



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 25 Juli 2018

**Verfassungsbeschwerde des RA N. M. gegen den Beschluss des OLG
Düsseldorf v. 26.07.2017 III-3 AR 113/17
1 BvR 1955/17**

Mitglieder des Verfassungsrechtsausschusses

RA Prof. Dr. Christian Kirchberg, Vorsitzender
RA Dr. Christian-Dietrich Bracher
RAuN Prof. Dr. Wolfgang Kuhla
RA Prof. Dr. Christofer Lenz
RA Dr. Michael Moeskes
RA Prof. Dr. Michael Quaas
RA Dr. iur. h.c. Gerhard Strate (Berichterstatter)
RA Prof. Dr. Michael Uechtritz
RA Frank Johnigk, Bundesrechtsanwaltskammer

Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar
Barreau Fédéral Allemand
www.brak.de

Büro Berlin – Hans Litten Haus

Littenstraße 9 Tel. +49.30.28 49 39 - 0
10179 Berlin Fax +49.30.28 49 39 -11
Deutschland Mail zentrale@brak.de

Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85/9 Tel. +32.2.743 86 46
1040 Brüssel Fax +32.2.743 86 56
Belgien Mail brak.bxl@brak.eu

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit etwa 164.500 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Stellungnahme

1. Ausgangssachverhalt

Der Beschwerdeführer – Rechtsanwalt in Stuttgart –wendet sich mit seiner Verfassungsbeschwerde gegen den Beschluss des OLG Düsseldorf vom 16.07.2017 (III-3 AR 113/17). Der Senat hatte seinen Antrag auf Bewilligung einer Pauschgebühr gemäß § 51 RVG abgelehnt. Mit diesem Antrag strebt er eine Kompensation für den erhöhten Aufwand an, den er als gerichtlich bestellter Zeugenbeistand habe erbringen müssen. Die Weigerung des Senats, eine Pauschgebühr festzusetzen, verstoße gegen Art. 12 Abs. 1 des Grundgesetzes.

Der Sachverhalt stellt sich wie folgt dar:

Zu einem beim OLG Düsseldorf anhängig gewesenen Verfahren gegen einen Salafisten-Prediger, welches am 26.07.2017 für diesen mit einer Freiheitsstrafe von 5 Jahren und 6 Monaten endete, war als Zeuge eine Person geladen worden, die der Beschwerdeführer zuvor in deren eigenen Verfahren vor dem OLG Stuttgart verteidigt hatte. In der Ladung waren drei Hauptverhandlungstermine genannt worden, in denen der Mandant des Beschwerdeführers als Zeuge gehört werden sollte. Auf seinen Antrag hin wurde der Beschwerdeführer dem Zeugen als Beistand beigeordnet.

Die Vernehmung seines Mandanten fand alsdann an drei Hauptverhandlungstagen statt. Im Protokoll wurden folgende Anwesenheitszeiten für den Zeugen (und den Beschwerdeführer) erfasst:

- 23.11.2016 10.30 Uhr bis 15.23 Uhr
- 29.11.2016 10.30 Uhr bis 14.56 Uhr
- 06.12.2016 10.30 Uhr bis 12.44 Uhr.

Der Beschwerdeführer musste zu allen drei Hauptverhandlungstagen aus Stuttgart anreisen. Die An- und Rückreise erfolgte am jeweiligen Hauptverhandlungstag.

Mit Schreiben vom 03.05.2017 beantragte der Beschwerdeführer die Festsetzung seiner Gebühren und Auslagen als Zeugenbeistand und machte für die Wahrnehmung der drei Gerichtstermine die Bewilligung einer Pauschgebühr geltend. Zur Begründung führte er aus, dass die gemäß RVG VV-Nr. 4301 Nr. 4 anfallende Verfahrensgebühr in Höhe von 200,00 Euro die anwaltliche Tätigkeit an den drei Gerichtsterminen nicht ausreichend vergüte. Er beantragte, die Pauschgebühr so festzusetzen, als ob an jedem Verhandlungstag die Verfahrensgebühr in Höhe von 200,00 Euro entstanden wäre (ihm also insgesamt 600,00 Euro zu bewilligen seien).

Im Rahmen des Festsetzungsverfahrens trug er zu seinem Arbeitsaufwand als Zeugenbeistand noch ergänzend vor:

„Mein Mandant war zu den ersten beiden Hauptverhandlungsterminen inhaftiert. Eine vorbereitende Besprechung mit dem Mandanten vor den Hauptverhandlungsterminen konnte nicht stattfinden, weil er bereits zuvor in die JVA Düsseldorf verlegt wurde. Aus diesem Grund musste ich ihn an den ersten beiden Hauptverhandlungsterminen vor Beginn der Sitzungen im Gewahrsam des Sitzungsgebäudes aufsuchen und Besprechungen durchführen. Genauso verhielt es sich auch während der Sitzungspausen. (...)

Zur Vorbereitung meiner Tätigkeit musste ich

- o große Teile des 248 Seiten umfassenden Urteils des Oberlandesgerichts Stuttgart gegen meinen Mandanten durchlesen,*
- o alle Vernehmungen meines Mandanten sowie alle Inhalte aus seiner Ermittlungsakte mit Bezug zum vorliegenden Verfahren (wie z.B. sms-Nachrichten, WhatsApp-chats usw.) durchlesen,*
- o große Teile meiner Notizen aus der Hauptverhandlung gegen meinen Mandanten durchlesen. (...)*

Allein dieser Aufwand summiert sich auf 7 Stunden. (...)

Die Tätigkeit als Zeugenbeistand hat meine Arbeitskraft an den 3 Tagen mit den Hauptverhandlungsterminen vollständig in Anspruch genommen. Während der Zugfahrten nach Düsseldorf und wieder zurück war aufgrund der Gesprächsgeräusche im Zug keine konzentrierte und sinnvolle berufliche Tätigkeit möglich. Es konnte daher während dieser Zeit keine Arbeitskraft aufgewandt werden, um andere Mandate zu bearbeiten oder den Kanzleibetrieb aufrechtzuerhalten.“

2. Das Anliegen der Verfassungsbeschwerde

Die gerichtliche Beordnung eines Verteidigers – so die Verfassungsbeschwerde – sei eine besondere Form der Indienstnahme Privater zu öffentlichen Zwecken. Das Gleiche gelte auch für die gerichtliche Beordnung eines Rechtsanwalts als Zeugenbestand. In beiden Fällen müsse berücksichtigt werden, dass die in Pflicht genommenen Rechtsanwälte Organe der Rechtspflege sind und daher deren Vergütung wegen der vergleichbaren Stellung und Qualifikation in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen. Dies bedeute nicht, dass eine Gleichstellung zu erfolgen hätte. Wohl aber müsse eine Relation eingehalten werden, welche sich an den Tatbeständen der Anlage 1 zum RVG orientiert und deren Grenze durch die Grundrechte aus Art. 12 Abs. 1 und des Art. 1 Abs. 1 GG markiert würden. Fehle dieses angemessene Verhältnis, würde sich eine solche Situation als ein verfassungsrechtlich unzulässiges Sonderopfer des Vernehmungsbeistandes und einen Verstoß gegen das Gleichheitsgrundrecht aus Art. 3 Abs. 1 GG darstellen. Das sei hier der Fall:

Dem gerichtlich beigeordneten Verteidiger („Pflichtverteidiger“) stehe für jeden Hauptverhandlungstag eine Termingebühr nach RVG VV-Nr. 4120 in Höhe von 517,00 Euro netto zu. Bei drei Hauptverhandlungstagen ergebe dies eine Gesamtvergütung von 1.551,00 Euro. Demgegenüber solle nach Auffassung des OLG Düsseldorf die Tätigkeit des gerichtlich beigeordneten und an drei

Hauptverhandlungstagen anwesenden Zeugenbestandes allein mit der nur einmal entstehenden Gebühr gemäß RVG VV-Nr. 4301 Nr. 4 in Höhe von 200,00 Euro abgegolten werden. Indem das OLG Düsseldorf dem Beschwerdeführer die Bewilligung einer Pauschgebühr gemäß § 51 RVG zur Kompensation dieses – im Vergleich zu dem gerichtlich beigeordneten Verteidiger – (zusätzlichen) Sonderopfers verweigere, sei dies eine Verletzung des Grundrechts des Beschwerdeführers aus Art. 12 Abs. 1 GG von „besonderem Gewicht“ und treffe ihn „in existentieller Weise“.

Irgendwelche näheren Darlegungen, weshalb der mit 200,00 Euro nur sehr gering entgeltene Einsatz des Beschwerdeführers als Zeugenbeistand an drei Hauptverhandlungstagen ihn in seiner Berufsausübung existentiell gefährdet habe, finden sich in der Verfassungsbeschwerde nicht. Er äußert allerdings die generelle Befürchtung, es werde sich unter diesen Vergütungsbedingungen künftig kein Rechtsanwalt finden lassen, der bereit wäre, sich als Zeugenbeistand beordnen zu lassen, wenn absehbar ist, dass die Vernehmung des Zeugen mehr als einen Verhandlungstag beanspruchen wird.

3. Zur Zulässigkeit und Begründetheit der Verfassungsbeschwerde

Vorangeschickt sei, dass auch nach Auffassung der Bundesrechtsanwaltskammer der Beschwerdeführer ein absolut verständliches Anliegen vorträgt. Für die minimale Vergütung von 200,00 Euro an drei Hauptverhandlungstagen anwaltlich tätig zu sein, ist eine Zumutung. Das bedeutet aber noch nicht, dass diese geringe Vergütung schon die *verfassungsrechtliche* Zumutbarkeitsschwelle überschreitet.

a) Rechtshistorische und rechtssystematische Hinweise zum anwaltlichen Vergütungssystem

Die Rechtsanwaltsgebührenordnung vom 01.10.1879 war geprägt durch ein System fester Gebühren, und zwar der sogenannten Pauschgebühren¹. Zwar gab es in der (Reichs-)Rechtsanwaltsgebührenordnung damals daneben schon das frei vereinbarte Honorar. Es sollte aber – deshalb das Gebot der Schriftlichkeit – die Ausnahme bleiben. Das Pauschsystem sollte *„den Anreiz zu Verschleif und Verwicklung, der in dem System der Sonderbezahlung jeder einzelnen Prozesshandlung lag, unschädlich machen“*².

Dieses Pauschsystem wurde auch durch die Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte und das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz fortgeführt. Es steht im Vordergrund in den Gerichtszweigen, in denen sich die Anwaltsgebühren nach Gegenstandswerten richten. In Strafsachen gelten Rahmengebühren, welche der Sache nach ebenfalls Pauschgebühren sind, allerdings mit einem innerhalb der festgelegten Grenzen flexibilisierten Berechnungsradius. Für anwaltliche Tätigkeiten, die auf eine gerichtliche Bestellung oder Beordnung des Rechtsanwalts zurückgehen, gelten wiederum feste Pauschsätze. Die in § 51 RVG geregelte, in besonders schwierigen oder besonders umfangreichen Verfahren ausnahmsweise zu gewährende „Pauschgebühr“ ist der Sache nach lediglich ein gegenüber den sonst geltenden Pauschsätzen *erhöhter* Pauschsatz.

Zu diesem Vergütungssystem zählt es notwendigerweise, dass es im Einzelfall zu unangemessen niedrigen Gebühren führt. Bei niedrigen Gegenstandswerten ergibt sich meist eine Vergütung, die

¹ In der damaligen Literatur noch als „Bauschgebühren“ bezeichnet – vgl. nur *Weißler*, Geschichte der Rechtsanwaltschaft, Leipzig 1905, S. 604.

² *Weißler* a.a.O. S. 216; dort auch die lakonische Bemerkung: „Für unnütze Recesse, Schriften oder Vorträge gibt es nichts.“

weder dem Arbeitsaufwand des Rechtsanwalts gerecht wird noch seine Geschäftskosten abdeckt. Der Rechtsanwalt ist deshalb darauf angewiesen, bei höheren Gegenstandswerten eine Vergütung zu erhalten, die derartige Verluste bei Verfahren mit niedrigen Gegenstandswert ausgleicht (sog. Mischkalkulation oder Querfinanzierung)³. Insoweit sind Billigkeitserwägungen im anwaltlichen Vergütungsrecht systematische Grenzen gesetzt. Die schematische Regelung der Vergütung hat zur notwendigen Folge, dass das gleiche Maß an Arbeit, je nachdem, welche Vorschrift zur Anwendung kommt, unterschiedlich hoch belohnt wird⁴.

Diese „Ungerechtigkeiten“ sind nur vordergründig ungerecht. Sie gehören zu einem Vergütungssystem, das der Anwaltschaft insgesamt Integrität und Unabhängigkeit sichert und vor der Verführung bewahrt, wieder das frühere „System der Sonderbezahlung“ jeder einzelnen Tätigkeit zu etablieren. Eine Denkungsart, die unter dem Einfluss des in der Praxis vielfach omnipräsenten Stundenhonorars Ungerechtigkeiten nicht mehr an der Sache und dem Anliegen des Mandanten festmacht, sondern allein an der verronnenen und nicht unmittelbar bezahlten Zeit, entspricht nicht dem System des in Deutschland hergebrachten und nach wie vor geltenden anwaltlichen Vergütungsrechts.

b) Zur Zumutbarkeitsschwelle bei der Gewährung einer erhöhten Pauschgebühr gemäß § 51 RVG

Die Tätigkeit des gerichtlich beigeordneten oder bestellten Zeugenbeistands wird, wenn er seine Leistungen nur im Rahmen einer Einzeltätigkeit erbringt, mit der Verfahrensgebühr gemäß RVG VV-Nr. 4301 Nr. 4 abgegolten⁵. Seine Beordnung als Zeugenbeistand gemäß § 68b Abs. 2 StPO erstreckt sich auf die Dauer der Vernehmung des Zeugen und endet grundsätzlich erst mit dessen Entlassung⁶. Wird daher die in einem Termin begonnene und mangels Entlassung des Zeugen noch nicht beendete Vernehmung in einem anderen Termin fortgesetzt, entsteht insgesamt nur eine Verfahrensgebühr nach RVG VV-Nr. 4301⁷.

Die gerichtliche Bestellung eines anwaltlichen Zeugenbeistands geschieht überwiegend im öffentlichen Interesse. Wie aus der Begründung des Entwurfs eines Gesetzes zum Schutz von Zeugen bei Vernehmungen im Strafverfahren hervorgeht⁸, ging es bei der Einführung dieses Instituts nicht nur um die Unterstützung behinderter oder gehemmter Zeugen, sondern vor allem um gefährdete Zeugen, die als Konsequenz ihrer Aussage Repressalien seitens des Angeklagten oder Dritter zu befürchten haben. Unter dem Gesichtspunkt der Aufklärungspflicht sei bei solchen Zeugen die Beordnung eines anwaltlichen Beistandes notwendig. Die Ausübung dieses im öffentlichen Interesse durch das Gericht übertragenen Mandats stellt sich deshalb in gleicher Weise wie bei der gerichtlichen Bestellung eines Verteidigers für den betroffenen Anwalt als ein Sonderopfer dar. Zu dessen Kompensation kann deshalb grundsätzlich die Bewilligung einer Pauschgebühr gemäß § 51 RVG auch für eine Einzeltätigkeit nach RVG VV-Nr. 4301 Nr. 4 beantragt werden, wenn die gesetzliche Gebühr wegen des besonderen Umfangs oder der besonderen Schwierigkeit nicht zumutbar ist⁹.

³ Müller-Rabe in Gerold/Schmidt, RVG, 23. Aufl., Rdnr. 12 zu § 1.

⁴ Müller Rabe a.a.O.

⁵ Burhoff in Gerold/Schmidt, RVG, 23. Aufl., Rdnr. 14 zu VV 4301 m.w. Nachw.

⁶ Burhoff a.a.O.; Schmitt in Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 61. Aufl., Rdnr. 12 zu § 68b.

⁷ Burhoff a.a.O. m.w. Nachw.; Hartung in Hartung/Schons/Enders, RVG, 3. Aufl., Rdnr. 23 zu VV-Nr. 4301 (zusätzliche Verfahrensgebühr nur bei getrennten Aufträgen).

⁸ BT-Drucks. 13/7165 vom 11.03.1997, S. 8f.

⁹ OLG Saarbrücken, Beschluss v. 06.01.2015 – 1 AR 9/13 (bei Juris).

Allerdings betont das Bundesverfassungsgericht, dass im Hinblick auf Art. 12 GG bei der im Interesse des Gemeinwohls an einer Einschränkung des Kostenrisikos vorgenommenen Begrenzung des Auslagererstattungsanspruchs eines gerichtlich bestellten Verteidigers die Grenze der Zumutbarkeit gewahrt wird¹⁰. Diese ist erst überschritten, wenn die Arbeitskraft des gerichtlich beigeordneten Verteidigers für längere Zeit ausschließlich oder fast ausschließlich in Anspruch genommen wird, ohne dass er sich dieser Belastung entziehen könnte, und hierdurch die Höhe des Entgelts für ihn existentielle Bedeutung gewinnt¹¹. Konsequenterweise gehört deshalb zur Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde in derartigen Fällen eine detaillierte Darstellung, in welchem Maße durch das geringe Entgelt (bzw. durch einen zu niedrig angesetzten Vorschuss auf eine erwartete Pauschgebühr) der ordnungsgemäße Kanzleibetrieb existentiell gefährdet ist¹².

Diese zur Beurteilung der Intensität des Eingriffs des beigeordneten Verteidigers in das Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG entwickelte Rechtsprechung kann mit gleichen Maßstäben auch zur Bewertung des mit der Beordnung eines Rechtsanwaltes als Zeugenbestand verbundenen Eingriffs herangezogen werden.

Daran ändert auch nichts der Umstand, dass der gerichtlich bestellte Verteidiger – worauf der Beschwerdeführer hinweist – ohne Inanspruchnahme der erhöhten Pauschgebühr des § 51 RVG gebührenrechtlich nicht unerheblich besser gestellt ist als der gerichtlich beigeordnete Zeugenbeistand. Das ist ein vom Gesetzgeber gewollter Zustand:

In dem Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Modernisierung des Kostenrechts hatte die Bundesregierung vorgeschlagen, die – die Tätigkeit des Rechtsanwalts in Strafsachen betreffende – Vorbemerkung 4 Abs. 1 wie folgt neu zu fassen¹³:

„(1) Für die Tätigkeit als Beistand oder Vertreter eines Privatklägers, eines Nebenklägers, eines Einziehungs- oder Nebenbeteiligten, eines Verletzten, eines Zeugen oder Sachverständigen und für die Tätigkeit im Verfahren nach dem Strafrechtlichen Rehabilitierungsgesetz erhält der Rechtsanwalt die gleichen Gebühren wie ein Verteidiger im Strafverfahren.“

Der Bundesrat hat hierzu wie folgt Stellung genommen¹⁴:

„Die vorgesehene Änderung ist jedoch abzulehnen. Auch nach der Intention des Gesetzgebers des ersten Kostenrechtsmodernisierungsgesetzes soll sich die Vergütung an Art und Umfang der erbrachten Leistung orientieren. Die Verantwortung des Zeugenbeistands kann jedoch mit der eines Verteidigers, der seinen tatsächlich mit einem konkreten Strafvorwurf konfrontierten Mandanten umfassend vertritt, nicht gleichgesetzt werden. Der Zeugenbeistand kann lediglich unzulässige Fragen beanstanden und soll die sachgerechte Ausübung von Zeugnisverweigerungsrechten ermöglichen. Er hat ein Recht auf Anwesenheit nur während der Vernehmung des Zeugen, nicht während der ganzen Verhandlung; seine

¹⁰ BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats v. 10.01.2007 – 2 BvR 2592, NJW 2007, 1445; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats v. 06.10.2008 – 2 BvR 1173/08 (bei Juris – Rdnrn. 9 und 13); BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats v. 01.06.2011 – 1 BvR 3171, NJW 2011, 3079, 3080 (I. Sp.).

¹¹ BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats v. 06.10.2008 – 2 BvR 1173/08 (bei Juris – Rdnrn. 9 und 13); BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats v. 01.06.2011 – 1 BvR 3171, NJW 2011, 3079, 3080 (I. Sp.).

¹² BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats v. 10.01.2007 – 2 BvR 2592, NJW 2007, 1445.

¹³ BT-Drucks. 17/11471, S. 123.

¹⁴ BR-Drucks. 517/1/12

Tätigkeit endet mit dem Abschluss der Vernehmung des von ihm vertretenen Zeugen. Er hat kein Antrags- und Fragerecht im Termin. Akteneinsicht kann er nur im Rahmen des § 475 StPO nehmen. Es ist nicht sachgerecht für diese begrenzte Tätigkeit die gleichen Gebühren anzusetzen wie für das Wirken als Verteidiger.“

Der Gesetzgeber ist diesem Einwand der Ausschüsse des Bundesrates gefolgt.

Im Ergebnis hält die Bundesrechtsanwaltskammer die Verfassungsbeschwerde für **unzulässig**, jedenfalls für **unbegründet**. Der Beschwerdeführer legt nicht dar, ob der Umstand, dass er aufgrund einer gerichtlichen Beiordnung als Zeugenbeistand mit seiner vollen Arbeitskraft drei Tage gegen ein geringes Entgelt von 200,00 Euro tätig werden musste, seinen Kanzleibetrieb wirtschaftlich in Mitleidenschaft gezogen oder gar existentiell gefährdet habe. Ein Verstoß gegen das Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG durch die Verweigerung einer erhöhten Pauschgebühr gemäß § 51 RVG ist nicht dargetan.

- - -