



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

**Stellungnahme
der Bundesrechtsanwaltskammer
zu den Verfassungsbeschwerde-Verfahren**

1. RA **M. D.** wegen Versagung der Pflichtverteidigervergütung
1 BvR 2251/08
2. RA **A. M.** wegen Versagung der Pflichtverteidigervergütung
1 BvR 2252/08

erarbeitet vom

Verfassungsrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer

Rechtsanwalt Dr. Christian-Dietrich Bracher, Berlin

Rechtsanwalt Prof. Dr. Christian Kirchberg, Karlsruhe (Vorsitzender u. Berichterstatter)

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. h.c. Gerhard Strate, Hamburg

Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. Bernhard Stüer, Münster

Rechtsanwalt Prof. Dr. Michael Uechtritz, Stuttgart

Rechtsanwalt Frank Johnigk, Bundesrechtsanwaltskammer

Januar 2009

BRÄK-Stellungnahme-Nr. 1/2009

I.
Gegenstand des Verfahrens

Die Verfassungsbeschwerden werfen die Frage auf, ob es von Verfassungs wegen geboten ist, dem Pflichtverteidiger seine Gebühren auch dann noch zuzuerkennen, wenn er nach Freispruch seines Mandanten in dessen Namen bereits Kostenerstattungsansprüche gegen die Staatskasse geltend gemacht hat, die festgesetzten Kosten jedoch mit Forderungen der Staatskasse gegen den Angeklagten verrechnet worden sind.

II.
Sachverhalt

1. Die Beschwerdeführer haben in einem Strafverfahren vor dem Amtsgericht Hainichen die beiden wegen gemeinschaftlichen Diebstahls Angeklagten als Pflichtverteidiger vertreten. Nach erfolgtem Freispruch der Angeklagten machten die Beschwerdeführer namens ihrer Mandanten gegen die Staatskasse jeweils ihre Wahlverteidigergebühren in Höhe von € 1.031,73 geltend. Die Kosten wurden, wie beantragt, gegen die Staatskasse festgesetzt, gelangten jedoch im Falle des Beschwerdeführers M. überhaupt nicht und im Falle des Beschwerdeführers D. nur in Höhe von € 440,43 zur Auszahlung, weil und nachdem der Freistaat Sachsen mit Gegenforderungen gegen die Angeklagten aufgerechnet hatte.
2. Daraufhin beantragten die Beschwerdeführer die Festsetzung ihrer Pflichtverteidigervergütung in Höhe von jeweils € 849,66. Diese Anträge wies das AG Hainichen mit den hier angefochtenen Beschlüssen vom 20.5.2008 zurück; die Beschwerdeführer hätten sich im Vorfeld der Kostenfestsetzung die entsprechende Forderung der Angeklagten gegen die Staatskasse abtreten lassen oder gleich Pflichtverteidigergebühren geltend machen können. Eine Doppelzahlung der Vergütung sei "*nicht veranlasst*". Erinnerungen und Beschwerden gegen diese Beschlüsse blieben erfolglos.

-
3. Mit ihren im Wesentlichen gleichlautenden Verfassungsbeschwerden machen die Beschwerdeführer eine Verletzung ihrer Grundrechte aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG, von Art. 3 Abs. 1 GG sowie von Art. 12 Abs. 1 GG und von Art. 14 Abs. 1 GG geltend.

Für die Vorenthaltung ihrer Pflichtverteidigervergütung gebe es keine gesetzliche Grundlage. Der aufgrund der Beiordnung als Pflichtverteidiger gegen die Staatskasse begründete Gebührenanspruch bestehe unabhängig und neben dem Kostenerstattungsanspruch des freigesprochenen Angeklagten. Die Aufrechnung der Landesjustizkasse mit Ersatzansprüchen gegen den Angeklagten könne das Rechtsverhältnis des Pflichtverteidigers zur Staatskasse und die hieraus resultierenden Vergütungsansprüche nicht berühren. Das Bestehen der Gegenansprüche der Staatskasse gegen die Angeklagten sei ihnen, den Beschwerdeführern, zudem vorher nicht bekannt gewesen.

Allein die Gefahr einer doppelten Inanspruchnahme der Staatskasse rechtfertige nicht die vollständige Entziehung der Pflichtverteidigervergütung; die Staatskasse könne in einem solchen Fall, also wenn der Verteidiger namens und im Auftrage seines Mandanten die Festsetzung der notwendigen Auslagen gegen die Staatskasse beantrage und wenn gleichzeitig aufrechenbare Gegenansprüche der Staatskasse bestünden, von diesem lediglich den Verzicht auf seine Pflichtverteidigervergütung verlangen. Sei der Pflichtverteidiger hierzu nicht bereit, so dürften die Kosten lediglich in dem Umfang festgesetzt werden, in dem sie die Höhe der Pflichtverteidigervergütung überstiegen (unter Bezugnahme auf LG Duisburg, Entscheidung vom 23.8.2005 - 35 QS 76/05). Im vorliegenden Fall sei aber weder auf die Pflichtverteidigervergütung verzichtet worden noch habe das AG Hainichen dies überhaupt verlangt bzw. hierzu aufgefordert.

II.

Verfassungsrechtliche Würdigung

1. Der Vergütungsanspruch des Pflichtverteidigers ist bereits zu wiederholten Malen Gegenstand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gewesen. Die einschlägige Rechtsprechung wird in dem, soweit ersichtlich, aktuellsten Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 6.10.2008 - 2 BvR 1173/08 - (Juris), noch einmal wie folgt rekapituliert bzw. zusammengefasst:

"Die Bestellung zum Pflichtverteidiger ist eine besondere Form der Indienstnahme Privater zu öffentlichen Zwecken. Der vom Gerichtsvorsitzenden ausgewählte und beigeordnete Rechtsanwalt darf die Übernahme der Verteidigung nicht ohne wichtigen Grund ablehnen, sondern muss - ggf. unter Hintansetzung anderer beruflicher Interessen - die ihm übertragene Verteidigung führen. Ein Widerruf der Bestellung des Pflichtverteidigers ist ebenfalls nur aus wichtigem Grund zulässig (vgl. BVerfGE 39, 238 [244]). Zudem hat der Pflichtverteidiger im Gegensatz zum gewählten Verteidiger stets und ununterbrochen an der Verhandlung teilzunehmen. Im Übrigen weist die Strafprozessordnung dem Pflichtverteidiger die gleichen Aufgaben wie dem Wahlverteidiger zu (vgl. BVerfGE 68, 237 [253 f.]).

Verfassungsrechtlich ist geklärt, dass diese Eingriffe in die Freiheit der Berufsausübung bei der Bestellung von Pflichtverteidigern und der sich daraus ableitenden kostenrechtlichen Folge ausreichenden Gründen des Gemeinwohls, nämlich der Sicherung der Rechtsstaatlichkeit des Verfahrens, dient (vgl. BVerfGE 39, 238 [241 f.]). Daher ist die in § 97 BRAGO enthaltene Begrenzung des Vergütungsanspruchs der Pflichtverteidiger durch einen vom Gesetzgeber im Sinne des Gemeinwohls vorgenommenen Interessenausgleich, der auch das Interesse an einer Einschränkung des Kostenrisikos berücksichtigt, gerechtfertigt, sofern die Grenze der Zumutbarkeit gewahrt ist. In Strafsachen besonderen Umfangs, die die Arbeitskraft des Pflichtverteidigers für längere Zeit ausschließlich oder fast ausschließlich in Anspruch nehmen, ohne dass er sich dieser Belastung entziehen könnte, gewinnt die Höhe des Entgelts für ihn existenzielle Bedeutung. Eine Verteidigung zu den verkürzten Gebühren des § 97 BRAGO könnte dann

dem Pflichtverteidiger ein unzumutbares Opfer abverlangen. Das Grundrecht auf freie Berufsausübung (Art. 12 Abs. 1 GG) gebietet für solch besondere Fallgestaltungen eine Regelung, die es, wie § 99 BRAGO, ermöglicht, der aufgezeigten Inanspruchnahme des Pflichtverteidigers Rechnung zu tragen und ihn entsprechend zu vergüten (vgl. BVerfGE 47, 285 [321 f.]; 68, 237 [255]), um ein angemessenes Verhältnis zwischen Eingriffszweck und Eingriffsintensität sicherzustellen (vgl. BVerfGE 101, 331 [347]). Art. 12 GG verlangt deshalb auch, dass bei der im Interesse des Gemeinwohls an einer Einschränkung des Kostenrisikos vorgenommene Begrenzung des Auslagenerstattungsanspruchs eines Pflichtverteidigers die Grenze der Zumutbarkeit gewahrt wird."

2. Sowohl bei dem vorstehend referierten Beschluss als auch bei weiteren einschlägigen Kammerbeschlüssen des Bundesverfassungsgerichts (vgl. aus neuerer Zeit etwa Beschlüsse der 3. Kammer des Zweiten Senats v. 24.11.2000, NJW 2001, 1269, v. 16.12.2002, NJW 2003, 1443, v. 30.7.2004, NJW 2004, 3319, v. 1.2.2005, NJW 2005, 1264, v. 23.8.2005, NJW 2005, 3699, sowie Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 20.3.2007, NJW 2007, 3420) ging es in aller Regel (nur) um die Frage der Höhe der Pflichtverteidigervergütung und um die Begrenzung derselben unter dem Gesichtspunkt der (kostenrechtlichen) Zumutbarkeit.

Über einen Fall wie den vorliegenden hatte das Bundesverfassungsgericht, soweit ersichtlich, bisher nicht zu entscheiden. Parallelen könnten hinsichtlich der Frage der "Doppelbelastung der Staatskasse" allenfalls zu dem durch Beschluss des Zweiten Senats vom 28.3.1984 (BVerfGE 66, 313) entschiedenen Fall gezogen werden. Dort ging es um die Frage, ob im Blick auf das verfassungsrechtlich gewährleistete Recht auf freie Verteidigerwahl die einem rechtskräftig freigesprochenen Angeklagten zu erstattenden Kosten seines Wahlverteidigers um die aus der Staatskasse zu gewährende Vergütung eines Pflichtverteidigers gekürzt werden dürfen, der dem Angeklagten vom Gericht zusätzlich zu dem gewählten Verteidiger beigeordnet worden war. Das Bundesverfassungsgericht beantwortete diese Frage im Sinne des Angeklagten bzw. seines Wahlverteidigers, zumal der Pflichtverteidiger neben dem Wahlverteidiger aus Gründen bestellt worden sei, die dem Angeklagten oder dessen Wahlverteidiger nicht zuzurechnen gewesen seien, und hielt deshalb eine entsprechende, verfassungskonforme Auslegung der Regelung des § 464 a Abs. 2 Nr. 2 StPO i.V.m. § 91 Abs. 2 Satz 3 ZPO für angezeigt.

-
3. Die vorliegend relevante Konstellation, bei der die Festsetzung der Pflichtverteidigervergütung im Hinblick darauf, dass bereits die Wahlverteidigervergütung festgesetzt worden war, allerdings ganz oder teilweise wegen Aufrechnung mit Gegenforderungen der Staatskasse nicht zur Auszahlung gelangte, abgelehnt worden ist, war allerdings, wie von den Beschwerdeführern geltend gemacht, Gegenstand einer Entscheidung des LG Duisburg vom 23.8.2005. In dieser Entscheidung heißt es wie folgt:

"Hat ein Angeklagter, dem ein Pflichtverteidiger bestellt worden ist, einen Anspruch auf Erstattung seiner notwendigen Auslagen gegen die Staatskasse, so sind die in § 100 Abs. 1 S. 1 BRAGO [jetzt: § 52 Abs. 1 S. 1 RVG] bezeichneten Gebühren eines gewählten Verteidigers nur dann in vollem Umfang gegen die Staatskasse festzusetzen, wenn eine doppelte Inanspruchnahme der Staatskasse ausgeschlossen ist. Die Staatskasse soll, was § 100 Abs. 1 S. 2 BRAGO [jetzt: § 52 Abs. 1 S. 2 RVG] zeigt, auch bei Pflichtverteidigerbestellung allenfalls in dem Umfang für die Kosten einstehen müssen, in dem sie haften würde, hätte der Angeklagte einen Verteidiger gewählt.

Für den Fall, dass der Verteidiger die Pflichtverteidigervergütung bereits aus der Staatskasse erhalten hat, ergibt sich dies aus § 100 Abs. 1 S. 2 BRAGO, der die Anrechnung der geleisteten Vergütung auf die von dem Mandanten geschuldete Vergütung ausdrücklich anordnet, mit der Folge, dass in dieser Höhe keine zu erstattenden Auslagen entstehen.

Ist die dem Pflichtverteidiger zustehende Gebühr - wie im vorliegenden Fall - noch nicht ausgezahlt worden, droht dagegen eine doppelte Inanspruchnahme der Staatskasse: Sie kann nach der Kostenentscheidung des freisprechenden Urteils von dem Angeklagten auf Ersatz seiner notwendigen Auslagen, dies sind nach Maßgabe des § 100 Abs. 1 S. 1 BRAGO die dem gewählten Verteidiger zustehenden Gebühren, in Anspruch genommen werden. Zudem hat der Pflichtverteidiger einen eigenen Anspruch auf Zahlung der Pflichtverteidigervergütung nach § 97 BRAGO.

Zur Vermeidung einer doppelten Inanspruchnahme kann die Staatskasse - beantragt der Verteidiger namens und im Auftrag seines Mandanten die Festsetzung der notwendigen Auslagen gegen die Staatskasse - von diesem Verzicht auf die Pflichtverteidigervergütung beanspruchen. Ist der Pflichtverteidiger nicht dazu bereit, dürfen die Kosten

lediglich in dem Umfang festgesetzt werden, in dem sie die fiktive Pflichtverteidigervergütung übersteigen.

Dies beschwert den Pflichtverteidiger nicht unangemessen: Betreibt er die Kostenfestsetzung, ist sichergestellt, dass ihm die nach § 100 Abs. 1 S. 1 BRAGO gegen seinen Mandanten zustehende Vergütung eines Wahlverteidigers im Wege des Auslagenersatzes ungeschmälert zugeht, womit er auch die ihm als Pflichtverteidiger zustehende Vergütung erhalten hat. Ist der Verteidiger nicht zum Verzicht auf seine Pflichtverteidigervergütung bereit, erhält er zum einen die ihm selbst zustehende Pflichtverteidigervergütung und kann er zum anderem namens seines Mandanten die Festsetzung des nach Anrechnung der Pflichtverteidigervergütung verbleibenden Differenzbetrages zu der nach § 100 Abs. 1 S. 1 BRAGO geschuldeten Wahlverteidigervergütung beanspruchen."

4. Im vorliegenden Fall hätte eine Vorgehensweise, wie sie das LG Duisburg in dem soeben referierten Beschluss vom 23.8.2005 für angezeigt gehalten hat, ebenfalls nahe gelegen.

Nach Kenntnis der Bundesrechtsanwaltskammer entspricht es aber der gängigen und dem Pflichtverteidiger anempfohlenen (vgl. etwa *Gerold/Schmidt-Burhoff*, RVG, Komm., 18. Aufl. 2008, Rdnr. 2 zu § 43; *Hartung/Römermann/Schons*, RVG, Komm., 2. Aufl. 2006, Rdnr. 3 zu § 43) Praxis, dass sich der Pflichtverteidiger den etwaigen Kostenerstattungsanspruch seines Mandanten bereits bei der Mandatsübernahme bzw. zusammen mit der Abzeichnung der Vollmacht vorsorglich abtreten lässt. Flankierend hierzu stellt § 43 RVG ausdrücklich klar, dass eine gegenüber dem Beschuldigten oder Betroffenen seitens der Staatskasse erklärte Aufrechnung insoweit unwirksam ist, als sie die zu den Akten gegebene oder angezeigte Abtretung des Kostenerstattungsanspruchs beeinträchtigen würde.

Hierzu heißt es in dem Gesetzentwurf zum Kostenrechtsmodernisierungsgesetz vom 11.11.2003 (BT-Drs. 15/1971, S. 199) wörtlich wie folgt:

"Die Regelung geht zu Gunsten der Rechtsanwälte [...] weiter als die bürgerlich-rechtlichen Vorschriften über die Abtretung. Wenn die Forderung der Staatskasse nach rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens fällig ist und die Abtretung erst nach diesem Zeitpunkt erfolgt, bliebe nach § 406 BGB die Aufrechnung gegen den Erstattungsan-

spruch auch noch gegenüber dem Rechtsanwalt möglich. Diese Möglichkeit der Aufrechnung würde durch die vorgeschlagene Regelung ausgeschlossen. Dies bedeutet, dass nach Anzeige der Abtretung oder nach Vorlage der Abtretungsurkunde eine Aufrechnung zu Lasten des Anwalts nicht mehr möglich wäre.

Die vorgeschlagene Regelung ist zur Sicherung des Vergütungsanspruchs des Rechtsanwalts auch ausreichend. der Rechtsanwalt wird sich in der Regel den Erstattungsanspruch bereits bei Auftragserteilung, möglicherweise im Zusammenhang mit der Vollmacht, abtreten lassen. Mit der Vorlage der Abtretungsurkunde bei Gericht oder bei der Verwaltungsbehörde hat er seine Ansprüche gesichert."

Wenn es sich jedoch so verhält, dann ist zum Schutz des Pflichtverteidigerhonorars eine Vorgehensweise, wie sie das LG Duisburg in seinem zitierten Beschluss vom 23.8.2005 für angebracht gehalten hat, schwerlich durch Art. 12 GG zwingend geboten. Der Anwalt hat es vielmehr selbst in der Hand, seinen Honoraranspruch durch eine vorsorgliche Abtretung zu sichern; ist der Mandant dazu nicht bereit, bleibt dem Pflichtverteidiger immer noch die Möglichkeit, nach Abschluss des Verfahrens (nur) die Festsetzung seiner Pflichtverteidigergebühren zu beantragen. Eines darüber hinausgehenden Schutzes bedarf er auch unter Berücksichtigung seiner Inpflichtnahme im öffentlichen Interesse nicht. Dass es für eine Doppelbelastung der Staatskasse sowohl mit der Kostenerstattung als auch mit den Pflichtverteidigergebühren keine (gesetzliche) Grundlage gibt, liegt auf der Hand.

- - -