hinsicht.⁷⁰⁰ Von der Europäischen Union gehen daher vielfache Bestrebungen aus, die darauf zielen, die Strafrechtssysteme der einzelnen Mitgliedsstaaten zu harmonisieren. Es lässt sich

⁶⁹⁵ Vgl. in diesem Sinne auch *Weigend*, ZStW 105, 1993, S. 789.

⁶⁹⁶ Vgl. auch KOM (2000) 495, S. 17 unter Punkt 9.5..

⁶⁹⁷ Vgl. *Vogel*, GA 2003, S. 329.

⁶⁹⁸ Vgl. hierzu *Zuleeg*, JZ 1992, S. 761 ff; *Sieber*, ZStW 103, 1991, S. 975; *Weigend*, ZStW 105, 1993, S. 784; *Vogel*, in: *Strafrecht und Kriminalität in Europa*, 2003, S. 36.

⁶⁹⁹ Vgl. *Vogel*, JZ 1995, S. 331.

⁷⁰⁰ Vgl. hierzu *Hugger*, S. 94 f.

deutlich der Wunsch erkennen, ausgewählte Kriminalitätsbereiche, welche das gesamte Unionsgebiet betreffen, zu bekämpfen. Hierzu sollen bestimmte Straftatbestände unionsweit harmonisiert und die Begehung von bestimmten Delikten einheitlich sanktioniert werden. Ein unionsweites Berufsverbot, zumindest fakultativ, ist etwa im Rahmenbeschluss des Rates vom 28.11.2002 betreffend die Verstärkung des strafrechtlichen Rahmens für die Bekämpfung der Beihilfe zur unerlaubten Ein- und Durchreise und zum unerlaubten Aufenthalt vorgesehen.⁷⁰¹ Im Einzelnen soll untersucht werden, auf welcher rechtlichen Grundlage und mit welchen Mitteln sich die Sanktion des strafrechtlichen Berufsverbots unionsweit harmonisieren ließe. Dargestellt werden soll auch, ob durch den am 29. Oktober 2004 in Rom unterzeichneten Vertrag über eine Verfassung für Europa eine Rechtssetzung und Harmonisierung von Sanktionsvorschriften des Allgemeinen Teils durch die Union möglich wäre.

1. Harmonisierung durch supranationale Gesetzesnormen

Eine Harmonisierung der in den einzelnen Mitgliedsstaaten unterschiedlichen Berufsverbotssanktionen könnte zunächst durch die Schaffung einer supranationalen Gesetzesnorm geschehen. Bislang existiert kein echtes einheitliches supranationales Strafrecht,⁷⁰² denn die Mitgliedsstaaten haben nach allgemeiner Ansicht bei Abschluss der "Römischen Verträge" nicht auf ihre nationale Souveränität verzichtet und der Gemeinschaft keine Kompetenz zur Setzung allgemeiner und unmittelbar anwendbaren Kriminalstrafnormen übertragen.⁷⁰³ Die Gemeinschaft besitzt auch kei-

⁷⁰¹ Vgl. ABIEG Nr. L 328 v. 5.12.2002 S. 1. Siehe hierzu auch Grünbuch über die Angleichung, die gegenseitige Anerkennung und die Vollstreckung strafrechtlicher Sanktionen in der Europäischen Union, KOM (2004) 334 endg. Punkt 2.1.7..

⁷⁰² Vgl. *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, 1. Aufl. 2005, § 7 Rn. 2; *Ambos*, in: Münchener Kommentar, StGB, 2003, vor §§ 3-7 Rn. 7.

⁷⁰³ Vgl. *Eisele*, JA 2000, S. 896; *Ambos*, in: Münchener Kommentar, StGB, 2003, vor §§ 3-7 Rn. 9; ausführlich *Satzger*, 2001, S. 90 ff; *Wasmeier* (Hrsg.), Das Strafrecht der Europäischen Union, 2003, S. 11; *Hecker*, JA 2002, S. 724, 726; *Schröder*, S. 104 f mit Hinweis auf die Rechtsprechung der bundesdeutschen Strafgerichte hierzu, siehe Fn. 228; *Ziegenhahn*, S. 149; *Heitzer*, S. 30, die nur in engen Ausnahmefällen eine Kompetenz zur Setzung von supranationalem Kriminalstrafrecht sieht. Ferner *Dannecker*, in: Eser/Huber, Strafrechtsentwicklung in Europa, 1995, S. 26, besonders Fußnote 84 mit weiteren Hinweisen; *Tiedemann*, NJW 1993, S. 24; *ders.*, Wirtschaftsstrafrecht, 2004, § 2 Rn. 82. Sehr ausführlich zum gesamten Meinungsstand hinsichtlich einer Rechtsetzungskompetenz der Europäischen Gemeinschaft, *Schröder*, S. 103 ff.

ne sog. "Kompetenz-Kompetenz", d.h. sie kann ihre gesetzgeberischen Kompetenzen nicht eigenständig erweitern.⁷⁰⁴ Die Kommission und das Parlament befürworten zwar die Möglichkeit einer Harmonisierung des Strafrechts durch supranationale Gesetze. Der Rat und die überwiegende Ansicht der Literatur stehen dem allerdings ablehnend gegenüber,⁷⁰⁵ obgleich die Schaffung eines Europäischen Modellstrafgesetzbuches teilweise als "Kulminationspunkt aller strafrechtsintegrativen Bestrebungen" angesehen wird.⁷⁰⁶ Im Auftrag des Europäischen Parlaments wurde denn auch ein Corpus Juris der strafrechtlichen Regelungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union entwickelt.⁷⁰⁷ Selbst wenn es sich dabei nicht um geltendes Recht handelt, wird deutlich, dass die Europäisierung des Strafrechts erklärtes Ziel ist.⁷⁰⁸ Bereits in vielfältigen Gestaltungsformen ist es zu Verbindungen von na-

⁷⁰⁴ Vgl. *Hecker*, Europäisches Strafrecht, 2005, S. 135.

⁷⁰⁵ Sehr ausführlich hierzu *Böse*, 1998, S. 55 ff; *Hecker*, Europäisches Strafrecht, 2005, S. 148 ff; *Deutscher*, S. 388 f. Siehe auch *Eisele*, JA 2000, S. 897; *Zieschang*, ZStW 113, 2001, S. 256 mit weiteren Nachweisen; *Hecker*, JA 2002, S. 729.

⁷⁰⁶ Vgl. auch *Sieber*, in: Gedächtnisschrift für Schlüchter, 2002, S. 115; *ders.*, ZStW 103, 1991, S. 978; *Dannecker*, in: Eser/Huber, Strafrechtsentwicklung in Europa, 1995, S. 29; siehe auch *Hecker*, JA 2002, S. 279; *Weigend*, ZStW 105, 1993, S. 784, vgl. aber S. 790 ff, wo *Weigend* die Prognose aufstellt, dass ein einheitliches europäisches Modellstrafgesetzbuch aufgrund nationaler Unterschiede der Allgemeinen Teile über ein dogmatisches Minimalprogramm einfachster Grundsätze nicht hinauskäme und des Weiteren als unerwünschte Folge die Gefahr der leichter durchzusetzenden Strategie der verstärkten Repression bestünde. Nach *Eisele*, JA 2000, S. 901, wird sich ein solches Modellstrafgesetzbuch aufgrund der wesentlichen Unterschiede der nationalen Strafsysteme derzeit nicht durchsetzen lassen.

⁷⁰⁷ Siehe ausführlich zum Corpus Juris *Delmas-Marty*; ebenso *Wattenberg*, StV 2000, S. 95 ff; *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, 1. Aufl. 2005, § 7 Rn. 34 f.

⁷⁰⁸ Vgl. *Zieschang*, ZStW 113, 2001, S. 257 f. Ob sich einer europaweite Harmonisierung der straf- und strafprozessualen Vorschriften allerdings auf der Grundlage des Corpus Juris erreichen lässt, bezweifelt *Wattenberg*, vgl. *Ausblick*, StV 2000, S. 102. Zwar existieren bereits Übereinstimmungen. So hat zum Beispiel Griechenland das deutsche Strafgesetzbuch übernommen. Vgl. insgesamt *Klip*, NSStZ 2000, S. 626. Weiterhin stellt unter anderem der verfassungskräftige Gedanke der Verhältnismäßigkeit ein europaweit durchgehendes Prinzip und ein Grunderfordernis für eine Sanktionsverhängung dar. Ebenso ist das Gesetzlichkeitsprinzip im europäischen Strafrecht allgemein anerkannt. Vgl. *Tiedemann*, ZStW 110, 1998, S. 498, 501. Jedoch sind die verschiedenen Strafrechtssysteme der Mitgliedsstaaten von unterschiedlichen sozialen, kulturellen und politischen Wertvorstellungen geprägt, so dass sich eine einheitliches europäisches Strafrecht nur schwer schaffen lassen wird. Vgl. *Rüter*, ZStW 105, 1993, S. 35; *Kühl*, in: Festschrift für Söllner, 2000, S. 613; *Vogel*, in: Harmonisation and harmonising measures, 2002, S. 55. Siehe auch *Weigend*, ZStW 105, 1993, S. 786 ff; *Sieber*, in: Gedächtnisschrift für Schlüchter, 2002, S. 109 f; *Hecker*, JA 2002, S. 729; *Ziegenhahn*, S. 149 Fn. 217; *Satzger*, 2001, S. 159 f.

tionalem Strafrecht und Gemeinschaftsrecht gekommen.⁷⁰⁹ Zur Schaffung von echten supranationalen Sanktionsnormen bedarf es indes eines demokratisch legitimierten Gesetzgebers. Ein solcher existiert gegenwärtig jedoch nicht. Auch durch den am 01.05.1999 in Kraft getretenen Amsterdamer Vertrag, durch den Teile der bisherigen Dritten Säule, Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres, in die Erste Säule, den EG-Vertrag, überführt wurden,⁷¹⁰ hat sich nichts an der grundsätzlichen Kompetenzverteilung geändert.⁷¹¹ Das Strafrecht ist in Form einer intergouvernementalen Zusammenarbeit der Mitgliedsstaaten systematisch noch immer in der Dritten Säule der Europäischen Union angesiedelt, was gegen eine Kompetenz der Union zur Setzung von supranationalem Strafrecht spricht.⁷¹² Die Schaffung einer einheitlichen europäischen Berufsverbotssanktionsnorm durch supranationales Recht ist damit zum jetzigen Zeitpunkt auf der Grundlage der europäischen Verträge nicht möglich. Aufgrund der hohen Eingriffsintensität strafrechtlicher Maßnahmen ist zuerst die Einrichtung eines demokratisch legitimierten europäischen Gesetzgebers erforderlich, um der Europäischen Union die Kompetenz zur Schaffung von einheitlichen europäischen Strafrechtsnormen zu geben.⁷¹³

2. Harmonisierung auf der Grundlage von Gemeinschaftsrecht nach Art. 94 ff EGV

Möglicherweise könnte die Sanktion des Berufsverbots durch Anweisungskompetenzen der Europäischen Gemeinschaft harmonisiert werden.⁷¹⁴ In Art. 94 ff EVG be-

⁷⁰⁹ Hecker, JA 2002, S. 724 spricht davon, dass ungeachtet der fehlenden Strafsetzungskompetenz der EU-Organen das Strafrecht der Mitgliedsstaaten schon längst in einen dynamischen Prozess der Europäisierung eingebunden ist. So auch Zieschang, ZStW 113, 2001, S. 256. Es finde nach der Literatur eine "gemeinschaftsrechtliche Überlagerung des nationalen Strafrechts" statt und das europäische Gemeinschaftsrecht habe eine "strafrechtskonstituierende Einflussmacht". Vgl. Bleckmann, in: Festschrift für Stree und Wessels, 1993, S. 107; Moll, S. 21.

⁷¹⁰ Vgl. Zieschang, ZStW 113, 2001, S. 259; Müller-Graff, in: Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, 2005, S. 12 f.

⁷¹¹ Vgl. Hecker, JA 2002, S. 724, 726; Eisele, JA 2000, S. 896; Musil, NStZ 2000, S. 70; Ziegenhahn, S. 149.

⁷¹² Vgl. Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht, 1. Aufl. 2005, § 7 Rn. 29.

⁷¹³ Vgl. auch Musil, NJW 2000, S. 70; Eisele, JA 2000, S. 897; Schröder, S. 117, 161; Schübel, NStZ 1997, S. 109; Vogel, GA 2003, S. 314.

⁷¹⁴ Hierzu Satzger, 2001, S. 407 ff; Böse, 1998, S. 61 ff.

finden sich allgemeine Harmonisierungsgrundlagen, auf Basis derer die unterschiedlichen Strafrechtssysteme der Mitgliedsstaaten einander angeglichen werden können.⁷¹⁵ Die Harmonisierungsbefugnisse der Art. 94 ff EGV sind auf das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes gerichtet, wobei die der Verwirklichung des Binnenmarktes dienende Kompetenzgrundlage des Art. 95 EGV als speziellere und damit vorrangige Ermächtigung zur Rechtsangleichung angesehen wird.⁷¹⁶ Um ein Funktionieren des Gemeinsamen Marktes zu gewährleisten, können auf der Grundlage der Art. 94 ff EGV Richtlinien erlassen werden, die Unterschiede zwischen den nationalen Strafrechtssystemen beseitigen sollen. Auf der Gemeinschaftsebene werden Richtlinien dazu benutzt, den Mitgliedsstaaten Verpflichtungen aufzuerlegen, nationale Strafbestimmungen zu schaffen.⁷¹⁷ Richtlinien (Art. 249 III EGV) sind damit Instrumente der Rechtsangleichung, mit denen die differierende Rechtsvorschriften der Mitgliedsstaaten harmonisiert werden sollen.⁷¹⁸ Mit Richtlinien können die Mitgliedsstaaten der Europäischen Union im Hinblick auf die innerhalb einer bestimmten Frist zu erreichenden Ziele gebunden werden. Den innerstaatlichen Stellen der Mitgliedsstaaten bleibt dabei jedoch die Wahl der Form und Mittel überlassen, wenn die Richtlinie in nationales Recht umgesetzt wird.⁷¹⁹

Die Stabilität des Gemeinsamen Marktes ist eine wichtige Komponente für die Stabilität der gesamten Europäischen Union. Gravierende Unterschiede der einzelnen nationalen Strafrechtsordnungen können den Gemeinsamen Markt stark beeinflussen.⁷²⁰ Werden etwa Straftaten im Umwelt- oder Wettbewerbsrecht in einem Mitgliedsstaat schwerer bestraft als in einem anderen, kann es dazu kommen, dass kriminelle Gewerbetreibende ihre Geschäfte von dem Staat aus führen werden, in dem

⁷¹⁵ Vgl. *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, 1. Aufl. 2005, § 8 Rn. 33; *Hecker*, Europäisches Strafrecht, 2005, S. 284.

⁷¹⁶ Vgl. *Hecker*, Europäisches Strafrecht, 2005, S. 290; *Vogel*, GA 2003, S. 317; *Kahl*, in: *Calliess/Ruffert*, EUV/EGV, 2. Aufl. 2002, EGV Art. 94 Rn. 8.

⁷¹⁷ Hierzu bereits schon *Sieber*, ZStW 103, 1991, S. 972, 977.

⁷¹⁸ Vgl. *Schröder*, S. 8 mit weiteren Hinweisen.

⁷¹⁹ Vgl. *Hecker*, Europäisches Strafrecht, 2005, S. 137 f; *Schröder*, S. 7; *Tiedemann*, ZStW 116, 2004, S. 952.

⁷²⁰ Vgl. *Böse*, 1998, S. 71.

ihnen eine geringere Strafe droht.⁷²¹ Eine solche Auswirkung unterschiedlich strenger Strafrechtsordnungen ist als der sog. "Delaware Effekt" bekannt.⁷²² Soll innerhalb der Europäischen Union ein Gemeinsamer Markt mit gleichen Voraussetzungen für alle existieren, dann ist dafür zu sorgen, dass auch in den nationalen Strafrechtsordnungen, zumindest bei Straftaten, die den Gemeinsamen Markt betreffen, annähernd gleiche Verhältnisse herrschen. Beispiel für eine Richtlinie auf der Grundlage der Art. 94 ff EGV ist die Richtlinie des Rates der EG nach 91/308/EWG vom 10.06.1991 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche, die sog. "Geldwäscherichtlinie".⁷²³ Unter anderem auf ihr basiert der deutsche Geldwäschetatbestand des § 261 StGB.⁷²⁴ Mit dieser Richtlinie soll gemeinschaftsweit die Geldwäsche bekämpft und Gemeinschaftsmaßnahmen gegen die Geldwäsche koordiniert werden. Ein wichtiger Faktor für eine effektive Bekämpfung der Geldwäsche war dabei die Schaffung von gemeinsamen strafrechtlichen Mindeststandards.⁷²⁵

Fraglich ist, ob die Sanktion des Berufsverbots auf der Grundlage einer Richtlinie nach Art. 94 ff EGV harmonisiert werden kann. Grundsätzlich können Richtlinien durchaus die Annäherung und Anpassung der verschiedenen Strafrechtssysteme in der Europäischen Union fördern.⁷²⁶ Bei den Maßnahmen nach Art. 94 ff EGV geht es jedoch wie dargestellt um das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes. Dabei sollen bestimmte Straftaten, die den Gemeinsamen Markt beeinträchtigen können, in allen Mitgliedsstaaten annähernd gleich geahndet werden. Die Sanktion des Berufs-

⁷²¹ In diesem Sinne auch *Schünemann*, StV 2003, S. 118. Siehe ferner Grünbuch über die Angleichung, die gegenseitige Anerkennung und die Vollstreckung strafrechtlicher Sanktionen in der Europäischen Union, KOM (2004) 334 endg. Punkt 4.1. Frage 1 Punkt 1..

⁷²² Vgl. *Satzger*, 2001, S. 429; *Vogel*, GA 2003, S. 317; siehe auch *Hecker*, Europäisches Strafrecht, 2005, § 8 Rn. 50.

⁷²³ ABIEG Nr. L 166 v. 28.6.1991 S. 77. Es werden bereits Vorbereitungen für eine Dritte Geldwäscherichtlinie der Europäischen Union getroffen, vgl. *wistra* 4/2005, VI f.

⁷²⁴ Vgl. *Vogel*, ZStW 109, 1997, S. 335 ff; *Hugger*, S. 43 ff; ferner *Hecker*, JA 2002, S. 726; *Dannecker*, JZ 1996, S. 873 f. Kritisch gegenüber den Tatbeständen §§ 261, 264 StGB, Geldwäsche und Subventionsbetrug, im Hinblick auf die Geltung des Schuldprinzips *Braum*, KritV, Bd. 86, 2003, S. 25.

⁷²⁵ Vgl. *Hecker*, Europäisches Strafrecht, 2005, S. 272, 292.

⁷²⁶ Siehe *Sieber*, in: Europäische Einigung und Europäisches Strafrecht, 1993, S. 159.

verbots könnte gemeinschaftsweit zur Anwendung kommen, wenn etwa Straftaten auf dem Gebiet der Wirtschaftskriminalität stattfinden, die das Funktionieren des Gemeinsamen Markts beeinträchtigen. Eine Harmonisierung kann aber auf diesem Wege nur dahingehend geschehen, dass ein Berufsverbot als Folge für bestimmte gemeinschaftsrelevante Straftaten in einem spezifischen Bereich vorgesehen ist. Der Schutz des Gemeinsamen Marktes kann zwar verlangen, dass in allen Mitgliedsstaaten bestimmte Handlungen sanktioniert werden. Die Europäische Union kann jedoch den Mitgliedsstaaten nicht die Ausgestaltung von bestimmten Sanktionen vorgeben, da die Wahl der Mittel zur Erreichung des durch eine Richtlinie gewünschten Zieles den Mitgliedsstaaten selbst überlassen bleibt.⁷²⁷ Das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes erfordert es auch nicht zwingend, dass dogmatische Unterschiede zwischen einzelnen Sanktionen der verschiedenen Mitgliedsstaaten beseitigt werden oder gar über Jahrhunderte gewachsene Strafrechtssysteme vereinheitlicht werden. Die Gefahr einer Störung der Stabilität des Gemeinsamen Marktes durch den angesprochenen "Delaware Effekt" würde nur entstehen, wenn innerhalb der Europäischen Union ein größeres Sanktionsgefälle bestünde. Solange ein solches aber nicht existiert, können bloße dogmatische und tatbestandliche Unterschiedlichkeiten bei den Sanktionsnormen nicht zu sog. "safe havens" für Kriminelle führen. Denn "Sichere Häfen" sind nicht die Folge von dogmatisch anders begründeten Sanktionen, sondern von fehlender Kriminalisierung bestimmter Verhaltensweisen. Die Schaffung einer in allen Mitgliedsstaaten gleichen Sanktionsnorm auf der Grundlage einer Richtlinie ist damit von der Ermächtigungskompetenz aus Art. 94 ff EGV nicht umfasst. Im Hinblick auf Berufsverbote kann eine Richtlinie nach Art. 94 ff EGV nur dazu dienen, in allen Mitgliedsstaaten Berufsverbote als Folge von bestimmten Straftaten zu installieren, nicht jedoch die Sanktion selbst zu harmonisieren.

⁷²⁷ Vgl. *Hecker*, Europäisches Strafrecht, 2005, S. 64 f.

3. *Harmonisierung auf der Grundlage von Gemeinschaftsrecht nach Art. 280 IV EGV*

Die Harmonisierung der Berufsverbotssanktionen der Mitgliedsstaaten könnte möglicherweise durch eine Verordnung auf der Grundlage von Art. 280 IV EGV erreicht werden. Im Bereich des Strafrechts kann eine Harmonisierung durch Verordnung allerdings nur dann erfolgen, wenn eine Rechtssetzung auch durch die Gemeinschaft selbst möglich wäre.⁷²⁸ Durch den Vertrag von Amsterdam vom 2. Oktober 1997⁷²⁹ haben die europäischen Mitgliedsstaaten Art. 280 IV in den EGV eingeführt. Nach Art. 280 IV EGV kann die Europäische Gemeinschaft die erforderlichen Maßnahmen treffen, um gegen die finanziellen Interessen der Gemeinschaft gerichtete Betrügereien zu verhüten und zu bekämpfen. Streitig ist aber, ob der EG damit eine wirkliche kriminalstrafrechtliche Rechtsetzungsbefugnis zukommt. Während Kommission und Europäisches Parlament einer solchen auf der Grundlage des Art. 280 IV EGV positiv gegenüber stehen,⁷³⁰ lehnen die nationalen Regierungen eine derartige Anweisungskompetenz ab.⁷³¹ Die deutsche Bundesregierung sieht in Art. 280 IV 1 EGV nur eine Kompetenzgrundlage zur Angleichung von präventiven Vorschriften, wovon der Kernbereich des Strafrechts nicht betroffen sei.⁷³² In der Literatur wird teilweise eine Kompetenz der Europäischen Gemeinschaft zur Schaffung von Kriminalstrafrecht mit Hinweis auf den Wortlaut des Art. 280 IV 1 EGV begründet und zumindest eine bereichsspezifische Strafrechtsetzungsbefugnis bejaht.⁷³³ Maßnahmen seien nicht nur zur Verhütung, sondern auch zur Bekämpfung von Betrügereien zu treffen. Daher könne sich die Ermächtigung der Gemeinschaft nicht auf bloße präventive

⁷²⁸ Vgl. *Satzger*, 2001, S. 145.

⁷²⁹ In Kraft getreten am 1. Mai 1999.

⁷³⁰ Vgl. *Zieschang*, ZStW 113, 2001, S. 259; *Tiedemann*, ZStW 110, 1998, S. 499; *Vogel*, JZ 1995, S. 332 Fn. 1.

⁷³¹ Stellungnahme der Bundesregierung vgl. BR-Drucks 235/65 und BT-Drucks 14/4991; ebenso BR-Drucks. 98/92, S. 11.

⁷³² Siehe BT-Drucks. 13/9339, S. 159.

⁷³³ Vgl. *Moll*, S. 11, 212; *Eisele*, JA 2000, S. 897; *Zieschang*, ZStW 113, 2001, S. 259 ff; *ders.*, in: *Wege zum Europäischen Recht*, 2002, S. 40 Fn. 2; *Hecker*, JA 2002, S. 726; *Böse*, 1998, S. 61 ff; *Satzger*, 2001, S. 90 ff, 138 ff, 400 ff; *Tiedemann*, in: *Festschrift für Roxin*, 2001, S. 1406 ff; *ders.*, ZStW 116, 2004, S. 952; ausführliche Darstellung dieser Ansicht mit weiteren Nachweisen bei *Hecker*, *Europäisches Strafrecht*, 2005, § 4 Rn. 98 Fn. 152 und *Schröder*, S. 143 Fn. 413.

Maßnahmen beschränken, sondern erfasse auch die Setzung von Kriminalstrafrecht. Im Übrigen sei Art. 280 IV EGV im Gesamtzusammenhang mit Art. 280 I-III zu sehen, welche eine deklaratorische Ausprägung der EuGH-Judikatur im Fall "Griechischer Mais"⁷³⁴ darstellen würden. Das durch den EuGH beschriebene Loyalitätsprinzip nach Art. 10 EGV verlange es den Mitgliedsstaaten ab, strafrechtlichen Maßnahmen zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft zu folgen.⁷³⁵ Die überwiegende Ansicht in der Literatur hingegen verneint eine Kompetenz der Europäischen Gemeinschaft zur Setzung von Kriminalstrafrecht aufgrund von Art. 280 IV 2 EGV.⁷³⁶ Nach Art. 280 IV 2 EGV bleibt die Anwendung des Strafrechts der Mitgliedsstaaten und die Strafrechtspflege von der Ermächtigungsgrundlage des Art. 280 IV 1 EGV unberührt. Dadurch hätten die Mitgliedsstaaten im Vertrag von Amsterdam nicht auf ihre nationale Souveränität verzichtet und der Europäischen Gemeinschaft keine Rechtsetzungsbefugnis übertragen.⁷³⁷ Eine aus Art. 280 IV EGV folgende Rechtsetzungskompetenz der Gemeinschaft würde in Widerspruch zu Art. 29 S. 2 EUV stehen, wonach die strafrechtliche Betrugsbekämpfung eine Aufgabe der Mitgliedsstaaten sei. Mitnichten könne demnach die Gemeinschaft Kriminalstrafrecht durch Verordnungen auf der Grundlage von Art. 280 IV EGV erlassen. Harmonisierungsverordnungen dürften nicht Mittel einer verschleierte kriminalstrafrechtlichen Rechtssetzungsbefugnis sein.⁷³⁸

Einer Entscheidung des Streits bedarf es anlässlich dieser Arbeit nicht, wenn auch mit einer Verordnung auf der Grundlage von Art. 280 IV 1 EGV eine unionsweite Harmonisierung der Berufsverbotssanktionen in den Mitgliedsstaaten nicht möglich

⁷³⁴ EuGHE 1989, S. 2965 ff.

⁷³⁵ Hierzu *Zieschang*, ZStW 113, 2001, S. 261; *Dieckmann*, NStZ 2001, S. 617 f; *Sieber*, in: Europäische Einigung und Europäisches Strafrecht, 1993, S. 158; *Tiedemann*, Wirtschaftsstrafrecht, 2004, § 2 Rn. 84; *Schröder*, S. 135. Siehe zum Loyalitätsprinzip auch *Heise*, S. 92 ff.

⁷³⁶ Vgl. *Hecker*, Europäisches Strafrecht, 2005, § 4 Rn. 97; *Schröder*, S. 160; hierzu bereits *Satzger*, 2001, S. 699; vgl. *ders.*, Internationales und Europäisches Strafrecht, 1. Aufl. 2005, § 7 Rn. 25 ff.

⁷³⁷ Vgl. mit weiteren Hinweisen *Satzger*, 2001, S. 138 ff, 434 ff; *ders.*, in: Wege zum Europäischen Recht, 2002, S. 55; *Musil*, NStZ 2000, S. 68; *Eisele*, JA 2000, S. 897; *Hecker*, Europäisches Strafrecht, 2005, § 4 Rn. 99, 101; *Schröder*, S. 145; *Schübel*, NStZ 1997, S. 109; *Schünemann*, StV 2003, S. 116; *Ambos*, in: Münchener Kommentar, StGB, 2003, vor §§ 3-7 Rn. 9.

⁷³⁸ Vgl. *Satzger*, 2001, S. 145.

wäre. Ausweislich des Wortlauts des Art. 280 IV 1 EGV dürfen Maßnahmen von der Gemeinschaft dann getroffen werden, wenn die finanziellen Interessen der Gemeinschaft geschützt werden müssen. Der Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft kann es erfordern, dass durch Verordnungen bestimmte Handlungen kriminalisiert und gemeinschaftsweite Straftatbestände geschaffen werden, so zum Beispiel im Bereich des Subventionsbetrugs zum Nachteil des EG-Haushalts. Verordnungen (Art. 249 II EGV) sind unmittelbar gültig und für alle Mitgliedsstaaten rechtlich verbindlich.⁷³⁹ Die Bindung der europäischen Mitgliedsstaaten beschränkt sich dabei aber lediglich auf das mit der Verordnung zu erreichende Ziel. Die Wahl der Form und der Mittel zur Umsetzung der Verordnung bleibt, wie bei den Richtlinien, den einzelnen Mitgliedsstaaten überlassen.⁷⁴⁰ Sind die Mitgliedsstaaten damit jedoch frei, wie sie kriminelle Handlungen nach Maßgabe einer Verordnung verhindern und sanktionieren wollen, dann wird es der Gemeinschaft nicht möglich sein, eine bestimmte Sanktion auf der Rechtsfolgenseite unionsweit zu harmonisieren. Sicher kann es der Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft erfordern, Taten zu sanktionieren, die sich als Anlasstaten für ein Berufsverbot eignen. Und gerade im Bereich der Wirtschaftskriminalität können Berufsverbote zweckmäßige Sanktionen sein, um auf strafrechtliche Handlungen zu reagieren.⁷⁴¹ Die Tatsache aber, dass durch eine Verordnung den Mitgliedsstaaten keine Vorgaben hinsichtlich der genauen Ausgestaltung der Sanktion Berufsverbot gemacht werden können, führt dazu, dass eine Verordnung nach Art. 280 IV EGV durch die Gemeinschaft für die Harmonisierung der Berufsverbotssanktionen in der Europäischen Union nicht dienlich sein kann.

4. Harmonisierung auf der Grundlage von Unionsrecht nach Art. 29 i.V.m. 31 I lit. e EUV

Denkbar wäre es, eine unionsweite Harmonisierung der Sanktion Berufsverbot auf der Grundlage von Unionsrecht zu erreichen. Seit dem Amsterdamer Vertrag, durch den Teile der Dritten Säule der Union in die Erste Säule überführt wurden, besteht

⁷³⁹ Vgl. Hecker, Europäisches Strafrecht, 2005, § 4 Rn. 62.

⁷⁴⁰ Vgl. Hecker, Europäisches Strafrecht, 2005, § 4 Rn. 62 f.

⁷⁴¹ Vgl. oben Teil 1 B. II..

die Dritte Säule der Union nunmehr fort als Polizeiliche und Justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen (PJZS).⁷⁴² Erklärtes Ziel der Union ist es, einen "Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts" zu schaffen. Erreicht werden soll dieses Ziel nicht nur durch eine verstärkte Zusammenarbeit von Polizei und Justiz der Mitgliedsstaaten, sondern darüber hinaus auch durch die Harmonisierung des Strafrechts.⁷⁴³ Die Harmonisierung des Strafrechts wird durch eine intergouvernementale Zusammenarbeit, d.h. durch gemeinsame Maßnahmen der Regierungen der Mitgliedsstaaten im Rat der Europäischen Union, angestrebt.⁷⁴⁴ Die Kompetenz zur Angleichung der Strafrechtsordnungen der Mitgliedsstaaten ergibt sich im Bereich der PJZS aus Art. 29 EUV (dritter Spiegelstrich), wonach die Möglichkeit einer Annäherung der Strafvorschriften nach Art. 31 I lit. e EUV besteht, soweit dies erforderlich ist.⁷⁴⁵ Nach Art. 31 I lit. e EUV können Maßnahmen getroffen werden, die auf eine schrittweise Festlegung von strafrechtlichen Mindestvorschriften hinzielen. Gleichzeitig legt Art. 31 I lit. e EUV jedoch auch die Bereiche des Strafrechts fest, in denen derartige Maßnahmen getroffen werden können. Es handelt sich dabei um die Organisierte Kriminalität, den Terrorismus und den illegalen Drogenhandel. Diese Schwerpunkte des Strafrechts erachtet die Union offenbar als so bedeutsam, dass es notwendig ist, die Strafrechtsordnungen der Mitgliedsstaaten diesbezüglich anzugleichen, um einen gesamteuropäischen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts gewährleisten zu können. Indes wird die Beschränkung auf die in Art. 31 I lit. e EUV genannten Bereiche der Kriminalität in der Praxis nicht als absoluter *numerus clausus* aufgefasst und teilweise sogar als redaktionelles Versehen bezeichnet.⁷⁴⁶ Die Kompetenz, Maßnahmen für eine Annäherung der Strafrechtsordnungen der Mitgliedsstaaten zu erlas-

⁷⁴² Hierzu *Geiger*, EUV/EGV, 4. Aufl. 2004, EUV Art. 29 Rn. 2.

⁷⁴³ Vgl. *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, 1. Aufl. 2005, § 8 Rn. 42.

⁷⁴⁴ Vgl. *Ambos*, in: Münchener Kommentar, StGB, 2003, vor §§ 3-7 Rn. 12; *Vogel*, in: Wandel der Rechtsordnung, 2003, S. 57; *Tiedemann*, ZStW 116, 2004, S. 952; *Geiger*, EUV/EGV, 4. Aufl. 2004, EUV Art. 34 Rn. 1.

⁷⁴⁵ Zu Recht weist *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, 1. Aufl. 2005, § 7 Fn. 38, darauf hin, dass der Originalwortlaut des Art. 29 EUV einen kleinen redaktionellen Fehler enthält, da nur auf Art. 31 lit. e EUV verwiesen wird, obwohl Art. 31 EUV seit dem Vertrag von Nizza in zwei Absätze unterteilt ist.

⁷⁴⁶ Siehe *Vogel*, in: Wandel der Rechtsordnung, 2003, S. 55 mit weiteren Nachweisen; *ders.*, GA 2003, S. 318.

sen, erstreckt sich sowohl auf die Ausgestaltung von einschlägigen Tatbeständen des Besonderen Teils als auch auf Definitionen von Bestimmungen des Allgemeinen Teils des Strafrechts einschließlich einer Vorgabe von Mindesthöchststrafen in bestimmten Kriminalitätsbereichen.⁷⁴⁷

Eine Annäherung der nationalen Strafrechtsbestimmungen geschieht im Rahmen der Polizeilichen und Justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen zumeist in der Form von Rahmenbeschlüssen. Diese sind in ihrer Art den Richtlinien nachempfunden.⁷⁴⁸ Sie sind für die Mitgliedsstaaten in ihrer Zielsetzung verbindlich und müssen in nationales Recht transformiert werden, ohne dass es dabei aber einer Ratifikation bedarf.⁷⁴⁹ Beispiele für Rahmenbeschlüsse, in denen als Sanktion auch ein Berufsverbot vorgesehen ist, sind der Rahmenbeschluss zur Bekämpfung des Menschenhandels⁷⁵⁰ und der Rahmenbeschluss zur Bekämpfung der Schleuserkriminalität⁷⁵¹. Ziel ist es, diese beiden Kriminalitätsformen unionsweit möglichst einheitlich mit kriminalstrafrechtlichen Mitteln zu bekämpfen. Im Rahmenbeschluss zur Bekämpfung der Schleuserkriminalität ist ein Berufsverbot gegen Personen vorgesehen, die ihre berufliche Tätigkeit dazu nutzen, eine strafbare Handlung im Sinne des Rahmenbeschlusses zu begehen. Der Rahmenbeschluss zur Bekämpfung des Menschenhandels sieht sogar eine Untersagung der Handelstätigkeit für eine juristische Person vor, wenn

⁷⁴⁷ Vgl. *Vogel*, GA 2003, S. 315.

⁷⁴⁸ Vgl. *Tiedemann*, Wirtschaftsstrafrecht, 2004, § 2 Rn. 85; *Vogel*, in: Die Identität Europas, 2002, S. 355; *Zimmerling*, in: Lenz/Borchardt, EUV/EGV, 3. Aufl. 2003, EUV Vorbem. Art. 29-42 Rn. 9.

⁷⁴⁹ Vgl. *Wasmeier* (Hrsg.), Das Strafrecht der Europäischen Union, 2003, S. 9; *Vogel*, in: Wandel der Rechtsordnung, 2003, S. 54; *ders.*, GA 2003, S. 322; *Tiedemann*, ZStW 116, 2004, S. 952; *Geiger*, EUV/EGV, 4. Aufl. 2004, EUV Art. 34 Rn. 6. Rahmenbeschlüsse werden daher in der Literatur auch als "Königsweg" der Straf- und Strafprozessrechtsharmonisierung bezeichnet, vgl. *Vogel*, in: Perspektiven des internationalen Strafprozessrechts, 2004, S. 13.

⁷⁵⁰ ABIEG Nr. L 203 v. 1.8.2002 S. 1. Vgl. hierzu auch *Zimmerling*, in: Lenz/Borchardt, EUV/EGV, 3. Aufl. 2003, EUV Art. 29 Rn. 14.

⁷⁵¹ ABIEG Nr. L 328 v. 5.12.2002 S. 1.

diese für Handlungen ihrer Organe oder Führungskräfte verantwortlich gemacht werden kann.⁷⁵²

Grenzen einer Angleichung der nationalen Strafrechtsvorschriften setzt jedoch der Wortlaut des Art. 29 EUV selbst, nach dem eine Annäherung der Strafvorschriften der Mitgliedsstaaten nur erfolgt, "soweit dies erforderlich ist". Das heißt, dass die Harmonisierung der nationalen Strafordnungen lediglich in dem Kriminalitätsbereich möglich ist, der von einem Rahmenbeschluss erfasst wird. Straftaten, die im Sinne des deutschen strafrechtlichen Berufsverbots als Anlassstaten denkbar sind, können zwar durchaus in Kriminalitätsbereichen stattfinden, die durch Rahmenbeschlüsse bekämpft werden sollen. Vollumfänglich jedoch lassen sich die vorstellbaren Anlassstaten nicht unter einem bestimmten Kriminalitätsbereich zusammenfassen. Dies bringt mit sich, dass die bereichsspezifische Bekämpfung von Kriminalität durch Rahmenbeschlüsse auf der Grundlage von Unionsrecht nach Art 29 i.V.m. 31 I lit. e EUV nicht zu einer tatsächlichen Harmonisierung von nationalrechtlichen Sanktionsvorschriften führen kann. Daneben liegt es in der Natur von Rahmenbeschlüssen, dass sie, wie EG-Richtlinien auch, die Mitgliedsstaaten nur hinsichtlich des zu verwirklichenden Ziels binden, jedoch nicht in Bezug auf die Formen und Mittel hierzu.⁷⁵³ Daher können Rahmenbeschlüsse nach Art. 29 i.V.m. 31 I lit. e EUV sicher dazu dienen, gleichartige Straftatbestände in allen Mitgliedsstaaten zu schaffen und auch Maßnahmen gegen bestimmte Formen von Kriminalität unionsweit zu ergreifen. Eine Überwindung von dogmatischen Unterschieden und eine systematische

⁷⁵² ABIEG Nr. L 203 v. 1.8.2002 S. 1; hierzu auch *Hecker*, Europäisches Strafrecht, 2005, § 11 Rn. 29. Die Verantwortlichkeit von juristischen Personen wurde zum ersten Mal in Art. 4, 5 Zweites Protokoll vom 19.6.1997 zum Übereinkommen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften festgeschrieben. Siehe ABIEG Nr. C 221 v. 19.7.1997 S. 11 zu ABIEG Nr. C 316 v. 27.11.1995 S. 48. Die überaus interessante Fragestellung von Berufsverboten gegen juristische Personen und der stark umstrittenen strafrechtlichen Verantwortlichkeit von juristischen Personen überhaupt muss weiteren Untersuchungen vorbehalten bleiben. Siehe hierzu bereits *Schünemann*, in: Bausteine des europäischen Wirtschaftsstrafrechts, 1994, S. 265 ff; *Zieschang*, ZStW 115, 2003, S. 117 ff; *Eidam*, PHI 2003, S. 56 ff; Grünbuch über die Angleichung, die gegenseitige Anerkennung und die Vollstreckung strafrechtlicher Sanktionen in der Europäischen Union, KOM (2004) 334 endg. Punkt 3.1.6. und Punkt 2.1.9..

⁷⁵³ Vgl. *Hecker*, Europäisches Strafrecht, 2005, § 5 Rn. 71; *Schünemann*, StV 2003, S. 116; *Vogel*, GA 2003, S. 315 f; *Ambos*, in: Münchener Kommentar, StGB, 2003, vor §§ 3-7 Rn. 12; *Geiger*, EUV/EGV, 4. Aufl. 2004, EUV Art. 34 Rn. 6; *Zimmerling*, in: Lenz/Borchardt, EUV/EGV, 3. Aufl. 2003, EUV Art. 34 Rn. 7.

Vereinheitlichung der unterschiedlichen Strafrechtsordnungen wird sich auf der Grundlage von Rahmenbeschlüssen jedoch nicht erreichen lassen. Für die Sanktion des Berufsverbots, die in den einzelnen Mitgliedsstaaten sehr unterschiedliche systematische Erscheinungsformen hat,⁷⁵⁴ bedeutet dies, dass es auf diesem Wege nicht zu einer Angleichung kommen kann. Denkbar ist nur, eine Mindestharmonisierung dahingehend herbeizuführen, dass nach den Strafordnungen aller Mitgliedsstaaten Berufsverbote als Sanktion für die Verwirklichung von bestimmten Straftatbeständen verhängt werden können. Die tatsächliche Harmonisierung der Sanktion Berufsverbot selbst aber wird durch einen Rahmenbeschluss auf der Grundlage von Art. 29 i.V.m. 31 I lit. e EUV nicht möglich sein.

5. Harmonisierung auf der Grundlage einer zukünftigen EU-Verfassung

Am 29. Oktober 2004 wurde in Rom von den Staats- und Regierungschef der europäischen Mitgliedsstaaten der Vertrag über eine Verfassung von Europa unterzeichnet. Dieser Vertrag muss in allen Mitgliedsstaaten ratifiziert werden, um in Kraft zu treten.⁷⁵⁵ Durch die neue Verfassung von Europa besäße die Europäischen Union wesentlich mehr Kompetenzen, um auf dem Gebiet des Strafrechts gegenüber den Mitgliedsstaaten Harmonisierungsmaßnahmen zu treffen. Dies beruht vor allem darauf,

⁷⁵⁴ Die strafrechtliche Sanktion des Berufsverbots ist in Erscheinungsform und Ausgestaltung in den EU-Staaten unterschiedlich normiert. Im deutschen Strafgesetzbuch ist eine Berufsverbotssanktion gegenwärtig lediglich als Maßregel der Besserung und Sicherung normiert, vgl. § 70 StGB. Im französischen Code penal (Cp.) von 1992 (in Kraft seit 1994) hingegen finden sich vielfältige Möglichkeiten, ein Berufsverbot auszugestalten. Es kann sowohl als Hauptstrafe anstelle einer Freiheitsstrafe oder auch als zusätzliche Sanktion verhängt werden, vgl. Art. 131-9 Cp. bzw. Art. 131-10 Cp.. Darüber hinaus kann nach dem französischen Code penal auch eine juristische Person mit einem Berufsverbot belegt werden. Nach dem spanischen Código penal (Cp.) von 1995 kann ein Berufsverbot als Strafe (Art. 32, 33 (2) c und (3) b, 39 b, 45 Cp.), als Sicherungsmaßnahme (Art. 95, 96 (3) no. 4, 107 Cp.) und als akzessorische Folge gegen juristische Personen (Art. 129 Cp.) ausgesprochen werden. Im italienischen Codice penale (Cp.) ist das Berufsverbot als akzessorische Strafe ausgestaltet (Art. 19 no. 2, 20 Cp.). Dem spanischen Strafrecht vergleichbar existiert nach dem niederländischen Strafgesetz (Wetboek van Strafrecht – WS) die Möglichkeit, ein Berufsverbot als akzessorische Strafe auszusprechen, vgl. Art. 9 b no. 1 WS. Das Gericht kann einer Person im Speziellen untersagen, eine bestimmte berufliche Tätigkeit aufzunehmen, vgl. Art. 28 [1] no. 5 WS.

⁷⁵⁵ In mehreren Mitgliedsstaaten ist der Vertrag über die Verfassung von Europa zwar bereits ratifiziert worden. Durch das Scheitern der Volksabstimmungen zur Ratifizierung in Frankreich und den Niederlanden ist das In-Kraft-treten des Vertrages aber in weite Ferne gerückt, womit es vorerst beim geltenden Recht auf der Grundlage des Vertrages von Nizza bleibt. Hierzu ausführlich *Griller/Hummer*, Die EU nach Nizza, 2002.

dass durch die Verfassung die bislang immer wieder bildhaft gebrauchte Säulenstruktur der Europäischen Union aufgelöst werden soll (vgl. Art. III-257 bis 277 EU-Verfassung).⁷⁵⁶ Da eine Unterscheidung zwischen erster und dritter Säule nicht mehr existent wäre, gäbe es nur noch ein einheitliches supranationales Recht. Ein wesentlicher Unterschied zur gegenwärtigen Situation bestünde darin, dass die Europäischen Union nun im Bereich der EU-Betrugsbekämpfung die Kompetenz erhielte, unmittelbar geltendes Strafrecht zu schaffen. Nach Art. III-415 IV EU-Verfassung, der dem ehemaligen Art. 280 EGV nachempfunden ist, hätte die Union die Möglichkeit, echte supranationale Straftatbestände in der Form von europäischen Gesetzen zu erlassen.⁷⁵⁷ Art. III-415 IV EU-Verfassung unterscheidet sich aber dahingehend deutlich von Art. 280 IV EGV, als dass ein Satz 2, vergleichbar dem Art. 280 IV 2 EGV, nicht mehr vorhanden ist. Dennoch scheint sich der Streit, ob der Europäischen Union eine umfassende Kompetenz zur Setzung von supranationalem Strafrecht zukommt, nicht erledigt zu haben. Während die Einen der Union, abgesehen von der Rechtsetzungskompetenz im Bereich der EU-Betrugsbekämpfung, lediglich die Befugnis zu einer Rechtsangleichung durch europäische Rahmengesetze (Art. I-33 I EU-Verfassung) zugestehen,⁷⁵⁸ ist für die Anderen die Befugnis der Union zur Rechtsetzung im Bereich des Strafrechts in einem weitaus größeren Umfang gegeben.⁷⁵⁹ Festzuhalten ist, dass jedenfalls Einigkeit darüber besteht, dass die EU-Verfassung der Europäischen Union Kompetenzen gibt, die Harmonisierung des materiellen Strafrechts voranzutreiben. Mittel zu einer weiteren Mindestangleichung der nationalen Strafrechtsordnungen sollen dabei Europäische Rahmengesetze sein. Diese sind in ihrer Natur den bisherigen Richtlinien und Rahmenbeschlüssen vergleichbar und können eingesetzt werden, wenn die Angleichung von strafrechtlichen Normen für die Erreichung von Zielen der Unionspolitik unerlässlich ist, vgl. Art. III-271 II EU-Verfassung. Wie bei den bisherigen Richtlinien und Rahmenbeschlüssen sollen aber auch bei den

⁷⁵⁶ Vgl. auch *Wolter*, in: Festschrift für Kohlmann, 2003, S. 697; *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, 1. Aufl. 2005, § 7 Rn. 40 f.

⁷⁵⁷ Vgl. *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, 1. Aufl. 2005, § 7 Rn. 40 f, § 8 Rn. 49; *Hecker*, Europäisches Strafrecht, 2005, § 14 Rn. 45.

⁷⁵⁸ Vgl. *Hecker*, Europäisches Strafrecht, 2005, § 4 Rn. 96.

⁷⁵⁹ Vgl. *Böse*, in: Der Verfassungsentwurf des Europäischen Konvents, 2004, S. 152.

Rahmengesetzen nur die Ziele verbindlich sein, die Wahl der Form und Mittel jedoch den Mitgliedsstaaten überlassen bleiben (Art. I-33 I S. 3 EU-Verfassung).⁷⁶⁰ Die Rahmengesetze, die besonders im Bereich von schwerer Kriminalität mit grenzüberschreitenden Dimensionen⁷⁶¹ für eine Harmonisierung von Straftaten und Strafen sorgen sollen und damit auch zur Bekämpfung von Anlasstaten im Hinblick auf Berufsverbote interessant wären, werden aufgrund der Freiheit der Mitgliedsstaaten zur Wahl der Form und Mittel im Ergebnis nicht geeignet sein, gegenwärtig für eine Harmonisierung der Berufsverbotssanktionen der Mitgliedsstaaten zu sorgen. Es gilt hier das oben bei Richtlinien und Rahmenbeschlüsse Gesagte. Sicher wäre die EU-Verfassung ein großer Schritt in Richtung auf eine weitere Angleichung des europäischen Strafrechts. Mit Blick auf das Berufsverbots als Sanktion des Allgemeinen Teils des Strafrechts und seine unionsweite Harmonisierung würde sie indes keine wirklichen Veränderungen bringen. Die Kompetenz der Europäischen Union zur Setzung von unmittelbar geltendem Strafrecht würde sich auf den Ausschnitt der europäischen Betrugsbekämpfung beschränken. Die neue Form der Rechtsetzung durch die Union durch Rahmengesetze gäbe nur bestimmte Ziele im Sinne der Unionspolitik vor. Das Belassen der Wahlmöglichkeiten, die Form und die Mittel betreffend, bei den Mitgliedsstaaten könnte nicht dazu führen, dass dogmatische Unterschiede im Hinblick auf das strafrechtliche Berufsverbot in den nationalen Strafrechtsordnungen beseitigt werden.

6. Zwischenergebnis

Der Wunsch der Europäischen Union, das nationale Strafrecht der europäischen Mitgliedsstaaten zu harmonisieren, ist unverkennbar.⁷⁶² Erfolgreich sind die Harmonisierungsbestrebungen bislang zwar nur in bestimmten Bereichen des Strafrechts, wie

⁷⁶⁰ Vgl. *Hecker*, Europäisches Strafrecht, 2005, § 4 Rn. 66, § 14 Rn. 44.

⁷⁶¹ Vgl. *Tiedemann*, Wirtschaftsstrafrecht, 2004, § 2 Rn. 85a; siehe auch *Vogel*, GA 2003, S. 334; Grünbuch über die Angleichung, die gegenseitige Anerkennung und die Vollstreckung strafrechtlicher Sanktionen in der Europäischen Union, KOM (2004) 334 endg. Punkt 1..

⁷⁶² Vgl. bereits mit weiteren Hinweisen *Vogler*, in: Strafrechtsreform und Rechtsvergleichung, 1979, S. 144 ff; siehe auch *Vogel*, JZ 1995, S. 331 ff; *Hecker*, JA 2002, S. 723 ff. Skeptisch gegenüber dem tatsächlichen Sinn einer Harmonisierung mangels klarer Ziele *Klip*, NStZ 2000, S. 626 ff.

dem Betrugs-, Wirtschafts-, Umwelt- und Verbraucherschutzstrafrecht.⁷⁶³ Die Bemühungen machen aber deutlich, dass eine vollumfängliche Europäisierung des Strafrechts das Ziel ist.⁷⁶⁴ Das Vorgehen der Union weist dabei darauf hin, dass zunächst die Besonderen Teile der Strafrechtsordnungen harmonisiert werden sollen. Eine Angleichung der Allgemeinen Teile und damit auch der Sanktionen steht derzeit nicht im Brennpunkt der Harmonisierungsvorhaben.⁷⁶⁵ Hinzu kommt, dass bei der Rechtsangleichung der Sanktionen innerhalb der Union der Bereich der Aberkennung von Rechten keinen großen Stellenwert genießt.⁷⁶⁶ Darin und in der fehlenden Kompetenz der Union, den Mitgliedsstaaten unmittelbar anwendbare kriminalstrafrechtliche Vorgaben zu machen, ist die Begründung zu sehen, dass gegenwärtig keine Mittel zur Verfügung stehen, die Sanktion Berufsverbot unionsweit zu harmonisieren. Weder Richtlinien noch Verordnungen oder Rahmenbeschlüsse können einer Angleichung der nationalen Berufsverbotssanktionen dienlich sein, da auf der Grundlage dieser Maßnahmen zum jetzigen Zeitpunkt eine Harmonisierung nur zur Sicherung der gemeinschaftlichen Wirtschaftsinteressen und zur Bekämpfung von bereichsspezifischer Kriminalität möglich ist. Straftaten, die zu einem Berufsverbot führen können, sind zwar sowohl in dem einen als auch in dem anderen Bereich denkbar. Die Sanktion des Berufsverbots an sich kann jedoch nicht als Ganzes einem der beiden Schwerpunktsbereiche zugeordnet werden. Darüber hinaus können mit den Harmonisierungsinstrumenten der Union den Mitgliedsstaaten nur im Hinblick auf die Zielsetzungen verbindliche Vorgaben gemacht werden. Dass bei der Umsetzung der Vor-

⁷⁶³ Siehe *Dannecker*, JZ 1996, S. 867; *Vogel*, JZ 1995, S. 333; *Elsen*, in: Der Raum der Sicherheit, der Freiheit und des Rechts, 2005, S.46. Kritisch gegenüber der fortschreitenden bereichsspezifischen Harmonisierung, weil es dadurch zu einer Flut von Regelungswerken kommen könne, worunter Effizienz und "Anwendungsfreundlichkeit" der Vorschriften leide, *Zieschang*, ZStW 113, 2001, S. 267 f, 270; ebenso *Jung*, JuS 2000, S. 424.

⁷⁶⁴ In diesem Sinne *Zieschang*, ZStW 113, 2001, S. 256, 270. "Die Europäisierung des Strafrechts ist in vollem Gange, und es handelt sich hierbei um eine unumkehrbare Entwicklung."; *ders.*, in: Wege zum Europäischen Recht, 2002, S. 39; mit weiteren Nachweisen und ausführlich Stellung nehmend zur europäischen Kriminalpolitik und Strafrechtsdogmatik *Vogel*, GA 2002, S. 517 ff. Mit Zweifeln aber *Kühl*, in: Festschrift für Söllner, 2000, S. 615 f.

⁷⁶⁵ Vgl. *Vogel*, in: Strafrecht und Kriminalität in Europa, 2003, S. 50. Abgesehen aber von der Entwicklung eines Allgemeinen Teils des gemeinschaftsrechtlichen Verwaltungssanktionenrechts, vgl. mit zahlreichen Hinweisen *ders.*, JZ 1995, S. 332.

⁷⁶⁶ Vgl. Grünbuch über die Angleichung, die gegenseitige Anerkennung und die Vollstreckung strafrechtlicher Sanktionen in der Europäischen Union, KOM (2004) 334 endg. Punkt 4.1.4..

gaben die Wahl der Mittel aber den einzelnen Mitgliedsstaaten überlassen bleibt, ist einer Angleichung der speziellen Ausgestaltung von Sanktionen wie dem Berufsverbot nicht zuträglich. Damit ist eine Harmonisierung der Berufsverbotssanktionen der Mitgliedsstaaten mit Hilfe von gemeinschafts- oder unionsrechtlichen Rechtsangleichungsmaßnahmen vorläufig nicht zu erreichen.

II. Gegenseitige Anerkennung von Entscheidungen über Berufsverbote ("Disqualifikationen")

Nachdem eine Harmonisierung der Sanktion Berufsverbot innerhalb der Europäischen Union auf der Basis von supranationalen Normen oder durch sekundärrechtliche Vorgaben derzeit (noch) nicht möglich ist, ergibt sich damit die Fragestellung, in wie weit eine unionsweite Wirkung von Berufsverboten auf einem anderen Weg erreicht werden kann. Bei den Bestrebungen zu einem europäischen Rechtsraum stellt die gegenseitige Anerkennung von Strafentscheidungen im Rahmen der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit einen Schwerpunkt dar.⁷⁶⁷ Eingeschlossen sind dabei auch die Entscheidungen über die Aberkennung von Rechten, wie das Verbot der Berufsausübung.⁷⁶⁸ Die gegenseitige Anerkennung von Strafentscheidungen ist als ebenbürtiges Instrument zur angestrebten Annäherung und Harmonisierung der nationalen Strafrechtsordnungen zu betrachten und gilt als Eingriffsermächtigung in allen Mitgliedsstaaten der Union.⁷⁶⁹ Zwar könnte das Bemühen um die Harmonisierung von Strafrecht und die Anerkennung von Strafentscheidungen innerhalb der Europäischen Union durchaus als doppelter Aufwand angesehen werden.⁷⁷⁰ Solange jedoch die Harmonisierung von Strafrecht nur schritt- und bereichsweise vorangeht, ist die gegenseitige Anerkennung von Entscheidungen die gegenwärtig einzig umfassende Möglichkeit für eine unionsweite Geltung von Sanktionen.⁷⁷¹

⁷⁶⁷ Hierzu auch KOM (2005) 184 endg. Punkt 2.3. (9); KOM (2005) 195 endg. Punkt 2. und SEK (2005) 641, Übersicht über die geplanten Maßnahmen (Anhang zu KOM (2005) 195 endg.).

⁷⁶⁸ Siehe *Vogel*, in: *Wandel der Rechtsordnung*, 2003, S. 54.

⁷⁶⁹ *Vogel*, in: *Strafrecht und Kriminalität in Europa*, 2003, S. 56.

⁷⁷⁰ Vgl. *Vogel*, GA 2003, S. 333; *ders.*, in: *Strafrecht und Kriminalität in Europa*, 2003, S. 56.

⁷⁷¹ Vgl. *Wasmeier* (Hrsg.), *Das Strafrecht der Europäischen Union*, 2003, S. 13.

1. Gleichstellungsproblematik

Ausgangspunkt einer gegenseitigen Anerkennung von Berufsverbotssanktionen zwischen den Mitgliedsstaaten der Europäischen Union ist bereits die Frage, inwieweit ausländische Straftaten und Verurteilungen mit inländischen gleichgestellt werden können. Denkbar ist, dass Verurteilungen wegen Straftaten in anderen Mitgliedsstaaten im Inland als Anlasstaten für die Verhängung von Berufsverboten herangezogen werden könnten. Im Rahmen der §§ 70 ff StGB besteht diese Möglichkeit zwar nur theoretisch, da ein selbständiges strafrechtliches Anordnungsverfahren nicht existiert. Bei den selbständigen Anordnungsverfahren im Verwaltungs- und Landesrecht aber bestünde durchaus die Möglichkeit, eine ausländische Verurteilung einer deutschen aufgrund einer geeigneten Anlasstat gleichzustellen.

Die Frage einer möglichen Gleichstellung von ausländischen und inländischen Straftaten und Urteilen fußt im Grunde auf der Frage nach der Gleichstellung oder Vergleichbarkeit der verschiedenen Strafrechtssysteme in den Mitgliedsstaaten der Europäischen Union. Wird die Fragestellung einer theoretischen Vergleichbarkeit von Strafrechtssystemen auf die Grundprinzipien von Strafrecht begrenzt, kann von Gemeinsamkeiten ausgegangen werden. In jeder Gesellschaft soll Strafrecht die innere Ordnung bewahren helfen, Norm- und Regelverstöße sanktionieren und Straftaten verhindern.⁷⁷² Daraus folgt jedoch nicht, dass auch einzelne Straftatbestände zwangsläufig gleichgestellt werden können. Tatbestände in Strafrechtsordnungen sind Normen, die bedingt durch historische und gesellschaftspolitische Entwicklungen gewachsen sind. Zu den Bestrebungen einer Europäisierung des Strafrechts wird immer wieder vorgetragen, dass sich eine wirkliche Vereinheitlichung des Strafrechts in der Europäischen Union nur schwer erreichen lassen wird, da die verschiedenen nationalen Strafrechtsordnungen sich in ihren historischen, kulturell bedingten und politi-

⁷⁷² Vgl. *Jakobs*, Strafrecht AT, 2. Aufl. 1993, 1. Abschn. Rn. 2; *Spittler*, S. 23.

schen Ursprüngen stark unterscheiden.⁷⁷³ Die Gestaltung einer Strafrechtsordnung ist denn auch das erste Anliegen eines Staates, werden doch durch das Strafrecht die Normen des Zusammenlebens in einer Gesellschaft fixiert. Die kulturellen und traditionellen Unterschiede zwischen verschiedenen Nationen wirken sich aber dementsprechend auf die Normen der Strafrechtsordnungen aus. Sicher gibt es in mancherlei Hinsicht Übereinstimmungen.⁷⁷⁴ Gerade jedoch unter dem Aspekt, dass die Europäische Union 25 Nationen vereint, ist eine vollständige Vergleichbarkeit von bestimmten Strafrechtsnormen aller Mitgliedsstaaten nahezu ausgeschlossen. Besonders etwa das Drogenstrafrecht gilt als eines der Gebiete des Strafrechts, in dem es gravierende Unterschiede zwischen den Regelungen der Mitgliedsstaaten gibt.⁷⁷⁵ Daraus folgt, dass ausländische Straftaten und Verurteilungen wegen solcher nicht ohne Weiteres mit inländischen gleichgestellt werden können.

Trotz allem bedeutet dies jedoch nicht, dass eine Gleichstellung von Straftaten und Urteilen gänzlich ausgeschlossen ist. Als Beispiel einer möglichen Gleichstellung von Verurteilungen wegen bestimmter Straftaten kann eine Norm aus dem Bereich des deutschen Zivilrechts herangezogen werden. Nach § 6 II 3 GmbHG führt die Verurteilung wegen einer Insolvenzstraftat nach §§ 283 – 283 d StGB automatisch für die Dauer von fünf Jahren zu einem absoluten Ausschlussgrund für die Bestel-

⁷⁷³ Vgl. *Schübel*, NStZ 1997, S. 109; Grünbuch über die Angleichung, die gegenseitige Anerkennung und die Vollstreckung strafrechtlicher Sanktionen in der Europäischen Union, KOM (2004) 334 endg. Punkt 1.; hierzu auch *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, 1. Aufl. 2005, § 8 Rn. 7 ff, der die Wurzeln von Strafrecht in der soziaethischen Wertvorstellungen einer Rechtsgemeinschaft sieht. Im Hinblick auf soziale Strukturen und Verfassungstraditionen wird aber auch auf Gemeinsamkeiten zwischen den europäischen Mitgliedsstaaten und auf eine gemeinsame Ausrichtung an der Rechtsprechung der europäischen Gerichtshöfe hingewiesen. Vgl. *ders.*, in: *Wege zum Europäischen Recht*, 2002, S. 53 f; *Jung*, StV 1990, S. 512, *Sieber*, ZStW 103, 1991, S. 976; *Schick*, ZStW 110, 1998, S. 495; ebenso *Tiedemann*, ZStW 110, 1998, S. 497 f; *Zapatero*, ZStW 110, 1998, S. 438.

⁷⁷⁴ Griechenland etwa hat das deutsche StGB übernommen.

⁷⁷⁵ Vgl. *Vogel*, GA 2003, S. 324. Auch hier wird eine Harmonisierung angestrebt, siehe Rahmenbeschluss des Rates vom 25.10.2004 zur Festlegung von Mindestvorschriften über die Tatbestandsmerkmale strafbarer Handlungen und die Strafen im Bereich des illegalen Drogenhandels, ABIEG Nr. L 335 v. 11.11.2004 S. 8.

lung zum Geschäftsführer einer GmbH.⁷⁷⁶ Dies gilt nach der Rechtsprechung des OLG Naumburg jedoch nicht nur ausschließlich für den Fall der Verurteilung wegen entsprechender Straftaten nach dem deutschen Strafgesetzbuch.⁷⁷⁷ Im entscheidenden Fall war der Beschwerdeführer von einem italienischen Gericht 1995 wegen einfachem Bankrott nach italienischem Strafgesetz und italienischer Konkursordnung verurteilt worden. Dennoch hatte sich der Beschwerdeführer 1996 als Geschäftsführer einer GmbH in Deutschland im Handelsregister eintragen lassen. Die Eintragung war nach Bekanntwerden der italienischen Verurteilung vom AG Magdeburg gem. § 6 II 3 GmbHG für nichtig erklärt worden. Die Beschwerde des Betroffenen beim LG Magdeburg und die folgende sofortige Beschwerde zum OLG Naumburg blieben ohne Erfolg. Dabei wurde vom OLG Naumburg darauf hingewiesen, dass das in § 6 II 3 GmbHG enthaltene Tatbestandsmerkmal der Verurteilung zu einer Insolvenzstraftat auch dann erfüllt sei, wenn eine Verurteilung durch ein ausländisches Gericht vorliege, solange die abgeurteilte Straftat vergleichbar mit einer Insolvenzstraftat nach deutschem Recht sei. Begründet sei dies durch die Motivation des Gesetzgebers. § 6 II 3 GmbHG sei nach dem Vorschlag der Kommission zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität konzipiert, damit Personen, die wegen bestimmter Konkursdelikte bestraft sind, nicht unter dem Deckmantel einer anonymen Kapitalgesellschaft ihre Geschäfte erneut aufnehmen könnten und so Dritte wiederum gefährdet seien. Um dies zu gewährleisten, sei aber auch gerade die Berücksichtigung von vergleichbaren ausländischen Urteilen erforderlich.⁷⁷⁸ An diesem Beispiel wird deutlich, unter welchen Umständen eine Gleichstellung von aus- und inländischen Straftaten und Verurteilungen aufgrund derselben denkbar ist. Voraussetzung einer Gleichstellung ist und muss sein, dass im Hinblick auf die Berufsverbotstatbestände eine Mindestharmonisierung zwischen den Mitgliedsstaaten stattgefunden hat. Der Tatbestand einer betreffenden Norm muss in Bezug auf die Ausgestaltung und den Zweck auf

⁷⁷⁶ Vgl. *Müller-Gugenberger/Bieneck*, Wirtschaftsstrafrecht, 3. Aufl. 2000, § 21 Rn. 71; HWiStR, 1990, Berufsverbot, S. 4. Eine Handwerksuntersagung nach § 16 III HandwO kann eine Amtsunfähigkeit nach § 6 II 3 GmbHG hingegen nicht begründen. Vgl. *Bartl*, in: *Bartl u.a., GmbH-Recht*, 5. Aufl. 2002, § 6 Rn. 9.

⁷⁷⁷ Vgl. OLG Naumburg GmbHR 2000, S. 378 ff; siehe auch *Hommelhoff/Kleindiek*, in: *Lutter/Hommelhoff, GmbHG*, 16. Aufl. 2004, § 6 Rn. 17.

⁷⁷⁸ GmbHR 2000, S. 380, mit weiteren Nachweisen.

einem gemeinsamen Willen der Unionsstaaten beruhen. Wurde ein Berufsverbotstatbestand auf der Grundlage einer europäischen Richtlinie oder eines Rahmenbeschlusses geschaffen, dann könnte eine Gleichstellung von Anlassstraftaten möglich sein, da er wie bei § 6 II 3 GmbHG in allen Mitgliedsstaaten auf einer gemeinsamen Zielsetzung begründet ist.

Nach alledem erscheint damit eine Berücksichtigung von ausländischen Straftaten und Verurteilungen für § 35 GewO oder nach Landesrecht und im Bereich § 70 StGB zwar denkbar. Dennoch muss eine allgemeine Gleichstellung von in- und ausländischen Straftaten abgelehnt werden.⁷⁷⁹ Aufgrund der Tatsache, dass gegenwärtig nur wenige Tatbestände der nationalen Strafrechtsordnungen nach europäischen Vorgaben gestaltet wurden, kann eine Gleichstellung von inländischen Straftaten und solchen im Unionsausland nur in einem sehr eingeschränkten Umfang geschehen. Eine Vielzahl von denkbaren Anlassstrafataten im Ausland kann mangels einer gesamteuropäischen Vergleichbarkeit der Straftatbestände inländischen gerade nicht gleichgestellt werden. Die Bestrebungen in der Europäischen Union zu einer fortschreitenden Harmonisierung von Straftatbeständen sind zweifellos deutlich spürbar. Inländische Berufsverbote wie solche nach § 6 II 3 GmbHG, die auf Anlassstrafataten oder entsprechenden Verurteilungen im Unionsausland beruhen können, sind in der gegenwärtigen Situation jedoch die Ausnahme, da der harmonisierte Teil des nationalen Strafrechts im Verhältnis zum gesamten Strafrecht noch sehr gering ist. Die Gleichstellung von Straftaten und Verurteilungen ist damit zum jetzigen Zeitpunkt praktisch nicht möglich.

2. Anerkennung von im Unionsausland verhängten Berufsverboten mit fehlender oder geringer Überprüfungsmöglichkeit

Nachdem festgestellt wurde, dass, bedingt durch die Verschiedenheit des materiellen Strafrechts in den Mitgliedsstaaten, ausländische Anlassstrafataten und Verurteilungen nur in einem sehr begrenzten Umfang gleichgestellt werden können, muss zum jetzigen

⁷⁷⁹ In diesem Sinne Böse, in: Der Verfassungsentwurf des Europäischen Konvents, 2004, S. 155.

Zeitpunkt die vorzugswürdige Variante einer unionsweiten Auswirkung von Berufsverboten in der Anerkennung von ausländischen Strafentscheidungen über Berufsverbote im Inland liegen.⁷⁸⁰ Zunächst soll die Basis für die gegenseitige Anerkennung von Strafentscheidungen innerhalb der Europäischen Union dargestellt werden. Darüber hinaus stellt sich die Frage, inwieweit eine von einem ausländischen Strafgericht verhängte Sanktion ohne jede weitere Überprüfung durch eine deutsche Justizbehörde anerkannt werden kann oder ob zumindest eine geringe Überprüfungsmöglichkeit der ausländischen Entscheidung erhalten bleiben muss.

a) Ausgangspunkt

Grundsätzlich war Strafrecht und Strafverfolgung bislang eine traditionelle *domaine réservée* der einzelnen Nationalstaaten.⁷⁸¹ An dieser Sichtweise der Mitgliedsstaaten hat sich auch trotz der fortschreitenden Integration innerhalb der Europäischen Union nicht viel geändert.⁷⁸² In jedem Mitgliedsstaat ist das geltende Strafrecht durch eigene kulturelle und gesellschaftspolitische Prozesse entstanden und wird daher häufig auch als das Maß der Dinge betrachtet.⁷⁸³ Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung von Strafentscheidungen greift stark in die von Souveränitätsgedanken geprägte Strafverfolgung durch die einzelnen Mitgliedsstaaten ein. Dieser Eingriff ergibt sich aber aus der Natur der Europäischen Union selbst, da über die §§ 29 ff EUV ein Teil der Souveränität der Mitgliedsstaaten im Rahmen der Polizeilichen und Justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen auf die Union übergegangen ist.⁷⁸⁴ In seiner bedin-

⁷⁸⁰ Vgl. auch KOM (2005) 184 endg., Anhang Das Haager Programm, Vorhaben Nr. 276..

⁷⁸¹ Vgl. *Vogel*, in: *Wandel der Rechtsordnung*, 2003, S. 47; *ders.*, GA 2003, S. 319; siehe ferner *Ambos*, in: *Münchener Kommentar, StGB*, 2003, vor §§ 3-7 Rn. 19; *Satzger*, 2001, S. 157.

⁷⁸² Vgl. *Tiedemann*, ZStW 116, 2004, S. 947.

⁷⁸³ Vgl. als Vertreter einer solchen Sicht im Hinblick auf die deutsche Strafrechtsdogmatik *Schünemann*, StV 2003, S. 120; *ders.*, in: *Festschrift für Roxin*, 2001, S. 4. Zu den unterschiedlichen kulturellen und gesellschaftspolitischen Ursprüngen siehe *Schübel*, NStZ 1997, S. 109; *Satzger*, *Internationales und Europäisches Strafrecht*, 1. Aufl. 2005, § 8 Rn. 7 ff; ferner *Rüter*, ZStW 105, 1993, S. 35; *Kühl*, in: *Festschrift für Söllner*, 2000, S. 613; *Vogel*, in: *Harmonisation and harmonising measures*, 2002, S. 55.

⁷⁸⁴ Vgl. *Vogel*, in: *Wandel der Rechtsordnung*, 2003, S. 47. Allerdings ist aufgrund der weiterhin gegebenen Souveränität der nationalen Staaten, eine Annäherung des materiellen Strafrechts auf das Wesentliche zu beschränken. Vgl. *Geiger*, EUV/EGV, 4. Aufl. 2004, EUV Art. 29 Rn. 11.

gungslosen Idealform bedeutet das Konzept der gegenseitigen Anerkennung, dass in einem gesamten europäischen Rechtsraum strafrechtliche Entscheidungen eines Mitgliedsstaats in allen anderen Mitgliedsstaaten ohne jegliche formelle oder materielle Vorbehalte anerkannt und automatisch vollstreckt werden müssen.⁷⁸⁵ In diese Richtung ging eine Initiative der französischen Republik, des Königreichs Schweden und des Königreichs Belgien, über Entscheidungen zur Sicherstellung von Vermögensgegenständen und Beweismitteln in der Europäischen Union.⁷⁸⁶ Entscheidungen im Sinne der Initiative sollten in jedem anderen Mitgliedsstaat "ohne weiter Formalität anerkannt" und "unverzüglich [...] vollstreckt" werden. Fraglich ist, ob im Hinblick auf die Sanktion des Berufsverbots die Grundlagen für eine gegenseitige automatische Anerkennung schon bestehen, oder ob Gründe dafür sprechen, einen deutschen Souveränitätsanspruch in Gestalt einer Überprüfungsmöglichkeit in diesem Bereich der Strafverfolgung, zumindest noch gegenwärtig, aufrecht zu erhalten.

b) Gedankliche Grundlage

Die gegenseitige Anerkennung justizieller Entscheidungen hat ihren Ursprung in den wirtschaftlichen Grundfreiheiten des EGV.⁷⁸⁷ Um die Grundfreiheiten zu sichern, haben die Mitgliedsstaaten alle Maßnahmen zu unterlassen, die geeignet sind, die Freiheit des Warenverkehrs innerhalb der Gemeinschaft in irgendeiner Form zu behindern. Nach dem Herkunftslandprinzip sollen durch die gegenseitige Anerkennung von Produktstandards die Waren aller Mitgliedsstaaten zum gesamten europäischen Wirtschaftsraum Zugang haben und Abnehmer finden. Im Rahmen einer gegenseitigen Anerkennung von Strafentscheidungen wird das Prinzip der Warenverkehrsfä-

⁷⁸⁵ Vgl. *Vogel*, in: *Wandel der Rechtsordnung*, 2003, S. 53; *ders.*, in: *Perspektiven des internationalen Strafprozessrechts*, 2004, S. 26.

⁷⁸⁶ Siehe ABIEG Nr. C 75 v. 7.3.2001 S. 3. Zum Rahmenbeschluss über die Vollstreckung von Entscheidungen über die Sicherstellung von Vermögensgegenständen oder Beweismitteln in der EU (ABIEG Nr. L 196 v. 2.8.2003 S. 45) siehe *Satzger*, *Internationales und Europäisches Strafrecht*, 1. Aufl. 2005, § 9 Rn. 39.

⁷⁸⁷ Vgl. *Böse*, in: *Der Verfassungsentwurf des Europäischen Konvents*, 2004, S. 154; *Hecker*, *Europäisches Strafrecht*, 2005, § 12 Rn. 42; *Satzger*, *Internationales und Europäisches Strafrecht*, 1. Aufl. 2005, § 9 Rn. 33.

higkeit auf diese übertragen.⁷⁸⁸ Folglich müsse, was in einem Mitgliedsstaat rechtmäßig sei, auch in allen anderen Mitgliedsstaaten als rechtmäßig anerkannt werden.⁷⁸⁹ In der Strafrechtswissenschaft bleibt die Übertragung des Gedankens der Verkehrsfähigkeit auf Strafentscheidungen indes nicht ohne Kritik.⁷⁹⁰ Strafentscheidungen seien nicht mit Wirtschaftsgütern vergleichbar, die ohne weiteren Bezug zu der Situation, in denen sie getroffen wurden, als fertige Produkte in Verkehr gebracht werden.⁷⁹¹ Dieser Kritik ist zuzustimmen. Eine uneingeschränkte Übertragung der Prinzipien der Verkehrsfähigkeit und Warenfreiheit auf Strafentscheidungen muss bereits daran scheitern, dass sich die Garantien des freien Warenverkehrs (Art. 29 ff EGV) und die Garantien des Straf- und Strafprozessrechts nicht bedingungslos gleichsetzen lassen können. Während erstere dem Schutz aller Konkurrenten und Verbraucher im europäischen Wirtschaftsraum dienen,⁷⁹² sollen letztere vor allem die Rechte des Einzelnen, von einem Strafverfahren betroffenen, sichern. Vor dem Hintergrund, dass es bei Strafentscheidungen immer auch um persönliche Ursachen und Verhältnisse des Täters geht, ist eine bedingungslose Gleichsetzung mit einem Warenprodukt fragwürdig. Unternehmer und Produzenten im europäischen Wirtschaftsraum dürfen die Warenfreiheit vor allem deshalb in Anspruch nehmen, weil durch Vorgaben von Seiten der Gemeinschaft innerhalb des Wirtschaftsraumes annähernd gleiche Produktions-, Qualitäts- und Produktsicherheitsstandards vorhanden sind.⁷⁹³ Bei der "Produktion" von Strafentscheidungen ist die Angleichung der Straf- und Strafprozessvorschriften in der Union jedoch gerade erst im Gange. Allein in strafrechtlicher und strafprozessualer Hinsicht existieren in den einzelnen Mitgliedsstaaten noch erhebliche Unterschiede. Schon in der grundlegenden Frage, ob für die Auf-

⁷⁸⁸ Vgl. *Hecker*, Europäisches Strafrecht, 2005, § 12 Rn. 39 ff.

⁷⁸⁹ Hierzu *Vogel*, in: Perspektiven des internationalen Strafprozessrechts, 2004, S. 27.

⁷⁹⁰ Vgl. *Tiedemann*, in: Festschrift für Eser, 2005, S. 892, *Vogel*, in: Perspektiven des internationalen Strafprozessrechts, 2004, S. 27. Ferner fragt *Müller-Graff*, ob die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit zur Verhütung und Bekämpfung von Kriminalität überhaupt als ein Subkonzept des Binnenmarktes anzusehen ist. Vgl. *Müller-Graff*, in: Der Raum der Sicherheit, der Freiheit und des Rechts, 2005, S. 19.

⁷⁹¹ Vgl. *Gleiß*, ZStW 115, 2003, S. 148.

⁷⁹² Siehe *Tiedemann*, in: Festschrift für Eser, 2005, S. 892.

⁷⁹³ Hierzu ausführlich *Langner*, in: Dauses, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, 2005, C.VI Rn. 1 ff, insbesondere Rn. 17.

nahme der Strafverfolgung das Opportunitäts- oder das Legalitätsprinzip gilt, stimmen die Mitgliedsstaaten nicht überein.⁷⁹⁴ Die Sanktionen der Berufsverbote variieren in den europäischen Mitgliedsstaaten ebenfalls. Berufsverbote selbst werden in den Mitgliedsstaaten sowohl als Hauptstrafe, aber auch als Nebenstrafe oder Maßregel verhängt.⁷⁹⁵ Im Strafprozessrecht gilt in Deutschland das grundsätzliche Gebot der Mündlichkeit. Während in Deutschland damit ein polizeilicher Vernehmungsbeamter im Strafverfahren als Zeuge aussagen muss, kann etwa in Frankreich das Protokoll einer Zeugenvernehmung ohne Weiteres verlesen werden. Ferner sind richterlich angeordnete telefonische Überwachungen in Spanien bei jeder Straftat zulässig, wohingegen in Deutschland diese nur bei den besonders schwerwiegenden Katalogtaten nach § 100 a StPO in Betracht kommen.⁷⁹⁶ Durch die genannten Beispiele wird deutlich, dass sich getroffene Strafentscheidungen allein in ihren Entstehungsbedingungen erheblich von wirtschaftlichen Produkten unterscheiden. Dies soll nicht bedeuten, dass Strafentscheidungen eines Mitgliedsstaates nicht in anderen Mitgliedsstaaten anerkannt werden können. Ihre automatische Geltung ohne die Möglichkeit einer Überprüfung durch den vollstreckenden Staat begründet auf dem Konzept der Warenverkehrsfreiheit muss jedoch abgelehnt werden. Aufgrund der verschiedenen Erscheinungsformen und den unterschiedlichen strafprozessualen Begleitumständen bei der Entscheidungsfindung können Entscheidungen über Berufsverbote nicht mit einer verkehrsfähigen Ware gleichgesetzt werden.

⁷⁹⁴ Das Opportunitätsprinzip gilt in Mitgliedsstaaten wie Belgien, Frankreich, Dänemark, das Legalitätsprinzip unter anderem in Deutschland, Spanien und Portugal. Siehe hierzu auch Grünbuch über die Angleichung, die gegenseitige Anerkennung und die Vollstreckung strafrechtlicher Sanktionen in der Europäischen Union, KOM (2004) 334 endg. Punkt 3.1.1.1..

⁷⁹⁵ Im deutschen Strafgesetzbuch als Maßregel der Besserung und Sicherung normiert, vgl. § 70 StGB. Im französischen Code penal (Cp.) kann ein Berufsverbot als Hauptstrafe anstelle einer Freiheitsstrafe oder auch als zusätzliche Sanktion verhängt werden, vgl. Art. 131-9 Cp. bzw. Art. 131-10 Cp.. Nach dem spanischen Código penal (Cp.) kann ein Berufsverbot als Strafe (Art. 32, 33 (2) c und (3) b, 39 b, 45 Cp.) oder als Sicherungsmaßnahme (Art. 95, 96 (3) no. 4, 107 Cp.) ausgesprochen werden.

⁷⁹⁶ Vgl. *Tiedemann*, in: Festschrift für Eser, 2005, S. 891 f mit weiteren Beispielen; siehe auch *Hecker*, Europäisches Strafrecht, 2005, § 12 Rn. 45 ff.

c) Maßnahmen der Union

Dass die gegenseitige Anerkennung von strafrechtlichen Entscheidungen in der Folge des Amsterdamer Vertrages zur Schaffung eines europäischen "Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts" eine wichtige Rolle spielen soll, geht bereits aus einem Aktionsplan des Europäischen Rates und der Europäischen Kommission vom 03.12.1998 hervor.⁷⁹⁷ Seitdem die Anerkennung von Strafentscheidungen im Oktober 1999 in Tampere als "Eckstein" bezeichnet wurde, sind viele Maßnahmen der Union noch stärker auf die Verfolgung des Zieles der gegenseitigen Anerkennung gerichtet.⁷⁹⁸ Deutlich wird dies vor allem an der Mitteilung der Kommission zur "Gegenseitigen Anerkennung von Endentscheidungen in Strafsachen"⁷⁹⁹ und am Maßnahmenprogramm zur Umsetzung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen in Strafsachen.⁸⁰⁰ Das Haager Programm des Europäischen Rates von seiner Tagung am 4./5. November 2005 führt diesen Weg fort.⁸⁰¹

Mit dem Rahmenbeschluss über den Europäischen Haftbefehl⁸⁰² hat die gegenseitige Anerkennung von Strafentscheidungen eine neue Qualität erreicht. Es steht außer

⁷⁹⁷ Vgl. Aktionsplan des Rates und der Kommission vom 3. Dezember 1998 zur bestmöglichen Umsetzung der Bestimmungen des Amsterdamer Vertrages über den Aufbau eines Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts unter 3) Teil II 12. Im Internet zugänglich unter <http://www.europa.eu.int/scadplus/leg/de/lvb/133080.htm>.

⁷⁹⁸ Vgl. *Vogel*, in: Grützner/Pötz, IRG, 2005, vor § 1 Rn. 171; *Dieckmann*, NStZ 2001, S. 619; *Elsen*, in: Der Raum der Sicherheit, der Freiheit und des Rechts, 2005, S. 45. Siehe Schlussfolgerungen des Vorsitzes – Tampere Europäischer Rat 15./16. Oktober 1999 Punkt 33. Im Internet zugänglich unter http://www.europarl.eu.int/summits/tam_de.htm; Grünbuch über die Angleichung, die gegenseitige Anerkennung und die Vollstreckung strafrechtlicher Sanktionen in der Europäischen Union, KOM (2004) 334 endg. Punkt 1.2.. Schon zuvor war der Gedanke der gegenseitigen Anerkennung von strafrechtlichen Entscheidungen präsent. 1998 wurde das Übereinkommen über den Entzug der Fahrerlaubnis angenommen (ABIEG Nr. C 216 v. 10.7.1997 S. 1), wonach Fahrerlaubnisentziehungen, die im Staat der Zuwiderhandlung Rechtskraft erlangt haben, auch im Wohnsitzstaat des Betroffenen vollstreckt werden. Vgl. hierzu *Brenner, Michael*, DVBl 1999, S. 877 ff; *Gleiß*, NZV 1999, S. 410 ff, *Neidhart*, DAR 1999, S. 238 ff; *ders.*, NZV 2000, S. 240 ff. Das Übereinkommen ist jedoch nicht in Kraft getreten. Im Haager Programm ist eine Neufassung des Übereinkommens über den Entzug der Fahrerlaubnis von 1998 geplant, vgl. KOM (2005) 184 endg., Anhang Das Haager Programm, Vorhaben Nr. 287..

⁷⁹⁹ Siehe KOM (2000) 495 endg..

⁸⁰⁰ Siehe ABIEG Nr. C 12 v. 15.1.2001 S. 3.

⁸⁰¹ KOM (2005) 184 endg., Anhang Das Haager Programm, vor allem Vorhaben Nr. 274.-277..

⁸⁰² ABIEG Nr. L 190 v. 18.7.2002 S. 1.

Zweifel, dass sich die traditionelle europäische Rechtshilfe im Sinne einer Staatenkooperation hin zu dem oben beschriebenen "System des freien Verkehrs von justiziellen Entscheidungen" entwickelt hat.⁸⁰³ Dem Grunde nach bedeutet dies, dass die rechtmäßig in einem Mitgliedsstaat getroffene Entscheidung in einem anderen Mitgliedsstaat auch als rechtmäßig anerkannt werden muss. Nach Art. 2 II des Rahmenbeschlusses ist eine Anerkennung der Strafentscheidung eines anderen Mitgliedsstaates sogar möglich, wenn die Tat im Inland nicht mit Strafe bedroht ist. Der Verzicht einer beidseitigen Strafbarkeit betrifft einen Positivkatalog von 32 Straftaten.⁸⁰⁴ Da diese Katalogtaten bislang jedoch noch nicht in allen Mitgliedsstaaten harmonisiert sind und es sich hauptsächlich um unbestimmte Rechtsbegriffe handelt, hat der Europäische Rat definitorische Leitempfehlungen für Katalogtaten wie Sabotage oder Straftaten im Zusammenhang mit Fremdenfeindlichkeit ausgesprochen.⁸⁰⁵ Als Bestandteil des Straftatenkatalogs in Art. 2 II des Rahmenbeschlusses wird die ausländische Strafentscheidung im Ergebnis zur Grundlage eines unionsweit vollstreckbaren Festnahme- und Überstellungsbefehls. Neben dem Europäischen Haftbefehl treibt ein weiterer Rahmenbeschluss die Verwirklichung des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung von Strafentscheidungen voran. Der Rahmenbeschluss über die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung von Geldstrafen und Geldbußen⁸⁰⁶ führt zu einer Art "Europäischer Geldstrafe" und ist dem Europäischen Haftbefehl stark nachempfunden. In Art. 5 enthält er einen Straftatenkatalog, der dem in Art. 2 II des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl gleicht. Ein nächster geplanter Schritt innerhalb der Union ist die Realisierung eines unionsweit verkehrsfähigen Beweises. Schon im Grünbuch der Kommission vom 11.12.2001⁸⁰⁷ wurde dieses Vorhaben, wenn auch nur begrenzt auf den Schutz der finanziellen Interessen der EG, niedergelegt. Hintergrund des Konzepts ist die Überzeugung, dass die gegensei-

⁸⁰³ Vgl. *Hecker*, Europäisches Strafrecht, 2005, § 12 Rn. 19.

⁸⁰⁴ Vgl. auch *Vogel*, in: Perspektiven des internationalen Strafprozessrechts, 2004, S. 52; *Grotz*, in: Perspektiven des internationalen Strafprozessrechts, 2004, S. 70.

⁸⁰⁵ Vgl. *Hecker*, Europäisches Strafrecht, 2005, § 12 Rn. 26; hierzu auch *Vogel*, in: Perspektiven des internationalen Strafprozessrechts, 2004, S. 53.

⁸⁰⁶ ABIEG Nr. L 76 v. 22.3.2005 S. 16; siehe bereits ABIEG Nr. C 278 v. 2.10.2001 S. 4.

⁸⁰⁷ KOM (2001) 715 endg..

tige Anerkennung von Ermittlungsmaßnahmen die transnationale Strafverfolgung wesentlich erleichtern könne. Zur Verwirklichung dieses Konzepts hat die Kommission einen Vorschlag für einen Rahmenbeschluss des Rates über die Europäische Beweisordnung zur Erlangung von Sachen, Schriftstücken und Daten zur Verwendung in Strafverfahren vorgelegt.⁸⁰⁸ Darüber hinaus arbeitet die Kommission auch an weiteren Projekten zur gegenseitigen Anerkennung von Nebenfolgen von Straftaten, etwa die Aberkennung von Rechten wie beim Berufsverbot.⁸⁰⁹ Speziell zu den Berufsverboten findet sich ein Vorhaben im Arbeitsprogramm der Europäischen Kommission für 2003. Bei diesem Projekt sollen die verschiedenen Berufsverbotssanktionen der Mitgliedsstaaten erfasst werden, um eine Mitteilung für alle Mitgliedsstaaten zu erstellen und daraus Rückschlüsse darüber zu ziehen, wie Berufsverbote in der Union anerkannt werden können.⁸¹⁰

Die Projekte der Union lassen klar erkennen, dass die Union die Bezeichnung der gegenseitigen Anerkennung von Entscheidungen in Strafsachen als "Eckstein" der justiziellen Zusammenarbeit ernst nimmt. Gerade vor dem Hintergrund, dass immer mehr Vorhaben der Union zur gegenseitigen Anerkennung von Strafentscheidungen umgesetzt werden, gewinnt die Frage, ob die Strafentscheidungen der anderen Mitgliedsstaaten im Inland automatisch gelten sollen oder ob es eine Überprüfungsmöglichkeit geben muss, an Relevanz.

d) Gegenseitiges Vertrauen

Im Grundsatz setzen Rechtshilfe, transnationale Strafverfolgung und gegenseitige Anerkennung von Strafentscheidungen eines gemeinsam voraus: Alle Mitgliedsstaaten müssen der Sache nach in die Strafrechtspflege der anderen Mitgliedsstaaten ver-

⁸⁰⁸ KOM (2003) 688 endg.; hierzu auch *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, 1. Aufl. 2005, § 9 Rn. 40.

⁸⁰⁹ Siehe bereits *Weigend*, ZStW 105, 1993, S. 794; Vgl. weiter *Vogel*, in: Wandel der Rechtsordnung, 2003, S. 54; *ders.*, in: Perspektiven des internationalen Strafprozessrechts, 2004, S. 13.

⁸¹⁰ Siehe Punkt 2003/JAI/142 unter <http://europa.eu.int/eur-lex/pri/de/dpi/cnc/doc/2002/act0590de02/1.xls> .
Das gesamte Arbeitsprogramm der Kommission für 2003 unter [http:// europa.eu.int/comm/off/work_programme/index_de.htm](http://europa.eu.int/comm/off/work_programme/index_de.htm) .

trauen.⁸¹¹ Bei den Bemühungen der Europäischen Union das Strafrecht der einzelnen Mitgliedsstaaten anzugleichen und zu harmonisieren, geht es zu weiten Teilen darum, Vertrauen zu schaffen.⁸¹² Neben einer Übereinstimmung der Straftatbestände selbst soll jeder Mitgliedsstaat darauf vertrauen können, dass bestimmte Delikte in den anderen Mitgliedsstaaten in vergleichbaren Verfahren auf die gleiche Art und Weise bestraft werden. Ohne Grundvertrauen in ein rechtsstaatliches Verfahren des anderen Staates wird sich kein Staat dazu bewegen lassen, ein ausländisches Urteil im Inland zu vollstrecken oder den verurteilten Täter zur Vollstreckung zu übergeben. Es stellt sich aber die Frage, ob die Überprüfung von ausländischen Entscheidungen, auf deren Grundlage sogar eigene Staatsangehörige zur Strafverfolgung an einen anderen Mitgliedsstaat übergeben werden,⁸¹³ tatsächlich als Vertrauensbruch bezeichnet werden muss. Zu Recht weist *Vogel* darauf hin, dass ein "blindes" Vertrauen in die Entscheidung eines andern Mitgliedsstaats, nur weil dieser ein Rechtsstaat sei, innerstaatlich nicht gerechtfertigt werden kann.⁸¹⁴ Sicherlich kann das System einer gegenseitigen Anerkennung von Strafentscheidungen schon denknotwendig nur zwischen kompatiblen Rechtsordnungen mit vergleichbaren Rechtsschutzgarantien und Verfahrensgrundsätzen in Betracht kommen.⁸¹⁵ Eine vorbehaltlose Geltung des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung kann jedoch das Gleichgewicht und die gegenseitige Kontrolle der nationalen Strafgewalten beeinträchtigen.⁸¹⁶ Vor dem Hintergrund einer grenzüberschreitenden Strafverfolgung, einer Ausdehnung des nationalen Territorialitätsprinzips auf das Unionsgebiet mit weitreichenden Belastungen für den Betroffenen und dem Auseinanderfallen der verurteilenden und der vollstreckenden Staatsgewalt darf der Wunsch nach Überprüfung einer ausländischen Strafentscheidung deshalb nicht mit einem grundsätzlich fehlendem gegenseitigen Ver-

⁸¹¹ Siehe *Vogel*, in: Perspektiven des internationalen Strafprozessrechts, 2004, S. 22.

⁸¹² Vgl. Grünbuch über die Angleichung, die gegenseitige Anerkennung und die Vollstreckung strafrechtlicher Sanktionen in der Europäischen Union, KOM (2004) 334 endg. Punkt 1.1.; weiter KOM (2005) 184 endg., Anhang Das Haager Programm, Vorhaben Nr. 277; KOM (2005) endg..

⁸¹³ Vgl. *Hecker*, Europäisches Strafrecht, 2005, § 12 Rn. 35.

⁸¹⁴ Vgl. *Vogel*, in: Wandel der Rechtsordnung, 2003, S. 60; *ders.*, in: Perspektiven des internationalen Strafprozessrechts, 2004, S. 27.

⁸¹⁵ Vgl. *Wasmeier* (Hrsg.), Das Strafrecht der Europäischen Union, 2003, S. 13.

⁸¹⁶ Vgl. *Vogel*, in: Die Identität Europas, 2002, S. 362 f.

trauen zwischen den Mitgliedsstaaten gleichgesetzt werden.

e) **Ordre public**

Selbst die oben beschriebenen Unionsprojekte lassen klar erkennen, dass die Zeit für ein bedingungsloses Vertrauen und eine vorbehaltlose Anerkennung von Strafscheidungen anderer Mitgliedsstaaten noch nicht reif zu sein scheint.⁸¹⁷ In den weiteren Planungen der Union hinsichtlich der gegenseitigen Anerkennung von Strafscheidungen rückt die Frage nach dem Schutz der Verfahrensgarantien für die Verurteilten immer mehr in den Blickpunkt.⁸¹⁸ Obgleich mit dem Europäischen Haftbefehl eine neue qualitative Stufe der gegenseitigen Anerkennung erreicht wurde, beinhaltet auch er eine Einschränkung des Prinzips. In den Art. 3 und 4 des Rahmenbeschlusses sind sowohl obligatorische als auch fakultative Ablehnungsgründe für die Ausführung des Festnahme- und Überstellungsbefehls vorgesehen. Nach Art. 5 kann die Vollstreckung davon abhängig gemacht werden, dass der Verurteilungsstaat bestimmte rechtsstaatliche Garantien abgibt.⁸¹⁹ Zu aller erst aber in Art. 1 III des Rahmenbeschlusses wird explizit darauf hingewiesen, dass auch der Europäische Haftbefehl unter dem Vorbehalt der Grundrechte und der in Art. 6 EUV festgeschriebenen allgemeinen Rechtsgrundsätze steht, was die Garantien des EMRK einschließt.⁸²⁰ Aus Art. 1 III ergibt sich damit gleichsam ein europäischer ordre public.⁸²¹ Die Tendenz, in Maßnahmen zur justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen einen europäischen ordre public vorzusehen, wird auch an anderen Unionsmaßnahmen deutlich. Der Rahmenbeschluss zur gegenseitigen Anerkennung von Geldstrafen und Geldbußen enthält in Art. 3 ebenfalls den Hinweis auf den Vorbehalt der Grundrechte und

⁸¹⁷ Hierzu auch *Vogel*, in: Grützner/Pötz, IRG, 2005, § 73 Rn. 134 ff.

⁸¹⁸ Vgl. Grünbuch über die Angleichung, die gegenseitige Anerkennung und die Vollstreckung strafrechtlicher Sanktionen in der Europäischen Union, KOM (2004) 334 endg. Punkt 4.1.8. Frage 17. Allerdings wird klargestellt, dass die Ablehnungsgründe eines um Vollstreckung ersuchten Staates stark eingeschränkt werden müssten, vgl. aaO. Punkt 4.2.2.2..

⁸¹⁹ Vgl. *Hecker*, Europäisches Strafrecht, 2005, § 12 Rn. 28 ff.

⁸²⁰ Siehe *Vogel*, in: Perspektiven des internationalen Strafprozessrechts, 2004, S. 27.

⁸²¹ Vgl. *Hecker*, Europäisches Strafrecht, 2005, § 12 Rn. 32 mit weiteren Nachweisen.

die allgemeinen Rechtsgrundsätze des EUV.⁸²² Damit kann der Heimatstaat des Betroffenen die Vollstreckung einer Geldstrafe verweigern, wenn die ausländische Entscheidung in einem Verfahren ergangen ist, die Grundrechte oder rechtsstaatliche Prinzipien verletzt. Die Überprüfung einer möglichen Verletzung liegt in diesem Fall in den Händen eines inländischen unabhängigen Gerichts.⁸²³ Die Überprüfungsmöglichkeit einer ausländischen Strafentscheidung durch den vollstreckenden Staat ist auch Bestandteil von anderen Auslieferungs- und Rechtshilfeabkommen gewesen. Nach EURÜ Art. 4 I ist der um Rechtshilfe ersuchte Mitgliedsstaat nur dann verpflichtet, die von dem ersuchenden Mitgliedsstaat angegebenen Formvorschriften und Verfahren einzuhalten, wenn sie den Grundprinzipien des eigenen Rechts nicht zuwiderlaufen,⁸²⁴ was eine Überprüfungsmöglichkeit impliziert. Ebenso beinhaltet schon das Europäische Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen vom 20.04.1959 (EuRhÜbk) in Art. 2 II eine *Ordre-public*-Klausel, nach der die Verpflichtung zur Rechtshilfe entfällt, wenn nach Ansicht des ersuchten Staates die Erledigung des Ersuchens geeignet ist, die Souveränität, die Sicherheit, den *ordre public* und andere wesentliche Interessen des Landes zu beeinträchtigen.⁸²⁵

Der Gedanke, dass Entscheidungen, die auf der Grundlage von Unionsmaßnahmen getroffen werden, durch die Mitgliedsstaaten grundsätzlich überprüfbar sein müssen, ergibt sich bereits daraus, dass in den neueren Maßnahmen ein europäischer *ordre public* festgeschrieben wird. Aus reinen Klarstellungsgründen wäre ein derartiger Hinweis ansonsten überflüssig, da die Grundrechte und allgemeinen Rechtsgrundsätze des EUV generell innerhalb der Union gelten.⁸²⁶ Es stellt sich aber die Frage, ob ein bloßer europäischer *ordre public* gegenwärtig ausreichend ist, um bei einer gegenseitigen Anerkennung den Betroffenen zu schützen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesgerichtshofs müssen ausländische Verfah-

⁸²² ABIEG Nr. L 76 v. 22.3.2005 S. 16.

⁸²³ Siehe NJW-Spezial 2005, S. 188.

⁸²⁴ Vgl. Vogel, in: Perspektiven des internationalen Strafprozessrechts, 2004, S. 19.

⁸²⁵ Vgl. Ziegenhahn, S. 131 f, 200.

⁸²⁶ Vgl. auch Grünbuch über die Angleichung, die gegenseitige Anerkennung und die Vollstreckung strafrechtlicher Sanktionen in der Europäischen Union, KOM (2004) 334 endg. Punkt 1.2..

ren und Entscheidungen sowohl völkerrechtlich anerkannten Mindeststandards als auch elementaren rechtsstaatlichen Garantien entsprechen.⁸²⁷ Der Hinweis auf die EMRK bedeutet für den Betroffenen jedoch gerade nur den Schutz durch einen gewissen Mindeststandard,⁸²⁸ der hinter dem Schutz zurückbleibt, den die Strafverfahrensordnungen der einzelnen Mitgliedsstaaten dem Betroffenen durch strafprozessuale Garantien in unterschiedlicher Ausprägung gewähren.⁸²⁹ Die EMRK sind damit nur ein kleinster gemeinsamer Nenner an Verteidigungsrechten, die den Beschuldigten gewährt werden müssen.⁸³⁰ Vor dem Hintergrund, dass die europäische Strafrechtsharmonisierung und internationale Rechtshilfe zu einer Erleichterung der polizeilichen Strafverfolgung führen, sind in der Literatur Stimmen zu hören, die den einhergehenden Abbau von rechtsstaatlichen Prinzipien kritisieren. Der ursprüngliche Gedanke hinter der Europäischen Menschenrechtskonvention, den Staat in seinem Zugriff zurückzudrängen und das staatliche Strafrecht in die Pflicht demokratisch-rechtsstaatlicher Strafrechtsprinzipien zu nehmen, gehe dadurch verloren.⁸³¹ Um diesem Vorwurf entgegen zu treten, ist es erforderlich, dass bis zu einer Einigung über gemeinsame strafprozessuale Unionsstandards Strafentscheidungen eines Mitgliedsstaats durch den um Vollstreckung ersuchten Mitgliedsstaat unter dem Gesichtspunkt eines nationalen *ordre public* überprüfbar bleiben müssen. Eine Überprüfbarkeit für den vollstreckenden Mitgliedsstaat im Hinblick auf seine rechtsstaatlichen Garantien muss gleichsam das absichernde Gegenstück dazu sein, dass die Rechtshilfe zwischen den Mitgliedsstaaten und die transnationale Strafverfolgung bereits vor der Existenz von europäischen strafrechtlichen und strafprozessualen Mindeststandards wesentlich vereinfacht und erleichtert worden ist. Ohne gemeinsame unionsweite Mindeststandards ist eine Verpflichtung der Mitgliedsstaaten zur

⁸²⁷ Vgl. *Vogel*, in: Perspektiven des internationalen Strafprozessrechts, 2004, S. 24 mit Rechtsprechungsnachweisen.

⁸²⁸ In den Mitgliedsstaaten existiert eine Orientierung aneinander in Rechtsprechung und Verfassungsrecht die Grundfragen des Strafrechts betreffend in verfassungs- und menschenrechtlicher Hinsicht. Vgl. *Weigend*, ZStW 105, 1993, S. 784; siehe auch ausführlich *Tiedemann*, 1991.

⁸²⁹ In diesem Sinne *Wolter*, in: Festschrift für Kohlmann, 2003, S. 700; ebenso *Grotz*, in: Perspektiven des internationalen Strafprozessrechts, 2004, S. 64 f mit weiteren Hinweisen, siehe Fn. 28.

⁸³⁰ Vgl. *Wolter*, in: Festschrift für Kohlmann, 2003, S. 714.

⁸³¹ Siehe *Albrecht/Braum*, KritV, Bd. 84, 2001, S. 348.

automatischen Vollstreckung von Strafentscheidungen anderer Mitgliedsstaaten im Hinblick auf die fehlende Berücksichtigung nationaler strafrechtlicher Besonderheiten und die Akzeptanz durch den Betroffenen kritisch zu betrachten.⁸³² *Sieber* wies bereits darauf hin, dass ein europäisches Strafrecht nur mit sich bringen dürfe, dass das nationalstaatliche Recht aufgegeben wird, nicht jedoch der Rechtsstaat.⁸³³ Sicherlich dient die schnelle Verwirklichung des Konzepts der gegenseitigen Anerkennung von Strafentscheidungen einer wirksamen Strafrechtspflege innerhalb der Union und der Prävention von Straftaten. Der Wunsch, diese Ziele zu erreichen, darf jedoch nicht dazu führen, dass Belange der Strafverfahrenstheorie und der Beschuldigten- sowie Verteidigungsrechte dabei im Vollstreckungsstaat vernachlässigt werden.⁸³⁴ Ohnehin ist aus dem Recht der Sicherheit und Freiheit nach Art. 6 EMRK die Forderung zu entnehmen, dass Eingriffe in die Freiheit der Person mit dem jeweiligen materiellen und formellen Recht in Einklang stehen müssen.⁸³⁵ Verstärkt wird denn auch verlangt, bei der Verwirklichung des "Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts" in gleicher Weise einen "Raum der Beschuldigten- und Verteidigungsrechte" anzustreben.⁸³⁶ Hierfür ist aber ein europaweit einheitliches und effektives Rechtsschutzsystem erforderlich, welches besonders auch im Ermittlungsverfahren Geltung haben muss⁸³⁷ und bei dem die Rechtstraditionen der einzelnen Mitgliedsstaaten Berücksichtigung finden.⁸³⁸ Die Forderung nach einer eigenen Überprüfungsmöglichkeit und der Geltung eines nationalen *ordre public* für ausländischen Strafentscheidungen muss jedenfalls solange erhoben werden können, als es keine

⁸³² So auch *Satzger*, in: *Wege zum Europäischen Recht*, 2002, S. 61.

⁸³³ Vgl. *Sieber*, *ZStW* 103, 1991, S. 979.

⁸³⁴ Vgl. *Wolter*, in: *Festschrift für Kohlmann*, 2003, S. 700; ebenso *Satzger*, *Internationales und Europäisches Strafrecht*, 1. Aufl. 2005, § 9 Rn. 34; *Schünemann*, *StV* 2003, S. 122.

⁸³⁵ Vgl. *Bernsdorff*, in: *Meyer*, *Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, 1. Aufl. 2003, Art. 6 Rn. 12.

⁸³⁶ Vgl. *Wolter*, in: *Festschrift für Kohlmann*, 2003, S. 715.

⁸³⁷ Vgl. *Sieber*, in: *Europäische Einigung und Europäisches Strafrecht*, 1993, S. 159. Von der Europäischen Kommission wird als Gesetzesinitiative auch vorgeschlagen, europaweite einheitliche verfahrensrechtliche Mindeststandards zu schaffen. Siehe Annex zum Arbeitsprogramm 2003 der Europäischen Kommission unter Punkt 2003/JAI/158 unter <http://europa.eu.int/eur-lex/pri/de/dpi/cnc/doc/2002/act0590de02/1.xls>.

⁸³⁸ Siehe Entschließung des Europäischen Parlaments vom 13.04.1999 (BR-Drucks. 276/99).

einheitlichen unionsweiten strafprozessualen Mindeststandards gibt, die über die EMRK hinausgehen. Die gegenseitige Anerkennung von Strafentscheidungen darf nicht damit einhergehen, dass nationale Grundrechtsstandards bis zur Bedeutungslosigkeit abgesenkt werden.⁸³⁹ Zu weit geht in diesem Zusammenhang allerdings *Schünemanns* Forderung, das in der deutschen Strafrechtsdogmatik erreichte Niveau zu behaupten.⁸⁴⁰ Unter ein solches Anspruchsdenken wird sich ein von allen Mitgliedsstaaten akzeptierter Mindeststandard nur schwerlich subsumieren lassen. Gemeinsame strafprozessuale Unionsstandards festzulegen wird die zukünftige Aufgabe der Europäischen Union sein müssen.⁸⁴¹ Die vollständige Harmonisierung des Strafrechts ist gewiss keine bloße "Zukunftsmusik" mehr. Solange aber kein einheitliches europäisches Straf- und Strafprozessrecht existiert, steht der Vollstreckungsstaat gleichsam in der Pflicht, seine nationalen Rechtsstaatsgarantien zu gewährleisten.

Dafür spricht auch, dass ein europäischer *ordre public* nur im Zusammenhang mit Maßnahmen genannt wird, die bereits teilweise harmonisierte Strafrechtsbereiche betreffen oder in denen eine Harmonisierung kurz- und mittelfristig angestrebt wird.⁸⁴² Sollen ausländische Strafentscheidungen in Bereichen anerkannt und vollstreckt werden, in denen gegenwärtig noch so gut wie keine Harmonisierungsmaßnahmen erfolgt sind, kann es den Mitgliedsstaaten nicht verwehrt werden, auch auf einen nationalen *ordre public* zurückzugreifen. Selbst die Betrachtung der oben genannten Rahmenbeschlüsse über den Europäischen Haftbefehl und zur gegenseitigen Anerkennung von Geldstrafen mit der enthaltenen Liste von Katalogtaten kann nicht zu einem anderen Ergebnis führen. Zwar sind in den Rahmenbeschlüssen die Delikte

⁸³⁹ Vgl. *Tiedemann*, in: Festschrift für Eser, 2005, S. 891.

⁸⁴⁰ Vgl. *Schünemann*, StV 2003, S. 120; *ders.*, in: Festschrift für Roxin, 2001, S. 4.

⁸⁴¹ Vgl. hierzu den Vorschlag für einen Rahmenbeschluss des Rates über bestimmte Verfahrensrechte in Strafverfahren innerhalb der Europäischen Union, KOM (2004) 328 endg.; KOM (2005) 195 endg. Punkt 3.1.1.. Vgl. zu einheitlichen Strafverfahrensgarantien bereits *Ahlbrecht/Lagodny*, StraFo 2003, S. 329 ff.

⁸⁴² Siehe die Positivliste in Art. 2 II des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl, wo Menschenhandel (vgl. Rahmenbeschluss zur Bekämpfung des Menschenhandels, ABIEG Nr. L 203 v. 1.8.2002 S. 1), Betrugsdelikte (einschließlich Betrug zum Nachteil der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften i.S.d. Übereinkommens v. 26.7.1995 über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften) und Wäsche von Erträgen aus Straftaten (vgl. Geldwäscherichtlinie, ABIEG Nr. L 166 v. 28.6.1991 S. 77) genannt sind.

bezeichnet, bei denen Strafentscheidungen gegenseitig anerkannt werden sollen. Gleichwohl ist sich die Union des Problems bewusst, dass im Hinblick auf diese Delikte noch kein vollumfänglich harmonisiertes Strafrecht in den Mitgliedsstaaten existiert und hat deshalb Leitempfehlungen zur Definition der Katalogtaten an die Mitgliedsstaaten ausgesprochen.⁸⁴³ Ohne gemeinsame Definitionen von Delikten wie "Cyberkriminalität" und "Sabotage" und harmonisiertes Strafrecht in diesen Bereichen läuft eine bedingungslose Anerkennung von Strafentscheidungen aber Gefahr gegen rechtsstaatliche Prinzipien zur Wahrung der Rechte des Betroffenen zu verstoßen.⁸⁴⁴ In der Union scheint ein Bedürfnis der einzelnen Mitgliedsstaaten für eine Überprüfungsmöglichkeit von Strafentscheidungen anderer Mitgliedsstaaten gesehen und auch akzeptiert zu werden. Im Vertrag über eine Verfassung für Europa stellt die gegenseitige Anerkennung gerichtlicher Urteile und Entscheidungen einen wichtigen Grundsatz dar (Art. III-271 I). Europäische Mindestvorschriften über die Rechte des Einzelnen (Art. III-271 II) sollen dabei die gegenseitige Anerkennung erleichtern.⁸⁴⁵ Trotz Mindestvorschriften wird den Mitgliedsstaaten aber zugebilligt, "ein höheres Schutzniveau für die Rechte des Einzelnen im Strafverfahren beizubehalten oder einzuführen".⁸⁴⁶

In den einzelnen Mitgliedsstaaten existieren in Bezug auf strafrechtliche Berufsverbote sehr verschiedene Regelungen. Schon hinsichtlich der Sanktionswahl unterscheiden sich die Berufsverbote stark. In Deutschland ist das strafrechtliche Berufsverbot eine Maßregel. In Frankreich kann es sowohl Hauptstrafe als auch zusätzliche Sanktion sein, in Italien wiederum akzessorische Strafe.⁸⁴⁷ Bei 25 Mitgliedsstaaten der Europäischen Union ergibt sich eine noch größere Vielfalt schon allein im Hinblick auf die Tatbestandsvoraussetzungen. Soll ein ausländisches Berufsverbot in

⁸⁴³ Vgl. *Hecker*, Europäisches Strafrecht, 2005, § 12 Rn. 26; hierzu auch *Vogel*, in: Perspektiven des internationalen Strafprozessrechts, 2004, S. 53.

⁸⁴⁴ In diesem Sinne *Schünemann*, StV 2003, S. 119; hierzu auch *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, 1. Aufl. 2005, § 9 Rn. 36.

⁸⁴⁵ ABIEG Nr. C 310 v. 16.12.2004 S. 1.

⁸⁴⁶ Vgl. hierzu auch *Tiedemann*, in: Festschrift für Eser, 2005, S. 894.

⁸⁴⁷ Vgl. Fn. 754.

Deutschland vollstreckt werden, dann muss die Vollstreckung mit innerstaatlichem Recht vereinbar sein. Die automatische Anerkennung eines ausländischen Berufsverbots könnte aufgrund der fehlenden Überprüfung bedeuten, dass möglicherweise ein Berufsverbot vollstreckt würde, welches nach inländischem Recht unzulässig wäre.⁸⁴⁸ Zwar würde dies einer effizienten Verbrechensbekämpfung im Sinne des Delikts- und Verhängungsstaats entsprechen. Jede innerstaatliche Sicherung des Vollstreckungsstaats wäre indes ausgehebelt.⁸⁴⁹ Mangels harmonisierter europäischer Berufsverbotssanktionen ist der Vorbehalt eines nationalen ordre public und die Überprüfung der Berufsverbotsentscheidung des anderen Mitgliedsstaates gegenwärtig unverzichtbar. Auf einen europäischen ordre public kann zurückgegriffen werden, wenn Rechtshilfemaßnahmen auf einer gemeinsamen europäischen Grundlage beruhen. Beispiel hierfür ist der europäische ordre public in § 73 Satz 2 IRG, der im Zuge der Umsetzung des Rahmenbeschlusses des Rates über den Europäischen Haftbefehl eingeführt wurde⁸⁵⁰ und der zum nationalen ordre public in § 73 Satz 1 IRG in einem Exklusivitätsverhältnis steht.⁸⁵¹ Eine automatische Anerkennung von Berufsverbotsentscheidungen anderer Mitgliedsstaaten ohne jeglichen ordre-public-Vorbehalt, mag sie auch dem Idealfall des Konzepts der gegenseitigen Anerkennung entsprechen, ist jedenfalls nicht zu befürworten.⁸⁵²

f) Zwischenergebnis

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass eine gegenseitige Anerkennung von Strafentscheidungen über Berufsverbote im Hinblick auf einen europäischen Rechtsraum grundsätzlich anzustreben ist. Aufgrund der Tatsache aber, dass weder die Berufsverbotssanktionen der Mitgliedsstaaten harmonisiert sind, noch unionsweite Standards in strafrechtlicher und strafprozessualer Hinsicht existieren, ist eine auto-

⁸⁴⁸ Bedenken gegen die automatische Anerkennung von Entscheidungen über die Aberkennung von rechten äußert auch *Vogel*, in: Grützner/Pötz, IRG, 2005, vor § 1 Rn. 146.

⁸⁴⁹ In diesem Sinne *Ambos*, in: Münchener Kommentar, StGB, 2003, vor §§ 3-7 Rn. 15.

⁸⁵⁰ BGBl. I 2004, S. 1748 ff, 1749.

⁸⁵¹ Hierzu ausführlich *Vogel*, in: Grützner/Pötz, IRG, 2005, § 73 Rn. 133 ff, 139.

⁸⁵² In diesem Sinne auch *Vogel*, ZStW 116, 2004, S. 411.

matische Geltung der Strafentscheidung eines Mitgliedsstaats in den anderen Mitgliedsstaaten jedoch abzulehnen. Auch in der Europäischen Kommission selbst scheint eine automatische Anerkennung von Strafentscheidungen über die Aberkennung von Rechten nicht favorisiert zu werden.⁸⁵³ Vielmehr sind die Strafentscheidungen über Berufsverbote auf ihre Vereinbarkeit mit nationalen Rechtsgarantien für die Betroffenen durch den Vollstreckungsstaat zu überprüfen und dann erst gegebenenfalls zu vollstrecken.

g) Mögliche Grenzen einer gegenseitigen Anerkennung

Neben der Fragestellung, ob die ausländischen Berufsverbotsentscheidungen für den Vollstreckungsstaat überprüfbar sein müssen, könnten sich für eine gegenseitige Anerkennung von Berufsverboten weitere Grenzen ergeben. Da Berufsverbote bereits auf nationaler Ebene beachtlich in die Rechte des Betroffenen eingreifen, kann sich diese Wirkung durch die unionsweite Geltung noch verstärken. Die gegenseitige Anerkennung von Berufsverboten müsste daher auch im Hinblick auf die europäischen Grundfreiheiten des Betroffenen und auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Bestand haben.

aa) Gemeinschaftsrechtliche Grundfreiheiten

Die Europäische Union hat sich der Achtung von Grundrechten und Grundfreiheiten, die sich aus der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und aus den allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts ergeben, verpflichtet (Art. 6 I, II EUV).⁸⁵⁴ Einer gegenseitigen Anerkennung von Berufsverboten zwischen den Mitgliedsstaaten könnten die gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten der EU-Bürger entgegenstehen. Die staatenübergreifende Anerkennung und Vollstreckung von Berufsverboten verstärkt die Wirkung eines ursprünglich nur national geltenden Berufsverbots, worin eine Gefährdung von Bürgerfreiheiten durch das Strafrecht gesehen

⁸⁵³ Siehe Grünbuch über die Angleichung, die gegenseitige Anerkennung und die Vollstreckung strafrechtlicher Sanktionen in der Europäischen Union, KOM (2004) 334 endg. Punkt 2.2.4..

⁸⁵⁴ Vgl. Vogel, ZStW 116, 2004, S. 401.

werden könnte.⁸⁵⁵

Anerkannte gemeinschaftsrechtliche Grundfreiheiten, die durch Berufsverbote berührt sein können, sind das Recht auf Freizügigkeit und Niederlassungsfreiheit.⁸⁵⁶ Zwar waren diese ursprünglich nicht als individualschützende Normen gedacht. Über ihren Charakter als subjektive Rechte herrscht mittlerweile jedoch Einigkeit.⁸⁵⁷ Die Grundfreiheiten sind Instrumente, durch die die nationalen Volkswirtschaften zu einem gemeinsamen Wirtschaftsraum umgestaltet werden sollen.⁸⁵⁸ Den marktteilnehmenden EU-Bürgern wird daher eine grenzüberschreitende wirtschaftliche Handlungsfreiheit garantiert.⁸⁵⁹ Dies umschließt auch die Freiheit der Berufsausübung.⁸⁶⁰ Sollen in einem Mitgliedsstaat verhängte Berufsverbote auch in anderen Mitgliedsstaaten vollstreckt werden, weil der Betroffene seinem Beruf dort nachgeht, dann könnte seine wirtschaftliche Handlungsfreiheit in Form der Niederlassungsfreiheit oder Arbeitnehmerfreizügigkeit beeinträchtigt sein. Die Garantie der Niederlassungsfreiheit ergibt sich aus Art. 43 ff EGV.⁸⁶¹ Die Freizügigkeit der Arbeitnehmer wird durch Art. 39 EGV gewährleistet, welcher einen den einzelnen Arbeitnehmer stark schützenden individualrechtlichen Kern hat.⁸⁶² Sie ermöglicht es den EU-Bürgern frei zu wählen, in welchem Mitgliedsstaat sie ihren Beruf ausüben und ihre Arbeitsleistung erbringen wollen. Der Mitgliedsstaat, den sie für ihre Berufstätigkeit gewählt haben, muss ihnen den Zugang zum Markt in dem Umfang ermöglichen, der für die

⁸⁵⁵ In diesem Sinne *Vogel*, in: Wandel der Rechtsordnung, 2003, S. 58; *ders.*, in: Die Identität Europas, 2002, S. 362.

⁸⁵⁶ Hierzu *Frenz*, Handbuch Europarecht – Europäische Grundfreiheiten Bd. 1, 2004, § 10 Rn. 1739; *Gebauer*, S. 63.

⁸⁵⁷ Vgl. *Gebauer*, S. 73.

⁸⁵⁸ Vgl. *Koenig/Haratsch*, Europarecht, 4. Aufl. 2003, Rn. 535 ff; *Gebauer*, S. 64 f.

⁸⁵⁹ Vgl. *Hobe*, Europarecht, 2. Aufl. 2004, § 12 Rn. 230; *Müller-Graff*, in: Festschrift für Steinberger, 2002, S. 1281; ferner *Müller-Graff*, in: Der Raum der Sicherheit, der Freiheit und des Rechts, 2005, S. 13.

⁸⁶⁰ Siehe auch *Müller-Graff*, in: Festschrift für Steinberger, 2002, S. 1293.

⁸⁶¹ Ausführlich *Herdegen*, Europarecht, 5. Aufl., 2003, § 17 Rn. 317; *Hobe*, Europarecht, 2. Aufl. 2004, § 16 Rn. 291 ff; *Roth*, in: Dausen, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, 2005, E.I.

⁸⁶² Vgl. ausführlich *Hailbronner*, in: Dausen, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, 2005, D.I; *Herdegen*, Europarecht, 5. Aufl., 2003, § 17 Rn. 307; *Gebauer*, S. 67.

eigenen Staatsangehörigen gilt, denn innerhalb der Europäischen Union gilt ein allgemeines Diskriminierungsverbot, welches sich aus Art. 12 EGV ergibt.⁸⁶³ Danach dürfen EU-Bürger aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit nicht ungleich behandelt werden.⁸⁶⁴ Für den Bereich der Arbeitnehmerfreizügigkeit ist in Art. 39 II EGV sogar noch einmal ein speziellerer Gleichbehandlungsgrundsatz enthalten.⁸⁶⁵ Vollstreckt ein Mitgliedsstaat, den der Täter für seine weitere Berufstätigkeit gewählt hat, ein gegen den Täter im Heimatstaat verhängtes Berufsverbot, dann könnte darin eine Beschränkung der wirtschaftlichen Grundfreiheiten des Täters gesehen werden. Zwar verwehrt der Vollstreckungsstaat dem Täter nicht völlig die Möglichkeit einer Berufstätigkeit, doch auch die nur teilweise Beschränkung auf bestimmte durch das Berufsverbot vorgegebene berufliche Aktivitäten beschränkt ihn in seiner Niederlassungsfreiheit. Indes stellt dies keine Ungleichbehandlung gegenüber Inländern dar. Um zu überprüfen, ob eine Ungleichbehandlung erfolgt, müssen vergleichbare Gruppen gefunden werden. Der Täter darf nicht ohne Weiteres mit einem Inländer verglichen werden, der denselben Beruf ausübt. Die Tatsache, dass gegen ihn ein Berufsverbot, wenn auch in einem anderen Mitgliedsstaat, verhängt wurde, macht es erforderlich, dass ein wirklicher Vergleich nur mit Inländern desselben Berufes stattfinden kann, gegen die gleichfalls ein Berufsverbot verhängt wurde. Diese dürfen die ihnen untersagte Tätigkeit nicht ausüben. Es kann damit aber keine Ungleichbehandlung sein, wenn der Staat, in dem sich der Täter nun niedergelassen hat, das ausländische Berufsverbot vollstreckt und ihm ebenso die bestimmte Tätigkeit untersagt. Würde der neue Staat, in dem der Beruf nun ausgeübt wird, dies nicht tun, wären vielmehr die eigenen Staatsangehörigen, gegen die ein Berufsverbot vollstreckt wird, gegenüber dem ausländischen Täter benachteiligt. Sowohl Niederlassungsfreiheit als auch Arbeitnehmerfreizügigkeit wären in diesem Fall ad absurdum geführt, da nun eine umgekehrte Diskriminierung stattfinden würde.⁸⁶⁶ Das Diskriminierungsverbot darf nicht dazu führen, dass vergleichbare Inländer schlechter behandelt werden als der

⁸⁶³ Siehe hierzu *Hobe*, Europarecht, 2. Aufl. 2004, § 12 Rn. 231; *Geiger*, EUV/EGV, 4. Aufl. 2004, EGV Art. 12 Rn. 7 ff.

⁸⁶⁴ Hierzu *Gebauer*, S. 68; *Herdegen*, Europarecht, 5. Aufl. 2003, § 17 Rn. 320.

⁸⁶⁵ Vgl. *Brechmann*, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, 2. Aufl. 2002, EGV Art. 39 Rn. 4.

⁸⁶⁶ Siehe auch *Herdegen*, Europarecht, 5. Aufl., 2003, § 17 Rn. 323.

betroffene Ausländer. Vollstreckt ein Mitgliedsstaat ein Berufsverbot gegen einen Ausländer, der sich zur Berufsausübung in diesem niedergelassen hat, dann diskriminiert er ihn nicht.

Die vertraglich garantierten Grundfreiheiten der Arbeitnehmerfreizügigkeit und Niederlassungsfreiheit werden auch durch ein allgemeines Beschränkungsverbot geschützt. Beschränkt werden dürfen nach der Rechtsprechung des EuGH gemeinschaftsrechtliche Grundfreiheiten nur, wenn es aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt ist.⁸⁶⁷ Die Mitgliedsstaaten können den Grundfreiheiten nach Art. 64 I EGV⁸⁶⁸ Beschränkungen zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und zum Schutz der inneren Sicherheit entgegenstellen. Der Vorbehalt der öffentlichen Ordnung und Sicherheit ist dabei eng auszulegen. Gerechtfertigt im Sinne des Vorbehalts ist allerdings eine Maßnahme, die sich auf ein schweres vorwerfbares Verhalten des Einzelnen begründet, durch das ein Grundinteresse der Gesellschaft im Aufnahmestaat gegenwärtig, tatsächlich und hinreichend stark gefährdet ist.⁸⁶⁹ Ein im allgemeinen Interesse aller EU-Bürger und Mitgliedsstaaten liegendes Ziel ist, dass Sanktionen gegen Straftäter tatsächlich vollstreckt werden. Ein gesamteuropäischer Raum, in dem die Vollstreckung von Sanktionen aufgrund eines Grenzübertritts durch den Täter nicht gewährleistet werden kann, dürfte sich als sehr instabil erweisen. Das gesteigerte Interesse der Union an einem stabilen europäischen Raum wird nicht zuletzt durch den Vertrag von Amsterdam deutlich, in dem das besondere Ziel der Union, der "Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts" schriftlich fixiert wurde. Um den "Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts" vollständig zu schaffen, kann es sicher als erforderlich angesehen werden, dass Berufsverbote, die gegen den Täter in einem Mitgliedsstaat ausgesprochen werden auch in anderen

⁸⁶⁷ Vgl. *Herdegen*, Europarecht, 5. Aufl., 2003, § 17 Rn. 310; *Hecker*, Europäisches Strafrecht, 2005, § 9 Rn. 35 mit Nachweisen zur Rechtsprechung in Fn. 56.

⁸⁶⁸ Vgl. *Frenz*, Handbuch Europarecht – Europäische Grundfreiheiten Bd. 1, 2004, § 10 Rn. 1773; *Geiger*, EUV/EGV, 4. Aufl. 2004, EGV Art. 64 Rn. 1. Dieses Recht wird den Mitgliedsstaaten auch durch den Vertrag über eine Verfassung für Europa gewährt, vgl. Art. III-133, 140 EU-Verfassung.

⁸⁶⁹ Vgl. *Hailbronner*, in: Dausen, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, 2005, D.I Rn. 48 ff; *Herdegen*, Europarecht, 5. Aufl., 2003, § 17 Rn. 312; *Hobe*, Europarecht, 2. Aufl. 2004, § 15 Rn. 281, § 16 Rn. 300.

Mitgliedsstaaten zu vollstrecken, in denen der Täter die gleiche berufliche Tätigkeit ausüben will. Die Freizügigkeit von EU-Bürgern kann dann beschränkt werden, wenn eine konkrete Gefahr neuer Störungen für die öffentliche Sicherheit und Ordnung besteht.⁸⁷⁰ Erst recht möglich muss es dann aber sein, die Freizügigkeit von Straftätern zu beschränken, um eine verhängte Sanktion überhaupt vollumfänglich vollstrecken zu können. Die unionsweite und staatenübergreifende Vollstreckung von Sanktionen stellt ein geeignetes Mittel dar, um Sanktionen im gesamteuropäischen Raum nicht ihre Wirkung verlieren zu lassen. Damit ist die gegenseitige Anerkennung von Berufsverboten im Hinblick auf das europäische Allgemeininteresse gerechtfertigt. Nach alledem verletzt die Anerkennung von ausländischen Berufsverboten die betroffenen Täter nicht in ihren gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten.

bb) Verhältnismäßigkeit

Die Anerkennung und damit auch Geltung von ausländischen Berufsverboten im Inland bedeutet faktisch die Ausweitung des nationalen Territorialitätsprinzips auf eine gemeinschaftsrechtliche Ebene.⁸⁷¹ Zweifelsohne kann die unionsweite Anerkennung von Berufsverboten dabei zum Schutz der Unionsbürger beitragen. Neben diesem positiven Aspekt darf jedoch die Wirkung für den betroffenen Täter nicht übersehen werden. Das Verbot einer Berufsausübung bedeutet für den Betroffenen eine große Belastung. Er muss sich außerhalb seines erlernten Berufsfeldes zumindest zeitweilig umorientieren und erfährt dadurch wahrscheinlich auch finanzielle Einbußen. Die Anerkennung der in einem Mitgliedsstaat verhängten Sanktion in einem anderen kann diese Belastung für den Betroffenen noch vergrößern. Das Berufsverbot gilt nun nicht mehr nur in dem Staat, in dem die Sanktion verhängt wurde, sondern auch weit darüber hinaus. Die Ausdehnung einer Sanktion über die Staatsgrenzen hinaus muss deshalb vor dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Bestand haben.⁸⁷² Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz folgt aus dem Rechtsstaatsprinzip und ist

⁸⁷⁰ Vgl. *Hailbronner*, in: Dausen, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, 2005, D.I Rn. 51 ff.

⁸⁷¹ Siehe auch *Ambos*, in: Münchener Kommentar, StGB, 2003, vor §§ 3-7 Rn. 16.

⁸⁷² Vgl. *Vogel*, in: Die Identität Europas, 2002, S. 365; *Tiedemann*, NJW 1993, S. 25.

damit auch Bestandteil im Strafverfahren und bei der Strafverfolgung.⁸⁷³ Danach darf eine Sanktion und ihre Wirkung auf den Täter nicht außer Verhältnis zu der von ihm begangenen Tat stehen.⁸⁷⁴ Ebenso wird der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nach der Rechtsprechung des EuGH als gemeinschaftsrechtlicher Grundrechtsstandard angesehen.⁸⁷⁵ Maßnahmen, die sich gegen den einzelnen EU-Bürger richten, müssen verhältnismäßig sein. Das heißt, sie müssen sich zur Verwirklichung des verfolgten Zieles eignen und dürfen nicht über das zur Erreichung des Zieles Erforderliche hinausgehen.⁸⁷⁶

Das Ziel einer unionsweiten gegenseitigen Anerkennung von Berufsverboten ist es, die Wirkung der Sanktion zur Geltung kommen zu lassen, auch wenn der Täter seine berufliche Tätigkeit in einem anderen Mitgliedsstaat ausüben will. Grundsätzlich ist die Vollstreckung von Sanktionen im Wege der Rechtshilfe zwischen den Mitgliedsstaaten darauf ausgelegt, die Sanktion überhaupt gegen den Täter vollstrecken zu können. Die Vollstreckung der Sanktion im Staat der Verhängung ist nicht möglich, weil sich der Täter durch Grenzübertritt oder ständigen Aufenthalt in einem anderen Staat den Folgen seiner Verurteilung entzogen hat. Um in diesen Fällen eine Freiheits- oder Geldstrafe gegen den Täter zu vollstrecken, ist die Inanspruchnahme von Rechtshilfe und die Vollstreckung im Ausland unabkömmlich. Eine Freiheitsstrafe bezweckt, dass dem Täter für die Dauer der Sanktion seine persönliche Freiheit entzogen wird. Bei einer Geldstrafe muss der Täter den ihm auferlegten Geldbetrag erbringen. Der Eintritt der Straffolge wird aber verhindert, wenn der Täter für die nationale Strafgewalt nicht greifbar ist. Es ist zu fragen, ob diese Situation auch bei einem Berufsverbot eintreten kann. Wurde gegen den Täter ein Berufsverbot verhängt und verlässt er nun den Verhängungsstaat, dann scheint auf den ersten Blick

⁸⁷³ Vgl. *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Bd. II, 1998, Art. 20 (Rechtsstaat) Rn. 167; *Naucke*, Strafrecht, 10. Aufl. 2002, § 2 Rn. 93; *Gropp*, Strafrecht AT, 2. Aufl. 2001, § 2 Rn. 55.

⁸⁷⁴ Vgl. *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Bd. II, 1998, Art. 20 (Rechtsstaat) Rn. 182; *Krey*, Deutsches Strafrecht AT, Bd. 1, 2. Aufl. 2004, § 1 Rn. 16.

⁸⁷⁵ EuGHE 1979, S. 677; vgl. auch *Hecker*, Europäisches Strafrecht, 2005, § 4 Rn. 59.

⁸⁷⁶ Hierzu auch *Müller-Graff*, in: Festschrift für Steinberger, 2002, S. 1282, 1301; *Herdegen*, Europarecht, 5. Aufl., 2003, § 17 Rn. 320.

das Berufsverbot zu greifen, denn der Täter übt die ihm untersagte berufliche Tätigkeit in dem betreffenden Staatsgebiet nicht mehr aus. Vor dem Hintergrund der Verhältnismäßigkeit ist zu prüfen, ob in einem solchen Fall die gegenseitige Anerkennung von Berufsverboten und Vollstreckung zwischen den Mitgliedsstaaten dennoch angezeigt sein kann, weil eine Umgehung der Sanktion vorliegt.

Konstellation 1: Der Täter verlässt den Verhängungsstaat und geht in einem anderen Mitgliedsstaat einer beruflichen Tätigkeit nach. Dabei beachtet er das Berufsverbot und übt die ihm untersagte Tätigkeit nicht aus. In diesem Fall liegt sicher keine Umgehung des Berufsverbots vor, da der Täter sich an das verhängte Berufsverbot hält. Es fehlt bereits an einem Bedürfnis für Rechtshilfe und Vollstreckung des Berufsverbots durch den anderen Mitgliedsstaat.

Konstellation 2: Der mit einem Berufsverbot belegte Täter verlässt den Verhängungsstaat, lässt sich in einem anderen Mitgliedsstaat nieder und übt seinen Beruf dort in der Art aus, dass er auch weiter berufliche Aktivitäten im Staat der Verhängung des Berufsverbots betreibt. Zu denken ist an einen betrügerischen Kaufmann, der seinen Geschäftssitz nun in einem anderen Mitgliedsstaat hat, jedoch immer noch Geschäfte mit Partnern im Staat der Verhängung des Berufsverbots abwickelt. In diesem Fall liegt eine Umgehung des Berufsverbots vor. Durch das Berufsverbot sollte ihm eine berufliche Tätigkeit im Staat der Verhängung untersagt werden, diese findet aber weiterhin statt, indem er die ihm untersagte berufliche Tätigkeit über die Staatsgrenzen hinweg ausübt. Im europäischen Wirtschaftsraum sind wirtschaftliche Betätigungen über die Ländergrenzen hinweg zwar nichts Seltenes. Das Berufsverbot wird in einem solchen Fall freilich umgangen. Der Verhängungsstaat hat in dieser Konstellation sicher ein besonderes Interesse daran, dass das Berufsverbot im Staat des neuen Geschäftssitzes des Täters vollstreckt wird. Die Vollstreckung des nationalen Berufsverbots über das Staatsgebiet des Verhängungsstaates hinaus kann in dieser Situation auch nicht unverhältnismäßig sein, da ansonsten die Wirkung des Berufsverbots durch bloße Verlagerung des Geschäftssitzes ins europäische Ausland nicht greifen kann. Der Schutz des durch die Sanktion betroffenen Täters durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wäre in einem solchen Fall überstrapaziert, wenn

er eine Strafverfolgung des Täters auch über die Staatsgrenze des Verhängungsstaates hinaus verhindern würde. Eine Unverhältnismäßigkeit könnte sich nur ergeben, wenn über das zur Verwirklichung der Sanktion Erforderliche hinausgegangen würde. Im Fall eines betrügerischen Kaufmanns, der seine Geschäfte aus dem europäischen Ausland weiterhin im Verhängungsstaat betreibt, muss die Wirkung der Sanktion jedoch überhaupt erst einmal eintreten. Es kann daher nicht unverhältnismäßig sein, wenn der Verhängungsstaat versucht, die Vollstreckung des Berufsverbots im europäischen Ausland zu erreichen, um die Sanktion nicht ins Leere laufen zu lassen.

Konstellation 3: Der vom Berufsverbot betroffene Täter verlässt den Verhängungsstaat, übt seine berufliche Tätigkeit in gleichem Umfang wie bisher, jedoch ausschließlich in einem anderen Mitgliedsstaat aus. Auf dem Staatsgebiet des Verhängungsstaates kommt das Berufsverbot zum Tragen, da er dort die ihm untersagte Berufsausübung nicht mehr ausübt. Die Anerkennung des Berufsverbots und Vollstreckung desselben im jetzigen Aufenthaltsstaat des Täters müsste auch in diesem Fall unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit Bestand haben. Es könnte argumentiert werden, dass die weitere Vollstreckung im neuen Staat der beruflichen Betätigung unverhältnismäßig wäre, weil die Sanktionswirkung auf dem Gebiet des Verhängungsstaates eingetreten ist. Ein Vergleich mit der Freiheitsstrafe macht aber deutlich, dass dem nur bei stark vereinfachter Betrachtungsweise gefolgt werden kann. Wird gegen einen Täter eine Freiheitsstrafe verhängt und entzieht dieser sich der Vollstreckung durch Grenzübertritt, dann könnte behauptet werden, dass die Sanktion erfüllt sei, da der Täter sich im Verhängungsstaat nicht in Freiheit befindet. Niemand allerdings würde es dem Verhängungsstaat mit Hinweis auf die Verhältnismäßigkeit tatsächlich verwehren, den Aufenthaltsstaat des Täters um Vollstreckung oder Auslieferung zu ersuchen. Die Begründung kann im Sinn und Zweck der Sanktion gesehen werden. Dieser kann nur dann erfüllt sein, wenn die Wirkung der Sanktion durch staatliches Handeln und nicht aufgrund der Begleitumstände eines tatsächlichen Zustands eintritt. Der Sinn und Zweck einer Freiheitsstrafe ist aber sicher nicht erfüllt, wenn der Täter sich durch Grenzübertritt zwar nicht mehr im Verhängungsstaat jedoch im neuen Aufenthaltsstaat in Freiheit befindet. Eine Vollstreckung der Freiheitsstrafe im neuen Aufenthaltsstaat wäre in diesem Fall nicht unver-

hältnismäßig. Geht ein mit einem Berufsverbot belegter Täter ins europäische Ausland und übt dort die ihm untersagte Tätigkeit weiterhin aus, dann wäre er durch eine Ablehnung der weiteren Vollstreckung des Berufsverbots unter Hinweis auf die Verhältnismäßigkeit gegenüber dem von einer Freiheitsstrafe betroffenen Täter wesentlich besser gestellt. Könnte ein Berufsverbot im neuen Aufenthaltsstaat nicht vollstreckt werden, dann wäre daneben auch der Zweck der Sanktion gefährdet, denn ein Berufsverbot soll bewirken, dass der Täter eine bestimmte Tätigkeit nicht mehr ausübt. In dem denkbaren Fall, in dem ein niedergelassener Arzt, gegen den in Deutschland ein Berufsverbot verhängt wurde, seine Praxis von Kehl nach Straßburg verlegt, wird kaum jemand behaupten wollen, dass die Sanktionswirkung tatsächlich eingetreten ist. Dem deutschen Staat als Verhängungsstaat, selbst wenn die Berufsausübung im deutschen Inland nicht mehr stattfindet, muss es in einem solchen Fall möglich sein, sein Interesse an der Vollstreckung des Berufsverbots auch in Frankreich zu betreiben. Daneben wird es ferner sicherlich im Interesse des französischen Staates sein, das deutsche Berufsverbot zu vollstrecken. Die beschriebene Konstellation macht deutlich, dass es nicht unverhältnismäßig sein kann, ein Berufsverbot extraterritorial zu vollstrecken, damit die Wirkung der Sanktion überhaupt eintritt. Andernfalls wäre die Funktionstüchtigkeit des Strafrechts stark in Frage gestellt, da ein wirksamer Rechtsgüterschutz nicht gewährleistet werden könnte.⁸⁷⁷

Die grundsätzliche Frage nach der Verhältnismäßigkeit einer unionsweiten Vollstreckung von Berufsverboten kann neben den beschriebenen Konstellationen auch noch unter einem weiteren Blickwinkel betrachtet werden. Eines der wesentlichen Ziele der Union ist es, den europäischen "Raum des Rechts" zu schaffen. Um dieses Ziel zu erreichen, wurden bereits in einigen Teilbereichen Angleichungen der nationalen Rechtssysteme vorgenommen. Am Ende des Weges steht der Wunsch, im ganzen Gebiet der Europäischen Union einheitliche Rechtsbedingungen vorzufinden. In dieser Hinsicht darf durchaus behauptet werden, dass eine Art bundesstaatliches Rechtssystem verwirklicht werden soll. Auch Deutschland ist ein Bundesstaat, der aus den einzelnen Bundesländern besteht. In allen Bundesländern ist das gleiche Recht maß-

⁸⁷⁷ Vgl. hierzu *Naucke*, Strafrecht, 10. Aufl. 2002, § 2 Rn. 97.

gebend. Ein irgendwo in Deutschland verhängtes Berufsverbot darf im gesamten Bundesgebiet vollstreckt werden. Es ist damit nicht unverhältnismäßig, ein in Hamburg verhängtes Berufsverbot in München zu vollstrecken. Sicher ist die Europäischen Union noch kein Rechtsraum mit einem einheitlichen Recht wie Deutschland. Unter dem Aspekt jedoch, dass den EU-Bürgern bereits umfassende Rechte im gesamten europäischen Raum zugestanden werden, darf eine unionsweite Vollstreckung von Berufsverboten nicht grundsätzlich als unverhältnismäßig abgelehnt werden. Daneben hat gerade vor dem Hintergrund, dass Strafentscheidungen anderer Mitgliedsstaaten für den Vollstreckungsstaat zumindest gegenwärtig noch überprüfbar sein müssen,⁸⁷⁸ die unionsweite Vollstreckung von Berufsverboten unter Vernachlässigung des Territorialitätsprinzips hinsichtlich ihrer Verhältnismäßigkeit Bestand.

Zusammengefasst ist demnach festzuhalten, dass die Vollstreckung eines Berufsverbots in einem anderen Mitgliedsstaat für die Fälle nicht unverhältnismäßig sein kann, in denen der Täter außerhalb des Verhängungsstaates seiner gewohnten und ihm durch das Berufsverbot eigentlich untersagten beruflichen Tätigkeit weiterhin nachgeht. Das Wahrnehmen seiner europäischen Freiheiten darf nicht zu einer Umgehung der Sanktion führen. Bei der Sanktion des Berufsverbots kommt es gerade darauf an, dass der Täter bestimmte beruflichen Tätigkeiten nicht mehr ausüben darf. Stehen dem Täter durch die europäischen Freiheiten Möglichkeiten offen, verhängte Sanktionen ins Leere gehen zu lassen, ist die Verhältnismäßigkeit einer Sanktionswirkung über die Staatsgrenze des Verhängungsstaates hinaus im Lichte eines Unionsraumes auszulegen. Die gegenseitige Anerkennung von Berufsverboten geht dabei nicht grundsätzlich über das Erforderliche hinaus, denn das Verbot der Berufsausübung gilt im vollstreckenden Mitgliedsstaat selbstverständlich nur in dem vom Gericht verhängten Rahmen. Schlussendlich muss es aber dem vollstreckenden Mitgliedsstaat gerade möglich sein, das von einem anderen Mitgliedsstaat verhängte Berufsverbot unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit und unter der Gesamtschau der geplanten Berufsausübung durch den Betroffenen zu beurteilen, da nur auf diese

⁸⁷⁸ Vgl. oben Teil 3 C. II. 2. f).

Weise sichergestellt werden kann, dass die Vollstreckung des ausländischen Berufsverbots nicht den Rahmen des Erforderlichen verlässt. Insofern verlangt auch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit eine Überprüfungsmöglichkeit für den vollstreckenden Staat.

3. Übernahme der Vollstreckung von im Unionsausland verhängten Berufsverboten im Einzelfall

Voraussetzung einer effektiven Vollstreckung von im Unionsausland ausgesprochenen Berufsverboten ist, dass die Mitgliedsstaaten überhaupt Kenntnis von der verhängten Sanktion erlangen. Hierzu ist ein geeigneter Informationsaustausch zwischen den europäischen Mitgliedsstaaten notwendig.⁸⁷⁹ Nur durch die schnelle Mitteilung von Berufsverbotsentscheidungen an den Mitgliedsstaat des Aufenthalts und der neuen beruflichen Betätigung kann es möglich sein, verhängte Berufsverbote zeitnah zu der Verurteilung auch in anderen Mitgliedsstaaten zu vollstrecken. Bereits im Schengener Durchführungsübereinkommen (Art. 39 I) wurden zur Verbesserung der Kommunikation im Hinblick auf die Prävention von Straftaten sog. zentrale Stellen eingerichtet, um den Informationsaustausch zwischen den Mitgliedsstaaten zu erleichtern.⁸⁸⁰ Im Rahmen der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit ist der Aufbau von Informationssystemen in den Vordergrund gerückt.⁸⁸¹ Es wird unter anderem die schrittweise Erstellung eines zentralen Strafregisters angestrebt, bei dem

⁸⁷⁹ Vgl. KOM (2005) 195 endg. Punkt 2.2.1.; vgl. bereits *Sieber*, in: Europäische Einigung und Europäisches Strafrecht, 1993, S. 159. In diese Richtung geht auch das Gesetz zur Umsetzung des Übereinkommens vom 29. Mai 2000 über die Rechtshilfe in Strafsachen zwischen den Mitgliedsstaaten der Europäischen Union vom 22. Juli 2005, BGBl. I 2005, S. 2189 f. Durch dieses Gesetz wurden § 61a IRG eingefügt, der eine Datenermittlung auch ohne Ersuchen ermöglicht. Dass ein Informationsaustausch zwischen den Mitgliedsstaaten dringend nötig ist, hat in der jüngsten Vergangenheit nicht zuletzt der Fall Fourniret gezeigt, vgl. hierzu auch EU-Nachrichten, Themenheft Nr. 10/2005, S. 5.

⁸⁸⁰ Vgl. *Huber*, in: Festgabe für Hilger, 2003, S. 140.

⁸⁸¹ Siehe nur Weissbuch betreffend den Austausch von Informationen über strafrechtliche Verurteilungen und deren Wirkung innerhalb der Europäischen Union, KOM (2005) 10 endg.. Voraussetzung ist natürlich, dass alle Mitgliedsstaaten der Europäische Gemeinschaft den gleichen Schutz für personenbezogene Daten garantieren, damit ein unionsweiter einheitlicher und wirksamer Datenschutzstandard existiert. Hierzu SEK (2005) 641, S. 3; KOM (2005) 184 endg., Einführung; KOM (2000) 495 endg., S. 17 f. Vgl. auch *Albrecht/Braun*, KritV, Bd. 84, 2001, S. 342; *Wolter*, in: Festschrift für Kohlmann, 2003, S. 700.

mittels Datenvernetzung Strafentscheidungen über bestimmte Personen EU-weit rasch und einfach überprüft werden können.⁸⁸² In diesem Zusammenhang ist die Initiative Dänemarks über die Zusammenarbeit der Mitgliedsstaaten in Bezug auf Entscheidungen über die Aberkennung von Rechten zu erwähnen, in der die Einrichtung von nationalen Kontaktstellen für Angaben zur Aberkennung von Rechten und eine gegenseitige Unterrichtung zwischen den Mitgliedsstaaten gefordert wird.⁸⁸³

Im Maßnahmenprogramm zur Umsetzung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen in Strafsachen im Hinblick auf die Aberkennung von Rechten⁸⁸⁴ ist vorgesehen, dass ein Verzeichnis von in allen Mitgliedsstaaten geltenden Einschränkungen von Rechten für natürliche Personen infolge von Verurteilungen erstellt wird.⁸⁸⁵ In den Fällen von schwerwiegender Kriminalität, wie Drogenhandel, Menschenhandel und Korruption, können die Mitgliedsstaaten auf das Europäische Polizeiamt zurückgreifen.⁸⁸⁶ Im Rahmen der Arbeit von Europol⁸⁸⁷ wird ein automatisiertes Informationssystem geschaffen, durch welches Daten von Straftätern solcher Taten den anderen Mitgliedsstaaten zur Verfügung gestellt werden können.⁸⁸⁸

Auf die Vollstreckung eines in einem anderen Mitgliedsstaat verhängten Berufsverbots kann im Einzelfall auf zwei Wegen hingewirkt werden. Zum Einen kann der

⁸⁸² Siehe zu diesem Vorhaben <http://www.europa.eu.int/scadplus/leg/de/lvb/133131.htm#top> Justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen unter 3)7..

⁸⁸³ Vgl. ABIEG Nr. C 223 v. 19.09.2002 S. 17 im besonderen Art. 2 und 4.

⁸⁸⁴ ABIEG Nr. C 12 v. 15.1.2001 S. 10.

⁸⁸⁵ Siehe Grünbuch über die Angleichung, die gegenseitige Anerkennung und die Vollstreckung strafrechtlicher Sanktionen in der Europäischen Union, KOM (2004) 334 endg. Punkt 2.2.4..

⁸⁸⁶ Grundlage für Europol ist das Europol-Übereinkommen, siehe ABIEG Nr. C 316 v. 27.11.1995 S. 48. Das Übereinkommen ist am 1.10.1998 in Kraft getreten. Seit dem 1.7.1999 ist das Europäische Polizeiamt tätig. Vgl. hierzu auch *Gleiß*, NStZ 2001, S. 623 ff.

⁸⁸⁷ Hierzu ausführlich *Wilke*, S. 1 ff.

⁸⁸⁸ Vgl. *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, 1. Aufl. 2005, § 9 Rn. 18; *Vogel*, in: *Die Identität Europas*, 2002, S. 360 f; *ders.*, ZStW 116, 2004, S. 403. Die Kompetenz von Europol zur Einspeisung von Daten ist sehr weitreichend, denn es können sogar in dem Fall Daten von Personen in das Informationssystem eingestellt werden, wenn die bloße Gefahr der Begehung einer Straftat aus dem Zuständigkeitsbereich von Europol gegeben ist (vgl. Art. 8 EuropolÜ). Hierzu auch *Geiger*, EUV/EGV, 4. Aufl. 2004, EUV Art. 30 Rn. 12.

Verhängungsstaat den Mitgliedsstaat, in dem der Täter nun seiner beruflichen Tätigkeit nachgeht, ersuchen, das Berufsverbot zu vollstrecken. Dadurch, dass der Täter sich im Verhängungsstaat nicht mehr aufhält und arbeitet, wird es dem Staat, in dem das Berufsverbot verhängt wurde, nicht möglich sein, die Einhaltung des Berufsverbots zu kontrollieren. Er ist damit auf die Mithilfe des neuen Aufenthaltsstaates angewiesen. Dieser muss ersucht werden, durch die zuständigen Stellen, die beruflichen Aktivitäten des Täters nachzuvollziehen und eine eventuelle Verletzung des Berufsverbots festzustellen. Wird festgestellt, dass der Täter die ihm verbotene berufliche Tätigkeit ausübt, kann der Verhängungsstaat den Mitgliedsstaat, in dem die Berufsausübung des Täters stattfindet, um Vollstreckung des Berufsverbots ersuchen. Nach Überprüfung der verhängten Berufsverbotssanktion durch ein Gericht des ersuchten Mitgliedsstaates, wird dann die Vollstreckung des Berufsverbots im Wege der Rechtshilfe übernommen.

Zum Anderen ist denkbar, dass der Staat, in den der Täter seine beruflichen Aktivitäten verlegt hat, den Verhängungsstaat ersucht, das Berufsverbot vollstrecken zu können. Voraussetzung ist, dass der neue Staat der beruflichen Tätigkeit, Kenntnis von der Verurteilung des Täters zu einem Berufsverbot erlangt. Dies könnte durch den Zugriff auf ein unionsweites Strafregister geschehen. Eine Möglichkeit wäre, von einem EU-Bürger bei Aufnahme einer Tätigkeit in einem Unionsstaat, der nicht sein Heimatstaat ist, zu verlangen, ein polizeiliches Führungszeugnis vorzulegen. Allerdings wird ein solches Verlangen im Hinblick auf das Diskriminierungsverbot nur dann möglich sein, wenn die Vorlage eines Führungszeugnisses im Rahmen einer Berufsaufnahme auch bei Inländern üblich ist. In Fällen, in denen der Berufsausübende eine Zulassung beantragen und in diesem Zusammenhang ein Führungszeugnis vorlegen muss, wie etwa bei Rechtsanwälten und Ärzten wird in der Regel kein Problem auftreten. Bei normalen Angestellten hingegen wird die Überprüfung, ob in einem anderen Mitgliedsstaat ein Berufsverbot verhängt wurde, nur durch den Datenabgleich in einem unionsweiten Informationssystem geschehen können. Erlangt der Mitgliedsstaat, in dem der Täter nun seiner Berufsausübung nachgehen will, Kenntnis von dem verhängten Berufsverbot, kann er den Verhängungsstaat darum ersuchen, die Sanktion vollstrecken zu können. Wiederum setzt dies aber die Überprü-

fung des Berufsverbots durch ein inländisches Gericht voraus.

Die Vollstreckung der von im Unionsausland verhängten Berufsverbote selbst wird sich bei Kenntnis der ausgesprochenen Sanktion nicht von der Vollstreckung eines im Inland verhängten Berufsverbots unterscheiden. Der Täter wird keine Zulassung oder Genehmigung zur Berufsausübung erhalten. Wird er dennoch beruflich tätig, kommt es zu den nach deutschem Recht maßgeblichen Folgen.⁸⁸⁹

III. Fazit

Im Hinblick auf die Berufsverbotssanktion in der Europäischen Union lassen sich damit verschiedene Punkte festhalten. Mehrere Argumente sprechen dafür, Berufsverbotssanktionen unionsweit Geltung zu verschaffen. Im Besonderen folgt dies aus der Gesamtbetrachtung des europäischen Wirtschaftsraumes, der aus Gründen der einheitlichen Wirtschaftsbedingungen und aufgrund der weitreichenden Freiheiten für die europäischen Bürger eines gewissen Maßes an Schutz vor Tätern von Straftaten bei Berufsausübung bedarf. Für die Schaffung einer tatsächlich einheitlichen supranationalen Berufsverbotssanktion fehlt der Europäischen Gemeinschaft jedoch bislang die Gesetzgebungskompetenz. Die bereits vorhandenen Instrumente der europäischen Strafrechtsharmonisierung können zwar zu einer Annäherung der nationalen Strafrechtssysteme führen, aber in ihrer Konsequenz nicht zu einer letztlich einheitlichen Berufsverbotssanktion beitragen. Es bleibt bei einer Vorgabe der Gemeinschaft durch Richtlinien und Rahmenbeschlüsse den einzelnen EU-Staaten die konkrete Ausgestaltung einer Strafrechtsnorm vorbehalten. Die Schaffung einer tatsächlich einheitlichen europaweiten Berufsverbotssanktion wird sich nach alledem gegenwärtig und auch in naher Zukunft nicht erreichen lassen.⁸⁹⁰

⁸⁸⁹ Vgl. *Bockemühl*, in: Münchener Kommentar, StGB, 2005, § 70 Rn. 31; *Hanack*, in: Leipziger Kommentar, StGB, 11. Aufl. 1996, § 70 Rn. 83.

⁸⁹⁰ Obwohl die Annäherung strafrechtlicher Sanktionen dennoch erklärtes Ziel des Europäischen Rates bleibt, vgl. KOM (2005) 184 endg., Anhang Das Haager Programm, Vorhaben Nr. 302..

Damit aber muss sich die Möglichkeit einer gegenseitigen Anerkennung und Vollstreckung von strafgerichtlichen Berufsverbotsentscheidungen zwischen den europäischen Mitgliedsstaaten aufdrängen. Hierbei bleibt indes festzuhalten, dass besonders aufgrund der Tatsache, dass keine einheitliche europäische Berufsverbotssanktion mit gleichen Tatbestandsmerkmalen und Verfahrensvoraussetzungen besteht, eine automatische Anerkennung einer ausländischen Berufsverbotssanktion ausscheiden muss. Es wurde aufgezeigt, dass das Rechtsstaatsprinzip gegen eine automatische Anerkennung von Berufsverbotsentscheidungen ohne Überprüfungsmöglichkeit der ausländischen Entscheidung für den Vollstreckungsstaat spricht. Sollen also strafrechtliche und rechtsstaatliche Grundprinzipien bewahrt werden, was im Hinblick auf die Rechte des Betroffenen unumgänglich ist, dann kann dies nur bedeuten, dass nach derzeitigem Rechtsstand für die Mitgliedsstaaten eine eigene umfassende Kompetenz zur Überprüfung einer ausländischen Berufsverbotsentscheidung unbedingt erforderlich ist.

Zusammenfassung

Teil 1:

Die Analyse der Berufsverbotsmaßregel gem. §§ 70 ff StGB hat ergeben, dass das geltende Recht und die gegenwärtige Rechtspraxis mehrere tatbestandliche und rechtspraktische Problemfelder aufweist. Aus der einschlägigen Rechtsprechung ist erkennbar, dass das strafrechtliche Berufsverbot eine Sanktion ist, die weitgehend nur gegen Angehörige bestimmter Berufsgruppen wie Ärzte, Rechtsanwälte und Kaufleute verhängt wird. Aus Gleichheitsgesichtspunkten muss diese Anwendungspraxis kritisiert werden. Besonders problematisch scheint für die Strafgerichte die Prognose der zukünftigen Gefährlichkeit des Täters zu sein. Nicht anders erklärt werden kann sonst die geringe Anzahl von Verurteilungen zu Berufsverboten im Verhältnis zur Maßregel der Entziehung der Fahrerlaubnis, bei der eine vergleichbare Zukunftsprognose vom Strafgericht getroffen werden muss. Die Schwierigkeiten in der Anwendungspraxis und die wenigen Verurteilungen fordern Überlegungen, das strafrechtliche Berufsverbot aufzuwerten und ihm im Rahmen der geplanten Strafrechtsreform ein neues Gesicht zu geben, geradezu heraus. Es drängt sich daher der Gedanke auf, das Berufsverbot zur Strafe umzugestalten. Bestärkt werden Reformgedanken dadurch, dass die Sanktionenreform im Wesentlichen bezweckt, den Strafgerichten alternative und vor allem ambulante Sanktionen zur Verfügung zu stellen. Das strafrechtliche Berufsverbot sollte auch deshalb in die Überlegungen zu einer Reform des Sanktionensystems einbezogen werden, weil es besonders zur Bekämpfung von Wirtschaftskriminalität dienen kann. Die Bedeutung einer beruflichen Tätigkeit in der heutigen Zeit führt dazu, dass von einem Berufsverbot eine starke Sanktionswirkung ausgeht. Daneben tritt die Möglichkeit, den Täter weitaus besser resozialisieren zu können. Dargestellt werden konnte, dass general- und spezialpräventive Strafzwecke einer Umgestaltung des Berufsverbots in eine Strafe nicht entgegenstehen. Auch die Folge, schuldunfähige Täter mit einem Berufsverbot als Strafe nicht mehr sanktionieren zu können, eignet sich nicht als Ausschlusskriterium, weil für diesen Fall in ausreichendem Maße andere Sanktionen zur Verfügung stehen. Als Ergebnis der Überlegungen, in welcher Form das Berufsverbot in eine Strafe umgestaltet werden sollte, ist festzuhalten, dass sich weder eine Gestaltung nach dem Vorbild der Ver-

mögensstrafe gem. § 43a StGB (alt) noch als Nebenstrafe anbietet. Dies beruht in beiden Varianten vor allem darauf, dass die Verhängung eines Berufsverbots neben einer Hauptstrafe besonders problematisch im Hinblick auf eine Verdopplung des Übels für den Betroffenen und die Opfergleichheit ist. Als vorzugswürdig erwiesen hat sich vielmehr, die Maßregel Berufsverbot in eine Hauptstrafe umzugestalten. Dabei ist daran festzuhalten, eine Hauptstrafe nur dann in Erwägung zu ziehen, wenn, wie bei der Maßregel Berufsverbot, die Straftat unmittelbar bei Berufsausübung begangen wurde, da der besonders zielgerichtete Eingriff des Berufsverbots in die Freiheit des Betroffenen eine unmittelbare Anknüpfung erfordert. Einer Maßregel Berufsverbot neben einer Hauptstrafe Berufsverbot bedarf es darüber hinaus nicht.

Teil 2:

Die Untersuchungen zum strafrechtlichen Berufsverbot und zu vergleichbaren Maßnahmen in anderen Rechtsgebieten haben gezeigt, dass in vielen Fällen gegen Täter berufsrelevanter Straftaten sowohl ein strafrechtliches Berufsverbot als auch eine vergleichbare Maßnahme nach Verwaltungs- oder nach Berufsrecht ergehen kann. Besonders Freiberufler können aufgrund differenzierter berufsständischer Rechtsordnungen neben dem Strafrecht von einer weiteren Sanktionierung nach Standesrecht betroffen sein. Dadurch, dass strafrechtliche und standesrechtliche bzw. verwaltungsrechtliche Verfahren grundsätzlich unabhängig voneinander geführt werden, kann sich im Falle eines strafrechtlichen Berufsverbots und einer vergleichbaren Maßnahme nach Standes- oder Verwaltungsrecht für den Betroffenen die Wirkung einer doppelten Sanktionierung ergeben. Das Nebeneinander von Straf- und vergleichbaren Verfahren führt aber auch zu einer enormen Arbeitsbelastung der Gerichte und der Verwaltung. Diese Gesichtspunkte geben Anlass, das Nebeneinander der Verfahren im Hinblick auf Berufsverbote so weit wie möglich zu vereinheitlichen und zu vereinfachen. Dafür sprechen in gleicher Weise der Gedanke der Einheit der Rechtsordnung und die Tatsache, dass die Zielsetzungen der Sanktionierung durch ein strafrechtliches Berufsverbot und der Sanktionierung durch vergleichbare Maßnahmen in anderen Rechtszweigen als weitgehend deckungsgleich erachtet werden können. Da für die Sanktionierung von strafrechtlich relevanten Taten primär die Strafgerichte

zuständig sind, sollte eine Vereinfachung der verschiedenen Verfahren in einem strafrechtlichen Verfahren angestrebt werden. Deutlich wurde, dass die Variante der einheitlichen Anordnung eines Berufsverbots durch das Strafgericht unter Einschluss aller denkbaren Rechtsfolgen des jeweils einschlägigen anderen Rechtsgebiets ausscheiden muss. Dem Strafgericht würden sonst Rechtsfolgenkompetenzen zustehen, die im Rahmen des strafrechtlichen Berufsverbots nicht mehr gerechtfertigt werden könnten und in die Berufszulassungshoheit der Berufsstände eingreifen würden. Eine Vereinfachung der gegenwärtigen Situation sollte vielmehr dadurch herbeigeführt werden, dass Urteile von Strafgerichten die Entscheidungsgremien der anderen Rechtsgebiete nicht wie bisher nur bezüglich der Feststellungen zum Sachverhalt, sondern im Hinblick auf die Entscheidung über ein Berufsverbot überhaupt und bei einem verhängten Berufsverbot hinsichtlich Umfang und Dauer desselben binden. In diesem Sinne wird eine Anlehnung an das Verhältnis der strafrechtlichen Entziehung der Fahrerlaubnis nach § 69 StGB zur verwaltungsrechtlichen Entziehung nach § 3 StVG befürwortet. Die Untersuchungen haben ergeben, dass einer solch weitreichenden Bindungswirkung des strafrechtlichen Berufsverbots gegenüber den vergleichbaren Maßnahmen weder die Unterschiedlichkeit der Tatbestände der Berufsverbotsarten noch die Verschiedenheit der Entscheidungsgremien oder die Eigenständigkeit der Rechtswege entgegenstehen können. Eine eigene Entscheidungskompetenz in verwaltungs- oder standesrechtlichen Verfahren und die Möglichkeit, Rechtsfolgen auszusprechen, die über das strafrechtliche Berufsverbot hinausgehen, verbliebe nur im Fall eines berufsrechtlichen Überhangs und bei besonderer Begründung. Es steht im Ergebnis fest, dass eine stärkere Bindungswirkung von strafrichterlichen Entscheidungen über Berufsverbote gegenüber den vergleichbaren Verfahren im Verwaltungs- und Standesrecht möglich ist und zu einer Vereinfachung der verschiedenen Berufsverbotsverfahren beitragen kann.

Teil 3:

Im dritten Teil der Arbeit wurde deutlich, dass die Bemühungen der europäischen Mitgliedsstaaten zur Weiterentwicklung der politischen, rechtlichen und wirtschaftlichen Einheit der Europäischen Union Anlass dazu geben, die Sanktion des strafrecht-

lichen Berufsverbots verstärkt in die europäischen Harmonisierungs- und Zusammenarbeitsvorhaben einzubeziehen. Vor allem die Niederlassungsfreiheit und das allgemeine Diskriminierungsverbot ermöglichen es den EU-Bürgern, grundsätzlich überall in der Europäischen Union ihren Beruf auszuüben. Die größeren Freiheiten innerhalb der Europäischen Union erfordern daher ausgleichende Maßnahmen, denn der europäische Wirtschaftsraum eignet sich in besonderer Weise als transnationales Betätigungsfeld für Straftäter von wirtschaftlichen und beruflichen Straftaten. Um Straftaten in der Wirtschaft und bei Berufsausübung zum Schutz aller europäischen Bürger zu verhindern, ist es notwendig, der Sanktion des strafrechtlichen Berufsverbots zu einer größeren Geltung in der Europäischen Union zu verhelfen. In diesem Sinne wurde untersucht, ob eine unionsweite Harmonisierung der mitgliedstaatlichen Berufsverbotssanktionsnormen durch Richtlinien, Verordnungen oder Rahmenbeschlüsse auf der Grundlage von Gemeinschafts- und Unionsrecht erreicht werden kann. Bei den Untersuchungen hat sich ergeben, dass die Gemeinschaft keine Gesetzgebungskompetenz zur Schaffung einer supranationalen strafrechtlichen Sanktionsnorm besitzt. Auch eine Richtlinie oder Verordnung auf der Grundlage von Gemeinschaftsrecht kann nicht zu einer unionsweiten Harmonisierung der nationalstaatlichen Berufsverbotssanktionen beitragen, da den Mitgliedsstaaten hierdurch nur verbindliche Zielsetzungen zur rechtlichen Harmonisierung in einem bestimmten Bereich, etwa das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes oder der Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft, vorgegeben werden können, jedoch keine bindenden Vorgaben zur Verwirklichung des Zieles möglich sind. In gleicher Weise muss eine Harmonisierung der mitgliedstaatlichen Berufsverbotssanktionen durch einen Rahmenbeschluss auf der Grundlage von Unionsrecht ausscheiden. Durch unionsrechtliche Rahmenbeschlüsse kann lediglich das Vorgehen der Mitgliedsstaaten gegen bestimmte Kriminalitätsbereiche harmonisiert werden. Unionsrechtliche Vorgaben zur Ausgestaltung einer bestimmten Sanktionsnorm können durch Rahmenbeschlüsse jedoch nicht gemacht werden. Da eine unionsweite Harmonisierung der mitgliedstaatlichen Berufsverbotssanktionen mittels einer der genannten Maßnahmen ausscheidet, wurde weiter untersucht, inwiefern zwischen den Mitgliedsstaaten eine gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung von verhängten Berufsverboten im Rahmen der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit anzustreben ist. Klar

erkennbar wurde dabei, dass zumindest gegenwärtig die automatische Anerkennung von Strafentscheidungen zwischen den Mitgliedsstaaten kein gangbarer Weg ist. Mangels eines harmonisierten Strafrechts und den dadurch bedingten nationalstaatlichen Unterschieden in strafrechtlichen und strafprozessualen Grundsätzen würde die automatische Anerkennung von Strafentscheidungen gegen Rechtsstaatsprinzipien verstoßen. Als Ergebnis konnte aber festgestellt werden, dass eine gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung von Berufsverbotsentscheidungen anderer Mitgliedsstaaten dann möglich ist und nicht gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit oder gegen gemeinschaftsrechtliche Grundfreiheiten verstößt, wenn es dem anerkennenden und vollstreckenden Mitgliedsstaat vorbehalten bleibt, die ausländische Entscheidung im Hinblick auf nationalstrafrechtliche Besonderheiten und die Rechte des Betroffenen zu überprüfen.

Literaturverzeichnis

- Ahlbrecht, Heiko /
Lagodny, Otto Einheitliche Strafverfahrensgarantien in Europa?
In: Strafverteidiger Forum (StraFo) 2003, S. 329 ff
- Albrecht, Peter-Alexis/
Braun, Stefan Kontingentes "Europäisches Strafrecht" in actio
In: Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und
Rechtswissenschaft (KritV) Bd. 84, 2001, S. 312 ff
- Alternativ-Entwurf Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuchs
- Allgemeiner Teil -
1. und 2. Auflage
Tübingen 1966, 1969
- Alternativkommentar –
Grundgesetz Kommentar zum Grundgesetz der Bundesrepublik
Deutschland
Reihe Alternativkommentare Band 2
3. Auflage
(Herausgeber: Wassermann)
Neuwied 2001
Zitiert: Bearbeiter, in: Alternativkommentar, GG
- Alternativkommentar –
Strafgesetzbuch Kommentar zum Strafgesetzbuch
Reihe Alternativkommentare Band 1, §§ 1 . 21 StGB
(Herausgeber: Wassermann)
Neuwied 1990
Zitiert: Bearbeiter, in: Alternativkommentar, StGB
- Andreas, Manfred/
Debong, Bernhard/
Bruns, Wolfgang Handbuch – Arztrecht in der Praxis
Baden-Baden 2001
- Arndt, Herbert /
Lerch, Klaus /
Sandkühler, Gerd Kommentar Bundesnotarordnung (BNotO)
4. Auflage
München 2000
Zitiert: Bearbeiter, in: Arndt/Lerch/Sandkühler, BNotO
- Arndt, Horst Der Zweck der Disziplinarstrafe
In: Die öffentliche Verwaltung (DÖV) 1966, S. 811 ff

- Badura, Peter
Staatsrecht
Systematische Erläuterung des Grundgesetzes für die
Bundesrepublik Deutschland
2. Auflage
München 1996
- Bartl, Harald /
Fichtelmann, Helmar /
Schlarb, Eberhard /
Schulze, Hans-Jürgen
Heidelberger Kommentar zum GmbH – Recht
5. Auflage
Heidelberg 2002
Zitiert: Bearbeiter, in: Bartl u.a., GmbH-Recht
- Baumann, Jürgen
Entwurf eines Strafgesetzbuchs – Allgemeiner Teil
Tübingen 1963
- Baumann, Jürgen /
Weber, Ulrich /
Mitsch, Wolfgang
Strafrecht – Allgemeiner Teil
11. Auflage
Bielefeld 2003
- Baumbach, Adolf /
Hueck, Alfred
Kommentar zum GmbH – Gesetz
17. Auflage
München 2000
Zitiert: Bearbeiter, in: Baumbach/Hueck, GmbHG
- Baurmann, Michael
Zweckrationalität und Strafrecht
Argumentation für ein tatbezogenes Maßnahmerecht
Opladen 1987
zugleich Diss. jur. Frankfurt am Main 1987
- Beck, W.
Strafaufschub, Strafwilligkeit und soziale Schonung
In: Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform 1930, Bd. 21, S. 236 ff
- Becker-Plate, Jens
Die Kammern der freien Heilberufe
- Berufsordnung, Rechte und Pflichten der Mitglieder -
Diss. jur. München 1998
- von Beling, Ernst
Die Vergeltungsidee und ihre Bedeutung für das
Strafrecht
In: Kritische Beiträge zur Strafrechtsreform Heft 1-3
(Herausgeber: v.Birkmeyer u.a.)
Leipzig 1908

- derselbe
Methodik der Gesetzgebung,
insbesondere der Strafgesetzgebung
Berlin-Grundwald 1922
- Berz, Ulrich
Das EU-Übereinkommen über den Entzug
der Fahrerlaubnis
In: Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht (NZV)
2000, S. 145 ff
- Best, Dominik
Das Rückwirkungsverbot nach Art. 103 Abs. 2 GG und
die Maßregeln der Besserung und Sicherung (§ 2 Abs.
6 StGB)
In: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
(ZStW) Bd. 114, 2002, S. 88 ff
- Binding, Karl
Grundriss des Gemeinen Deutschen Strafrechts Teil I
5. Auflage
Leipzig 1897
- von Birkmeyer, Karl
Strafe und sichernde Maßnahme
Rede zum Antritt des Rektorats der
Ludwig-Maximilianus-Universität
München 1906
- Schuld und Gefährlichkeit in ihrer Bedeutung für die
Strafbemessung
In: Kritische Beiträge zur Strafrechtsreform Heft 16
(Herausgeber: v.Birkmeyer u.a.)
Leipzig 1914
- Bleckmann, Albert
Die Überlagerung des nationalen Strafrechts durch das
Europäische Gemeinschaftsrecht
In: Festschrift für Walter Stree und Johannes Wessels
(Herausgeber: Küper/Welp)
S. 107 ff
Heidelberg 1993
Zitiert: Bleckmann, in: Festschrift für Stree und
Wessels
- Bock, Michael
Kriminologie und Spezialprävention
In: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
(ZStW) Bd. 102, 1990, S. 505 ff

- derselbe
Kriminologie
2. Auflage
München 2000
- Bockemühl, Jan
Zur Bindungswirkung von rechtskräftigen Strafbefehlen im anwaltsgerichtlichen Verfahren
In: Mitteilungen der Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK-Mitt.) 2000, S. 164 ff
- Böhm, Klaus Michael
Das Europäische Haftbefehlsgesetz und seine rechtsstaatlichen Mängel
In: Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2005, S. 2588 ff
- Böse, Martin
Strafen und Sanktionen im europäischen Gemeinschaftsrecht
Köln 1998
zugleich Diss. jur. Göttingen 1996
- derselbe
Die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen im Entwurf eines Vertrages über eine Verfassung für Europa
In: Der Verfassungsentwurf des Europäischen Konvents
Verfassungsrechtliche Grundstrukturen und wirtschaftsverfassungsrechtliches Konzept
(Herausgeber: Schwarze)
S. 151 ff
Baden-Baden 2004
Zitiert: Böse, in: Der Verfassungsentwurf des Europäischen Konvents
- Braum, Stefan
Vom Schuldprinzip im nach-präventiven Strafrecht
In: Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (KritV) Bd. 86, 2003, S. 22 ff
- Brenner, Karl
Ordnungswidrigkeitenrecht von A – Z
Saarbrücken 2000
- Brenner, Michael
Verfassungsfragen der Europäisierung des Führerscheinentzug
In: Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl) 1999, S. 877 ff

- Breuer, Rüdiger
Verwaltungsrechtlicher und strafrechtlicher
Umweltschutz – Vom Ersten zum Zweiten
Umweltkriminalitätsgesetz
In: Juristenzeitung (JZ) 1994, S. 1077 ff
- Bruns, Hans-Jürgen
Die Maßregeln der Besserung und Sicherung
im StGB-Entwurf von 1956
In: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
(ZStW) Bd. 71, 1959, S. 210 ff
- derselbe
Strafzumessungsrecht
2. Auflage
Bonn 1974
- von Bülow, Detlev
Geschichte und Ziele der Strafrechtsreform
In: Die Sozialgerichtsbarkeit (SGb) 1975, S. 157 ff
- Burghardt, Anton
Allgemeine Wirtschaftssoziologie
Eine Einführung
Pullach 1974
- Busch, Tim
Die deutsche Strafrechtsreform
Ein Rückblick auf die sechs Reformen des Deutschen
Strafrechts (1969 – 1998)
Baden-Baden 2005
zugleich Diss. jur. Kiel 2004
- van Calker, Fritz
Strafrecht
4. Auflage
München 1933
- Calliess, Christian /
Ruffert, Matthias
(Herausgeber)
Kommentar zum EU-Vertrag und EG-Vertrag
2. Auflage
Neuwied 2002
Zitiert: Bearbeiter, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV
- Cramer, Peter
Zur Reform der Fahrerlaubnisentziehung
und Fahrverbot
In: Gedächtnisschrift für Horst Schröder
(Herausgeber: Stree u.a.)
S. 533 ff
München 1978
Zitiert: Cramer, in: Gedächtnisschrift für Schröder

- Dannecker, Gerhard Strafrecht in der Europäischen Gemeinschaft
In: Juristenzeitung (JZ) 1996, S. 867 ff
- Danner, Manfred Repressives Strafrecht oder praeventives
Maßnahmenrecht?
Ein psychologischer Beitrag
Hamburg 1969
- Dauses, Manfred
(Herausgeber) Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts
Band 1
14. Ergänzung, Stand Dezember 2004
München 2005
Zitiert: Bearbeiter, in: Dauses, Handbuch des EU-
Wirtschaftsrechts
- Delmas-Marty, Mireille Corpus Juris der strafrechtlichen Regelungen zum
Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen
Union
Köln 1998
- Denninger, Erhard
(Herausgeber u.a.) Kommentar zum Grundgesetz der Bundesrepublik
Deutschland,
3. Auflage
Neuwied 2001
Zitiert: Bearbeiter, in: Denninger, GG
- Dessecker, Axel Gefährlichkeit und Verhältnismäßigkeit
Eine Untersuchung zum Maßregelrecht
Berlin 2004
zugleich Habil. jur. Göttingen 2002
- Detter, Klaus Zum Strafzumessungs- und Maßregelrecht
In: Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ)
2002, S. 132 ff
- Deutscher, Jörg Die Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaften
zur originären Strafgesetzgebung
Frankfurt am Main 2000
zugleich Diss. jur. Potsdam 1999
- Dieckmann, Jochen Europäische Kooperation im Bereich
der Strafrechtspflege
In: Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ)
2001, S. 617 ff

- Diskussionspapier des deutschen Richterbundes Änderungen des Sanktionenrechts
In: Deutsche Richterzeitung (DriZ) 2000, S. 7 f
- Dölling, Dieter Gerechtigkeit, Hilfe und Kontrolle
- Über Entwicklungen bei der Schuldfähigkeitsbeurteilung und bei der Anordnung von Maßregeln der Besserung und Sicherung -
In: Festschrift für Klaus Rolinski
(Herausgeber: Kühne u.a.)
S. 55 ff
Baden-Baden 2002
Zitiert: Dölling, in: Festschrift für Rolinski
- Dreher, Eduard Die Vereinheitlichung von Strafen und sichernden Maßregeln
In: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW) Bd. 65, 1953, S. 481 ff
- dieselbe Probleme der Strafrechtsreform
Die Neunte Arbeitstagung der Großen Strafrechtskommission
Beilage zum Bundesanzeiger Nr. 171 vom 4. September 1956
- dieselbe Das schlechte Gewissen des Strafrichters
In: Festschrift für Paul Bockelmann
(Herausgeber: Kaufmann u.a.)
S. 45 ff
München 1979
Zitiert: Dreher, in: Festschrift für Bockelmann
- Dreier, Horst
(Herausgeber) Grundgesetz – Kommentar
Band II Art. 20 – 82
Band III Art. 83 – 146
Tübingen 1998, 2000
Zitiert: Bearbeiter, in: Dreier, GG
- Düinkel, Frieder Reform des Sanktionenrechts – neuer Anlauf
In: Neue Kriminalpolitik (NK) 2003, S. 123 f
- Düinkel, Frieder /
Geng, Bernd Fakten zur Überbelegung im Strafvollzug und Wege zur Reduzierung von Gefangeneneraten
In: Neue Kriminalpolitik (NK) 2003, S. 146 ff

- Dünnebier, Hanns Änderungsanträge zur zweiten Lesung
des Allgemeinen Teils
In: Niederschriften Bd. 12, S. 423 ff, Umdruck II R 3
Bonn 1959
- Ebermayer, L. Die Strafrechtsreform
Das Ergebnis der Arbeiten der Strafrechtskommission
Tübingen 1914
- Ebert, Udo Strafrecht – Allgemeiner Teil,
3. Auflage
Heidelberg 2001
- Eidam, Gerd Die Strafbarkeit von Unternehmen –
Ein internationaler Überblick
In: Produkthaftpflicht International (PHI) 2003, S. 56 ff
- Eisele, Jörg Einführung in das Europäische Strafrecht
In: Juristische Arbeitsblätter (JA) 2000, S. 896 ff
- Elbs, Hansjörg /
Klemke, Olaf Leitfaden zum anwaltsgerichtlichen Verfahren
In: Anwaltsblätter (AnwBl) 2005, S. 56 ff
- Ellscheid, Günter /
Hassemer, Winfried Strafe ohne Vorwurf
In: Jahrbuch für Sozialwissenschaften
Civitas 1970, S. 27 ff
- Elsen, Charles Die Politik im Raum der Sicherheit, der Freiheit und
des Rechts in der sich erweiternden Europäischen
Union
In: Der Raum der Sicherheit, der Freiheit und des
Rechts
(Herausgeber: Müller-Graff)
S. 43 ff
Baden-Baden 2005
Zitiert: Elsen, in: Der Raum der Sicherheit, der Freiheit
und des Rechts
- Entwurf 1962 Entwurf eines Strafgesetzbuchs (StGB)
E 1962 mit Begründung
Bonn 1962

- Eser, Albin /
Huber, Barbara
(Herausgeber) Strafrechtentwicklung in Europa
Band 4.3
Freiburg 1995
Zitiert: Bearbeiter, in: Eser/Huber,
Strafrechtsentwicklung in Europa
- Eser, Albin Zur Entwicklung der Maßregeln der Besserung und
Sicherung als zweite Spur im Strafrecht
In: Grundfragen staatlichen Strafens
Festschrift für Heinz Müller-Dietz
(Herausgeber: Britz u.a.)
S. 213 ff
München 2001
Zitiert: Eser, in: Festschrift für Müller-Dietz
- Exner, Franz Die Theorie der Sicherungsmittel
Berlin 1914
- derselbe Die bessernden und sichernden Maßregeln
im deutschen Entwurf von 1919
In: Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht
(SchwZStr) Bd. 35, 1921, S. 183 ff
- Eyermann, Erich Untersagung der Berufsausübung durch Strafurteil und
Verwaltungsakt
In: Juristische Schulung (JuS) 1964, S. 269 ff
- Feigen, Hanns Die Verteidigung des Arztes in Betrugsstrafsachen un-
ter Berücksichtigung der Folgeverfahren
In: Medizinrecht (MedR) 1988, S. 283 ff
- Felix, Dagmar Einheit der Rechtsordnung
Zur verfassungsrechtlichen Relevanz einer juristischen
Argumentationsfigur
Tübingen 1998
zugleich Habil. jur. Passau 1997
- Feuerich, Wilhelm Die Änderung der Regelung des "Verhältnisses des
ehrengerichtlichen Verfahrens zum Straf- oder Buß-
geldverfahren" (§ 118 BRAO)
In: Mitteilungen der Bundesrechtsanwaltskammer
(BRAK-Mitt.) 1990, S. 62 ff

- Feuerich, Wilhelm /
Weyland, Dag
Kommentar Bundesrechtsanwaltsordnung
(BRAO)
6. Auflage
München 2003
- Franz, Kurt
Zum Verbot der Doppelbestrafung im internationalen
anwaltlichen Berufsrecht
In: Festschrift für Peter Rieß
(Herausgeber: Hanack u.a.)
S. 875 ff
Berlin 2002
Zitiert: Franz, in: Festschrift für Rieß
- Frenz, Walter
Handbuch Europarecht
Europäische Grundfreiheiten Bd. 1
Heidelberg 2004
- Freudenthal, B.
Abschnitt 7: Maßregeln der Besserung und Sicherung
In: Reform des Strafrechts (AE 1925)
(Herausgeber: Aschrott / Kohlrausch)
S. 153 ff
Berlin / Leipzig 1926
- Freund, Georg
Strafrecht Allgemeiner Teil
Personale Straftatlehre
Berlin 1998
- Frey, Erwin
Das Verhältnis von Strafe und Maßnahme de lege lata
und de lege ferenda
In: Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht
(SchwZStr) Bd. 66, 1951, S. 295 ff
- Friauf, Karl Heinrich
(Herausgeber)
Kommentar Gewerbeordnung (GewO)
Band 2 §§ 35 – 156
Loseblattsammlung, Stand: Juli 2005
Neuwied
Zitiert: Bearbeiter, in: Friauf, GewO
- Frisch, Wolfgang
Das Marburger Programm und die Maßregeln
der Besserung und Sicherung
In: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
(ZStW) Bd. 94, 1982, S. 565 ff

- derselbe Die Maßregeln der Besserung und Sicherung im strafrechtlichen Rechtsfolgensystem
In: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW) Bd. 102, 1990, S. 343 ff
- Frommel, Monika Präventionsmodelle in der deutschen Strafzweckdiskussion
Beziehungen zwischen Rechtsphilosophie, Dogmatik, Rechtspolitik und Erfahrungswissenschaften
Berlin 1987
zugleich Habil. jur. München 1985/1986
- Gebauer, Jochen Die Grundfreiheiten des EG-Vertrages als Gemeinschaftsgrundrechte
Berlin 2004
zugleich Diss. jur. Bielefeld 2004
- Geiger, Rudolf EUV/EGV - Kommentar
4. Auflage
München 2004
- Gellner, Elmar Klageerzwingung im Ehrengerichtsverfahren
In: Neue Juristische Wochenschrift (NJW)
1963, S. 995 ff
- Gentz, Manfred Zur Verhältnismäßigkeit von Grundrechtseingriffen
In: Neue Juristische Wochenschrift (NJW)
1968, S. 1600 ff
- Gleß, Sabine Verkehrsstrafrecht unter europäischem Einfluss
In: Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht (NZV)
1999, S. 410 ff
- dieselbe Europol
In: Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ)
2001, S. 623 ff
- dieselbe Die "Verkehrsfähigkeit von Beweisen" im Strafverfahren
In: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW) Bd. 115, 2003, S. 131 ff

- Goldschmidt, James Strafen (Haupt- und Nebenstrafen) und verwandte
 Maßregeln unter Berücksichtigung der den Inhalt der
 Strafe bestimmenden Grundsätze des Strafvollzugs
 In: Vergleichende Darstellung des deutschen und aus-
 ländischen Strafrechts (VDA)
 Allgemeiner Teil, Band IV
 S. 81 ff
 Berlin 1908
- Göhler, Erich /
 König, Peter /
 Seitz, Helmut Gesetz über Ordnungswidrigkeiten – Kommentar
 13. Auflage
 München 2002
- Grebing, Gerhardt Die Strafrechtsreform Frankreichs im Vergleich mit der
 Strafrechtsreform der Bundesrepublik Deutschland
 In: Strafrechtsreform und Rechtsvergleichung
 Berliner Gastvorträge, S. 86 ff
 Berlin 1979
- Gribbohm, Günter Die ehrengerichtlichen Berufs- und Vertretungsverbote
 in der Rechtsprechung des Senats für Anwaltssachen
 des Bundesgerichtshofs
 In: Festschrift für Gerd Pfeiffer
 (Herausgeber: von Gamm u.a.)
 S. 911 ff
 Köln 1988
 Zitiert: Gribbohm, in: Festschrift für Pfeiffer
- Griller, Stefan /
 Hummer, Waldemar Die EU nach Nizza
 Ergebnisse und Perspektiven
 (Herausgeber) Wien 2002
- Gropp, Walter Strafrecht Allgemeiner Teil,
 2. Auflage
 Heidelberg 2001
- Grotz, Michael Vortrag
 In: Perspektiven des internationalen Strafprozessrechts
 S. 57 ff
 Heidelberg 2004

- Grützner, Heinrich /
Pötz, Paul-Günter Internationaler Rechtshilfeverkehr in Strafsachen –
IRG-Kommentar
Loseblattsammlung, 67. Lieferung, Stand Juni 2005
Heidelberg
Zitiert: Bearbeiter, in: Grützner/Pötz, IRG
- Hackner, Thomas Der Europäische Haftbefehl in der Praxis der Staats-
anwaltschaften und Gerichte
In: Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ)
2005, S. 311 ff
- von Harbou, Anna Das neue Recht der Sicherungsverwahrung
Diss. jur. Kiel 1999
- Hartstang, Gerhard Der deutsche Rechtsanwalt
Heidelberg 1986
- Hassemer, Winfried Reform des Strafrechts – Das zweite Strafrechtsre-
formgesetz (Strafen und Maßregeln)
In: Juristische Schulung (JuS) 1969, S. 597 ff
- Hecker, Bernd Europäisches Strafrecht als Antwort auf transnationale
Kriminalität?
In: Juristische Arbeitsblätter (JA) 2002, S. 723 ff
- derselbe Europäisches Strafrecht
Heidelberg 2005
- Heidelberger Kommentar
zur Strafprozessordnung Heidelberger Kommentar zur Strafprozessordnung
3. Auflage
Heidelberg 2001
Zitiert: Bearbeiter, in Heidelberger Kommentar, StPO
- Heidelmann, Ulrike Das Disziplinarrecht der Vertragsärzte
Diss. jur. Tübingen 2002
- Heinitz, Ernst Die Individualisierung der Strafen und Maßnahmen in
der Reform des Strafrechts und des Strafprozesses
Vortrag vor der Berliner Juristischen Gesellschaft am
03.02.1960
Berlin 1960

- derselbe
Maßnahmen und Strafen im Alternativ-Entwurf
In: Die neue Strafrechtsreform
S. 24 ff
Koblenz 1969
Zitiert: Heinitz, in: Die neue Strafrechtsreform
- Heinz, Wolfgang
Sanktionierungspraxis in der Bundesrepublik Deutschland im Spiegel der Rechtspflegestatistiken
In: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW) Bd. 111, 1999, S. 461 ff
- Heise, Friedrich Nicolaus
Europäisches Gemeinschaftsrecht und nationales Strafrecht
Bielefeld 1998
zugleich Diss. jur. Köln 1997
- Heitzer, Anne
Punitive Sanktionen im europäischen Gemeinschaftsrecht
Heidelberg 1997
zugleich Diss. jur. Heidelberg 1995
- Henssler, Martin / Prütting, Hanns
Kommentar Bundesrechtsanwaltsordnung
2. Auflage
München 2004
Zitiert: Bearbeiter, in: Henssler/Prütting, BRAO
- Hentschel, Peter
Schwächen und Unklarheiten der strafgesetzlichen Regelung der Fahrerlaubnisentziehung
In: Deutsches Autorecht (DAR) 1976, S. 289 ff
- derselbe
Straßenverkehrsrecht
38. Auflage
München 2005
- Hinz, Stefan
Gefährlichkeitsprognosen bei Straftätern: Was zählt? Eine experimentelle Untersuchung zum Gebrauch der Eingangsinformation bei der Vorhersage eines sozial definierten Kriteriums durch klinische Urteiler
Frankfurt am Main 1987
- von Hippel, Reinhard
Reform der Strafrechtsreform
Maßregeln der Besserung und Sicherung
Berlin 1976

- von Hippel, Robert Deutsches Strafrecht
1. Band: Allgemeine Grundlagen
Berlin 1925
- Hirsch, Hans Joachim Das Schuldprinzip im Strafrecht
In: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
(ZStW) Bd. 106, 1994, S. 746 ff
- derselbe Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen
In: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
(ZStW) Bd. 107, 1995, S. 285 ff
- Hobe, Stephan Europarecht
2. Auflage
Köln 2004
- Hochtritt, Horst Die Berufsgerichtsbarkeit
Köln 1969
- Hohler, Richard Die Strafrechtsreform – Beginn einer Erneuerung
In: Neue Juristische Wochenschrift (NJW)
1969, S. 1225 ff
- Honig, Gerhart Kommentar Handwerksordnung (HwO)
3. Auflage
München 2004
- Horstkotte, Helmut Der Allgemeine Teil des Strafgesetzbuches
nach dem 1. September 1969
In: Neue Juristische Wochenschrift (NJW)
1969, S. 1601 ff
- Huber, Barbara Die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit
in Europa
In: Datenübermittlungen und Vorermittlungen
Festgabe für Hans Hilger
(Herausgeber: Wolter u.a.)
S. 135 ff
Heidelberg 2003
Zitiert: Huber, in: Festgabe für Hilger
- Hüffer, Uwe Kommentar Aktiengesetz
6. Auflage
München 2004

- derselbe Befinden sich die kriminalrechtlichen Maßregeln in der Krise?
Heidelberg 1990
- Kaiser, Günther /
Schöch, Heinz Kriminologie, Jugendstrafrecht, Strafvollzug
5. Auflage
München 2001
- van Kalmthout, Anton /
Düinkel, Frieder Ambulante Sanktionen und Maßnahmen in Europa
In: Neue Kriminalpolitik (NK) 2000, S. 26 ff
- Kammeier, Heinz Maßregelrecht
Berlin 1996
zugleich Diss. jur. Bremen 1995
- Karlsruher Kommentar zur
Strafprozessordnung Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung,
5. Auflage
(Herausgeber: Pfeiffer)
München 2003
Zitiert: Bearbeiter, in: Karlsruher Kommentar, StPO
- Kaufmann, Arthur Dogmatische und kriminalpolitische Aspekte des
Schuldgedankens im Strafrecht
In: Juristenzeitung (JZ) 1967, S. 553 ff
- Kintzi, Heinrich Unbefriedigende Sanktionenlandschaft?
In: Deutsche Richterzeitung (DRiZ) 2003, S. 326 ff
- Killias, Martin /
Camathias, Petra /
Stump, Brigitte Alternativ-Sanktionen und der "Net-widening"-Effekt –
ein quasi-experimenteller Test
In: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
(ZStW) Bd. 112, 2000, S. 637 ff
- Kissel, Otto Rudolf /
Mayer, Herbert Kommentar Gerichtsverfassungsgesetz (GVG)
4. Auflage
München 2005
- Kleine-Cosack, Michael Kommentar Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO)
4. Auflage
München 2003

- Kleinknecht, Theodor u.a.
(Begründer) KMR – Kommentar zur Strafprozessordnung
Loseblattsammlung Band 1
Stand: Mai 2005
Neuwied
Zitiert: Bearbeiter, in: Kleinknecht u.a., StPO
- Klip, André Harmonisierung des Strafrechts – eine fixe Idee?
In: Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ)
2000, S. 626 ff
- Koch, Herbert Jenseits der Strafe
Tübingen 1988
- Koenig, Christian /
Haratsch, Andreas Europarecht
4. Auflage
Tübingen 2003
- König, Peter Ist das strafrechtliche Sanktionensystem
reformbedürftig?
In: Deutsche Richterzeitung (DRiZ) 2003, S. 267 ff
- Kohlrausch, Eduard Sicherungshaft – Eine Besinnung auf den Streitstand
In: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
(ZStW) Bd. 44, 1924, S. 21 ff
- Krekeler, Wilhelm u.a.
(Herausgeber) Handwörterbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts
(HWiStR)
Loseblattsammlung, Stand: Mai 1990
Köln
- Kretschmer, Joachim Die Mehrfachbelegung von Hafträumen im Strafvoll-
zug in ihrer tatsächlichen und rechtlichen Problematik
In: Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ)
2005, S. 251 ff
- Kreuzer, Arthur Kommentierte Entscheidung des Bundesverfassungsge-
richts zu Art. 103 III GG, § 330 c StGB
In: Neue Juristische Wochenschrift (NJW)
1970, S. 507 ff
- Krey, Volker Deutsches Strafrecht, Bd. 1
2. Auflage
Stuttgart 2004

- derselbe "Gefährliche" Rechtsbrecher und ihre Sanktionierung
In: Menschengerechtes Strafrecht
Festschrift für Albin Eser
(Herausgeber: Arnold u.a.)
S. 1375 ff
München 2005
Zitiert: Kunz, Karl-Ludwig, in: Festschrift für Eser
- Kunz, Walter Das Gewerbe- und Berufsverbot im Strafrecht
Diss. jur. Zürich 1922
- Lackner, Karl /
Kühl, Kristian Strafrechtsgesetzbuch-Kommentar,
24. und 25. Auflage
München 2001 und 2004
Zitiert: Bearbeiter, in: Lackner/Kühl, StGB
- Lambrecht, Ute Strafrecht und Disziplinarrecht
Abhängigkeiten und Überschneidungen
Frankfurt am Main 1997
zugleich Diss. jur. Göttingen 1995/1996
- von Landmann, Robert /
Rohmer, Friedrich Kommentar Gewerbeordnung (GewO) Band 1
Loseblattsammlung, Stand: Oktober 2004
München
Zitiert: Bearbeiter, in: v.Landmann/Rohmer, GewO
- Lang-Hinrichsen, Dietrich Die kriminalpolitischen Aufgaben der
Strafrechtsreform
Gutachten
In: Verhandlungen des 43. deutschen Juristentages
Bd. 1 Heft B
München 1960
- derselbe Umstrittene Probleme bei der strafrechtlichen
Untersagung der Berufsausübung
In: Festschrift für Ernst Heinitz
(Herausgeber: Lüttger)
S. 477 ff
Berlin 1972
Zitiert: Lang-Hinrichsen, in: Festschrift für Heinitz
- Laufs, Adolf /
Uhlenbruck, Wilhelm Handbuch des Arztrechts
3. Auflage
München 2002
Zitiert: Bearbeiter, in: Laufs/Uhlenbruck, Arztrecht

- Ludovisy, Michael
(Herausgeber) Praxis des Straßenverkehrsrechts
2. Auflage
Bonn 2003
Zitiert: Bearbeiter, in: Ludovisy, Praxis des
Straßenverkehrsrechts
- Lutter, Marcus /
Hommelhoff, Peter Kommentar zum GmbH-Gesetz
16. Auflage
Köln 2004
Zitiert: Bearbeiter, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG
- von Mangoldt, Hermann /
Klein, Friedrich /
Starck, Christian Das Bonner Grundgesetz – Kommentar
Band 1, Präambel, Art. 1 – 19
Band 3, Art. 79 – 146
4. Auflage
München 1999 / 2001
Zitiert: Bearbeiter, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG
- Markwardt, Manfred Reformbedürftigkeit des Maßregelrechts
In: Verfassungsrecht, Menschenrechte, Strafrecht
Kolloquium für Walter Gollwitzer
(Herausgeber: Böttcher u.a.)
S. 125 ff
Berlin 2004
Zitiert: Markwardt, in: Kolloquium für Gollwitzer
- Martens, Hans-Hermann Anmerkungen zu BayObLG, Urteil vom 5.4.1957 –
RReg. 3 St 261/56
In: Neue Juristische Wochenschrift (NJW)
1957, S. 1289
- Maunz, Theodor /
Dürig, Günter Grundgesetz – Kommentar
Band II, Art. 6 – 16a GG
Loseblattsammlung, Stand Februar 2005
München
Zitiert: Bearbeiter, in: Maunz/Dürig, GG
- Maurach, Reinhart Die kriminalpolitischen Aufgaben der
Strafrechtsreform
Gutachten
In: Verhandlungen des 43. deutschen Juristentages
Bd. 1 Heft A
München 1960

- Maurach, Reinhart /
Zipf, Heinz Strafrecht Allgemeiner Teil
Teilband 1
Grundlehren des Strafrechts und Aufbau der Straftat
8. Auflage
Heidelberg 1992
- Mayer, Hellmuth Strafrechtsreform für heute und morgen
Berlin 1962
- Metzner, Richard Kommentar Gaststättengesetz (GastG)
6. Auflage
München 2002
- Meyer, Jürgen
(Herausgeber) Kommentar zur Charta der Grundrechte der Europäi-
schen Union
1. Auflage
Baden-Baden 2003
Zitiert: Bearbeiter, in: Meyer, Charta der Grundrechte
der Europäischen Union
- Meyer-Goßner, Lutz Strafprozessordnung – Kommentar, mit GVG und
Nebengesetzen
48. Auflage
München 2005
- Moll, Dietmar Europäisches Strafrecht durch nationale
Blankettgesetzgebung
Göttingen 1998
zugleich Diss. jur. Trier 1998
- Montag, Jerzy Ausblick auf die kommende Legislaturperiode
- Politik für mehr Bürgerrechte -
In: Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP) 2003, S. 18 ff
- Mühlemann, Daniel Prävention von Wirtschaftsdelikten durch
Berufsverbote
Diss. jur. Zürich 1987
- Müller, Bernd Anordnung und Aussetzung freiheitsentziehender
Maßregeln der Besserung und Sicherung
Berlin 1981
zugleich Diss. jur. Heidelberg 1980

- Müller, Christian Das Gewohnheitsverbrechergesetz
vom 24. November 1933
Kriminalpolitik als Rassenpolitik
Baden-Baden 1997
- derselbe "Modernes" Strafrecht im Nationalsozialismus:
Das Gewohnheitsverbrechergesetz vom 24.11.1933
In: Themen juristischer Zeitgeschichte (3) Abteilung 2
(Herausgeber: Düwell/Vormbaum)
S. 46 ff
Baden-Baden 1999
Zitiert: Müller, Christian, in: Themen juristischer
Zeitgeschichte
- Müller-Christmann, Bernd Die Maßregeln der Besserung und Sicherung
In: Juristische Schulung (JuS) 1990, S. 801 ff
- Müller-Dietz, Heinz Grundfragen des strafrechtlichen Sanktionensystems
Heidelberg 1979
- Müller-Emmert, Adolf Die Strafrechtsreform
In: Strafrecht und Strafrechtsreform
S. 21 ff
Bamberg 1974
Zitiert: Müller-Emmert, in: Strafrecht und Strafrechts-
reform
- Müller-Graff,
Peter-Christian Grundfreiheiten und Gemeinschaftsgrundrechte
In: Tradition und Weltoffenheit des Rechts
Festschrift für Helmut Steinberger
(Herausgeber: Cremer u.a.)
S. 1281 ff
Berlin 2002
Zitiert: Müller-Graff, in: Festschrift für Steinberger
- derselbe Der Raum der Sicherheit, der Freiheit und des Rechts -
Der primärrechtliche Rahmen
In: Der Raum der Sicherheit, der Freiheit und des
Rechts
(Herausgeber: Müller-Graff)
S. 11 ff
Baden-Baden 2005
Zitiert: Müller-Graff, in: Der Raum der Sicherheit, der
Freiheit und des Rechts

- Müller-Gugenberger,
Christian /
Bieneck, Klaus Wirtschaftsstrafrecht,
3.Auflage
Köln 2000
- von Münch, Ingo /
Kunig, Philip
(Herausgeber) Grundgesetz-Kommentar
Band 1, Präambel, Art. 1 – 19
Band 2, Art. 70 – 146
5. Auflage
München 2000, 2003
Zitiert: Bearbeiter, in: v.Münch/Kunig, GG
- Münchener Kommentar Kommentar zum StGB
(Herausgeber: Joecks/Miebach)
§§ 1 -51 Band 1
München 2003
§§ 52 - 79b Band 2/1
München 2005
Zitiert: Bearbeiter, in: Münchener Kommentar, StGB
- Musil, Andreas Umfang und Grenzen europäischer
Rechtssetzungsbefugnisse im Bereich des Strafrechts
nach dem Vertrag von Amsterdam
In: Neue Zeitschrift für Strafrecht (NSStZ)
2000, S. 68 ff
- Nagler, Johannes Verbrechensprophylaxe und Strafrecht
In: Kritische Beiträge zur Strafrechtsreform Heft 14
(Herausgeber: v.Birkmeyer u.a.)
Leipzig 1911
- Narr, Helmut
(Begründer) Ärztliches Berufsrecht Band I,
2. Auflage
Loseblattsammlung, Stand: Januar 2002
Köln
- Naucke, Wolfgang Strafrecht – Eine Einführung,
10. Auflage
Neuwied 2002
- Neidhart, Hermann Auf dem Weg in eine "europäische
Vollstreckungsgemeinschaft"?
In: Deutsches Autorecht (DAR) 1999, S. 238 ff

derselbe	Die neuen Vollstreckungshilfeabkommen auf dem Prüfstand In: Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht (NZV) 2000, S. 240 ff
Niederschriften	Niederschriften über die Sitzungen der Großen Strafrechtskommission 4. Band Allgemeiner Teil / 12. Band Bonn 1958 / 1959
Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch (Gesamtredaktion: Neumann/Puppe/Schild)	Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch Band 2 1. Auflage Loseblattsammlung: Stand 2004 2. Auflage Band 1, 2005 Baden-Baden Zitiert: Bearbeiter, in: Nomos Kommentar, StGB
Nowakowski, Friedrich	Die Maßnahmenkomponente im StGB In: Festschrift für Christian Broda S. 193 ff Wien 1976 Zitiert: Nowakowski, in: Festschrift für Broda
derselbe	Perspektiven zur Strafrechtsdogmatik Wien 1981
Oetker, Friedrich	Maßregeln der Besserung und Sicherung – Gemeinschaftliches Verhalten In: Der Gerichtssaal (GS) Bd. 92, 1926, S. 1 ff
Olischläger, Eilhard	Zeitliches Berufsverbot In: Anwaltsblätter (AnwBl) 1973, S. 321 ff
Paepcke, Peter	Die Grenzen anwaltschaftlicher Ehrengerichtsbarkeit mit Rücksicht auf den Grundsatz ne bis in idem In: Festschrift für Gerd Pfeiffer (Herausgeber: von Gamm u.a.) S. 985 ff Köln 1988 Zitiert: Paepcke, in: Festschrift für Pfeiffer
Pechstein, Matthias/ Koenig, Christian	Die Europäische Union 3. Auflage Tübingen 2000

- Peters, Jan Die Entwicklung der Sanktionenpraxis und Strafrechtsreform 1871 – 1933
Aachen 2000
zugleich Diss. jur. Kiel 2000
- Peters, Karl Die Tätigkeit der Strafvollstreckungskammer unter Berücksichtigung von § 109 StVollzG
In: Juristische Rundschau (JR) 1977, S. 397 ff
- Pieroth, Bodo /
Schlink, Bernhard /
Kniesel, Michael Polizei- und Ordnungsrecht
München 2002
- Prantl, Heribert Todesstrafe auf Deutsch
Wegschließen für immer: Die Sicherungsverwahrung für Straftäter wird immer weiter ausgedehnt
In: Süddeutsche Zeitung vom 15.11.2002
- Protokolle Protokolle der Beratungen des Sonderausschusses „Strafrecht“ in der 4. Wahlperiode
1963 – 1965
Bonn 1965
- Rapsch, Arnulf Das Berufsverbot gegen Journalisten
Zum Verhältnis von strafrechtlicher Untersagung der Berufsausübung und verfassungsrechtlicher Verwirkung der Pressefreiheit
Diss. jur. Münster 1979
- Rebmann, Kurt /
Dahs, Hans /
Miebach, Klaus
(Herausgeber) Neue Entscheidungssammlung für Strafrecht (NStE)
Band 2, §§ 61 – 233 StGB
München 1995
- Rebmann, Kurt /
Roth, Werner /
Herrmann, Siegfried Gesetz über Ordnungswidrigkeiten – Kommentar
Band 1, Loseblattsammlung
3. Auflage
Stand: August 2004, 8. Lieferung
Stuttgart
- Rehborn, Martin Berufsgerichtliche Verfahren gegen Ärzte – grundlegende Rechtsfragen
In: Gesundheitsrecht (GesR) 2004, S. 170 ff

- Richter des Bundesgerichtshofes
(Herausgeber) BGH-Rechtsprechung, Strafsachen (BGHR)
§§ 55 – 175 StGB
Köln 1989 mit Nachlieferungen
- Rieger, Hans-Jürgen Lexikon des Arztrechts
Berlin 1984
- Riklin, Franz Neue Sanktionkonzepte in Europa
In: 23. Strafverteidigertag
50 Jahre Grundgesetz – Kritische Würdigung,
europäische Bezüge in der Strafgerichtsbarkeit
S. 267 ff
Köln 2000
- Römermann Volker /
Hartung, Wolfgang Anwaltliches Berufsrecht
München 2002
- Roxin, Claus Sinn und Grenzen staatlicher Strafe
In: Juristische Schulung (JuS) 1966, S. 377 ff
- derselbe Zur Entwicklung der Kriminalpolitik seit den
Alternativ-Entwürfen
In: Juristische Arbeitsblätter (JA) 1980, S. 545 ff
- derselbe Strafrecht Allgemeiner Teil, Bd. 1,
3. Auflage
München 1997
- derselbe Wandlungen der Strafzwecklehre
In: Grundfragen staatlichen Strafens
Festschrift für Heinz Müller-Dietz:
(Herausgeber: Britz u.a.)
S. 701 ff
München 2001
Zitiert: Roxin, in: Festschrift für Müller-Dietz
- Rüping, Hinrich Grundriss der Strafrechtsgeschichte
3. Auflage
München 1998
- Rüter, Frederik Harmonie und Dissonanz
- Gedanken zur Erhaltung eines funktionsfähigen
Strafrechts im grenzenlosen Europa -
In: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
(ZStW) Bd. 105, 1993, S. 30 ff

- Sander, Günther Überblick zum Berufsverbot nach § 70 StGB unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des BGH
In: Sonderheft für Gerhard Schäfer
S. 57 ff
München 2002
- Satzger, Helmut Die Europäisierung des Strafrechts
Köln 2001
zugleich Habil. jur. Passau 2000
- derselbe Akzeptanz Europäischen Strafrechts
- Normativer Vorkehrungen auf europäischer Ebene für eine Akzeptanzsicherung europäischen Strafrechts in den Mitgliedsstaaten -
In: Wege zum Europäischen Recht
(Herausgeber: Hohloch)
S. 51 ff
Baden-Baden 2002
Zitiert: Satzger, in: Wege zum Europäischen Recht
- derselbe Internationales und Europäisches Strafrecht
1. Auflage
Baden-Baden 2005
- Schäfer, Gerhard Praxis des Strafverfahrens,
6.Auflage
Stuttgart 2000
- derselbe Praxis der Strafzumessung,
3.Auflage
München 2001
- Schäfer, Leopold /
Wagner, Otto /
Schafheutle, Josef Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung
Berlin 1934
- Schewe, Jörg Die Geschichte der Sicherungsverwahrung
Diss. jur. Kiel 1999
- Schick, Peter Grunderfordernisse des Allgemeinen Teils für ein europäisches Sanktionenrecht
Landesbericht Österreich
In: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW) Bd. 110, 1998, S. 473 ff

- Schippel, Helmut
Kommentar Bundesnotarordnung (BNotO)
7. Auflage
München 2000
Zitiert: Bearbeiter, in: Schippel, BNotO
- Schmid, Michael
Kein Berufsverbot für Rechtsanwälte durch den
Strafrichter
In: Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP) 1975, S. 79 ff
- Schmidhäuser, Eberhard
Strafrecht – Allgemeiner Teil,
2. Auflage
Tübingen 1984
- derselbe
Über Strafe und Generalprävention
In Festschrift für Ernst Amadeus Wolff
(Herausgeber: Zaczyk u.a.)
S. 443 ff
Berlin 1998
Zitiert: Schmidhäuser, in: Festschrift für Wolff
- Schmidt, Eberhard
Zur Theorie des unbestimmten Strafurteils
In: Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht
(SchwZStr) Bd. 45, 1931, S. 200 ff
- derselbe
Einführung in die Geschichte der deutschen
Strafrechtspflege
3. Auflage
Göttingen 1965
- derselbe
Strafrechtliche Vorbeugungsmittel im Preußischen
Allgemeinen Landrecht von 1794
In: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
(ZStW) Bd. 86, 1974, S. 621 ff
- Schmidt, Karsten
Vielfalt des Rechts – Einheit der Rechtsordnung?
Hamburger Ringvorlesung
Berlin 1994
- Schmidt, Otto
(Herausgeber)
GmbH – Handbuch
Loseblattsammlung, Stand April 2002
Köln
Zitiert: Bearbeiter, in: Schmidt, GmbH-Handbuch

- Schmidt, Richard Die Strafrechtsreform in ihrer staatlichen und politischen Bedeutung
In: Kritische Beiträge zur Strafrechtsreform Heft 15
(Herausgeber: v.Birkmeyer u.a.)
Leipzig 1912
- derselbe Grundriss des deutschen Strafrechts
2. Auflage
Leipzig 1931
- Schmidt, Werner Das Prinzip der Zweispurigkeit und seine Durchbrechung im Entwurf 1962
Diss. jur. München 1964
- Schmidt-Bleibtreu, Bruno / Klein, Franz Kommentar zum Grundgesetz,
8. Auflage
Neuwied 1995
Zitiert: Bearbeiter, in: Schmidt-Bleibtreu, GG
- Schneiderhahn, Peter Der Europäische Haftbefehl vor dem BVerfG
In: Deutsche Richterzeitung (DRiZ) 2005, S. 176 f
- Scholz, Franz Kommentar zum GmbH – Gesetz
I. Band §§ 1 – 44
9. Auflage
Köln 2000
Zitiert: Bearbeiter, in: Scholz, GmbHG
- Schomburg, Wolfgang / Lagodny, Otto Internationale Rechtshilfe in Strafsachen
- Kommentar – (IRG)
3. Auflage
München 1998
Zitiert: Bearbeiter, in: Schomburg/Lagodny, IRG
- Schönke, Adolf / Schröder, Horst Strafgesetzbuch-Kommentar
26. Auflage
München 2001
Zitiert: Bearbeiter, in: Schönke/Schröder, StGB
- Schröder, Christian Europäische Richtlinien und deutsches Strafrecht
Berlin 2002

- Schübel, Eva
Wie gut funktioniert die Strafverfolgung innerhalb Europas?
In: Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ)
1997, S. 105 ff
- Schünemann, Bernd
Die Strafbarkeit der juristischen Personen aus deutscher und europäischer Sicht
In: Bausteine des europäischen Wirtschaftsstrafrechts Madrid-Symposium für Klaus Tiedemann
(Herausgeber: Schünemann u.a.)
S. 265 ff
Köln 1994
Zitiert: Schünemann, in: Bausteine des europäischen Wirtschaftsstrafrechts
- derselbe
Strafrechtsdogmatik in der Wissenschaft
In: Festschrift für Claus Roxin
(Herausgeber: Schünemann u.a.)
S. 1 ff
Berlin 2001
Zitiert: Schünemann, in: Festschrift für Roxin
- derselbe
Bürgerrechte ernst nehmen bei der Europäisierung des Strafverfahrens!
In: Strafverteidiger (StV) 2003, S. 116 ff
- Seitz, Helmut
Das Europäische Haftbefehlsgesetz
In: Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ)
2004, S. 546 ff
- von Selle, Dirk
Die Reform des Sanktionenrechts
In: Juristische Rundschau (JR) 2002, S. 227 ff
- Sieber, Ulrich
Europäische Einigung und Europäisches Strafrecht
In: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW) Bd. 103, 1991, S. 957 ff
- derselbe
Forderungen für die europäische Strafrechtspolitik
- Zusammenfassung der Beiträge und Diskussion -
In: Europäische Einigung und Europäisches Strafrecht jus criminale – Schriftenreihe zum europäischen Strafrecht, Band 1
S. 157 ff
Köln 1993
Zitiert: Sieber, in: Europäische Einigung und Europäisches Strafrecht

- derselbe Einheitliches europäisches Strafgesetzbuch als Ziel der Strafrechtsverglei­chung?
In: Gedächtnisschrift für Ellen Schlüchter
(Herausgeber: Duttge u.a.)
S. 107 ff
Köln 2002
Zitiert: Sieber, in: Gedächtnisschrift für Schlüchter
- Sieg, Harald /
Leifermann, Werner /
Tettinger, Peter Gewerbeordnung – Kommentar
5. Auflage
München 1988
- Sommerschuh, Nicole Berufshaftung und Berufsaufsicht:
Wirtschaftsprüfer, Rechtsanwälte und Notare
im Vergleich
Baden-Baden 2003
zugleich Diss. jur. Heidelberg 2002
- Spittler, Gerd Norm und Sanktion
Untersuchungen zum Sanktionsmechanismus
Freiburg 1967
- Spohr, Werner Die Strafergerichtliche Untersagung der Berufsausübung
In: Der Gerichtssaal (GS) Bd. 105, 1935, S. 71 ff
- Stein, Ursula § 6 II 2 GmbHG, § 76 III 2 AktG:
Verfassungswidrige Berufsverbote?
In: Die Aktiengesellschaft (AG) 1987, S. 165 ff
- Steinhilper, Gernot Unkorrekte Honorarabrechnung durch Ärzte und
Folgeverfahren – Anmerkungen aus Sicht der Praxis
In: Brennpunkte des Sozialrechts
S. 1 ff
Herne 1993
- Stern, Klaus Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland
Band I
2. Auflage
München 1984
- Stettner, Rupert Art. 18 GG und das strafrechtliche Berufsverbot
Diss. jur. München 1973

Stieda, Wilhelm	Die Entstehung des Zunftwesens, Habilitationsschrift, Jena 1876, Nachdruck Vaduz 1977
Stollenwerk, Detlef	Praxishandbuch zum Gewerberecht 2. Auflage Heidelberg 2002
Stooss, Carl	Motive zu dem Vorentwurf eines Schweizerischen Strafgesetzbuches: Allgemeiner Teil Basel 1893
Stratenwerth, Günter	Strafrecht Allgemeiner Teil I - Die Straftat 4. Auflage Köln 2000
Stree, Walter	Deliktsfolgen und Grundgesetz Tübingen 1960
Streng, Franz	Strafrechtliche Sanktionen Stuttgart 1991
derselbe	Modernes Sanktionenrecht? In: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW) Bd. 111, 1999, S. 827 ff
Sturm, Richard	Die Strafrechtsreform In: Juristenzeitung (JZ) 1970, S. 81 ff
Systematischer Kommentar	Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch (SK) Band 1 Allgemeiner Teil §§ 1 – 79 Berufsverbot 6., neubearbeitete Auflage, 1998 (Herausgeber: Rudolphi u.a.) Neuwied Zitiert: Bearbeiter, in: Systematischer Kommentar, StGB
Taupitz, Jochen	Die Standesordnungen der freien Berufe Berlin 1991
Tettinger, Peter / Wank, Rolf	Gewerbeordnung – Kommentar 7. Auflage München 2004 Zitiert: Bearbeiter, in: Tettinger/Wank, GewO

- Tiedemann, Klaus Wirtschaftskriminalität – ein Fall
organisierter Kriminalität?
In: Festschrift für Walter Mallmann
(Herausgeber: Triffterer u.a.)
S. 359 ff
Baden-Baden 1978
Zitiert: Tiedemann, in: Festschrift für Mallmann
- derselbe Wirtschaftskriminalität als Forschungsgegenstand
In: Freiburger Universitätsblätter Heft 77, 1982
S. 13 ff
- derselbe Verfassungsrecht und Strafrecht
Heidelberg 1991
- derselbe Europäisches Gemeinschaftsrecht und Strafrecht
In: Neue Juristische Wochenschrift (NJW)
1993, S. 23 ff
- derselbe Grunderfordernisse des Allgemeinen Teils für ein
europäisches Sanktionenrecht
In: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
(ZStW) Bd. 110, 1998, S. 497 ff
- derselbe EG und EU als Rechtsquellen des Strafrechts
In: Festschrift für Claus Roxin
(Herausgeber: Schünemann u.a.)
S. 1401 ff
Berlin 2001
Zitiert: Tiedemann, in: Festschrift für Roxin
- derselbe Gegenwart und Zukunft des Europäischen Strafrechts
In: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
(ZStW) Bd. 116, 2004, S. 945 ff
- derselbe Wirtschaftsstrafrecht
Köln 2004
- derselbe Bemerkungen zur Zukunft des europäischen
Strafprozesses
In: Menschengerechtes Strafrecht
Festschrift für Albin Eser
(Herausgeber: Arnold u.a.)
S. 889 ff
München 2005
Zitiert: Tiedemann, in: Festschrift für Eser

- Tröndle, Herbert /
Fischer, Thomas
Strafgesetzbuch – Kommentar
50. und 52. Auflage
München 2001, 2004
- Ulsamer, Gerhard
(Herausgeber)
Lexikon des Rechts (LdR)
Strafrecht und Strafverfahrensrecht
2. Auflage
Neuwied 1996
Zitiert: Bearbeiter, in: Ulsamer, LdR Strafrecht
- Umbach, Dieter /
Clemens, Thomas
Grundgesetz
Mitarbeiterkommentar und Handbuch
Band II, Art. 38 – 146 GG
Heidelberg 2002
Zitiert: Bearbeiter, in: Umbach/Clemens, GG
- Vogel, Joachim
Wege zu europäisch-einheitlichen Regelungen im
Allgemeinen Teil des Strafrechts
In: Juristenzeitung (JZ) 1995, S. 331 ff
- derselbe
Geldwäsche – ein europaweit harmonisierter
Straftatbestand?
In: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
(ZStW) Bd. 109, 1997, S. 335 ff
- derselbe
Europäisches Gemeinschaftsrecht und
deutsches Strafrecht
In: 23. Strafverteidigertag
50 Jahre Grundgesetz – Kritische Würdigung,
europäische Bezüge in der Strafgerichtsbarkeit
S. 119 ff
Köln 2000
- derselbe
Abschaffung der Auslieferung?
Kritische Anmerkungen zur Reform des
Auslieferungsrechts in der Europäische Union
In: Juristenzeitung (JZ) 2001, S. 937 ff
- derselbe
Europäische Kriminalpolitik – europäische
Strafrechtsdogmatik
In: Goldammer's Archiv für Strafrecht (GA)
2002, S. 517 ff

- derselbe Why is the harmonisation of penal law necessary?
A comment.
In: Harmonisation and harmonising measures in
criminal law
(Herausgeber: Klip/van der Wilt)
S. 55 ff
Amsterdam 2002
- derselbe Die europäische polizeiliche und justitielle Zusammen-
arbeit in Strafsachen
In: L`identité de l`europe – Die Identität Europas
(Herausgeber: Vitzthum/Pena)
S. 353 ff
Aix-Marseille 2002
Zitiert: Vogel, in: Die Identität Europas
- derselbe Harmonisierung des materiellen Strafrechts
in der Europäischen Union
In: Strafrecht und Kriminalität in Europa
(Herausgeber: Zieschang/Hilgendorf/Laubenthal)
S. 29 ff
Baden-Baden 2003
Zitiert: Vogel, in: Strafrecht und Kriminalität in Europa
- derselbe Harmonisierung des Strafrechts in der Europäischen
Union
In: Goltdammer´s Archiv für Strafrecht (GA)
2003, S. 314 ff
- derselbe Einflüsse der Nationalsozialismus auf das Strafrecht
In: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
(ZStW) Bd. 115, 2003, S. 638 ff
- derselbe Die europäische polizeiliche und justizielle Zusam-
menarbeit in Strafsachen
In: Wandel der Rechtsordnung
(Herausgeber: Heß)
S. 45 ff
Tübingen 2003
Zitiert: Vogel, in: Wandel der Rechtsordnung
- derselbe Licht und Schatten im Alternativ-Entwurf
Europäische Strafverfolgung
In: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
(ZStW) Bd. 116, 2004, S. 400 ff

- Wölfl, Bernd Sind die Verwaltungsbehörden an rechtskräftige strafrechtliche Verurteilungen gebunden?
In: Die öffentliche Verwaltung (DÖV) 2004, S. 433 ff
- Wolff, Hans J. /
Bachof, Otto /
Stober, Rolf Verwaltungsrecht , Band 1
11. Auflage
München 1999
- dieselben Verwaltungsrecht, Band 2
6. Auflage
München 2000
- Wolter, Jürgen Die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen in der Europäischen Union
In: Festschrift für Günter Kohlmann
(Herausgeber: Hirsch u.a.)
S. 693 ff
Köln 2003
Zitiert: Wolter, in: Festschrift für Kohlmann
- Wolters, Gereon Der Entwurf eines „Gesetzes zur Reform des Sanktionenrechts“
In: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW) Bd. 114, 2002, S. 61 ff
- Zaczyk, Rainer Bindungswirkungen eines rechtskräftigen Strafurteils für das materielle Strafrecht
In: Goldammer´s Archiv für Strafrecht (GA)
1988, S. 356 ff
- Zapatero, Arroyo Grunderfordernisse des Allgemeinen Teils für ein europäisches Sanktionenrecht
Landesbericht Spanien
In: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW) Bd. 110, 1998, S. 438 ff
- Ziegenhagen, Christina Die Berufsgerichtsbarkeit der freien Berufe
Diss. jur. Münster 1998
- Ziegenhahn, Dominik Der Schutz der Menschenrechte bei der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit in Strafsachen
Berlin 2002
zugleich Diss. jur. Kiel 2001

- Zieschang, Frank Das Sanktionensystem in der Reform des französischen Strafrechts im Vergleich mit dem deutschen Strafrecht Berlin 1992
- derselbe Chancen und Risiken der Europäisierung des Strafrechts
In: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW) Bd. 113, 2001, S. 255 ff
- derselbe Akzeptanz Europäischen Strafrechts?
In: Wege zum Europäischen Recht (Herausgeber: Hohloch) S. 39 ff
Baden-Baden 2002
Zitiert: Zieschang, in: Wege zum Europäischen Recht
- derselbe Die strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen im französischen Recht – Modellcharakter für Deutschland?
In: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW) Bd. 115, 2003, S. 117 ff
- Zilliken, Josef Die grundsätzliche Regelung des Berufs- und Gewerbeverbots im nationalsozialistischen Strafrecht
Diss. jur. Köln 1935
- Zuleeg, Manfred Beitrag des Strafrechts zur europäischen Integration
In: Juristenzeitung (JZ) 1992, S. 761 ff