

Editorial

Herausgeber:
Detlef Burhoff
Rechtsanwalt, Richter am OLG a.D., Leer/Augsburg



Liebe Kolleginnen und Kollegen,
liebe Leserinnen und Leser,

wir legen heute zum (fast) Jahresende wieder eine Sonderausgabe zu gebührenrechtlichen Fragen und Entscheidungen vor. Damit hoffen wir, das Manko ausbügeln zu können, dass diese sonst in der Berichterstattung ja immer ein wenig zu kurz kommen.

Im Praxisforum stelle ich Ihnen kurz die neue Regelung des § 53a RVG vor, die mit dem durch das „Gesetz zur Modernisierung des Strafverfahrens v. 10.12.2019“ (BGBl I, S. 2121) eingeführten § 397b StPO – Stichwort: gebündelte Nebenklage – korrespondiert.

Der Entscheidungsteil enthält zunächst einige Entscheidungen zu Erstattungsfragen, die in der Praxis ja immer wieder eine Rolle spielen.

Der Bereich der Anwaltsvergütung wird von Entscheidungen zur Pauschgebühr (§ 51 RVG) dominiert. Die Gewährung von Pauschgebühren ist zwar zurückgegangen, aber es gibt sie doch noch.

Von den übrigen Entscheidungen ist die zum Entstehen der zusätzlichen Verfahrensgebühr Nr. 4142 VV RVG vom OLG Dresden/LG Chemnitz von Bedeutung. Auf sie weise ich daher besonders hin.

Zum Schluss: Ich wünsche Ihnen viel Spaß beim Lesen!

Herzliche Grüße
und: Bleiben Sie gesund

Inhalt

Praxisforum

Vergütungsanspruch bei gemeinschaftlicher Nebenklagevertretung (§ 397b Abs. 3 StPO; § 53a RVG).....2

Rechtsprechungsreport

Verfahrensrecht

Erstattung der Verfahrensgebühr für das Rechtsmittelverfahren.....4

Telefonüberwachungskosten als Kosten des Verfahrens6

Erstattungsfähigkeit der Kosten eigener Ermittlungen.....8

Anwaltsvergütung

Kein Sonderopfer des Pflichtverteidigers 10

Pauschgebühr im Revisionsverfahren für die Revisionshauptverhandlung..... 14

Pauschgebühr im Revisionsverfahren 16

Pauschgebühren als außerordentliche Einkünfte..... 18

Rückforderung eines Pauschgebührevorschusses und Vertrauensschutz..... 20

Beurteilung des Merkmals „Unzumutbarkeit“ bei der Pauschgebühr 23

Geplatzer Termin 25

Haftzuschlag bei der Grundgebühr 26

Abtrennung von Verfahren in der Hauptverhandlung..... 27

Entstehen der zusätzlichen Verfahrensgebühr für Einziehung.. 30

Gebührenbemessung im straßenverkehrsrechtlichen Bußgeldverfahren 32



Vergütungsanspruch bei gemeinschaftlicher Nebenklagevertretung (§ 397b Abs. 3 StPO; § 53a RVG)

RA Detlef Burhoff, RiOLG a.D., Leer/Augsburg

Das „Gesetz zur Modernisierung des Strafverfahrens v. 10.12.2019“ (BGBl I, S. 2121) hat mit Wirkung vom 13.12.2019 die sog. gebündelte Nebenklage eingeführt. Diese Neuregelung hat auch neue gebührenrechtliche Regelungen erforderlich gemacht, die wir nachfolgend vorstellen.

I. Neuregelung in § 53a RVG

Wird für mehrere Nebenkläger ein Rechtsanwalt als gemeinschaftlicher Beistand bestellt oder beigeordnet, muss das Gericht gemäß § 397b Abs. 3 StPO feststellen, ob für einen nicht als Beistand bestellten oder beigeordneten Rechtsanwalt die Voraussetzungen der Bestellung oder Beiordnung vorgelegen haben. An diese Regelung knüpft der in das RVG eingefügte § 53a RVG an und regelt die vergütungsrechtlichen Folgen eines Beschlusses gem. § 397b Abs. 3 StPO.

II. Vergütung des gemeinschaftlichen Nebenklägervertreters

Die Vergütung des gemeinschaftlichen Nebenklägervertreters richtet sich – wie die eines „Einzelvertreters“ – nach Teil 4 VV RVG. Hinsichtlich der ggf. entstehenden Gebühren ergeben sich keine Besonderheiten.

Wird gem. § 397b Abs. 1 StPO für mehrere Nebenkläger ein Rechtsanwalt als gemeinschaftlicher Beistand beigeordnet (§ 397a Abs. 1 StPO) oder bestellt (§ 397a Abs. 2 StPO), richtet sich der Vergütungsanspruch gegen die Staatskasse (§ 45 Abs. 3 RVG). Der Vergütungsanspruch steht aber nur diesem gemeinschaftlichen Beistand zu.

Hinweis

Dieser gemeinschaftliche Nebenklagevertreter erhält wegen § 48 Abs. 6 RVG aus der Staatskasse auch eine Vergütung für Tätigkeiten, die er vor dem Zeitpunkt seiner Bestellung oder Beiordnung erbracht hat.

III. Anspruch des nicht zum gemeinschaftlichen Beistand bestellten Rechtsanwalts (§ 397b Abs. 3 StPO)

Nicht bestellte oder beigeordnete Rechtsanwälte der (gemeinschaftlichen) Nebenkläger haben mangels Bestellung oder Beiordnung keinen Vergütungsanspruch gegen die Staatskasse aus § 45 Abs. 3 RVG. Das gilt auch, wenn sie im Vertrauen auf eine spätere Bestellung oder Beiordnung bereits tätig geworden sind. Um den Nebenkläger, dessen Rechtsanwalt nicht bestellt oder beigeordnet worden ist, durch die gemeinschaftliche Nebenklagevertretung kostenrechtlich nicht schlechter zu stellen, muss das Gericht deshalb nach § 397b Abs. 3 StPO feststellen, ob bei dem nicht bestellten oder beigeordneten Rechtsanwalt die Voraussetzungen für eine Bestellung oder Beiordnung vorgelegen hätten (BT-Drucks 19/14747, S. 40).

Ergeht die Feststellung gem. § 397b Abs. 3 StPO durch das Gericht, wird nach Abs. 3 Satz 1 der aufgrund der Bündelung mehrerer Nebenklagevertretungen nicht als Beistand bestellte oder beigeordnete Rechtsanwalt vergütungsrechtlich einem bestellten oder beigeordneten Rechtsanwalt gleichgestellt. Dadurch erwirbt er einen Vergütungsanspruch gegen die Staatskasse, der dem Vergütungsanspruch entspricht, den er gemäß § 45 Abs. 3 RVG im Fall seiner Bestellung oder Beiordnung gehabt hätte.

Feststellung nach § 397b Abs. 3 StPO

Teil 4 VV RVG

Vergütungsanspruch gegen die Staatskasse

Entscheidung des Gerichts

Gleichstellung

Satz 1 ordnet für den Fall einer Feststellung gem. § 397b Abs. 3 StPO an, dass der Rechtsanwalt hinsichtlich der von ihm bis zu dem Zeitpunkt der Bestellung oder Beiordnung eines anderen Rechtsanwalts erbrachten Tätigkeiten einem bestellten oder beigeordneten Rechtsanwalt gleichsteht. In zeitlicher Hinsicht erfasst der Anspruch gegen die Staatskasse also nur solche Tätigkeiten, die der Rechtsanwalt vor dem Zeitpunkt erbracht hat, zu dem für den von ihm vertretenen Nebenkläger ein anderer Rechtsanwalt als Beistand bestellt oder beigeordnet wurde. Ab diesem Zeitpunkt hat der Rechtsanwalt kein schützenswertes Vertrauen mehr darauf, dass er für die von ihm erbrachten Tätigkeiten aus der Staatskasse vergütet wird (dazu BT-Drucks 19/14747, S. 51).

Das bedeutet:

- Die Feststellung nach § 397b Abs. 3 StPO wirkt wegen § 48 Abs. 6 Satz 1 RVG auch auf die Tätigkeiten zurück, die vor der Feststellung erbracht worden sind.
- Ein Vergütungsanspruch gegen die Staatskasse besteht aber nur bis zum Zeitpunkt der Bestellung/Beiordnung eines gemeinschaftlichen Beistands für die Nebenkläger. Alle danach entstandenen Gebühren können nicht als gesetzliche Gebühren gegenüber der Staatskasse geltend gemacht werden.

Wird die Feststellung nach § 397b Abs. 3 StPO von einem Gericht eines Landes getroffen, erhält der Rechtsanwalt die Vergütung aus der Landeskasse, bei Feststellung durch den BGH aus der Bundeskasse (§ 53a Satz 2 RVG).

Der gem. § 397b Abs. 1 StPO mehreren Nebenklägern als gemeinschaftlicher Beistand bestellte Rechtsanwalt hat Anspruch auf die in Nr. 1008 VV RVG geregelte Gebührenerhöhung. Das gilt auch für den von einer Feststellung nach § 397b Abs. 3 StPO erfassten Rechtsanwalt, dem nach § 53a Satz 1 RVG i.V.m. § 45 Abs. 3 RVG ein Vergütungsanspruch gegen die Staatskasse zusteht (BT-Drucks 19/14747, S. 40).

Dem einzelnen Nebenkläger ist es unbenommen, sich im Verfahren entweder unter Verzicht auf einen Beststellungs- oder Beiordnungsantrag oder zusätzlich zu dem gemeinschaftlichen Nebenklagevertreter durch einen Wahlnebenklagevertreter auf eigene Kosten vertreten zu lassen. Die Beschränkungen des § 53 RVG hinsichtlich der Geltendmachung von Wahlanwaltsgebühren gelten für diesen Rechtsanwalt nicht (BT-Drucks 19/14747, S. 40, 51). Für Ansprüche des gem. § 397a Abs. 1 StPO bestellten oder gem. § 397a Abs. 2 StPO im Wege der PKH zugezogenen (beigeordneten) Rechtsanwalts gegen den Nebenkläger oder den Verurteilten gelten die Beschränkungen des § 53 unmittelbar (s. Volpert, in: Burhoff/Volpert, RVG Straf- und Bußgeldsachen, 5. Aufl. 2017, § 53 Rn 13 ff., 27 ff. und 47 ff.), und zwar auch im Fall der gemeinschaftlichen Nebenklagevertretung. Liegen die Voraussetzungen des § 53a Satz 1 RVG vor, gelten die Beschränkungen des § 53 RVG für die Geltendmachung von Wahlgebühren gegen die Nebenkläger oder den Verurteilten auch für den mehreren Nebenklägern nicht als Beistand bestellten oder beigeordneten Rechtsanwalt, sofern das Gericht gem. § 397b Abs. 3 StPO feststellt, dass die Voraussetzungen für eine Bestellung oder Beiordnung als Beistand vorgelegen haben.

Hinweis

Da jedoch in zeitlicher Hinsicht eine Gleichstellung nur bis zu dem Zeitpunkt der Bestellung oder Beiordnung eines anderen Rechtsanwalts erfolgt und der Rechtsanwalt danach kein schützenswertes Vertrauen mehr darauf hat, dass er für die von ihm erbrachten Tätigkeiten aus der Staatskasse vergütet wird, gelten die Beschränkungen des § 53 RVG für ab diesem Zeitpunkt entstandene Gebühren nicht mehr (BT-Drucks 19/14747, S. 39, 51).

Zeitliche Grenze

Zahlungspflichtige Kasse

Mehrfachvertretung (Nr. 1008 VV RVG)

Anspruch auf Wahlanwaltsgebühren gegen die Auftraggeber und den Verurteilten (§ 53 RVG)

Praxisforum

Der gemeinschaftliche Nebenklagevertreter kann eine Pauschgebühr nach § 51 RVG geltend machen. Das gilt auch für einen nicht als Beistand bestellten oder beigeordneten Rechtsanwalt, wenn das Gericht gem. § 397b Abs. 3 StPO festgestellt hat, dass die Voraussetzungen einer Bestellung oder Beiordnung vorgelegen haben. § 53a RVG schließt die Stellung eines Antrags auf Festsetzung einer Pauschgebühr gem. § 51 RVG nicht aus. Für die Voraussetzungen für eine Pauschgebühr nach § 51 RVG und das Verfahren gelten die allgemeinen Vorschriften.

Rechtsprechungsreport

Verfahrensrecht

Erstattung der Verfahrensgebühr für das Rechtsmittelverfahren

Nimmt die Staatsanwaltschaft die ausschließlich von ihr zu Ungunsten des Angeklagten eingelegte Revision, mit der zunächst nur die nicht näher ausgeführte allgemeine Sachrüge erhoben wurde, innerhalb der Revisionsbegründungsfrist des § 345 Abs. 1 StPO zurück, sind die für das Revisionsverfahren geltend gemachten Auslagen nicht erstattungsfähig, da eine anwaltliche Beratung weder erforderlich noch sinnvoll, mithin auch nicht notwendig ist. (Leitsatz des Gerichts)

OLG Brandenburg, Beschl. v. 27.2.2020 – 1 Ws 214/19

I. Sachverhalt

Die große Strafkammer des LG hat den Angeklagten am 5.4.2019 vom Vorwurf der schweren räuberischen Erpressung aus tatsächlichen Gründen freigesprochen. Gegen diese Entscheidung hat die Staatsanwaltschaft noch am selben Tag Revision eingelegt und die Verletzung materiellen Rechts gerügt. Das Urteil wurde der Staatsanwaltschaft am 18.6.2019 zugestellt. Dem Angeklagten und dem Verteidiger wurden die schriftlichen Urteilsgründe mit einer Abschrift der Revisionseinlegungsschrift vom 5.5.2019 formlos übermittelt. Mit Schriftsatz vom 21.6.2019 hat der Verteidiger die Verwerfung der Revision als unbegründet sowie eine ergänzende Akteneinsicht beantragt. Mit Verfügung vom 18.7.2019 hat die Staatsanwaltschaft die Revision zurückgenommen. Das LG hat die durch die Rücknahme der Revision durch die Staatsanwaltschaft entstandenen Kosten des Rechtsmittelverfahrens „und die hierfür entstandenen notwendigen Auslagen“ der Staatskasse auferlegt. Der Verteidiger hat die Festsetzung einer Gebühr Nr. 4130 VV RVG beantragt. Das LG hat den Antrag zurückgewiesen. Die sofortige Beschwerde des Verteidigers hatte beim OLG keinen Erfolg.

II. Entscheidung

Das OLG meint, für das Revisionsverfahren seien im vorliegenden Fall keine Verteidigerkosten erstattungsfähig. Nehme nämlich die Staatsanwaltschaft die ausschließlich von ihr zu Ungunsten des Angeklagten eingelegte Revision innerhalb der Revisionsbegründungsfrist des § 345 Abs. 1 StPO zurück, seien die für das Revisionsverfahren geltend gemachten Auslagen nicht erstattungsfähig, da sie nicht notwendig im Sinne von § 473 Abs. 2 i.V.m. § 464a Abs. 2 Nr. 2 StPO seien. Aus der Formstrenge des Revisionsrechts folge, dass begründet werden müsse, ob das Urteil wegen Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren oder wegen Verletzung einer

Pauschgebühr (§ 51 RVG)

Rücknahme der Revision der Staatsanwaltschaft

Verteidigertätigkeit erst nach Begründung des Rechtsmittels der StA erforderlich

anderen Rechtsnorm angefochten werde. Zwar verlange § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO für die Rüge der Verletzung materiellen Rechts keine über die Erhebung dieser Rüge hinausgehende Begründung, jedoch sehe Nr. 156 Abs. 1 und Abs. 2 RiStBV als innerdienstliche Weisung für die Staatsanwaltschaft auch die Begründung der Rüge der Verletzung materiellen Rechts mit verwaltungsinterner Bindungswirkung vor, und zwar auch dann, wenn das Rechtsmittel auf das Strafmaß beschränkt werde. Hieraus folge gerade für das auf eine reine Rechtsprüfung beschränkte Revisionsverfahren, dass aus der maßgebenden Sicht eines verständigen Rechtsanwalts erst nach Ablauf der Revisionsbegründungsfrist bei Vorliegen der vollständigen Begründung des Rechtsmittels der Umfang und die Zielrichtung der Anfechtung überschaut werden kann. Erst ab diesem Zeitpunkt kann für den Revisionsgegner eine sachdienliche Tätigkeit im Rechtsmittelverfahren vorbereitet und entfaltet werden. Die mit der Einlegung der Revision durch die Staatsanwaltschaft ersichtliche, lediglich vorsorglich abgegebene Erklärung, dass „die Verletzung des materiellen Rechts gerügt“ werde, sei nicht maßgeblich, da diese keine erwidernsfähige inhaltliche Begründung enthalte, vielmehr für den Fall der Durchführung des Rechtsmittels mit einer Begründung nach Nr. 156 Abs. 1, Abs. 2 RiStBV – für den Verteidiger des Angeklagten ohne weiteres erkennbar – zu rechnen war.

Das von dem Verteidiger hervorgehobene, durchaus nachvollziehbare Interesse eines Angeklagten, die Erfolgsaussichten einer von der Staatsanwaltschaft eingelegten Revision zu erfahren, beschränke sich vor deren inhaltlicher Begründung auf ein rein subjektives Beratungsbedürfnis, wohingegen objektiv eine Beratung weder erforderlich noch sinnvoll, mithin auch nicht notwendig ist (vgl. auch OLG Koblenz StraFo 2018, 402; NStZ-RR 2014, 327; OLG Karlsruhe JurBüro 2017, 523; OLG Bremen NStZ-RR 2011, 391; OLG Frankfurt NStZ-RR 1999, 351; OLG Celle NStZ-RR 1996, 63). Selbst wenn der Verteidiger den Angeklagten in Bezug auf das Revisionsverfahren nach der Revisionseinlegung durch die Staatsanwaltschaft beraten hat, kann sich eine solche Beratung lediglich auf den gesetzlich vorgesehenen Ablauf des weiteren Verfahrens bezogen haben. Solche Besprechungen vor Begründung des Rechtsmittels durch die Staatsanwaltschaft gehören allerdings noch nicht zum Revisionsverfahren, sondern werden mit den in der Vorinstanz angefallenen Gebühren abgegolten (OLG Düsseldorf NStZ 1992, 299 m.w.N.).

Eine andere Beurteilung sei auch nicht etwa deshalb geboten, weil der Verteidiger nach Kenntnis von der Revisionseinlegung durch die Staatsanwaltschaft Verwerfung der Revision sowie ergänzende Akteneinsicht beantragt habe. Denn solange die Revision durch die Staatsanwaltschaft inhaltlich nicht näher begründet worden sei, sei die Stellung dieses – nicht sachdienlich begründbaren und dementsprechend auch vom Verteidiger nicht näher begründeten – Antrags überflüssig, weshalb er auch der Staatsanwaltschaft nicht zur Kenntnis gebracht wurde und somit ohnehin keinen Einfluss auf die Revisionsrücknahme haben konnte. Eine vorsorglich beantragte ergänzende Akteneinsicht sei ebenso vor Erhebung und Begründung einer Verfahrensrüge nicht notwendig, sondern ebenfalls überflüssig.

III. Bedeutung für die Praxis

1. Schon wieder (vgl. die oben zitierte Rechtsprechung) einer dieser falschen Entscheidungen zur Erstattungsfähigkeit der Rechtsmittelverfahrensgebühr im Fall der Rücknahme des Rechtsmittels der Staatsanwaltschaft vor dessen Begründung. Man mag es nicht mehr lesen. Immer wird der „verständige Rechtsanwalt“ bemüht, wie wäre es denn mal mit einem verständigen OLG? Einem OLG, das nicht nur die fiskalischen Interessen im Auge hat, sondern erkennt, dass ein Angeklagter nach Einlegung

Schon wieder falsch

eines Rechtsmittels durch die Staatsanwaltschaft Beratungsbedarf hat, auch wenn sich das ein OLG-Senat vielleicht nicht vorstellen kann. Denn es ist und war doch die Staatsanwaltschaft, die Anklage erhoben hat und nun offenbar den Freispruch des Angeklagten nicht hinnehmen will. Und da besteht kein Beratungsbedarf für den Angeklagten?

2. Zudem: Das OLG sieht m.E. auch den Ablauf des Verfahrens falsch. Die Staatsanwaltschaft hat mit der nicht ausgeführten Sachrüge ihre Revision ausreichend begründet. Mehr ist und wäre nicht erforderlich. Die Nr. 156 RiStBV interessiert den freigesprochenen Angeklagten wenig. Muss sie auch nicht. Wenn die Staatsanwaltschaft nun nichts Weiteres tut, nehmen die Dinge ihren Lauf und die Akten werden dem Revisionsgericht vorgelegt. Der Verteidiger muss dazu nicht Stellung nehmen. Wenn der Verteidiger es tut – egal wie –, ist die Verfahrensgebühr auf jeden Fall entstanden, auf den Inhalt der Stellungnahme kommt es nicht an. Zudem übersieht das OLG, dass die Verfahrensgebühr im Zweifel bereits vorher entstanden ist, nämlich durch die Beratung des ehemaligen Angeklagten. Dass diese Beratung noch zur Instanz gehört, ist, nachdem die Revision eingelegt und das Revisionsverfahren begonnen hat, einfach falsch. Man sollte von einem OLG erwarten dürfen, dass es das weiß und auch zutreffend anwendet. Leider ist das aber wohl nicht der Fall.

RA Detlef Burhoff, RiOLG a.D., Leer/Augsburg

Telefonüberwachungskosten als Kosten des Verfahrens

Zu den von § 464a StPO erfassten Kosten des Verfahrens zählen grundsätzlich auch die im Rahmen des Ermittlungsverfahrens bei der Staatsanwaltschaft, Polizei, Finanz- und Verwaltungsbehörden angefallenen Kosten. Dazu gehören grundsätzlich unter anderem auch Kosten, die durch die Überwachung der Telekommunikation entstanden sind. (Leitsatz des Verfassers)

LG Cottbus, Beschl. v. 8.4.2020 – 22 Qs 203/19

I. Sachverhalt

Im Rahmen eines gegen den ehemaligen Angeklagten und weitere Beschuldigte wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge geführten Ermittlungsverfahrens der Staatsanwaltschaft ordnete das AG gegen den ehemaligen Angeklagten und die weiteren Mitbeschuldigten gemäß §§ 100a, 100b Abs. 1 Satz 1 StPO i.V.m. § 7 TKÜV eine Telefonüberwachung an. Zur Begründung führte das AG zu einem Verstoß gegen das BtMG – Handel/Beschaffung mit/von Kokain – aus.

Sodann erfolgte die Überwachung der Telekommunikation des ehemaligen Angeklagten. Mit einem weiteren Beschluss ordnete das AG dann wegen des Verdachts des Verstoßes gegen das BtMG die Durchsuchung der Wohn-, Geschäfts- und Nebenräume des ehemaligen Angeklagten an. Die Durchsuchung führte gemäß Durchsuchungs-/Sicherstellungsprotokoll zur Auffindung von insgesamt 14 Ampullen Testosteron in drei Packungen, welche in dem Protokoll als Zufallsfund bezeichnet wurden.

Aufgrund des Testosteronfundes erließ das AG gegen den ehemaligen Angeklagten einen Strafbefehl wegen Verstoßes gegen § 4 Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. § 2 Abs. 3 i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 5 Anti-Doping-Gesetz, wobei es gegen ihn eine Geldstrafe verhängte. Der Strafbefehl erwuchs in Rechtskraft. Mit ihrer Kostenrechnung stellte die Staatsan-

Das sollte ein OLG wissen

Anordnung einer Telefonüberwachung wegen BtM-Verdachts führt zur ...

... Anordnung einer Durchsuchung

Strafbefehl nicht wegen BtMG, sondern wegen Verstoßes gegen Anti-Doping-Gesetz

Rechtsprechungsreport

walttschaft Frankfurt (Oder) dem Verurteilten neben der Geldstrafe eine Gebühr für das Strafbefehlsverfahren i.H.v. 70,00 EUR gemäß Nr. 3118 KV GKG sowie die Auslagen für Telefonüberwachung/Verbindungsdaten gemäß Nr. 9005 KV GKG i.H.v. 1.024,11 EUR in Rechnung. Das AG hat die Erinnerung des ehemaligen Angeklagten zurückgewiesen. Die dagegen gerichtete Beschwerde hatte beim LG Erfolg.

II. Entscheidung

Das LG hat die Verpflichtung des ehemaligen Angeklagten, die Kosten der Überwachung seines Telefonanschlusses zu tragen, die in dem gegen ihn und weitere Beschuldigte wegen des Verdachts des unerlaubten Handelns mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge geführten Ermittlungsverfahren entstanden sind, verneint. Zwar sei AG und Staatskasse zuzugeben, dass zu den von § 464a StPO erfassten Kosten des Verfahrens, die dem Beschwerdeführer vorliegend im Strafbefehl unter Bezugnahme auf § 465 StPO auferlegt worden seien, grundsätzlich auch die im Rahmen eines Ermittlungsverfahrens bei der Staatsanwaltschaft, Polizei, Finanz- und Verwaltungsbehörden angefallenen Kosten zu zählen seien. Dazu gehören u.a. auch Kosten, die durch die Überwachung der Telekommunikation entstanden sind. Zudem würden von dieser Vorschrift auch solche Auslagen erfasst, welche im Rahmen von Ermittlungen in eine sich letztlich nicht bestätigende Verdachtsrichtung entstanden seien. Allerdings ergebe sich aus § 465 StPO, dass der Verurteilte eines Strafverfahrens die Verfahrenskosten nur insoweit zu tragen habe, als sie wegen der Tat, aufgrund derer er verurteilt worden sei, entstanden seien. Dabei entspreche der Tatbegriff des § 465 StPO demjenigen des § 264 StPO (vgl. Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 62. Aufl., § 465 Rn 3). Dies habe zur Folge, dass der Verurteilte nur dann zur Kostentragung verpflichtet sei, wenn das Delikt, welches Gegenstand des Ermittlungsverfahrens war, und dasjenige, hinsichtlich dessen er letztlich verurteilt worden ist, auf ein und denselben Geschehensablauf bzw. einem einheitlichen geschichtlichen Vorgang beruhten (Meyer-Goßner/Schmitt, a.a.O., § 264 Rn 1). Mithin sei der ehemalige Angeklagte hier nur dann verpflichtet, die Kosten der Überwachung seiner Telekommunikation zu tragen, wenn die gegen ihn geführten Ermittlungen wegen des unerlaubten Handelns mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge sowie die mit dem Strafbefehl erfolgte Verurteilung wegen des Verstoßes gegen das Anti-Doping-Gesetz auf ein und denselben Lebenssachverhalt beruhten.

Weder aus dem Inhalt der Strafakte noch der Kostenrechnung der Staatsanwaltschaft ergebe sich jedoch, dass dies vorliegend der Fall gewesen sei. Zwischen der dem ehemaligen Angeklagten bei Anordnung der Telekommunikation vorgeworfenen Straftat und der letztlich zu seiner Verurteilung führenden Tat bestehe schon kein zeitlicher Zusammenhang, was bereits gegen das Vorliegen einer einheitlichen Tat im strafprozessualen Sinn spreche. Darüber hinaus spreche gegen die Annahme, die dem ehemaligen Angeklagten im Ermittlungsverfahren und im Strafbefehl vorgeworfenen Straftatbestände beruhten auf einem einheitlichen Lebenssachverhalt, die Tatsache, dass die bei der Überwachung der Telekommunikation gewonnenen Erkenntnisse auch nicht als Beweismittel bei der Verurteilung des Beschwerdeführers durch den Strafbefehl herangezogen worden seien. Dies beruhe auf dem letztlich auch hier maßgeblichen Umstand, dass der dem Beschwerdeführer im Strafbefehl vorgeworfene Verstoß gegen das Anti-Doping-Gesetz in keinem Zusammenhang mit der Überwachung seiner Telekommunikation stehe, er auch nicht durch diese Maßnahme aufgedeckt wurde. Vielmehr beruhe, wie sich auch aus den im Strafbefehl aufgeführten Beweismitteln ergebe, das Ermittlungsverfahren und die Verurteilung des ehemaligen Angeklagten wegen dieses Deliktes allein auf den bei der Durchsu-

**Tatbegriff der
§§ 264, 465a StPO**

Inhalt der Strafakte und ...

chung seiner Wohnung zufällig aufgefundenen Medikamenten. Weder sei die Überwachung seiner Telekommunikation wegen des Verdachtes eines Verstoßes gegen das Anti-Doping-Gesetz angeordnet worden noch sei ein Verstoß gegen dieses Gesetz bei der Telekommunikationsüberwachung selbst zutage getreten.

Auch aus der Kostenberechnung selbst lasse sich kein Zusammenhang zwischen der die Grundlage der Anordnung der Telekommunikationsüberwachung im Ermittlungsverfahren bildenden Straftat und der letztlich zur Verurteilung des ehemaligen Angeklagten führenden Straftat entnehmen, obwohl sowohl die Höhe als auch die Zusammensetzung der diesem auferlegten Kosten transparent zu erläutern gewesen wäre. So gelten insbesondere, wenn es – wie hier – dem Kostenschuldner ansonsten nicht einmal ansatzweise möglich wäre, die mit seiner Zahlungspflicht verknüpften Einzelheiten in allen Teilen nachzuprüfen, nach allgemeiner Ansicht besondere Konkretisierungspflichten. Danach seien alle in Ansatz gebrachten Kosten, welche in einem unter § 464a StPO fallenden Zusammenhang mit dem Strafverfahren des Betroffenen stehen, transparent darzulegen (vgl. OLG München RVGreport 2014, 481 = StRR 2014, 318; Löwe-Rosenberg, StPO, 77. Aufl., § 100a Rn 249 m.w.N.).

III. Bedeutung für die Praxis

1. Nicht selten kommt im Strafverfahren neben der Verurteilung zu einer Geld- oder Freiheitsstrafe eine vom ehemaligen Angeklagten häufiger als noch belastender empfundene saftige Rechnung der Staatskasse betreffend die Verfahrenskosten hinzu. So auch hier, wo die Kosten für die Telefonüberwachung die Höhe der verhängten Geldstrafe überschritten haben. Es ist dann Aufgabe des Verteidigers, sehr genau nicht nur darauf zu achten, dass dem Mandanten die in Rechnung gestellten Kosten im Einzelnen nachvollziehbar erläutert werden, sondern vor allem auch darauf, dass nur solche Kosten in Rechnung gestellt werden, die durch die Tat, wegen der die Verurteilung erfolgt ist, ausgelöst worden sind. An der Stelle werden, wie der entschiedene Fall zeigt, häufig Fehler gemacht.

2. Seine insoweit erbrachten Tätigkeiten rechnet der Rechtsanwalt nach Vorbem. 4 Abs. 5 VV RVG i.V.m. Nr. 3500 VV RVG ab. Der Gegenstandswert richtet sich nach der Höhe der unzutreffend in Rechnung gestellten Kosten.

RA Detlef Burhoff, RiOLG a.D., Leer/Augsburg

Erstattungsfähigkeit der Kosten eigener Ermittlungen

Die Kosten privater eigener Ermittlungen des Beschuldigten sind in der Regel grundsätzlich nicht erstattungsfähig. Nur wenn sich etwa aufgrund bis dahin unzureichend geführter oder mangelhafter Ermittlungen die Notwendigkeit zur Einholung eines Gutachtens aufdrängt und einem entsprechenden Beweisantrag der Verteidigung nicht nachgekommen wird, kann ein Privatgutachten ausnahmsweise erstattungsfähig sein. (Leitsatz des Verfassers)

LG Potsdam, Beschl. v. 5.6.2020 – 24 Qs 28/20

I. Sachverhalt

Der ehemalige Angeklagte war auf der Grundlage eines unfallanalytischen Sachverständigengutachtens eines Sachverständigen Dr.-Ing. S wegen einer fahrlässigen Tötung im Straßenverkehr angeklagt. Das AG hat den ehemaligen Angeklagten dann wegen fahrlässiger Tötung zu einer Geldstrafe verurteilt. Gegen das Urteil legten die

**Kostenrechnung der
Staatsanwaltschaft**

Kostenrechnung genau prüfen

**Abrechnung nach
Teil 4 Abs. 5 VV RVG**

Berufung der Nebenkläger

Rechtsprechungsreport

Nebenkläger fristgerecht Berufung ein. In der Berufungsbegründung führten sie aus, der Angeklagte habe es entgegen dem AG-Urteil durch grob rücksichtsloses Fahrverhalten billigend in Kauf genommen, andere Verkehrsteilnehmer an Körper, Gesundheit und Leben zu schädigen. Jedenfalls aber habe er zumindest grob fahrlässig gehandelt.

Der Vorsitzende der Berufungskammer wies die Nebenkläger auf die mangelnden Erfolgsaussichten der Berufung hin und regte die Rücknahme an. Nachdem die Nebenkläger mitgeteilt hatten, dass die Berufung durchgeführt werden solle, beraumte das Berufungsgericht Hauptverhandlungstermin am 9.5.2019 an. Mit Schriftsatz vom 6.5.2019 überreichte der Verteidiger ein vom Angeklagten eingeholtes Unfallrekonstruktionsgutachten des Unfallsachverständigen Dr. W, welches zu dem Ergebnis kam, dass die Kollisionsgeschwindigkeit im Gutachten des Sachverständigen S falsch eingegrenzt worden sei und dass der Unfall für den Beschwerdeführer ein unabwendbares Ereignis dargestellt haben könne. Die Nebenkläger nahmen die Berufung daraufhin mit Schriftsatz vom 8.5.2019 zurück. Ihnen wurden auch die dem Angeklagten im Berufungsverfahren entstandenen notwendigen Auslagen auferlegt.

Der ehemalige Angeklagte hat mit seinem Festsetzungsantrag auch die Erstattung der Kosten des Gutachtens des Sachverständigen Dr. W in Höhe von 3.637,59 EUR sowie der Kosten von dessen Ladung gemäß § 220 StPO in Höhe von 17,75 EUR begehrt. Diese hat das AG nicht festgesetzt. Das dagegen eingelegte Rechtsmittel des ehemaligen Angeklagten hatte keinen Erfolg.

II. Entscheidung

Das LG meint, das AG habe die Erstattung der Kosten für das vom ehemaligen Angeklagten eingeholte Privatgutachten zur Recht nicht festgesetzt. Die Kosten privater eigener Ermittlungen des Beschuldigten seien – ausgenommen im Privatklageverfahren – in der Regel grundsätzlich nicht erstattungsfähig. Das LG bezieht sich insoweit auf seine ständige Rechtsprechung und auf Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 62. Aufl., § 464a Rn 16 m.w.N.). Es handele sich nicht um notwendige Auslagen im Sinne von § 464a Abs. 2 StPO. Dem Beschuldigten bzw. Angeklagten bleibe es nämlich unbenommen, im Ermittlungsverfahren und im gerichtlichen Verfahren Beweisanträge zu stellen und damit die prozessualen Möglichkeiten auszuschöpfen (vgl. OLG Hamburg MDR 1975 74, NStZ 1983, 284; OLG Schleswig SchlHA 1986, 114 (E/L)). Das habe der ehemalige Angeklagte vorliegend nicht getan. Er habe vielmehr von sich aus ein schriftliches Gutachten des Privatsachverständigen Dr. W in Auftrag gegeben und vorgelegt, ohne dass es Anlass gab anzunehmen, dass eine Zurückweisung der nebenklägerischen Berufung mittels der Ausschöpfung seiner prozessualen Rechte im Strafverfahren nicht zu erreichen gewesen wäre. Nur in einem solchen, hier nicht vorliegenden Fall, wenn sich nämlich etwa aufgrund bis dahin unzureichend geführter oder mangelhafter Ermittlungen die Notwendigkeit zur Einholung eines Gutachtens aufdränge und einem entsprechenden Beweisantrag der Verteidigung nicht nachgekommen wird, könne ein Privatgutachten ausnahmsweise erstattungsfähig sein. Angesichts des außerordentlich ausführlichen und klaren Hinweises des Vorsitzenden der Berufungskammer vom 1.8.2018 habe der ehemalige Angeklagte dagegen nicht nur davon ausgehen können, dass das Berufungsgericht notwendigen Beweisanträgen nachkommen würde, sondern war sich darüber hinausgehend sogar bewusst, dass es – wenn auch nach vorläufiger Würdigung – der von den Nebenklägern gewünschten rechtlichen Bewertung des erstinstanzlich festgestellten Geschehens nicht näherzutreten gedachte. Auch wenn es menschlich verständlich sei, dass der ehemalige Angeklagte die in der Berufung gegen ihn erhobenen weitergehenden

Nach Vorlage des Privatgutachtens wird Berufung zurückgenommen

Festsetzung auch der SV-Kosten

Gutachten nicht erforderlich

Rechtsprechungsreport

Schuldvorwürfe zum Anlass genommen habe, das zuvor von ihm – jedenfalls nach außen – akzeptierte Gutachten des Sachverständigen S nunmehr mit einem Gegengutachten anzugreifen, so sei es angesichts dieser prozessualen Sachlage für die Verteidigung gegen die Berufung nicht notwendig gewesen.

III. Bedeutung für die Praxis

1. Ich habe erhebliche Zweifel, ob die Entscheidung zutreffend ist. Denn immerhin hat das von dem ehemaligen Angeklagten eingeholte Gutachten dazu geführt, dass die Nebenkläger ihre Berufung sofort nach Vorlage des Sachverständigengutachtens zurückgenommen haben. Den Erfolg hatte der „außerordentlich ausführliche und klare Hinweis des Vorsitzenden“ hingegen nicht. Man hätte sich daher schon eine Auseinandersetzung mit diesem Umstand und auch mit vorliegender aktuellerer Rechtsprechung, als sie vom LG angeführt wird, gewünscht (vgl. dazu die Zusammenstellung bei Burhoff, Handbuch für das strafrechtliche Ermittlungsverfahren, 8. Aufl. 2019, Rn 4554 f.). So kann man jedenfalls die Richtigkeit der Entscheidung nicht abschließend beurteilen. Unzutreffend ist es m.E. aber jedenfalls, wenn das LG ausführt, dass nur nach einem nicht erfolgreichen Beweisantrag ein Privatgutachten eingeholt werden dürfe. Das lässt sich der vorliegenden (ober)gerichtlichen Rechtsprechung nicht entnehmen. Sie ist zwar eng, aber so eng, wie das LG Potsdam meint, nun doch nicht. Zumindest nicht in den aktuelleren Fällen.

2. Der Pflichtverteidiger sollte, wenn er ein eigenes Gutachten einholen will, den Weg über § 46 Abs. 2 Satz 3 RVG gehen.

RA Detlef Burhoff, RiOLG a.D., Leer/Augsburg

Anwaltsvergütung

Kein Sonderopfer des Pflichtverteidigers

Zum verfassungsrechtlich unzulässigen Sonderopfer des Pflichtverteidigers durch Zuerkennung einer zu geringen Pauschgebühr. (Leitsatz des Verfassers)

VerfGH Berlin, Beschl. v. 22.4.2020 – VerfGH 177/19

I. Sachverhalt

Der VerfGH hatte über eine Verfassungsbeschwerde gegen einen Beschluss des KG zu entscheiden, mit dem dieses den Antrag des Rechtsanwalts/Pflichtverteidigers auf Festsetzung einer Pauschgebühr nach § 51 RVG zurückgewiesen hat. Der Rechtsanwalt war ab März 2016 als Wahlverteidiger für den Angeklagten tätig. Am 13.7.2016 bestellte ihn das LG als Pflichtverteidiger und am 20.10.2016 einen mit ihm in einer Partnerschaftsgesellschaft verbundenen Rechtsanwalt als weiteren Pflichtverteidiger. Nach 71 Sitzungstagen verurteilte die Schwurgerichtskammer des LG den Angeklagten am 24.1.2018 wegen besonders schweren Raubes in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung in zwölf Fällen und wegen gefährlicher Körperverletzung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde.

Der Rechtsanwalt, dessen Pflichtverteidigervergütung für das Verfahren sich auf 43.906,24 EUR belief, beantragte im Januar 2019 die Festsetzung einer Pauschgebühr in Höhe von 104.672,97 EUR (brutto) nach § 51 RVG. Der Bezirksrevisor des KG hielt eine Pauschgebühr von 2.799,00 EUR für den anwaltlichen Zeitaufwand im

Zweifelhaft, ob zutreffend

Pflichtverteidiger

Verfassungsbeschwerde
gegen KG-Beschluss

KG lehnt Pauschgebühr ab

Ermittlungsverfahren für angezeigt. Das KG hat den Antrag des Rechtsanwalts zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die Verfassungsbeschwerde. Diese hatte beim VerfGH Berlin Erfolg.

II. Entscheidung

Nach Auffassung des VerfGH hat das KG bei seiner Auslegung des § 51 Abs. 1 Satz 1 RVG Bedeutung und Tragweite der Berufsfreiheit des Pflichtverteidigers verkannt. Es enthalte ihm für den ersten Abschnitt des Strafverfahrens die von Verfassungs wegen gebotene Vergütung für seine Tätigkeit als Pflichtverteidiger vor und schränke dadurch seine Berufsfreiheit unverhältnismäßig ein. Zur Wahrung der verfassungsrechtlichen Zumutbarkeit sei die Festsetzung einer Pauschgebühr zwar nicht für das gesamte Verfahren, aber in erhöhter Form für den Verfahrensabschnitt bis zum Eingang der Anklageschrift beim LG angemessen.

Das Verfassungsgericht verweist darauf, dass die Pflichtverteidigerbestellung ein Eingriff in die grundrechtlich geschützte Berufsausübungsfreiheit (vgl. zu Art. 12 Abs. 1 GG BVerfG NJW 2005, 1264 m.w.N.) darstelle. Der Eingriff diene der Sicherung der Rechtsstaatlichkeit des Verfahrens und damit dem Gemeinwohl. Zweck der Pflichtverteidigung sei es, im öffentlichen Interesse dafür zu sorgen, dass Beschuldigte in schwerwiegenden Fällen rechtskundigen Beistand erhalten und das Verfahren ordnungsgemäß abläuft. Der Gesetzgeber habe die im öffentlichen Interesse liegende Aufgabe der Pflichtverteidigung nicht als eine vergütungsfrei zu erbringende Ehrenpflicht angesehen, sondern dem Pflichtverteidiger eine Vergütung zuerkennen. Dass sein Vergütungsanspruch unter den gesetzlichen Rahmenhöchstgebühren des Wahlverteidigers liege, sei durch einen im Sinne des Gemeinwohls vorgenommenen Interessenausgleich, der auch das Interesse an einer Einschränkung des Kostenrisikos berücksichtige, gerechtfertigt, sofern die Grenze der Zumutbarkeit für den Pflichtverteidiger gewahrt sei. Das Grundrecht des Pflichtverteidigers auf freie Berufsausübung gebiete in besonders umfangreichen oder besonders schwierigen Verfahren, seiner Inanspruchnahme Rechnung zu tragen und ihn entsprechend zu vergüten. § 51 Abs. 1 RVG soll dies sicherstellen (BVerfG NJW 2011, 3079 = StRR 2011, 327 = RVGreport 2011, 378 m.w.N.; s.a. BT-Drucks 15/1971, S. 201). Nach dieser Vorschrift sei in Strafsachen dem gerichtlich bestellten oder beigeordneten Rechtsanwalt für das ganze Verfahren oder für einzelne Verfahrensabschnitte auf Antrag eine Pauschgebühr zu bewilligen, die über die Gebühren nach dem Vergütungsverzeichnis hinausgeht, wenn die in den Teilen 4 bis 6 des VV RVG bestimmten Gebühren wegen des besonderen Umfangs oder der besonderen Schwierigkeit nicht zumutbar seien.

Die Grenze der verfassungsrechtlichen Zumutbarkeit sieht der VerfGH hier für den Rechtsanwalt durch die Pflichtverteidigergebühren nach dem Vergütungsverzeichnis nicht gewahrt. Dem Rechtsanwalt sei ein unzumutbares Sonderopfer wegen der Zuerkennung einer zu geringen Pauschgebühr für den ersten Verfahrensabschnitt auferlegt worden. Dies habe das KG bei der Anwendung von § 51 Abs. 1 RVG verkannt. Im Einzelnen:

Der Rechtsanwalt habe – so der VerfGH – für den Verfahrensabschnitt bis zum Eingang der Anklageschrift beim LG jeweils mit einem Zuschlag für einen nicht auf freiem Fuß befindlichen Mandanten eine Grundgebühr von 192,00 EUR (Nr. 4101 VV RVG), eine Verfahrensgebühr von 161,00 EUR (Nr. 4105 VV RVG) sowie zwei Termingebühren für die Teilnahme an Vernehmungen durch Strafverfolgungsbehörden von 322,00 EUR (Nr. 4103 VV RVG) und damit insgesamt 675,00 EUR erhalten. Diese Gebühren nach VV RVG stehen nach Auffassung des Gerichts außer Verhältnis zu

Verfassungsrechtlicher Ansatz

Vorbereitendes Verfahren

Gesetzliche Gebühren unangemessen

seiner Indienstnahme in diesem Verfahrensabschnitt und werden nicht kompensiert durch die Pflichtverteidigergebühren für den sich anschließenden Verfahrensabschnitt ab Eingang der Anklage beim LG.

Denn die Arbeitskraft des Rechtsanwalts sei durch das vorbereitende Verfahren weit überdurchschnittlich gebunden gewesen. In diesem Verfahrensabschnitt habe er nicht nur an Vernehmungen durch die Strafverfolgungsbehörden teilgenommen, sondern auch an 17 Besprechungsterminen mit seinem Mandanten, dem Landeskriminalamt und dem Oberstaatsanwalt. Die Termine hätten an unterschiedlichen und vorgegebenen Orten sowie zu vorgegebenen Zeiten stattgefunden, weil der Mandant nach vorangegangener Beratung und notwendiger Vorbereitung durch den Rechtsanwalt ins Zeugenschutzprogramm aufgenommen worden war. Die Zuschläge für nicht auf freiem Fuß befindliche Beschuldigte (Vorbem. 4 Abs. 4 VV RVG) in Höhe von insgesamt 123,00 EUR würden dies nicht ausgleichen. Auch die erheblich über solche in einem gleichartigen Verfahren hinausgehenden Vor- und Nachbereitungen der Termine hätten überdurchschnittlich viel Zeit eingenommen, insbesondere weil der Mandant sowohl Beschuldigter als auch Hauptbelastungszeuge im Zusammenhang mit verschiedenen Tatkomplexen gewesen sei und eine Strafmilderung nach § 46b StGB anstrebte. Die Möglichkeit des Rechtsanwalts, andere Mandate zu bearbeiten, sei deshalb während des mehrere Monate umfassenden vorbereitenden Verfahrens erheblich eingeschränkt gewesen.

Die weit überdurchschnittliche Inanspruchnahme des Rechtsanwalts im vorbereiteten Verfahren ist nach Ansicht des VerfGH nicht durch eine unterdurchschnittliche Inanspruchnahme im Verfahren vor dem Schwurgericht kompensiert worden. In der obergerichtlichen Rechtsprechung sei anerkannt, dass ein besonderer Umfang oder eine besondere Schwierigkeit innerhalb eines Verfahrensabschnitts ganz oder teilweise durch einen unterdurchschnittlichen Umfang oder eine unterdurchschnittliche Schwierigkeit innerhalb eines anderen Verfahrensabschnitts kompensiert werden können (OLG Bamberg RVGreport 2018, 51 = NStZ-RR 2017, 392 = JurBüro 2017, 631). Dies ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden (vgl. BVerfG NJW 2005, 1264; dagegen offener BVerfG NJW 2011, 3079 = StRR 2011, 327 = RVGreport 2011, 378). Voraussetzung für eine Kompensation sei nach diesem – auch vom KG zugrunde gelegten – Maßstab ein unterdurchschnittlicher Umfang oder eine unterdurchschnittliche Schwierigkeit innerhalb eines Verfahrensabschnitts. Daran fehle es hier. Das Verfahren vor dem Schwurgericht sei weder unterdurchschnittlich schwierig noch unterdurchschnittlich umfangreich. Von einer unterdurchschnittlichen Schwierigkeit und/oder einem unterdurchschnittlichen Umfang gehe auch das Kammergericht nicht aus.

Dem Rechtsanwalt sei aber kein Sonderopfer abverlangt worden, soweit ihm das KG für den Verfahrensabschnitt ab Eingang der Anklage beim LG lediglich die Pflichtverteidigergebühren nach dem VV RVG zugestanden habe. Die Grenze der verfassungsrechtlichen Zumutbarkeit sei insoweit noch gewahrt. Dem Rechtsanwalt stünden für diesen Verfahrensabschnitt eine Verfahrensgebühr von 385,00 EUR (Nr. 4119 VV RVG), Terminsgebühren von 517,00 EUR (Nr. 4121 VV RVG) für jeden der 69 wahrgenommenen Hauptverhandlungstage sowie Längenzuschläge für zwei Terminsgebühren von insgesamt 424,00 EUR (Nr. 4122 VV RVG) und damit 36.482,00 EUR zu. Diese Gebühren stünden nicht außer Verhältnis zur Indienstnahme des Beschwerdeführers in dem Verfahrensabschnitt, obgleich das Verfahren in dem achtzehnmonatigen Verfahrensabschnitt besonders umfangreich und besonders schwierig gewesen sei. Das gerichtliche Verfahren sei über das Normalmaß hinaus umfangreich und insbesondere in tatsächlicher Hinsicht verwickelt und deshalb schwierig gewesen. Der

Arbeitskraft überdurchschnittlich gebunden im Ermittlungsverfahren

Keine Kompensation im Hauptverfahren

Gesetzliche Gebühren im Hauptverfahren

Rechtsanwalt habe einen auch für ein Schwurgerichtsverfahren außergewöhnlich großen Aktenbestand durchzuarbeiten gehabt. Das gerichtliche Verfahren sei geprägt gewesen von der Stellung des im Zeugenschutzprogramm befindlichen Mandanten als Hauptbelastungszeuge und Angeklagter, der abweichenden Verteidigungsstrategie und den komplexen Angriffen der Mitbeschuldigten, den Angriffen des Nebenklägers, der Vielzahl vernommener Zeugen und den vielen Hauptverhandlungsterminen. Zudem habe der Rechtsanwalt seinen gesundheitlich angeschlagenen Mandanten vielfach auch außerhalb der Hauptverhandlung, insbesondere zur Planung des weiteren Prozessverhaltens, getroffen.

Auch unter Berücksichtigung des mit einem durchschnittlichen Schwurgerichtsverfahren nicht vergleichbaren Aufwandes des Rechtsanwalts ist ihm in dem Verfahrensabschnitt aber nach Auffassung des VerfGH kein unzumutbares Sonderopfer abverlangt worden. Es sei insbesondere nicht ersichtlich, dass der Rechtsanwalt durch seine Pflichtverteidigerbestellung so belastet gewesen sei, dass dies seine Existenz gefährdete oder zumindest erhebliche negative finanzielle Auswirkungen auf seinen Kanzleibetrieb hatte. Zu berücksichtigen seien insoweit insbesondere die Dauer der durchschnittlich etwas mehr als einmal wöchentlich durchgeführten Hauptverhandlungstermine und die Bestellung des weiteren Pflichtverteidigers. Sie hätten dem Rechtsanwalt ermöglicht, Mandate neben seinem Pflichtverteidigermandat zu bearbeiten und den Kanzleibetrieb aufrechtzuerhalten. Die Pflichtverteidigervergütung im Hauptverfahren sei durch die Terminsgebühr geprägt. Diese solle die Vor- und Nachbereitung des Termins sowie die Teilnahme am Termin bis zu fünf Stunden abgelteten. Das KG sei unter Berücksichtigung jeweils mehrstündiger Vor- und Nachbereitungszeiten verfassungsrechtlich unbedenklich von einer im Verhältnis zur durchschnittlich knapp dreistündigen Hauptverhandlungsteilnahme des Rechtsanwalts hohen Terminsgebühr ausgegangen. Soweit die Hauptverhandlung betroffen sei, sei das KG ebenfalls verfassungsrechtlich unbedenklich davon ausgegangen, dass neben der Vergütung für die Vielzahl von Hauptverhandlungsterminen die Möglichkeit einer Arbeitsteilung für den Rechtsanwalt durch die hier gerade mit Blick auf die zur Sicherung der zügigen Durchführung des Verfahrens erfolgte Bestellung des weiteren Pflichtverteidigers nach § 144 StPO zu berücksichtigen sei. Vertreten zwei Verteidiger einen Angeklagten in der Hauptverhandlung, sei die Belastung für jeden der beiden Verteidiger regelmäßig geringer, als wenn nur ein Verteidiger allein einen Angeklagten verteidige.

III. Bedeutung für die Praxis

1. Alles in allem wird man sich dem VerfGH Berlin anschließen können. Angesichts der Höhe der für das Hauptverfahren dem Pflichtverteidiger zustehenden gesetzlichen Gebühren wird man von einem Sonderopfer i.S.d. verfassungsrechtlichen Rechtsprechung nicht sprechen können. Ob die Tätigkeit des Pflichtverteidigers insoweit insgesamt angemessen honoriert worden ist, steht auf einem anderen Blatt. Das Verfassungsgericht prüft nur die verfassungsrechtliche Vereinbarkeit der entstandenen gesetzlichen Gebühren im Hinblick auf den erbrachten (Zeit-)Aufwand des Pflichtverteidigers.

2. M.E. zu weit geht der VerfGH hinsichtlich der Frage der Kompensation. Ob die Auffassung, diese sei zulässig, zutreffend ist, ist m.E. fraglich und wird sicherlich nicht durch das Anführen einer OLG-Entscheidung belegt. Man hätte schon erwarten dürfen, dass sich der VerfGH mit der in Rechtsprechung und Literatur umstrittenen Frage (vgl. dazu Burhoff/Volpert/Burhoff, RVG, § 51 RVG Rn 156 m.w.N.) auseinandersetzt. So hat man es sich an der Stelle ein wenig einfach gemacht. Im Ergebnis hätte

Kein Sonderopfer

Grundsätzlich zutreffend

Kompensation

Rechtsprechungsreport

die vermisste Auseinandersetzung aber nichts anderes gebracht, da der VerfGH die Frage einer Kompensation verneint hat.

RA Detlef Burhoff, RiOLG a.D., Leer/Augsburg

Pauschgebühr im Revisionsverfahren für die Revisionshauptverhandlung

1. Zur (abgelehnten) Bewilligung einer Pauschgebühr für die Vorbereitung und Wahrnehmung der Revisionshauptverhandlung.

2. Fahrzeiten sind bei der Entscheidung über die Bewilligung einer Pauschgebühr nicht zu berücksichtigen. (Leitsatz des Verfassers)

BGH, Beschl. v. 15.1.2020 – 1 StR 492/15

I. Sachverhalt

Der Rechtsanwalt wurde dem Angeklagten durch Verfügung des Senatsvorsitzenden als Verteidiger für die Hauptverhandlung vor dem BGH bestellt. Gegenstand des Verfahrens waren Revisionen des Angeklagten und eines Mitangeklagten. Der Angeklagte hatte mit seiner Revision im Wesentlichen die Bestimmung der nicht geringen Menge des Wirkstoffgehalts von Schlafmohnkapseln durch das LG beanstandet. Der BGH hat ein Sachverständigengutachten hierzu eingeholt und diesen Sachverständigen sowie den der ersten Instanz im Revisionshauptverhandlungstermin angehört. Die Revisionshauptverhandlung dauerte von 10.36 Uhr bis 11.52 Uhr und – nach einer Unterbrechung – von 12.04 Uhr bis 12.45 Uhr und somit insgesamt eine Stunde und 57 Minuten. Später ist dann in einem Verkündungstermin das Revisionsurteil verkündet worden.

Der Pflichtverteidiger hat beantragt, ihm eine Pauschgebühr in Höhe von 4.400 EUR für das Revisionsverfahren und von jeweils 1.400 EUR für die Wahrnehmung der beiden Termine unter Anrechnung der gesetzlichen Gebühren zu bewilligen. Er hat vorgetragen, das Mandat habe den Kanzleibetrieb etwa acht Monate dominiert, wegen des Umfangs des Verfahrens und dem damit verbundenen Arbeitsaufwand hätten mehrfach Mandate abgelehnt werden müssen, die Anreise zu den Terminen vor dem BGH und die Rückreise zum Kanzleisitz in W mit dem eigenen Pkw habe jeweils drei Stunden gedauert und die Hauptverhandlung sei sehr umfangreich gewesen.

II. Entscheidung

Die Voraussetzungen für die Bewilligung einer Pauschgebühr gemäß § 51 Abs. 1 Satz 1 und 3 RVG haben nach Auffassung des BGH nicht vorgelegen. Eine Pauschgebühr, die über die gesetzlichen Gebühren hinausgeht, sei festzusetzen, wenn dies wegen des besonderen Umfangs oder der besonderen Schwierigkeit der Sache oder des betroffenen Verfahrensabschnitts geboten erscheine. Die Bewilligung einer Pauschgebühr sei ein Ausnahmefall, der nur vorliege, wenn objektiv eine überdurchschnittliche anwaltliche Leistung erforderlich werde (vgl. BGH RVGreport 2015, 375 = StraFo 2015, 349 = StRR 2015, 358, Beschl. v. 19.1.2017 – 2 StR 549/15). Entscheidend sei, ob die konkrete Strafsache selbst umfangreich war und infolge dieses Umfangs eine zeitaufwendigere, gegenüber anderen Verfahren erhöhte Tätigkeit des Verteidigers notwendig machte. Dabei sei nur der Zeitaufwand berücksichtigungsfähig, der allein aus verfahrensbezogenen Tätigkeiten des Pflichtverteidigers herrühre, nicht hingegen solcher, der seinen Grund in nur verteidigerbezogenen persönlichen Umständen

Zwei Hauptverhandlungstermine beim BGH

Umfangreiches, zeitraubendes Mandat

Voraussetzungen für eine Pauschgebühr

habe (BGH RVGreport 2015, 375 = StraFo 2015, 349 = StRR 2015, 358 m.w.N.). Deshalb seien Fahrzeiten bei der Entscheidung über die Bewilligung einer Pauschgebühr nicht zu berücksichtigen (BVerfG, Beschl. v. 1.2.2005 – 2 BvR 2456/04; BGH, a.a.O.). Entscheidend sei lediglich, ob die konkrete Strafsache selbst umfangreich gewesen sei und deshalb, ggf. auch infolge komplizierter Rechtsfragen, die im Vergleich zu anderen Verfahren zeitaufwendigere Tätigkeit des Verteidigers bedingte.

Das sei hier – so der BGH – nicht der Fall gewesen. Die Strafsache habe keinen besonderen Umfang gehabt. Das angefochtene Urteil, das zwei Angeklagte betraf, habe 26, die Revisionsbegründung zwölf und die Antragschrift des Generalbundesanwalts sieben Seiten umfasst, wobei sich Revisionsbegründung und Antragschrift hauptsächlich mit der Bestimmung der nicht geringen Menge des Wirkstoffgehalts von Schlafmohnkapseln befassten. Dies sei auch nahezu ausschließlich die Thematik des ersten Hauptverhandlungstermins gewesen. Auch dessen Verhandlungsdauer sei unter Berücksichtigung dessen, dass zwei Revisionen zu behandeln waren und auch eine Verhandlungspause enthalten war, nicht außergewöhnlich lang. Sonstige überdurchschnittlich schwierige Rechtsfragen habe die Strafsache nicht aufgewiesen. Beim zweiten Hauptverhandlungstermin habe es sich lediglich um den Verkündungstermin gehandelt, der keine besondere Vorbereitung erfordert habe.

III. Bedeutung für die Praxis

1. Mich ärgert die Antragstellung durch den Pflichtverteidiger. Denn wie kann man bei den Eckdaten auf die Idee kommen, einen solchen vor allem auch der Höhe nach überzogenen Pauschgebührenantrag zu stellen? Das musste zum Scheitern verurteilt sein. Von daher: Zustimmung von mir für den BGH-Beschluss. Bei allem Verständnis für anwaltliches Bestreben nach mehr Einnahmen, aber: So geht es nicht. Man muss schon Augenmaß behalten. Und immer auch daran denken: Bad case makes bad law. Und das wollen wir doch alle nicht.

2. Zudem: Der Antragsteller hat wesentliche Eckdaten für die Bewilligung einer Pauschgebühr nach § 51 RVG übersehen. Fahrtkosten spielen für die Frage des besonderen Umfangs keine Rolle, sie haben allenfalls dann Bedeutung, wenn bereits aus anderen Gründen eine Pauschgebühr zu gewähren war. Sie sind also in keinem Fall pauschgebührenbegründend. Hinzu kommt, dass der BGH nur eine Pauschgebühr für Vorbereitung und Teilnahme an der Revisionshauptverhandlung, die hier noch nicht einmal besonders lang war, gewährt. Die Erstellung der Revisionsbegründung wird von der Verfahrensgebühr Nr. 4130 VV RVG erfasst. Für eine Pauschgebühr insoweit ist aber das OLG zuständig und nicht der BGH. Und selbst wenn er zuständig gewesen wäre, hätte das hier am Ergebnis nichts geändert. Denn eine Revisionsbegründung von zwölf Seiten, mit der ein 26 Seiten langes landgerichtliches Urteil angegriffen wird, macht die Revisionssache sicherlich nicht zu einer „besonders umfangreichen“ im Sinn des § 51 Abs. 1 RVG. Daran ändert auch der Vortrag des Pflichtverteidigers nichts, „das Mandat habe den Kanzleibetrieb etwa acht Monate dominiert, wegen des Umfangs des Verfahrens und dem damit verbundenen Arbeitsaufwand hätten mehrfach Mandate abgelehnt werden müssen“. Das ist angesichts des Umfangs des Urteils und der Revisionsbegründung nicht nachvollziehbar.

RA Detlef Burhoff, RiOLG a.D., Leer/Augsburg

Anwendung auf den konkreten Fall

Antrag ohne Augenmaß

Eckdaten für die Bewilligung einer Pauschgebühr übersehen

Pauschgebühr im Revisionsverfahren

Zu den Voraussetzungen für die Bewilligung einer Pauschgebühr für den Verfahrensabschnitt der Hauptverhandlung im Revisionsverfahren. (Leit-satz des Verfassers)

BGH, Beschl. v. 14.7.2020 – 1 StR 277/17 (1 StR 596/18)

I. Sachverhalt

Der Pflichtverteidiger, der vom Landgericht als Pflichtverteidiger der Angeklagten beigeordnet war, ist mit Verfügung des Senatsvorsitzenden vom 27.7.2017 neben einem weiteren Pflichtverteidiger als Verteidiger der Angeklagten für die Hauptverhandlung vor dem BGH bestellt worden. Am 7.11.2017 hat im sog. ersten Rechtsgang eine Hauptverhandlung mit einer Dauer von einer Stunde und zehn Minuten vor dem BGH stattgefunden, an der u.a. neben dem weiteren Pflichtverteidiger auch der Antragsteller als Verteidiger der Angeklagten teilgenommen hat. Im zweiten Rechtsgang wurden die eingelegten Revisionen im Beschlusswege verworfen.

Mit Schriftsatz vom 8.4.2020 hat der Antragsteller die Bewilligung einer Pauschvergütung gem. § 51 RVG für beide Revisionsverfahren (einschließlich der Hauptverhandlung) beantragt und zur Begründung ausgeführt, das Revisionsverfahren sei – insbesondere im ersten Rechtsgang – mit einem außergewöhnlich großen Zeit- und Arbeitsaufwand verbunden gewesen. Es sei um eine komplexe und schwierige Rechtsfrage und auch schwierige tatsächliche Fragen gegangen; zudem habe es sich um eine sehr schwierige Mandantschaft gehandelt, die einen hohen Erläuterungsbedarf gehabt habe. Durch Beschluss vom 30.4.2019 hat das OLG München Pauschvergütung für das gesamte Verfahren (erster und zweiter Rechtsgang) ausschließlich des Verfahrensabschnitts der Hauptverhandlung vor dem BGH in Höhe von 10.000 EUR festgesetzt. Der Pflichtverteidiger hat dann noch für die Vorbereitung und Wahrnehmung der Revisionshauptverhandlung eine Pauschgebühr nach § 51 Abs. 1 RVG beantragt. Der BGH hat den Antrag abgelehnt.

II. Entscheidung

Der BGH bejaht seine Zuständigkeit für die Entscheidung über die Bewilligung der geltend gemachten Pauschgebühr, weil er den Antragsteller für die Hauptverhandlung bestellt habe. Damit sei er gem. § 51 Abs. 2 Satz 2 RVG zuständig.

Die Voraussetzungen für die Bewilligung einer Pauschgebühr nach § 51 RVG für den Verfahrensabschnitt der Hauptverhandlung im Revisionsverfahren hat der BGH jedoch verneint. Entscheidend sei für die Bewilligung einer Pauschgebühr, ob die konkrete Strafsache umfangreich oder rechtlich schwierig war und sie deshalb eine zeitaufwendige, gegenüber anderen Verfahren deutlich erhöhte Tätigkeit des Verteidigers erforderlich gemacht habe. Zu berücksichtigen sei insoweit nur der Zeitaufwand, der allein aus verfahrensbezogenen Tätigkeiten des Pflichtverteidigers herrührt (vgl. BGH StraFo 2015, 349 = StRR 2015, 358 = NStZ-RR 2015, 295 = RVGreport 2015, 375 = NJW 2015, 2437 = AGS 2016, 5; StraFo 2020, 174 = RVGreport 2020, 168 = NStZ-RR 2020, 160).

Die Voraussetzungen für die Bewilligung einer Pauschgebühr für den Verfahrensabschnitt der Hauptverhandlung im Revisionsverfahren hätten hier – so der BGH – nicht vorgelegen. Der Pflichtverteidiger habe sich schon nicht dazu erklärt, wie hoch der ihm gerade im Zusammenhang mit der Hauptverhandlung im Revisionsverfahren entstandene Aufwand im Einzelnen tatsächlich gewesen sei. Er habe damit auch nicht

Pflichtverteidiger vom BGH für die Revisionshauptverhandlung beigeordnet

OLG München bewilligt für das Verfahren bereits 10.000 EUR

Zuständigkeit

Voraussetzungen für eine Pauschgebühr

Voraussetzungen hier nicht gegeben

nachvollziehbar dargelegt, dass ihm ein Aufwand entstanden sei, der den üblicherweise für eine Hauptverhandlung im Revisionsverfahren anfallenden Aufwand in einem Maße übersteige, dass dieser auch unter Berücksichtigung des dem Gesetz zugrunde liegenden Gedankens der gebührenrechtlichen Mischkalkulation nicht mehr mit den gesetzlichen Gebühren angemessen abgegolten sei. Dass es sich vorliegend um ein Revisionsverfahren gehandelt habe, in dem sich eine schwierige Rechtsfrage gestellt habe, und es sich zudem um eine schwierige Mandantin mit hohem Erläuterungsbedarf gehandelt haben mag, reiche zur Begründung der Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 Satz 1 RVG nicht ohne Weiteres aus, zumal vorliegend unklar bleibe, welchen Aufwand dies dem Antragsteller gerade im Zusammenhang mit der Revisionshauptverhandlung tatsächlich verursacht hat. Zu berücksichtigen sei im Übrigen, dass die Hauptverhandlung im vorliegenden Fall mit einer Dauer von kaum mehr als einer Stunde nicht erheblich länger als eine durchschnittliche Hauptverhandlung gedauert hat, dass die rechtliche Aufarbeitung des Falles und der sich dabei stellenden revisionsrechtlichen Fragen auch und gerade durch die Verfahrensgebühr für das Revisionsverfahren abgegolten sei, wobei insoweit bereits eine Pauschgebühr bewilligt wurde, und dass der Vorbereitungsaufwand für die Hauptverhandlung zwischen dem Pflichtverteidiger und dem weiteren für die Angeklagte bestellten Verteidiger aufgeteilt werden konnte.

III. Bedeutung für die Praxis

1. Die Entscheidung liegt auf der Linie der Rechtsprechung des BGH zur Pauschgebühr für den Pflichtverteidiger nach § 51 RVG. Sie zeigt einmal mehr, wie wichtig eine gute Antragsbegründung für einen Erfolg des Antrags ist. Denn viele der Umstände, die ggf. für die Bewilligung von Bedeutung sein können, kennt das Gericht nicht. Es kann sie nur über den Antrag des Pflichtverteidigers erfahren.

2. M.E. werden wir vom BGH in Pauschgebührensachen nicht mehr lange etwas hören. Denn nach dem Inkrafttreten der Neuregelung des Rechts der Pflichtverteidigung im Revisionsverfahren durch das „Gesetz zur Stärkung des Rechts des Angeklagten auf Anwesenheit in der Verhandlung“ v. 17.12.2018 (BGBl I, S. 2517; dazu BT-Drucks 19/4467, S. 24 f.) und durch das „Gesetz zur Neuregelung des Rechts der notwendigen Verteidigung“ v. 13.12.2019 (BGBl I, S. 2128) wird es infolge der Änderung des § 350 StPO und des § 143 Abs. 1 StPO ab 13.12.2019 kaum noch Pflichtverteidigerbestellungen durch den BGH geben bzw. gegeben haben. Denn nach dem neuen § 143 Abs. 1 StPO dauern die erstinstanzlichen Pflichtverteidigerbestellungen, die in den beim BGH anhängigen Verfahren im Zweifel nach § 140 Abs. 1 Nr. 1 StPO bereits beim LG/OLG/Schöffengericht erfolgt sind, nunmehr bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens fort, erfassen also auch das Revisionsverfahren beim BGH mit einer ggf. anstehenden Revisionshauptverhandlung. Für die Bewilligung der Pauschgebühr gelten dann hinsichtlich der Zuständigkeit die allgemeinen Regeln (vgl. dazu Burhoff/Volpert/Burhoff, RVG, § 51 Rn 75). Der BGH ist nur noch zuständig, wenn ausnahmsweise in dem bei ihm anhängigen Verfahren in der ersten Instanz kein Pflichtverteidiger bestellt worden sein sollte, was in der Praxis kaum vorstellbar ist. Und er bleibt natürlich zuständig in den Verfahren, in denen er bis zum Inkrafttreten der Neuregelung den Pflichtverteidiger gem. § 350 StPO a.F. bestellt hat. Um ein solches Verfahren hat es sich hier gehandelt.

RA Detlef Burhoff, RiOLG a.D., Leer/Augsburg

Linie der bisherigen Rechtsprechung

Änderungen zu erwarten

Pauschgebühren als außerordentliche Einkünfte

1. Die Frage, ob es sich bei der Pauschgebühr nach § 51 RVG um außerordentliche Einkünfte gemäß § 34 Abs. 2 Nr. 4 EStG handelt, ist nicht von grundsätzlicher Bedeutung i.S.d. § 115 Abs. 2 Nr. 1 FGO.

2. Pauschgebühren sind keine außerordentlichen Einkünfte. (Leitsätze des Verfassers)

BFH, Beschl. v. 20.1.2020 – VIII B 121/19

I. Sachverhalt

Der Rechtsanwalt war Pflichtverteidiger in einem Strafverfahren. Er hat eine Pauschgebühr nach § 51 RVG erhalten. Bei der Einkommensteuerveranlagung hat er beantragt, diese Einnahmen gemäß § 34 Abs. 2 Nr. 4 EStG als außerordentliche Einkünfte zu behandeln. Das Finanzamt hat das abgelehnt. Die Klage des Rechtsanwalts ist vom FG abgelehnt worden. Der Rechtsanwalt hat wegen der nicht zugelassenen Revision Nichtzulassungsbeschwerde beim BFH erhoben. Der hat die Beschwerde zurückgewiesen.

II. Entscheidung

Der BFH sieht keine grundsätzliche Bedeutung der Rechtsfrage (§ 115 Abs. 2 Nr. 1 FGO) und hat deshalb die Revision nicht zugelassen. Eine Rechtssache habe (nur dann) grundsätzliche Bedeutung, wenn die für die Beurteilung des Streitfalls maßgebliche Rechtsfrage das Interesse der Allgemeinheit an der einheitlichen Entwicklung und Handhabung des Rechts berühre. Die Rechtsfrage müsse klärungsbedürftig und in dem angestrebten Revisionsverfahren klärungsfähig sein (BFH/NV 2016, 1173). An der Klärungsbedürftigkeit fehle es, wenn sich die Beantwortung der Rechtsfrage ohne Weiteres aus dem klaren Wortlaut und Sinngehalt des Gesetzes ergebe oder die Rechtsfrage offensichtlich so zu beantworten sei, wie es das FG in seiner Entscheidung getan habe, wenn die Rechtslage also eindeutig sei. Darüber hinaus sei eine Rechtsfrage auch dann nicht klärungsbedürftig, wenn sie durch die Rechtsprechung hinreichend geklärt sei und keine neuen Gesichtspunkte erkennbar oder vorgetragen seien, die eine erneute Prüfung und Entscheidung dieser Frage geboten erscheinen lassen (BFH/NV 2014, 1776).

Nach diesen Grundsätzen sei die vom Kläger für grundsätzlich bedeutsam gehaltene Frage, „ob eine nur auf gerichtlichen Antrag zu gewährende Pauschvergütung nach § 51 Abs. 1, Abs. 2 RVG, über die stets ein Gericht oder zumindest das OLG zu entscheiden hat und die nur zu gewähren ist, wenn das OLG die Unzumutbarkeit der regulären RVG-Vergütung feststellt, ... zusammengeballt zufließt und nach § 34 Abs. 2 Nr. 4 EStG zu behandeln ist, wenn das der Vergütung zugrunde liegende und betreute Verfahren mehrere Veranlagungszeiträume und mehr als zwölf Monate umfasste“, nicht klärungsbedürftig. Für die Einkünfte aus selbstständiger Arbeit gemäß § 18 Abs. 1 EStG sei geklärt, dass die Anwendung der Tarifiermäßigung nach § 34 Abs. 2 Nr. 4 EStG für eine mehrjährige Tätigkeit auf besondere Tätigkeiten beschränkt sei, die von der üblichen Tätigkeit eines Freiberuflers abgrenzbar sein müssen (BFHE 240, 156, zur Abgrenzung zu den Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit s. BFHE 249, 523). Die Vergütung werde für eine mehrjährige Tätigkeit erzielt, wenn der Steuerpflichtige sich während mehrerer Jahre ausschließlich einer bestimmten Sache gewidmet und die Vergütung dafür in einem einzigen Veranlagungszeitraum erhalten habe oder wenn eine sich über mehrere Jahre erstreckende Sondertätigkeit vorliege, die von der übrigen Tätigkeit des Steuerpflichtigen ausreichend abgrenzbar sei und

Antrag, Pauschgebühren als außerordentliche Einkünfte zu behandeln

Grundsätzliche Bedeutung einer Rechtsfrage

Nicht klärungsbedürftige Frage

nicht zum regelmäßigen Gewinnbetrieb gehöre sowie in einem einzigen Veranlagungszeitraum entlohnt werde (BFH/NV 1994, 775; BFHE 216, 247; 240, 156). Unter die Tarifermäßigung fallen auch Vergütungen für die mehrjährige regelmäßige Tätigkeit, die aufgrund einer vorangegangenen rechtlichen Auseinandersetzung atypisch zusammengeballt zufließen, weil für den Steuerpflichtigen in diesem Fall regelmäßig nicht disponibel sei, wann der – je nach Gewinnermittlungsart entweder durch das Zufluss- oder das Realisationsprinzip vorgegebene – Zeitpunkt der letztendlichen einkommensteuerlichen Erfassung dieser Einnahme eintrete (BFHE 216, 247).

Der Kläger habe keine Gesichtspunkte vorgetragen, die für eine Ausweitung der Fallgruppen auf den vorliegenden Sachverhalt sprächen und zu einer Überprüfung der bisherigen Rechtsprechung Anlass geben könnten. Der von ihm hervorgehobene Sinn und Zweck der Regelung in § 34 Abs. 2 Nr. 4 EStG, die Progressionswirkung für zusammengeballt erzielte Einkünfte zu mildern, sei in der Rechtsprechung wiederholt bei der Entwicklung der oben genannten Fallgruppen und Abgrenzung zu nicht begünstigten Einkünften herangezogen worden und spreche für sich betrachtet nicht für eine Ausweitung der Rechtsprechung. Zwar fielen nach dem vom Kläger zitierten BFH-Urteil in BFHE 216, 247 Vergütungen für eine mehrjährige Tätigkeit, die aufgrund einer vorangegangenen rechtlichen Auseinandersetzung atypisch zusammengeballt zufließen, unter die Regelung des § 34 Abs. 2 Nr. 4 EStG, weil für den Steuerpflichtigen in diesem Fall regelmäßig nicht disponibel sei, wann der Zeitpunkt der letztendlichen einkommensteuerlichen Erfassung dieser Einnahme eintrete. Bei dieser Entscheidung handele es sich im Kontext der gefestigten Rechtsprechung des BFH zur Zusammenballung von berufsüblichen Einkünften eines Freiberuflers, die grundsätzlich nicht unter die Steuerbegünstigung des § 34 EStG fallen, jedoch um eine singuläre Entscheidung, die darauf beruhe, dass dem Steuerpflichtigen erst nach Durchführung eines Rechtsstreits zusammengeballt die Einkünfte zufließen, die ihm bereits zu einem früheren Zeitpunkt rechtlich zugestanden hätten. Davon zu unterscheiden sei jedoch der vorliegende Fall. Die nach § 51 RVG gezahlten höheren Pauschgebühren seien mit den Honoraren von Freiberuflern gleichzusetzen, die erst nach der Auftragsbeendigung für eine mehrjährige Tätigkeit zusammengeballt gezahlt werden und nach der gefestigten Rechtsprechung des BFH nicht unter die Tarifbegünstigung des § 34 EStG fallen. Hierfür spreche auch, dass dem Rechtsanwalt nach § 51 Abs. 1 Satz 5 RVG auf Antrag ein angemessener Vorschuss auf die Pauschgebühr bewilligt werden könne, was bei einem gerichtlichen Rechtsstreit über die Höhe eines Honorars – wie in dem dem BFH-Urteil in BFHE 216, 247 zugrunde liegenden Fall – nicht möglich sei.

III. Bedeutung für die Praxis

Die Entscheidung ist m.E. zutreffend. Hätte der Pflichtverteidiger mit seinem Begehren Erfolg gehabt, wäre die Folge, dass im Grunde alle anwaltlichen Pflichtverteidigervergütungen als außergewöhnliche Einkünfte zu behandeln wären, weil sie grundsätzlich alle dem Pflichtverteidiger erst nach Abschluss des Verfahrens, das ggf. mehrere Jahre dauern kann, zufließen. Das ist aber nicht Ausfluss einer vorangegangenen rechtlichen Streitigkeit, sondern Ausfluss der gesetzlichen Regelung in § 8 RVG, wonach die anwaltliche Vergütung eben erst mit Abschluss des Verfahrens fällig wird. Einer zu hohen Steuerlast infolge „geballter Zahlung“ kann der Pflichtverteidiger vorbeugen, indem er von seinem sich aus den §§ 47, 51 Abs. 1 Satz 5 RVG ergebenden Vorschussrecht Gebrauch macht.

RA Detlef Burhoff, RiOLG a.D., Leer/Augsburg

Keine Ausweitung der entwickelten Fallgruppen

Vorschussrecht aus den §§ 47, 51 Abs. 1 Satz 5 RVG geltend machen

Rückforderung eines Pauschgebührevorschusses und Vertrauensschutz

1. Ein dem Rechtsanwalt gewährter Vorschuss auf die zu erwartende Pauschgebühr kann auf der Grundlage eines öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs ganz oder teilweise zurückgefordert werden, wenn später eine Pauschgebühr nicht oder nicht in der dem Vorschuss entsprechenden Höhe bewilligt wird.
2. Etwas anderes kann gelten, wenn über den Vorschussantrag des Pflichtverteidigers nicht etwa in einem frühen Verfahrensstadium entschieden wird, sondern zu einem Zeitpunkt, in dem das (erstinstanzliche) Verfahren bereits abgeschlossen ist.
3. Soweit jedoch durch eine gefestigte und langjährige Rechtsprechung ein (gebührenrechtlicher) Vertrauenstatbestand geschaffen wurde, ist diesem ggf. bei der Rückforderung eines Vorschusses durch Billigkeitserwägungen im Einzelfall Rechnung zu tragen. (Leitsätze des Verfassers)

OLG Düsseldorf, Beschl. v. 15.6.2020 – III 1 Ws 289/19

I. Sachverhalt

Die Rechtsanwältin war seit dem 28.11.2011 Pflichtverteidigerin des inhaftierten Angeklagten in einem umfangreichen Wirtschaftsstrafverfahren. Im Laufe des Verfahrens wurde zugunsten der Pflichtverteidigerin jeweils auf ihren Antrag gemäß § 47 RVG eine Vielzahl von Vorschüssen auf die aus der Staatskasse zu gewährende Pflichtverteidigervergütung (insgesamt 51.652,61 EUR) sowie ein Vorschuss auf eine zu erstattende Dokumentenpauschale (25.563,46 EUR) festgesetzt und zur Auszahlung gebracht. Mit Schriftsatz vom 16.7.2014 beantragte die Pflichtverteidigerin wenige Tage vor Urteilsverkündung, ihr für das gesamte Verfahren bis einschließlich der Hauptverhandlung vom 5.5.2014 einen – der Höhe nach ausdrücklich in das Ermessen des Gerichts gestellten – Vorschuss auf die zu erwartende Pauschgebühr zu gewähren, welche an die Stelle der gesetzlichen Gebühren treten solle. Mit Beschluss vom 27.11.2014 bewilligte der 3. Strafsenat des OLG Düsseldorf der Pflichtverteidigerin „als Vorschuss auf eine anstelle der gesetzlichen Gebühren nach Nr. 4101, 4105, 4119, 4121 und Nr. 4122 VV RVG noch zu gewährende Pauschgebühr“ einen Betrag von 57.500,00 EUR und ordnete die Anrechnung bereits angewiesener gesetzlicher Pflichtverteidigergebühren an. Zur Begründung seiner Entscheidung verwies der Senat auf die zuvor eingeholte und der Pflichtverteidigerin bekannt gegebene Stellungnahme der Landeskasse, die nach ausführlicher Auseinandersetzung mit dem Umfang und der Schwierigkeit des Verfahrens einerseits sowie dem Ausnahmeharakter des § 51 RVG andererseits wegen Unzumutbarkeit der gesetzlichen Gebühren einen Gesamtvorschuss von 57.000,00 EUR (5.500,00 EUR anstelle der Gebühren Nr. 4101, 4105 VV RVG und 4119 VV RVG sowie 51.500,00 EUR anstelle der Gebühren Nr. 4121, 4122 VV RVG) vorgeschlagen hatte. Dieser Betrag wurde am 10.12.2014 antragsgemäß unter Anrechnung bereits aus der Staatskasse erhaltener Zahlungen festgesetzt. Ausgezahlt wurden (noch) 24.741,29 EUR.

Unter dem 19.7.2018 legte der Bezirksrevisor namens der Landeskasse gemäß § 56 RVG jeweils Erinnerung ein gegen die Festsetzung vom 10.12.2014 und gegen sämtliche für die Pflichtverteidigerin gemäß § 47 RVG erfolgten vorschussweisen Festsetzungen von Pflichtverteidigervergütung, weil die Verteidigerin der ihr als Nebenpflicht aus der Beiordnung erwachsenen Verpflichtung zur Vorlage einer ordnungsgemäßen Schlusskostenrechnung nicht nachgekommen sei. Die Pflichtver-

Umfangreiche Vorschusszahlungen

Geringere Pauschgebühr = Rückforderung

teidigerin beantragte dann am 8.8.2018 unter Bezugnahme auf ihren Vorschussantrag und den Beschluss des OLG vom 27.11.2014 eine Pauschgebühr in Höhe von 57.500,00 EUR. Die Vertreterin der Landekasse schlug nunmehr vor, der Pflichtverteidigerin lediglich anstelle der gesetzlichen Grundgebühr nach Nr. 4101 VV RVG eine Pauschgebühr in Höhe von 3.000,00 EUR zu bewilligen, im Übrigen führte sie aus, sie halte die gesetzlichen Verfahrensgebühren nach Nr. 4105 und 4119 VV RVG mit Blick auf die insoweit geltenden restriktiven verfassungsrechtlichen Maßstäbe nicht für unzumutbar im Sinne des § 51 Abs. 1 Satz 1 RVG; eine Erhöhung der Terminsgebühren komme angesichts der inzwischen veränderten Rechtsprechung des 3. Strafsenats des OLG, der diese nur noch in absoluten Ausnahmefällen gewähre, ebenfalls nicht in Betracht. Übereinstimmend hiermit bewilligte der 3. Strafsenat des OLG Düsseldorf dann mit Beschluss vom 30.11.2018 nur noch eine Pauschgebühr von 3.000,00 EUR und sprach aus, dass bereits geleistete Vorschüsse und Zahlungen anzurechnen seien. Im Streit ist jetzt – nach einigem Hin und Her – noch ein Rückforderungsanspruch in Höhe von 21.797,88 EUR. Der 1. Strafsenat des OLG hat nun festgestellt, dass der Staatskasse gegen die Pflichtverteidigerin kein Anspruch auf Rückerstattung überzahlten Pflichtverteidigervorschusses zusteht.

II. Entscheidung

Das OLG stellt zunächst fest, dass das LG zwar im Grundsatz zutreffend davon ausgehe, dass ein dem Rechtsanwalt gewährter Vorschuss auf die zu erwartende Pauschgebühr auf der Grundlage eines öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs ganz oder teilweise zurückgefordert werden könne, wenn später eine Pauschgebühr nicht oder – wie hier – nicht in dem Vorschuss entsprechender Höhe bewilligt wird. Auch teilt es die dieser Rechtsauffassung zugrunde liegende Bewertung, dass mit der Vorschussgewährung schon wegen ihres vorläufigen Charakters – jedenfalls in der Regel – keine rechtlich geschützte Erwartung auf die spätere Bewilligung einer Pauschgebühr geschaffen wird (vgl. KG RVGreport 2011, 109 = JurBüro 2011, 255 = StRR 2011, 118 = RVGprofessionell 2011, 121; OLG Düsseldorf – 3. Strafsenat – RVGreport 2016, 138 = Sonderausgabe StRR 5/2016, 14; Burhoff/Volpert/Burhoff, § 51 Rn 105).

Im entschiedenen Einzelfall liegen nach Auffassung des OLG jedoch besondere Umstände vor, die ausnahmsweise Anlass zu einer abweichenden Bewertung geben.

Das OLG verweist in dem Zusammenhang zunächst darauf, dass der 3. Strafsenat des OLG über den Pauschgebühr-Vorschussantrag der Pflichtverteidigerin nicht etwa in einem frühen Verfahrensstadium entschieden habe, in dem die Höhe der insgesamt zu erwartenden Pauschgebühr noch nicht sicher zu prognostizieren gewesen wäre. Vielmehr sei im Zeitpunkt der Bewilligungsentscheidung das erstinstanzliche Verfahren bereits abgeschlossen gewesen. Der gesamte Umfang der von der Pflichtverteidigerin bis dahin erbrachten Tätigkeiten sei dem entscheidenden 3. Strafsenat also schon bekannt gewesen und habe eine tragfähige Grundlage für die Schätzung der Höhe einer später endgültig festzusetzenden Pauschgebühr sowie zugleich für die Berechnung des hierauf nach § 51 Abs. 1 Satz 5 RVG zu gewährenden „angemessenen“ Vorschusses abgegeben. Angesichts dieses Umstandes sowie mit Blick darauf, dass die Vorschussbewilligung nach einhelliger Ansicht nicht etwa nur die vage Möglichkeit, sondern die sichere Erwartung der späteren Festsetzung einer Pauschgebühr voraussetze (vgl. Burhoff/Volpert/Burhoff, RVG, § 51 Rn 96 m.w.N.), habe die Pflichtverteidigerin davon ausgehen dürfen, dass einem nach Urteilsrechtskraft zu stellenden Antrag auf endgültige Bewilligung einer Pauschgebühr ohne Hinzutreten neuer Umstände jedenfalls annähernd in der Höhe des gewährten Vorschusses entsprochen werde.

Grundsätzlich Rückforderungen zulässig

Ausnahme im Einzelfall

„Endgültiger Vorschussantrag“

Tatsächlich habe sich in der Zeit zwischen der Vorschussbewilligung und der Entscheidung des 3. Strafsenats über die endgültige Festsetzung der Pauschgebühr nach § 51 Abs. 1 RVG weder hinsichtlich der für die Bewilligungsentscheidung maßgeblichen Tatsachen noch hinsichtlich der Gesetzeslage irgendeine Veränderung ergeben. Die Diskrepanz zwischen der Höhe des gewährten Vorschusses und der später tatsächlich bewilligten Pauschgebühr habe vielmehr ausschließlich darauf beruht, dass der 3. Strafsenat seine noch während der Geltung der BRAGO entwickelte und nach Inkrafttreten des RVG im Jahre 2004 langjährig beibehaltene Rechtsprechung zur – großzügigen – Bewilligung von Pauschgebühren mit Beschluss vom 23.6.2015 (StRR 2015, 358 = RVGREport 2016, 99) aufgegeben hatte und unter Anschluss an die spätestens seit 2007 bekannte Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. etwa BVerfG NJW 2007, 3420 = RVGREport 2007, 263 m.w.N.) zum Merkmal der „Unzumutbarkeit“ im Sinne des § 51 Abs. 1 RVG zu einer sehr viel restriktiveren Handhabung gelangt war. Mit der Änderung seiner zuvor vertretenen Gesetzesauslegung habe der 3. Strafsenat zwar nicht gegen Art. 20 Abs. 3 GG verstoßen. Höchstrichterliche Rechtsprechung schaffe kein Gesetzesrecht und erzeuge damit keine vergleichbare Rechtsbindung. Die über den Einzelfall hinausgehende Geltung fachgerichtlicher Gesetzesauslegung beruhe allein auf der Überzeugungskraft ihrer Gründe sowie der Autorität und den Kompetenzen des Gerichts. Es bedürfe deswegen nicht des Nachweises wesentlicher Änderungen der Verhältnisse oder der allgemeinen Anschauungen, damit ein Gericht ohne Verstoß gegen Verfassungsrecht von seiner früheren Rechtsprechung abweichen kann (vgl. etwa BVerfGE 84, 212, 227 f.). Die Änderung einer ständigen höchstrichterlichen Rechtsprechung sei auch unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes grundsätzlich dann unbedenklich, wenn sie hinreichend begründet ist und sich im Rahmen einer vorhersehbaren Entwicklung hält (vgl. BVerfG, Beschl. v. 5.11.2015 – 1 BvR 1667/15; ebenso OLG Düsseldorf RVGREport 2016, 138 = Sonderausgabe StRR 5/2016, 143). Soweit jedoch durch eine gefestigte und langjährige Rechtsprechung ein Vertrauenstatbestand geschaffen wurde, sei diesem durch Billigkeitserwägungen im Einzelfall Rechnung zu tragen (vgl. BVerfG, a.a.O.). Ein solcher Fall sei hier – so das OLG – gegeben. Nachdem der 3. Strafsenat seine bisherige Handhabung bei der Bewilligung von Pauschgebühren nach Einführung des § 51 Abs. 1 RVG über einen Zeitraum von elf Jahren – ungeachtet der langjährig bekannten restriktiven Auslegung des Merkmals der Unzumutbarkeit durch das Bundesverfassungsgericht – weiter beibehalten und der Pflichtverteidigerin bereits einen Vorschuss in der bisherigen Rechtsanwendung entsprechender Höhe gewährt hatte, habe er in ihrer Person ein geschütztes Vertrauen darauf begründet, dass er später auf ihren noch zu stellenden Antrag hin auch eine entsprechende Pauschgebühr bewilligen werde. Dass der Senat in der Zwischenzeit – in neuer personeller Besetzung – zu einer gänzlich anderen Auslegung der unverändert fortgeltenden Vorschrift gelangen würde, habe die Pflichtverteidigerin nicht vorhersehen können und müssen. Diesem bei Bewilligung der Pauschgebühr unberücksichtigt geblieben Umstand sei nunmehr dadurch Rechnung zu tragen, dass der Staatskasse eine Rückforderung des überzahlten Vorschusses aus Gründen der Billigkeit zu versagen sei.

III. Bedeutung für die Praxis

1. In der Sache hat der 1. Strafsenat m.E. Recht. Da werden der Pflichtverteidigerin am Ende des Verfahrens rund 57.500 EUR als Pauschgebühr-Vorschuss bewilligt, wovon dann hinterher nur noch rund 3.000 EUR übrigbleiben. Und das alles (nur), weil der 3. Strafsenat mal eben seine langjährige Rechtsprechung ändert und zu Lasten des Pflichtverteidigers verschärft. Und das nach einem Wechsel im Vorsitz des Senats –

Vertrauensschutz

Zutreffend

getreu dem Spruch: Neue Besen kehren gut. Das war dann aber hier etwas zu gut. Zu Recht sieht der 1. Strafsenat hier den Vertrauensschutz verletzt. Und ich meine, man kann noch einen Schritt weitergehen und fordern, dass in entsprechenden Fällen Rechtsprechungsänderungen, die sich die OLG mal eben so einfallen lassen, keine Rolle spielen dürfen und der Pflichtverteidiger grundsätzlich darauf vertrauen darf, dass die Umstände, die für die Bewilligung des Vorschusses nach § 51 Abs. 1 Satz 5 RVG eine Rolle gespielt haben, später auch der endgültigen Bewilligung der Pauschgebühr zugrunde gelegt werden. Wenn das OLG das nicht will, dann mag es einen Vorbehalt machen, dass ggf. mit einer Änderung der Rechtsprechung zu rechnen sei. Nach einem solchen „Neigungsbeschluss“ kann der Pflichtverteidiger damit rechnen, dass über die endgültige Pauschgebühr anders entschieden werden könnte. Dann wird man sein Vertrauen auf die Höhe des einmal gewährten Vorschusses auch als weniger schützenswert ansehen können. Alles anders kommt der Willkür nahe.

2. Als Pflichtverteidiger sollte man die Abrechnung der Vorschüsse auf Pauschgebühren/gesetzliche Gebühren im Auge behalten. Je eher, desto besser. Denn dann können eine spätere Rechtsprechungsänderungen ggf. nicht mehr tangieren.

3. Und: Der Gesetzgeber könnte ja auch mal darüber nachdenken, durch Einführung von Fristen so späten Erinnerungen wie hier einen Riegel vorzuschieben. Aber das wird wohl ein unerfüllter Wunsch bleiben.

RA Detlef Burhoff, RiOLG a.D., Leer/Augsburg

Beurteilung des Merkmals „Unzumutbarkeit“ bei der Pauschgebühr

Bei der Bewilligung einer Pauschgebühr ist bei der Beurteilung der Unzumutbarkeit zu berücksichtigen, ob der Pflichtverteidiger einen ihm ggf. gegen den ehemaligen Angeklagten zustehenden Anspruch nach § 52 RVG geltend gemacht hat. (Leitsatz des Verfassers)

OLG Schleswig, Beschl. v. 16.7.2020 – 1 AR 8/20

I. Sachverhalt

Der Verteidiger hatte beantragt, ihm für seine Tätigkeiten in dem Strafverfahren gegen den Angeklagten eine Pauschgebühr in Höhe von zumindest 14.000,00 EUR zu bewilligen. Das OLG hat den Antrag durch den Einzelrichter abgelehnt.

II. Entscheidung

Nach § 51 Abs. 1 RVG ist dem gerichtlich bestellten oder beigeordneten Rechtsanwalt für das ganze Verfahren oder für einzelne Verfahrensabschnitte eine Pauschgebühr zu bewilligen, die über die Gebühren nach dem VV hinausgeht, wenn die für seine Tätigkeiten im VV bestimmten Gebühren wegen des besonderen Umfangs oder der besonderen Schwierigkeit nicht zumutbar sind. Diese Voraussetzungen hat das OLG (im Ergebnis) verneint.

Es sei bereits zweifelhaft, ob die Sache einen besonderen Umfang im Sinne von § 51 Abs. 1 Satz 1 RVG gehabt habe. Der Umfang beschränke sich auf fünf Aktenbände; von den insgesamt 18 Hauptverhandlungsterminen hätten insgesamt acht Termine deutlich weniger als zwei Stunden gedauert. Allerdings könne man grundsätzlich aufgrund des Verfahrensgegenstandes und der Einholung dreier unterschiedlich gelagerter Sachverständigengutachten von einer besonderen Schwierigkeit ausgehen.

Fristen

Erinnerungen der Staatskasse

Weiterer Vergütungsanspruch zu berücksichtigen

Gleichwohl haben nach Auffassung des Einzelrichters die Voraussetzungen für die Bewilligung einer Pauschgebühr nicht vorgelegen, denn der Pflichtverteidiger habe bislang lediglich die Festsetzung der Vergütung eines gerichtlich bestellten Verteidigers abgerechnet und damit noch nicht alle ihm zustehenden Vergütungsansprüche geltend gemacht. Gemäß § 52 Abs. 1 RVG könne nämlich der gerichtlich bestellte Rechtsanwalt von dem Beschuldigten die Zahlung der Gebühren eines gewählten Verteidigers verlangen. Dieser Anspruch entfalle gem. § 52 Abs. 1 Satz 2 RVG nur insoweit, als die Staatskasse Gebühren gezahlt habe. Gem. § 52 Abs. 2 Satz 1 1. Halbsatz RVG könne der Anspruch nur insoweit geltend gemacht werden, als dem Beschuldigten ein Erstattungsanspruch gegen die Staatskasse zustehe. Diese Voraussetzungen lägen hier allerdings vor, da der Angeklagte freigesprochen wurde und die Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen des Angeklagten der Landeskasse auferlegt worden seien (§ 467 Abs. 1 StPO). Unter Berücksichtigung dieses (weiteren) Vergütungsanspruches sei für die Bewilligung einer Pauschgebühr kein Raum, weil der Antragsteller nicht allein auf die Gebühren eines gerichtlich bestellten Rechtsanwalts beschränkt sei und diese daher auch nicht unzumutbar seien.

III. Bedeutung für die Praxis

1. Wenn man es liest, weiß man nicht, ob man lachen oder weinen soll. Jedenfalls führen die im dem Beschluss erkennbar werdenden gebührenrechtlichen Lücken der Mitglieder eines OLG-Senats zu mindestens einer der beiden Reaktionen. Denn ja, die Entscheidung ist falsch, und zwar grottenfalsch. Dabei geht es mir nicht um die Ablehnung der Pauschgebühr bzw. das Verneinen von „besonderem Umfang“ und/oder „besonderer Schwierigkeit“ an sich. Das wundert einen ja kaum noch, dass die OLG sich damit schwertun. Nein, es geht um den Rest. Insoweit kann man aber dem Entscheider im Übrigen nur dringend empfehlen, sich anhand eines gängigen Kommentars mit den §§ 51, 52 RVG zu befassen. Tut man das bzw. hätte er das getan, dann hätte man unschwer erkennen können, dass es sich bei dem Anspruch des Pflichtverteidigers auf Gewährung einer Pauschgebühr nach § 51 RVG um den dem Pflichtverteidiger – und nur ihm – zustehenden Anspruch auf seine gesetzlichen Gebühren handelt, der von irgendwelchen Ansprüchen des Beschuldigten auf Erstattung von Anwaltsgebühren strikt zu trennen ist (BVerfG StRR 2009, 276 = StraFo 2009, 274 = VRR 2009, 318 = JurBüro 2009, 418 = NJW 2009, 2735 = StV 2010, 87; OLG Frankfurt am Main JurBüro 2011, 34; LG Magdeburg RVGreport 2014, 343 = StRR 2014, 269). Das bedeutet, dass die Erstattungsansprüche des Mandanten keinen Einfluss haben auf den Anspruch des Pflichtverteidigers auf Gewährung einer Pauschgebühr. Das lässt sich auch nicht über die Hintertür des § 52 RVG umgehen. Denn es ist die freie Entscheidung des Pflichtverteidigers, ob er seinen Anspruch gegen den Mandanten geltend macht oder nicht. Dies allein schon deshalb, weil ggf. der eigene Anspruch des Pflichtverteidigers auf Gewährung einer Pauschgebühr höher sein kann als der Erstattungsanspruch des Mandanten gegen die Staatskasse. Zudem enthält nur § 52 RVG eine „Anrechnungsregelung“ für bereits aus der Staatskasse gezahlte Gebühren. § 51 RVG stellt insoweit aber keine Verbindung her. Und die lässt sich, was offenbar Auffassung des Einzelrichters ist, über das Tatbestandsmerkmal der „Unzumutbarkeit“ i.S. des § 51 Abs. 1 Satz 1 RVG nicht herstellen. Denn dem steht der Wortlaut des § 51 Abs. 1 Satz 1 RVG entgegen. Da geht es um die gesetzlichen Gebühren und die Frage, ob sie „unzumutbar“ sind. Irgendwelche Ansprüche, die der Pflichtverteidiger vielleicht geltend machen könnte, spielen keine Rolle. Auch Zahlungen Dritter bleiben außen vor, die haben ggf. erst bei der späteren Festsetzung der Pauschgebühr Bedeutung (vgl. zu allem Burhoff/Volpert/Burhoff, § 51 RVG). Das

Grottenfalsch

steht in jedem Kommentar zum RVG. Aber offenbar hat man die beim OLG Schleswig nicht oder man schaut nicht rein, weil man keine Lust hat oder, um es vorsichtig auszudrücken, die Zeit nicht aufwenden will. Da erfindet man lieber etwas Neues und das natürlich auch als Einzelrichter. Ohne jede Belegstelle. Erschreckend, dass man bei einem OLG so mit anwaltlichen Gebühren umgeht. Wenn das die Leistung eines Schülers wäre, würde die sicherlich mit einer Note ganz am Ende der Notenskala bewertet werden müssen.

2. Was kann man dem betroffenen Pflichtverteidiger nun raten? Nun, er kann es mit einer Gegenvorstellung versuchen (vgl. Burhoff/Volpert/Burhoff, RVG, § 51 Rn 86), vielleicht hat er damit ja Erfolg. Und danach? Es bleibt wohl nur der Gang nach Karlsruhe, der allerdings, das räume ich ein, nicht sehr erfolgversprechend ist.

RA Detlef Burhoff, RiOLG a.D., Leer/Augsburg

Geplatzter Termin

Auch ein (nur) telefonisch mit dem Verteidiger abgestimmter Termin ist ein anberaumter Termin i.S.v. Vorbem. 4 Abs. 3 Satz 2 VV RVG. Eine Ladung ist nicht erforderlich. (Leitsatz des Verfassers)

AG Hamburg-Harburg, Beschl. v. 3.4.2020 – 620 Ls 192/18 6106 Js 650/17

I. Sachverhalt

Der UdG hatte zugunsten des Pflichtverteidigers eine Terminsgebühr Nr. 4108 VV RVG i.V.m. Vorbem. 4 Abs. 3 Satz 2 VV RVG festgesetzt. Das hatte der Bezirksrevisor mit der Erinnerung beanstandet. Die Erinnerung hatte keinen Erfolg.

II. Entscheidung

Gemäß Vorbem. 4 Abs. 3 VV RVG entsteht die Terminsgebühr für die Teilnahme an gerichtlichen Terminen, soweit nichts anderes bestimmt ist. Der Rechtsanwalt erhält die Terminsgebühr danach allerdings auch, wenn er zu einem anberaumten Termin erscheint, dieser aber aus Gründen, die er nicht zu vertreten hat, nicht stattfindet. Dies gilt nicht, wenn er rechtzeitig von der Aufhebung oder Verlegung des Termins in Kenntnis gesetzt worden ist.

Hier sei – so das AG – der Pflichtverteidiger zu einem anberaumten Termin, der nicht stattfand, erschienen, ohne dass er rechtzeitig davon in Kenntnis gesetzt worden wäre. Denn am 23.1.2019 habe der Amtsrichter als Vorsitzender in einer Strafsache mit dem Verteidiger telefonisch einen Hauptverhandlungstermin für den 13.3.2019 in der Zeit von 9:45 bis 12:00 Uhr abgestimmt. Damit sei im Verhältnis zum Verteidiger im Sinne von § 213 StPO ein Termin anberaumt worden. Dass es zur Durchführung dieses Termins nicht gekommen und dazu auch nicht geladen worden sei, stehe dieser Anberaumung des Termins nicht entgegen.

Es sei auch nicht ersichtlich, dass der Verteidiger zuvor Kenntnis davon erlangt hätte, dass am 13.3.2019 kein Hauptverhandlungstermin durchgeführt werden würde. Eine Kommunikation darüber habe zwischen dem Verteidiger und dem Vorsitzenden oder einem anderen Mitarbeiter des Gerichts nach dem – den Termin anberaumenden – Telefonat vom 23.1.2019 bis zum Erscheinen des Verteidigers am 13.3.2019 nicht stattgefunden.

Gegenvorstellung oder Verfassungsbeschwerde

Geplatzter Termin?

Anberaumter Termin auch ohne Ladung

III. Bedeutung für die Praxis

Die Entscheidung ist zutreffend. Die Terminsgebühr für einen sog. geplatzten Termin setzt nach Vorbem. 4 Abs. 3 Satz 2 VV RVG voraus, dass ein Termin anberaumt ist (vgl. wegen der Einzelheiten zu dieser Regelung Burhoff/Volpert/Burhoff, RVG, Vorbem. 4 Rn 93 ff. m.w.N.); Gerold/Schmidt/Burhoff, RVG, VV Vorb. 4 Rn 39 f. m.w.N.). Um eine Terminanberaumung i.S.v. § 213 Abs. 1 StPO handelt es sich, wenn Ort, Tag und Stunde der Hauptverhandlung festgesetzt werden (Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 62. Aufl., § 213 Rn 1; OLG Köln VRS 69, 451). Damit hatte der Vorsitzende in dem Telefonat mit dem Verteidiger einen Hauptverhandlungstermin anberaumt, denn Ort, Tag und Stunde für die Hauptverhandlung waren bestimmt. Die Terminanberaumung setzt, wovon das AG zutreffend ausgeht, eine förmliche Ladung nicht voraus. Diese ist nur in Zusammenhang mit § 217 StPO – Einhaltung der sog. Ladungsfrist – von Bedeutung. Aus dem Umstand, dass der Angeklagte auf die Einhaltung der Ladungsfrist verzichten kann – nach § 217 Abs. 3 StPO sogar gegen den Willen seines Verteidigers –, folgt, dass für einen „ordnungsgemäßen“ Hauptverhandlungstermin die förmliche Ladung zu diesem Termin eben nicht erforderlich ist.

RA Detlef Burhoff, RiOLG a.D., Leer/Augsburg

Haftzuschlag bei der Grundgebühr

Der Haftzuschlag für die Grundgebühr fällt auch dann an, wenn die Einarbeitung zu einem Zeitpunkt erfolgte, als sich der Beschuldigte noch nicht in Haft befand, sondern auf freiem Fuß war, wenn der Angeklagte sich zu einem späteren Zeitpunkt des Verfahrens als zur Zeit der Einarbeitung des Verteidigers in Haft befand. (Leitsatz des Verfassers)

AG Nürnberg, Beschl. v. 13.7.2020 – 403 Ds 604 Js 58985/15

I. Sachverhalt

Der Pflichtverteidiger hatte im Rahmen der Vergütungsfestsetzung die bei ihm entstandene Grundgebühr Nr. 4100 VV RVG mit Zuschlag nach Nr. 4101 VV RVG geltend gemacht. Der Rechtspfleger hat sie nicht festgesetzt. Das dagegen gerichtete Rechtsmittel des Pflichtverteidigers hatte beim AG Erfolg.

II. Entscheidung

Der Amtsrichter meint: Die Grundgebühr Nr. 4100 VV RVG entstehe neben der Verfahrensgebühr für die erstmalige Einarbeitung in den Rechtsfall nur einmal, unabhängig davon, in welchem Verfahrensabschnitt sie erfolgt. Unstreitig hätten die Zuschlagsvoraussetzungen in der Weise vorgelegen, dass der Angeklagte sich im Verfahren in Haft befunden habe. Fraglich sei einzig und allein, ob trotz vorheriger Einarbeitung des Verteidigers, als sich der Angeklagte noch nicht in Haft befand, sondern auf freiem Fuß war, der Zuschlag auch dann anfallt, wenn der Angeklagte sich zu einem späteren Zeitpunkt des Verfahrens als zur Zeit der Einarbeitung des Verteidigers in Haft befunden habe.

Das hat das AG bejaht. Dafür spreche bereits der Wortlaut von Nr. 4100 VV RVG Anm. 1, der für die Grundkonstellation die Entstehung der Verfahrensgebühr als einmalig für die erstmalige Einarbeitung definiert, und zwar unabhängig davon, in welchem Verfahrensabschnitt sie erfolgt. Spiegelbildlich dazu könne nach der Systematik des Gesetzes für den Zuschlag im Sinne der Ziffer 4101 VV RVG nichts anderes gelten – auch diese falle an, und zwar unabhängig davon, in welchem Verfahrensabschnitt sie

Zutreffende Entscheidung

Grundgebühr mit Haftzuschlag?

Zeitpunkt der Inhaftierung ohne Bedeutung

erfolge. Mithin sei es nicht erforderlich, dass die Zuschlagsvoraussetzungen zeitgleich zum Zeitpunkt der Einarbeitung vorgelegen haben, sondern nur, dass diese in irgendeinem Verfahrensabschnitt gegeben waren. Nur so ergebe der Zuschlag Sinn. Denn der Aufwand bei Bearbeitung einer Haftsache sei ungleich höher als in einer Nicht-Haftsache; es könne daher nicht von rein zufälligen zeitlichen Konstellationen abhängen, ob der Zuschlag gewährt wird. Genau dies sage im Grundsatz schon Nr. 4100 VV RVG aus, indem deren Anm. 1 gerade unabhängig von der zeitlichen Einordnung die Grundgebühr auslöse. Nr. 4101 VV RVG sei genau in diesem Lichte zu lesen, weshalb es gerechtfertigt sei, dass ein etwaiger Mehraufwand, der einen Zuschlag rechtfertigt, unabhängig von seiner zeitlichen Komponente rechtlich immer als Teil der Ersteinarbeitung zähle.

III. Bedeutung für die Praxis

Die Entscheidung ist – mit Verlaub – gebührenrechtlicher Nonsens. Sie vermischt die Kriterien des Entstehens der Grundgebühr Nr. 4100 VV RVG mit den Kriterien für einen Haftzuschlag nach Vorbem. 4 Abs. 4 VV RVG, bei deren Vorliegen dann die Grundgebühr Nr. 4100 VV RVG mit Zuschlag nach Nr. 4101 VV RVG entsteht. Zutreffend ist, dass die Grundgebühr in jedem Verfahrensstadium entstehen kann (vgl. wegen der Einzelheiten die Kommentierung zur Nr. 4100 VV RVG bei Burhoff/Volpert/Burhoff, RVG, und RVGREport 2015, 42). Damit ist aber noch nichts über das Entstehen eines Haftzuschlags nach Vorbem. 4 Abs. 4 VV RVG gesagt (vgl. dazu Burhoff/Volpert/Burhoff, RVG, Vorbem. 4 VV Rn 103 ff. m.w.N.). Der setzt nämlich voraus, dass sich der Angeklagte/Mandant in dem Zeitraum, der mit der geltend gemachten Gebühr abgegolten werden soll, nicht auf freiem Fuß befunden hat. Da die Grundgebühr Nr. 4100 VV RVG aber die Einarbeitung des Rechtsanwalts honoriert, ist das der Abgeltungsbereich der Grundgebühr. In dem Zeitraum muss sich der Mandant in Haft befunden haben. Ist das nicht der Fall, so wie hier, ist die Grundgebühr ohne Haftzuschlag entstanden. Dass der Mandant später inhaftiert wurde, hat keinen Einfluss mehr auf bereits abgeschlossene Gebührentatbestände, sondern nur noch auf laufende Gebührentatbestände wie hier die Nr. 4104 VV RVG. Die entstehen dann mit Haftzuschlag. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die Grundgebühr neben der Verfahrensgebühr entsteht. Das AG irrt, wenn es meint, dass die Zuschlagsvoraussetzungen nicht zeitgleich zum Zeitpunkt der Einarbeitung vorgelegen haben müssen. Doch, das müssen sie, sonst passt der Zuschlag nicht. Wäre die Auffassung des AG richtig, würde die Grundgebühr ja immer (nachträglich) mit Zuschlag entstehen, wenn der Mandant irgendwann im Laufe des Verfahrens inhaftiert würde. Das ist aber nicht der Fall.

RA Detlef Burhoff, RiOLG a.D., Leer/Augsburg

Abtrennung von Verfahren in der Hauptverhandlung

1. Werden miteinander verbundene Verfahren noch im Hauptverhandlungstermin getrennt, entsteht auch für das abgetrennte Verfahren eine Termingebühr nach Nr. 4108 VV RVG für diesen Hauptverhandlungstag.

2. Die kurze Dauer des Hauptverhandlungstermins in der abgetrennten Sache ist bei der Höhe der Gebühr Nr. 4108 VV RVG zu berücksichtigen; sie kann rechtfertigen, dass nur die Mindestgebühr verdient ist. (Leitsätze des Gerichts)

LG Hamburg, Beschl. v. 18.5.2020 – 628 Qs 10/20

Unzutreffend

I. Sachverhalt

Gegen den Angeklagten liefen mehrere Strafverfahren, jeweils im Zusammenhang mit Körperverletzungs- und Beleidigungsvorwürfen zulasten seiner von ihm getrenntlebenden Ehefrau sowie seiner Stiefkinder.

Unter dem 27.8.2018 erhob die Staatsanwaltschaft Anklage gegen den Angeklagten u.a. wegen des Vorwurfs von zwei in den Jahren 2014/2015 begangenen Körperverletzungen zum Nachteil seiner damals minderjährigen Stiefkinder (im Folgenden St.-Verfahren). Im Hauptverhandlungstermin vor dem AG vom 17.1.2019 wurde das Verfahren nach § 153a Abs. 2 StPO vorläufig eingestellt. Am 25.4.2019 erließ das AG antragsgemäß einen Strafbefehl gegen den Angeklagten wegen Beleidigung seiner von ihm getrenntlebenden Ehefrau (im Folgenden Beleidigungs-Verfahren). Dagegen hat der Angeklagte Einspruch eingelegt. Am 7.6.2019 hat das AG das Beleidigungs-Verfahren mit dem führenden St.-Verfahren verbunden. Unter dem 17.7.2019 hat die Staatsanwaltschaft schließlich Anklage gegen den Angeklagten wegen vier zwischen März und Mai 2019 begangener (weiterer) Straftaten zulasten seiner getrenntlebenden Ehefrau erhoben (im Folgenden S.-Verfahren).

Wegen eines Auflagenverstoßes im St.-Verfahren kam es zu einem neuen Hauptverhandlungstermin am 8.8.2019. Dort wurde auch über den Einspruch gegen den im Beleidigungs-Verfahren ergangenen Strafbefehl vom 25.4.2019 verhandelt. In diesem Hauptverhandlungstermin wurde beschlossen, das Beleidigungs-Verfahren abzutrennen. Anschließend wurde im Termin das St.-Verfahren nach § 153 Abs. 2 StPO eingestellt und die Kosten des Verfahrens der Staatskasse auferlegt, mit Ausnahme der notwendigen Auslagen des Angeklagten, die er selbst trägt. Im Termin wurde die Hauptverhandlung betreffend das Beleidigungs-Verfahren ausgesetzt. Am 16.9.2019 verband das AG das S.-Verfahren mit dem führenden Beleidigungs-Verfahren. Im Hauptverhandlungstermin vom 14.11.2019 betreffend den Einspruch gegen den Strafbefehl im Beleidigungs-Verfahren sowie die Anklageschrift im S.-Verfahren wurde der Angeklagte freigesprochen und die Kosten des Verfahrens sowie die notwendigen Auslagen des Angeklagten der Staatskasse auferlegt.

Der Angeklagte hat Kostenfestsetzung beantragt, die nicht antragsgemäß erfolgt ist. Gegen den Kostenfestsetzungsbeschluss hat der Angeklagte sofortige Beschwerde eingelegt. Im Streit sind u.a. noch eine Terminsgebühr Nr. 4108 VV RVG im S.-Verfahren, die mit 275 EUR geltend gemacht worden ist, eine Verfahrensgebühr im vorbereitenden Verfahren Nr. 4104 VV RVG, die der Angeklagte mit 165 EUR angesetzt hat, festgesetzt worden sind nur 65 EUR sowie eine Verfahrensgebühr Nr. 4106 VV RVG, für die ebenfalls 165 EUR angesetzt und nur 65 EUR festgesetzt worden sind.

II. Entscheidung

Das LG weist darauf hin, dass (auch) im Beleidigungsverfahren eine Terminsgebühr Nr. 4108 VV RVG entstanden ist. Zwar seien im Hauptverhandlungstermin vom 8.8.2019 die verbundenen Verfahren „Beleidigung“ und „Stiefkinder“ zwar zunächst gemeinsam verhandelt worden, anschließend seien die Verfahren jedoch noch im Hauptverhandlungstermin getrennt und das erstere Verfahren ausgesetzt, das letztere nach § 153 Abs. 2 StPO eingestellt worden. Werden jedoch miteinander verbundene Verfahren noch im Hauptverhandlungstermin getrennt, entstehe auch für das abgetrennte Verfahren eine Terminsgebühr für diesen Hauptverhandlungstag. Denn dann habe auch im abgetrennten Verfahren an diesem Tag eine Hauptverhandlung stattgefunden (vgl. auch Gerold/Schmidt/Burhoff, RVG, VV 4108 Rn 3; für die Verfahrensverbundung nach Aufruf der Sache Gerold/Schmidt/Burhoff, a.a.O., Rn 12;

Mehrere Strafverfahren

Verfahrensverlauf

Abtrennung in der Hauptverhandlung

Kostenfestsetzung: auch Terminsgebühr

Terminsgebühr Nr. 4108 VV RVG im Beleidigungs-Verfahren

Knaudt, in: BeckOK-RVG, 47. Edition, Stand: 1.3.2020, RVG VV 4108 Rn 13; vgl. allgemein zur Verfahrensverbindung und -trennung Burhoff, in: Gerold/Schmidt/Burhoff, RVG, VV Vorbem. 4 VV Rn 37). Denn der Hauptverhandlungsbegriff sei rein formal zu verstehen. Selbst wenn wie hier in der abgetrennten Sache der Hauptverhandlungstermin an diesem Tag nur sehr kurz gedauert hat, berechtige das nicht, dem Verteidiger die Gebühr Nr. 4108 VV RVG zu versagen. Vielmehr sei dies im Rahmen der Gebührenhöhe zu berücksichtigen.

Das LG hat für die Terminsgebühr 70 EUR festgesetzt. Die vom Angeklagten geltend gemachten 275 EUR hat es unter Anwendung der Grundsätze des § 14 Abs. 1 Satz 1 RVG als unbillig und damit als nicht bindend angesehen. Billig sei eine Terminsgebühr i.H.v. 70 EUR. Denn nach der Trennung sei im Hauptverhandlungstermin von 8.8.2019 betreffend das Beleidigungs-Verfahren nur noch der Aussetzungsbeschluss verkündet worden. Dies rechtfertige es, am untersten Ende des Gebührenrahmens zu bleiben.

Die vom Angeklagten/seinem Verteidiger für die (Rahmen-)Gebühren Nrn. 4104, 4106 VV RVG jeweils als angemessen angesehenen Beträge von 165 EUR hat das LG als unbillig und damit als nicht bindend i.S.d. § 14 Abs. 1 RVG angesehen. Billig sei jeweils nur eine Gebühr in Höhe v. 100 EUR. Der Aktenumfang sei mit 38 Seiten bis Anklageerhebung überschaubar gewesen. Auch die Deliktskategorien rangierten eher im Bereich der unteren Kriminalität (Beleidigung und Bedrohung), wenngleich auch eine Körperverletzung – jedoch mit geringen Folgen – dem Angeklagten vorgeworfen wurde. Gebührenerhöhend wirke sich jedoch aus, dass Angeklagter und Anzeigenerstatteerin sich persönlich kannten. Sie waren getrenntlebende Eheleute. Die Tatvorwürfe hatten ihre Ursache in einem schon vor längerer Zeit eskalierten Familienkonflikt. Die emotionale Beteiligung war damit ungleich höher im Vergleich zu einer beliebigen Wirtshausschlägerei zwischen Trinkkumpanen oder einander Unbekannten. Auch hätte der Angeklagte als Strafvollzugsbeamter im Verurteilungsfall mit dienstrechtlichen Konsequenzen rechnen müssen, was die individuelle Bedeutung des Verfahrens für den Beschwerdeführer zeigt und damit ebenfalls gebührenerhöhend wirke.

III. Bedeutung für die Praxis

Die Entscheidung ist nur teilweise zutreffend.

1. Zutreffend ist der Ansatz der Terminsgebühr Nr. 4108 VV RVG auch für das Beleidigungsverfahren. In dem hat nach der Abtrennung noch eine Hauptverhandlung – wenn auch kurz – stattgefunden, so dass eine Terminsgebühr entstanden ist (vgl. auch noch Burhoff/Volpert/Burhoff, RVG, Teil A: Trennung von Verfahren, Rn 2044 ff. m.w.N.). Grundsätzlich zutreffend ist es auch, wenn das LG bei der Bemessung der Terminsgebühr auf die nur kurze Hauptverhandlungsdauer abstellt. (zur Bemessung der Terminsgebühr Burhoff/Volpert/Burhoff, RVG, Vorbem. 4 VV Rn 69 ff.). Mir scheint allerdings die festgesetzte Mindestgebühr zu gering. Ausgangspunkt für die Bemessung ist die vom Angeklagten hier auch geltend gemachte Mittelgebühr (in Höhe von 165 EUR). Diese kann man wegen der offenbar nur geringen Dauer der Hauptverhandlung zwar unterschreiten, der Ansatz nur der Mindestgebühr erscheint mir aber hinsichtlich der übrigen Kriterien, die das LG bei der Bemessung der Verfahrensgebühren anführt, verfehlt. M.E. wäre hier eine Gebühr leicht unter der Mittelgebühr, die 275 EUR betragen hätte, angemessen gewesen.

2. Entsprechendes gilt m.E. für die Bemessung der Verfahrensgebühren. Auch hier bleibt das LG eine Antwort schuldig, warum diese Gebühren nicht im Bereich der

Höhe der Gebühr

**Gebühren Nrn. 4104, 4106 VV
RVG im S.-Verfahren**

Terminsgebühr

Verfahrensgebühren

Mittelgebühr – das wären 160 EUR gewesen – angesetzt worden sind. Die vom LG angeführten gebührenmindernden Kriterien rechtfertigen m.E. nicht den Ansatz einer rund 40 % unter der Mittelgebühr liegenden Gebühr.

RA Detlef Burhoff, RiOLG a.D., Leer/Augsburg

Entstehen der zusätzlichen Verfahrensgebühr für Einziehung

Für das Entstehen der Gebühr nach Nr. 4142 VV RVG genügt es, dass in dem Verfahren, in dem der Rechtsanwalt als Verteidiger tätig wird, eine Einziehung in Betracht zu ziehen ist. Es ist insbesondere nicht erforderlich, dass die Einziehung bereits beantragt ist, es reicht vielmehr aus, wenn nach Aktenlage eine Einziehung ernsthaft in Betracht kommt. (Leitsatz des Verfassers)

LG Chemnitz, Beschl. v. 9.1.2020 – 4 KLS 310 Js 40553/18

OLG Dresden, Beschl. v. 14.2.2020 – 1 Ws 40/20

I. Sachverhalt

Der Rechtsanwalt hat den Angeklagten in einem Steuerstrafverfahren verteidigt. Dem Angeklagten ist zur Last gelegt worden, Umsatzsteuer im Umfang von 269.546,09 EUR verkürzt zu haben. Die Eröffnung des Hauptverfahrens wurde mit Beschluss des LG aus Rechtsgründen abgelehnt und die Kosten des Verfahrens nebst den notwendigen Auslagen des Angeklagten der Staatskasse auferlegt. Der Rechtsanwalt hat die Festsetzung der Gebühren beantragt. Als Gegenstandswert für die Ermittlung der Verfahrensgebühr bei Einziehung und verwandten Maßnahmen (Nr. 4142 VV RVG) setzte er 269.546,09 EUR an. Dieser Wert erschien dem Kostenbeamten nicht nachvollziehbar, weshalb er den Verteidiger aufforderte, die Höhe des Gegenstandswertes festsetzen zu lassen. Der Verteidiger beantragte daraufhin die Festsetzung des Gegenstandswertes auf einen Betrag von 269.546,09 EUR. Das LG hat den Gegenstandswert in der Höhe festgesetzt. Die dagegen gerichtete sofortige Beschwerde des Bezirksrevisors hatte beim OLG keinen Erfolg.

II. Entscheidungen

Das LG verweist darauf, dass es sich bei der Gebühr nach Nr. 4142 VV RVG um eine besondere, als Wertgebühr ausgestaltete Verfahrensgebühr handelt. Sie entstehe (zusätzlich) für Tätigkeiten des Rechtsanwalts bei Einziehung oder verwandten Maßnahmen, hier also solchen nach § 73 StGB. Dabei genüge es, dass in dem Verfahren, in dem der Rechtsanwalt als Verteidiger tätig wird, eine Einziehung in Betracht zu ziehen ist. Es sei insbesondere nicht erforderlich, dass die Einziehung bereits beantragt sei, es reiche vielmehr aus, wenn nach Aktenlage eine Einziehung ernsthaft in Betracht kommt. Nach der Novellierung der Einziehungsvorschriften sei gerade bei Verfahren wegen des Vorwurfes der Steuerhinterziehung stets damit zu rechnen, dass im Wege der Vermögensabschöpfung die hinterzogenen Steuerbeträge eingezogen werden.

Besondere Tätigkeiten des Rechtsanwalts seien dabei nicht erforderlich, da ihm die Gebühr als reine Wertgebühr – unabhängig vom Umfang der Tätigkeit – zusteht. Es genügt also, wenn der Rechtsanwalt – was der Verteidiger hier vorgetragen hatte – beratend im Zusammenhang mit der drohenden Einziehung tätig werde.

Festsetzung des Gegenstandswertes beantragt

LG Chemnitz

Der Gegenstandswert richte sich nach § 2 Abs. 1 RVG. Danach sei Gegenstand der anwaltlichen Tätigkeit der Anspruch auf Einziehung, auf den sich die Tätigkeit des Rechtsanwalts bezieht. Gegenstandswert sei der objektive Geldwert des hinterzogenen Betrages in EUR, hier also 269.646,09 EUR.

Das OLG Dresden verweist darauf, dass die Verfahrensgebühr nach Nr. 4142 VV RVG für alle gerichtlichen und außergerichtlichen Tätigkeiten des Rechtsanwalts im Hinblick auf Einziehung oder verwandte Maßnahmen entstehe. Es komme weder darauf an, ob der Erlass der Maßnahme rechtlich zulässig sei, noch ob es an einer gerichtlichen Entscheidung über die Einziehung fehle, noch sei erforderlich, dass die Einziehung ausdrücklich beantragt worden sei. Es genüge, dass sie nach Lage der Sache in Betracht komme (Burhoff/Volpert/Burhoff, RVG, Nr. 4142 VV Rn 20 m.w.N.). Die Verfahrensgebühr Nr. 4142 VV RVG werde auch durch eine bloß beratende Tätigkeit des Rechtsanwalts ausgelöst (KG JurBüro 2005, 531). Erforderlich, aber auch ausreichend für das Entstehen der zusätzlichen Gebühr sei eine nach Aktenlage gebotene Beratung des Mandanten (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 10.12.2009 – 1 Ws 654/09). Das werde immer der Fall sein, wenn Fragen der Einziehung naheliegen. Letzteres habe das LG mit zutreffender Begründung festgestellt.

III. Bedeutung für die Praxis

1. Es ist wohlthuend, mal wieder Entscheidungen zur Nr. 4142 VV RVG zu lesen, in denen sich die entscheidenden Gerichte nicht abmühen darzulegen, warum die Gebühr Nr. 4142 VV RVG nicht entstanden ist (vgl. z.B. aus der Zeit nach Inkrafttreten der Neuregelung in den §§ 73 ff. StGB nach dem 1.7.2017 KG RVGreport 2020, 20; LG Amberg RVGreport 2019, 354; RVGreport 2019, 431; AG Mainz RVGreport 2019, 141; RVGreport 2019, 424). Das LG Chemnitz und das OLG Dresden knüpfen vielmehr an die (zutreffende) Rechtsprechung zum früheren Recht an, wonach eben die Beratung grundsätzlich ausreichte (vgl. OLG Düsseldorf RVGreport 2011, 228 = StRR 2011, 78; OLG Karlsruhe StraFo 2007, 438 = NStZ-RR 2007, 391 = AGS 2008, 30 = StV 2008, 373; OLG Oldenburg RVGreport 2010, 303 = RVGprofessionell 2010, 29 = NJW 2010, 884 = AGS 2010, 128 = StraFo 2010, 132 = StRR 2010, 356; LG Verden RVGreport 2019, 65 = RVGprofessionell 2019, 39 = NStZ-RR 2019, 128; AG Minden AGS 2012, 66). Und das gilt nach den gesetzlichen Neuregelungen erst recht. Denn diese haben zu einer erheblichen Ausweitung von Einziehungsmaßnahmen geführt, was ja auch beabsichtigt war. Das hat aber zur Folge, dass der Verteidiger seinen Mandanten auf jeden Fall in die Richtung beraten muss. Und das kostet eben Geld. Verteidigung zum Nulltarif gibt es nicht. Auch wenn sich das Bezirksrevisoren/Kostenbeamte sicherlich manchmal wünschen.

2. Als Verteidiger muss man darauf achten: Für den Pflichtverteidiger gilt hinsichtlich der zusätzlichen Verfahrensgebühr die sich aus § 49 RVG ggf. ergebende Beschränkung. Für den Rechtsanwalt, der die Auslagen des freigesprochenen Mandanten geltend machen will, gilt aber § 13 RVG. Die Gebühren fallen also ohne Beschränkungen nach dem jeweiligen Gegenstandswert an.

RA Detlef Burhoff, RiOLG a.D., Leer/Augsburg

OLG Dresden

Zutreffend

Gebührenbemessung im straßenverkehrsrechtlichen Bußgeldverfahren

1. Im straßenverkehrsrechtlichen Bußgeldverfahren ist grundsätzlich die Mittelgebühr anzusetzen.

2. Zur Frage der Reduzierung oder Versagung der zusätzlichen Verfahrensgebühr wegen des „missbräuchlichen Verteidigungsverhaltens“, das zur Einstellung des Verfahrens geführt hat. (Leitsätze des Verfassers)

AG Landstuhl, Beschl. v. 8.4.2020 – 2 OWi 186/20

I. Sachverhalt

Der Rechtsanwalt hat die Betroffene in einem straßenverkehrsrechtlichen Bußgeldverfahren verteidigt. Zugrunde liegt ein Bußgeldbescheid wegen einer Geschwindigkeitsüberschreitung außerorts, der mit 120 EUR zu ahnden gewesen wäre und bei Verurteilung einen Punkt im FAER als mittelbare Folge mit sich gebracht hätte. Die Betroffene war im FAER vorbelastet, sodass die Buße 140 EUR betrug. Der Verteidiger hat sich zunächst bestellt und Akteneinsicht begehrt, später eine CD mit Daten übersandt bekommen und dann Einspruch eingelegt. Dieser war in einem zusammenhängenden Text mit Einwendungen gegen das Messverfahren enthalten, ohne dass der Einspruch graphisch hervorgehoben war. Die Behörde hat das Verfahren eingestellt und den Bußgeldbescheid zurückgenommen.

Der Verteidiger hat einen Erstattungsantrag für die angefallenen Anwaltsgebühren gestellt. Dabei hat er jeweils die Mittelgebühr angesetzt. Die Bußgeldbehörde hat nur Gebühren unterhalb der Mittelgebühr festgesetzt. Bei durchschnittlichen Verkehrsordnungswidrigkeiten sei nur eine herabgesetzte Mittelgebühr anzusetzen. Es handle sich um Massenverfahren, das Verfahren habe keine tatsächlichen und rechtlichen Schwierigkeiten aufgewiesen. Der dagegen gerichtete Antrag des Betroffenen auf gerichtliche Entscheidung hatte Erfolg.

II. Entscheidung

Das AG ist hinsichtlich der Bemessung der angefallenen Gebühren dem Verteidiger gefolgt. Anzusetzen sei in straßenverkehrsrechtlichen Bußgeldverfahren grundsätzlich die Mittelgebühr (u.a. AG München, Urt. v. 2.12.2019 – 213 C 16136/19; Gerold/Schmidt/Mayer, 24. Aufl. 2019, RVG § 14 Rn 54 ff.). Dies sei hier auch durch die konkrete Tätigkeit des Verteidigers zu vertreten. Dieser habe sich nicht nur bestellt und in die formale Akte Einsicht genommen, sondern sich darüber hinaus auch mit dem dem Verstoß zugrunde liegenden Messsystem befasst. Darüber hinaus sei nach dem reformierten Punktesystem seit dem 1.5.2014 schon die Vermeidung des ersten Punkts im FAER für jeden Betroffenen zu erstreben, sodass eine unterdurchschnittliche Bemessung der Tätigkeit allenfalls dann standardmäßig in Betracht komme, wenn es in Massenverfahren „nur“ um eine Geldbuße, mithin ein Verwarnungsgeld gehe. Dies sei hier nicht der Fall.

Hinsichtlich der zusätzlichen Verfahrensgebühr Nr. 5115 VV RVG weist das AG darauf hin, dass die Gebühr durch die wegen der Tätigkeit des Verteidigers erfolgten Einstellung angefallen sei, die Gebühr sei stets als Mittelgebühr zu bemessen (u.a. Mayer/Kroiß, RVG, 7. Aufl. 2018, RVG Nr. 5115 VV Rn 21). In dem Zusammenhang erörtert das AG, dass „zu überlegen gewesen [wäre], die Gebühren insgesamt wegen des missbräuchlichen Verteidigungsverhaltens auf ein Minimum zu reduzieren oder zu versagen. Dies kann jedoch hier nicht erfolgen. Denn zum einen hat das Verteidigerverhalten zum gewünschten Erfolg der Betroffenen geführt. Dass die Bußgeldbehörde

Normales straßenverkehrsrechtliches Bußgeldverfahren

Verteidiger setzt Mittelgebühr an

Gebührenbemessung

Zusätzliche Verfahrensgebühr

Fälle wie diesen rechtlich nicht richtig prüft und nicht auf der Bestandskraft des Bußgeldbescheids wegen des missbräuchlichen Verteidigerverhaltens beharrt, kann nicht zulasten der Betroffenen gehen. Zum anderen obliegt es dem Gericht in Verfahren nach § 62 OWiG nicht, über die Kostengrundentscheidung neu zu befinden, sondern nur über die Höhe.“

III. Bedeutung für die Praxis

1. Die Ausführungen des AG zur (allgemeinen) Gebührenbemessung im straßenverkehrsrechtlichen Bußgeldverfahren sind zutreffend. Auch in diesen Verfahren ist die Mittelgebühr grundsätzlich die richtige Gebühr (vgl. dazu Burhoff/Volpert/Burhoff, RVG, Vorbem. 5 VV Rn 54 ff. m.w.N.; s. auch aus neuerer Zeit AG Biberach RVGreport 2019, 242, AG Viechtach RVGreport 2019, 57 = RVGprofessionell 2019, 6 = DAR 2019, 58). Insoweit kann man m.E. inzwischen von der sog. h.M. ausgehen (a.A. immer noch z.B. LG Kassel JurBüro 2019, 527; AG Charlottenburg, Urt. v. 17.1.2020 – 220 C 85/19; auch LG Kaiserslautern RVGreport 2015, 214 = RVGprofessionell 2015, 118 = DAR 2014, 493 = AGS 2015, 390, das vom AG allerdings als Vertreter der h.M. angeführt wird). Sehr schön auch der Hinweis auf die im Hinblick auf die durch die sog. Punktereform zum 1.5.2014 eingetretenen Änderungen betreffend das FAER und die damit gestiegene Bedeutung der straßenverkehrsrechtlichen Bußgeldverfahren (vgl. dazu a. Burhoff/Volpert/Burhoff, RVG, Vorbem. 5 VV Rn 75).

2. Zu widersprechen ist den Ausführungen des AG betreffend die „Reduzierung“ oder „Versagung“ der Gebühren, wobei nicht ganz klar wird, ob das AG die auf alle Gebühren beziehen will – dafür spricht die Formulierung „Gebühren“ – oder nur auf die zusätzliche Verfahrensgebühr Nr. 5115 VV RVG – dafür spricht die Stellung der Ausführungen bei der Erledigungsgebühr.

M.E. kommt eine „Reduzierung“ oder gar „Versagung“ nicht in Betracht. Worauf will man die stützen? Vorab: Darüber wäre, wenn es denn zulässig sein sollte, auch nicht, was das AG richtig erkannt hat, im Kostenfestsetzungsverfahren zu entscheiden, sondern im Rahmen des Erlasses der Kostengrundentscheidung; hinsichtlich der einmal erlassenen Kostengrundentscheidung besteht Bindungswirkung (vgl. Burhoff/Volpert/Burhoff, RVG, Vorbem. 4 VV Rn 15 m.w.N.).

In Betracht käme daher als Ansatz allenfalls eine Nichtberücksichtigung der (vom AG als rechtsmissbräuchlich angesehenen) Verteidigertätigkeiten, hier in Anlehnung an die Rechtsprechung der OLG zum versteckten Entbindungsantrag der „versteckte Einspruch“, bei der Beurteilung des Umfangs der Tätigkeiten des Verteidigers. Ich warne allerdings vor einer solchen Diskussion. Denn mit ihr begibt man sich auf das schwierige Terrain der nachträglichen Beurteilung der Verteidigungsstrategie unter gebührenrechtlichen Gesichtspunkten. Damit tun sich Rechtsprechung und Literatur schon bei der Pauschgebühr des Pflichtverteidigers nach § 51 RVG schwer (vgl. dazu Burhoff/Volpert/Burhoff, RVG, § 51 Rn 23 ff. m.w.N.). Umso schwieriger ist es bei den allgemeinen Rahmengebühren. Es ist nicht Aufgabe der Gerichte, nachträglich über die Verteidigungsstrategie zu befinden und sie ggf. durch eine Gebührenminderung/-versagung abzustrafen. Das verstößt m.E. gegen die Unschuldsvermutung. Es geht ja auch nicht um einen Anspruch des Verteidigers, sondern um einen Erstattungsanspruch des Betroffenen bzw. im Strafverfahren des Angeklagten. Und der darf sich grundsätzlich in jeder Art und Weise verteidigen, solange der Bereich angemessener und sinnvoller Verteidigung nicht überschritten wird (so auch OLG München RVGreport 2018, 450 = JurBüro 2018, 409). Und das ist bei dem hier vom AG monierten Verhalten – „versteckter Einspruch“ – nicht der Fall. Sicherlich auch nicht deshalb, weil einige OLG das beim ähnlichen Fall des versteckten Entbindungsantrages nach § 73

**Zutreffender Ausgangspunkt
Mittelgebühr**

**Reduzierung/Versagung der
Gebühren? Nein!**

**Kostengrundentscheidung
bindend**

Kein Ansatzpunkt

Rechtsprechungsreport

OWiG so sehen (vgl. die Nachweise bei Burhoff, Handbuch für das strafrechtliche Ermittlungsverfahren, 8. Aufl. 2019, Rn 1402). Denn damit werden ggf. nur die Amtsrichter – oder wie hier die Bußgeldbehörden – unterstützt, die Anträge nicht oder nicht sorgfältig lesen. Und dass ein solches Verteidigerverhalten sinnvoll sein kann, zeigt die vorliegende Konstellation, die wegen des „übersehenen“ Einspruchs zur Einstellung des Verfahrens und zur Kostenerstattung geführt hat. Wenn die Bußgeldbehörde das hätte verhindern wollen, wäre es ihr unbenommen gewesen, das Verfahren nicht einzustellen, sondern es fortzuführen. Zudem scheidet bei der Nr. 5115 VV RVG eine Reduzierung von vornherein aus, weil es sich bei dieser Gebühr um eine Festgebühr handelt, wovon ja auch das AG zutreffend ausgeht.

3. Erst recht zu widersprechen ist schließlich der Mitteilung des AG am Ende seiner Entscheidung: „Ungeachtet dessen wird die Akte aber der Staatsanwaltschaft zur ggf. berufsrechtlichen Prüfung des anwaltlichen Vorgehens übersandt werden.“ Ich frage mich, gegen welche berufsrechtliche Pflicht der Verteidiger verstoßen haben soll?

RA Detlef Burhoff, RiOLG a.D., Leer/Augsburg

Kein berufsrechtlicher Verstoß

Impressum

Herausgeber:

RA Detlef Burhoff, RiOLG a.D.
Rechtsanwalt in Leer/Augsburg

Erscheinungsweise:

monatlich, nur als PDF, nicht im Print

Bezugspreis (jährlich):

114 EUR zzgl. MwSt.

Bestellungen:

Über jede Buchhandlung und beim Verlag. Abbestellungen müssen 6 Wochen zum Jahresende gegenüber dem Verlag erfolgen.

ISSN 1864-7200



ZAP Verlag GmbH
Rochusstraße 2–4 · 53123 Bonn
Tel.: 0228-91911-62 · Fax: 0228-91911-66
service@zap-verlag.de

Ansprechpartnerin im Verlag: Bettina Schwabe

Hinweis:

Die Ausführungen in diesem Werk wurden mit Sorgfalt und nach bestem Wissen erstellt. Sie stellen jedoch lediglich Arbeitshilfen und Anregungen für die Lösung typischer Fallgestaltungen dar. Die Eigenverantwortung für die Formulierung von Verträgen, Verfügungen und Schriftsätzen trägt der Benutzer. Herausgeber, Autoren und Verlag übernehmen keinerlei Haftung für die Richtigkeit und Vollständigkeit der in diesem Infobrief enthaltenen Ausführungen.

Hinweise zum Urheberrecht:

Die Inhalte dieses Infobriefs wurden mit erheblichem Aufwand recherchiert und bearbeitet. Sie sind für den Abonnenten zur ausschließlichen Verwendung zu internen Zwecken bestimmt. Dementsprechend gilt Folgendes:

- Die schriftliche Verbreitung oder Veröffentlichung (auch in elektronischer Form) der Informationen aus diesem Infobrief darf nur unter vorheriger schriftlicher Zustimmung durch die ZAP Verlag GmbH erfolgen. In einem solchen Fall ist der ZAP Verlag als Quelle zu benennen.
- Unter „Informationen“ sind alle inhaltlichen Informationen sowie bildliche oder tabellarische Darstellungen von Informationen aus diesem Infobrief zu verstehen.
- Jegliche Vervielfältigung der mit dem Infobrief überlassenen Daten, insbesondere das Kopieren auf Datenträger sowie das Bereitstellen und/oder Übertragen per Datenfernübertragung ist untersagt. Ausgenommen hiervon sind die mit der Nutzung einhergehenden, unabdingbaren flüchtigen Vervielfältigungen sowie das Herunterladen oder Ausdrucken der Daten zum ausschließlichen persönlichen Gebrauch. Vom Vervielfältigungsverbot ausgenommen ist ferner die Erstellung einer Sicherheitskopie, soweit dies für die Sicherung künftiger Benutzungen des Infobriefs zum vertraglich vorausgesetzten, ausschließlich persönlichen Gebrauch notwendig ist. Sicherheitskopien dürfen nur als solche verwendet werden.
- Es ist nicht gestattet, den Infobrief im Rahmen einer gewerblichen Tätigkeit Dritten zur Verfügung zu stellen, sonst zugänglich zu machen, zu verbreiten und/oder öffentlich wiederzugeben.