Berlin, Mai 2008

Stellungnahme Nr. 27/08

abrufbar unter www.anwaltverein.de

Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch den Verfassungsrechtsausschuss unter Mitwirkung des Strafrechtsausschusses und des Ausschusses RVG und Gerichtskosten

Verfassungsbeschwerde des Herrn Prof. Dr. M.

1 BvR 1342/07

Verfassungsrechtsausschuss

Rechtsanwalt Prof. Dr. Thomas Mayen (Vorsitzender und Berichterstatter)
Rechtsanwältin und Notarin Mechtild Düsing, Münster
Rechtsanwalt Roland Gerold, München
Rechtsanwalt Dr. Peter Hamacher, Köln
Rechtsanwalt Dr. Rainard Menke, Stuttgart (Berichterstatter Anlage 2)
Rechtsanwalt Dr. Frank Rottmann, Leipzig
Rechtsanwältin Dr. Birgit Spießhofer, Berlin
Rechtsanwalt Dr. Thomas Schröer, Frankfurt am Main
Rechtsanwalt Priv.-Doz. Dr. Christian Winterhoff, Hamburg

zuständiger DAV-Geschäftsführer:
Rechtsanwalt Dr. Nicolas Lührig, Berlin

Strafrechtsausschuss

Rechtsanwalt Dr. Stefan König, Berlin (Vorsitzender und Berichterstatter Anlage 1)
unter Mitwirkung der Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des Deutschen Anwaltvereins
(Rechtsanwalt Werner Leitner, München, Übersicht Anlage 1)

zuständiger DAV-Geschäftsführer:
Rechtsanwalt Peter Altemeier

Ausschuss RVG und Gerichtskosten

Rechtsanwältin und Notarin Edith Kindermann, Bremen (Berichterstatterin)

Verteiler:

- Bundesverfassungsgericht
- An die Mitglieder des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages
- Bundesministerium der Justiz
- An die Justizministerien und Justizverwaltungen der Bundesländer der Bundesrepublik Deutschland
- Bundesrechtsanwaltskammer
- Deutscher Steuerberaterverband
- An die Mitglieder des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins e.V.
- An die Vorsitzenden der Landesverbände des Deutschen Anwaltvereins e.V.
- An die Vorsitzenden der Fach- und Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins e.V.
- Forum Junge Anwaltschaft
- Redaktion NJW
- Redaktion DVBL
- Redaktion DÖV

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit circa 65.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

A.

Sachverhalt

Der Beschwerdeführer ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Strafrecht. Er ist ausschließlich beratend und forensisch auf dem Gebiet des Strafrechts tätig und verfügt nach den Feststellungen des Landgerichts über große Erfahrungen im Bereich der Strafverteidigungen (Blatt 10 UA).

Im Ausgangsrechtsstreit verlangt er von dem Beklagten die Zahlung restlichen Anwaltshonorars aus einer zwischen den Parteien geschlossenen Vereinbarung, die für die Tätigkeit des Beschwerdeführers ein Stundenhonorar in Höhe von 320,00 Euro netto vorsah. Gegenstand des anwaltlichen Mandats des Beschwerdeführers war die Verteidigung des Bruders des Beklagten in einem Verfahren vor der großen Strafkammer, in welchem dem Angeklagten ein Verstoß gegen das Gesetz über den Verkehr mit Betäubungsmitteln (BTMG) zur Last gelegt wurde. Das Verfahren endete mit der Verurteilung des Angeklagten zu einer Freiheitsstrafe von sieben Jahren; die Verurteilung erfolgte in dessen Abwesenheit, weil der Angeklagte zuvor in einer Verhandlungspause geflohen war. Nach den Feststellungen des Landgerichts handelte es sich um ein schwieriges Strafverfahren (Blatt 10 UA). Die von dem Beschwerdeführer erbrachten Tätigkeiten umfassten zahlreiche Besuche des in der Justizvollzugsanstalt inhaftierten Bruders des Beklagten sowie mehrere Verhandlungstage. Zu den Aufgaben des Beschwerdeführers zählte auch, die Freigabe eines eingezogenen PKW des Angeklagten zu erreichen (Blatt 10 UA). Die Angelegenheit hatte für den Bruder des Angeklagten unbestritten große Bedeutung; entsprechende Zahlungen von Teilbeträgen zeigten, dass ihm deren Finanzierung objektiv möglich war (Blatt 11 UA). Nach der Schlussabrechnung des Beschwerdeführers hat dieser für seine Tätigkeit 20.186,67 Euro, d.h. ca. 63 Stunden abgerechnet; einschließlich Post- und Telekommunikationsentgelten sowie Schreibauslagen belief sich die Honorarforderung auf 20.343,85 Euro netto.

Das Landgericht hat der Klage nur teilweise stattgegeben. Nach Erlass eines Teil-Anerkenntnisurteils in Höhe von 8.959,16 Euro hat es dem Kläger mit Schluss- und Endurteil vom 27.09.2006 einen weiteren Teilbetrag in Höhe von 2554,88 Euro nebst Zinsen zuge-

sprochen. Das Oberlandesgericht hat die hiergegen eingelegte Berufung des Beschwerdeführers zurückgewiesen und auf die Anschlussberufung des Beklagten hin die nach dem Urteil des Landgerichts zu zahlende weitere Vergütung auf einen Betrag in Höhe von 307,06 Euro nebst Zinsen herabgesetzt. Hiergegen richtet sich die vorliegende Verfassungsbeschwerde des Klägers des Ausgangsverfahrens.

Beide angefochtenen Urteile stützen sich jeweils tragend auf ein Urteil des IX. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 27.01.2005 zu § 3 Abs. 3 Satz 1 BRAGO a.F. (= § 4 Abs. 4 Satz 1 RVG). Danach soll eine tatsächliche Vermutung dafür sprechen, dass die Vergütung unangemessen hoch ist und den § 3 Abs. 3 BRAGO verletzt, wenn sie mehr als das Fünffache über der gesetzlichen Höchstgebühr liegt. Diese Vermutung soll durch den Rechtsanwalt nur dann entkräftet werden können, wenn er "ganz ungewöhnliche, geradezu extreme einzelfallbezogene Umstände" darlegt, die es möglich erscheinen lassen, die Vergütung bei Abwägung aller Gesichtspunkte nicht als unangemessen hoch anzusehen. Diesen Grundsätzen hat der Bundesgerichtshof betont die Bedeutung beigemessen, hiermit erfolge "die Festlegung einer allgemein verbindlichen Honorargrenze" (BGH, Urteil vom 27.01.2005 – IX ZR 273/02, AnwBl. 2005, 582 [584]).

Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs ist nicht nur im Schrifttum auf vielfache Kritik gestoßen (vgl. etwa Lutje, NJW 2005, 2490 [2491]; Johnigk, StV 2005, 621 [628]; Teubel, in: Mayer/Kroiß, RVG, 2. Aufl. 2006, § 4 Rdnr. 211; Tsambikakis, StrafFO 2005, 446 [448, 451]; Henssler/Kilian, WuB VIII.E. § 3 BRAGO 1.05). Das OLG Hamm (AnwBl. 2007, 723; zuletzt Urt. v. 13.03.2008 – 28 U 71/07 OLG Hamm, Blatt 5 ff. UA) und das OLG Frankfurt (AnwBl. 2006, 212) haben ihm nicht zuletzt aus verfassungsrechtlichen Erwägungen die Gefolgschaft verweigert. Die vorliegend angefochtenen Urteile sind dieser Kritik nicht gefolgt. Die hiergegen vom Beschwerdeführer schon im fachgerichtlichen Verfahren vorgebrachten verfassungsrechtlichen und europarechtlichen Einwände haben die Gerichte als nicht durchgreifend erachtet. Nur am Rande sei erwähnt, dass die vorliegend mit der Verfassungsbeschwerde angefochtenen Urteile den Maßstab des Bundesgerichtshofs nochmals verschärfen. Nach der Entscheidung des IX. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs soll die maßgebliche Honorarobergrenze überschritten sein, wenn das Vereinbarungshonorar mehr als das Fünffache über der gesetzlichen Höchstgebühr liegt, m.a.W. das Sechsfache der gesetzlichen Höchstgebühren beträgt (BGH, a.a.O., AnwBl. 2005, 582 [584]); demgegenüber gehen sowohl das Landgericht (Blatt 9 unten UA) als auch das Oberlandesgericht davon aus, dass als angemessene Vergütung das Fünffache der gesetzlichen Höchstgebühren maßgeblich sei.

B.

Verfassungsrechtliche Würdigung

Der Verfassungsrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins hält die Verfassungsbeschwerde für begründet. Dies gilt unabhängig davon, dass die angegriffenen Urteile – wie soeben aufgezeigt – selbst die nach der Rechtsprechung des IX. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs maßgebliche Grenze unterschritten haben. Für die verfassungsrechtliche Würdigung ist dies nicht maßgeblich. Denn sowohl die Rechtsprechung des IX. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs als auch (erst recht) die vorliegend mit der Verfassungsbeschwerde angefochtenen Urteile von Landgericht und Oberlandesgericht beruhen auf einer Verletzung spezifischen Verfassungsrechts.

Die Auslegung und Anwendung der hier in Rede stehenden Vorschriften der BRAGO (heute des RVG) ist in erster Linie Sache der Fachgerichte. Das Bundesverfassungsgericht prüft nur nach, ob die fachgerichtlichen Entscheidungen Auslegungsfehler enthalten, die auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung von der Bedeutung des betroffenen Grundrechts, insbesondere vom Umfang seines Schutzbereichs, beruhen (BVerfG NJW 1997, 2510 [2511]). Das ist der Fall, wenn die Auslegung der Norm die Tragweite des Grundrechts nicht hinreichend berücksichtigt oder im Ergebnis zu einer unverhältnismäßigen Beschränkung der grundrechtlichen Freiheit führt (BVerfG NJW 1997, 2510 [2511]; BVerfG NJW 1992, 2341 [2342]).

Im vorliegenden Fall haben die angegriffenen Entscheidungen die Tragweite des Grundrechts der Berufsfreiheit der Rechtsanwälte (Art. 12 Abs. 1 GG) nicht hinreichend berücksichtigt; die von ihnen vorgenommene Auslegung des § 3 Abs. 3 BRAGO führt im Ergebnis zu einer unverhältnismäßigen Beschränkung der grundrechtlichen Freiheit. Die den Entscheidungen zugrunde liegende tragende Annahme, zur Durchsetzung des § 3 Abs. 3 BRAGO sei die Festlegung einer allgemein verbindlichen Honorargrenze angezeigt, bei deren Bemessung nicht die Maßstäbe des Marktes als Bezugspunkt zu wählen seien, sondern die gesetzlichen Gebühren Ausgangspunkt sein müssten, beruht zudem auf einem grundsätzlich unrichtigen Verständnis vom Umfang des Schutzbereichs des Art. 12 Abs. 1 GG und seiner Bedeutung für die anwaltliche Honorarvereinbarung.

I. Eingriff in die Freiheit der Berufsausübung

Die angegriffenen Entscheidungen greifen in die Berufsfreiheit des Beschwerdeführers (Art. 12 Abs. 1 GG) ein.

1. Die Freiheit, einen Beruf auszuüben, ist mit der Freiheit zur Forderung einer angemessenen Vergütung untrennbar verbunden. Denn der Schutz des Art. 12 Abs. 1 GG umfasst auch die Freiheit, am Markt das Entgelt für berufliche Leistungen selbst mit den Interessenten auszuhandeln (vgl. BVerfGE 88, 145 [159]; 101, 331 [347]; 106, 275 [298]). Art. 12 Abs. 1 GG gewährleistet nach der Rechtsprechung des Senats auch den Schutz der Privatautonomie, soweit sie im Bereich beruflicher Betätigung betroffen ist (BVerfG, NJW 2007, 51 [54]). Diese gesteht jedem Bürger das Recht zu, seine Lebensverhältnisse durch Vertrag eigenverantwortlich zu gestalten. Grundsätzlich ist damit die inhaltliche Ausgestaltung eines Vertrages einschließlich der Bestimmung von Leistung und Gegenleistung Sache der Parteien.

   Aus diesem Grund beeinträchtigen gesetzliche Regelungen die Berufsfreiheit, die den Berufsträger an der privatautonomen Vereinbarung seines Honorars hindern. Dies gilt sowohl für die den vorliegend angegriffenen Entscheidungen zugrunde liegende Vorschrift des § 3 Abs. 3 BRAGO als auch für die diese Vorschriften anwendenden Entscheidungen der Zivilgerichte. § 3 Abs. 3 BRAGO räumt dem Richter das Recht ein, eine vereinbarte Vergütung, die unter Berücksichtigung aller Umstände unangemessen hoch ist, herabzusetzen. Diese Herabsetzung ist ein gestaltender richterlicher Eingriff in den von dem Rechtsanwalt mit dem Auftraggeber geschlossenen Vertrag (BGH, AnwBl. 2005, 582 [583]) und damit zugleich in die Freiheit zur privatautonomen Vereinbarung solcher Verträge.

2. Dies wird auch durch die Entscheidung des Senats zur sog. Kappungsgrenze der gesetzlichen Gebühren (BVerfGE 118, 1) nicht infrage gestellt. Der Senat hat dort entschieden, dass Veränderungen innerhalb des Regelungssystems einer gesetzlichen Vergütungsordnung (etwa durch die Einführung von Wertgrenzen mit Wirkung für die Zukunft) keine Beeinträchtigung des Grundrechts der Berufsausübungsfreiheit darstellen (BVerfGE 118, 1 [15]). Diese Aussage bezieht sich indes nicht auf solche Regelungen, welche frei vereinbarte Anwaltshonorare betreffen. Nur für diejenigen Regelungen, welche die *gesetzlichen* Gebühren ändern, hat der Senat einen Eingriff in die Berufsfreiheit verneint; maßgeblich hierfür war das Argument, die berufliche Tätigkeit der Rechtsanwälte sei dadurch gekennzeichnet, dass sie in ein gesetzliches Vergütungssystem eingebunden ist, das vertragliche Vereinbarungen über die Höhe des anwaltlichen Honorars teilweise entbehrlich macht (BVerfGE 118, 1 [15]).

Im vorliegenden Zusammenhang kann die Frage offenbleiben, ob nicht auch die Regelungen über die gesetzliche Vergütung des Rechtsanwalts als zumindest mittelbare Beeinträchtigung der Berufsfreiheit begriffen werden müssen (so das Sondervotum des Berichterstatters Dr. Gaier; 118, 1 [32]). Denn sowohl die Regelung des § 3 Abs. 3 BRAGO als auch die angegriffenen Entscheidungen betreffen nicht den nach Maßgabe gesetzlicher Vergütungsregelungen begründeten Gebührenanspruch des Rechtsanwalts, sondern den Bereich der vertraglichen Vereinbarung des anwaltlichen Honorars. Für die vertragliche Vereinbarung des anwaltlichen Honorars hat aber auch die Senatsmehrheit in der Entscheidung BVerfGE 118, 1 (18) nicht in Zweifel gezogen, dass sie dem Schutz der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG unterfällt. Das Bundesverfassungsgericht hat vielmehr ausdrücklich betont: "Die Freiheit der Berufsausausübung würde allerdings beeinträchtigt, wenn ein Grundrechtsträger daran gehindert würde, auf privatautonome Weise zur Festlegung der Vergütung zu gelangen. Dies könnte durch gesetzliche Vergütungsregelungen geschehen, welche die Höhe der Vergütung mit verbindlicher Wirkung bestimmen. Solche Vorschriften stellen einen Eingriff in die Berufsausübung dar." (BVerfGE 118, 1 [18]).

Ausdrücklich festgestellt hat die Senatsmehrheit dies für das gesetzliche Verbot der Gebührenunterschreitung (BVerfGE 118, 1 [18]). Für ein gesetzliches Verbot der Überschreitung einer als Mehrfaches der gesetzlichen Gebühren definierten Honorarobergrenze kann nichts anderes gelten. Auch dieses greift, weil es die Möglichkeit der Vereinbarung eines höheren Honorars als der gesetzlichen Vergütung zwar nicht generell, wohl aber ab einer bestimmten Höhe verbietet, in Art. 12 Abs. 1 GG mit unmittelbarer Wirkung ein, d.h. ist ein Grundrechtseingriff im herkömmlichen Sinne.

Nichts anderes folgt auch daraus, dass der Schutz der Freiheit, das Entgelt der angebotenen Leistung selbst festzulegen, nicht über das Recht der Nachfrager hinausreicht, zu entscheiden, ob sie zu diesen Bedingungen Leistungen abnehmen (vgl. BVerfGE 118, 1 [19]). Denn die Regelung des § 3 Abs. 3 BRAGO setzt (ebenso wie die heute geltende Vorschrift des § 4 Abs. 4 RVG) voraus, dass beide Vertragspartner über die Höhe des anwaltlichen Honorars einig sind.

Der Umstand schließlich, dass die gesetzlich vorgesehene Möglichkeit einer Herabsetzung des Vereinbarungshonorars wegen Unangemessenheit als solche verfassungsrechtlich zulässig sein kann, betrifft nicht die Frage nach dem Vorliegen eines Grundrechtseingriffs, sondern die seiner verfassungsrechtlichen Rechtfertigung durch vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls (dazu unten III.2. und 3.).

3. Die angegriffenen Entscheidungen sowie die ihnen zugrunde liegende Entscheidung des Bundesgerichtshofs haben bereits die sich aus dem Vorstehenden ergebenden

verfassungsrechtlichen Anforderungen verkannt. Ihnen liegt die tragende Annahme zugrunde, § 3 Abs. 3 BRAGO verbiete, dass anwaltliche Honorarvereinbarungen nach den Gesetzen des Marktes beurteilt werden dürfen. Dies beruht auf einem grundsätzlichen Fehlverständnis des Schutzbereichs der Berufsfreiheit. Der grundsätzliche Schutz der Freiheit zur Honorarvereinbarung durch Art. 12 GG verlangt im Gegenteil gerade, dass solche Vereinbarungen nach den Gesetzen des Marktes geschlossen werden. Dies liegt gerade in der Konsequenz des Schutzes privatautonomer Vereinbarung (auch) anwaltlicher Honorare durch das Grundrecht der Berufsfreiheit. Dies hat der erkennende Senat in seiner Entscheidung zur Kappungsgrenze ausdrücklich bestätigt. Die gesetzlichen Gebühren sind dispositive Mindestgebühren; von ihnen kann abgewichen werden durch Honorarvereinbarung, "deren faktische Realisierbarkeit sich nach den allgemein für privatwirtschaftliches Handeln geltenden Grundsätzen von Angebot und Nachfrage richtet" (BVerfGE 118, 1 [18]). Auch der Rechtsanwalt erbringt mithin Leistungen am Markt. Er übt einen freien Beruf aus, der staatliche Kontrolle und Bevormundung prinzipiell ausschließt (vgl. BVerfGE 34, 293 [302]; 50, 16 [29]; 63, 266 [283 f.]).

4. Selbst wenn man vorliegend die Berufsfreiheit nicht für einschlägig halten sollte, wäre jedenfalls in das Grundrecht des Art. 2 Abs. 1 GG eingegriffen. Der Schutzbereich der allgemeinen Handlungsfreiheit umfasst auch den Schutz der Vertragsfreiheit (BVerfGE 73, 261 [269 f.]; 88, 384 [403]; 89, 48 [61]; 103, 197 [215]). Auch die durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützte Vertragsfreiheit wird durch die nachträgliche Änderung geschlossener Verträge durch den Staat beeinträchtigt (BVerfGE 98, 218 [259]).

II. Keine hinreichende gesetzliche Ermächtigungsgrundlage für einen generelle Obergrenze anwaltlicher Vereinbarungshonorare

Eingriffe in die Freiheit der Berufsausübung und in die allgemeine Handlungsfreiheit bedürfen einer hinreichend bestimmten gesetzlichen Grundlage. Zwar enthält die BRAGO in § 3 Abs. 3 eine gesetzliche Grundlage für die Herabsetzung unangemessen hoher anwaltlicher Vergütungen durch den Richter. Diese Vorschrift sieht indessen weder eine allgemein verbindliche, nur im Extremfall überwindbare Honorarobergrenze für die Vereinbarung anwaltlicher Vergütungen vor noch ermächtigt sie dazu, diese Obergrenze allgemein und pauschal in der Höhe des Fünffachen bzw. Sechsfachen der gesetzlichen Gebühren anzusetzen.

1. Ohne gesetzliche Grundlage ist die tragende Annahme der angegriffenen Entscheidungen (und des BGH), die BRAGO ermächtige den Richter zur Festlegung einer allgemein verbindlichen Honorarobergrenze.

§ 3 Abs. 3 Satz 1 BRAGO ermächtigt ebenso wie die heute geltende Regelung des § 4 Abs. 4 Satz 1 RVG den Richter ausdrücklich nur dann zur Herabsetzung einer vereinbarten anwaltlichen Vergütung, wenn diese Vergütung "unter Berücksichtigung aller Umstände" unangemessen hoch ist. Mit dieser Formulierung schreibt das Gesetz bewusst eine einzelfallbezogene Betrachtung vor, die alle hierfür relevanten Umstände wie namentlich Schwierigkeit und Umfang der Sache, ihre Bedeutung für den Auftraggeber, das Ziel und den diesbezüglichen Erfolg der anwaltlichen Tätigkeit, die Stellung des Rechtsanwalts sowie die Vermögensverhältnisse seines Auftraggebers zu berücksichtigen hat (so noch BGH NJW 2005, 2142 [2143]; NJW 2002, 2774 [2775]; NJW 2000, 2669 [2671]; OLG Hamm AnwBl. 2007, 1 [2 f.]; Czub, in: Bamberger/Roth, Beck OK BGB § 675 Rdnr. 14; Madert, in: Gerold/Schmidt, RVG, § 4 Rdnr. 66).

Der vom Bundesgerichtshof und von den angegriffenen Urteilen zugrunde gelegte Maßstab ist hingegen der einer *generellen* Vergütungshöchstgrenze, die nur bei Vorliegen von "ganz ungewöhnlichen, *geradezu extremen* einzelfallbezogenen Umständen" entkräftet werden kann (so ausdrücklich BGH, Urteil vom 27.01.2005 – IX ZR 273/02, AnwBl. 2005, 582 [584] – Hervorhebung nicht im Original). Dieser Maßstab läuft darauf hinaus, dass einzelfallbezogene Umstände eben nur im extremen Ausnahmefall berücksichtigt werden können. Liegt ein solcher extremer Ausnahmefall nicht vor, handelt es sich also um den gewöhnlichen Normalfall, ist danach von einer generellen Höchstgrenze auszugehen.

Dies kehrt das durch § 3 Abs. 3 Satz 1 BRAGO gesetzlich vorgegebene Entscheidungsprogramm um. Eine einzelfallbezogene Betrachtung findet nicht – wie im Gesetz vorgeschrieben – generell, sondern nur in extremen Ausnahmefällen statt. Berücksichtigt werden auf diese Weise entgegen § 3 Abs. 3 Satz 1 BRAGO nicht *alle* Umstände des Einzelfalls, sondern nur "ganz ungewöhnliche" einzelfallbezogene Umstände (so ausdrücklich BGH, a.a.O.).

2. Einer gesetzlichen Ermächtigung entbehrt auch die weitere tragende Annahme der angegriffenen Entscheidungen (und des BGH), wonach Ausgangspunkt dieser allgemein verbindlichen Honorarobergrenze die gesetzlichen Gebühren sein sollen.

   a) Die gesetzlichen Gebühren sind Ausdruck einer Entscheidung des Gesetzgebers, mit der dieser in Wahrnehmung seines Schutzauftrags zur Ausformung des Rechtsschutzsystems mit dem Zweck der Sicherung seiner Effektivität die unterschiedlichen hierbei betroffenen Interessen der Anwälte, der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege und des Schutzes der Rechtssuchenden einander zuordnet (BVerfGE 118, 1 [22]). Diese gesetzlichen Regelungen gehen typisierend vor. Sie erheben gerade nicht den Anspruch, in jedem Einzelfall sicherzustellen, dass die

Gebühr genau dem Wert und dem Umfang der anwaltlichen Leistung entspricht. Vielmehr soll den Anwälten im Rahmen einer Mischkalkulation für ihre Tätigkeit insgesamt eine angemessene Vergütung ermöglicht werden (BVerfGE 83, 1 [13]; 107, 133 [143]; 118, 1 [39]).

Teil dieses gesetzlichen Systems ist auch die Zulässigkeit einer abweichenden vertraglichen Regelung im Wege der Honorarvereinbarung. Dieser Möglichkeit kommt nach dem gesetzlichen Regelungssystem, namentlich angesichts der Entscheidung des Gesetzgebers für die Einführung gesetzlicher Kappungsgrenzen bei den gesetzlichen Gebühren notwendigerweise eine erweiterte Bedeutung zu (BVerfGE 118, 1 [17]). Die gesetzlichen Gebühren sind dispositive Mindestgebühren; von ihnen kann abgewichen werden durch Honorarvereinbarung, "deren faktische Realisierbarkeit sich nach den allgemein für privatwirtschaftliches Handeln geltenden Grundsätzen von Angebot und Nachfrage richtet" (BVerfGE 118, 1 [18]).

b) Nach dieser gesetzgeberischen Konzeption der BRAGO (und heute des RVG) verbietet sich eine Auslegung der gesetzlichen Vorschriften über die Gebühren, bei der diese Ausgangspunkt für die Bestimmung einer allgemein verbindlichen Honorarobergrenze in Höhe des Fünffachen der gesetzlichen Gebühren (bzw. wie vom BGH angenommen des Fünffachen über den gesetzlichen Gebühren) sind. Die gesetzlichen Gebühren erheben aus den vorstehend dargelegten Gründen gerade nicht den Anspruch, eine Entscheidung über die Angemessenheit der Gebührenhöhe im Einzelfall treffen zu wollen. Andernfalls käme ihnen eine Bedeutung zu, die der erkennende Senat den Regelungen über die gesetzlichen Gebühren gerade nicht beigemessen hat. Denn eine so verstandene gesetzliche Gebührenregelung würde die Höhe des zulässigen Vereinbarungshonorars verbindlich (vor-)determinieren. Sie würde damit in die Freiheit der Berufsausübung eingreifen. Eben dies aber hat der Senat in der Entscheidung über die Kappungsgrenze ausgeschlossen (BVerfGE 118, 1 [15]).

Aus diesem Grund kann die vom Oberlandesgericht angenommene allgemein verbindliche Obergrenze des Fünffachen der gesetzlichen Gebühren auch nicht über die Figur der tatsächlichen Vermutung auf die gesetzliche Ermächtigungsgrundlage des § 3 Abs. 3 BRAGO zurückgeführt werden. Voraussetzung für eine tatsächliche Vermutung ist ein allgemeiner Erfahrungssatz, der es rechtfertigt, von einer bestimmten Tatsachengrundlage auf das Vorliegen einer Rechtsfolge zu schließen (vgl. dazu etwa BGHZ 2, 82; 146, 298). Die vom Oberlandesgericht gewählte Tatsachengrundlage (die Überschreitung des Fünffachen der gesetzli-

chen Gebühren nach RVG) rechtfertigt nicht die Rechtsfolge, eine solche Vereinbarung sei unangemessen hoch. Denn da die gesetzlichen Gebühren – wie dargelegt – schon wegen ihrer dispositiven Ausgestaltung nicht den Anspruch erheben, eine auch nur typisierende Aussage über die Angemessenheit der Vergütung zu treffen, bieten sie von vornherein keine hinreichende Anknüpfungsgrundlage für einen Erfahrungssatz, der eine tatsächliche Vermutung in dem beschriebenen Sinne rechtfertigen könnte.

3. Den angegriffenen Urteilen liegt schließlich – ebenso wie der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 27.01.2005– die unausgesprochene Annahme zugrunde, § 3 Abs. 3 BRAGO könne ein gegenüber § 138 BGB verschärfter materieller Maßstab für die zulässige Höhe des anwaltlichen Vereinbarungshonorars entnommen werden. Auch dies findet in § 3 Abs. 3 BRAGO (bzw. heute in § 4 Abs. 4 RVG) keine Grundlage.

   § 4 Abs. 4 RVG ist sowohl in seiner historischen als auch in seiner aktuellen Funktion eine Schutzvorschrift *zugunsten* der Freiheit der Vergütungsvereinbarung. Sie schränkt die Möglichkeit ein, von einer Sittenwidrigkeit im Sinne des § 138 BGB auszugehen (Madert, in: Gerold/Schmidt/von Eicken/Madert, BRAGO, 15. Aufl., § 3 Rn. 15; Rick, in: Schneider/Wolf, RVG, 3.Aufl., § 4 Rn. 131 m.w.N.; Römermann, in: Hartung/Römermann/Schons, RVG, 2. Aufl., § 4 Rn. 104; Brieske, Die anwaltliche Honorarvereinbarung, S. 62), verschärft sie also nicht.

   Zudem ist § 4 Abs. 4 RVG eine Sondervorschrift zu § 242 BGB, indem es wie eine Art „Ausübungskontrolle“ die Anpassung der Vergütung an eine Veränderung der bei Abschluss des Vertrages vorhersehbaren Verhältnisse zulässt und derartige Anpassungen nicht allein dem Richter überantwortet, sondern als besondere Vorgabe die Anhörung der Rechtsanwaltskammern vorschreibt. Der Prüfungsmaßstab ist somit vergleichbar mit dem Prüfungsmaßstab bei Eheverträgen (Wirksamkeitskontrolle auf den Abschluss des Vertrages und Ausübungskontrolle auf den Zeitpunkt der Ausübung des Rechts unter Berücksichtigung der tatsächlichen Entwicklungen)."

III. Materielle Verfassungswidrigkeit

Die angegriffenen Entscheidungen sind auch materiell mit den Grundrechten aus Art. 12 Abs. 1 GG (bzw. Art. 2 Abs. 1 GG) nicht vereinbar.

1. Eingriffe in die Berufsausübungsfreiheit erfordern ebenso wie Eingriffe in die allgemeine Handlungsfreiheit nicht nur eine gesetzliche Grundlage, sondern müssen zudem durch ausreichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt werden und dem Grund-

satz der Verhältnismäßigkeit genügen (BVerfGE 61, 291 [312]; 76, 196 [207]; 82, 18 [28]; NJW 1996, 3067 [3068]).

Legitimer Zweck eines Grundrechtseingriffs kann auch die Wahrung der Grundrechte Dritter sein. Grundrechte werden insoweit nicht umfassend gewährleistet, als dies zum Schutz der Grundrechte Dritter erforderlich ist. Im Wege der praktischen Konkordanz sind die kollidierenden Grundrechtspositionen in ihren Wechselwirkungen zu sehen und so zu begrenzen, dass sie für alle Beteiligten möglichst weitgehend wirksam werden (BVerfGE 89, 214, 232; BVerfGE 97, 169, 176).

Auch die Berufsfreiheit kann im Wege der praktischen Konkordanz begrenzt werden, wenn und soweit dies zum Schutz der Grundrechte Dritter erforderlich ist (BVerfGE 97, 169, 176). Hierbei muss die Abwägung konkret einzelfallbezogen erfolgen. Abstrakte Abwägungsmuster sind hingegen verfassungswidrig, weil sie gerade auf ein vom Gebot praktischer Konkordanz nicht zugelassenes abstraktes Vorrang-Nachrang-Verhältnis hinauslaufen. Dies hat Auswirkungen auch auf die Kriterien, von denen das Ergebnis der Abwägung abhängig gemacht wird. Die Einzelfallabwägung darf nur von Kriterien abhängig gemacht werden, die für die Berücksichtigung des Einzelfalls offen sind. Sie dürfen nicht auf eine Weise ausgestaltet sein, dass hierdurch eine Art Regel-Ausnahme-Verhältnis zugunsten des einen oder anderen der betroffenen Verfassungsrechtsgüter begründet wird, weil auch dies im Ergebnis auf ein abstraktes Vorrang-Nachrang-Verhältnis hinausläuft (so auch BVerfGE 115, 205 [242]).

Nach diesen Grundsätzen kann prinzipiell auch die Freiheit der Rechtsanwälte, mit ihren Auftraggebern das Honorar für ihre Tätigkeit abweichend von den gesetzlichen Gebühren frei zu vereinbaren, gesetzlich eingeschränkt werden, soweit dies durch ausreichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt und hierbei dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügt ist. Als solche Gemeinwohlgründe kommen vorliegend der Schutz der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege und namentlich der Schutz des Mandanten vor solchen Honoraren in Betracht, die aufgrund ihrer Höhe geeignet sind, ihn vom Zugang zum Recht abzuhalten.

Allerdings muss hierbei aufgrund der Eröffnung des grundrechtlichen Schutzbereichs ein spezifisches Regel-Ausnahme-Verhältnis berücksichtigt werden. Die verfassungsrechtliche Regel ist die Freiheit der Vereinbarung von Anwaltshonoraren nach den allgemein für privatwirtschaftliches Handeln geltenden Grundsätzen von Angebot und Nachfrage (BVerfGE 118, 1 [18]), m.a.W.: nach den Gesetzen des Marktes; die Beschränkung dieser Freiheit ist hingegen die rechtfertigungsbedürftige Ausnahme. Aus dem prinzipiellen verfassungsrechtlichen Schutz des anwaltlichen Vereinbarungshonorars durch Art. 12 Abs. 1 GG folgt die grundsätzliche Zulässigkeit eines Honorars, wel-

ches nach den allgemein für privatwirtschaftliches Handeln geltenden Grundsätzen von Angebot und Nachfrage ermittelt wird. Nicht die Auskömmlichkeit dieses Honorars bedarf deshalb der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung, sondern umgekehrt die Notwendigkeit seiner Einschränkung aus Gründen des Schutzes der Funktionsfähigkeit der Rechtsprechung und des Zugangs des Mandanten zum Recht.

Zu den Konsequenzen im Zusammenhang mit der Frage der Auskömmlichkeit eines Vereinbarungshonorars vgl. unten 4.

2. Von den vorstehenden Grundsätzen ausgehend ist es bereits zweifelhaft, ob die Regelung des § 3 Abs. 3 BRAGO als solche diesen verfassungsrechtlichen Anforderungen genügt, wenn man sie – wie die vorliegend angefochtenen Entscheidungen und das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 27.01.2005 – als einen die Regelung des § 138 BGB verschärfenden materiellen Maßstab für die Zulässigkeit anwaltlicher Vereinbarungshonorare versteht.

   Insofern besteht Grund zu der Frage, ob den oben genannten Schutzgütern nicht bereits durch die allgemeine zivilrechtliche Vorschrift des § 138 BGB hinreichend Rechnung getragen wird. Auch diese ist geeignet, den Schutz des Mandanten "vor Auswüchsen" (BGH, AnwBl. 2005, 582 [584]) zu gewährleisten. Ein Grund für eine hiervon unabhängige, weiterreichende Beschränkung der anwaltlichen Honorarvereinbarung ist nicht erkennbar. Dies widerspräche im Übrigen auch dem vom Senat aufgestellten Grundsatz, wonach sich die faktische Realisierbarkeit anwaltlicher Honorarvereinbarungen nach den allgemein für privatwirtschaftliches Handeln geltenden Grundsätzen (hier also: dem Grundsatz des § 138 BGB) richten soll.

3. Diese Frage kann hier aber letztlich dahinstehen. Selbst wenn eine über die Grenze des § 138 BGB hinausreichende Beschränkung der anwaltlichen Vertragsfreiheit durch eine zusätzliche gesonderte Angemessenheitsgrenze nach § 3 Abs. 3 BRAGO gerechtfertigt sein sollte, ist jedenfalls die Annahme des Oberlandesgerichts (und des Bundesgerichtshofs), ein privatautonom von beiden Parteien des Anwaltsvertrages vereinbartes und gewolltes Anwaltshonorar in Höhe des Fünffachen der gesetzlichen Gebühren sei – von "extremen" Ausnahmefällen abgesehen – unangemessen hoch i.S.d. § 3 Abs. 3 Satz 1 BRAGO und damit unzulässig, nicht mehr durch die Schranken des Art. 12 Abs. 1 GG gerechtfertigt.

   a) Verfassungswidrig ist es zunächst, die Frage der Angemessenheit des anwaltlichen Vereinbarungshonorars auf der Basis einer generellen, auf das Fünffache der gesetzlichen Gebühren abstellenden Abwägungsregel zu beantworten, von der nur in extremen Ausnahmefällen abgewichen werden darf. Dies läuft auf eine

Abwägungsregel hinaus, nach der bis zur Höhe des Fünffachen der gesetzlichen Gebühren generell der anwaltlichen Vertragsfreiheit der Vorrang eingeräumt wird, danach hingegen den angenommenen Belangen der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege und der Mandanten.

Eine solche Abwägungsregel widerspricht den Anforderungen des Gebots praktischer Konkordanz, wonach die verfassungsrechtlich gebotene Zuordnung der miteinander kollidierenden Verfassungsrechtsgüter (hier: die anwaltliche Berufs- und Vertragfreiheit auf der einen und die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege sowie der Anspruch des Mandanten auf Zugang zum Recht auf der anderen Seite) nicht nach Maßgabe eines abstrakten Vorrang-Nachrang-Verhältnisses, sondern anhand der Umstände des Einzelfalles beantwortet werden muss.

Das Oberlandesgericht Hamm hat in seiner Entscheidung vom 05.12.2006 (AnwBl 2007,723) zutreffend darauf hingewiesen, dass die durch § 3 Abs. 3 BRAGO vorgegebene Abwägung von einer Vielzahl von Umständen abhängig ist, die sich einer generalisierenden Festlegung entziehen. So ist nicht erkennbar, weshalb die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege und das Interesse des Mandanten auf Zugang zum Recht eine Beschränkung eines solchen Honorars gebieten, wenn der Mandant es in der auch von ihm mitgetragenen vertraglichen Vereinbarung akzeptiert hat, weil ein solches Honorar nach seinem freien Willen der Bedeutung der Sache für ihn (ggfs. auch unter Berücksichtigung des erfolgreichen Ausgangs der Sache; hierzu BVerfGE 117, 163) und/oder der Schwierigkeit und dem Bearbeitungsumfang entspricht und er aufgrund seiner Vermögensverhältnisse auch Willens und in der Lage ist, ein solches Honorar zu zahlen. Wenn dies aber so ist, dann ist eine generelle Abwägungsregel, nach der – von extremen Ausnahmefällen abgesehen – ein Vereinbarungshonorar in Höhe des Fünffachen der gesetzlichen Gebühr unzulässig sein soll, nicht gerechtfertigt.

Insofern ist die durch § 3 Abs. 3 BRAGO vorgeschriebene Einzelfallprüfung auch ein Gebot des materiellen Verfassungsrechts.

b) Doch auch jenseits dieser an den Mechanismen des Grundsatzes praktischer Konkordanz ansetzenden Überlegungen ist eine für den weit überwiegenden Teil der Fälle vorgenommene Begrenzung der Höhe des anwaltlichen Vereinbarungshonorars auf das Fünffache des gesetzlichen Gebühren verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen. Dies liefe auf eine allgemeine Obergrenze für vertragliche Entgelte hinaus, die mit den allgemein für privatwirtschaftliches Handeln geltenden Grundsätzen, wie sie das Bundesverfassungsgericht auch für anwaltliche

Vereinbarungshonorare als verfassungsrechtlich geschützt anerkannt hat (BVerfGE 118, 1 [18]), nicht mehr vereinbar wäre.

Wie bereits einleitend ausgeführt (oben 1 a.E.), wird hierbei die Grenze des verfassungsrechtlich zulässigen Eingriffs in die anwaltliche Berufsfreiheit nicht durch die Auskömmlichkeit des so ermittelten Honorars für den Anwalt definiert; vielmehr bedarf umgekehrt die Notwendigkeit einer Einschränkung des durch Angebot und (freiwillig übereinstimmende) Nachfrage ermittelten Vereinbarungshonorars aus Gründen des Schutzes der Funktionsfähigkeit der Rechtsprechung und des Zugangs des Mandanten zum Recht der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung.

aa) Namentlich lässt sich nicht die generelle Aussage aufstellen, dass von extremen Ausnahmefällen abgesehen bei Vereinbarungshonoraren, die das Fünffache der gesetzlichen Gebühren übersteigen, der Zugang des Mandanten zum Recht nicht mehr gewährleistet wäre. Es kann auch nicht angenommen werden, bei Zulassung eines solchen Vereinbarungshonorars könne nicht mehr eine hinreichend große Zahl von Mandanten den für die Verteidigung ihrer Rechtsangelegenheiten geeigneten Rechtsanwalt finden und beauftragen.

Der Mandant hat die Möglichkeit, das von einem Rechtsanwalt geforderte Vereinbarungshonorar abzulehnen. Umgekehrt hat der Mandant keinen Anspruch, dass jeder von ihm ausgewählte Rechtsanwalt zu den vom Mandanten gewünschten Bedingungen auch für ihn tätig wird. Es gelten die marktwirtschaftlichen Grundsätze von Angebot und Nachfrage. Anhaltspunkte dafür, dass nach diesem marktwirtschaftlichen System von einer "Unterversorgung" der Nachfrage der Mandanten nach anwaltlichen Leistungen auszugehen wäre, sind nicht ersichtlich und von den angegriffenen Entscheidungen auch nicht zugrunde gelegt worden. Es ist nicht erkennbar, dass Rechtsanwälte nicht in hinreichend großer Zahl bereit wären, auch auf der Basis der gesetzlichen Gebühren oder eines niedrigeren Vereinbarungshonorars tätig zu werden. Für Spezialisten, die aufgrund ihrer Expertise und Erfahrung über besondere Qualifikationen verfügen, muss es demgegenüber möglich sein, auch auf der Grundlage von Honoraren tätig zu werden, die das Fünffache der gesetzlichen Gebühren überschreiten.

Wenn dies aber so ist, dann ist eine generelle Abwägungsregel, nach der – von extremen Ausnahmefällen abgesehen – ein Vereinbarungshonorar in Höhe des Fünffachen der gesetzlichen Gebühr durch die Gesichtspunkte

der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege und des Zugangs des Mandanten zum Recht gefordert sein soll, nicht gerechtfertigt. Im Gegenteil: Würde man derartige Vereinbarungshonorare ausschließen, so wäre dies für eine effektive, am Interesse des Mandanten an zügiger und möglichst aufwandsgeringer Erledigung orientierte Wahrnehmung seiner Angelegenheit häufig kontraproduktiv. Es entstünde eine falsche Anreizwirkung, das Mandat auf eine Weise wahrzunehmen, die zwar nicht den Interessen des Mandanten entspricht, die aber höhere gesetzliche Gebühren auslöst. So sind beispielsweise im Strafrecht die gesetzlichen Gebühren deutlich geringer, wenn es zu einer Einstellung des Verfahrens vor der Hauptverhandlung kommt; dennoch liegt gerade dieses Ergebnis wegen der damit verbundenen Vermeidung einer Hauptverhandlung in besonderer Weise im Interesse des Mandanten, auch wenn damit ein erheblicher Zeit- und Bearbeitungsaufwand verbunden ist. Bisher konnte eine Korrektur der pauschal auf die Hauptverhandlung abstellenden gesetzlichen Gebühren über die Möglichkeit einer Honorarvereinbarung erzielt werden; diese Möglichkeit würde jetzt entfallen, bliebe es bei der durch die angegriffenen Entscheidungen bzw. die ihnen als Vorbild dienende Entscheidung des Bundesgerichtshofs begründeten Beschränkung der Möglichkeit anwaltlicher Honorarvereinbarungen.

bb) Bei dieser Sachlage besteht keine Rechtfertigung, eine Honorarvereinbarung für unzulässig zu erklären, solange das Honorar bezogen auf den tatsächlichen Aufwand des Rechtsanwalts angemessen ist. Dies gilt auch dann, wenn das Vereinbarungshonorar die gesetzlichen Höchstgebühren um mehr als das Fünffache überschreitet. Es kann nicht angenommen werden, dass ein Vereinbarungshonorar in Höhe von mehr als dem Fünffachen der gesetzlichen Gebühren nicht mehr Aufwand angemessen wäre. Eine verfassungsrechtliche Regel, welche eine dem Aufwand des Rechtsanwalts angemessene Honorierung für unzulässig erklärt, kann nicht aufgestellt werden.

Insoweit kann auf die zahlreiche Rechtsprechung der Zivilgerichte verwiesen werden. Verwiesen sei etwa auf den vom OLG Hamm in seinem Urteil vom 05.12.2006 entschiedenen Fall. Das Gericht hat dort nachvollziehbar dargelegt, dass ein auf der Basis eines Stundensatzes von 500,00 DM und einem Stundenaufwand von 9,2 Stunden für eine komplizierte Steuerstrafsache errechnetes Zeithonorar nicht Aufwand unangemessen ist, obwohl es die hierfür vorgesehenen gesetzlichen Gebühren um mehr als das Fünffache überschreitet.

4. In seiner Verfügung vom 13.11.2007 hat der Herr Berichterstatter die Frage gestellt, ob es Fälle gebe, in denen das Fünffache der gesetzlichen Gebühren für den Strafverteidiger nicht mehr auskömmlich sei und – falls ja – welcher Anteil der Fälle mit Honorarvereinbarungen hiervon betroffen sein könnte.

   Wir haben vorstehend (oben 1. und 3., vor a) schon dargelegt, dass es nach Auffassung des Verfassungsrechtsausschusses des DAV aufgrund des prinzipiellen grundrechtlichen Schutzes für die Vereinbarung anwaltlicher Honorare nicht darauf ankommt, ob eine auf das Fünffache der gesetzlichen Gebühren beschränkte Honorarobergrenze für den Rechtsanwalt auskömmlich ist, sondern umgekehrt, ob ein diese Obergrenze überschreitendes Vereinbarungshonorar – von extremen Ausnahmefällen abgesehen - unangemessen ist.

   Hilfsweise sei hier aber ergänzend dargelegt, dass bei Zugrundelegung einer so ermittelten Honorarobergrenze das Vereinbarungshonorar in einer großen Zahl von Fällen auch nicht auskömmlich wäre. Dies gilt nicht nur für den Strafverteidiger, sondern auch für in anderen Bereichen tätige Anwälte (etwa auf dem Gebiet des Verwaltungsrechts).

   a) Hinsichtlich der Zahl der Fälle, in denen solche Mandate auf der Basis von Honorarvereinbarungen wahrgenommen werden, liegen dem Deutschen Anwaltverein keine ausreichenden statistischen Daten vor. Es muss aber davon ausgegangen werden, dass namentlich in den Bereichen, in denen die gesetzlichen Gebühren für eine hinreichend qualifizierte Beratung und Vertretung des Mandanten nicht auskömmlich sind (wie etwa in den geschilderten Fällen der Strafverteidigungen oder in weiten Bereichen des Verwaltungsrechts), in großen Zahl von Fällen Honorarvereinbarungen abgeschlossen werden.

      Für den Bereich der Strafverteidigungen fügen wir hierzu als Anlage 1 eine vom Strafrechtsausschuss des DAV unter Mitwirkung der Arbeitsgemeinschaft Strafrecht im DAV erarbeitete Stellungnahme bei, der eine durch die Anfrage des Herrn Berichterstatters veranlasste Befragung unter den Mitgliedern der Arbeitsgemeinschaft zugrunde liegt. Aus der dieser Stellungnahme beigefügten Tabelle kann u.a. der Stundensatz entnommen werden, der sich bei einer Begrenzung des Vereinbarungshonorars auf das Fünffache der gesetzlichen Gebühren errechnen würde. Dieser liegt vielfach sogar unter 30,00 Euro. Dass die sich hieraus ergebenden Honorare in keiner Weise mehr „auskömmlich“ sind, liegt auf der Hand. Hierbei ist zu bedenken, dass die durchschnittliche Kostenquote von Anwaltskanzleien bei 55 % liegt (vgl. hierzu Veröffentlichungen des Statistischen Bundesamtes Fachserie 9 Reihe 2, Strukturerhebung im Dienstleistungsbereich).

Dies lässt sich in gleicher Weise auch für andere Rechtsgebiete nachvollziehbar darlegen. So liegen beispielsweise im Bau- und Fachplanungsrecht die gerichtlichen Streitwerte für Drittanfechtungsklagen in einem Rahmen zwischen 10.000 Euro und 50.000 Euro. Die auf der Basis dieser Streitwerte errechneten gesetzlichen Gebühren, aber auch das Fünffache dieser Gebühren sind dem für eine sachgerechte Betreuung entstehenden Aufwand nicht angemessen. Zur weiteren Erläuterung verweisen wir auf die in Anlage 2 beigefügten beispielhaften Erläuterungen von Herrn Rechtsanwalt Dr. Rainard Menke, der Mitglied des Verfassungsrechtsausschusses ist.

b) Dem vorstehenden Ergebnis kann auch nicht der Einwand der Mischkalkulation entgegengehalten werden. Bei den geschilderten Fällen handelt es sich um typische Durchschnittsfälle aus dem Bereich von auf das Strafrecht bzw. das Verwaltungsrecht spezialisierten Fachanwälten bzw. Fachanwaltssozietäten. Diese Sozietäten sind auf bestimmte Bereiche des Rechts spezialisiert und ganz oder überwiegend hierin tätig. Diese Spezialisierung ist nicht nur von der Rechtsordnung mit der Einführung der Fachanwaltschaften gewollt, sondern ist den Anforderungen der hohen Spezialkenntnisse voraussetzenden Sachmaterien geschuldet und entspricht dem Interesse und Bedarf der Mandanten.

Diese Fachanwälte bzw. Fachanwaltssozietäten werden aufgrund ihrer Spezialisierung durch die geschilderten Auswirkungen der vom IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs angenommenen Honorarobergrenze für nahezu ihren gesamten Tätigkeitsbereich betroffen. Eine Mischkalkulation in dem vom Oberlandesgericht Dresden angenommenen Sinne ist ihnen daher nicht möglich. Sie sind vielmehr umgekehrt deshalb angesichts des auf eine Mischkalkulation ausgerichteten gesetzlichen Gebührensystems in besonderem Maße darauf angewiesen, diese Nachteile durch die von der Gebührenordnung eröffnete Möglichkeit einer Honorarvereinbarung abzuwenden.

Insoweit macht die betreffende Erwägung des Oberlandesgerichts eines deutlich: Bliebe es bei der generellen Honorarobergrenze in Höhe des Sechsfachen der gesetzlichen Höchstgebühren, so würden diese Rechtsanwälte zu einer Mischkalkulation durch Hereinnahme von Fällen aus anderen Bereichen mit hohen gesetzlichen Gebühren faktisch gezwungen; die von der Rechtsordnung wie dem rechtsuchenden Publikum gleichermaßen gewollte anwaltliche Spezialisierung würde so über die Ausgestaltung von Honorargrenzen faktisch ausgehebelt – zum Nachteil nicht nur der Rechtsanwälte, sondern in gleicher Weise auch ihrer Mandanten.

Anlage 1 zu der Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins Nr. 27/08 vom Mai 2008

Auswertung der tatsächlichen Gegebenheiten im Strafverfahren

Einleitung

Der Berichterstatter des Bundesverfassungsgerichts bat den DAV um Klärung der Frage, ob es Fälle gibt, in denen das Fünffache der gesetzlichen Gebühren für den Strafverteidiger nicht mehr auskömmlich ist. Bei Bejahung der Frage wird der DAV um eine Einschätzung gebeten, welcher Anteil der Fälle mit Honorarvereinbarungen betroffen sein könnte.

Dem DAV sind zahlreiche Fälle bekannt, in denen das Fünffache der gesetzlichen Gebühren für den Strafverteidiger nicht auskömmlich ist. Anhand einer Tabelle (Anhang) hat der DAV durch seinen Strafrechtsausschuss Fälle in Zusammenarbeit mit der Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des DAV zusammengetragen und exemplarisch einige anschauliche Fälle aufbereitet und in einer Tabelle aufgelistet. Dabei ist zu beachten, dass es sich bei den dargestellten Fällen nicht um sog. „Extremfälle“ handelt, sondern um solche, mit denen ein Strafverteidiger in der täglichen Praxis hantieren muss.

Die Tabelle nimmt eine Differenzierung nach einzelnen Verfahrensstadien vor. Zum einen werden Fälle dargestellt, deren Bearbeitung sich bereits im Ermittlungsverfahren erschöpft.

Zum anderen finden sich Fälle, deren Bearbeitung sich auf Vorbereitung und Durchführung der Hauptverhandlung beschränkt. Weiterhin werden Fälle aus dem Revisionsverfahren und ein Wiederaufnahmeverfahren dargestellt.

1. Die in der Anlage dokumentierten Fälle zeigen, dass eine **Verteidigung im Ermittlungsverfahren** häufig nicht auskömmlich ist (vgl. Fälle Nrn. 1 bis 5). Dabei werden gerade in diesem Verfahrensabschnitt entscheidende Weichen gestellt. Im Interesse des Mandanten ist es notwendig, bereits im Ermittlungsverfahren Verteidigungsaktivitäten zu entfalten, die schon bei Verfahren von mittelmäßigem Umfang (Bearbeitungsaufwand 40 bis 50 Stunden) mit dem Fünffachen der gesetzlichen Höchstgebühr nicht mehr auskömmlich honoriert werden können.

   Die Höchstgebühr für das Ermittlungsverfahren beträgt nach RVG 550,00 Euro (ohne Haftzuschlag [mit Haftzuschlag 687,50 Euro] und ohne Terminsgebühr [250,00 Euro, mit Haftzuschlag 312,50 Euro]). Die Beträge sind Nettobeträge. Es ist leicht errechen-

bar, wie viele Stunden ein Strafverteidiger „auskömmlich“ arbeiten kann. Die Stundenzahl dürfte recht knapp ausfallen. Bei einem Ermittlungsverfahren ohne Haft beträgt das Fünffache der Höchstgebühr danach 2.750,00 Euro (netto).

Eine frühzeitige Aktivität des Verteidigers ist aber auch im Sinne der Entlastung der Justiz: Präsentiert der Verteidiger nämlich erst in der Hauptverhandlung entlastendes Beweismaterial, stellt er erst in diesem Verfahrensabschnitt Beweisanträge, die dann die Hauptverhandlung in die Länge ziehen, so werden Justizressourcen ungleich mehr belastet, als wenn die Beweise schon frühzeitig – im Ermittlungsverfahren - angeboten werden.

Ein Blick auf die Justizstatistik erweist, dass der überwiegende Teil der Strafverfahren eingestellt wird. Auch wenn darunter viele Fälle sein dürften, bei denen ein Verteidiger nicht eingeschaltet wurde, wird doch deutlich, dass ein wesentlicher Anteil anwaltlicher Verteidigungstätigkeit sich allein auf diesen Verfahrensabschnitt bezieht. Dabei liegt uns insoweit spezifiziertes statistisches Material leider nicht vor.

Der Anteil der Verfahrenseinstellungen liegt seit 1995 konstant zwischen 53 % und 55 %. Dagegen ist der Anteil der Anklagen im selben Zeitraum stetig von 29 % auf 24 % zurückgegangen. Wie hoch der Anteil der auf einen Einspruch gegen Strafbefehle durchgeführten Hauptverhandlungen ist, kann der Statistik leider nicht entnommen werden. Insgesamt liegt der Anteil der Strafbefehle überschlägig bei ca. 13%. Nimmt man hiervon die Hälfte als Fälle, in denen Einspruch eingelegt wird, kommen zu den 24% also noch 6,5% hinzu, das wären 30% von Verfahren mit Hauptverhandlungen im Verhältnis zur Gesamtzahl der eingeleiteten Verfahren. Dabei wird unterstellt, dass alle Anklagen zur Hauptverhandlung zugelassen werden.

2. Ein anderes Bild ergibt sich, wenn man Fälle betrachtet, in denen **Verteidiger lediglich in der Hauptverhandlung** tätig geworden sind.

Dabei ist vorauszuschicken, dass solche Fälle Ausnahmen darstellen dürften. In der Regel ist der in der Hauptverhandlung tätige Verteidiger für den Angeklagten bereits im Ermittlungsverfahren tätig gewesen bzw. beauftragt worden (vgl. Fälle Nr. 6 und 7). Ermittlungs- und Hauptverfahren müssen daher bei der Beantwortung der Frage, ob das Fünffache der gesetzlichen Gebühren in einzelnen (nicht extrem gelagerten) Fällen nicht mehr auskömmlich ist, in einer Gesamtschau gesehen werden.

Die Gebühren für die Verteidigung berechnen sich in der Hauptverhandlung vor dem Landgericht oder Oberlandesgericht (amtsgerichtliche Verteidigungen lassen wir außer Betracht, weil die Fälle in der Regel weniger umfangreich sind) wie folgt:

Hauptverhandlung vor der Strafkammer bzw. Jugendkammer nach VV-Nr. 4114 RVG: Höchstgebühr 470,00 Euro, mit Haftzuschlag (VV-Nr. 4115 RVG) 587,50 Euro. Findet die Hauptverhandlung vor dem OLG, dem Schwurgericht oder den Strafkammern nach §§ 74a und 74c GVG statt (VV-Nr. 4120 RVG) beträgt die Höchstgebühr 780,00 Euro, mit Haftzuschlag (VV-Nr. 4121 RVG) 975,00 Euro, jeweils netto.

Das ergibt als Fünffaches: Strafkammer pp. 2350,00 (mit U-Haft: 2937,50)
Schwurgericht pp. 3.900,00 (mit U-Haft: 4875,00)

Hinzu kommen die – nur einmal anfallenden - Gebühren für das gerichtliche Verfahren, das sind vor der Strafkammer bzw. der Jugendkammer nach VV-Nr. 4112 RVG ohne Haftzuschlag 270,00 Euro, mit Haftzuschlag (VV-Nr. 4113 RVG) 337,50 Euro. Ist Anklage vor dem Oberlandesgericht, dem Schwurgericht oder einer Strafkammer nach §§ 74a und 74c GVG erhoben, nach VV-Nr. 4118 RVG 580,00 Euro, mit Haftzuschlag (VV-Nr. 4119 RVG) 725,00 Euro, jeweils netto.

Ist ein Verteidiger erstmals im Hauptverfahren beauftragt worden, erhält er schließlich auch die Grundgebühr, das sind nach VV-Nr. 4100 300,00 Euro ohne Haftzuschlag, mit Haftzuschlag (VV-Nr. 4101) 375,00 Euro.

Die Anzahl der Hauptverhandlungstage in Ballungsgebieten (ebenso wie in „ländlichen“ Landgerichtsbezirken) beträgt nach einer Untersuchung, die im Auftrag des BMJ von Dölling und Feltes im Schnitt 3,3, in ländlichen Gebieten 2 Hauptverhandlungstage[1].

Ein vor der Strafkammer in einem Strafverfahren ohne Haft auftretender Verteidiger, der erst im Hauptverfahren mandatiert wurde und das Fünffache der gesetzlichen Höchstgebühr liquidiert, erhält also bei durchschnittlicher Hauptverhandlungsdauer in Ballungsbebieten 2.3553,30 Euro, in ländlichen Gebieten 2.600,00 Euro.

1 Dölling/Feltes/Dittmann/Laue/Törnig: „Die Dauer von Strafverfahren vor den Landgerichten; Eine empirische Analyse zur Rechtswirklichkeit von Strafverfahren in der Bundesrepublik Deutschland“, Bundesanzeiger-Verlag, Köln 2000, S. 108.

Das sind auch bei erforderlicher Einarbeitung in die Verfahrensakte, ggf. notwendigen eigenen Ermittlungen, Befassung mit komplizierten Sachverständigengutachten, Fahrten zu Haftbesuchen des Mandanten etc. Gebührenobergrenzen, die eine auskömmliche Honorierung *in der Regel* gewährleisten dürften.

Das Bild relativiert sich aber erheblich, wenn der Hauptverhandlung ein mehrmonatiges oder gar mehrjähriges Ermittlungsverfahren vorausgegangen ist, in dem der Verteidiger intensive Aktivitäten entfaltet, möglicherweise eine Reihe von streitigen Fragen mit den Ermittlungsbehörden geklärt und damit dazu beigetragen hat, den Streitstoff für die Hauptverhandlung auf das Wesentliche zu konzentrieren. Das muss nicht notwendig auf die vom IX. Zivilsenat angesprochene Konstellation hinauslaufen, dass umfangreiche Aktivitäten im Ermittlungsverfahren auf eine kurze Hauptverhandlung mit einer sog. „Verständigung“ hinauslaufen. Die Hauptverhandlung kann streitig, sogar hoch streitig bleiben, jedoch befreit von zeitraubendem Verfahrensballast.

3. Auch **Revisionsverfahren** können in vielen Fällen nicht mehr „auskömmlich“ bearbeitet werden, wenn Vergütungsobergrenze das Fünffache der gesetzlichen Höchstgebühr wäre.

In diesem Segment werden nicht selten Spezialisten tätig, die nicht im vorausgegangen Verfahren aufgetreten sind. Insoweit ist daher eine isolierte Betrachtung dieses Verfahrensabschnitts gerechtfertigt.

Die Gebühren für die Verteidigung berechnen sich in der Revision wie folgt:

Verfahrensgebühr nach VV-Nr. 4130 RVG: Höchstgebühr 930,00 Euro, mit Haftzuschlag (VV-Nr. 4131 RVG) 1.162,50 Euro. Terminsgebühr nach VV-Nr. 4132 RVG: Höchstgebühr 470,00 Euro, mit Haftzuschlag (VV-Nr. 4133 RVG) 587,50 Euro.

Das ergibt als Fünffaches: 7.000,00 Euro (mit U-Haft: 8.750,00 Euro)

Eine sorgfältige Revisionsbegründung setzt ein Studium der gesamten Verfahrensakte (z.B. zur Aufdeckung möglicher Aufklärungsmängel) Gespräche mit Mandant und mit Instanzverteidiger, Durchsicht des Sitzungsprotokolls, ggf. Prüfung der Gerichtsbesetzung (wenn nicht nach § 222b StPO präkludiert) einschließlich zeitaufwändiger Prüfung

der Schöffenwahlvorgänge bei verschiedenen Amtsgerichten sowie rechtliche Recherchen voraus.

Exemplarisch liefert die Anlage unter lfd. Nr. 8 und 9 zwei dokumentierte Fälle.

4. Besonders im **Wiederaufnahmeverfahren**, das häufig mit sehr umfangreichen eigenen Ermittlungen des Verteidigers einhergeht, ist – geradezu im Regelfall – das Fünffache der gesetzlichen Höchstgebühr nicht auskömmlich.

   Die Gebühren im Wiederaufnahmeverfahren berechnen sich in Höhe der Verfahrensgebühr für den ersten Rechtszug wie folgt:

   Geschäftsgebühr nach VV-Nr. 4136 RVG für die Vorbereitung eines Antrags: Höchstgebühr 270,00 Euro, Verfahrensgebühr für das Verfahren über die Zulässigkeit des Antrags nach VV-Nr. 4137 RVG: Höchstgebühr 270,00 Euro, Verfahrensgebühr für das weitere Verfahren nach VV-Nr. 4138 RVG: Höchstgebühr 270,00 Euro sowie eine Terminsgebühr nach VV-Nr. 4114 RVG: Höchstgebühr 470,00 Euro.

   Das ergibt als Fünffaches: 6.400,00 Euro

   Der in der Klageschrift in Anlage (noch zu benennen) B. ./. Jungfer (LG Berlin Az. 27 0 42/08) geschilderte Beispielfall macht dies anschaulich.

5. Dem DAV ist ein Fall bekannt, bei dem eine ausschließlich auf dem Gebiet des Strafrechts tätige Sozietät unter Berufung auf die Entscheidung des IX. Zivilsenats auf Rückzahlung des Honorars verklagt wurde und die Beklagtenseite anhand der **konkreten betriebswirtschaftlichen Zahlen** mit folgenden Berechnungen der Klage entgegengetreten ist:

   Die Anwaltskanzlei der Beklagten bot in dem fraglichen Zeitraum[2] die Dienste von sieben Rechtsanwälten an, darunter fünf Gesellschafter der Sozietät und zwei angestellte Rechtsanwälte. In der Fachwelt ist bekannt, dass alle Anwälte

2 Das Mandat mit dem Kläger bestand 10 Monate und betraf ein bundesweit bekanntes Wirtschaftsstrafverfahren.

ausschließlich strafrechtliche Mandate bearbeiten. Dies wird auch nach außen kommuniziert, z.B. im Internetauftritt der Praxis.

Die Summe der Betriebsausgaben (Personalkosten, Büromiete, Betriebsmittel, Fachliteratur, Fortbildung u.a.) betrug im Jahre 2005 ausweislich der GuV ***874.441,49 Euro****.*

Mit dieser Personal- und Sachausstattung hat die Sozietät 1998 bis 2005 im Durchschnitt 90 neue Mandate pro Jahr angenommen und bearbeitet. Im Jahr 2005 waren es einschließlich des Mandats des Klägers 112 neue Mandate. Das bedeutet, dass in diesem Jahr von den sieben Rechtsanwälten im Durchschnitt jeder 16 Mandate bearbeitet hat. Von den 112 ausschließlich strafrechtlichen Mandaten bestand der überwiegende Teil aus Verteidigung in Ermittlungsverfahren.

Der Beklagte zu 2[3] *hat von den 112 Mandaten 15 Mandate bearbeitet, darunter neben dem des Klägers 9 weitere überwiegend selbst. Bei den 5 übrigen Mandanten lag die federführende Bearbeitung in den Händen eines Kollegen oder einer Kollegin. Von den 10 vom Beklagten zu 2 überwiegend selbst bearbeiteten Fällen waren neben dem des Klägers sieben weitere Mandate Verteidigung in Ermittlungsverfahren.*

Die gesetzlichen Gebühren in diesen acht Ermittlungsverfahren hätten, da keine davon eine Haftsache war, gem. 4100 VV RVG und 4104 VV RVG jeweils 550,00 Euro betragen. Gesteht man, was der IX. Zivilsenat und der Kläger offenbar tun, einem Rechtsanwalt zu, im Einvernehmen mit dem Mandanten bis zum 6-fachen der gesetzlichen Gebühren an deren Stelle zu vereinbaren, so hätte der Beklagte zu 2. in den acht von ihm bearbeiteten Ermittlungsverfahren max. Betriebseinnahmen in Höhe von ***26.400,00 Euro*** *erwirtschaften dürfen, um dem Vorwurf der „Sittenwidrigkeit" zu entgehen*[4]*.*

Die gesamte Sozietät hätte unter Zugrundelegung der gesetzlichen Gebühren selbst dann, wenn es sich bei den 112 Fällen um Verteidigungen im Ermittlungsverfahren gehandelt hätte, im Falle der Berechnung der gesetzlichen Gebühren 61.600,00 Euro und im Falle der Vereinbarung des 6fachen rund ***370.000,00 Euro*** *vereinbaren dürfen. Bei dieser Modellrechnung bleibt außer Betracht, dass eine Reihe der 112 Mandate auch in Zeugenbetreuungen und*

3 Der Beklagte zu 2 hat unstreitig das Mandat des Klägers überwiegend alleine bearbeitet. Beklagte zu 1 ist die BGB-Gesellschaft (Sozietät), die Beklagten zu 3-6 sind die übrigen Sozien und eine angestellte Rechtsanwältin.

4 Legt man, der Anfrage des Berichterstatters folgend, das 5-fache zu Grunde, ergibt sich ein Betrag von .22.000 Euro.

Einzelberatung und in der Bearbeitung von Revisionsbegründungen – gesetzliche Rahmengebühr gem. 4130 VV RVG 100,00 Euro bis 930,00 Euro) bestand.

Damit wären die jährlichen Betriebseinnahmen deutlich ***weniger als die Hälfte der Betriebsausgaben*** *in Höhe von rund 874.000,00 Euro.*

Da alle sieben Anwälte Ihre Arbeitskraft voll in den Dienst ihres Anwaltsberufes stellen, würde bei Anwendung der der Klageschrift zugrunde liegenden Rechtsauffassung jegliche Gewinnerzielung oder auch nur Kostendeckung voraussetzen, dass ein Mehrfaches der Mandate angenommen, bearbeitet und für einen Bruchteil der tatsächlich erzielten, weil mit den Mandanten vereinbarten Vergütungen, abgerechnet würden, was zwangsläufig bedeuten würde, dass auch nur ein Bruchteil des Arbeitseinsatzes auf die einzelnen Mandate entfallen könne.

Dass dies nicht im Interesse der Mandanten läge, ist einer der wichtigsten Gründe dafür, dass bei der nahezu gesamten Klientel einer Sozietät vom Zuschnitt der Beklagten die Bereitschaft besteht, Honorare zu vereinbaren, die sich nicht an den gesetzlichen Gebühren und auch nicht an einem Multiplikator derselben orientieren, sondern an den Kriterien des § 4 RVG, wobei in der Praxis der Beklagten – soweit nicht Pauschalbeträge, sondern Zeithonorare vereinbart werden – die Stundensätze je nach den Einkommens- und Vermögensverhältnissen des Mandanten teils zwischen 310,00 Euro, 400,00 Euro, 450,00 Euro und 510,00 Euro gestaffelt sind.

Nur auf diese Weise ist es möglich, einen Jahresumsatz zu erzielen, der die o.g. Betriebsausgaben übersteigt, so dass unter den fünf Gesellschaftern ein Gewinn verteilt werden kann, der ihnen und ihren Familien den Lebensunterhalt sichert.

6. Unter den Zuschriften, die auf die Umfrage der AG Strafrecht des DAV eingingen, fanden sich auch allgemein gehaltene Stellungnahmen von Strafverteidigern, von denen wir zur Abrundung des Bildes drei beifügen.

   a) Es handelt sich zum einen um ein Schreiben eines Rechtsanwalts aus Berlin, der u.a. mitgeteilt hat:

      „Es ist nicht nachzuvollziehen, dass der BGH bei der Überschreitung der von ihm festgelegten Obergrenze nur dann gestatten will, wenn im Einzelfall

ganz außergewöhnliche Umstände vorliegen. Er verkennt hierbei, dass es eine Vielzahl von Fällen gibt, die einen so hohen Zeitaufwand mit sich bringen, dass die von ihm gewählte Obergrenze weit unter dem liegt, was ein Strafverteidiger an Vergütung erhalten muss, um angesichts der Kostenlast wirtschaftlich arbeiten zu können. Dies gilt insbesondere bei der Verteidigung in Ermittlungs- und Zwischenverfahren sowie bei der Anfertigung von Revisionsschriften."

In der überwiegenden Zahl der vor dem Amtsgericht verhandelten Fälle ist eine Vergütungsvereinbarung des Fünffachen der gesetzlichen Gebühr ausreichend, sofern es sich nicht um sehr umfangreiche Verfahren handelt."

„Für Verfahren vor dem Landgericht dürften ca. 70 % der von mir bearbeiteten Fälle das Fünffache der gesetzlichen Gebühren vor allem für die Vergütung im Ermittlungsverfahren nicht auskömmlich sein."

b) Rechtsanwälte einer Sozietät aus Düsseldorf haben u.a. folgendes ausgeführt:

„Die Schwerpunktarbeit [einer im Wirtschaftsstrafrecht tätigen Kanzlei] ist häufig lediglich durch eine intensive Befassung mit der Sach- und Rechtslage bereits im Ermittlungsverfahren und einer intensiven, bis hin zur Wissenschaftlichkeit reichenden Auseinandersetzung mit den Ermittlungsbehörden über teilweise hochkomplexe Rechtsfragen möglich. Hierbei handelt es sich fast durchweg um sog. Umfangsverfahren, bei denen bereits der Umfang der Ermittlungsakten den Bereich von mehreren hundert Seiten überschreitet. Aktenvolumina von über 10.000 Blatt sind keine Seltenheit. Nicht nur die Aufarbeitung solcher Akten und Unterlagenkonvolute, sondern auch die rechtliche Durchdringung, Aufarbeitung und Auseinadersetzung mit der Staatsanwaltschaft ist äußerst intensiv. Es ist fast unnötig zu erwähnen, dass eine solche Tätigkeit für die Regelgebühren des RVG nicht zu erbringen ist."

„Mandanten wünschen aber gerade im Ermittlungsverfahren eine intensive und hochwertige Bearbeitung, um die Anklage und das Hauptverfahren zu vermeiden (…)."

„Ermittlungsverfahren mit einer Dauer von drei bis fünf Jahren sind der „Normalfall“, eine Verfahrensdauer (allein im Ermittlungsverfahren) von acht Jahren ist schließlich nicht ungewöhnlich.“

„(…) es ist in keiner Weise ersichtlich, warum der anwaltliche Stundensatz für eine qualifizierte Tätigkeit im Strafrecht deutlich unterhalb des Stundensatz von im Zivilrecht tätigen Kollegen liegen soll. Im Gegenteil: Ist die Honorierung im Zivilrecht ökonomisch durch das Maximalrisiko oder die Maximalchance begrenzt, so gilt dies im Strafrecht mit seinen eingriffsintensiven Sanktionen nicht. Eine rein ökonomische Betrachtung ist bei der Verteidigung gegen einen Vorwurf, der zu einer Freiheitsentziehung von mehreren Jahren führen könnte, nicht geboten. Eine als ökonomische noch vertretbare (Honorar-)Obergrenze ist hier kaum zu quantifizieren.“

c) Ein Rechtsanwalt aus Bonn teilte u.a. folgendes mit:

„Der Unterzeichner ist nahezu ausschließlich als Verteidiger in Wirtschaftsstrafsachen tätig. Das Fünffache der gesetzlichen Gebühren wäre in keiner einzigen Wirtschaftsstrafsache, die der Unterzeichner bisher bearbeitet hat, „auskömmlich“ gewesen. (…) [in] Wirtschaftsstrafsachen tragen die gesetzlichen Gebührenregelungen auch nicht ansatzweise Rechnung, so dass selbst ein Vielfaches der gesetzlichen Gebühren regelmäßig keine angemessene Honorierung für eine lege artis durchgeführte und gewissenhafte Strafverteidigung bietet.“

Übersicht zur Anlage 1 zu der Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins Nr. 27/08 vom Mai 2008

Ermittlungsverfahren							
Lfd. Nummer	**Tatvorwurf/Art der Tätigkeit**	**Geleisteter Arbeitsaufwand der Verteidiger**	**Vergütungstatbestände**	**Höchstgebühren Wahlverteidiger gemäß RVG in Euro**	**Fünffache gesetzliche gebühr in Euro**	**Stundenlohn (brutto!)**	**Anmerkung**
1	Vertretung und Verteidigung des Steuerberaters eines bekannten Spitzensportlers wegen Beihilfe zur Steuerhinterziehung (OLG-Bezirk Frankfurt am Main)	**448 Stunden** (ausschließlich aufgewendete Stunden von Kanzleipartner) darunter fielen: - Aktenstudium (70 Stehordner) - Besprechungen - Klärungen von Rechtsfragen im Außensteuerrecht - Telefonate mit Mandant, Steuerfahndung sowie Gericht und Staatsanwaltschaft	1) Grundgebühr VV Nr. 4100 2) Verfahrensgebühr nach VV Nr. 4104 3) Zusätzl. Gebühr nach VV Nr. 4141 i.V.m VV Nr. 4118	1) 300,00 2) 250,00 3) 680,00 **Gesamt: 1.130,00**	**5.650,00**	**12, 61**	Das Verfahren wurde nach sechs Jahren eingestellt.

Lfd. Nummer	Tatvorwurf/Art der Tätigkeit	Geleisteter Arbeitsaufwand der Verteidiger	Vergütungstatbestände	Höchstgebühren Wahlverteidiger gemäß RVG in Euro	Fünffache gesetzliche gebühr in Euro	Stundenlohn (brutto!)	Anmerkung
2	Kleine Wirtschaftsstrafsache: Verstoß gegen das Außenwirtschaftsgesetz (OLG-Bezirk Köln)	**139,35 Stunden** darunter fielen: - Aktenstudium (4 Ordner) - allg. Bearbeitung (insb. Sachverhaltsrecherchen, jur. Recherchen, Erarbeitung zweier Schriftsätze zur Sach- und Rechtslage, Vorbereitung von Besprechungen): ca. 82 Stunden, Telefongespräche ca. 11,5 Stunden, Wahrnehmung von Besprechungsterminen (Verteidigerbesprechungen, Besprechungen im betroffenen Unternehmen zwecks Sachverhaltsrecherche, Besprechung bei der zuständigen Ermittlungsbehörde): ca. 45,75 Stunden	1) Grundgebühr VV Nr. 4100 2) Verfahrensgebühr nach VV Nr. 4104	1) 300,00 2) 250,00 **Gesamt: 550,00**	**2.750,00**	**19,75**	Einstellung nach § 170 II StPO.

Lfd. Nummer	Tatvorwurf/Art der Tätigkeit	Geleisteter Arbeitsaufwand der Verteidiger	Vergütungstatbestände	Höchstgebühren Wahlverteidiger gemäß RVG in Euro	Fünffache gesetzliche gebühr in Euro	Stundenlohn (brutto!)	Anmerkung
3	Umfangreiche Wirtschaftsstrafsache: Ermittlungsverfahren wegen Betruges gegen ein bundesweit tätiges Unternehmen (OLG-Bezirk Köln)	**634,25 Stunden** darunter fielen: Aktenstudium und allg. Bearbeitung (insb. zahlreiche Ortstermine an einzelnen Unternehmensstandorten im gesamten Bundesgebiet, Sachverhaltsermittlungen, um außerordentlich komplizierte technische Vorgänge zu untersuchen, aufzubereiten und den Ermittlungsbehörden zu erläutern, Zeugenvernehmungen im gesamten Bundesgebiet)	1) Grundgebühr VV Nr. 4100 2) Verfahrensgebühr nach VV Nr. 4104 3) Terminsgebühr nach VV Nr. 4102	1) 300,00 2) 250,00 3) 250,00 **Gesamt: 800,00**	**4.000,00**	**6,31**	Einstellung nach § 153 a StPO.

Lfd. Nummer	Tatvorwurf/Art der Tätigkeit	Geleisteter Arbeitsaufwand der Verteidiger	Vergütungstatbestände	Höchstgebühren Wahlverteidiger gemäß RVG in Euro	Fünffache gesetzliche gebühr in Euro	Stundenlohn (brutto!)	Anmerkung
4	Mittlere Steuerstrafsache: Steuerhinterzeihung (OLG-Bezirk Köln)	123,75 Stunden darunter fielen: Aktenstudium und allg. Bearbeitung (insb. Sachverhaltsrecherchen und Erarbeitung zweier umfangreicher juristischer Schriftsätze zur Sach- und Rechtslage)	1) Grundgebühr VV Nr. 4100 2) Verfahrensgebühr nach VV Nr. 4104 3) Terminsgebühr nach VV Nr. 4102	1) 300,00 2) 250,00 3) 250,00 **Gesamt: 800,00**	**4.000,00**	**32,32**	Einstellung gemäß § 170 II StPO. Keine Haftsache.
5	Verdacht der Kurs- bzw. Marktmanipulation, § 20 aWpHG (Tatvorwurf umfasst Vorgänge seit dem 12.10.1997!) (OLG-Bezirk Frankfurt am Main)	**203,50 Stunden** darunter fielen: Aktenstudium (insb. Gutachten der Börsenaufsicht zu Kursverläufen) und allg. Bearbeitung (ins., Korrespondenz und Besprechungen, ca. 6 Stunden)	1) Grundgebühr VV Nr. 4100 2) Verfahrensgebühr VV Nr. 4104 3) zusätzl. Gebühr VV Nr. 4141(1) Nr.1 i.V.m. Nr. 4112, Nr. 4141 (3) S.2	1) 300,00 2) 250,00 3) 115,00 **Gesamt: 665,00**	**3.325,00**	**16,34**	Kein Vernehmungstermin.

„Reine“ Hauptverhandlungsverfahren							
Lfd. Nummer	**Tatvorwurf/ Art der Tätigkeit**	**Geleisteter Arbeitsaufwand der Verteidiger**	**Vergütungstatbestände**	**Höchstgebühren Wahlverteidiger gemäß RVG in Euro**	**Fünffache gesetzliche gebühr in Euro**	**Stundenlohn (brutto!)**	**Anmerkungen**
6	Verfahren vor einer Großen Strafkammer wegen gewerbsmäßiger Geldfälschung, Kreditbetrug und Betrug	**43,5 Stunden** darunter fielen: u.a. Aktenstudium, Besprechungen mit inhaftierten Mandanten, Antrag auf Haftprüfung, Haftprüfung, zwei Hauptverhandlungstage	1) Grundgebühr VV Nr. 4101 2) Verfahrensgebühr nach VV Nr. 4113 3) Terminsgebühr nach VV Nr. 4115	1) 375,00 2) 337,50 3) 587,50 **Gesamt: 1.300,00**	**6.500,00**	**149,42**	Haftsache
7	Verfahren vor der Großen Strafkammer wegen unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln und Handeltreiben (insg. 5 kg Heroin)	**47 Stunden** darunter fielen: u.a. Aktenstudium, Besprechungen mit inhaftierten Mandanten, Antrag auf Haftprüfung, Haftprüfung, vier Hauptverhandlungstage	1) Grundgebühr VV Nr. 4101 2) Verfahrensgebühr nach VV Nr. 4113 3) Terminsgebühr nach VV Nr. 4115	1) 375,- 2) 337,50 3) 587,50 **Gesamt: 1.300,00**	**6.500,00**	**138,30**	Haftsache

Revisionsverfahren							
Lfd. Nummer	**Tatvorwurf/ Art der Tätigkeit**	**Geleisteter Arbeitsaufwand der Verteidiger**	**Vergütungstatbestände**	**Höchstgebühren Wahlverteidiger gemäß RVG in Euro**	**Fünffache gesetzliche gebühr in Euro**	**Stundenlohn (brutto!)**	**Anmerkungen**
8	Laufendes Revisionsverfahren vor der Wirtschaftsstrafkammer (OLG-Bezirk Düsseldorf)	bislang ca. 150 Stunden darunter fielen: - Aktenstudium (insb. Hauptakte und diverse Beiakten (6000 Seiten), Protokollband (ca. 230 Seiten), Urteil ca. 80 Seiten) - juristische Bearbeitung (komplizierte Verjährungsproblematik, Verfahrensrügen) - Telefonate und Besprechungen	1) Grundgebühr VV Nr. 4100 2) Verfahrensgebühr VV Nr. 4130	1) 300,00 2) 930,00 **Gesamt: 960,00**	**6.150,00**	**41,00**	
9	Abgeschlossenes Revisionsverfahren (ohne Vorlageverfahren zum Großen Strafsenat) (OLG-Bezirk Oldenburg)	100,5 (inkl. 66 Stunden Assistent (Assessor Jur.)) Aktenstudium (2.111 Seiten)	1) Verfahrensgebühr VV Nr. 4130 2) Terminsgebühr VV Nr. 4132	1) 930,00 2) 470,00 **Gesamt: 1.400,00**	**7.000,00**	**69,00**	

Anlage 2 zu der Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins Nr. 27/08 vom Mai 2008

Bei einer Begrenzung des Honorars auf das 5-fache der gesetzlichen Gebühren ergeben sich insbesondere für das Fachplanungsrecht erhebliche Schwierigkeiten:

1. Der Streitwertkatalog für die Verwaltungsgerichtsbarkeit geht bei einer Klage eines Drittbetroffenen wegen Eigentumsbeeinträchtigung für den Streitwert von der Wertminderung des Grundstücks, höchstens 50 % des geschätzten Verkehrswertes aus. Wegen sonstiger Beeinträchtigungen (Immissionen) werden 15.000,00 Euro zugrunde gelegt. In der Praxis bewegen sich die Streitwerte in einem Rahmen zwischen 10.000,00 Euro und 50.000,00 Euro.

   Im Verfahren um die Planfeststellung des „Airbus-Flughafens“ in Hamburg betrug der Gegenstandswert im Revisionsverfahren 20.000,00 Euro. Die gesetzlichen Gebühren (1,6 Verfahrensgebühr und 1,2 Terminsgebühr) lagen bei 1.808,00 Euro. Das 6-fache davon sind 10.848,00 Euro. Ein solches Honorar ist der Komplexität und der Schwierigkeit des Verfahrens nicht angemessen. Das Urteil des OVG Hamburg umfasste 87 Seiten. Die Revisionsbegründung des Klägers umfasste rd. 100 Seiten. Zu dem Aufwand für die Ausarbeitung der Schriftsätze kommt die Vorbereitung und die Teilnahme an der mündlichen Verhandlung in Leipzig hinzu. Der zeitliche Aufwand für ein solches Verfahren ist mit 150 Stunden sicherlich nicht überschätzt. Auf der Grundlage der Rechtsprechung des BGH ergäbe sich ein Stundensatz von 72,32 Euro.

   Ähnliches gilt für Straßenplanungen. Als Beispiel sei auf die Entscheidung zur Ortsumgehung Halle hingewiesen. Kläger war ein anerkannter Naturschutzverein. Der Gegenstandswert wurde auf 30.000,00 Euro festgesetzt. Im Revisionsverfahren fallen eine 1,6-Verfahrensgebühr und eine 1,2-Terminsgebühr an. Dies macht 2.121,60 Euro aus. Das 6-fache davon sind 12.729,60 Euro. Auch dies wird der Komplexität und dem Schwierigkeitsgrad eines solchen Verfahrens nicht gerecht. Dies zeigt schon der umfangreiche Abdruck der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts in der Fachpresse (NVwZ 2007, 1054 bis 1074).

   Die beiden Verfahren sind nur als Beispiele benannt. Sie sind jedoch repräsentativ für Verwaltungsstreitverfahren um Infrastrukturvorhaben. Dies gilt insbesondere für die Tatsacheninstanz. Die Akten der Planfeststellungsbehörde umfassen jeweils mehrere Kisten. Sie müssen durchgearbeitet und ausgewertet werden. Zudem wird regelmäßig schon während des Planfeststellungsverfahrens mit Gutachtern zusammengearbeitet.

2. Dies gilt im Übrigen nicht nur für die gerichtlichen Verfahren, sondern erst recht für das Verwaltungsverfahren.

Von besonderer Bedeutung ist insoweit, dass in Planfeststellungsverfahren um Infrastrukturvorhaben heute ausgesprochen ausführliche und lang andauernde Erörterungstermine stattfinden. Erinnert sei nur an das Verfahren um den Ausbau des Flughafens Frankfurt. Der Erörterungstermin dauerte vom 12.09.2005 bis zum 27.03.2006. Erörtert wurde in dieser Zeit jeweils montags, dienstags, donnerstags und freitags. Allein die Stellungnahme der Anhörungsbehörde aus dem Planfeststellungsverfahren umfasste 1.900 Seiten. Sowohl die Vertretung von Privatpersonen als auch von Städten und Gemeinden lässt sich zum 6-fachen der gesetzlichen Gebühren in solchen Verfahren nicht bewerkstelligen. Nach dem Streitwertkatalog für die Verwaltungsgerichtsbarkeit wird der Streitwert bei einer drittbetroffenen Gemeinde mit 60.000,00 Euro angesetzt. Im Verwaltungsverfahren kann nach VV 2300 eine Gebühr von bis zu 2,5 angesetzt werden. Sie beläuft sich auf 2.807,50 Euro. Das 6-fache davon sind 16.845,00 Euro. Die Antragsunterlagen für die Planfeststellung umfassten 60 Ordner. Die Erörterungsverhandlung dauerte 33 Wochen an, an 4 Tagen in der Woche wurde verhandelt. Dies macht deutlich mehr als 100 Verhandlungstage aus. Für die Wahrnehmung des Erörterungstermins und die Durcharbeitung der Unterlagen sowie die Erhebung von Einwendungen können selbst bei nicht durchgängiger Wahrnehmung des Erörterungstermins mit nicht weniger als 1.000 Stunden angesetzt werden. Auf der Grundlage der Rechtsprechung des BGH ergibt sich ein Stundensatz von 16,84 Euro.

Das Verfahren um den Ausbau des Flughafens Frankfurt mag insoweit zwar „Spitzenreiter“ sein, andere Verfahren um Infrastrukturvorhaben erreichen jedoch auch Größenordnungen, in denen das 6-fache der gesetzlichen Gebühren nicht ansatzweise kostendeckend ist. So wird in unserem Büro derzeit für eine südwestdeutsche Großstadt eine bahnrechtliche Planfeststellung bearbeitet. Die öffentliche Auslegung findet derzeit statt. Die Einwendungen werden vorbereitet. Der Einwendungsschriftsatz umfasst ca. 150 Seiten. Im Vorfeld waren zahlreiche Besprechungen mit Fachgutachtern erforderlich. Außerdem musste über das Verfahren im Gemeinderat berichtet werden. Für den Erörterungstermin ist mindestens eine Woche anzusetzen. Der Zeitaufwand liegt bei mind. 350 Stunden. Auf der Grundlage der Rechtsprechung des BGH ergäbe sich ein Stundensatz von 48,12 Euro.