



# Stellungnahme

## des Deutschen Anwaltvereins durch den Verfassungsrechtsausschuss

### zu der Verfassungsbeschwerde des Herrn Rechtsanwalt N. M.

– 1 BvR 1955/17 –

Stellungnahme Nr.: 23/2018

Berlin, im Juni 2018

#### Mitglieder des Ausschusses Verfassungsrecht

- Rechtsanwalt Prof. Dr. Thomas Mayen, Bonn (Vorsitzender)
- Rechtsanwältin Mechtild Düsing, Münster
- Rechtsanwalt Dr. Rainard Menke, Stuttgart
- Rechtsanwalt Dr. Thomas Schröder, Frankfurt am Main
- Rechtsanwalt Dr. Sebastian Schmuck, Leipzig  
(Berichterstatter)
- Rechtsanwältin Dr. Inga Schwertner, Köln
- Rechtsanwalt Stefan von Raumer, Berlin
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Christian Winterhoff, Hamburg
- Rechtsanwältin Dr. Antje Wittmann, Münster

#### Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- Rechtsanwalt Dr. Nicolas Lührig, Berlin

**Deutscher Anwaltverein**  
Littenstraße 11, 10179 Berlin  
Tel.: +49 30 726152-0  
Fax: +49 30 726152-190  
E-Mail: [dav@anwaltverein.de](mailto:dav@anwaltverein.de)

**Büro Brüssel**  
Rue Joseph II 40, Boîte 7B  
1000 Brüssel, Belgien  
Tel.: +32 2 28028-12  
Fax: +32 2 28028-13  
E-Mail: [bruessel@eu.anwaltverein.de](mailto:bruessel@eu.anwaltverein.de)  
Transparenz-Registernummer:  
87980341522-66

## **Verteiler**

---

- Bundesverfassungsgericht
- An die Mitglieder des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages
- Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
- An die Justizministerien und Justizverwaltungen der Bundesländer
- Bundesrechtsanwaltskammer
- An die Mitglieder des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins
- An die Vorsitzenden der Landesverbände des Deutschen Anwaltvereins
- An die Vorsitzenden der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Forum Junge Anwaltschaft
- Redaktion NJW

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit rund 64.500 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

---

## **I. Zusammenfassung**

Der Deutsche Anwaltverein hält die Verfassungsbeschwerde für begründet. Der Beschwerdeführer wurde durch den Beschluss des Oberlandesgerichts Düsseldorf in seinen Grundrechten aus Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 3 Abs. 1 GG verletzt, indem das Gericht ihm die beantragte Pauschgebühr in Höhe von jeweils 200 Euro für den zweiten und dritten Hauptverhandlungstag verwehrt hat.

Das Gericht hat bei der Auslegung des Begriffs der Unzumutbarkeit der gesetzlichen Gebühren die Bedeutung der betroffenen Grundrechte des Beschwerdeführers verkannt. Nach Auffassung des Deutschen Anwaltvereins muss bei der Vergütung des beigeordneten Zeugenbeistandes im Rahmen der Pauschgebühr mindestens die Anzahl der Hauptverhandlungstage berücksichtigt werden. Ansonsten führt die gesetzlich vorgesehene Vergütung für den Zeugenbeistand in Nr. 4301 Nr. 4 VV RVG in Höhe von pauschal 200 Euro netto zu einer unzumutbaren Belastung des staatlicherseits in Anspruch genommenen Beschwerdeführers und damit zu einer nicht gerechtfertigten Einschränkung der Berufsausübungsfreiheit.

Außerdem ist es im Hinblick auf das Gleichbehandlungsgebot verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt, bei einem beigeordneten Zeugenbeistand die Anzahl der Hauptverhandlungstage unberücksichtigt zu lassen, während bei einem Pflichtverteidiger die Anzahl der Hauptverhandlungstage, deren Dauer und die Frage der Inhaftierung des Betroffenen bereits bei den gesetzlichen Gebühren berücksichtigt wird.

## **II. Sachverhalt**

Mit seiner Verfassungsbeschwerde wendet sich der Beschwerdeführer gegen einen Beschluss des Oberlandesgerichts Düsseldorf, mit dem der Antrag des Beschwerdeführers auf Bewilligung einer Pauschgebühr gemäß § 51 RVG abgelehnt wurde.

Der Beschwerdeführer ist als Rechtsanwalt in einer Kanzlei in Stuttgart tätig. Das Oberlandesgericht Düsseldorf ordnete in einem Strafverfahren den Beschwerdeführer

mit Beschluss vom 21. November 2016 einem Zeugen für die Dauer dessen Vernehmung in der Hauptverhandlung als Vernehmungsbeistand bei. Den Zeugen hatte der Beschwerdeführer bereits zuvor in einem Strafverfahren vor dem Oberlandesgericht Stuttgart vertreten. Bereits am 9. November 2016 hatte der Zeuge eine Ladung des Oberlandesgerichts Düsseldorf für drei Hauptverhandlungstermine erhalten.

Der Beschwerdeführer reiste zu den drei Hauptverhandlungstagen jeweils aus Stuttgart an. Zur Vorbereitung las sich der Beschwerdeführer nochmals in das 248 Seiten umfassende Urteil des Oberlandesgerichts Stuttgart im Strafverfahren gegen den Zeugen, dessen Vernehmungen und den Inhalt der Ermittlungsakte mit Bezug auf das Verfahren vor dem Oberlandesgericht Düsseldorf ein. Da sich der Zeuge an den ersten beiden Terminen in Haft befand, führte der Beschwerdeführer vor den Hauptverhandlungsterminen noch eine Besprechung mit dem Zeugen durch. Die Verhandlungen begannen jeweils um 10.30 Uhr und endeten um 15.23 Uhr, 14.56 Uhr und 12.44 Uhr.

Mit Schreiben vom 24. Februar 2017 und 3. Mai 2017 beantragte der Beschwerdeführer die Festsetzung seiner Gebühren und Auslagen als Vernehmungsbeistand. Im Schreiben vom 3. Mai 2017 beantragte er die Bewilligung einer Pauschgebühr, da die Verfahrensgebühr gemäß Nr. 4301 Nr. 4 VV RVG in Höhe von 200 Euro für die anwaltliche Tätigkeit für die drei Gerichtstermine nicht ausreichend sei. Stattdessen begehrt er im Rahmen der Pauschgebühr die Bewilligung von zwei weiteren Verfahrensgebühren in Höhe von jeweils 200 Euro netto, insgesamt also 600 Euro.

Mit dem mit der Verfassungsbeschwerde angegriffenen Beschluss vom 26. Juli 2017 lehnte das Oberlandesgericht Düsseldorf den Antrag auf Festsetzung einer Pauschgebühr ab. Zur Begründung verwies der Senat darauf, dass die Gebühr nach Nr. 4301 VV RVG nicht im Sinne des § 51 Abs. 1 Satz 1 RVG wegen des besonderen Umfangs oder der besonderen Schwierigkeit der Sache unzumutbar sei. Die Bewilligung einer Pauschgebühr setze neben einem besonders schwierigen oder – hier zweifelsfrei zu bejahenden – besonders umfangreichen Verfahren eine Unzumutbarkeit der gesetzlichen Gebühren voraus. Dass die Inanspruchnahme des Beschwerdeführers an den drei Hauptverhandlungstagen keine längere Zeit darstelle, die seine wirtschaftliche Existenz wegen ausschließlicher oder fast ausschließlicher Bindung der Arbeitskraft in denkbarer Weise hätte gefährden können, liege auf der Hand und bedürfe keiner weiteren Begründung. Auf ein angemessenes Verhältnis zur gesetzlichen Vergütung der Pflichtverteidiger komme es ebenso wenig an wie auf die abweichende Handhabung anderer Oberlandesgerichte.

Mit seiner Verfassungsbeschwerde macht der Beschwerdeführer eine Verletzung seiner Grundrechte aus Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 3 Abs. 1 GG geltend. Die bewilligte Vergütung in Höhe von 200 Euro stelle für ihn ein grundrechtsverletzendes wirtschaftliches Sonderopfer dar. Das unangemessene Verhältnis zu der gesetzlichen Vergütung des Pflichtverteidigers stelle außerdem einen Verstoß gegen das Gleichheitsgrundrecht aus Art. 3 Abs. 1 GG dar.

### **III. Rechtslage zur Gebührenabrechnung/Frage des Gerichts**

Die Vergütung eines gerichtlich bestellten oder beigeordneten Verteidigers erfolgt nach Teil 4 Abschnitt 1 des Vergütungsverzeichnisses zum Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (VV RVG). Dieser erhält eine Grundgebühr in Höhe von 160 Euro gemäß Nr. 4100 VV RVG. Falls sich der Beschuldigte nicht auf freiem Fuß befindet, entsteht die Grundgebühr mit Zuschlag gemäß Nr. 4101 VV RVG in Höhe von 192 Euro. Im 1. Rechtszug eines gerichtlichen Verfahrens vor dem Oberlandesgericht erhält der beigeordnete Verteidiger eine Verfahrensgebühr in Höhe von 316 Euro, mit Zuschlag in Höhe von 385 Euro gemäß Nr. 4118, 4119 VV RVG. Je Hauptverhandlungstag vor dem Oberlandesgericht erhält der beigeordnete Verteidiger eine Terminsgebühr in Höhe von 424 Euro, mit Zuschlag in Höhe von 517 Euro gemäß Nr. 4120, 4121 VV RVG.

Wird ein Rechtsanwalt einem Zeugen in einer Hauptverhandlung als Beistand beigeordnet, erhält er für diese Einzeltätigkeit eine Verfahrensgebühr nach Nr. 4301 Nr. 4 VV RVG in Höhe von 200 Euro.

Umstritten ist die Vergütung eines beigeordneten Zeugenbeistandes, wenn die Beordnung nicht nur einen Hauptverhandlungstermin umfasst, sondern der Anwalt gemäß dem Beordnungsbeschluss für das gesamte Verfahren als Zeugenbeistand beauftragt wird (vgl. hierzu Schneider/Wolf, RVG, 8. Aufl. 2017, VV 4301, Rn. 16; Baumgärtel/Hergenröder/Houben, RVG, 16. Aufl. 2014, Nr. 4301 Rn. 6).

Ein Teil der Rechtsprechung geht davon aus, dass für einen Anwalt, der für das gesamte Verfahren als Zeugenbeistand beauftragt wird, die Nrn. 4100 ff. VV RVG, also die Vorschriften zur Vergütung eines Pflichtverteidigers, gelten (OLG Nürnberg, NJW 2009, 455; OLG Brandenburg, RVGreport 2011, 259; OLG Hamm, RVGreport 2008, 108; OLG Düsseldorf, StraFo 2011, 116; OLG Schleswig, NStZ-RR 2007, 126; OLG Dresden, RVGreport 2009, 425; OLG Düsseldorf, RVGreport 2008, 182; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 22.10.2010 - III - 4 Ws 94/10; KG Berlin, Beschl. v. 18.07.2005 - 3 Ws 323/05). Nach dieser Auffassung wären zugunsten des Beschwerdeführers für

seine Tätigkeit als Zeugenbeistand für das gesamte Verfahren eine Grundgebühr nach Nr. 4101 VV RVG in Höhe von 192 Euro, eine Verfahrensgebühr nach Nr. 4119 VV RVG in Höhe von 385 Euro, für die ersten beiden Verhandlungstage eine Terminsgebühr nach Nr. 4121 VV RVG in Höhe von jeweils 517 Euro und für den dritten Verhandlungstag eine Terminsgebühr nach Nr. 4120 VV RVG in Höhe von 424 Euro, insgesamt also 2.035 Euro netto entstanden.

Die überwiegende und mittlerweile wohl herrschende Rechtsprechung nimmt jedoch auch in diesem Fall eine Einzeltätigkeit an (OLG Koblenz, RVGreport 2016, 144; OLG Köln, Beschl. v. 03.05.2016 - 2 WS 138/16 unter Aufgabe der bisherigen Rechtsprechung; OLG München, RVGreport 2014, 275; OLG Saarbrücken, StRR 2015, 196; OLG Bamberg, DAR 2008, 493; OLG Karlsruhe, StraFo 2009, 262; OLG Jena, Beschl. v. 09.02.2009 - 1 Ws 370/08; OLG Hamburg, NStZ-RR 2010, 327; OLG Stuttgart, NStZ-RR 2008, 328; OLG Hamm, Beschl. v. 14.07.2009 - 2 Ws 159/09; OLG Celle, RVGreport 2008, 144; OLG Dresden, RVGreport 2008, 265; OLG Frankfurt a.M., NStZ-RR 2008, 264; KG Berlin, Beschl. v. 13.08.2007 - 1 Ws 109/07; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 08.06.2012 - III-1 Ws 109/12).

Mit der Gebühr nach Nr. 4301 Nr. 4 VV RVG wird die gesamte Tätigkeit des Anwalts einschließlich der Vorbereitung des Termins abgegolten (OLG Jena, Beschl. v. 27.01.2011 – 1 AR (S) 69/10; Schneider/Wolf, RVG, 8. Aufl. 2017, VV 4301, Rn. 20). Erhält der Anwalt von vornherein den Auftrag zur Wahrnehmung mehrerer Termine, fällt die Gebühr nach Nr. 4301 Nr. 4 VV RVG *nur einmal* an (Schneider/Wolf, RVG, 8. Aufl. 2017, VV 4301, Rn. 22; Baumgärtel/Hergenröder/Houben, RVG, 16. Aufl. 2014, Nr. 4301 Rn. 7). Nach dieser überwiegenden Auffassung entsteht für den Zeugenbeistand somit unabhängig von der Anzahl der Hauptverhandlungstage eine einmalige Gebühr in Höhe von 200 Euro netto.

Gemäß § 51 Abs. 1 Satz 1 RVG ist dem in einem Strafverfahren gerichtlich bestellten oder beigeordneten Rechtsanwalt für das ganze Verfahren oder für einzelne Verfahrensabschnitte auf Antrag eine Pauschgebühr bewilligen, die über die Gebühren nach dem Vergütungsverzeichnis hinausgeht, wenn die in den Teilen 4-6 des Vergütungsverzeichnisses bestimmten Gebühren wegen des besonderen Umfangs oder der besonderen Schwierigkeiten nicht zumutbar sind. Ob eine besonders umfangreiche Sache vorliegt, bemisst sich aufgrund objektiver Gesamtumstände nach dem zeitlichen Aufwand der anwaltlichen Tätigkeit. Dabei sind die Dauer und die Anzahl der einzelnen Verhandlungstage, die Terminsfolge, die Gesamtdauer der Hauptverhandlung, der Umfang und die Komplexität des Verfahrensstoffes sowie das Ausmaß der weiteren vom Anwalt wahrgenommenen Tätigkeiten, wie etwa die

Durchführung von Mandantenbesprechungen, von Bedeutung (vgl. BVerfG, Beschl. v. 01.02.2005 – 2 BvR 2456/04).

Das Kriterium der Unzumutbarkeit der gesetzlichen Gebühren in § 51 Abs. 1 Satz 1 RVG ist im Vergleich zur Vorgängerregelung des § 99 BRAGO neu eingefügt worden und soll den Ausnahmecharakter der Pauschgebühr betonen, die diese wegen der im RVG neu geschaffenen Gebührentatbestände haben soll, die bisher von den Oberlandesgerichten bei der Bewilligung einer Pauschgebühr berücksichtigt worden sind. Da dem Pflichtverteidiger in Zukunft für bestimmte Tätigkeiten ein gesetzlicher Gebührenanspruch zusteht, sollen diese Tätigkeiten bei der Bewilligung einer Pauschgebühr grundsätzlich keine Berücksichtigung mehr finden. Außerdem sehe das Vergütungsverzeichnis für den Pflichtverteidiger für mehr als fünf bzw. mehr als acht Stunden dauernde Haupthandlungstermine Zuschläge zu den Hauptverhandlungsgebühren vor. Damit stehe das Zeitmoment, das bislang von den Oberlandesgerichten wesentlich für die Bewilligung einer Pauschgebühr war, nur noch in Ausnahmefällen zur Verfügung (Begründung zum Entwurf des Kostenrechtsmodernisierungsgesetzes, BT-Drucks. 15/1971, S. 201).

Über die Anträge entscheidet gemäß § 51 Abs. 2 Satz 1 RVG grundsätzlich das Oberlandesgericht, zu dessen Bezirk das Gericht des ersten Rechtszugs gehört. Die Rechtsprechung gewährt diese Pauschgebühr teilweise auch im Zusammenhang mit der Beordnung als Zeugenbeistand und dessen Vergütung gemäß Nr. 4301 Nr. 4 VV RVG (KG Berlin, Beschl. v. 04.06.2012 - 1 ARs 16/11: vier Sitzungstage, insgesamt 17 Stunden, längere Vorgespräche mit Mandanten: 530 Euro; KG Berlin, Beschl. v. 05.01.2012 - 1 ARs 26/11: sieben Sitzungstage, insgesamt 24 Stunden, erschwertes Vorgespräch mit Mandanten: 760 Euro; OLG Jena, Beschl. v. 27.01.2011 – 1 AR (S) 69/10: mehrere Vorgespräche, unnötige Anreise wegen falscher Ladung: 450 Euro; OLG Saarbrücken, Beschl. v. 22.05.2013 - 1 AR 1/13: vier Tage, insgesamt 7,25 Stunden: 385 Euro; OLG Saarbrücken, Beschl. v. 06.01.2015 - 1 AR 9/13: fünf Tage für zwei Zeugen: 1.150 Euro).

#### **IV. Stellungnahme zur Verfassungsbeschwerde**

Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig und begründet. Der Beschluss des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 26. Juli 2017 verletzt den Beschwerdeführer in seinen Grundrechten aus Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG und Art. 3 Abs. 1 GG.

Auslegung und Anwendung der Bestimmungen des einfachen Rechts durch die Fachgerichte können vom Bundesverfassungsgericht – 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 (st. Rspr.; vgl. BVerfGE 18, 85 (92f.)).

Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat bei seiner Auslegung des § 51 Abs. 1 Satz 1 RVG Bedeutung und Tragweite der Berufsfreiheit des Beschwerdeführers aus Art. 12 Abs. 1 GG und das Gleichheitsgrundrecht aus Art. 3 Abs. 1 GG verkannt.

### **1. Berufsausübungsfreiheit – Art. 12 Abs. 1 GG**

- a) Die Bestellung zum Zeugenbeistand gemäß § 68 b Abs. 2 StPO ist wie die Bestellung zum Pflichtverteidiger eine besondere Form der Indienstrafe Privater zu öffentlichen Zwecken (zum Pflichtverteidiger: BVerfG, Beschl. v. 01.06.2011 – 1 BvR 3171/10; Beschl. v. 04.05.2009 - 1 BvR 2251/08, NJW 2009, 2735; Beschl. v. 06.10.2008 - 2 BvR 1173/08). Die Bestellung zum Zeugenbeistand stellt damit einen Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit dar.
- b) Eingriffe in die Berufsausübungsfreiheit müssen durch ausreichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt sein (BVerfGE 94, 372 (390); 101, 331 (347); 121, 317 (346)). Dabei reichen grundsätzlich vernünftige Gründe des Allgemeinwohls aus (BVerfGE 7, 377 (405 f.); 16, 286 (297); 81, 156 (189); st. Rspr.). Diese Voraussetzungen sind bei der Beordnung eines Rechtsanwalts als Zeugenbeistand erfüllt. Ziel eines Zeugenbeistandes ist es, die Rechte des Zeugen in allen Verfahrensstufen zu wahren, durchzusetzen und auf die Beachtung der sich hieraus ergebenden Rechtsfolgen hinzuwirken. Daneben besteht die Funktion des Beistandes aber auch darin, den Zeugen auf seine Aussage und die Vernehmungssituation vorzubereiten und ihm durch seine Anwesenheit während der Vernehmung etwa bestehende Unsicherheiten zu nehmen. Der Zeugenbeistand hilft, die Objektivität des Verfahrens zu wahren, unüberlegte oder unwahre Aussagen des Zeugen zu vermeiden und unsachgemäße Fragen vom Zeugen fernzuhalten (vgl. hierzu Klengel/Müller, Der anwaltliche Zeugenbeistand im Strafverfahren, NJW 2011, 23, 24). Die Beordnung des Zeugenbeistandes gemäß § 68 b Abs. 2 StPO kommt dann in Betracht, wenn sich ein Zeuge in einer rechtlich und/oder tatsächlich



schwierigen Situation befindet und dadurch die Gefahr besteht, dass er seine prozessualen Rechte nicht oder nicht sachgerecht wahrnehmen kann (vgl. Münchener Kommentar zur StPO, 1. Aufl. 2014, § 68b Rn. 60). Durch die Regelung wird der generellen Schutzbedürftigkeit des Zeugen in besonderem Maße Rechnung getragen (Klengel/Müller, Der anwaltliche Zeugenbeistand im Strafverfahren, NJW 2011, 23, 27).

c) Für die Rechtfertigung des Eingriffs in die Berufsausübungsfreiheit gelten die Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.

aa) Hinsichtlich der Indienstnahme Privater durch den Staat und die damit verbundene Kostenlast hat das Bundesverfassungsgericht allgemein entschieden, dass die Auferlegung von Pflichten im Rahmen der Berufsausübung nicht bereits dann unverhältnismäßig ist, wenn einzelne Betroffene unzumutbar belastet werden, sondern erst dann, wenn die Auferlegung der Pflichten bei einer größeren Betroffenenengruppe das Übermaßverbot verletzt und insoweit eine erdrosselnde Wirkung haben (BVerfGE 30, 292 (316); 125, 260 (362)).

Dabei hat das Bundesverfassungsgericht in der Entscheidung zur Vorratsdatenspeicherung insbesondere darauf abgestellt, dass die auferlegten Pflichten zur Speicherung von Daten keinen besonderen technischen Aufwand über den von den Marktteilnehmern ohnehin gewährleisteten anspruchsvollen organisatorischen Anforderungen hinaus erfordern. Außerdem könnten die Diensteanbieter die ihnen auferlegten Kosten auf den Marktpreis umlegen. Der Gesetzgeber verlagere auf diese Weise die mit der Speicherung verbundenen Kosten entsprechend der Privatisierung des Telekommunikationssektors insgesamt in den Markt. So wie die Telekommunikationsunternehmen die neuen Chancen der Telekommunikationstechnik zur Gewinnerzielung nutzen können, müssten sie auch die Kosten für die Einhegung der neuen Sicherheitsrisiken übernehmen und in ihren Preisen verarbeiten. Die den Unternehmen auferlegten Pflichten stünden in engem Zusammenhang mit den von ihnen erbrachten Dienstleistungen und können als solche noch von ihnen selbst erbracht werden. Auch würden hierbei nicht einzelnen Diensteanbietern einzelfallbezogene

Sonderopfer auferlegt, sondern in allgemeiner Form die Rahmenbedingungen für die Erbringung von Telekommunikationsdiensten ausgestaltet. Es sei damit verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn die Unternehmen hierfür dann auch die anfallenden Kosten grundsätzlich zu tragen haben. Allein die gemeinwohlbezogene Zielsetzung gebiete es nicht, hierfür einen Kostenersatz vorzusehen (BVerfGE 125, 260 (362)).

Dieser allgemeine Maßstab für die Indienstnahme Privater durch den Staat kann für die Beiordnung von Rechtsanwälten als Zeugenbeistand nicht herangezogen werden. Weder fällt der Aufwand für die Tätigkeit als Zeugenbeistand ohnehin bei einer Tätigkeit als Rechtsanwalt an noch ist ein Rechtsanwalt aufgrund des Systems der gesetzlichen Vergütung in der Lage, die mit der Indienstnahme verbundenen Kosten in den Markt und den Marktpreis zu integrieren. Auch besteht anders als bei der Privatisierung der Telekommunikationstechnik kein notwendiger Zusammenhang zwischen der Möglichkeit der Gewinnerzielung durch die Tätigkeit als Rechtsanwalt und der Indienstnahme durch den Staat durch die Beiordnungen. Daher ist eine Kostenerstattung für die Beiordnung eines Rechtsanwaltes nicht erst dann erforderlich, wenn bei einer größeren Betroffenenengruppe das Übermaßverbot verletzt wird.

bb) Prüfungsmaßstab für die Vergütung des Zeugenbeistandes sind vielmehr grundsätzlich die in der Verfassungsgerichtsrechtsprechung für den Vergütungsanspruch des Pflichtverteidigers entwickelten Grundsätze.

Für die Honorierung des Pflichtverteidigers hat das Bundesverfassungsgericht entschieden, dass angesichts der umfassenden Inanspruchnahme des Pflichtverteidigers für die Wahrnehmung seiner im öffentlichen Interesse liegenden Aufgabe der Gesetzgeber die Pflichtverteidigung nicht als eine vergütungsfrei zu erbringende Ehrenpflicht angesehen, sondern den Pflichtverteidiger honoriert hat. Dass ein Vergütungsanspruch unter den als angemessen geltenden Rahmengebühren des Wahlverteidigers liegt, sei 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

für den Pflichtverteidiger gewahrt ist (BVerfG, Beschl. v. 06.10.2008 - 2 BvR 1173/08; Beschl. v. 20.03.2007 – 2 BvR 51/07, NJW 2007, 3420; BVerfGE 68, 237, 253 ff.). In Strafsachen, die die Arbeitskraft des Pflichtverteidigers für längere Zeit ausschließlich oder fast ausschließlich in Anspruch nehmen, gewinnt die Höhe des Entgelts für den Pflichtverteidiger existenzielle Bedeutung. Für solche besonderen Fallkonstellationen gebietet das Grundrecht des Pflichtverteidigers auf freie Berufsausübung eine Regelung, die sicherstellt, dass ihm die Verteidigung kein unzumutbares Opfer abverlangt und er entsprechend vergütet wird (BVerfG, Beschl. v. 01.06.2011 – 1 BvR 3171/10; BVerfG, Beschl. v. 04.05.2009 - 1 BvR 2251/08, NJW 2009, 2735; Beschl. v. 06.10.2008 - 2 BvR 1173/08; Beschl. v. 31.10.2007 - 1 BvR 574/07, NJW 2008, 1063; Beschl. v. 20.03.2007 – 2 BvR 51/07, NJW 2007, 3420; BVerfGE 68, 237, 255). Dieses Ziel stellt § 51 Abs. 1 RVG sicher (BVerfG, Beschl. v. 20.03.2007 – 2 BvR 51/07, NJW 2007, 3420; BVerfG, Beschl. v. 23.08.2005 – 2 BvR 896/05; BVerfG, Beschl. v. 01.02.2005 – 2 BvR 2456/04).

cc) Gemessen an diesen Grundsätzen ist die Versagung der Pauschgebühr durch das Oberlandesgericht mit Art. 12 Abs. 1 GG unvereinbar. Die Entscheidung des Oberlandesgerichts Düsseldorf trägt dem Bedeutungsgehalt des Grundrechts auf Berufsausübungsfreiheit nicht mehr hinreichend Rechnung und verletzt die Grenze der kostenrechtlichen Zumutbarkeit.

Dabei ist von Verfassungs wegen zunächst nicht zu beanstanden, dass das Oberlandesgericht für die Bewilligung einer Pauschgebühr nach § 51 Absatz 1 Satz 1 RVG neben einem besonders schwierigen oder besonders umfangreichen Verfahren zusätzlich die Unzumutbarkeit der gesetzlichen Gebühren voraussetzt. Das Oberlandesgericht kann sich für diese vom Wortlaut der Norm gedeckte Auslegung von § 51 Abs. 1 RVG auf den Willen des Gesetzgebers stützen (vgl. hierzu BVerfG, Beschl. v. 20.03.2007 – 2 BvR 51/07).

Die Erwägungen, mit denen das Oberlandesgericht Düsseldorf in dem angefochtenen Beschluss eine Unzumutbarkeit der gesetzlichen Gebühren für den Beschwerdeführer verneint und die Gewährung der beantragten

Pauschgebühr abgelehnt hat, verkennen allerdings die Bedeutung des Grundrechts des Beschwerdeführers aus Art. 12 Abs. 1 GG.

Das Oberlandesgericht Düsseldorf hatte in dem angefochtenen Beschluss zweifelsfrei bejaht, dass das Verfahren besonders umfangreich gewesen sei. Allein die drei Hauptverhandlungstermine haben nach den vom Gericht protokollierten Anwesenheitszeiten einen Umfang von 693 Minuten bzw. 11,55 Stunden. Den Aufwand für die Vorbereitung durch Lesen des Urteils, der Vernehmungen, der Ermittlungsergebnisse und der Notizen aus der Hauptverhandlung gegen den vom Beschwerdeführer vertretenen Zeugen hat der Beschwerdeführer gegenüber dem Oberlandesgericht Düsseldorf mit 7 Stunden beziffert. Hinzu kommen die vorbereitenden Besprechungen mit dem Zeugen vor den ersten beiden Hauptverhandlungsterminen sowie die Reisen vom Kanzleisitz des Beschwerdeführers in Stuttgart nach Düsseldorf und zurück. Insgesamt sei die Arbeitskraft des Beschwerdeführers an den drei Tagen der Hauptverhandlungen vollständig in Anspruch genommen worden.

Legt man allein den bezifferten Zeitaufwand des Beschwerdeführers von 18,55 Stunden für die Hauptverhandlungen und die Vorbereitung zu Grunde, ergibt sich rechnerisch aufgrund der vom Oberlandesgericht Düsseldorf für ausreichend erachteten gesetzlichen Gebühr nach Nr. 4301 Nr. 4 VV RVG in Höhe von insgesamt 200 Euro ein Stundensatz von 10,78 Euro netto. Nimmt man die Zeiten für Anreise, Abreise und Vorbesprechungen hinzu und geht mit dem Beschwerdeführer davon aus, dass seine Arbeitskraft an den drei betroffenen Tagen mit einem unterstellten Umfang von jeweils acht Stunden vollständig durch die Beiordnung in Anspruch genommen wurde, ergibt sich ein Stundensatz von noch 8,33 Euro netto (200 Euro ./ 24h). Dieser Stundensatz dürfte die Ausgaben des Kanzleibetriebs des Beschwerdeführers bei weitem übersteigen, sodass die gesetzliche Vergütung zu einem Sonderopfer des Beschwerdeführers führt.

Der vorzunehmende Interessenausgleich zwischen den Gemeinwohlbelangen einerseits und der Kostenbelastung des staatlicherseits in Anspruch genommenen Zeugenbeistandes andererseits hat dadurch zu erfolgen, dass der

zeitliche Aufwand bei der Bemessung der Pauschgebühr zu berücksichtigen ist. Dabei müssen insbesondere – wie bei der Vergütung eines Pflichtverteidigers – die Anzahl der Hauptverhandlungstage Berücksichtigung finden. Die Auslegung des Tatbestandsmerkmals der Zumutbarkeit der gesetzlichen Vergütung kann daher entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts Düsseldorf nicht losgelöst vom zeitlichen Umfang der Tätigkeit des Zeugenbeistandes erfolgen.

Nach der mittlerweile wohl herrschenden Rechtsprechung hat der Beschwerdeführer nämlich keine andere Möglichkeit als durch Beantragung einer Pauschgebühr nach § 51 Abs. 1 RVG eine angemessene Vergütung zu erreichen und damit seine finanziellen Einbußen abzumildern. Da die Gebühr nach Nr. 4301 Nr. 4 VV RVG für den beigeordneten Rechtsanwalt eine Festgebühr ist, kann eine besonders umfangreiche Tätigkeit des beigeordneten Rechtsanwalts nicht durch eine Erhöhung der gesetzlichen Gebühren berücksichtigt werden (vgl. hierzu auch BVerfG, Beschl. v. 01.06.2011 – 1 BvR 3171/10). Außerdem ist zu berücksichtigen, dass die Gebühr nach Nr. 4301 VV RVG nach der herrschenden Rechtsprechung auch bei mehreren Terminen nur einmal anfällt. Die gesetzliche Gebühr für den Zeugenbeistand sieht – anders als bei einem Pflichtverteidiger – auch keine zusätzlichen Gebühren bei Hauptverhandlungen von mehr als 5 bzw. 8 Stunden und auch keinen Zuschlag bei inhaftierten Zeugen vor, um den damit verbundenen zusätzlichen Aufwand des beigeordneten Rechtsanwaltes zu vergüten.

## **2. Gleichbehandlungsgebot – Art. 3 Abs. 1 GG**

Der allgemeine Gleichheitssatz in Art. 3 Abs. 1 GG gebietet, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln. Dem Gesetzgeber ist damit aber nicht jede Differenzierung verwehrt. Je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen ergeben sich unterschiedliche Grenzen für den Gesetzgeber, die vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse reichen. Bei der Ungleichbehandlung von Personengruppen unterliegt der Gesetzgeber regelmäßig einer strengen Bindung. Das gilt auch dann, wenn eine Ungleichbehandlung von Sachverhalten mittelbar eine Ungleichbehandlung von Personengruppen bewirkt. Das Bundesverfassungsgericht

prüft dann im Einzelnen nach, ob für die vorgesehene Differenzierung Gründe von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleichen Rechtsfolgen rechtfertigen können. Entscheidend ist dabei auch, in welchem Maße sich die Ungleichbehandlung auf die Ausübung grundrechtlich geschützter Freiheiten nachteilig auswirken kann (BVerfGE 118, 1 (26)).

Unter Anwendung dieser Grundsätze hätte das Oberlandesgericht Düsseldorf dem Beschwerdeführer die beantragten zwei weiteren Verfahrensgebühren gemäß Nr. 4301 Nr. 4 VV RVG in Höhe von jeweils 200 Euro netto bzw. eine entsprechende Pauschgebühr gem. § 51 Abs. 1 RVG nicht versagen dürfen.

Zwar ist es grundsätzlich verfassungsrechtlich unbedenklich, dass der für einen beigeordneten Rechtsanwalt (Pflichtverteidiger) gesetzlich vorgesehene Vergütungsanspruch unter den als angemessen geltenden Rahmengebühren des Wahlverteidigers liegt, da dies durch einen vom Gesetzgeber im Sinne des Gemeinwohls vorgenommenen Interessenausgleich, der auch das Interesse an einer Einschränkung des Kostenrisikos berücksichtigt, gerechtfertigt ist, sofern die Grenze der Zumutbarkeit für den Pflichtverteidiger gewahrt ist (BVerfG, Beschl. v. 20.03.2007 – 2 BvR 51/07, NJW 2007, 3420; BVerfGE 68, 237, 253 ff.; vgl. auch Beschl. v. 31.10.2007 - 1 BvR 574/07, NJW 2008, 1063 zur Prozesskostenhilfe).

Ebenso ist es grundsätzlich gerechtfertigt, den beigeordneten Zeugenbeistand bei der Vergütung anders zu behandeln als den Pflichtverteidiger, da der Pflichtverteidiger in Bezug auf das gesamte Strafverfahren eine komplexere Tätigkeit wahrzunehmen und eine andere Verantwortung und Belastung zu tragen hat als der Zeugenbeistand. Insoweit ist eine Ungleichbehandlung sehr wohl gerechtfertigt. Die entsprechende Differenzierung bei der Vergütung drückt sich aber bereits in der reduzierten Vergütungshöhe aus (200 Euro gem. Nr. 4301 Nr. 4 VV RVG anstelle von 424 Euro, mit Zuschlag in Höhe von 517 Euro gem. Nr. 4120, 4121 VV RVG). Wird dem Zeugenbeistand zusätzlich die Möglichkeit abgesprochen, die (im Vergleich zum Pflichtverteidiger reduzierte) Gebühr für jeden einzelnen Verhandlungstag geltend zu machen, wird er in systemwidriger Weise „doppelt“ schlechtergestellt, was nicht mehr durch vernünftige Gründe gerechtfertigt ist.

Der Gesetzgeber hat bei der Einführung des Kriteriums der Unzumutbarkeit der gesetzlichen Gebühren in § 51 Abs. 1 Satz 1 RVG den Ausnahmecharakter der Pauschgebühr mit den im RVG neu geschaffenen Gebührentatbeständen begründet, die bisher von den Oberlandesgerichten bei der Bewilligung einer Pauschgebühr berücksichtigt wurden. Da dem Pflichtverteidiger für bestimmte Tätigkeiten ein gesetzlicher Gebührenanspruch zustehe, sollen diese Tätigkeiten bei der Bewilligung einer Pauschgebühr grundsätzlich keine Berücksichtigung mehr finden. Der zeitliche Aufwand des Pflichtverteidigers wird dadurch angemessen vergütet, dass für jeden Hauptverhandlungstag eine Termingebühr entsteht (vgl. hierzu BVerfG, Beschl. v. 06.10.2008 - 2 BvR 1173/08; Beschl. v. 01.02.2005 – 2 BvR 2456/04). Befindet sich der Beschuldigte nicht auf freiem Fuß, entsteht diese Gebühr mit Zuschlag. Bei Hauptverhandlungen, die mehr als fünf und bis acht Stunden oder mehr als acht Stunden dauern, entstehen für Pflichtverteidiger zusätzliche Gebühren.

Für den beigeordneten Zeugenbeistand sieht Nr. 4301 Nr. 4 VV RVG demgegenüber unabhängig von der Anzahl der Hauptverhandlungstage, unabhängig von deren Dauer und unabhängig davon, ob sich der Mandant auf freiem Fuß befindet, für die gesamte Beistandsleistung nur eine einmalige Gebühr in Höhe von 200 Euro netto als gesetzliche Vergütung vor. Wenn es der Gesetzgeber unterlassen hat, im Sinne einer Systemgerechtigkeit auch für den beigeordneten Zeugenbeistand für zusätzliche Verhandlungstage zusätzliche Gebührentatbestände entsprechend der Vergütung des Pflichtverteidigers vorzusehen, kann eine Pauschgebühr für den beigeordneten Zeugenbeistand auch nach der Reformierung des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes nicht mit dem Hinweis auf neu eingeführte Gebührentatbestände abgelehnt werden. Vielmehr hätte das Oberlandesgericht gerade diese vom Gesetzgeber für die Vergütung eines Pflichtverteidigers vorgesehenen Tatbestände bei der Beurteilung der Frage, ob die Pauschgebühr zu gewähren ist, berücksichtigen und mindestens die Anzahl der Verhandlungstage berücksichtigen müssen. Nur so wird eine ungerechtfertigte Schlechterstellung des beigeordneten Zeugenbeistands gegenüber dem Pflichtverteidiger vermieden. Der Beschwerdeführer hätte daher antragsgemäß für jeden Hauptverhandlungstag die Gebühr nach Nr. 4301 Nr. 4 VV RVG in Höhe von jeweils 200 Euro netto erhalten müssen.