



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme
der Bundesrechtsanwaltskammer
zur Verfassungsbeschwerde des Rechtsanwalts Prof. Dr. Holger Matt
1 BvR 1342/07

Erarbeitet vom

Verfassungsrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer

Rechtsanwalt Prof. Dr. Christian Kirchberg, Karlsruhe (Vorsitzender)
Rechtsanwalt Dr. Christian-Dietrich Bracher, Bonn
Rechtsanwalt und Notar Dr. Wolfgang Kuhla, Berlin
Rechtsanwalt Prof. Dr. Christofer Lenz, Stuttgart
Rechtsanwalt Dr. Michael Moeskes, Magdeburg
Rechtsanwalt Prof. Dr. Michael Quaas, M. C. L., Stuttgart
Rechtsanwalt Dr. Gerhard Strate, Hamburg
Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. Bernhard Stüer, Münster (Berichterstatter)
Rechtsanwalt Prof. Dr. Michael Uechtritz, Stuttgart

und vom

Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer

Rechtsanwalt Prof. Dr. Dr. Alexander Ignor, Berlin, Vorsitzender (Berichterstatter)
Rechtsanwalt Dr. Alfred Dierlamm, Wiesbaden
Rechtsanwalt und Notar Dr. Jochen Heidemeier, Stolzenau
Rechtsanwalt Thomas C. Knierim, Mainz
Rechtsanwalt Dr. Daniel Krause, Berlin
*Rechtsanwalt Prof. Dr. Holger Matt, Frankfurt am Main (als Beschwerdeführer
nicht beteiligt)*
Rechtsanwalt Dr. Eckhart Müller, München
Rechtsanwältin Anke Müller-Jacobsen, Berlin
Rechtsanwalt Dr. Tido Park, Dortmund
Rechtsanwalt Prof. Dr. Reinhold Schlothauer, Bremen
Rechtsanwältin Dr. Anne Wehnert, Düsseldorf
Rechtsanwalt Prof. Dr. Hans-Joachim Weider, Frankfurt am Main

Rechtsanwalt Frank Johnigk, Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin
Rechtsanwältin Julia von Seltsmann, Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin

Mai 2008

BRAK-Stellungnahme-Nr. 16/2008

Vorbemerkung

Die Verfassungsbeschwerde richtet sich gegen das Urteil des OLG Dresden vom 10.4.2007. Mit dem Berufungsurteil hat das OLG Dresden das erstinstanzliche Urteil des LG Leipzig vom 27.9.2006 teilweise geändert. Dieses hatte unter Hinweis auf die BGH-Rechtsprechung (Urt. v. 27.1.2005 – BGHZ 162, 98 = NJW 2005, 2142) dem Verfassungsbeschwerdeführer in seiner Eigenschaft als Strafverteidiger trotz einer darüber hinausgehenden Honorarvereinbarung ein Honorar nur in Höhe des Fünffachen der gesetzlichen Gebühren zuerkannt. Das OLG Dresden hielt sogar wegen der anderen Berechnung der Nebenkosten noch einen etwas niedrigeren Betrag für angemessen und gab der Klage des Verfassungsbeschwerdeführers unter Klageabweisung im Übrigen in einem noch etwas geringeren Umfang statt. Das vereinbarte Honorar könne nach § 3 Abs. 3 Satz 1 BRAGO (§ 4 Abs. 4 Satz 1 RVG) herabgesetzt werden, soweit es unangemessen sei. So liege der Fall hier. Vereinbare ein Rechtsanwalt bei Strafverteidigungen eine Gebühr, die mehr als das Fünffache über den gesetzlichen Höchstgebühren liege, spreche die tatsächliche Vermutung dafür, dass sie unangemessen hoch sei und das Mäßigungsgebot des § 3 Abs. 3 BRAGO verletze. Diese Vermutung könne jedoch durch den Rechtsanwalt entkräftet werden, wenn er ganz ungewöhnliche, geradezu extreme einzelfallbezogene Umstände darlege, die es möglich erscheinen lassen, die Vergütung bei Abwägung aller für § 3 Abs. 3 BRAGO maßgeblichen Gesichtspunkte nicht als unangemessen hoch anzusehen (Hinweis auf BGH NJW 2005, 2152). Die Grenze des Fünffachen der gesetzlichen Gebühren gelte auch unabhängig davon, ob sie aufgrund einer Pauschalvereinbarung oder einer Stundenvergütung überschritten werde (BGHZ 162, 98 = NJW 2005, 2142).

§ 3 Abs. 3 Satz 1 BRAGO (§ 4 Abs. 4 Satz 1 RVG) hat folgenden Wortlaut: „Ist eine vereinbarte oder von dem Vorstand der Rechtsanwaltskammer festgesetzte Vergütung unter Berücksichtigung aller Umstände unangemessen hoch, kann sie im Rechtsstreit auf den angemessenen Betrag bis zur Höhe der gesetzlichen Vergütung herabgesetzt werden. Vor der Herabsetzung hat das Gericht ein Gutachten des Vorstandes der Rechtsanwaltskammer einzuholen; dies gilt nicht, wenn der Vorstand der Rechtsanwaltskammer die Vergütung nach Abs. 3 Satz 1 festgesetzt hat. Das Gutachten ist kostenlos zu erstatten.“

Mit der hiergegen eingelegten Verfassungsbeschwerde wird vom Beschwerdeführer vor allem eine Verletzung des Grundrechts der Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG aber auch ein Verstoß gegen das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit in Art. 2 Abs. 1 GG und den Gleichheitssatz sowie das Willkürverbot in Art. 3 Abs. 1 GG geltend gemacht.

Mit der Übersendungsverfügung hat der Berichterstatter die Frage gestellt, ob und worin in den angegriffenen Entscheidungen eine Beeinträchtigung der Berufsfreiheit des Beschwerdeführers gesehen werde. Zum anderen sei von Interesse, ob es Fälle gebe, in denen das Fünffache der gesetzlichen Gebühren für den Strafverteidiger nicht mehr auskömmlich sei. Wenn ja, ist der Berichterstatter für die Einschätzung dankbar, welcher Anteil der Fälle mit Honorarvereinbarung hiervon betroffen sein könnte.

Die nachfolgenden Ausführungen beantworten in ihrem 1. Teil die rechtliche Frage des Berichterstatters, im 2. Teil die tatsächlichen Fragen unter Bezugnahme auf die als **Anlage 1** beigefügte Auswertung einer Umfrage der Rechtsanwaltskammer München, die anlässlich der Verfassungsbeschwerde durchgeführt wurde. Der 3. Teil schließlich stellt exemplarisch Fälle aus der anwaltlichen Praxis der Strafverteidigung vor, in denen das Fünffache der gesetzlichen Gebühren bei weitem nicht auskömmlich gewesen wäre.

1. Teil:

Beeinträchtigung der anwaltlichen Berufsfreiheit

Die Bundesrechtsanwaltskammer hält die Verfassungsbeschwerde für begründet. Die angefochtenen Gerichtsentscheidungen verstoßen gegen das Recht der Berufsfreiheit in Art. 12 Abs. 1 GG. Sie sind nicht durch vernünftige Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt.

I. Eingriff in die Vertrags- und Berufsfreiheit

1. Die vom OLG Dresden zur Begrenzung der Anwaltsvergütung angewendete Kappungsgrenze greift in den Schutzbereich der Berufsfreiheit in Art. 12 Abs. 1 GG ein. Denn damit wird die Vertragsfreiheit beeinträchtigt, die zum Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG gehört. In seiner Entscheidung zur Begrenzung des Gegenstandswertes auf 30 Mio. Euro (§ 22 Abs. 2 RVG und § 23 Abs. 1 Satz 1 RVG i.V.m. § 39 Abs. 2 GKG) hatte sich das BVerfG (BVerfGE 118, 1) nicht mit vertraglichen Vergütungsvereinbarungen, sondern mit einer gesetzlich angeordneten Begrenzung des Gegenstandswertes zu befassen. Das BVerfG hat in dieser die gesetzlichen Gebühren betreffenden Regelung in einem Bereich, der nur einen ganz kleinen Teil der Anwaltschaft betrifft, keinen Eingriff in die Berufsfreiheit gesehen. Der Schutzbereich der Berufsfreiheit in der bisherigen Rechtsprechung des BVerfG wurde tendenziell weiter gesehen und beinhaltete die berufliche Betätigung des Rechtsanwalts insgesamt. Diese das Grundrecht der Berufsfreiheit einengende Sichtweise wird kritisch gesehen und die Frage gestellt, ob diese Auffassung die bisherigen Aussagen des BVerfG zum grundrechtlichen Schutz der anwaltlichen Erwerbstätigkeit und ihrer Früchte (BVerfG, Urt. v. 30.3.2004 – BVerfGE 110, 226, 254 – Geldwäsche) sachgerecht fortschreibt (Zuck, JZ 2008, 287).

Das mag allerdings alles auf sich beruhen. Denn im Gegensatz zur Begrenzung des Gegenstandswertes in der Entscheidung BVerfGE 118, 1 geht es hier nicht um die Begrenzung der gesetzlichen Gebühren, sondern um einen Eingriff in die Vertragsfreiheit jenseits der gesetzlichen Vergütungsregelung. Die Entscheidung des BVerfG (BVerfGE 118, 1) verweist sogar in den Entscheidungsgründen zur Begrenzung des Gegenstandswertes ausdrücklich darauf, dass der Rechtsanwalt die Möglichkeit einer über die gesetzlichen Gebühren hinausgehenden Vergütungsvereinbarung habe und sieht hierin

einen wesentlichen Grund dafür, dass die Berufsfreiheit des Rechtsanwalts gewahrt sei. Wörtlich ist dort ausgeführt:

„Bei der Neuregelung hat der Gesetzgeber durch die Festlegung einer Kappungsgrenze zur Berechnung der gesetzlichen Gebühr den rechtlichen Spielraum für eine Honorarvereinbarung ausgeweitet. Die wirtschaftliche Freiheit der Rechtsanwälte wurde dadurch nicht beschnitten. Im Übrigen kann nicht davon ausgegangen werden, dass durch die dispositive Gebührenfestlegung für die vorliegend maßgeblichen Großverfahren jenseits der Wertgrenze eine Gebührenvereinbarung so stark erschwert wird, dass darin eine Beeinträchtigung der Berufsfreiheit liegt (zur Gebührenbegrenzung aus sozialpolitischen Erwägungen vgl. BVerfG 83, 1, 14). Die angegriffene Regelung ist nicht darauf gerichtet, Honorarvereinbarungen auszuschließen. Das Gesetz regelt lediglich, welche Werte maßgebend sind, wenn es zu einer solchen Vereinbarung nicht kommt.“

Das BVerfG sieht also gerade in der Möglichkeit einer frei vereinbarten Vergütung die Berufsfreiheit gesichert. Um die Frage einer Begrenzung der vertraglich vereinbarten Vergütung geht es aber gerade hier. Die vom OLG Dresden im Anschluss an die BGH-Rechtsprechung angenommene Kappungsgrenze wirkt in die Vergütungsvereinbarung ein und betrifft damit einen vertraglichen Regelungsgegenstand, dem das BVerfG zur Sicherung der grundgesetzlich garantierten Berufsfreiheit eine elementare Bedeutung zugemessen hat. Durch die Begrenzung der Vertragsfreiheit wird daher zugleich in die Berufsfreiheit des Anwalts eingegriffen. Auch wird in das Grundrecht des Mandanten eingegriffen, der durchaus ein schützenswertes Interesse daran haben kann, einen Rechtsanwalt zu gewinnen, der sich mit einem großen zeitlichen Einsatz seiner Sache widmet und dafür auch entsprechend vergütet wird.

Auch der Beschluss des BVerfG zur Internetversteigerung anwaltlicher Leistungen (v. 19.2.2008 - 1 BvR 1886/06 -) ist Beleg dafür, dass durch den Eingriff in die Vertragsfreiheit betreffend die anwaltliche Vergütung zugleich in die Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG eingegriffen wird. Der Rechtsanwalt ist danach vor dem Hintergrund der Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG berechtigt, seine Leistungen per Internet anzubieten und durch die Annahme des Angebots entsprechende Verträge zum Abschluss zu bringen. Wenn diese Art des Zustandekommens von Verträgen den Schutzbereich der Berufsfreiheit in Art. 12 GG genießt, dann muss das wohl auch für Vergütungsverträge gelten, die auf herkömmliche Weise zustande kommen.

2. Die gesetzliche Regelung in § 3 Abs. 3 Satz 1 BRAGO (§ 4 Abs. 4 Satz 1 RVG) begrenzt die Vergütungsvereinbarungen auf eine Höhe, die nicht unangemessen ist. Sie geht damit über die für vertragliche Vereinbarungen ansonsten geltende Grundregel des § 138 BGB mit dem Verbot sittenwidriger vertraglicher Regelungen hinaus. Ob diese Regelung durch den Gedanken eines ausgewogenen Ausgleichs zwischen den Interessen des Rechtsanwalts einerseits und dem Justizgewährleistungsanspruch des rechtsuchenden Bürgers andererseits gerechtfertigt ist, kann offen bleiben. Immerhin wird durch die gesetzliche Regelung bereits im Vorfeld sittenwidriger Vertragsgestaltung in die auch im

Bereich der anwaltlichen Berufsausübung grundgesetzlich garantierte Vertragsfreiheit eingegriffen. Der Gesetzgeber darf bei der Bemessung die gesetzlichen Gebühren im Interesse der Rechtsuchenden gewiss auch Angemessenheitsgesichtspunkte berücksichtigen (BVerfGE 118, 1). Ob dies allerdings auch eine Begrenzung vertraglich vereinbarter Anwaltsvergütungen über den allgemeinen Sittenwidrigkeitsgrundsatz hinaus ermöglicht, ist nicht in gleicher Weise selbstverständlich.

3. Die von den Gerichten des Ausgangsverfahrens unter Hinweis auf die BGH-Rechtsprechung (BGHZ 162, 98) vorgenommene Kappung der Vereinbarung auf das Fünffache der Gebühr verstößt jedenfalls auch dann gegen die Berufsfreiheit in Art. 12 Abs. 1 GG, wenn die gesetzliche Begrenzung auf die angemessene Vergütung verfassungsgemäß ist. Die Berufsfreiheit des Rechtsanwalts ist in verfassungsrechtlich unzulässiger Weise beeinträchtigt, wenn das Gebührenrecht eine auskömmliche Ausübung des Anwaltsberufs nicht mehr ermöglicht oder im konkreten Fall willkürlich erscheint. Auch darf in die grundgesetzlich garantierte Vertragsfreiheit aus Gründen der Verhältnismäßigkeit nur in dem gebotenen Umfang eingegriffen werden.
4. Die Auslegung der vorgenannten gesetzlichen Regelung muss von den Gerichten in einer Weise erfolgen, die diesen verfassungsrechtlichen Erfordernissen Rechnung trägt. Vor dem Hintergrund der verfassungsrechtlichen Gewährleistung der Berufsfreiheit in Art. 12 Abs. 1 GG ist der Anwalt wie jeder andere Marktteilnehmer grundsätzlich berechtigt, ein Honorar zu vereinbaren, das in seiner Höhe nicht gegen die guten Sitten verstößt (§ 138 BGB). Das gilt vor allem in Fällen, in denen die gesetzliche Vergütung nicht auskömmlich ist.

In seiner Entscheidung zur Internetversteigerung anwaltlicher Dienstleistungen (B. v. 19.2.2008 - 1 BvR 1886/06 -) hat das BVerfG die verfassungsrechtlichen Grundsätze wie folgt zusammengefasst: In der Auslegung der gesetzlichen Regelungen obliegt es den Fachgerichten, die Grenzen zwischen erlaubten und verbotenen Handlungsformen im Einzelfall zu ziehen. Die Auslegung und Anwendung der Bestimmungen des einfachen Rechts können vom BVerfG – abgesehen von Verstößen gegen das Willkürverbot – nur darauf überprüft werden, ob sie Auslegungsfehler enthalten, die auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung von der Bedeutung der betroffenen Grundrechte, insbesondere vom Umfang ihres Schutzbereichs, beruhen. Das ist der Fall, wenn die von den Fachgerichten vorgenommene Auslegung der Normen die Tragweite der Grundrechte nicht hinreichend berücksichtigt oder im Ergebnis zu einer unverhältnismäßigen Beschränkung der grundrechtlichen Freiheit führt (BVerfGE 18, 85; 85, 248; 87, 287). Diesen Anforderungen werden die angefochtenen Entscheidungen nicht gerecht.

Der Gesetzgeber hat in § 3 Abs. 3 Satz 1 BRAGO (§ 4 Abs. 4 Satz 1 RVG) den (zusätzlichen) Maßstab der Angemessenheit hinzugefügt. Die Regelung muss in einer Weise ausgelegt werden, die den verfassungsrechtlichen Anforderungen entspricht. Dafür trägt derjenige, der sich auf die Unwirksamkeit der Vereinbarung beruft, die Darlegungs- und Beweislast. Dieser gesetzlich beschriebene Rahmen wird von den Gerichten nicht mehr

eingehalten und damit der verfassungsrechtlich vorgeschriebene Interessenausgleich zwischen dem Anwalt und dem Mandanten nicht mehr gewahrt, wenn von der Rechtsprechung eine Kappungsgrenze aufgestellt wird, die nur in extremen Sonderfällen in einer Vergütungsvereinbarung noch überschritten werden darf.

II. Keine Rechtsgründe für Kappungsgrenzen

1. Ungeeignetheit von Kappungsgrenzen zur Bestimmung der Angemessenheit von Vergütungsvereinbarungen auf Stundenbasis

- a) Schwellenwerte für die Angemessenheit einer Vergütungsvereinbarung, die sich an einem Mehrfachen der gesetzlichen Gebühren bemessen, können allenfalls eine eingeschränkte Orientierungshilfe leisten. Für die Beurteilung der Angemessenheit einer vereinbarten Vergütung auf Stundenbasis sind sie ohnehin ungeeignet. Eine Vergütungsvereinbarung, die über diesen Schwellenwert hinausgeht, ist nicht in aller Regel unangemessen und nur in extremen Sonderfällen noch zulässig – ganz abgesehen davon, dass die Begrenzung auf das Fünffache der gesetzlichen Vergütung nicht sachlich belegt, sondern frei gegriffen und damit willkürlich ist. Die BGH-Rechtsprechung ist folgerichtig auch nicht ohne Kritik geblieben (OLG Hamm, Urt. v. 13.3.2008 – 28 U 71/07 -; Johnigk, StV 2005, 624; Lutje NJW 2005, 2490; Rieß, StV 2006, 168; Müller, Der Strafverteidiger und sein Honorar, FS zu Ehren des Strafrechtausschusses der BRAK, 2006, 161; Henke, AnwBl. 2005, 585; Tsambikakis StraFo 2005, 466).
- b) Vielmehr sind von Verfassungs wegen die jeweiligen Einzelfallumstände bei der Prüfung der Angemessenheit zu berücksichtigen (OLG Hamm, Urt. v. 13.3.2008 – 28 U 71/07 -). Dazu können die Kriterien des § 14 Abs. 1 RVG herangezogen werden. Diese sind: Umfang und Schwierigkeit der anwaltlichen Tätigkeit, Bedeutung der Angelegenheit, wirtschaftliche Verhältnisse des Mandanten, Haftungsrisiko, sonstige Umstände, wie z. B. besondere Kenntnisse des Rechtsanwalts, Arbeit unter erheblichem Zeitdruck etc. Eröffnet der Gesetzgeber über das Merkmal der Angemessenheit der Vergütungsvereinbarung eine am Einzelfall orientierte Prüfungspflicht, so darf diese von Verfassungs wegen nicht auf eine rein pauschale Betrachtung verkürzt werden. Vielmehr gebietet die Berufsausübungsfreiheit in Art. 12 Abs. 1 GG, dass auch die in der Sache, dem Mandanten und dem Rechtsanwalt liegenden besonderen Umstände, die sich mit der Mandatsübernahme verbinden, berücksichtigt werden.

Die Prüfung der Angemessenheit der Vereinbarung muss zugleich die Kriterien berücksichtigen, die der Vereinbarung zugrunde liegen. Wird – wie vorliegend – ein Stundenhonorar vereinbart, so muss die Prüfung der Angemessenheit der Vergütungsvereinbarung sich auf die Höhe des vereinbarten Stundensatzes und auf die angesetzte Zeit beziehen. Ein Vergleich mit den gesetzlichen Gebühren oder einem Mehrfachen davon im Rahmen der Angemessenheitsprüfung ist dann nicht sachgerecht. Ist der Stundensatz angemessen und hat der Anwalt die in Rechnung gestellte Zeit für die Bearbeitung

nachvollziehbar dargelegt, dann ist das vereinbarte Honorar angemessen unabhängig davon, ob es in der Höhe den gesetzlichen Gebühren oder einem bestimmten Mehrfachen davon entspricht. Das OLG Dresden hat aber weder die Höhe des Stundensatzes noch den vom Verfassungsbeschwerdeführer in Ansatz gebrachten Zeitaufwand beanstandet. Das wäre aber erforderlich gewesen, um eine Herabsetzung des Honorars aus Gründen der fehlenden Angemessenheit der Vergütungsvereinbarung zu rechtfertigen (OLG Hamm, Urt. v. 13.3.2008 – 28 U 71/07 -).

- c) Nicht nur im Bereich der Strafverteidigung sind Fallgestaltungen nicht selten, bei denen die gesetzlichen Gebühren die Besonderheiten des Einzelfalles nur unzureichend wiedergeben. Im Verwaltungsrecht etwa werden häufig – nicht nur im Bereich von Erschließungskosten – zu niedrigen Streitwerten Musterprozesse geführt, hinter denen ein großes wirtschaftliches Interesse steht. Für die Streitwertfestsetzung ist in diesen Fällen allein das Interesse des Klägers maßgeblich, hinter dem häufig zahlreiche weitere Personen mit denselben Interessen stehen, ohne dass dies bei der Streitwertfestsetzung berücksichtigt wird. Auch das Interesse der Gemeinde oder des Vorhabenträgers geht bei derartigen Fallgestaltungen in die Bemessung des Streitwertes nicht ein.

Auch bei einem Rechtsstreit um große Infrastrukturvorhaben des Umwelt- und Planungsrechts oder in verfassungsgerichtlichen Streitigkeiten vor allem auf der Ebene der Landesverfassungsgerichtsbarkeit wird der Streitwert zumeist in einer Größenordnung festgesetzt, auf dessen Basis angesichts des einzusetzenden Arbeitseinsatzes eine auskömmliche Vergütung nicht berechnet werden kann. Derartige Verfahren werden daher in aller Regel über eine Vergütungsvereinbarung abrechnet, für die der (später) gerichtlich festgesetzte Streitwert keinerlei Bedeutung hat. Derartige Vereinbarungen auf eine bestimmte Kappungsgrenze der gesetzlichen Gebühren zu begrenzen, wäre unangemessen und würde gegen eine jahrzehntelange Tradition verstoßen, die sich auf diesen Gebieten herausgebildet hat. Die Höhe des Honorars wird dabei durch den Arbeitseinsatz des Anwalts und seinen „Marktwert“ bestimmt. So wirbt der Anwalt auch heute noch durch seine Leistung. In dieses Marktgeschehen darf die Rechtsprechung nur eingreifen, wenn die Vergütung bezogen auf die anwaltliche Leistung unangemessen ist. In diesem Zusammenhang mag der Stundensatz oder die aufgewendete Zeit als unangemessen beanstandet werden. Eine pauschale Begrenzung der Anwaltsvergütung auf ein Mehrfaches der gesetzlichen Gebühren, die zu der Bedeutung der Sache und dem Arbeitseinsatz des Anwalts keinerlei Bezug haben muss, ist zur Bestimmung der Angemessenheit jedenfalls ungeeignet.

- d) Die Begrenzung der Vergütung eines Strafverteidigers auf das Fünffache der gesetzlichen Gebühren verstößt auch gegen die Vertragsfreiheit, die grundsätzlich nur durch Vereinbarungen im Rahmen der guten Sitten begrenzt ist (§ 138 BGB). Wenn der Gesetzgeber mit dem Begriff der Angemessenheit der Vergütung einen strengeren Maßstab anlegt, dann sind solche zusätzliche Anforderungen, wenn sie nicht überhaupt verfassungsrechtlich Bedenken unterliegen, jedenfalls nicht grenzenlos möglich. Vielmehr haben die Gerichte bei Anwendung dieses weiter gehenden Maßstabes Zurückhaltung

zu wahren. Als unangemessen können nur Vergütungsvereinbarungen bezeichnet werden, die einen sachgerechten Interessenausgleich zwischen Anwalt und Mandant nicht wahren – vor allem, weil schutzbedürftige Belange des Rechtsuchenden unangemessen verkürzt worden sind. Eine unangemessene Höhe ist anzunehmen, wenn zwischen der vereinbarten Vergütung und der Tätigkeit des Rechtsanwalts ein nicht zu überbrückender Zwiespalt besteht, so dass es schlechthin unerträglich ist, den Auftraggeber an seinem Honorarversprechen festzuhalten (OLG München NJW 1967, 1571). Ansonsten muss es bei dem verbleiben, was Anwalt und Mandant vereinbart haben und worüber sie sich einig waren. Ein anwaltlicher Arbeitseinsatz, der gerade auch aus der Sicht des Mandanten sachgerecht ist, kann aber nicht unangemessen mit der Folge der Nichtigkeit einer entsprechenden Vergütungsvereinbarung sein. Wenn ein leistungsfähiger und zahlungswilliger Mandant eine intensive anwaltliche Betreuung wünscht und dies von der Sache her auch gerechtfertigt ist, darf dies nicht durch einen Eingriff in die vertraglichen Regelungen unterbunden werden. Das widerspricht der grundgesetzlich garantierten Vertragsfreiheit. Die Vergütungsvereinbarung nach Stundensätzen ist vielmehr Ausdruck marktüblicher Usancen, in die von der Rechtsprechung nicht eingegriffen werden darf.

- e) Auch die Entscheidung des BVerfG betreffend die Verfassungsbeschwerde zur Streitwertkappung (BVerfGE 118, 1) ist ein Beleg dafür, dass der Vertragsfreiheit und der ergänzenden Vergütungsvereinbarung eine wichtige Funktion zur Sicherung einer auskömmlichen Vergütung zukommt. Das BVerfG hat die Kappung des Streitwertes auch mit der Überlegung gerechtfertigt, dass ein etwa höherer anwaltlicher Aufwand bei der Bearbeitung der Mandate durch eine Vereinbarung abgegolten werden könne. Wenn aber die Vergütung auf eine bestimmte Obergrenze der gesetzlichen Gebühren limitiert wird, dann bestehen Möglichkeiten des Anwalts, eine angemessene Vergütung zu erreichen, nur eingeschränkt. Die anwaltliche Vergütung muss vielmehr vom Grundsatz her frei ausgehandelt werden können. Das ist auch in der Entscheidung zur Streitwertkappung (BVerfGE 118, 1) nicht in Zweifel gezogen worden.

Auch die Entscheidung zur Internetversteigerung von „Beratungspaketen“ bei eBay (BVerfG, B. v. 19.2.2008 - 1 BvR 1886/06 -) kann für diesen Gedanken herangezogen werden. Die Vertragsfreiheit ist – so wird hier ausgeführt – ein ureigener Bereich anwaltlicher Vergütungsregelungen. Ein allgemeines Mäßigungsgebot, wie es mit einer rigiden Auslegung der Gebührens-kappungsvorschriften verbunden wird, kann kein taugliches Abgrenzungskriterium für die Angemessenheit einer Vergütungsvereinbarung sein (Joh-nigk, StV 2005, 624; Müller, Der Strafverteidiger und sein Honorar, FS zu Ehren des Strafrechtausschusses der BRAK, 2006, 161). Die Auffassung des BGH ist daher nicht plausibel und wird auch dem tatsächlichen Aufwand nicht gerecht, der mit der Übernahme solcher Verfahren regelmäßig verbunden ist.

2. Keine Rechtfertigung von Kappungsgrenzen durch ein sogenanntes Mäßigungsgebot

Eine Kappung der Vergütung kann in derartigen Fällen auch nicht aus dem sog. Mäßigungsgebot abgeleitet werden. Denn ein allgemeines Mäßigungsgebot ergibt sich weder aus der gesetzlichen Regelung des § 3 Abs. 3 BRAGO oder aus § 4 Abs. 4 RVG noch aus der Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG. Unabhängig davon kann das sog. Mäßigungsgebot nicht zu Lasten des Mandanten dahingehend ausgelegt werden, dass der Anwalt bei einem vereinbarten Stundensatz einen an sich für das Mandat erforderlichen Arbeitseinsatz nur deshalb unterlässt, weil der Gebührenrahmen bereits erreicht ist und die anwaltliche Mehrarbeit daher nicht mehr vergütet wird. Mit einem so verstandenen Mäßigungsgebot würde vor allem den Interessen des Rechtsuchenden geschadet. Er könnte eine an sich zweckmäßige und aus seiner Sicht erforderliche anwaltliche Begleitung nur deshalb nicht erhalten, weil eine durch ein Mehrfaches der gesetzlichen Gebühren bestimmte Kappungsgrenze dies nicht erlaubt.

Es liegt in der Freiheit des Rechtsuchenden, sich eine anwaltliche Begleitung zu verpflichten, die eine höhere als die gesetzliche Vergütung fordert. Die Angemessenheit des Stundensatzes von 320 Euro und die angefallenen Stunden sind vom OLG Dresden nicht in Zweifel gezogen worden. Anderenfalls würde ein an sich gebotener oder jedenfalls aus der Sicht des Mandanten wünschenswerter anwaltlicher Einsatz nur deshalb unterbleiben, weil die Obergrenze der Vergütung bereits erreicht wäre. Wird die Rechtsprechung des BGH bestätigt, besteht die Gefahr, dass der Anwalt nicht mit dem zeitlichen Aufwand arbeitet, den die Sache eigentlich verdient. Das sog. Mäßigungsgebot würde sich so zu Lasten des Mandanten umkehren.

3. Keine Rechtfertigung durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Die Begrenzung der in einer Honorarvereinbarung zulässigen Vergütung eines als Strafverteidiger tätigen Rechtsanwalts auf das Fünffache der gesetzlichen Gebühren entspricht auch nicht dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Die Maßnahme stellt vielmehr eine übermäßige Belastung der betroffenen Rechtsanwälte dar, weil eine kostendeckende Vergütung für die Bearbeitung von Mandaten mit im Einzelfall besonders hohem Arbeitsaufwand nicht sichergestellt ist. Der Mandant muss die Möglichkeit haben, einen Anwalt zu verpflichten, der sich mit einem hohen zeitlichen Einsatz der anwaltlichen Beratung und Vertretung widmet. Würde dieser zeitliche Einsatz durch die Erklärung der Unwirksamkeit der Vereinbarung im Nachhinein nicht entsprechend entlohnt, dann würden die Anwälte zur Subventionierung der Rechtsverfolgung auch bei leistungsstarken Mandanten und wirtschaftlich bedeutsamen Strafverfahren herangezogen, was nicht sachgerecht ist (Sondervotum Gaier BVerfGE 118, 1 – Streitwertkappungsgrenze). Zugleich würde als Reflex auf diese Kappungsgrenze den Rechtsuchenden nicht jene anwaltliche Betreuung zuteil, die von ihnen gewünscht wird und für die sie bereit sind, auch eine entsprechende (Mehr-)Vergütung zu zahlen.

2. Teil:

Zu den tatsächlichen Fragen des Berichterstatters

I. Grundsätzliches

Die Frage des Berichterstatters, ob es Fälle gibt, in denen das Fünffache der gesetzlichen Gebühren für den Strafverteidiger nicht mehr auskömmlich ist, ist eindeutig mit "ja" zu beantworten. Verfahren, in denen das der Fall ist - und zwar nicht nur, wie die Fragestellung impliziert, in Ausnahmefällen, sondern oftmals -, sind insbesondere:

- umfangreiche Ermittlungsverfahren,
- Ermittlungsverfahren mit betreuungsintensiver Untersuchungshaft,
- Beratung von Unternehmen oder Drittbetroffenen,
- Revisionsverfahren.

Dieser Befund ergibt sich beispielhaft aus den Ergebnissen einer Umfrage der Rechtsanwaltskammer München (Anlage) und entspricht der Alltagserfahrung der Mitglieder des Strafrechtsausschusses sowohl in Bezug auf die eigene berufliche Tätigkeit als auch die von Kolleginnen und Kollegen.

Die weitere Frage des Berichterstatters, die darauf zielt, welcher Anteil der Fälle mit Honorarvereinbarungen bei einem Strafverteidiger von einer Begrenzung auf das Fünffache der gesetzlichen Gebühren durchschnittlich betroffen wäre, lässt sich in Zahlen nur schwer beantworten, weil die Antwort vom Zuschnitt der einzelnen Kanzlei abhängt und es darüber keine allgemeinen Erfahrungswerte gibt.

Allerdings hat die Münchener Umfrage ergeben, und darauf dürfte es entscheidend ankommen, dass 44,55 % der Befragten bei einer solchen Begrenzung mehr als 20 % Umsatzrückgang befürchten müssten, ca. 17 % sogar einen Umsatzrückgang von mehr als 50 % (Anlage, S. 7). Noch dramatischer stellt sich die Gewinnsituation im Falle einer Begrenzung dar. Das in der Begrenzung liegende Minderungspotential würde, statistisch gesehen, dazu führen, dass 17 % der befragten Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte zukünftig nicht einmal die bisherigen Kosten decken könnten. Weniger als 2.000 Euro monatlicher Gewinn wäre bei etwas mehr als 40 % der Befragten zu befürchten, und unter 3.000 Euro würden 70 % aller Verteidiger liegen (Anlage, S. 9).

Dies zeigt, dass Strafverteidiger ihre Einkünfte in maßgeblichem Umfang auf der Grundlage von Honorarvereinbarungen erzielen, bei denen die gesetzlichen Höchstgebühren über-

schritten werden. Die Gründe hierfür sind unterschiedlich. Einesteils gibt es Verteidiger, die vorwiegend oder ausschließlich auf der Grundlage von Vergütungsvereinbarungen arbeiten. Bei einem anderen Teil, und dies dürfte der größte sein, überwiegt die Abrechnung nach gesetzlichen Gebühren incl. der bekanntlich sehr niedrigen Pflichtverteidigergebühren. In allen Fällen besteht für die Anwälte das wirtschaftliche Erfordernis nach Mandaten, die unter Überschreitung des Fünffachen der gesetzlichen Vergütung abgerechnet werden können. Zugleich besteht – wie die Praxis zeigt - eine damit korrespondierende Nachfrage des Marktes, d. h. das Bedürfnis Recht suchender Bürger nach dergestalt vergüteten anwaltlichen Dienstleistungen.

Das ist nicht unbillig. Es gibt keinen vernünftigen Grund dafür, weshalb der Anwalt als Strafverteidiger oder strafrechtlicher Berater seine Leistungen und Fähigkeiten nicht (auch) nach Marktbedingungen verwerten dürfen soll (anders das OLG Dresden, U.A. S. 6). Hierbei ist zu berücksichtigen, dass es sich bei Mandaten, die über das Fünffache der gesetzlichen Gebühren hinaus abgerechnet werden, um schwierige und umfangreiche Verfahren handelt (näher dazu unter II.), die dem Strafverteidiger ein hohes Maß an Qualifikation und Einsatzbereitschaft abverlangen. Eine generelle Kappung des erzielbaren Honorars – von undefinierten „extremen“ Ausnahmefällen abgesehen – würde zwangsläufig zur Kappung auch der Leistungen des Anwalts führen. Dem Recht suchenden Bürger wäre es dann nicht möglich, anwaltliche Leistungen nach seinen Bedürfnissen auf dem Markt zu erhalten; es gäbe insofern gar keinen Markt, sondern ein richterrechtliches Preisregulierungssystem. Dies wäre seinerseits nicht zuletzt deswegen unbillig, weil der Strafverteidiger den Risiken des Marktes (Wettbewerb, mangelnde Nachfrage, Honorarausfälle) ohne normative Absicherung ausgesetzt ist.

Die Gewährleistung des Zugangs des Bürgers zum Recht, konkret zur Strafverteidigung, worauf die verfahrensgegenständliche Entscheidung des OLG Dresden entscheidend abstellt (U.A. S. 6), besteht im Strafrecht für jeden Bürger unabhängig von seinen finanziellen Möglichkeiten insbesondere durch das Institut der Pflichtverteidigung. Die Pflichtverteidigung ist nun aber, in den Worten des Bundesverfassungsgerichts, ein „Sonderopfer“ der Rechtsanwälte; das heißt, sie ist für den Strafverteidiger häufig nicht auskömmlich, vor allem dann nicht, wenn sie mit beträchtlichem Zeitaufwand verbunden ist. Der Verteidiger kann dieses Sonderopfer in der Regel nur dann erbringen, wenn er über genügend andere Mandate verfügt, mit deren Hilfe er Einkommenseinbußen durch Pflichtverteidigungen ausgleichen kann. Die soziale bzw. sozialstaatliche Dimension des Rechts verwirklicht sich auf diese Weise in der Person des Anwalts bzw. der Ausgestaltung seiner beruflichen Tätigkeit. Die vom OLG Dresden vorgenommene Kappung stellt dieses seit je praktizierte System in Frage.

Der Aspekt der „Mischkalkulation“ ist nicht nur bezogen auf das – statistisch errechenbare (siehe Anlage, S. 5) - jährliche Durchschnittseinkommen eines Anwalts zu berücksichtigen; er muss auch im Hinblick auf die Lebens- und durchschnittliche Berufsdauer eines Anwalts Berücksichtigung finden. Die Dauer der anwaltlichen Berufstätigkeit beträgt etwa 35 Jahre (von 30 bis 65). Innerhalb dieser Zeit unterliegt sein Einkommen zwangsläufig großen Schwankungen. Auf's Ganze gesehen, ist das Einkommen am Anfang eher niedriger, später

höher (siehe Anlage, S. 4). Dies nicht zuletzt deswegen, weil sich „lukrative“ Mandate – namentlich solche, unter Überschreitung des Fünffachen des gesetzlichen Gebührenrahmens abgerechnet werden - erst mit zunehmenden Berufsjahren einstellen als Folge zunehmender Qualifizierung und Spezialisierung sowie von Tüchtigkeit, Erfahrung, Erfolg und wachsendem Renommee. Es erschließt sich nicht, warum die Berücksichtigung der sich in der Abrechnung solcher Mandate realisierenden beruflichen Lebensleistung und Leistungsfähigkeit eines Strafverteidigers unzulässig sein soll, zumal eben diese Gegenstand der Nachfrage sind. Bei zivilrechtlich tätigen Rechtsanwälten beruht das System der gesetzlichen Vergütung, auf dem Gesichtspunkt des (flexiblen) Streitwertes – ein Gesichtspunkt, den es bei strafrechtlich tätigen Anwälten nicht gibt. Die vom LG Leipzig und vom OLG Dresden vorgenommenen Kappungen führen daher im Ergebnis auch zu einer sachlich nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlung von zivilrechtlich und strafrechtlich tätigen Anwälten.

Die nachfolgenden Ausführungen beschreiben zunächst typischerweise aufwändige Verfahren in Strafsachen (II.), bei denen das Fünffache der gesetzlichen Höchstgebühren oftmals nicht „auskömmlich“ ist. Sodann widmen sie sich speziell dem Kriterium der „Auskömmlichkeit“ (III.).

II. Typischerweise aufwändige Verfahren

Typischerweise aufwändige Verfahren sind:

- umfangreiche Ermittlungsverfahren,
- Ermittlungsverfahren mit betreuungsintensiver Untersuchungshaft,
- Beratung von Unternehmen oder Drittbetroffenen,
- Revisionsverfahren.

Selbstverständlich können auch Hauptverfahren sehr zeit- und arbeitsintensiv sein. Indes wird man die Beschränkung des Verteidigerhonorars auf das Fünffache der gesetzlichen Gebühren hier grundsätzlich als auskömmlich ansehen dürfen, weil diese vom Gesetzgeber wesentlich höher bemessen sind als die Gebühren für die Verteidigung im Ermittlungs- und Zwischenverfahren und im Revisionsverfahren. Es sind allerdings auch Hauptverhandlungen denkbar, in denen das Fünffache der gesetzlichen Höchstvergütung ebenfalls nicht auskömmlich ist, etwa in Fällen, die mit großem Reiseaufwand verbunden sind und in denen zwischen den jeweiligen Hauptverhandlungsterminen eine umfangreiche Vor- oder Nachbereitungstätigkeit erforderlich ist.

Der Grund dafür, dass demgegenüber in den übrigen Verfahren das Fünffache der gesetzlichen Höchstgebühr für Verteidiger deutlich häufiger nicht "auskömmlich" ist (hierzu näher

unter III.), liegt darin, dass der für eine sachgerechte Verteidigung erforderliche Zeitaufwand dadurch nicht angemessen abgegolten wird.

Wie die Verfassungsbeschwerde auf S. 20 zutreffend ausführt, beläuft sich nach den Regelungen des RVG die gesetzliche Höchstgebühr für die außergerichtliche Vertretung des nichtinhaftierten Mandanten auf insgesamt 800,00 Euro (Grundgebühr in Strafsachen, Verfahrensgebühr in Ermittlungsverfahren, ggf. Vernehmungsterminsgebühr). Das Fünffache hiervon beträgt 4.000,00 Euro.

Legt man einen - gewiss nicht übertriebenen - Stundensatz in Höhe von 200,00 Euro zugrunde, so deckt die fünffache Höchstgebühr 20 Zeitstunden ab; bei einem Stundensatz von 300,00 Euro sind es rund 13 Zeitstunden.

1. Umfangreiche Ermittlungsverfahren

Fünfzehn bis zwanzig Zeitstunden, also zwei bis drei Tage, sind bei Verteidigungen im Ermittlungsverfahren generell keine Seltenheit. Zwar wird ein solcher Stundenumfang in durchschnittlichen Ordnungswidrigkeitenverfahren nicht erforderlich sein, auch nicht in vielen Fällen der einfachen Kriminalität. Bei Fällen mittlerer oder schwerer Kriminalität hingegen ist dieser Zeitaufwand schnell erreicht und wird häufig überschritten, namentlich immer dann:

- wenn der Sachverhalt in tatsächlicher Hinsicht kompliziert und/ oder umfangreich ist und vom Verteidiger sowohl anhand der Ermittlungsakten und Beweisordner (u. U. auch darüber hinaus) durch eigene Recherchen erarbeitet werden muss,
- wenn Zeugenaussagen intensiv auf ihre Glaubhaftigkeit hin zu beurteilen sind (häufig z. B. bei Sexualdelikten, regelmäßig bei Schwurgerichtssachen),
- wenn es um schwierige Fachfragen geht, bspw. aus der Medizin, der Technik oder dem Wirtschaftsleben, deren Beurteilung besondere fachliche Kenntnisse voraussetzt, was grundsätzlich der Fall ist, wenn Sachverständigengutachten im Raum stehen.

Beispielhaft sei erwähnt, dass bereits das gründliche Studium eines Aktenordners mit 500 Blatt bei relevanten Inhalten mindestens drei bis vier Zeitstunden erfordert.

Das Erfordernis einer zeitaufwändigen Verteidigung im Ermittlungsverfahren besteht in diesen Fällen nicht nur deswegen, weil dem Ermittlungsverfahren bekanntlich eine "prägende Kraft" für eine spätere Hauptverhandlung zukommt und der Verteidiger daher gehalten ist, im Hinblick darauf besondere tatsächliche und rechtliche Gesichtspunkte zugunsten seines Mandanten frühzeitig in das Verfahren einzubringen. Zu bedenken ist auch, dass die Mehrzahl aller Ermittlungsverfahren (ca. $\frac{3}{4}$) eingestellt wird, wobei ein Großteil der Einstellungen gem. §§ 153, 153a StPO erfolgt und gerade solche Einstellungen, aber auch Einstellungen

mangels Tatverdachts (§ 170 Abs. 2 StPO), häufig erst das Ergebnis einer aktiven Verteidigung sind. Oftmals kommt es zu Einstellungen nach dem Opportunitätsprinzip im Wege einer Verständigung zwischen Verteidigung und Staatsanwaltschaft.

Der BGH hat in seinem Urteil vom 27.01.2005 ausgeführt, ganz ungewöhnliche, geradezu extreme einzelfallbezogene Umstände, die eine höhere Vergütung als das Fünffache der gesetzlichen Gebühren rechtfertigen, könnten bei schwierigen Urteilsabsprachen gegeben sein. Einvernehmliche Verfahrensbeendigungen, die für die Verteidigung mit einem großen Zeitaufwand verbunden sind, erfolgen nun aber nicht nur in Hauptverhandlungen, sondern sehr häufig bereits in Ermittlungsverfahren. Der hohe Zeitaufwand resultiert hierbei weniger aus den Verhandlungen zwischen Staatsanwaltschaft und Verteidigung als solchen, obwohl auch diese sehr zeitaufwändig sein können. Häufig ist er notwendig zur Vorbereitung solcher Verhandlungen, bei denen sich der Verteidiger nicht nur auf der Höhe des Kenntnisstandes der Strafverfolgungsbehörden befinden, sondern diesen noch übertreffen muss, um aus dieser Sachkenntnis heraus Einstellungen erzielen zu können.

Überhaupt wäre die Vorstellung verfehlt, die Verteidigung im Ermittlungsverfahren könnte sich im Hinblick auf den Aufklärungsgrundsatz mehr (§§ 160 Abs. 2, 244 Abs. 3 StPO) oder weniger darauf beschränken, die polizeilichen und staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen gleichsam auf ihre Schlüssigkeit hin zu prüfen und den einen oder anderen Gesichtspunkt zugunsten des Mandanten einzubringen. Effiziente Verteidigung im Ermittlungsverfahren setzt vielmehr voraus, dass der Verteidiger die Ermittlungsergebnisse der staatlichen Verfolgungsbehörden durch eigene intensive Recherchetätigkeit kritisch überprüft. Anders als in zivilrechtlichen Verfahren reicht hierfür bloßes Bestreiten nicht aus, vielmehr muss der Verteidiger Ermittlungsergebnisse substantiiert widerlegen, wenn er die Ermittlungsbehörden davon abbringen will.

Bei Kappung der Vergütung auf das Fünffache der gesetzlichen Gebühren besteht die Gefahr, dass die Strafverteidiger von der gebotenen intensiven Verteidigung im Ermittlungsverfahren Abstand nehmen und gleichsam in die Hauptverhandlung „flüchten“, um ihre Aktivitäten nach den dort erzielbaren höheren Gebühren vergütet zu erlangen. Daran kann weder der einzelne Mandant, noch die Strafrechtspflege insgesamt ein Interesse haben. Die sprichwörtlich „knappe Ressource Justiz“ wäre weiteren Belastungen ausgesetzt; die vielfältigen legislatorischen Bemühungen um eine Entlastung würden konterkariert. Insofern erweist sich übrigens das an der Hauptverhandlung orientierte „Leitbild“ der gesetzlichen Gebühren als praxisfremd.

2. Ermittlungsverfahren mit betreuungsintensiver Untersuchungshaft

Es liegt auf der Hand, dass sich die Verteidigung in einem Ermittlungsverfahren immer dann aufwändig gestaltet, wenn der Mandant in Haft sitzt und der Verteidiger seine Beistandsfunktion ernst nimmt. Der Zeitaufwand erhöht sich nicht nur wegen der mit den Haftbesuchen zwangsläufig verbundenen Umständlichkeiten. Er vermehrt sich auch infolge der Verteidi-

gungsaktivitäten, die auf eine Aufhebung des Haftbefehls oder auf eine Verschonung von der Untersuchungshaft abzielen (Haftprüfung, Haftbeschwerde). Ohne eine enge und zeitintensive Fühlungnahme mit der zuständigen Staatsanwaltschaft und dem zuständigen Gericht können hier regelmäßig überhaupt keine Erfolge erzielt werden. Die psychische Situation, in der sich der Mandant während der Haft befindet, erhöht dessen Bedürfnis nach Kommunikation mit dem Verteidiger. Abgesehen von der Möglichkeit des Briefverkehrs und der Möglichkeit, ein bis zwei Mal im Monat Besuche bis zu insgesamt einer Stunde zu empfangen, stellt der Kontakt mit dem Verteidiger häufig die einzige Verbindung zur Außenwelt dar. Dementsprechend muss der Verteidiger selbst zeitintensiven Kontakt mit der Familie des Beschuldigten und anderen Bezugspersonen seines sozialen Umfelds aufnehmen und pflegen. Zur Verteidigung gehört in diesen Fällen auch die Betreuung der – mit der Situation häufig völlig überforderten – Familie des inhaftierten Mandanten, etwa in Form von Unterstützung bei der Kautionsbeschaffung. Diese Betreuung findet nicht selten auch am Abend bzw. am Wochenende statt. In zeitlicher Hinsicht soll auch der Umstand nicht unerwähnt bleiben, dass gerade „frische“ Inhaftierungen häufig ein sehr kurzfristiges und unvorhersehbares Tätigwerden des Verteidigers verlangen, was aufgrund der erforderlichen Termindisposition etc. zu erhöhten Unannehmlichkeiten führt, die durch die gesetzliche Vergütung ebenfalls nicht angemessen abgegolten werden

3. Beratung von Unternehmen oder Drittbetroffenen

Die Beratung von Unternehmen oder Drittbetroffenen eines Strafverfahrens, z. B. infolge eines Arrestes, hat in jüngerer Zeit beträchtlich zugenommen. Die Gründe hierfür liegen in einer historisch beispielelosen Intensivierung und Internationalisierung der Strafverfolgung von Wirtschaftskriminalität. Hierbei beschränkt sich die Strafverfolgung nicht nur auf die „klassischen“ Delikte des Betruges, der Untreue und der Steuerhinterziehung. Die Strafverfolgung wurde und wird auch auf viele Bereiche des Nebenstrafrechts ausgeweitet, die früher allenfalls als Annex zu verwaltungsrechtlichen Verfahren strafrechtlich eine Rolle spielten (wie z. B. viele Tatbestände des Arbeitsstrafrechts) oder überhaupt nicht strafbar waren (wie z. B. in weiten Teilen das Kapitalmarktstrafrecht). Es liegt auf der Hand, dass es sich hierbei häufig um tatsächlich und rechtlich schwierige Sachverhalte handelt, die zu aufwändigen Ermittlungen führen und damit auch eine aufwändige strafrechtliche Beratungstätigkeit bedingen; und zwar nicht nur im eigentlichen Bereich der Strafverteidigung, sondern eben auch im Bereich der Beratung von Dritten, wie z.B. von Unternehmen, aus denen heraus Straftaten begangen sein sollen. Diese haben in der Regel ein originäres und akutes Interesse an strafrechtlicher Beratung zur Vermeidung wirtschaftlicher Nachteile. Dass sich solche Beratung nicht in ein, zwei Dutzend Stunden erschöpfen kann, dürfte auf der Hand liegen.

Insbesondere bei der Beratung in wirtschaftsstrafrechtlichen Fällen hat der Strafverteidiger mit den tatbestandlichen Problemen zu kämpfen, die die moderne Strafgesetzgebung mit sich bringt, nämlich mit der zunehmenden Kriminalisierung vormals straflosen oder nur eingeschränkt strafbaren Handelns (vgl. z. B. §§ 299, 300 StGB), mit Ausweitungen von Straftatbeständen und der Zunahme unbestimmter Rechtsbegriffe (vgl. §§ 331 ff. StGB) sowie

mit der zunehmenden Statuierung abstrakter Gefährdungsdelikte (z. B. im Kapitalmarktstrafrecht). Die Grenzen zwischen legalem und illegalem Handeln sind zunehmend fließend und unscharf; der Bereich des Strafbaren stellt sich häufig erst am Ende eines Strafverfahrens heraus. Hierzu trägt auch die Neigung der Rechtsprechung bei, Straftatbestände des Wirtschaftsstrafrechts im Hinblick auf (vermeintliche) kriminalpolitische Bedürfnisse grundsätzlich weit auszulegen und erst im Einzelfall zu einengenden Auslegungen z. B. durch die Bildung von Fallgruppen zu gelangen. Exemplarisch zeigt sich dies am Straftatbestand der Untreue (§ 266 StGB), der vor allem durch die Ausweitung des Tatbestandsmerkmals „Nachteil“ auf bloße Vermögensgefährdungen eine außerordentliche Ausweitung erfahren hat, andererseits im Bereich des subjektiven Tatbestandes fallweise eingengt wird. Da die Prüfung des subjektiven Tatbestandes in der Regel erst am Ende von Ermittlungen erfolgt, provoziert diese Rechtsprechung zahlreiche breit angelegte Ermittlungen auf dünner Anfangsverdachtbasis. Ohne eine aktive Verteidigungstätigkeit oder Wahrnehmung der Interessen Dritter erfolgt eine Kanalisierung der Ermittlungen allenfalls an deren Ende oder gar nicht.

Die reine Beratungstätigkeit im Strafrecht ist allerdings keine nach RVG VV Teil 4 abzurechnende Tätigkeit, weil die dortigen Gebührentatbestände an ein strafrechtliches Verfahren anknüpfen, welches es bei der reinen Beratungstätigkeit noch nicht gibt. Für diese strafrechtliche Beratung ist nach § 34 RVG eine Vergütungsvereinbarung zu treffen. Mangels Anknüpfung an Gebührentatbestände kann diese Gebührenvereinbarung daher nicht der Kappungsgrenze des BGH unterfallen. Die für den Mandanten meist existenziell wichtigere Verfahrenstätigkeit des Verteidigers unterliegt damit einer Kappungsgrenze, die bei der außergerichtlichen Beratungstätigkeit in Strafsachen nicht besteht und nicht bestehen kann. Eine solche Ungleichbehandlung lässt sich nicht rechtfertigen und belegt, dass die Anknüpfung an gesetzliche Vergütung für eine Kappungsgrenze verfehlt ist.

4. Revisionsverfahren

Im Revisionsverfahren beträgt das Fünffache der gesetzlichen Gebühren mit Zuschlag 5.812,50 Euro. Es dürfte auf der Hand liegen, dass eine strafrechtliche Revision nur in seltenen Fällen mit einem Aufwand von 19 bis 29 Stunden geleistet werden kann. Je nach Schwierigkeit, Bedeutung und Umfang der Sache wird dieses Deputat beträchtlich überschritten. Die Gründe liegen in der Sache. Revisionen erfordern häufig nicht nur eine kritische Prüfung des angefochtenen Urteils selbst, die für sich genommen schon sehr aufwändig sein kann. Hinzu kommt die Durchsicht des Protokolls und gegebenenfalls des gesamten Aktenbestandes, letzteres insbesondere bei Aufklärungsrügen oder der Geltendmachung von Prozesshindernissen. Außerdem sind, wie stets, ausführliche Gespräche mit dem Mandanten erforderlich, vor allem Erörterungen der Chancen und Risiken einer Revision. Zusätzlich sind Stellungnahmen zu Gegenerklärungen der Staatsanwaltschaft vonnöten. Das Revisionsrecht ist eine ausgesprochen schwierige Materie, die hohe Rechtskenntnisse und gründliche Recherche erfordert. Insbesondere hier sind „lukrative“ Mandate oft erst die Frucht langjähriger Spezialisierung und Erfahrung. Der Berufsanfänger wird sich ohne die Übernahme von unauskömmlichen Pflichtmandaten kaum einen Namen machen können.

Auch wenn er soweit ist, ist die Übernahme von Pflichtmandaten – nicht selten auf Initiative des BGH – ein *nobile officium*. Mehr noch als in anderen Fällen würde die Kappung der Vergütung auf das Fünffache im Revisionsverfahren eine anspruchsvolle Spezialisierung des Strafverteidigers bestrafen.

III. „Auskömmlichkeit“

Zunächst eine idealtypische Berechnung: Angenommen, ein Strafverteidiger rechnet durchschnittlich fünf Stunden anwaltliche Tätigkeit à 200 Euro ab. Bezogen auf 220 Arbeitstage pro Jahr sind dies 220.000 Euro Umsatz. Bringt man von diesem Betrag 50 % Kanzleikosten in Abzug (110.000 Euro), knapp 40 % Steuern und Solidaritätszuschlag (40.000 Euro) sowie rund 34.000 Euro jährlich für Versicherungen und Altersvorsorge, verbleiben dem Anwalt 36.000 Euro Nettoverdienst, das sind monatlich 3.000 Euro.

Der Ansatz von fünf abrechenbaren Stunden erklärt sich daraus, dass ein Anwalt, bezogen auf einen Acht-Stunden-Tag im Schnitt drei Stunden lang mit Tätigkeiten befasst ist, die nicht abgerechnet werden können. Dazu zählen die Büroorganisation, die eigene Fortbildung, die Ausbildung von Berufsanfängern und Auszubildenden, An- und Abfahrtszeiten, Wartezeiten, ehrenamtliche Tätigkeiten (z. B. berufsständischer Art), Akquise-Tätigkeiten und nebenamtliche Tätigkeiten (wie z. B. das Verfassen von Beiträgen für Fachzeitschriften). Zu berücksichtigen sind auch Honorarausfälle.

Aber auch in der Beschränkung auf fünf abrechenbare Stunden à 200 Euro ist der Ansatz in vielerlei Hinsicht idealtypisch, sodass er sich nur bei einer Spitzengruppe von Anwälten realisiert (vgl. Anlage, S. 5 f.). Das liegt daran, dass ein Anwalt in der Regel nicht ununterbrochen Fälle hat, bei denen er stündlich durchschnittlich 200 Euro Umsatz erwirtschaften kann; insbesondere dann nicht, wenn er nach gesetzlichen Gebühren abrechnet, gar auf der Grundlage von Pflichtverteidigergebühren. Viele Fälle sind einfach gelagert. Auch bei schwierigen Fällen sind viele Mandanten nicht willens oder nicht in der Lage, dem Anwalt ein Stundenhonorar zu vergüten. Der Anwaltsmarkt ist „umkämpft“, die Anwaltsdichte nimmt täglich zu.

„Auskömmliche“ Mandate sind nicht Ausdruck eines Sich-Bescheidens in der Situation tatsächlich größerer Verdienstmöglichkeiten. Sie sind, wie bereits unter I. dargestellt, die Folge einer überdurchschnittlichen Leistungsfähigkeit und Leistungsbereitschaft. Ein geregelter Acht-Stunden-Tag ist bei Strafverteidigern wie überhaupt bei Anwälten die Ausnahme. Mandate gehen unregelmäßig ein; die Bearbeitungsfristen sind fremdbestimmt. Der daraus resultierende „Stressfaktor“ bringt nicht selten gesundheitliche Risiken. Indes sind kleinere und größere Ausfälle infolge Krankheit bei der oben ausgeführten idealtypischen Rechnung noch gar nicht berücksichtigt.

Alles in allem erweist sich eine generelle Kappung der Gebühren des Strafverteidigers auf das Fünffache der gesetzlichen Gebühren als rechts- und lebensfremd. Die vom Landgericht

Leipzig behauptete tatsächliche Vermutung dafür, dass eine darüber hinausgehende Vergütung unangemessen hoch sei (U.A. S. 7), widerspricht der Praxis der Vergütung von Strafverteidigern evident. Für ein in dieser Weise berechnetes Mäßigungsgebot besteht keine Veranlassung. Der in der Tat gebotenen Angemessenheit anwaltlicher Vergütung wird im Gegenteil nur durch Vergütungen auf Stundenbasis entsprochen, die dem tatsächlichen Aufwand und der tatsächlich erbrachten Leistung des Rechtsanwalts Rechnung tragen. Andernfalls drohen eine beträchtliche Verschlechterung der Qualität der Strafverteidigung und ein ebensolcher Verlust an Effektivität.

3. Teil:

Exemplarische Fälle

Die folgenden Fallbeispiele versuchen einen exemplarischen Überblick über Verteidigungsmandate zu geben, bei denen der Arbeitsaufwand groß ist und sich nicht im gesetzlichen Vergütungstatbestand widerspiegelt. Die Fälle 1a), 1b), 1c), 2a) und 2b) betreffen Sachverhalte, bei denen weder die Person der Beschuldigten noch die zugrunde liegenden Sachverhalte außergewöhnliche Umstände aufweisen, die einen extremen Ausnahmefall im Sinne der BGH-Rechtsprechung begründen könnten. Eine allgemeine Übersicht zu arbeitsaufwendigen Fallkonstellationen ist als **Anlage 2** beigefügt.

1. Ermittlungsverfahren ohne Hauptverhandlung

a) Verkehrsunfallmandat

Dem Mandanten, einem Spätaussiedler, wurde fahrlässige Körperverletzung vorgeworfen. Er war in einen Verkehrsunfall mit einem Motorrad verwickelt. Der Motorradfahrer lag mit einem schweren Schädel-Hirn-Trauma im Koma. Dem Beifahrer musste ein Bein amputiert werden.

Das erste Gespräch mit dem Mandanten scheiterte daran, dass er nicht ausreichend deutsch kann. Der Verteidiger musste einen Dolmetscher besorgen. Seine Bitte an die Polizei, ihn über das Unfallgeschehen zunächst im Überblick zu informieren, ließ sich nur erfüllen, indem er die auswärtige Polizeiwache zu einem persönlichen Gespräch aufsuchte. Der Verteidiger meldete sich später bei der Staatsanwaltschaft und kam die Akten, zu denen er alsbald ein DEKRA-Unfallanalyse-Gutachten nachgereicht erhielt. Der Mandant soll die Vorfahrt des Motorrades verletzt haben, dessen Fahrer aber möglicherweise unmittelbar vorher eine Ampelkreuzung bei rot und mit unzulässiger erhöhter Geschwindigkeit passiert haben könnte. Die Lektüre des Gutachtens erforderte technischen Sachverstand, den der Verteidiger bei dritter Seite

einholen musste. Dabei stellte sich heraus, dass die Anknüpfungstatsachen im Gutachten zweifelhaft sind und eine komplizierte Berechnung sich als falsch erwies.

Daraufhin besichtigte der Verteidiger persönlich die auswärtige Unfallstelle und verglich sie mit den in den Akten vorhandenen Fotos. Dabei stellte er fest, dass die Verwendung einer Weitwinkelbrennweite die Situation am Unfallort verfremdete. Der Verteidiger beauftragte daraufhin einen weiteren Sachverständigen für die Unfallanalyse und erläuterte in einem persönlichen Gespräch seine Sichtweise der Probleme des Erstgutachtens. Mit dem Gutachter wurde ein weiterer Augenscheinstermin an der auswärtigen Unfallstelle durchgeführt.

Die Verständigung mit dem Mandanten über den Dolmetscher war zeitaufwendig und nahm einen halben Tag in Anspruch. Der Mandant wies auf einen weiteren Zeugen hin, der die Entwicklung des Unfalls vom Fußweg aus beobachtet haben soll und die Fahrfehler des Motorradfahrers bestätigen könne. Als der Verteidiger ihn befragen wollte, stellte sich heraus, dass auch der Zeuge kaum deutsch sprechen kann. Für die Kommunikation in dessen Heimatsprache musste der Verteidiger einen weiteren Dolmetscher der anderen Sprache hinzuziehen. Nachdem dieser Zeuge in Anwesenheit des Verteidigers auf dessen Antrag hin vom Staatsanwalt vernommen und das weitere Gutachten erstellt und vorgelegt wurde, formulierte der Verteidiger einen umfangreichen Schriftsatz, indem er das Unfallgeschehen umfassend tatsächlich darstellte und rechtlich diskutierte, die von ihm initiierten ergänzenden Beweiserhebungen bewertete und dann strafrechtlich den mangelnden Tatverdacht auf Verstoß gegen § 229 StGB und zu subsidiären Verkehrsordnungswidrigkeitentatbeständen begründete. Das Strafverfahren wurde sodann nach § 170 Abs. 2 StPO eingestellt. Insgesamt hat der Verteidiger 40 Arbeitsstunden aufgewandt, was einer durchschnittlichen Wochenarbeitszeit entspricht.

Bei Ausschöpfung der Höchstbeträge wären insgesamt Gebühren in Höhe von max. 550 Euro angefallen (Grundgebühr VV Nr. 4100 in Höhe von 300 Euro; Verfahrensgebühr nach VV Nr. 4104 in Höhe von 250 Euro). Eine Erledigungsgebühr nach VV Nr. 4141 wäre nicht angefallen, da die Einstellung nach § 170 Abs. 2 StPO nur vorläufig ist und das Ermittlungsverfahren wieder aufgenommen werden könnte. Der fünffache Höchstbetrag hiervon wäre 2.750 Euro; bei 40 Arbeitsstunden hätte der Stundenlohn brutto vor Kosten, Steuern, Altersversorgung und Krankenversicherung bei 68,75 Euro gelegen.

b) Verdacht der Rechtsbeugung

Gegen eine Strafrichterin wurde wegen des Vorwurfs der Rechtsbeugung und der Freiheitsberaubung im Amt ermittelt. Gegenstand des Vorwurfes war, dass die Richter in 19 Fällen von ihr vorzunehmende Prüfungen und Entscheidungen zur Reststrafenaussetzung zur Bewährung nach Vollstreckung von 2/3 der ausgerichteten Strafen vorzunehmen unterlassen hatte, wodurch die betroffenen Verurteilten jeweils über den 2/3-Zeitpunkt hinaus inhaftiert blieben.

Die vorzunehmenden anwaltlichen Tätigkeiten bestanden neben der Durchsicht der Ermittlungsakte insbesondere in einer vollständigen Sichtung und Auswertung der 19 Vollstreckungsakten der betreffenden Verurteilten, denn die Begründetheit der strafrechtlichen Vorwürfe gegenüber der Richter in hingeblich davon ab, ob im jeweiligen Einzelfall eine Reststrafenaussetzung zur Bewährung tatsächlich in Betracht kam bzw. vorzunehmen war, was sich nur anhand der jeweiligen Vollstreckungsakte beurteilen ließ.

Hinzu kam die eingehende Aufarbeitung des verfahrensgegenständlichen Sachverhaltes mit der Mandantin selbst. In deren Rahmen stellte sich heraus, dass die Mandantin während des verfahrensgegenständlichen Zeitraumes unter schweren Depressionen litt und einen ausgeprägten Alkoholabusus hatte. Die hiermit im Zusammenhang stehenden Verteidigungsoptionen waren im einzelnen unter Hinzuziehung sachverständiger Hilfe zu eruieren. Im weiteren Verlauf wurde die Entscheidung getroffen, einen gerichtspsychiatrischen Sachverständigen mit der Begutachtung der Frage zu beauftragen, ob die Mandantin während des verfahrensgegenständlichen Zeitraumes infolge ihrer psychischen Erkrankung und ihres Alkoholabusus nicht ausschließbar handlungs- bzw. schuldunfähig gewesen sein könnte. Dies wurde schließlich auch festgestellt, worauf die Einstellung nach § 170 Abs. 2 StPO beruhte.

Eine Komplexitätssteigerung erfuhr das Verfahren dadurch, dass parallel zu dem Ermittlungsverfahren ein dienstrechtliches Verfahren geführt wurde. Im Hinblick auf die Vermeidung dienstrechtlicher Folgen für die Zukunft war die Verteidigungsstrategie im Strafverfahren so zu wählen, dass von ihr keine Vorprägungen für die Frage ausgingen, ob die Mandantin gegenwärtig zur Erfüllung ihrer Aufgaben als Richter in der Lage war.

Der zu betreibende Aufwand war insgesamt erheblich und betrug über die gesamte Verfahrensdauer etwa 60 Zeitstunden.

Bei Ausschöpfung der Höchstbeträge wären insgesamt Gebühren in Höhe von max. 550 Euro angefallen (Grundgebühr VV Nr. 4100 in Höhe von 300 Euro; Verfahrensgebühr nach VV Nr. 4104 in Höhe von 250 Euro). Eine Erledigungsgebühr nach VV Nr. 4141 wäre nicht angefallen, da die Einstellung nach § 170 Abs. 2 StPO nur vorläufig ist und das Ermittlungsverfahren wieder aufgenommen werden könnte. Der fünffache Höchstbetrag hiervon wäre 2.750 Euro; bei 60 Arbeitsstunden hätte der Stundenlohn brutto vor Kosten, Steuern, Altersversorgung und Krankenversicherung bei 45,83 Euro gelegen.

c) Kunstfehlerverfahren (Verdacht der fahrlässigen Tötung)

Einem Klinikarzt wird ein zum Tode führender Behandlungsfehler zur Last gelegt. Erste Akteneinsicht erfolgte im Februar 2003. Die Auswertung des Obduktionsberichts und der umfassenden Krankenakten unter Mithilfe des Mandanten (Erläuterung der handschriftlichen Patientendokumentation, Anästhesieprotokolle, OP-Berichte) war zeitaufwendig. Gespräche mit Mitverteidigern von mitbeschuldigtem Oberarzt, Stationsarzt und Assistenzarzt waren notwendig. Eine Stellungnahme gemäß Nr. 70 RiStBV zur Auswahl eines Sachverständigen und diesem zu stellenden Fragen folgte. Zweite Akteneinsicht: Analyse des Sachverständigengutachtens und Auswertung von zeugenschaftlichen Vernehmungsprotokollen. Bei dritter Akteneinsicht ergibt sich, dass der anwaltliche Vertreter der Hinterbliebenen das Erstgutachten angreift; schriftsätzliche Verteidigung hiergegen und Anregung, von Amts wegen Zweitgutachten einzuholen. Einarbeitung in medizinische Fragestellungen und das Studium von Standardwerken medizinischer Fachliteratur wurden erforderlich. Dritte Akteneinsicht: Analyse Zweitgutachten und Stellungnahme. August 2006: Verfahrenseinstellung gemäß § 153 a StPO. Zeitaufwand: ca. 100 Stunden.

Nach RVG wäre eine Grundgebühr nach VV Nr. 4100 in Höhe von max. 300 Euro angefallen sowie eine Gebühr nach VV Nr. 4104 in Höhe von max. 250 Euro. Hinzugekommen wäre wegen der endgültigen Einstellung nach § 153a StPO die Gebühr VV Nr. 4141 i.V.m. Nr. 4106 in Höhe von max. 140 Euro. Insgesamt hätte die Höchstgebühr für das Verfahren bei 690 Euro gelegen. Der fünffache Betrag hiervon wäre 3.450 Euro. Bei 100 Arbeitsstunden ergäbe dies einen Bruttostundenlohn von 34,50 Euro vor Kosten und Steuern.

d) Vorwurf gegen Privatärztliche Verrechnungsstelle wegen Beihilfe zum Abrechnungsbetrug

Bei der Durchsuchung der PVS werden Unterlagen von 1.500 Mitgliedern mit dem LKW abtransportiert. Mehrere hundert Verfahren werden gegen Ärzte aus allen Fachbereichen eingeleitet. Die Verteidigung gegen den Systemvorwurf (Beihilfe zum Abrechnungsbetrug) erfordert die Einarbeitung in alle Gebührensätze der GOÄ - und nicht "nur" - wie dies bei der Verteidigung eines einzelnen Arztes der Fall wäre - in einen schmalen Ausschnitt der diesen betreffenden GOÄ-Ziffern seines Fachbereichs. Es folgte eine sukzessive Gewährung von Akteneinsicht je nach Abschluss der Hauptverfahren gegen die Ärzte. Schriftsätzliche Stellungnahmen zu jedem Haupttäter-Verfahren wurden eingereicht. Zahllose Besprechungen mit Geschäftsführer und Gremien der PVS wegen Zustimmung zur Verfahrenserledigung wurden durchgeführt. Die Verfahrenseinstellung gemäß § 153a StPO erfolgte nach ca. 3 1/2 Jahren. Zeitaufwand: 160 Stunden.

Nach RVG wäre eine Grundgebühr nach VV Nr. 4100 in Höhe von max. 300 Euro angefallen sowie eine Gebühr nach VV Nr. 4104 in Höhe von max. 250 Euro. Hinzugekommen wäre wegen der endgültigen Einstellung nach § 153a StPO die Gebühr VV Nr. 4141 i.V.m. Nr. 4106 in Höhe von max. 140 Euro. Insgesamt hätte die Höchstgebühr für das Verfahren bei 690 Euro gelegen. Der fünffache Betrag hiervon wäre 3.450 Euro. Bei einem Arbeitsaufwand von 160 Stunden hätte der Bruttostundenlohn bei 21,56 Euro vor Kosten und Steuern gelegen.

e) Untreue LG M. I

In dem 2002 begonnenen Ermittlungsverfahren war der Verteidiger von Anfang an tätig. Das Verfahren mündete in eine Anklage, in der dem Mandanten u. a. zur Last gelegt wurde, eine Untreue durch Zahlung eines Betrages i. H. v. 30 Mio. DM begangen zu haben. Hinzu kamen weitere angeklagte Untreuhandlungen i. H. v. 6,5 Mio. DM und 7,8 Mio. DM. Das Verfahren hatte einen Umfang von 38.521 Aktenseiten. In einem Parallelverfahren gegen einen anderen Beteiligten hatte die Staatsanwaltschaft München in der Hauptverhandlung gegen diesen Beteiligten in ihrem Schlussantrag eine Freiheitsstrafe von acht Jahren gefordert; das Gericht verurteilte diesen zu einer Bewährungsstrafe.

Aufgrund einer Stellungnahme des Verteidigers im Zwischenverfahren kam es schließlich durch die Staatsanwaltschaft M. I zur Rücknahme der Anklage; das Er-

mittlungsverfahren wurde am 26.05.2006 gem. § 170 Abs. 2 StPO eingestellt. Auf Antrag beschloss das LG M. I am 26.09.2006 nach § 467a Abs. 1 StPO, der Staatskasse die notwendigen Auslagen des vormaligen Angeklagten aufzuerlegen. Die Verteidigung stellte einen Kostenfestsetzungsantrag, der für das gesamte Verfahren eine Verteidigergebühr nach § 84 Abs. 2 BRAGO a. F. i. H. v. 390 Euro vorsah. Der Kostenfestsetzungsbeschluss des LG M. I vom 31.10.2006 billigte hingegen nur einen erstattungsfähigen Betrag i. H. v. 261 Euro zu. Erst auf die sofortige Beschwerde hin wurde der Kostenfestsetzungsbeschluss am 15.12.2006 aufgehoben und die beantragte Vergütung von 390 Euro festgesetzt. Der fünffache Betrag würde damit 1.950 Euro betragen.

Für die Fallbearbeitung innerhalb der vier Jahre waren über 500 Arbeitsstunden erforderlich. Selbst wenn man für das einmalige Durchlesen der Akten pro Seite durchschnittlich 30 Sekunden veranschlagen würde – eine eher utopischer Wert –, würde allein dieses Vorgehen bereits 321 Stunden beanspruchen, ohne dass die Akte damit vernünftig bearbeitet worden wäre. Würde man nur die Aktendurchsicht als anwaltliche Tätigkeit ansetzen und die Kappungsgrenze von 1.950 Euro beachten, würde das Durchlesen der Akte zu einem Stundenhonorar von ca. 6 Euro brutto geführt haben.

Der Untreuevorwurf betraf einen Vermögenswert von insgesamt mehr als 44 Mio. DM. Eine streitwertabhängige zivilrechtliche Vertretung hätte eine abrechenbare Gebühr i. H. v. 87.744,80 Euro erbracht (berechnet von einem Gegenstandswert i. H. v. 22 Mio. Euro und einer 1,3 Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 VV). Die Gebühr für die zivilrechtliche Vertretung würde zulässigerweise das 45-fache der fünffachen Verteidigerhöchstgebühr betragen und wäre daher 45 mal mehr wert als eine vierjährige umfangreiche Verteidigung gegen einen Vorwurf, bei dem eine langjährige Haftstrafe drohte.

f) Haushaltsuntreue

Anlass der Mandatserteilung im Jahr 2004 war die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens wegen des Vorwurfs der Haushaltsuntreue. Der Betroffene kommt aus der Politik, so dass das Verfahren großes öffentliches Interesse erzeugte. Als Stundenhonorar wurden 300 Euro pro anwaltliche Arbeitsstunde vereinbart. Die Zuarbeit angestellter Rechtsanwälte wurde mit 250 Euro pro Stunde vergütet.

Die Tätigkeit im Ermittlungsverfahren bestand aus der Akteneinsicht in 18 Leitzordner und Beweismittelordner. Ein umfangreicher Einstellungsschriftsatz wurde erstellt. Nach Umstellung der Vorwürfe durch die Staatsanwaltschaft wurde ein neuer Einstellungsschriftsatz bezogen auf die veränderten Vorwürfe erstellt. Ein externer Gutachter (Haushaltsexperte) wurde beauftragt. Umfangreiche Wortprotokolle aus Sitzungen des Parlaments mussten ebenso durchgearbeitet werden wie Aufsichtsratsprotokolle und Haushaltspläne. Die Verteidigung erforderte eine Vielzahl von Gesprächen mit dem Mandanten bzw. dessen Stab, der Presse, der Staatsanwaltschaft und dem Gutachter. Die Anklageerhebung erfolgte im September 2004.

Als Zeitaufwand für die Verteidigung im Ermittlungsverfahren wurden 76,5 Stunden = 22.950 Euro netto abgerechnet. Für die Zuarbeit eines angestellten Rechtsanwalts wurden 33,5 Stunden = 8.375 Euro netto abgerechnet, insgesamt 31.325 Euro netto (36.337 Euro brutto inkl. MwSt.). Die maximale Vergütung nach RVG hätte 550 Euro betragen (300 Euro Grundgebühr Nr. 4100 VV und 250 Euro Verfahrensgebühr Nr. 4104 VV). Der fünffache Satz hätte demnach 2.750 Euro betragen.

Das Zwischenverfahren war zeitlich aufwendig und beinhaltete u. a. Korrespondenz mit der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, die Vorbereitung von Presseerklärungen zur Eindämmung des Rufschadens, Besprechungen mit dem Mandanten und dessen Stab sowie mit dem Gutachter. Der Antrag auf Nichteröffnung des Hauptverfahrens umfasste 60 Seiten. Am 15.12.2004 erging der Nichteröffnungsbeschluss des Landgerichts. Am 28.12.2004 legte die Staatsanwaltschaft dagegen sofortige Beschwerde ein mit völlig neuen Argumenten. Die Verteidigung antwortete mit einer umfangreichen Stellungnahme im Februar 2005. Durch Beschluss des Kammergerichts im Juni 2005 bleibt es endgültig bei der Nichteröffnung des Strafverfahrens.

Als Zeitaufwand für die Verteidigung im Zwischenverfahren wurden 141 Stunden = 42.300 Euro netto abgerechnet. Für die Zuarbeit eines angestellten Rechtsanwalts wurden 70 Stunden = 17.500 Euro netto abgerechnet. Für die Verteidigung im Zwischenverfahren sieht das RVG keine gesonderte Vergütung vor. Hier fällt nur die Gebühr Nr. 4141 VV an, weil die anwaltliche Mitwirkung durch Nichteröffnung des Hauptverfahrens die Hauptverhandlung entbehrlich gemacht hat. Die Gebühr beträgt nach VV Nr. 4141 Anm. 3 Satz 2 i.V.m. Nr. 4112 max. 155 Euro, der fünffache Satz betrüge 775 Euro.

Aufgrund der Stundenhonorarvereinbarung zahlte der Mandant insgesamt 91.125 Euro netto und 105.705 Euro brutto inkl. damals gültiger MwSt. von 16 %. Die maxi-

mal möglichen Gebühren nach RVG hätten 705 Euro betragen; der fünffache Satz hätte bei 3.525 Euro gelegen. Bei 321 Arbeitsstunden hätte dann der Stundenlohn 10,98 Euro betragen – vor Kanzleikosten, Altersvorsorge, Krankenversicherung und Steuern.

2. Ermittlungsverfahren mit Hauptverhandlung

a) Verdacht der Steuerhinterziehung

Gegen einen Gewerbetreibenden wurde wegen des Vorwurfes der Steuerhinterziehung ermittelt. Zugrunde lagen Gewerbe-, Körperschafts- und Einkommensteuerhinterziehungsvorwürfe für vier Veranlagungszeiträume. Der Vorwurf stützte sich in tatsächlicher Hinsicht darauf, dass der Mandant in vier von zehn Filialen einer Einzelhandelskette ein System der doppelten Kassenführung installiert haben soll, wonach nur die Hälfte der täglichen Umsätze "durch die Bücher" lief. Der Vorwurf stützte sich auf zwei bei dem Mandanten aufgefundene handschriftliche Umsatzaufstellungen für zwei Monate innerhalb der 48 Monate, die den Verfahrensgegenstand bildeten.

In dem insgesamt 2 1/2 Jahre währenden Ermittlungsverfahren waren im Rahmen der verteidigungsinternen Sachverhaltsprüfung die gesamten 48 Monate für die vier Filialen in den Blick zu nehmen, d.h. es war zu klären, ob und wenn ja in welcher Weise ein System der doppelten Kassenführung praktiziert worden war und ob die aufgefundenen handschriftlichen Aufstellungen für dieses System und die jeweiligen Umsätze "repräsentativ" waren. Hierzu war es erforderlich, teilweise vorhandene Überwachungsbänder anzusehen, die gegen Ladendiebstahl installiert worden waren, aber auch Auskunft darüber gaben, welche Kasse im einzelnen genutzt wurde. Die gesamten Gewerbe-, Umsatz- und Einkommensteuererklärungen bzw. -bescheide waren hinsichtlich der steuerlichen Auswirkungen der Schätzungen des Finanzamtes zu überprüfen und Kontrollrechnungen unter Heranziehung des (vermutlichen) Wareneinsatzes vorzunehmen.

Die im Laufe des Ermittlungsverfahrens mit der Steuerfahndung und der Betriebsprüfung geführten Verhandlungen erstreckten sich naturgemäß nicht alleine auf die strafrechtlichen Fragen im engeren Sinn, sondern auch auf die steuerlichen Implikationen als Vorfragen zur strafrechtlichen Würdigung.

Im Laufe des Verfahrens stellten sich erhebliche Zweifel an der Verhandlungsfähigkeit des Mandanten heraus, da dieser an einer chronischen Herzerkrankung leidet.

Die Verhandlungsfähigkeit wurde unter Hinzuziehung von zwei sachverständigen Medizinern verteidigungsintern aufgeklärt und erbrachte eine nur sehr eingeschränkte Verhandlungsfähigkeit. Die Verteidigung hatte die gutachterlichen Tätigkeiten hinsichtlich der rechtlichen Vorgaben und der zur Verhandlungsunfähigkeit bei Erkrankungen ergangenen Rechtsprechung eingehend zu begleiten.

Das Verfahren konnte im Wege einer verfahrensbeendenden Absprache am 1. Hauptverhandlungstag zu einer Einstellung nach § 153a StPO gebracht werden. Der Aufwand betrug insgesamt etwa 70 bis 80 Stunden während der Laufzeit des Verfahrens von 2 1/2 Jahren.

Nach RVG hätten max. folgende Höchstbeträge abgerechnet werden können: Grundgebühr VV Nr. 4100 in Höhe von 300 Euro; Verfahrensgebühr nach VV Nr. 4104 in Höhe von 250 Euro; Verfahrensgebühr für den ersten Rechtszug vor der Strafkammer nach VV Nr. 4112 in Höhe von 270 Euro und eine Terminsgebühr je Hauptverhandlungstag nach VV Nr. 4114 in Höhe von 470 Euro. Eine Erledigungsgebühr nach VV Nr. 4141 wäre nicht angefallen, da die Einstellung nach § 153a Abs. 2 StPO erst in der Hauptverhandlung erfolgte. Die Gebührenhöchstbeträge hätten somit 1.290 Euro betragen; der fünffache Betrag hiervon läge bei 6.450 Euro. Legt man einen Arbeitsaufwand von 75 Stunden zugrunde, läge der Bruttostundenlohn bei 86 Euro vor Kanzleikosten, Altersversorgung, Krankenversicherung und Steuern.

b) Korruption

Der Mandant war Prokurist in einem mittelständischen Straßenbauunternehmen. Gegen ihn wurde im April 2005 ein Ermittlungsverfahren eingeleitet, in dem ihm Vorwürfe nach den §§ 333, 334, 266 StGB, § 370 AO zur Last gelegt wurden. Am Tage der Durchsuchung wurde der Mandant inhaftiert. Da der Mandant umfangreiche Kenntnisse über korruptionsrelevante Strukturen in der Stadt hatte, entschied er sich, aktiv zur Sachaufklärung beizutragen und sein umfangreiches Wissen über Taten und Tatbeteiligte – weit über seine eigenen Tatbeiträge hinaus – den Ermittlungsbehörden zur Verfügung zu stellen. Im Vorfeld dieser Entscheidung hatte der Verteidiger den Mandanten in drei Besprechungen in der JVA eingehend über die Chancen und Risiken eines solchen Vorgehens beraten; zudem hatte er zwei umfangreiche Besprechungen mit dem Dezernenten der StA und seinem Abteilungsleiter geführt. In den nächsten drei Monaten wurden sieben ganztägige Beschuldigtenvernehmungen mit dem Mandanten durchgeführt. Die Vernehmungen, die mit dem Verteidiger jeweils zuvor eingehend vorbereitet worden waren, trugen nachhaltig zur Aufklärung der bekannten Ermittlungskomplexe bei und gaben der StA darüber hinaus weiterge-

hende Hinweise auf noch nicht bekannte Sachverhalte. Die Aussagen des Mandanten wurden später Grundlage für mehrere Verurteilungen anderer Beschuldigter. Obwohl sich die Bestechungssummen, die dem Mandanten zur Last gelegt wurden, erheblich waren – sie bewegten sich im mittleren sechsstelligen (Euro-)Bereich –, konnte vor dem Hintergrund der geleisteten Aufklärungshilfe erreicht werden, dass das Verfahren im März 2006 mit einem Strafbefehl von 1 Jahr Freiheitsstrafe auf Bewährung abgeschlossen wurde. Der Aktenumfang im Ermittlungsverfahren betrug 1850 Seiten. Der Mandant befand sich knapp 6 Wochen in Untersuchungshaft. Der Verteidiger besuchte den Mandanten mindestens 2 Mal pro Woche in der JVA, um die umfangreichen Vernehmungen vorzubereiten. Nach der Haftentlassung fanden mindestens alle zwei bis drei Wochen Mandantenbesprechungen in der Kanzlei des Verteidigers statt. Der Gesamtaufwand des Verteidigers bis zum Verfahrensabschluss belief sich auf insgesamt 149 Stunden. Mit dem Verteidiger bestand eine Honorarvereinbarung auf der Grundlage einer Stundenpauschale von 250,-- EUR zzgl. Mehrwertsteuer und Auslagen. Der Gesamtrechnungsbetrag belief sich auf 39.500,-- EUR zzgl. Mehrwertsteuer.

Nach RVG hätte die Höchstgebühr nach Nr. 4101 in Höhe von 375 Euro sowie die Höchstgebühr nach Nr. 4105 in Höhe von 312,50 Euro geltend gemacht werden können. Hinzu gekommen wäre die Gebühr Nr. 4103 in max. Höhe von 312,50 Euro, weil drei der sieben ganztägigen Beschuldigtenvernehmungen stattfanden, als der Mandant noch in Untersuchungshaft saß. Für die weiteren vier Vernehmungen hätte die Gebühr Nr. 4102 in max. Höhe von 250 Euro zwei mal geltend gemacht werden können. Für das Strafbefehlsverfahren wäre die Gebühr Nr. 4106 in max. Höhe von 250 Euro angefallen. Insgesamt hätte die Höchstgebühr nach RVG 1.750 Euro betragen. Der fünffache Betrag läge damit bei 8.750 Euro. Bei 149 Stunden hätte das einen Bruttostundenlohn vor Kosten und Steuern in Höhe von 58,72 Euro ergeben.

c) Bankenuntreue

Die Mandatserteilung erfolgte mit der Einleitung des Ermittlungsverfahrens im Januar 2003. Dem Mandanten wurde vorgeworfen, als ehemaliges Aufsichtsratsmitglied einer Bank sich wegen der Zustimmung zu sechs bestimmten zustimmungsbedürftigen Kreditbeschlüssen des Vorstandes wegen Untreue zum Nachteil der Bank strafbar gemacht zu haben. Als Stundenhonorar wurden 255 Euro vereinbart. Die Zuarbeit eines angestellten Anwalts wurde mit 150 Euro pro Stunde berechnet.

Die Verteidigung im Ermittlungsverfahren war aufwendig. Am Ende des Ermittlungsverfahrens im September 2004 bestehen die Akten aus 23 großen Leitzordnern, 24 schmalen Leitzordnern Beweismittelbände, 40 schmalen Leitzordnern Beiakten und 35 schmalen Leitzordnern Sonderbände. Weitere Beweismittel lagerten in einem separaten Raum beim Landeskriminalamt (ca. fünfzehn Regalwände). Erforderlich war eine Kooperation mit anderen Verteidigern, da es sich insgesamt um fünfzehn Beschuldigte handelte. Während des Ermittlungsverfahrens fand eine Durchsuchung beim Mandanten statt, an der die Verteidigung teilnahm. Das Verfahren stand unter intensiver Medienbeobachtung und führte zur Gründung einer Bürgerinitiative. Die Arbeit mündete in einen umfassenden Einstellungsschriftsatz.

Der Zeitaufwand für die Verteidigung im Ermittlungsverfahren betrug ungefähr 100 Stunden. Da ein weiterer Mitbeschuldigter ebenfalls durch die Kanzlei vertreten wurde, wurden allerdings nur 46 Stunden abgerechnet, da die Aktenarbeit auch dem anderen Mandanten zugute kam. Nach RVG hätte die Gebühr maximal 550 Euro betragen (Grundgebühr 300 Euro und Verfahrensgebühr 250 Euro).

Das Zwischenverfahren begann mit einer über 700 Seiten starken Anklage im September 2004. Alle Akten wurden auf elektronische Datenträger aufgenommen. Es fanden mehrere Kooperationszusammenkünfte mit anderen Verteidigern statt. Ein Hochschullehrer für Aktienrecht wurde mit einem Gutachten zum Pflichtenkreis des Aufsichtsrates im Unterschied zum Vorstand beauftragt. Der Betreuungsaufwand war hoch, da die Mandanten im Rentenalter sind und das Verfahren für unbescholtene Bürger der gehobenen Mittelschicht eine erhebliche psychische Belastung mit sich brachte. In einem umfangreichen Nichteröffnungsantrag musste die komplizierte Rechtsprechung zur Untreue bei wirtschaftlichen Prognoseentscheidungen in Unternehmen und Gremien aufgearbeitet werden. Kausalitätsfragen spielten ebenso eine große Rolle wie Vorsatzfragen, insbesondere das Billigungselement des Vorsatzes im Hinblick auf den Schadenseintritt, wenn keine persönlichen Vorteile angestrebt wurden. Schließlich war die zivilrechtliche Argumentation des Kammergerichts einzuarbeiten, das die Klage der Bank gegen die Vorstände endgültig zurückgewiesen hatte. Das Landgericht beschloss im Mai 2005 die Eröffnung des Hauptverfahrens.

Der Zeitaufwand für die Verteidigung im Zwischenverfahren betrug ca. 120 Stunden, wovon 82,25 Stunden abgerechnet wurden. Hierin enthalten waren 43,52 Stunden für die Zuarbeit eines angestellten Rechtsanwalts. Das RVG sieht für das Zwischenverfahren keine gesonderte Gebühr vor.

Im Hauptverfahren musste die Hauptverhandlung vorbereitet werden. Eine Erklärung des Mandanten wurde ebenso erstellt wie eine Erklärung der Verteidigung. Die Verteidigungsstrategie musste mit den anderen Verteidigern abgesprochen werden. Die Hauptverhandlung mit allen Prozessklärungen, Beweisanträgen und sonstigen Anträgen fand an 79 Tagen statt, wovon der mandatierte Verteidiger persönlich an 64 Hauptverhandlungstagen teilnahm. Das Hauptverfahren endete im März 2007 mit einem Freispruch des Mandanten, der im Oktober 2007 rechtskräftig wurde.

Der Zeitaufwand für die Verteidigung im Hauptverfahren betrug 387,5 Stunden. An gesetzlichen Gebühren nach RVG entstanden 28.663 Euro, die als Erstattung der notwendigen Auslagen für den Mandanten geltend gemacht wurden.

In diesem Beispiel führte die hohe Zahl von Hauptverhandlungstagen dazu, dass die Vergütungsvereinbarung das Fünffache der gesetzlichen Höchstgebühren nicht überschritt.

3. Revisionsverfahren LG B.

Es war ein Urteil mit einem Umfang von 306 Seiten schriftlicher Urteilsgründe zu überprüfen. Die Hauptverhandlung hatte 108 Verhandlungstage gedauert. Das Hauptverhandlungsprotokoll umfasste 942 Seiten. Zusätzlich befanden sich außerhalb der Hauptverhandlung gestellte Anträge und gefasste Beschlüsse, auf die in der Hauptverhandlung lediglich Bezug genommen worden war, in drei weiteren Leitzordnern. Der Aktenumfang betrug 21 Leitzordner Hauptakten und 63 Leitzordner Sonder- und Nebenakten. Die Revisionsbegründung, die innerhalb eines Monats nach Urteilszustellung erfolgte, hatte - ohne die gesonderte nähere Ausführung der Sachrüge, die in einem Schriftsatz nach Ablauf der nicht verlängerbaren Revisionsbegründungsfrist erfolgte – einen Umfang von 662 Seiten.

Die Erarbeitung der Revisionsbegründung nahm den gesamten dafür zur Verfügung stehenden Zeitraum von einem Monat in Anspruch. Sie wäre auch dann nicht möglich gewesen, wenn nicht ein weiterer Kollege an der Erstellung der Revisionsbegründung mitgewirkt hätte und wenn dies nicht ohne sachkundige Unterstützung des Mandanten hätte geschehen können, der die Zusammenhänge zwischen in der Hauptverhandlung gestellten Anträgen, dort gefassten Beschlüssen und den Urteilsausführungen herstellen und die betreffenden Verfahrensgeschehnisse darlegen konnte. Einer der Revisionsverteidiger hatte den Mandanten in der Hauptverhandlung nicht vertreten.

Nach RVG hätte eine Grundgebühr gem. Nr. 4100 VV i. H. v. max. 300 Euro und als Verfahrensgebühr für das Revisionsverfahren nach Nr. 4130 VV max. 930 Euro als jeweilige Höchstgebühr geltend gemacht werden können. Die fünffache gesetzliche Höchstgebühr hätte mithin bei 6.150 Euro gelegen.

Bei einem geschätzten Arbeitsaufwand für einen Rechtsanwalt von 25 Tagen à 12 Stunden läge der Stundensatz bei ca. 20 Euro, wobei der Arbeitsaufwand für die nähere Begründung der Sachrüge von dieser Vergütung noch nicht umfasst ist.

Dies bedeutet, dass bei Tätigkeit des Verteidigers im Revisionsverfahren, in dem es in der Regel zu einer Hauptverhandlung nicht kommt, bei Verfahren ab einer bestimmten Größenordnung entweder eine Beschränkung der Überprüfung des Urteils auf die Sachrüge zu erfolgen hätte oder aber der Verteidiger sich mit einer Vergütung begnügen müsste, die allenfalls die Kosten der Kanzlei abdeckt, er also während eines Monats kein Einkommen erzielen könnte.

* * *

Anlage 1: Umfrage RAK München (RA Dr. Eckhart Müller)

Anlage 2: Übersicht Fallbeispiele (OStAin Dr. Ina Holznagel/RA Dr. Tido Park, Dortmund)