

Teil 9

Die Vergütung des Verteidigers im Einziehungsverfahren

Kai Peters

Die gesetzliche Vergütung des Verteidigers für seine Tätigkeit im Zusammenhang mit der Abwehr von Abschöpfungsmaßnahmen bestimmt sich nach **Nr. 4142 VV RVG**. Es handelt sich dabei um eine **zusätzliche Gebühr**, die nicht als Rahmen-, sondern als **Wertgebühr** ausgestaltet ist. Sie soll dem Ausgleich der oft zeitraubenden Bemühungen dienen, die typischerweise weniger die Schuld- und Straffrage als vielmehr die Eigentums- und Vermögenslage des Mandanten betreffen und somit einen sowohl erheblichen als auch klar abgrenzbaren Zusatzaufwand für den Verteidiger darstellen.¹ **668**

I. Persönlicher Anwendungsbereich

Die Gebühr Nr. 4142 VV RVG entsteht für den **Wahlverteidiger** sowie für den **Pflichtverteidiger**. Im letzteren Fall ist keine besondere Bestellung für oder Erstreckung der Beordnung auf Tätigkeiten im Sinne der Vergütungsvorschrift erforderlich.² **669**

Da es sich dogmatisch um eine stets zusätzlich anfallende Gebühr handelt, entsteht die Gebühr nach Nr. 4142 RVG allerdings nur, wenn eine Verteidigung für das gesamte Verfahren (sog. **Vollverteidigung**, VV Teil 4 Abschnitt 1 bzw. 2) besteht; die Tätigkeit eines nur mit einer **Einzelstätigkeit** beauftragten Verteidigers (VV Teil 4 Abschnitt 3) muss über eine Rahmengebühr gem. § 14 Abs. 1 S. 1 RVG abgegolten werden oder, falls der vorgesehene Gebührenrahmen hierfür im Einzelfall nicht ausreichen sollte, durch Feststellung einer Pauschgebühr nach §§ 42, 51 RVG.³ **670**

1 *Burhoff* RVGreport 2019, 82.

2 AK-RVG/N. *Schneider* VV Nr. 4142 Rn. 10; Gerold/Schmidt-RVG/*Burhoff* Nr. 4142 VV RVG Rn. 2, 9, 10; *Burhoff/Volpert*-RVG, Teil A Rn. 2268 m.w.N.

3 Gerold/Schmidt-RVG/*Burhoff* Nr. 4142 VV RVG Rn. 5; AK-RVG/N. *Schneider* VV 4142 Rn 7 ff.

- 671 Die Gebühr entsteht auch im **selbständigen Einziehungsverfahren** gem. § 435 StPO und auch hier zusätzlich zu den ordentlichen Gebühren.⁴
- 672 Die Vergütungsvorschrift des Nr. 4142 VV RVG gilt gemäß der Vorbem. 4 Abs. 1 VV RVG für den **Beistand oder Vertreter eines Privat- oder Nebenklägers** entsprechend. Da die Gebühr nach dessen Wortlaut nur für eine Tätigkeit für den Beschuldigten anfällt, entsteht sie für dessen Verteidiger jedoch nicht bezüglich einer Maßnahme gegen einen **Nebenbeteiligten**.⁵

II. Sachlicher Anwendungsbereich

- 673 **Gegenstand der Tätigkeit** muss nach Nr. 4142 VV RVG eine **Einziehung**⁶ oder eine dieser gleichstehende Rechtsfolgen im Sinne des § 439 StPO,⁷ die Abführung des Mehrerlöses⁸ oder eine diesen Zwecken dienende Beschlagnahme⁹ sein. Durch den Wegfall der begrifflichen Unterscheidung von Verfall und Einziehung im Rahmen der Neuregelung der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung ist klargestellt, dass die Gebühr unabhängig davon entsteht, ob sich die anwaltliche Tätigkeit auf Maßnahmen zur Abschöpfung von Taterträgen oder von Tatprodukten, Tatmitteln und Tatobjekten bezieht. Hieran bestanden nach alter Rechtslage Zweifel, weil sich Nr. 4142 VV RVG dem Wortlaut nach auf die Einziehung im damaligen Sinne beschränkte.
- 674 Nr. 4142 VV RVG gilt auch für **Maßnahmen der Vollstreckungssicherung**. Über ihren Wortlaut („Beschlagnahme“) hinaus ist die Vorschrift auch auf den Vermögensarrest zur Sicherung der Wertersatzeinziehung (§ 111e Abs. 1 StPO) anwendbar.¹⁰ Der Streit, ob Tätigkeiten im Hinblick auf eine Beschlagnahme zum Zwecke der Rückgewinnungshilfe nach § 111b Abs. 5 a.F, StPO ebenfalls gebührenausschließend seien, hat sich durch die Aufgabe des Konzepts der Rückgewinnungshilfe durch den Gesetzgeber erledigt.¹¹ Allein maßgeblich ist die **alte Rechtslage** nach § 14 EGStPO noch für Verfahren, in denen bis zum 01.07.2017 im Urteil oder

4 Ebenso bei OWis im Einziehungsverfahren nach § 29a OwiG; *Burhoff* RVGreport 2019, 82; für Nr. 5516 VV RVG *LG Karlsruhe* StRR 2013, 310; *LG Oldenburg* JurBüro 2013, 135; a.A. *OLG Karlsruhe* StRR 2012, 279 m.abl. Anm. *Burhoff*; *LG Koblenz* RVGreport 2018, 386.

5 Gerold/Schmidt-RVG/*Burhoff* Nr. 4142 VV RVG Rn. 3; *Burhoff* RVGreport 2019, 82; zu Nr. 5116 VV RVG *Fromm* JurBüro 2008, 507.

6 Nach §§ 73 ff. StGB oder § 7 WiStG, auch von Tatwerkzeug.

7 insb. Vernichtung nach § 144 Abs. 4 MarkenG, Unbrauchbarmachung nach § 74d StGB.

8 Nach §§ 8, 10 WiStG.

9 Nach §§ 111b – 111d StPO, ausnahmsweise auch nach §§ 94, 98 StPO, wenn die Sache zumindest auch als Einziehungsgegenstand in Betracht kommt: *Burhoff* RVGreport 2019, 82; zum alten Recht *OLG Düsseldorf* StRR 2011, 78 m. Anm. *Volpert*.

10 *Klüsener* JurBüro 2018, 169; *Burhoff* RVGreport 2019, 82.

11 *Klüsener* JurBüro 2018, 169; *Burhoff* RVGreport 2019, 82.

Strafbefehl die Feststellung getroffen wurde, dass aufgrund von entgegenstehenden Verletztenansprüchen gem. § 73 Abs. 1 S. 2 StGB a.F. nicht auf Verfall erkannt wird.¹²

Maßnahmen, die nicht vom Anwendungsbereich des Nr. 4142 VV RVG erfasst sind, sind gem. § 14 Abs. 1 S. 1 RVG innerhalb der für das Verfahren zu erhebenden Rahmengebühr zu berücksichtigen¹³ **675**

Die zusätzliche Verfahrensgebühr des Nr. 4142 VV RVG dient der Abgeltung sämtlicher **Tätigkeiten**, die der Rechtsanwalt bezüglich der Einziehung oder ihr verwandter Maßnahmen erbringt, wie z.B. **Schriftsätze, Stellungnahmen und Beschwerden** sowie die **Teilnahme an einem Termin**.¹⁴ Auch die Erklärung des Einverständnisses mit einer formlosen Einziehung löst den Gebührentatbestand aus. Entscheidend ist stets, dass ein Bezug zu der konkreten Vermögensabschöpfungsmaßnahme besteht.¹⁵ Verwehrt sich der Rechtsanwalt etwa allein gegen die Verurteilung seines Mandanten, fehlt es an diesem, auch wenn eine Einziehung in Betracht kommen würde.¹⁶ **676**

Die anwaltliche Tätigkeit muss sich anerkanntermaßen nicht nach außen manifestiert haben. Es genügen namentlich auch nach Aktenlage gebotene **Besprechungen und Beratungen** mit dem Mandanten, die diese Maßnahmen zum Gegenstand haben.¹⁷ Die Maßnahme muss hierfür noch nicht ausdrücklich beantragt worden sein, es genügt, wenn eine solche nach der Natur der vorgeworfenen Straftat – insbesondere also bei Vermögensdelikten – **droht**.¹⁸ Die anwaltliche Tätigkeit muss sich nicht aus den Akten ergeben, im Falle einer isolierten Beratung ist es zur Erleichterung des **Nachweises der Tätigkeit** jedoch anzuraten, diese in der Handakte zu dokumentieren.¹⁹ **677**

Unmaßgeblich ist der **Umfang** des anwaltlichen Tätigwerdens.²⁰ Im Revisionsverfahren ist die Erhebung bzw. Prüfung der allgemeinen Sachrüge als ausreichend anzusehen, da hiermit zwingend auch eine Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Einziehung einhergeht.²¹ Es ist jedoch auch hier anzuraten, im Rahmen einer **678**

12 *Burhoff* RVGreport 2019, 82.

13 Gerold/Schmidt-RVG/*Burhoff* Nr. 4142 VV RVG Rn. 9; *Burhoff* RVGreport 2019, 82.

14 Gerold/Schmidt-RVG/*Burhoff* Nr. 4142 VV RVG Rn. 10; *Burhoff* RVGreport 2019, 82; *OLG Karlsruhe* StraFo 2007, 438; *LG Kiel* StraFo 2007, 307.

15 Gerold/Schmidt-RVG/*Burhoff* Nr. 4142 VV RVG Rn. 10; *Burhoff* RVGreport 2019, 82.

16 *Pillmann/Onderka* FS für Richter II, S. 426, *Burhoff* RVGreport 2019, 82.

17 *OLG Düsseldorf* StRR 11, 78 m. Anm. *Volpert*; *OLG Karlsruhe* StraFo 07, 438; *OLG Oldenburg* NJW 10, 884; *LG Aschaffenburg* RVGreport 07, 72; *LG Berlin* AGS 05, 395; *AK-RVG/N. Schneider* VV Nr 4142 Rn. 17; a.A. *KG StRR* 08, 478 m. abl. Anm. *Burhoff*.

18 Gerold/Schmidt-RVG/*Burhoff* Nr. 4142 VV RVG Rn. 12; *Burhoff* RVGreport 2019, 82.

19 Gerold/Schmidt-RVG/*Burhoff* Nr. 4142 VV RVG Rn. 12; *Burhoff* RVGreport 2019, 82.

20 Gerold/Schmidt-RVG/*Burhoff* Nr. 4142 VV RVG Rn. 11; *Burhoff* RVGreport 2019, 82.

21 *BGH* RVGreport 2019, 102.

Revisionsbegründung durch eine Stellungnahme bezüglich der Einziehung oder einziehungähnlichen Maßnahme klarzustellen, dass sich gerade auch mit ihr befasst wurde.²² Unerheblich ist außerdem, ob die geplante Maßnahme rechtlich zulässig²³ ist oder es an einer gerichtlichen Entscheidung über diese fehlt.²⁴

- 679 Die zusätzliche Gebühr entsteht nach Abs. 2 der Anm. zu Nr. 4142 VV RVG nicht bei einem Gegenstandswert von unter 30 €. Dieser **Bagatellausschluss** greift in der Praxis besonders häufig bei Einziehung geringwertiger Tatwerkzeuge.²⁵

III. Bemessung der Wertgebühr

- 680 Die Gebühr nach Nr. 4142 VV RVG ist im Gegensatz zu den Grundgebühren eines Verteidigers als **reine Wertgebühr** ausgestaltet, wobei der Umfang der Tätigkeit unerheblich ist.²⁶
- 681 Nach Abs. 3 der Anm. zu Nr. 4142 VV entsteht sie als **rechtszugsbezogene Gebühr** in jedem Rechtszug einmal, wobei das Verfahren des ersten Rechtszuges auch das vorbereitende Verfahren erfasst. Sie fällt für jeden Rechtszug grundsätzlich in gleicher Höhe an, im Rechtsmittelverfahren freilich begrenzt auf die Höhe der Beschwer, also auf die Höhe der Einziehung in der angefochtenen Entscheidung.²⁷
- 682 Die Höhe der Wertgebühr bemisst sich nach dem **Gegenstandswert** i.S.d. § 2 RVG, wobei mehrere Gegenstandswerte in derselben Angelegenheit gem. § 7 Abs. 2 RVG zusammenzurechnen sind. Es gelten die §§ 22 ff. RVG. Zur **konkreten Berechnung** ist § 13 RVG heranzuziehen. Bei einem gerichtlich bestellten bzw. Pflichtverteidiger wird die Gebührenhöhe gem. § 49 RVG ab einem Gegenstandswert von mehr als 5.000 € gedrosselt.
- 683 Der Gegenstandswert ist **objektiv zu bestimmen**.²⁸ Auch eine **Fälschung** kann werthaltig sein.²⁹ Allerdings werden nur Tätigkeiten zur Erhaltung von der Rechtsordnung gebilligter und erhaltenswerter Vermögensgegenstände vergütet. **Betäubungsmittel** fallen nach Auffassung der Rechtsprechung nicht darunter,³⁰ Bei un-

22 *Burhoff* RVGreport 2019, 82.

23 *Burhoff* RVGreport 2019, 82; entgegen *KG* NStZ-RR 2008, 391.

24 *LG Berlin* AGS 05, 395; Gerold/Schmidt-RVG/*Burhoff* Nr. 4142 VV RVG Rn. 12.

25 Vgl. BT-Drucks. 15/1971, S. 228.

26 Gerold/Schmidt-RVG/*Burhoff* Nr. 4142 VV RVG Rn. 11.

27 *Fromm* NZWiSt 2018, 453, 457.

28 Gerold/Schmidt-RVG/*Burhoff* Nr. 4142 VV RVG Rn. 19 m.w.N.

29 AK-RVG/N. *Schneider* Nr. 4142 VV RVG Rn. 35; Gerold/Schmidt-RVG/*Burhoff* Nr. 4142 VV RVG Rn. 19.

30 *KG* JurBüro 05, 531; *LG Frankfurt* JurBüro 07, 201 m. abl. Anm. *Madert/Kroiß*; *OLG Hamm* Beschl. v. 29.3.07 – 3 Ws 44/07, www.burhoff.de; *OLG Koblenz* StraFo 06, 215; *LG München* AGS 10, 543; *OLG Schleswig* StraFo 06, 516; *LG Göttingen* AGS 06, 75 m. Anm. *Madert*; *AG Nordhorn* AGS 06, 238; krit. AK-RVG/N.*Schneider* Nr. 4142 VVRn. 36; differenzierend Gerold/Schmidt-RVG/*Burhoff* Nr. 4142 VV RVG Rn. 19.

versteuerten und unverzollten Zigaretten ist die Rechtsprechung uneinheitlich³¹. **Maßgeblicher Zeitpunkt** für die Wertbemessung ist derjenige der Entstehung der Gebühr im jeweiligen Verfahrensabschnitt; spätere Wertveränderungen nach unten oder oben sind unbeachtlich. Es ist auf den **Verkaufswert**, nicht auf einen etwaig zu erzielenden Versteigerungserlös abzustellen.³² Besteht die Tätigkeit in einer Beratung, ist gleichfalls der Zeitpunkt der Beratungsleistung maßgeblich, nicht der spätere Antrag der Staatsanwaltschaft.³³

Der Gegenstandswert wird nicht von Amts wegen festgesetzt. Dessen **Festsetzung** 684 muss daher beantragt werden. Für das Verfahren gilt § 33 RVG. Der **Antrag** ist vorzugsweise frühzeitig, etwa im Schlussvortrag zur Hauptverhandlung zu stellen.³⁴ Gegen den Festsetzungsbeschluss ist gem. § 33 Abs. 3 RVG unter den dortigen Voraussetzungen, namentlich innerhalb einer zweiwöchigen Frist gem. § 33 Abs. 3 S. 3 RVG, die Beschwerde statthaft. Die weitere Beschwerde kommt unter den Voraussetzungen des § 33 Abs. 6 RVG in Betracht.

Da es sich um eine Wertgebühr handelt, kann diese nicht durch eine **Pauschgebühr** 685 nach §§ 42, 51 RVG ersetzt (vgl. jeweils Abs. 1 S. 2 der Vorschriften) oder auf eine solche angerechnet werden. Der Rechtsanwalt kann die Gebühr **gegen** seinen **Mandanten festsetzen** lassen. § 11 Abs. 8 RVG ist nicht einschlägig, da es sich um eine Wertgebühr handelt. Die **Erstattung der Auslagen** des Beschuldigten **durch die Staatskasse** umfasst auch die Erstattung der Gebühr Nr. 4142 VV RVG.

31 Hierzu *Burhoff* RVGreport 2019, 82 m.w.N.

32 *Burhoff* RVGreport 2019, 82; *OLG Bamberg* JurBüro 2007, 201; *LG Aschaffenburg* RVGreport 2007, 72.

33 *KG NStZ-RR* 2005, 358; *OLG Karlsruhe* StraFo 2007, 438; *OLG Oldenburg* NJW 2010, 884; *OLG Stuttgart* RVGprofessionell 2010, 170; *LG Essen* Beschl. v. 4.12.2018- 64 Qs-68 Js 1180/16-23/18; *LG Magdeburg* StRR 2008, 480.

34 *Burhoff* RVGreport 2019, 82.