

**Titel:**

**Festsetzung der Gebühren eines Pflichtbeistandes im Auslieferungsverfahren**

**Normenketten:**

IRG § 21, § 22, § 28 Abs. 2 S. 4, § 30 Abs. 3, § 31, § 33 Abs. 3, § 40 Abs. 2, Abs. 5

GVG § 74a, § 74C

**Leitsatz:**

**Ein Termin vor dem Richter am Amtsgericht löst im Auslieferungsverfahren keine Terminsgebühr nach Nr. 6102 VV RVG aus. Eine Terminsgebühr wird nur durch Verhandlungen vor dem Richter am Oberlandesgericht ausgelöst. (Rn. 10 und 13) (redaktioneller Leitsatz)**

**Schlagworte:**

Kostenfestsetzungsbeschluss, Terminsgebühr, Pflichtbeistand, Beistandsleistungen, Auslieferungsverfahren

**Vorinstanz:**

OLG München, Kostenfestsetzungsbeschluss vom 16.11.2020 – 1 AR 250/20

**Fundstellen:**

JurBüro 2021, 406

LSK 2021, 19500

**Tenor**

Auf die Erinnerung der Staatskasse wird der Kostenfestsetzungsbeschluss des Oberlandesgerichts München vom 16.11.2020 dahingehend abgeändert, dass die der Rechtsanwältin P. H. zu erstattenden Gebühren auf € 389,76 festgesetzt werden.

**Gründe**

A.

1

Am 26.10.2020 erfolgte an der Rastanlage R.-Ost die Festnahme des international zur Festnahme ausgeschriebenen rumänischen Staatsangehörigen C.-V. L. zum Zwecke der Auslieferung von der Bundesrepublik Deutschland nach Rumänien. Das Amtsgericht Passau - Ermittlungsrichter - ordnete dem Verfolgten mit Verfügung vom 27.10.2020 Rechtsanwältin P. H. als Pflichtbeiständin gemäß § 40 Abs. 2, 5 IRG bei. Diese war bei der Vernehmung durch den Ermittlungsrichter des Amtsgerichts Passau am selben Tag anwesend. Der Verfolgte erklärte sich mit einer Auslieferung im vereinfachten Verfahren einverstanden. Sodann wurde angeordnet, dass der Verfolgte bis zur Entscheidung des Oberlandesgerichts München über den Erlass eines Auslieferungshaftbefehls festgehalten wird. Am 04.11.2020 erließ das Oberlandesgericht München einen Auslieferungshaftbefehl. Am 08.01.2021 erfolgte die Auslieferung an die rumänischen Behörden.

2

Mit Schreiben vom 04.11.2020 beantragte Rechtsanwältin H. die Festsetzung von Gebühren und Auslagen für ihre Tätigkeit im Termin vom 27.10.2020 wie folgt:

„Verfahrensgebühr gem. Nr. 4205 VV RVG € 162,00

Terminsgebühr gem. 4207 VV RVG € 162,00

Auslagenpauschale gem. Nr. 7002 VV RVG 20,00

USt € 55,04

Gesamtsumme € 399,04

Nach Hinweis der Rechtspflegerin beim Oberlandesgericht München, dass die Gebühren nicht nach Teil 4 sondern nach Teil 6 des RVG anfallen, wurde folgende Kostennote gestellt:

Verfahrensgebühr gem. Nr. 6101 VV RVG € 316,00

Terminsgebühr gem. 6102 VV RVG € 424,00

Auslagenpauschale gem. Nr. 7002 VV RVG € 20,00

USt € 121,60

Gesamtsumme € 881,60

Mit Beschluss des Oberlandesgerichts München 16.11.2020 wurden die Gebühren wie beantragt in Höhe von 881,60 € festgesetzt und ausbezahlt.“

### **3**

Am 01.02.2021 legte die Bezirksrevisorin bei dem Oberlandesgericht München im Namen der Staatskasse Erinnerung gegen diesen Beschluss ein, welcher die Rechtspflegerin nicht abhalf.

### **4**

Mit Schreiben vom 26.02.2021 wurden die Beteiligten zur Übertragung der Sache auf den Senat angehört. Die Staatskasse erklärte am 08.03.2021 ihr Einverständnis. Rechtsanwältin H. äußerte sich in ihrer Stellungnahme vom 09.03.2021 hierzu nicht.

### **5**

Mit Einzelrichterbeschluss vom 22.03.2021 wurde das Verfahren dem Senat zur Entscheidung übertragen.

B.

### **6**

I. Das Oberlandesgericht München entscheidet in der Besetzung mit drei Berufsrichtern, da das Verfahren mit Beschluss des Einzelrichters vom 22.03.2021 aufgrund der grundsätzlichen Bedeutung der zu entscheidenden Rechtsfrage dem Senat übertragen wurde (§ 56 Abs. 2 Satz 1 iVm 33 Abs. 8 Satz 2 RVG, § 122 Abs. 1 GVG).

### **7**

II. Die Erinnerung der Staatskasse ist statthaft gemäß § 56 Abs. 1 RVG und zulässig erhoben.

### **8**

III. Die Erinnerung ist auch begründet. Für ihre Tätigkeit vor dem Amtsgericht Passau erhält die Pflicht Beiständin weder eine Termingebühr nach Nr. 4207 VV RVG noch nach Nr. 6102 VV RVG:

### **9**

1. Das Auslieferungsverfahren ist ein Verfahren nach dem IRG. Die einem Rechtsanwalt für seine Tätigkeit als Beistand in einem solchen Verfahren zustehenden Gebühren sind abschließend in Teil 6 VV RVG geregelt. Es handelt sich bei diesen Verfahren um solche eigener Art, auf die Teil 4 VV RVG keine Anwendung findet (vgl. Mayer in Gerold/Schmitt, RVG, 25. Auflage 2021, 6100 - 6102 VV Rn 1), sodass die von der Pflichtbeiständin geltend gemachte Termingebühr gemäß Nr. 4207 VV RVG schon aus diesem Grund nicht entsteht.

### **10**

2. Der Pflichtbeiständin entsteht für die Tätigkeit vor dem Amtsgericht Passau auch keine Termingebühr nach Nr. 6102 VV RVG. Nach einhelliger Auffassung der Oberlandesgerichte ist anerkannt, dass im Auslieferungsverfahren ein Termin vor dem Richter beim Amtsgericht - sei es zur Entscheidung über eine Festhaltenanordnung, sei es zur Verkündung eines Haftbefehls - eine Termingebühr nicht auslöst (vgl. OLG München, Beschluss vom 30.05.2011 - 4 Ws 72/11 (K), nv; unter Aufgabe der bisherigen abweichenden Rechtsprechung nunmehr Thüringer Oberlandesgericht, Beschluss vom 11.03.2021 - Ausl AR 55/20 bei juris, OLG Hamburg, Beschluss vom 16.02.2021 - Ausl 35/20 und vom 21.02.2006 - Ausl 24/05, jeweils bei juris; OLG Frankfurt, Beschluss vom 18.11.2020 - 2 Ws 91/20, juris; OLG Bremen, Beschluss vom 12.09.2018 - 1 Ausl A 2/18, juris; OLG Dresden, Beschluss vom 06.02.2007 - 33 Ausl 84/06, 01.12.2017 - OLG Ausl 111/16, vom 18.06.2018 - 1 (S) AR 48/17, jeweils bei juris; OLG Köln, Beschluss vom 14.03.2006 - 2 ARs 35/06, vom 10.01.2018 - 6 AuslA 195/17-110, jeweils juris; OLG Hamm, Beschluss vom 25.10.2016

- 1 Ws 241/16 und vom 30.03.2006 - 2 (s) Sbd IX 43/06, jeweils bei juris; OLG Stuttgart, Beschluss vom 28.09.2007 - 3 Ausl 55/07, vom 01.10.2009 - 1 Ausl 1110/09, jeweils bei juris; OLG Celle, Beschluss vom 14.12.2009 - 1 Ars 86/09, juris; OLG Brandenburg, Beschluss vom 25.07.2009 - 2 Ausl (A) 30/08 und vom 05.05.2011 - (1) 53 Ausl A 43/10 (20/10), jeweils bei juris; OLG Oldenburg, Beschluss vom 16.03.2009 - Ausl 56/08, juris; OLG Rostock, Beschluss vom 12.03.2009 - Ausl 14/08 I 7/08, juris; OLG Koblenz, Beschluss vom 29.02.2008 - (1) Ausl -III-20/07, juris; KG Berlin, Beschluss vom 13.08.2007 - 1 Ws 109/07, juris; OLG Bamberg, Beschluss vom 07.05.2007 - 5 Ausl 12/07, juris). Die von den vorgenannten Oberlandesgerichten vertretene Rechtsmeinung wird auch in der Literatur vielfach geteilt (vgl. zB. Schmitt in Toussaint, Kostenrecht, 51. Auflage 2021, VV RVG 6100 -6102 Rn 12; Rehberg, RVG, 7. Auflage 2020, S. 160 „Auslieferungssachen“; Fromm, NJ 2016, 358; HK-RVG/Ludwig Kroiß, 8. Aufl. 2021, RVG VV 6100 Rn. 4; Stollenwerk in Schneider/Volpert/Fölsch, Gesamtes Kostenrecht, 2. Auflage 2017, VV RVG Nr. 6101 - 6102 Rn 10; Zimmermann, FD-StrafR 2007, 220170; Mertens, NStZ-RR 2010, 265).

## 11

Die bislang (s.o.) vom Thüringer Oberlandesgericht vertretene abweichende Ansicht, nach der auch die Beistandsleistung vor dem Amtsgericht die Terminsgebühr entstehen lässt (vgl. Thüringer Oberlandesgericht, Beschluss vom 14.05.2007 - 1 Ws 122/07; juris), findet in der Literatur verschiedentlich Zustimmung (vgl. zB. Volpert in Burhoff/Volpert, RVG, 6. Auflage 2021, RVG Nr. 6102 VV Rn 7; Burhoff, RVG-Report 2018, 42; Hufnagel, JurBüro 2007, 455; Mayer in Gerold/Schmitt, 25. Auflage 2021, RVG 6100 -6102 VV Rn 7; dgl., FD-RVG 2007, 247882, FD-RVG 2018, 400299; FD-RVG 2018, 404385; Oehmichen FD-StrafR 2018, 400418; Riedel/Sußbauer RVG/Schneider, 10. Aufl. 2015, RVG VV 6101 Rn 8; Hartung in Hartung/Schons/Enders, RVG, 3. Auflage 2017, Nr. 6102 VV RVG Rn 8; BeckOK RVG/v. Seltmann, 52. Ed. 1.3.2021, RVG VV 6101-6102 Rn. 13).

## 12

Der Senat hält an seiner bisherigen Rechtsprechung (s.o.) fest und versagt die Gewährung einer Terminsgebühr nach Nr. 6102 VV RVG, wenn die Beistandsleistung lediglich in einem Termin vor dem Amtsgericht erfolgt ist, da dies dem offenkundigen Willen des Gesetzgebers entspricht und weder der Gesetzeswortlaut noch die Bedeutung der Tätigkeit des Beistands oder der Sache eine andere Herangehensweise gebieten: 2) Nach dem Wortlaut der Nr. 6102 VV RVG entsteht in Auslieferungssachen im gerichtlichen Verfahren je Verhandlungstag eine Terminsgebühr. Da das IRG den Begriff „Verhandlung“ ausschließlich in Vorschriften verwendet, die das Verfahren vor dem Oberlandesgericht betreffen, wie zB. §§ 30 Abs. 3, 31 sowie § 33 Abs. 3 IRG, nicht aber in denen, die die Termine vor dem Amtsgericht betreffen, insbesondere §§ 21, 22 oder 28 IRG, folgt bereits daraus, dass die Terminsgebühr nur für Verhandlungen vor dem Oberlandesgericht entstehen soll. Soweit die Literaturmeinung aus der Vorb. 6 Abs. 3 VV RVG gegenteiliges ableitet, vermag das nicht zu überzeugen. Durch Vorb. 6 Abs. 3 VV RVG soll vielmehr für alle nachfolgenden Abschnitte klargestellt werden, dass die Terminsgebühr nur für gerichtliche Termine anfällt, für außergerichtliche Termine nur dann, wenn das - wie zB in Nr. 6201 VV RVG abweichend geregelt ist (vgl. BeckOK RVG/v. Seltmann, 52. Ed. 1.3.2021, RVG VV Vorbemerkung 6 Rn. 13-15). Es handelt sich somit um eine Differenzierung zwischen gerichtlichen und außergerichtlichen Terminen und nicht um eine zwischen gerichtlichen Terminen mit und ohne in eine Entscheidung mündender Verhandlung.

## 13

2) Amtsgerichtliche Termine in Auslieferungssachen stellen auch begrifflich keine Verhandlung dar. Eine gerichtliche Verhandlung mündet in eine gerichtliche Entscheidung und setzt eine Entscheidungsbefugnis bzgl. des verhandelten Sachverhalts voraus. Dem in Auslieferungsangelegenheiten befassten Amtsrichter steht eine solche jedoch nur in sehr begrenztem Umfang zu. Er wird vielmehr als „Ohr“ und Werkzeug des Oberlandesgerichts eingesetzt und hat keine Entscheidungsbefugnisse (vgl. Riegel in Schomburg/Lagodny, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, 6. Auflage 2020, § 28 IRG Rn 4). Er ist im Wesentlichen auf die Prüfung formeller Aspekte sowie auf die Bekanntgabe des Auslieferungshaftbefehls sowie die Vornahme von Belehrungen und Protokollierungen beschränkt (§§ 21 Abs. 2 u. 6, 22 Abs. 2, 28 Abs. 2, 3 IRG). Die von dem Verfolgten in diesen Terminen vorgebrachten Einwendungen werden lediglich zu Protokoll genommen. Über ihre Relevanz zu befinden hat nicht der Amtsrichter, sondern das Oberlandesgericht gemäß § 23 IRG (vgl. auch § 21 Abs. 5 IRG). Anders als im Haftbefehlsverfahren nach §§ 112 ff. StPO, in dem der Verteidiger gehalten ist, den dringenden Tatverdacht auszuräumen, findet eine Tatverdachtsprüfung im Auslieferungsverfahren nach § 10 Abs. 2 IRG nur in ganz begrenztem Umfang

statt. Eine inhaltliche Auseinandersetzung im Sinne einer Verhandlung erfolgt vor dem Amtsgericht nicht, sodass auch unter diesem Aspekt Nr. 6102 VV RVG nur auf Termine vor dem Oberlandesgericht anzuwenden ist.

#### 14

2) Ein weiteres Argument dafür, dass Nr. 6102 VV RVG nur die Verhandlung vor dem Oberlandesgericht meint, liefert der Vergleich mit den in Teil 4 VV RVG bestimmten anderen Terminsgebühren. Von diesen entspricht nur die gemäß Nr. 4120 anfallende Gebühr iHv 424 € (2021: 466 €) für eine in erster Instanz vor dem Oberlandesgericht, dem Schwurgericht oder der nach §§ 74a, 74c GVG zuständigen Strafkammer stattfindende Verhandlung der Terminsgebühr für die Beistandsleistung in Auslieferungsangelegenheiten. Die anderen Terminsgebühren liegen deutlich darunter. So beläuft sich die Gebühr für erstinstanzliche Verhandlungen vor dem Amtsgericht auf 220 € (2021: 242 €), mit Zuschlag auf 268 € (2021: 295 €), die für erstinstanzliche Verhandlungen vor dem Landgericht auf 256 € (2021: 282 €), mit Zuschlag auf 312 € (2021: 343 €). Einschränkend ist jedoch anzumerken, dass die Gebühr nach Nr. 4120 mit Zuschlag 517 € (2021: 569 €) beträgt und damit über der nach Nr. 6102 VV RVG liegt, obwohl auch in Auslieferungssachen sich der Betroffene nicht auf freiem Fuß befindet. Auch ein Vergleich mit der Gebühr nach Nr. 4102 Nr. 3, 4103 VV RVG, die für die Vertretung bei einer Haftbefehlseröffnung vor dem Amtsgericht gewährt wird und im Falle eines nicht auf freiem Fuß befindlichen Angeklagten für den gerichtlich bestellten oder beigeordneten Rechtsanwalt mit Zuschlag 166 € (2021: 183 €) beträgt, zeigt, dass Nr. 6102 VV RVG nur die Verhandlung vor dem Oberlandesgericht meint.

#### 15

2) In diesem Zusammenhang ist ferner zu sehen, dass die Gebühr nach Nr. 4102 Nr. 3 VV RVG Nummer 3 eine Terminsgebühr nur für die Teilnahme an einem Termin vorsieht, in dem über die Anordnung oder Fortdauer der Untersuchungshaft verhandelt wird. Erforderlich ist also ausdrücklich ein Verhandeln. Damit sollen nach dem Willen des Gesetzgebers die häufig nur sehr kurzen reinen Haftbefehlsverkündungstermine nicht erfasst werden (BT-Drs 15/1971, S. 223). Da Nr. 6102 VV RVG von „Verhandlungstag“ spricht, kann aufgrund dieser Parallele im Wortlaut gefolgert werden, dass auch Nr. 6102 VV RVG für reine Verkündungstermine nicht gewährt werden soll.

#### 16

2) Die Gewährung einer Terminsgebühr ist auch nicht unter Gleichbehandlungsgesichtspunkten geboten, denn eine Gleichstellung des Beistands im Auslieferungsverfahren mit dem Verteidiger im Strafverfahren ist aufgrund der unterschiedlichen Aufgabenstellungen nicht sachgerecht. Während der Verteidiger im Strafverfahren in den amtsgerichtlichen Terminen - sei es bei einer Haftbefehlseröffnung oder in der mündlichen Verhandlung - den Angeklagten in der Sache, dh. bei der Abwehr des gegen ihn erhobenen strafrechtlichen Vorwurfs vertritt, ist die Verdachtsprüfung im Rahmen der Vernehmung nach § 28 IRG die Ausnahme (vgl. Riegel in Schomburg/Lagodny, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, 6. Auflage 2020, § 28 IRG Rn 16).

#### 17

2) Kommt es im Einzelfall dennoch gemäß § 28 Abs. 2 Satz 4 IRG auf Antrag der Generalstaatsanwaltschaft zu einer Vernehmung zur Sache oder gestaltet sich das Verfahren vor dem Amtsgericht aus anderen Gründen außergewöhnlich schwierig und umfangreich, so kann zur Vermeidung unbilliger Härten der für den Beistand entstandene Mehraufwand ggf. durch Gewährung einer Pauschgebühr abgegolten werden.

#### 18

2) Schließlich ist festzustellen, dass die Beschränkung der Terminsgebühr auf Verhandlungen vor dem Oberlandesgericht dem offenkundigen Willen des Gesetzgebers entspricht, denn dieser hat in Kenntnis der gefestigten obergerichtlichen Rechtsprechung zum Verständnis der Nr. 6102 VV RVG und des hierzu bestehenden Meinungsstreits im Kostenrechtsänderungsgesetz 2021 erneut keinen Bedarf für eine klarstellende Gesetzesänderung gesehen. Dies kann nur als Billigung der herrschenden Meinung und gerade nicht als Versäumnis oder Versehen verstanden werden, da eine Klarstellung unterlassen wurde, obwohl Nr. 6102 VV RVG Gegenstand der Gesetzesreform war und die Höhe der Terminsgebühr durch das Kostenrechtsänderungsgesetz 2021 angepasst wurde.

#### 19

Da somit im vorliegenden Fall der Pflichtbeiständin zu Unrecht eine Terminsgebühr iHv 424 € gewährt wurde, war der Erinnerung der Staatskasse stattzugeben und der Kostenfestsetzungsbeschluss vom 16.11.2020 entsprechend abzuändern.

## **20**

3. Die Gebühren berechnen sich wie folgt:

Verfahrensgebühr gem. Nr. 6101 VV RVG 316,00 €

Auslagenpauschale gem. Nr. 7002 VV RVG 20,00 €

USt 16% 53,76 €

Gesamtsumme 389,76 €

## **21**

Das Verfahren ist gebührenfrei, Kosten werden nicht erstattet (§ 56 Abs. 2 Satz 2 und 3 RVG).