

Nachschlagewerk: ja
BGHSt : ja zu 1 und 2
Veröffentlichung: ja

StPO § 138 Abs. 1

Als Verteidiger kann nach § 138 Abs. 1 StPO auch ein Fachhochschullehrer mit Befähigung zum Richteramt gewählt werden.

BGH, Beschl. vom. 28. August 2003

- 5 StR 232/03
LG Berlin –



5 StR 232/03

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

vom 28. August 2003
in der Strafsache
gegen

wegen gewerbs- und bandenmäßiger Fälschung von Vordrucken
für Eurochecks u.a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 28. August 2003 beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Berlin vom 20. Dezember 2002 nach § 349 Abs. 4 StPO

a) im Schuldspruch dahingehend geändert, daß der Angeklagte in den Fällen 3 und 4, 7 und 36, 9 und 10, 27 und 28, 30 und 31, 37 und 38, 41 und 42, 46 und 48 wegen gewerbs- und bandenmäßiger Fälschung von Vordrucken für Eurochecks (jeweils in zwei tateinheitlichen Fällen) und in den Fällen 5, 6 und 47; 14, 15 und 16; 17, 18 und 19; 22, 23 und 24 wegen gewerbs- und bandenmäßiger Fälschung von Vordrucken für Eurochecks (jeweils in drei tateinheitlichen Fällen) verurteilt ist;

b) im Schuldspruch berichtigt und wie folgt neu gefaßt:

Der Angeklagte ist verurteilt wegen gewerbs- und bandenmäßiger Fälschung von Vordrucken für Eurochecks in 34 Fällen (Fälle 1, 2, 3 [bisher Fälle 3 und 4], 4 [5, 6 und 47], 5 [7 und 36], 6 [8], 7 [9 und 10], 8 [11], 9 [12], 10 [13], 11 [14, 15 und 16], 12 [17, 18 und 19], 13 [20], 14 [21], 15 [22, 23 und 24], 16 [25], 17 [26], 18 [27 und 28], 19 [29], 20 [30 und 31], 21 [32], 22 [33], 23 [34], 24 [35], 25 [37 und 38], 26 [39], 27 [40], 28 [41 und 42], 29 [43], 30 [44], 31 [45], 32 [46 und 48], 33 [49], 34 [50]) und

wegen Fälschung von Vordrucken für Euroschecks
(Fall 51);

c) im Strafausspruch aufgehoben in den (bisherigen)
Fällen 3 und 4; 5, 6 und 47; 7 und 36; 9 und 10; 14,
15 und 16; 17, 18 und 19; 22, 23 und 24; 27 und
28; 30 und 31; 37 und 38; 41 und 42; 46 und 48
und im Ausspruch über die Gesamtfreiheitsstrafe.

2. Die weitergehende Revision wird nach § 349 Abs. 2
StPO als unbegründet verworfen.

3. Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entschei-
dung zur Festsetzung der Einzelstrafen in den Fällen
3 (bisher Fälle 3 und 4), 4 (5, 6 und 47), 5 (7 und 36), 7
(9 und 10), 11 (14, 15 und 16), 12 (17, 18 und 19), 15
(22, 23 und 24), 18 (27 und 28), 20 (30 und 31), 25 (37
und 38), 28 (41 und 42) und 32 (46 und 48) und der
Gesamtfreiheitsstrafe, auch über die Kosten des
Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Land-
gerichts zurückverwiesen.

G r ü n d e

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen „Fälschung von Vor-
drucken für Euroschecks in 51 Fällen“ zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von
acht Jahren verurteilt. Die mit der Sachrüge begründete Revision führt zu
dem aus dem Beschlußtenor ersichtlichen Teilerfolg; im übrigen ist sie unbe-
gründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

1. Die Revision ist durch den Verteidiger Prof. Dr. K wirksam eingelegt und begründet worden. Der Verteidiger war zunächst beim Kammergericht als Rechtsanwalt zugelassen; er wurde zum 1. März 1991 unter Berufung in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit zum Professor für Familien- und Verwaltungsrecht an der Fachhochschule Potsdam ernannt (BGH AnwBl 2002, 183). In der Folgezeit hat er seine Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zwar durch bestandskräftigen Widerruf verloren (vgl. BGH aaO). Prof. Dr. K konnte aber im vorliegenden Verfahren nach § 138 Abs. 1 StPO als Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule zum Verteidiger gewählt und bestellt werden.

2. Die Frage, ob ein Fachhochschullehrer als Strafverteidiger auftreten darf, wird in Rechtsprechung und Schrifttum unterschiedlich beurteilt (bejahend: Pfeiffer, StPO 4. Aufl. § 138 Rdn. 2; Waldeyer in Hailbronner, HRG Teil 4 6. Lfg. Rdn. 53; Engelhardt in Hübschmann/Hepp/Spitaler, AO Lfg. 111 § 392 Rdn. 32; Maas, Probleme bei der gemeinschaftlichen Verteidigung durch Rechtsanwälte und Angehörige der steuerberatenden Berufe, Dissertation Köln 1983, 14 f.; Schachtschneider JA 1977, 121, 122 ff.; OLG Dresden StraFO 2000, 338, 339; verneinend: Lüderssen in Löwe/Rosenberg, StPO 25. Aufl. § 138 Rdn. 9; Laufhütte in KK 5. Aufl. § 138 Rdn. 5; Meyer-Goßner, StPO 46. Aufl. § 138 Rdn. 4; Julius in HK-StPO 3. Aufl. § 138 Rdn. 5; Hiebl in KMR Lfg. Februar 2002 § 138 Rdn. 19, Stern in AK-StPO § 138 Rdn. 13; Gast-de Haan in Franzen/Gast/Joecks, Steuerstrafrecht 5. Aufl. § 392 AO Rdn. 11; Rüping in Hübschmann/Hepp/Spitaler, AO Lfg. 148 § 392 Rdn. 27; Klein, AO 8. Aufl. § 392 Rdn. 1; zu § 67 Abs. 1 VwGO aF vgl. BVerwG NJW 1979, 1174, 1175; 1997, 2399).

a) Der Begriff des Rechtslehrers wird seit Inkrafttreten der Strafprozeßordnung am 1. Oktober 1879 unverändert in § 138 Abs. 1 StPO verwendet. Er geht über den Begriff hinaus, der in § 4 des zeitgleich in Kraft getretenen Gerichtsverfassungsgesetzes jedem ordentlichen öffentlichen Lehrer des Rechts die Fähigkeit zum Richteramt zuerkannt hat (vgl. Niethammer in Lö-

we/Rosenberg, StPO 20. Aufl. § 138 Anmerkung 5b) und ist weiter gefaßt als der des Professors der Rechte an einer Universität in § 7 DRiG und der des habilitierten Lehrers des Rechts an einer wissenschaftlichen Hochschule in § 10 Abs. 2 Nr. 3 DRiG. Er setzt voraus, daß deutsches Recht hauptberuflich selbständig gelehrt wird (Dünnebier in Löwe/Rosenberg, StPO 23. Aufl. § 138 Rdn. 8; Lüderssen in Löwe/Rosenberg, StPO 25. Aufl. § 138 Rdn. 9). Diese Voraussetzung erfüllt ein Fachhochschullehrer nach dem hier maßgeblichen Hochschulrecht.

aa) Ein zum Professor der Rechte berufener Fachhochschullehrer lehrt deutsches Recht. Nach § 3 Satz 3 Brandenburgisches Hochschulgesetz (BbgHG) bereiten die Fachhochschulen durch anwendungsbezogene Lehre auf berufliche Tätigkeiten vor, die die Anwendung wissenschaftlicher Erkenntnisse und wissenschaftlicher Methoden erfordern. Die juristischen Lehrveranstaltungen konzentrieren sich danach zwar auf die Rechtsanwendung und erfassen insbesondere nicht die historischen, philosophischen und gesellschaftlichen Grundlagen und die Interdependenzen des Rechts. Die Rechtsanwendung wird aber unter Einbeziehung der rechtswissenschaftlichen Methoden und Erkenntnisse vermittelt. Damit erfaßt sie jedenfalls den Kernbereich juristischer Ausbildung und ist als Rechtslehre zu qualifizieren. Eine mit den Methoden der Rechtswissenschaft erläuterte Rechtsanwendung überragt das Niveau eines rechtskundlichen Unterrichts. Die gegenteilige – nicht entscheidungstragende – Erwägung des Senatssensats des Bundesgerichtshofs (BGHSt 34, 85, 87 f.), der im Anschluß an die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu § 67 Abs. 1 VwGO aF (BVerwG NJW 1979, 1174, 1175) von der Erteilung rechtskundlichen Unterrichts an Fachhochschulen ausging, bindet den Senat nicht. Eine solche Auffassung stünde auch in gewissem Widerspruch zu der des Gesetzgebers. Aus den Materialien zu dem Gesetz zur Bereinigung des Rechtsmittelrechts im Verwaltungsprozeß vom 20. Dezember 2001 (BGBl I 3987), durch welches § 67 Abs. 1 VwGO geändert worden ist, ergibt sich die Auffassung, daß die Gleichstellung von Professoren der Universitäten und Professoren der Fachhochschu-

len sachgerecht sei, weil die wissenschaftliche Qualifikation nach § 44 Abs. 1 HRG den gleichen Anforderungen unterliege (BTDrucks. 14/6393 S. 9; BRDrucks. 405/01 S. 14).

bb) Nach dem brandenburgischen Hochschulrecht sind Fachhochschullehrer auch selbständig. Sie genießen die Freiheit der Lehre, die nach § 4 Abs. 1 BbgHG die inhaltliche und methodische Gestaltung von Lehrveranstaltungen umgreift, und die Freiheit der Forschung nach § 4 Abs. 2 BbgHG.

b) Der Begriff der deutschen Hochschule in § 138 Abs. 1 StPO erfaßt auch die Fachhochschulen des Landes Brandenburg. Die Vorschrift verweist auf das geltende Hochschulrecht, das nach § 1 HRG, § 2 Abs. 9 HRG und § 1 BbgHG grundsätzlich auch Fachhochschulen einschließt. Dem steht die Auslegungsregel des Verbots einer dynamischen Verweisung nicht entgegen. Zwar würde bei fehlender Identität der Gesetzgeber die Annahme einer solchen Verweisung zu einer versteckten Verlagerung von Gesetzgebungsbefugnissen vom Bund auf die Länder führen. Das Bundesrecht, hier die Strafprozeßordnung, wäre der – sogar möglicherweise divergierenden – Fortentwicklung von Landesrecht unterworfen, was unter bundesstaatlichen, rechtsstaatlichen und demokratischen Gesichtspunkten bedenklich wäre (vgl. BVerfGE 47, 285, 312; BVerwG NJW 1979, 1174). So liegt es hier aber nicht, weil der Hochschulbegriff bundesrechtlich geprägt ist. Das Hochschulwesen im Sinn von Art. 75 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 lit. a GG erfaßt auch – wie § 1 HRG ausdrücklich bestimmt – die Fachhochschulen (Maunz in Maunz/Dürig, GG Art. 75 Rdn. 70; Rozek in v. Mangoldt/Klein/Starck, Bonner GG 4. Aufl. Art. 75 Rdn. 34; Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG 9. Aufl. Art. 75 Rdn. 50; Kunig in v. Münch/Kunig, GGK 5. Aufl. Art. 75 Rdn. 18; Jarrass/Pieroth, GG 6. Aufl. Art. 75 Rdn. 8; Waldeyer in Hailbronner, HRG Teil 4 6. Lfg. Rdn. 53; vgl. auch OLG Dresden StraFO 2000, 338, 339).

Die Anwendung der hochschulrechtlichen Normen führt auch nicht zu einer unsachgemäßen Gleichsetzung differenzierend zu regelnder Lebensverhältnisse (vgl. Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft 6. Aufl. S. 261). Im Gegensatz zu § 67 Abs. 1 VwGO aF, der Rechtslehrern an deutschen Hochschulen lediglich ein Auftreten vor dem Bundesverwaltungsgericht gestattete, was eine besondere wissenschaftliche, aus den Erfordernissen des Revisionsverfahrens abgeleitete Qualifikation erforderte (vgl. BVerwG NJW 1979, 1174, 1175; 1997, 2399) verlangt § 138 Abs. 1 StPO solches nicht (vgl. auch Dünnebier in Löwe/Rosenberg, StPO 23. Aufl. § 138 S. 20 Fn. 3). Die Vorschrift enthält gerade keine Unterschiede hinsichtlich der postulationsfähigen Personen in den Instanzen (vgl. auch OLG Dresden aaO S. 340).

Daraus, daß der Bundesgesetzgeber in § 67 Abs. 1 VwGO den Begriff des Rechtslehrers an einer deutschen Hochschule mit Wirkung ab 1. Januar 2002 um Fachhochschullehrer erweitert hat, kann nicht der Umkehrschluß gezogen werden, diese Personen seien keine Rechtslehrer im Sinne von § 138 Abs. 1 StPO. Mit der Änderung des § 67 Abs. 1 VwGO hat der Gesetzgeber lediglich auf eine vom Bundesverwaltungsgericht über zwei Jahrzehnte betonte Besonderheit der Vertretungserfordernisse im Revisionsverfahren reagiert. Er hat dabei allerdings den Kreis der vertretungsberechtigten Fachhochschullehrer auf solche Personen beschränkt, die auch die Befähigung zum Richteramt aufweisen (§ 67 Abs. 1 Satz 1 VwGO nF). Dieses zusätzliche Qualifikationsmerkmal ist ebenso für Rechtslehrer im Sinne des § 138 Abs. 1 StPO zu verlangen. Anhaltspunkte dafür, daß der Gesetzgeber insoweit Fachhochschullehrer im Verwaltungs- und Strafprozeß anders behandeln wollte oder hierfür eine sachliche Notwendigkeit bestünde, sind nicht ersichtlich. Vielmehr ist diese Einschränkung notwendig, weil der Schutz des Beschuldigten – wie im übrigen aus dem Vergleich mit § 138 Abs. 2 StPO (Zulassung anderer Personen) deutlich wird – keine Abstriche an der beruflichen Qualifikation des Verteidigers zuläßt.

c) Besondere Bedürfnisse einer wirksamen Strafrechtspflege gebieten darüber hinaus keine weiteren Einschränkungen. Weder im Wortlaut des § 138 Abs. 1 StPO noch in seinen Motiven findet die Überlegung eine Stütze, eine besondere fachliche Ausrichtung aller als Verteidiger auftretenden Hochschullehrer auf Straf- und Strafprozeßrecht, sei erforderlich (vgl. Hahn/Mugdan, Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen 2. Aufl. Bd. 3/1 S. 142), wie sie aber Julius (in HK-StPO 3. Aufl. § 138 Rdn. 5) in Erwägung zieht. Dagegen spricht vielmehr der Umstand, daß nicht nur Fachanwälte für Strafrecht, sondern alle Rechtsanwälte im Revisionsverfahren postulationsfähig sind. Allerdings fordern bereits die Motive zu § 138 StPO von allen zu wählenden Verteidigern die äußere Gewähr dafür, daß sie die volle Einsicht in die Pflichten ihres Berufes als Verteidiger besitzen (Hahn/Mugdan aaO). Dazu zählen – angesichts der fortgeschrittenen Komplexität der Rechtsordnung – in den Fällen der notwendigen Verteidigung unerläßlich auch zuverlässige Kenntnisse über Funktion und Gang des gesamten Strafverfahrens. Diese Erfordernisse erfüllt indes ein Professor des Rechts an einer Fachhochschule mit der Befähigung zum Richteramt, über die der Verteidiger hier verfügt.

3. Die Revision hat mit der Sachrüge teilweise Erfolg. In den als Einzeltaten ausgeurteilten Fällen 3 und 4; 5, 6 und 47; 7 und 36; 9 und 10; 14 bis 16; 17 bis 19; 22 bis 24; 27 und 28; 30 und 31; 37 und 38; 41 und 42; 46 und 48 ist das Vorgehen des Angeklagten entgegen der Auffassung des Landgerichts jeweils als eine einzige Tat im Rechtssinne nach den Grundsätzen einer natürlichen Handlungseinheit (vgl. BGHSt 43, 312, 315; 381, 386 f.) zu bewerten. Der Angeklagte hat ausweislich der Ausstellungsdaten jeweils am gleichen Tag die Kontonummer des gleichen bezogenen Unternehmens bei der gleichen Bank auf nach ihren Nummern zusammenhängenden Schecks manipuliert. Die Schecks wurden von Mittelsmännern in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang bei den bezeichneten Banken eingereicht. Damit handelte der Angeklagte jeweils in einem engen zeitlichen, räumlichen und sachlichen Zusammenhang und auf der Grundlage eines

einheitlichen Willens im Sinne derselben Willensrichtung (vgl. BGHSt 43, 312, 315). Die Vorschrift des § 265 StPO steht der Änderung des Schuldspruchs durch den Senat nicht entgegen; der Angeklagte hätte sich gegen den Vorwurf, die Delikte tateinheitlich begangen zu haben, nicht anders als geschehen verteidigen können.

Der Senat hat den Schuldspruch insgesamt neu gefaßt und die vom Landgericht im Tenor nicht ausgesprochene Qualifikation nach § 152a Abs. 2 StGB nachgeholt (vgl. Kuckein in KK 5. Aufl. § 354 Rdn. 21 m. w. N.; Tröndle/Fischer, StGB 51. Aufl. § 152a Rdn. 7).

Die Umstellung des Schuldspruchs führt zur Aufhebung der betroffenen Einzelstrafen und der Gesamtfreiheitsstrafe. Es ist nicht auszuschließen, daß das Landgericht bei Wegfall von 16 Einzelstrafen auf eine mildere Gesamtfreiheitsstrafe erkannt hätte.

Einer Aufhebung von Feststellungen bedarf es nicht. Der neue Tatrichter wird zwölf Einzelstrafen neu und die Gesamtfreiheitsstrafe aus diesen und den verbliebenen 23 Einzelfreiheitsstrafen zu bemessen haben. Dazu können zusätzliche Feststellungen, die den bisherigen nicht widersprechen dürfen, getroffen werden.

Harms Häger Raum
Brause Schaal