BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 18/09

Verkündet am:
4. Februar 2010
Preuß
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

BRAGO § 3 Abs. 3 (RVG § 3a Abs. 2)

Die aus dem Überschreiten des fünffachen Satzes der gesetzlichen Gebühren herzuleitende Vermutung der Unangemessenheit eines vereinbarten Verteidigerhonorars kann durch die Darlegung entkräftet werden, dass die vereinbarte Vergütung im konkreten Fall unter Berücksichtigung aller Umstände angemessen ist (Modifikation von BGHZ 162, 98).

BGB § 123 Abs. 1, § 142 Abs. 1

Veranlasst der Verteidiger den Mandanten mit dem Hinweis, andernfalls das Mandat niederzulegen, zum Abschluss einer die gesetzlichen Gebühren überschreitenden Vergütungsvereinbarung, kann der Mandant seine Erklärung nur dann wegen widerrechtlicher Drohung anfechten, wenn ihn der Verteidiger erstmals unmittelbar vor oder in der Hauptverhandlung mit diesem Begehren konfrontiert.

BGB § 675 Abs. 1

Wird zugunsten des Rechtsanwalts ein Stundenhonorar vereinbart, hat er die während des abgerechneten Zeitintervalls erbrachten Leistungen konkret und in nachprüfbarer Weise darzulegen.

BGH, Urteil vom 4. Februar 2010 - IX ZR 18/09 - OLG Frankfurt am Main
LG Gießen

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Februar 2010 durch die Richter Prof. Dr. Kayser, Prof. Dr. Gehrlein, Dr. Fischer, Dr. Pape und Grupp

für Recht erkannt:

Die Anschlussrevision gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 17. Dezember 2008 wird als unzulässig verworfen, soweit die Klägerin Zahlung von weiteren 67.905,46 € beansprucht. Insoweit wird das vorbezeichnete Urteil aufgehoben und die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Gießen vom 21. November 2007 als unzulässig verworfen.

Auf die Revision wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 17. Dezember 2008 aufgehoben, soweit das Berufungsgericht die Beklagten zur Zahlung von 5.109,05 € verurteilt hat. Insoweit wird die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Gießen vom 21. November 2007 als unzulässig verworfen.

Im Übrigen wird auf die Revision und die Anschlussrevision das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 17. Dezember 2008 aufgehoben. Die Sache wird in diesem Umfang zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die klagende Rechtsanwaltssozietät verlangt von den Beklagten, einem Ehepaar, Zahlung eines vertraglich vereinbarten Resthonorars aus der Verteidigung in einem Strafverfahren; die Beklagten begehren im Wege der Widerklage unter Berufung auf Wirksamkeitsmängel der Honorarabrede die teilweise Erstattung der von ihnen gezahlten Vergütung.

2 Die Staatsanwaltschaft Schwerin führte gegen die Beklagten ein Strafverfahren wegen des Vorwurfs des Subventionsbetruges. Am 26./30. März 2001 unterzeichneten die Beklagten gegenüber der Klägerin eine mit "Beratung/Verteidigung" überschriebene Honorarvereinbarung, durch die sie sich für die Übernahme ihrer Verteidigung zu einer Vergütung nach Stundensätzen verpflichteten; für Rechtsanwältin Dr. K. wurde als Verteidigerin der Beklagten zu 1 ein Stundensatz von 609 DM, für Rechtsanwalt H. als Verteidiger des Beklagten zu 2 ein Stundensatz vom 987 DM vereinbart.

3 Die Staatsanwaltschaft warf den Beklagten vor, öffentliche Fördermittel in Höhe von nahezu 8 Mio. DM zum Aufbau eines Unternehmens erhalten, tatsächlich aber keine ordnungsgemäße Produktion, sondern unter Einsatz weitgehend wertloser Maschinen eine Scheinproduktion eingerichtet zu haben. Nach an verschiedenen Orten erfolgten Durchsuchungen wurden die Beklagten aufgrund eines Haftbefehls am 4. Juli 2001 in der Schweiz festgenommen und am 6. März 2002 nach Deutschland überstellt. Seitens der Verteidiger am 11. und 16. Juli 2001 eingelegte Haftbeschwerden sowie am 14. und 22. Januar 2002 gestellte Anträge auf Aufhebung der Haftbefehle blieben ohne Erfolg. Eine von den Verteidigern gegen die Haftfortdauer am 14. Juni 2002 bei dem Bun-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

desverfassungsgericht eingereichte Verfassungsbeschwerde wurde zurückgewiesen.

4 Auf der Grundlage der am 6. Februar 2002 von der Staatsanwaltschaft erhobenen Anklage fand ab August 2002 die öffentliche Hauptverhandlung gegen die Beklagten statt. Nach Maßgabe einer am 20./27. August 2002 geschlossenen schriftlichen Honorarvereinbarung verpflichteten sich die Beklagten, für die Vertretung in der Hauptverhandlung durch die Rechtsanwälte Dr. K. und H. ein Pauschalhonorar von jeweils 100.000 € nebst Reisespesen zu bezahlen. Diese Abrede haben die Beklagten am 25. August 2003 unter Berufung auf eine widerrechtliche Drohung angefochten. Nach 30 Verhandlungstagen - wobei Rechtsanwältin Dr. K. an 28 Tagen und Rechtsanwalt H. an 27 Tagen anwesend war - wurde das Strafverfahren gegen die Beklagte zu 1 nach § 153 StPO und gegen den Beklagten zu 2 nach § 153a StPO gegen Zahlung einer Geldbuße von 25.000 € eingestellt.

5 Das Land Mecklenburg-Vorpommern erwirkte gegen die Beklagten vor dem Landgericht Schwerin einen Arrestbeschluss. Die Klägerin legte dagegen für die Beklagten Beschwerde ein. Der Streitwert dieses Verfahrens wurde auf 2.062.217 € festgesetzt.

6 Die Klägerin hat den Beklagten aus der Honorarvereinbarung vom 26./30. März 2001 einschließlich Kosten und Auslagen einen Betrag von 599.992,86 € und aus der Honorarvereinbarung vom August 2002 einschließlich Spesen einen Betrag von 255.932,68 € in Rechnung gestellt. Die Beklagten haben auf die Erstforderung eine Zahlung von 526.978,35 € erbracht. Mit ihrer Klage verlangt die Klägerin aus der Honorarvereinbarung vom 26./30. März 2001 Restzahlung über 73.014,51 € und Begleichung des aus der Honorarver-

einbarung vom 20./27. August 2002 offenen Betrages von 255.932,68 €, insgesamt also 328.947,19 €. Die Beklagten, welche die mit der Klägerin geschlossenen Honorarvereinbarungen für unwirksam erachten, begehren im Wege der Widerklage die Rückerstattung von 482.596,12 €.

7 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage in Höhe von 386.117,23 € stattgegeben. Auf die Berufung der Klägerin hat das Berufungsgericht der Klage, wobei 5.109,05 € auf die Vereinbarung vom 26./30. März 2001 entfallen, in Höhe von 179.145,57 € und der Widerklage in Höhe von 238.183,21 € stattgegeben. Mit der von dem Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgen die Beklagten ihre im Berufungsrechtszug abgewiesenen Anträge weiter; die Klägerin wendet sich mit der Anschlussrevision gegen die Zurückweisung ihrer im Berufungsrechtszug geltend gemachten Ansprüche.

Entscheidungsgründe:

8 Revision und Anschlussrevision sind teilweise begründet. Sie führen zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Die angefochtene Entscheidung unterliegt uneingeschränkt revisionsrechtlicher Kontrolle. Die von dem Berufungsgericht möglicherweise vorgenommene Beschränkung der Zulassung der Revision auf die Angemessenheit der Vergütung zielt auf eine einzelne Rechtsfrage ab und ist deshalb unwirksam (BGH, Urt. v. 21. September 2006 - I ZR 2/04, NJW-RR 2007, 182, 183 Rn. 19 m.w.N.; v. 19. Mai 2009 - IX ZR 43/08, ZIP 2009, 1427 Rn. 9).

I.

9 Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

10 1. Klage

11 Die Klageforderung über 328.947,19 € sei in Höhe von 179.145,57 € begründet. Die aus der Honorarvereinbarung vom 26./30. März 2001 hergeleiteten Restansprüche von 73.014,51 € stünden der Klägerin nur in geringem Umfang zu. Die Honorarvereinbarung sei nach § 3 Abs. 1 Satz 1 BRAGO unwirksam, weil sie mit der Vergütung nicht in Zusammenhang stehende Regelungen enthalte. Mithin könne der Klägerin ein vertraglicher Anspruch auf Zahlung weiterer Gebühren nicht zugebilligt werden. Auch die gesetzlichen Gebühren könne sie nicht verlangen, weil sie durch die von den Beklagten geleisteten Zahlungen bereits abgegolten seien. Allerdings könne die Klägerin nach §§ 26 bis 28 BRAGO Erstattung von Auslagen über 5.109,05 € verlangen; die von der Klägerin vorgelegte Einzelaufstellung hätten die Beklagten nicht substantiiert bestritten.

12 Für die Tätigkeit innerhalb der Hauptverhandlung belaufe sich der Vergütungsanspruch der Klägerin auf 174.036,52 €. Die Honorarvereinbarung über ein Pauschalhonorar von jeweils 100.000 € entspreche der Form des § 3 Abs. 1 Satz 1 BRAGO, weil sie nach ihrer äußerlichen Gestaltung individuell gefasst sei. Die Abrede sei nicht wegen einer Drohung (§ 123 BGB) wirksam angefochten worden; das geraume Zeit vor der Hauptverhandlung erfolgte Inaussichtstellen der Mandatsbeendigung sei nach Mittel und Zweck nicht als verwerflich anzusehen. Die Honorarvereinbarung stehe in Einklang mit dem in § 146 StPO enthaltenen Verbot der Mehrfachverteidigung, denn Rechtsanwältin Dr. K.

sei allein für die Beklagte zu 1 und Rechtsanwalt H. allein für den Beklagten zu 2 bestellt worden. Die Wirksamkeit der Honorarabrede scheitere nicht an § 138 BGB, weil nicht ersichtlich sei, dass das vereinbarte Pauschalhonorar das für vergleichbare Verfahren vereinbarte Honorar um 100 % übersteige.

13 Die vereinbarte Vergütung sei aber unangemessen hoch (§ 3 Abs. 3 BRAGO) und deshalb auf das angemessene Maß herabzusetzen. Liege die vereinbarte Vergütung im Bereich der Strafverteidigung höher als das Fünffache der gesetzlichen Gebühren, spreche nach höchstrichterlicher Rechtsprechung eine tatsächliche Vermutung dafür, dass sie unangemessen hoch und das Mäßigungsgebot verletzt sei. Die von den Beklagten mit der Klägerin vereinbarte Pauschalvergütung von 100.000 € für jeden Verteidiger überschreite die gesetzliche Gebühr um das Achtfache. Die Vergütung sei, weil keine einzelfallbezogenen Umstände vorgetragen seien, wonach die Vergütung für den Anwalt nicht auskömmlich sei, nach § 3 Abs. 3 Satz 1 BRAGO auf den fünffachen Betrag der gesetzlichen Höchstgebühren herabzusetzen, mithin einen Betrag von insgesamt 144.768 € für beide Verteidiger. Daneben könne die Klägerin für die Zeit der Hauptverhandlung Auslagen von 29.268,52 € beanspruchen. Für die sich damit auf 174.036,52 € belaufende Gesamtforderung hätten beide Beklagten einzustehen, weil nach dem Wortlaut der Vereinbarungen eine gemeinschaftliche Verpflichtung gewollt sei.

14 Die Vergütungsforderung sei nicht durch Aufrechnung der Beklagten mit einem aus der Schlechterfüllung des Anwaltsvertrages hergeleiteten Schadensersatzanspruch über 762.783,29 € untergegangen. Ein solcher Anspruch sei nicht gegeben, weil nach dem Vortrag der Beklagten keine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür spreche, dass die Staatsanwaltschaft im Falle des von den Beklagten als sachgerecht erachteten Vortrags zu einer anderen Beurtei-

lung des hinreichenden Tatverdachts gelangt wäre. Das Landgericht sei in seiner Entscheidung über die Einstellung der Strafverfahren auch nach Vorlage weiterer Bilder und Dokumente sowie dem Inhalt der Aussage des Beklagten zu 2 weiterhin von einer Schuld der Beklagten ausgegangen. Durch die vorgelegten Dokumente sei auch nach Auffassung des Senats der Kernpunkt der Anklage nicht erschüttert worden.

15 2. Widerklage

16 Die Widerklage sei in Höhe von 238.183,21 € begründet. Ein Rückzahlungsanspruch könne nicht aus einer Sittenwidrigkeit der Honorarvereinbarung hergeleitet werden. Infolge der freiwilligen Zahlung durch die Beklagten stehe einer Rückforderung wegen Formunwirksamkeit der Honorarvereinbarung vom 26./30. März 2001 nach § 3 Abs. 1 Satz 1 BRAGO der Ausschlusstatbestand des § 3 Abs. 1 Satz 2 BRAGO entgegen. Der Rückforderungsanspruch sei jedoch teilweise begründet, weil die Gebührenvereinbarung hinsichtlich der Stundenvergütung auf einen angemessenen Betrag zu reduzieren sei sowie einzelne Stunden und Auslagen zu Unrecht berechnet worden seien. Das von der Klägerin beanspruchte Verteidigerhonorar übersteige die Höchstgebühren innerhalb des Ermittlungsverfahrens zwar um ein Vielfaches. Gleichwohl sei das Honorar nicht auf das Fünffache der gesetzlichen Gebühren zu beschränken, weil die Vergütung ausnahmsweise nicht als unangemessen hoch erscheine. Der fünffache Betrag der Gebühr sei im Blick auf die von den Verteidigern im Ermittlungsverfahren entfalteten Tätigkeiten von 1.484 Stunden nicht auskömmlich. Zur Bestimmung der angemessenen Vergütung sei ein nicht allein den Maßstäben des Marktes entsprechender Stundensatz festzulegen. Unter Berücksichtigung der Personal- und Sachkosten, des angemessenen Unternehmergewinns, der Kosten der Altersvorsorge und der Besonderheiten der über-

nommenen Strafverteidigung sei für Rechtsanwalt H. ein Stundensatz von 300 € und für Rechtsanwältin Dr. K. von 225 € angemessen. Soweit Referendare in die Tätigkeit eingebunden worden seien, ermäßige sich der Stundensatz auf 75 €. Im Blick auf das substantiierte Bestreiten der Beklagten seien einzelne berechnete Stunden nicht zu berücksichtigen. Der sich danach ergebende Rückforderungsanspruch von 263.229,93 € ermäßige sich um der Klägerin für die Vertretung in der Arrestsache zustehende Gebühren von insgesamt 25.046,72 € auf 238.183,21 €.

II.

17 Die Anschlussrevision der Klägerin ist mangels einer ordnungsgemäßen Berufungsbegründung unzulässig, soweit aus der Honorarvereinbarung vom 26./30. März 2001 ein Restbetrag in Höhe von 67.905,46 € verlangt wird. Wegen des Begründungsmangels hat die Revision Erfolg, soweit das Berufungsgericht der Klägerin auf ihre Berufung aus der Honorarvereinbarung vom 26./30. März 2001 einen Betrag in Höhe von 5.109,05 € zuerkannt hat.

18 1. Das Landgericht hat die aus der Vereinbarung vom 26./30. März 2001 hergeleitete Restforderung der Klägerin über 73.014,51 € wegen Nichtbeachtung der Form des § 3 Abs. 1 BRAGO als unbegründet erachtet. Mit der Berufung hat die Klägerin zwar diese Forderung weiterverfolgt. Die Berufungsbegründung setzt sich jedoch allein mit der Frage auseinander, ob die Honoraransprüche in Anwendung von § 3 Abs. 3 BRAGO zu kürzen sind. Auf die das Ersturteil tragende Erwägung eines Formverstoßes geht die Berufungsbegründung - was das Berufungsgericht verkannt hat - indessen nicht ein. Mithin fehlt es an einer ordnungsgemäßen Berufungsbegründung (BGHZ 143, 169, 171);

dieser Mangel führt zur Unzulässigkeit des Rechtsmittels (BGH, Urt. v. 18. Juni 1998 - IX ZR 389/97, NJW 1998, 3126; Urt. v. 26. Januar 2006 - I ZR 121/03, NJW-RR 2006, 1044, 1046 Rn. 22).

19 2. Die Zulässigkeit der Berufung ist vom Revisionsgericht von Amts wegen zu überprüfen; denn ein gültiges und rechtswirksames Verfahren vor dem Revisionsgericht ist nur möglich, solange das Verfahren noch nicht rechtskräftig beendet ist. Das setzt neben der Zulässigkeit der Revision voraus, daß das erstinstanzliche Urteil durch eine zulässige Berufung angegriffen worden und die Rechtskraft dieses Urteils damit zunächst in der Schwebe gehalten ist (BGHZ 102, 37, 38; BGH, Urt. v. 26. Januar 2006 - I ZR 121/03, aaO S. 1046 Rn. 23). Die danach nicht Bestandteil des Berufungsverfahrens gewordene Teilforderung kann folglich nicht mit der Revision weiterverfolgt werden.

20 3. Infolge der teilweisen Unzulässigkeit der Berufung ist das Berufungsurteil auf die Revision der Beklagten aufzuheben, soweit der Klägerin aus der Honorarvereinbarung vom 26./30. März 2001 Auslagen in Höhe von 5.109,05 € zugesprochen wurden.

III.

21 Die Beurteilung des Berufungsgerichts hält auch im Übrigen nicht in allen Punkten rechtlicher Prüfung Stand.

22 A. Klage

23 Erfolg hat die Anschlussrevision, soweit das Berufungsgericht das der Klägerin nach dem Inhalt der Vereinbarung vom 20./27. August 2002 zustehende Pauschalhonorar gekürzt hat.

I.

24 Die von der Revision gegen die Honorarvereinbarung vom 20./27. August 2002 geltend gemachten Unwirksamkeitsgründe greifen nicht durch.

25 1. Diese Vergütungsabrede steht in Einklang mit den Formanforderungen des hier noch anzuwendenden § 3 Abs. 1 BRAGO. Danach kann der Rechtsanwalt eine höhere als die gesetzliche Gebühr nur fordern, wenn die Erklärung des Auftraggebers schriftlich abgegeben und nicht in der Vollmacht oder einem Vordruck, der auch andere Erklärungen umfasst, enthalten ist. Zutreffend und von der Revision unangegriffen ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass die Übereinkunft nicht Bestandteil eines Vordrucks ist, weil es sich um eine individuell ausgestaltete Abrede handelt. Ihrem Inhalt nach befasst sich die Übereinkunft ausschließlich mit dem konkreten Mandat. Die auf den Streitfall zugeschnittene Vereinbarung ist nicht geeignet, in anderen Fällen Anwendung zu finden.

26 2. Ein der Honorarvereinbarung vom 26./30. März 2001 im Blick auf § 3 Abs. 1 BRAGO anhaftender Formmangel greift nicht auf die selbständige Übereinkunft vom 20./27. August 2002 über.

27 a) Zu Unrecht meint die Revision, die Honorarvereinbarung vom 20./27. August 2002 beziehe die - wie hier zu unterstellen ist - formunwirksame

Vereinbarung vom 26./30. März 2001 in ihren Regelungsbereich ein. Ein dahingehendes Verständnis findet - wie das Berufungsgericht revisionsrechtlich unangreifbar ausführt - bereits im Wortlaut der Vereinbarung vom 20./27. August 2002 keinen Anhalt. Vielmehr trifft die Vereinbarung für die Vergütung der Verteidigung der Beklagten in der Hauptverhandlung eine erschöpfende Regelung, wonach von jeder Partei ein Pauschalbetrag über 100.000 € nebst Mehrwertsteuer und Reisespesen zu zahlen ist. Soweit die Vereinbarung darauf verweist, dass bis zum 31. Juli 2002 erbrachte Leistungen auf der Grundlage der Honorarvereinbarung vom 26./30. März 2001 vergütet werden, handelt es sich um eine rein zeitliche Abgrenzung des Geltungsbereichs beider Übereinkommen. Durch diese zeitliche Differenzierung wird gerade die Selbständigkeit der früheren Abrede verdeutlicht. Etwas anders folgt auch nicht aus dem letzten Satz der Vereinbarung vom 20./27. August 2002, wonach "die ursprüngliche Honorarvereinbarung mit dieser nunmehr getroffenen Modifikation aufrechterhalten" wird. Bleibt die frühere Vereinbarung danach ausdrücklich weiter in Kraft, wird sie folgerichtig nicht Bestandteil der späteren. Die Modifikation betrifft ausschließlich den zeitlichen Anwendungsbereich der Abrede vom 26./30. März 2001, ohne deren weiteren Inhalt zum Gegenstand der neuen Absprache zu machen. Bei interessengerechter Auslegung dürfte es bereits an einer Modifikation fehlen, weil sich der zeitliche Anwendungsbereich der Vereinbarung vom 26./30. März 2001 mittelbar aus der zeitlichen Geltung der Folgeabrede vom 20./27. August 2002 ergibt und es deshalb einer Anpassung der zeitlichen Geltung der früheren Vergütungsvereinbarung eigentlich nicht bedurft hätte.

28 b) Selbst wenn beide Honorarvereinbarungen einen einheitlichen Vertrag bildeten, würde die Formunwirksamkeit der Abrede vom 26./30. März 2001 unter dem Gesichtspunkt des § 139 BGB nicht die Gültigkeit der Abrede vom 20./27. August 2002 berühren.

29 aa) § 139 BGB findet keine Anwendung, wenn sich ein Nichtigkeitsgrund entsprechend dem Schutzzweck des Gesetzes auf eine unzulässige Klausel beschränkt. Ist eine Gebührenvereinbarung infolge eines Formverstoßes unbeachtlich, so wird dadurch die Gültigkeit des Anwaltsvertrags schon im Interesse des Mandanten, der andernfalls Ansprüche auf Vertragserfüllung und auf Schadensersatz wegen Schlechtleistung verlieren würde, nicht in Zweifel gezogen (BGHZ 18, 340, 348 f; BGH, Urt. v. 19. Juni 1980 - III ZR 91/79, NJW 1980, 2407, 2408). An die Stelle der unwirksamen Vergütungsabrede tritt die gesetzliche Gebührenregelung (Gerold/Schmidt/Madert, BRAGO 15. Aufl. § 3 Rn. 6). Bleibt danach trotz einer unwirksamen Gebührenvereinbarung die Gültigkeit des Anwaltsvertrages erhalten, so folgt daraus zugleich, dass von dem Wirksamkeitsmangel eine weitere in dem Vertrag enthaltene, für sich genommen rechtlich unbedenkliche Gebührenabsprache nicht erfasst wird.

30 bb) Die Regelung des § 139 BGB unterliegt überdies grundsätzlich der Disposition der Parteien und kann durch eine salvatorische Klausel abbedungen werden (BGH, Urt. v. 29. Juni 1992 - II ZR 284/91, NJW 1992, 2696, 2697; v. 11. Oktober 1995 - VIII ZR 25/94, NJW 1996, 773, 774). Unter der Überschrift "Teilunwirksamkeit" sieht Nr. 8 der Vereinbarung vom 20./26. März 2001 ausdrücklich vor, dass die Unwirksamkeit einer einzelnen die Wirksamkeit weiterer Bestimmungen - was im Falle einer Einbeziehung in diesen Vertrag auch für die in der Vereinbarung vom 20./27. August 2002 enthaltene Vergütungsregelung zu gelten hätte - unberührt lässt. Eine solche Klausel schließt freilich nicht generell aus, dass sich die Nichtigkeit einer Vertragsregelung auf weitere Vertragsbestimmungen oder den ganzen Vertrag erstreckt. Die salvatorische Klausel begründet lediglich eine Umkehr der Vermutungsregel des § 139 BGB und damit zugleich der in Anwendung des § 139 BGB geltenden Darlegungs- und

Beweislast (BGH, Urt. v. 11. Oktober 1995, aaO S. 774). Fehlt eine salvatorische Erhaltensklausel, trägt die Vertragspartei, die den Vertrag aufrechterhalten will, die Darlegungs- und Beweislast für diejenigen Umstände, welche zum Fortbestand des teilnichtigen Geschäfts führen. Ist sie hingegen - wie hier - vereinbart, trifft die Vertragspartei, die den Vertrag entgegen der Klausel als Ganzes für nichtig erachtet, die Darlegungs- und Beweislast für die insoweit geltend gemachten Tatsachen (BGH, Urt. v. 24. September 2002 - KZR 10/01, NJW 2003, 347 f m.w.N.). Die Beklagten haben indes jede Darlegung versäumt, warum hier trotz der vereinbarten salvatorischen Klausel auch die Gebührenabrede vom 20./27. August 2002 nichtig sein sollte.

31 3. Der Vergütungsvertrag ist entgegen der von der Revision erhobenen Rügen nicht nach § 142 Abs. 1 BGB wegen der auf eine widerrechtliche Drohung gestützten Anfechtung (§ 123 BGB) der Beklagten entfallen.

32 a) Wer zur Abgabe einer Willenserklärung widerrechtlich durch Drohung bestimmt wurde, kann die Erklärung gemäß § 123 Abs. 1 BGB anfechten.

33 Eine Drohung ist nach der Rechtsprechung in drei Fällen widerrechtlich: Dies gilt, wenn das angedrohte Verhalten schon für sich allein widerrechtlich ist (Widerrechtlichkeit des Mittels), wenn der erstrebte Erfolg - die vom Bedrohten abzugebende Willenserklärung - schon für sich allein widerrechtlich ist (Widerrechtlichkeit des Zwecks) oder wenn Mittel und Zweck zwar für sich allein betrachtet nicht widerrechtlich sind, aber ihre Verbindung - die Benutzung dieses Mittels zu diesem Zweck - gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt (Inadäquanz von Mittel und Zweck) BGH, Urt. v. 25. Juni 1965 - V ZR 31/63, WM 1965, 861, 863).

34 b) Im Streitfall ist weder das gewählte Mittel der Mandatsniederlegung noch der damit bezweckte Erfolg des Abschlusses der Gebührenvereinbarung für sich genommen als rechtswidrig zu erachten. Auch die Mittel-Zweck-Relation ist nicht zu beanstanden.

35 aa) Unter einer Drohung ist die Ankündigung eines künftigen Übels zu verstehen, auf dessen Eintritt der Drohende einwirken zu können behauptet. Die Ankündigung der Mandatsniederlegung enthält danach eine Drohung, weil es für den Auftraggeber regelmäßig von Nachteil ist, wenn sein Prozessbevollmächtigter die weitere Interessenwahrnehmung während eines laufenden Rechtsstreits einstellt. Die Drohung ist aber nicht rechtswidrig, weil der Rechtsanwalt das Mandat - abgesehen von Fällen der Unzeit - jederzeit kündigen darf (BGH, Urt. v. 12. Januar 1978 - III ZR 53/76, AnwBl. 1978, 227, 228).

36 bb) Der mit der in Aussicht gestellten Mandatskündigung angestrebte Zweck, die Beklagten zum Abschluß einer Vereinbarung über ein die gesetzlichen Gebühren übersteigendes Honorar zu veranlassen, ist nicht schon deshalb rechtswidrig, weil der Klägerin kein Anspruch auf den Abschluss eines solchen Vertrages zustand. Dem mit einer Drohung verfolgten Zweck fehlt die Rechtswidrigkeit nicht erst, wenn der Drohende die Abgabe der von ihm angestrebten Erklärung beanspruchen kann, sondern schon dann, wenn der Drohende ein berechtigtes Interesse an der Abgabe der Erklärung hat (BGH, aaO S. 228). Der Anwalt kann nicht gezwungen sein, eine Verteidigung auf der Basis einer von ihm in Relation zu dem voraussichtlichen Aufwand als unangemessen niedrig erachteten Vergütung durchzuführen; mit Rücksicht auf sein Recht zur fristlosen Vertragskündigung (§ 627 Abs. 1 BGB) kann er grundsätzlich die Aufnahme oder Fortsetzung seiner Tätigkeit vom Abschluss einer Hono-

rarvereinbarung abhängig machen (vgl. BGH, Urt. v. 4. Juli 2002 - IX ZR 153/01, NJW 2002, 2774, 2775).

37 cc) Aufgrund der Mittel-Zweck-Relation ist freilich eine widerrechtliche Drohung gegeben, wenn der Verteidiger unmittelbar vor Beginn der Hauptverhandlung seinen Mandanten mit dem Hinweis, anderenfalls das Mandat niederzulegen, zur Unterzeichnung einer Gebührenvereinbarung veranlasst (BGH, Urt. v. 12. Januar 1978, aaO S. 228 f; AnwK-RVG/Rick, 4. Aufl. § 3a Rn. 14; Gerold/Schmidt/Mayer, RVG 18. Aufl. § 3a Rn. 44). Unter derartigen Gegebenheiten missbraucht der Verteidiger die Zwangslage seines Mandanten, der sich in der unmittelbar bevorstehenden Hauptverhandlung seines vertrauten Wahlverteidigers bedienen möchte, in verwerflicher Weise zur Durchsetzung von Gebühreninteressen.

38 Einer solchen Zwangslage waren die Beklagten indes nicht ausgesetzt. Die Klägerin hat die Beklagten nach den unangegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts bereits mit Schreiben vom 26. Juni 2002 und damit lange vor Beginn der Hauptverhandlung über den Inhalt der von ihr gewünschten Gebührenvereinbarung als Voraussetzung für die Fortsetzung der weiteren Verteidigung unterrichtet. Mithin waren die Beklagten ohne weiteres in der Lage, die ihnen angesonnene Gebührenvereinbarung zurückzuweisen und rechzeitig vor Beginn der Hauptverhandlung auf der Grundlage einer ihnen genehmen Gebührenabrede andere Wahlverteidiger einzusetzen.

39 4. Ferner kann der Revision nicht gefolgt werden, soweit sie die Honorarvereinbarung vom 20./27. August 2002 unter dem Gesichtspunkt der Sittenwidrigkeit (§ 138 BGB) als unwirksam erachtet.

40 a) Für die Beurteilung, ob ein auffälliges Missverhältnis zwischen der Leistung des Anwalts und dem vereinbarten Honorar besteht, sind außer den gesetzlichen Gebühren vor allem Umfang und Schwierigkeit der anwaltlichen Tätigkeit maßgeblich. Daneben können auch die Bedeutung der Sache für den Auftraggeber sowie dessen Einkommens- und Vermögenslage bedeutsam sein (BGHZ 144, 343, 346). Bei Vorhandensein einer Gebührenordnung steht nicht nur die gesetzliche Gebühr in Einklang mit den Sitten, weil sich bei einer solchen Begrenzung in umfangreichen und schwierigen Sachen vielfach kein geeigneter Anwalt zur Mandatsübernahme bereit finden würde (BGHZ 77, 250, 253 f). Für die Frage eines auffälligen Missverhältnisses von Leistung und Gegenleistung sind also nicht ohne weiteres die gesetzlichen Gebühren gegenüberzustellen, wenn sie den mit der anwaltlichen Tätigkeit verbundenen Aufwand nicht angemessen abdecken (BGHZ 144, 343, 346; BGH, Urt. vom 4. Juli 2002, aaO S. 2775). Mithin kann eine anwaltliche Honorarvereinbarung das Sittengesetz nicht verletzen, wenn sie zu einem aufwandsangemessenen Honorar führt (BGH, Urt. v. 3. April 2003 - IX ZR 113/02, NJW 2003, 2386, 2387; Beschl. v. 24. Juli 2003 - IX ZR 131/00, NJW 2003, 3486). Das mehrfache Überschreiten der gesetzlichen Gebühren gestattet also ohne Berücksichtigung des tatsächlichen Aufwands nicht schon für sich genommen die Schlussfolgerung auf ein Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung (BGHZ 162, 98, 105).

41 b) Bei dieser Sachlage kann die Sittenwidrigkeit der Vereinbarung entgegen der Auffassung der Revision nicht allein aus einem mehrfachen Überschrei-

ten der gesetzlichen Gebühren hergeleitet werden. Vielmehr lässt sich unter Berücksichtigung des von der Klägerin tatsächlich geleisteten Aufwands ein auffälliges Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung nicht feststellen.

42 Die von der Klägerin eingeschalteten Rechtsanwälte haben die Verteidigung der Beklagten an 27 bzw. 28 Verhandlungstagen übernommen. Abgesehen von der Teilnahme an den Verhandlungstagen wurde durch deren Vor- und Nachbereitung sowie durch die Reisen an den von dem Kanzleisitz weit entfernten Gerichtsort ein erheblicher Zeitaufwand erbracht, welcher der Annahme einer Sittenwidrigkeit entgegensteht. Bei einer Vergütung nach Stundenaufwand hätte sich ersichtlich ein weit höheres Honorar errechnet. Insoweit ist auch zu berücksichtigen, dass der Vorstand der Rechtsanwaltskammer Frankfurt am Main durch seine Abteilung für Gebührensachen in seinem Gutachten die Honorarsätze der Klägerin nicht beanstandet hat. Zu Recht hat das Berufungsgericht dieses Gutachten, welches die Kontrolle des anwaltlichen Billigkeitsermessens durch das Prozessgericht unterstützen soll und der freien richterlichen Würdigung unterliegt (BGH, Urt. v. 11. Dezember 2003 - IX ZR 109/00, NJW 2004, 1043, 1046), im Rahmen der Anwendung des § 138 BGB berücksichtigt (vgl. BGH, Urt. v. 4. Juli 2002, aaO S. 2775). Allein die Tatsache, dass der für die Klägerin tätige Rechtsanwalt Funktionsträger der Rechtsanwaltskammer Frankfurt am Main ist, vermag mangels Hinzutreten konkreter Umstände eine Befangenheit der für die Erstellung des Gutachtens verantwortlichen Rechtsanwälte nicht zu rechtfertigen. Wäre der gegenteiligen Auffassung des Erstgerichts zu folgen, müsste ein Rechtsanwalt die Übernahme eines Amtes in der Anwaltskammer wohl bedenken, weil eine ihm günstige gutachterliche Äußerung stets dem Verdacht der Voreingenommenheit ausgesetzt wäre.

43 c) Überdies fehlt es an einer verwerflichen Gesinnung der Klägerin. Die Klägerin hat keine Notlage oder Unterlegenheit der geschäftserfahrenen Beklagten ausgenutzt, die vor Beginn der Hauptverhandlung ohne weiteres andere Verteidiger bestellen konnten (vgl. BGHZ 162, 98, 101). Bei dieser Bewertung der Sittenwidrigkeit ist eine in Aussicht gestellte Mandatskündigung durch die Klägerin ohne Bedeutung, weil dieser Gesichtspunkt alleine eine Anfechtung nach § 123 BGB betrifft (BGH, Urt. v. 4. Juli 2002, aaO S. 2775).

44 5. Zu Unrecht leitet die Revision die Unwirksamkeit der Honorarabrede vom 20./27. August 2002 aus einem Verstoß gegen das Verbot der Mehrfachverteidigung (§§ 134 BGB, 146 StPO) her.

45 Der Bundesgerichtshof konnte bislang die Frage offenlassen, ob der Honoraranspruch des Strafverteidigers bei einem Verstoß gegen das Verbot der Mehrfachverteidigung untergeht (BGH, Urt. v. 31. Januar 1991 - III ZR 150/88, NJW 1991, 3095, 3097). Auch in vorliegender Sache bedarf es keiner Entscheidung, weil eine Verletzung dieses Verbots nicht vorliegt. § 146 StPO steht schon seinem Wortlaut nach der Verteidigung mehrerer Beschuldigter durch Rechtsanwälte einer Sozietät nicht entgegen, wenn jeder der Rechtsanwälte einen anderen Mitbeschuldigten verteidigt. Der das Verbot der Mehrfachverteidigung rechtfertigende Interessenkonflikt ist nicht gegeben, wenn - wie im Streitfall - mehrere auch in einer Sozietät verbundene Rechtsanwälte verschiedene Personen vertreten (BVerfGE 43, 79, 90 ff; 45, 272, 295 f). Im Blick auf § 146 StPO ist es unschädlich, dass juristische Mitarbeiter sowohl für Rechtsanwalt H. als auch für Rechtsanwältin Dr. K. tätig waren (BGH, Urt. v. 31. Januar 1991, aaO). Soweit die Revision die Unterzeichnung eines Schreibens durch Rechtsanwalt H. in Vertretung von Rechtsanwältin Dr. K.

rügt, liegt in der bloßen Übermittlung einer Nachricht in Untervollmacht keine Verteidigung (LG Bremen StV 1985, 143; Hk-StPO/Julius, 4. Aufl. § 146 Rn. 4).

II.

46 Die Anschlussrevision hat Erfolg, soweit das Berufungsgericht die Honorarvereinbarung vom 20./27. August 2002 als unangemessen erachtet und gemäß § 3 Abs. 3 BRAGO auf das fünffache der gesetzlichen Gebühren herabgesetzt hat.

47 1. Vereinbart ein Rechtsanwalt bei einer Strafverteidigung eine Vergütung, die mehr als das Fünffach der gesetzlichen Höchstgebühren beträgt, spricht eine tatsächliche Vermutung dafür, dass sie unangemessen hoch ist und das Mäßigungsgebot des § 3 Abs. 3 BRAGO verletzt. Diese Vermutung kann nach bisheriger Rechtsprechung durch den Rechtsanwalt nur dann entkräftet werden, wenn er ganz ungewöhnliche, geradezu extreme einzelfallbezogene Umstände darlegt, die es möglich erscheinen lassen, die Vergütung bei Abwägung aller für § 3 Abs. 3 BRAGO maßgeblichen Gesichtspunkte nicht als unangemessen hoch anzusehen (BGHZ 162, 98, 107). Der Senat hat bereits im Urteil vom 12. Februar 2009 (IX ZR 73/08, AnwBl. 2009, 389) darauf hingewiesen, dass Klärungsbedarf hinsichtlich der Voraussetzungen besteht, unter denen der Anwalt die tatsächliche Vermutung der Unangemessenheit der vereinbarten Vergütung erschüttern kann, und dass möglicherweise die sehr hohen Anforderungen der Leitentscheidung BGHZ 162, 98 zu modifizieren sind.

48 2. Nach abermaliger Prüfung hält der Senat daran fest, dass die mehr als fünffache Überschreitung der gesetzlichen Höchstgebühren für Verteidiger eine

tatsächliche Vermutung für die Unangemessenheit der vereinbarten Vergütung bildet. Die Einführung einer solchen Grenze steht in Einklang mit Art. 12 Abs. 1 GG (BVerfG AnwBl. 2009, 650, 653). Infolge der faktischen Leitbildfunktion der gesetzlichen Gebührenordnung kann das Vertrauen der Rechtsuchenden in die Integrität der Anwaltschaft erschüttert werden, wenn sich der Rechtsanwalt ein Honorar versprechen lässt, dessen Höhe die gesetzlichen Gebühren um ein Mehrfaches übersteigt (BVerfG aaO, S. 652).

49 3. Andererseits lässt der in einer Gebührenvereinbarung zum Ausdruck kommende Vertragswille der Parteien auf einen sachgerechten Interessenausgleich schließen, der grundsätzlich zu respektieren ist. Deshalb darf die Entkräftung der tatsächlichen Vermutung der Unangemessenheit nicht von überzogenen Anforderungen abhängig gemacht werden (BVerfG, aaO). Die bei einem qualifizierten Überschreiten der gesetzlichen Gebühren eingreifende Vermutung der Unangemessenheit kann nicht nur in Fällen ganz ungewöhnlicher, geradezu extremer einzelfallbezogener Umstände widerlegt werden. Vielmehr kann auch in nicht durch derartige tatsächliche Verhältnisse geprägten Gestaltungen das Vertrauen in die Integrität der Anwaltschaft im Blick auf die Vergütungshöhe dann nicht beeinträchtigt sein, wenn dem Anwalt der Nachweis gelingt, dass die vereinbarte Vergütung im konkreten Fall unter Berücksichtigung aller Umstände gleichwohl angemessen ist (BVerfG, aaO S. 653). Als zu berücksichtigende Umstände (vgl. § 12 Abs. 1 BRAGO; jetzt § 14 Abs. 1 RVG) kommen die Schwierigkeit und der Umfang der Sache, ihre Bedeutung für den Auftraggeber und das Ziel, das der Auftraggeber mit dem Auftrag angestrebt hat, in Betracht. Außerdem ist zu berücksichtigen, in welchem Umfang dieses Ziel durch die Tätigkeit des Rechtsanwalts erreicht worden ist, wie weit also das Ergebnis tatsächlich und rechtlich als Erfolg des Rechtsanwalts anzusehen ist. Ferner sind

die Stellung des Rechtsanwalts und die Vermögensverhältnisse des Auftraggebers in die Bewertung einzubeziehen (BGHZ 162, 98, 104).

50 4. Das Berufungsgericht hat noch nach Maßgabe von BGHZ 162, 98, 107 geprüft, ob ganz ungewöhnliche, geradezu extreme einzelfallbezogene Umstände die Vergütung als angemessen erscheinen lassen. Auf der Grundlage des vorstehend abgemilderten Maßstabs wird das Berufungsgericht nunmehr zu untersuchen haben, ob die Vergütung unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles angemessen ist. Dabei wird das Berufungsgericht zu berücksichtigen haben, dass es für die Beantwortung der Frage, ob die vereinbarte Vergütung unangemessen hoch ist, nicht darauf ankommt, was bei Vertragsschluss vorauszusehen war und bei der Vereinbarung kalkuliert wurde. Einzubeziehen ist vielmehr auch die spätere Entwicklung (BGHZ 162, 98, 103 f). Bei dieser Sachlage dürfte die Angemessenheit einer Pauschalvergütung insbesondere davon abhängen, ob damit der ab Beginn der Hauptverhandlung tatsächlich erbrachte Zeitaufwand des Verteidigers sachgerecht entgolten wird (vgl. OLG Hamm AGS 2002, 268; Gerold/Schmidt/Mayer, RVG aaO § 3a Rn. 26). Bei der Bemessung des durch die Vereinbarung vom 20./27. August 2002 erfassten Arbeitsaufwands ist zu beachten, dass die Klägerin ihre Leistungen bis Ende Juli 2002 auf der Grundlage der Vereinbarung vom 26./30. März 2001 abrechnen durfte, weil die Pauschalvereinbarung vom 20./27. August 2002 dies ausschließlich vorsieht und lediglich die Vertretung in der Hauptverhandlung betrifft. Mithin regelt die Pauschalvergütung erst den ab 1. August 2002 entstandenen Arbeitsanfall, so dass nicht - wie die Revision rügt - identische Leistungen doppelt zu vergüten sind.

51 5. Erweist sich die Vergütungsvereinbarung nach den vorstehenden Ausführungen als wirksam, hat das Berufungsgericht zu beachten, dass die Kläge-

rin - wie die Revision zu Recht beanstandet - kraft der Vereinbarung vom 20./27. August 2002 tatsächlich nur Ersatz von "Reisespesen" und nicht auch sonstiger Auslagen verlangen kann. Diese Auslagen sind im Zweifel in der für die Hauptverhandlung vereinbarten Pauschalvergütung inbegriffen (AnwK-RVG/Rick, aaO § 3a Rn. 88).

III.

52 Ohne Erfolg bleiben die Angriffe der Revision gegen die Würdigung des Berufungsgerichts, dass die Beklagten für eine restliche Vergütungsforderung als Gesamtschuldner einzustehen haben.

53 Verpflichten sich mehrere durch Vertrag gemeinschaftlich zu einer teilbaren Leistung, so haften sie gemäß § 427 BGB im Zweifel als Gesamtschuldner. Die Voraussetzungen dieser Auslegungsregel (Bamberger/Roth/Gehrlein, BGB 2. Aufl. § 427 Rn. 1) sind gegeben, weil die Beklagten die Honorarverbindlichkeit als Auftraggeber der Klägerin - nicht der Verteidiger - gemeinsam eingegangen sind. Eine gesamtschuldnerische Verpflichtung ergibt sich ferner aus dem Vertragswortlaut, wonach für die Tätigkeit von Rechtsanwältin Dr. K. 100.000 € und für die Tätigkeit von Rechtsanwalt H. "weitere 100.000 €" zu zahlen sind. Die Verpflichtung zur Zahlung von weiteren 100.000 € verdeutlicht, dass die Gesamtvergütung von beiden Beklagten als Auftraggebern gesamtschuldnerisch zu erbringen ist. Dieser rechtlichen Würdigung entspricht im Übrigen der Widerklageantrag, nach dessen Inhalt die Beklagten die Erstattung rechtsgrundlos gezahlten Honorars als Gesamtgläubiger (§ 428 BGB) beanspruchen.

IV.

54 Eine verbliebene Klageforderung ist nicht - wie die Revision meint - aufgrund einer von den Beklagten erklärten Aufrechnung (§§ 387, 388, 389 BGB) mit einem Anspruch von 762.783,29 € erloschen. Es bestehen durchgreifende Bedenken dagegen, dass die Beklagten mit einem auf der Belastung mit Gebührenforderungen der Klägerin beruhenden Schadensersatzanspruch gegen die klägerische Gebührenforderung aufrechnen können.

55 1. Der Auftraggeber eines Rechtsanwalts kann den aus dem Anwaltsdienstvertrag (§§ 611, 675 BGB) herrührenden anwaltlichen Vergütungsanspruch mangels im Dienstvertragsrecht enthaltener Gewährleistungsvorschriften nicht kraft Gesetzes wegen mangelhafter Dienstleistung kürzen (BGH, Urt. v. 15. Juli 2004 - IX ZR 256/03, NJW 2004, 2817). Eine Minderung der vereinbarten Vergütung wie im Fall des § 634 BGB ist bei einem Dienstvertrag ausgeschlossen (BGH, Urt. v. 24. Februar 1982 - IVa ZR 296/80, NJW 1982, 1532; v. 7. März 2002 - III ZR 12/01, NJW 2002, 1571, 1572). Der Rechtsanwalt kann also trotz Schlechterfüllung eines Anwaltsdienstvertrages grundsätzlich die ihm geschuldeten Gebühren verlangen (BGH, Urt. v. 15. Juli 2004, aaO).

56 2. Allerdings kann die Verpflichtung des Auftraggebers zur Zahlung der Gebühren entfallen, wenn die Belastung mit der Honorarverbindlichkeit Bestandteil des aus einer positiven Vertragsverletzung resultierenden Schadens ist (BGH, Urt. v. 7. März 2002, aaO, S. 1572; BGH, Urt. v. 15. Juli 2004, aaO, S. 2817 f; Zugehör in Zugehör/Fischer/Sieg/Schlee, Handbuch der Anwaltshaftung 2. Aufl. Rn. 877).

57 Die Beklagten haben pflichtwidrige Vorgehensweisen der für die Klägerin tätigen Rechtsanwälte nicht schlüssig vorgetragen. Es fehlt an jeder konkreten Darlegung, durch Vortrag welcher Umstände die Verteidiger in der Lage gewesen wären, dem Anfangsverdacht entgegenzuwirken und die Berichte und Gutachten des Sachverständigen zu "pulverisieren". Die behaupteten Versäumnisse, entlastendes Material nicht vorgelegt zu haben, entbehren der gebotenen Konkretisierung. Das Berufungsgericht hat entgegen der Auffassung der Revision den Sachverhalt nicht auf der Grundlage der Rechtsauffassung des in dem Vorprozess tätigen Strafgerichts untersucht, sondern die gebotene (BGHZ 174, 205, 209 Rn. 9) eigene Bewertung vorgenommen, weil es unter ausdrücklichem Hinweis auf die "Auffassung des Senats" den Tatvorwurf auch unter Berücksichtigung der vorgelegten Dokumente als im Kern nicht erschüttert einstuft (BU 19).

V.

58 Fehl geht die Rüge der Revision gegen die Annahme des Berufungsgerichts, dass die Beklagten mit der Widerklageforderung nicht vorrangig gegen die Klageforderung aufgerechnet haben. Die Widerklage ist unbedingt erhoben worden. Ausweislich der Begründung sind die Beklagten davon ausgegangen, dass der Klägerin weitere Zahlungsbeträge nicht zustehen. Bei dieser Sachlage bestand für die Vordergerichte keine Veranlassung (§ 139 ZPO), eine vorrangige Aufrechnung anzuregen.

59 B. Widerklage

60 Der rechtlichen Würdigung des Berufungsgerichts, das den Beklagten wegen auf die Honorarvereinbarung vom 26./30. März 2001 rechtsgrundlos (§ 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB) gezahlten Anwaltshonorars einen Erstattungsanspruch in Höhe von 238.183,21 € zuerkannt hat, kann nicht uneingeschränkt gefolgt werden.

I.

61 Durch die Zahlungen der Beklagten von 526.978,35 € an die Klägerin ist der Formmangel der Honorarvereinbarung vom 26./30. März 2001 - was die Revision vergeblich in Abrede stellt - nach § 3 Abs. 1 Satz 2 BRAGO geheilt worden.

62 1. Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass die Honorarvereinbarung vom 26./30. März 2001 formunwirksam (§ 125 Satz 1 BGB) ist.

63 a) Nach § 3 Abs. 1 Satz 1 BRAGO kann der Rechtsanwalt aus einer Vereinbarung eine höhere als die gesetzliche Vergütung nur fordern, wenn die Erklärung des Auftraggebers schriftlich abgegeben und nicht in einem Vordruck, der auch andere Erklärungen umfasst, enthalten ist. Ein Schriftstück, das sich nach seiner äußeren Aufmachung als Formblatt (Formular) darstellt, von dem angenommen werden kann, dass es in gleicher Weise häufiger verwendet wird, ist als Vordruck im Sinne des § 3 Abs. 1 Satz 1 BRAGO anzusehen; auf die Art der Herstellung kommt es nicht an (BGH, Urt. v. 8. Juni 2004 - IX ZR 119/03,

NJW 2004, 2818, 2819; v. 19. Mai 2009 - IX ZR 174/06, WM 2009, 1379, 1380 Rn. 8 m.w.N.). Unbedenklich ist die Aufnahme solcher Nebenabreden, die sich ausschließlich und unmittelbar auf die Honorarabrede beziehen, wie dies etwa bei Bestimmungen über Stundung, Ratenzahlung, Erfüllungsort und außerdem zu vergütende Nebenleistungen der Fall ist (BGH, Urt. v. 19. Mai 2009, aaO S. 1380 Rn. 10).

64 b) Die Vordergerichte haben rechtsfehlerfrei angenommen, dass die Honorarvereinbarung vom 26./30. März 2001 in einem Vordruck enthalten ist, weil die dort niedergelegten Regelungen allgemeiner Art sind und sich für eine Vielzahl von Honorarabreden eignen, um das Vergütungsinteresse der Klägerin durchzusetzen. Die Eigenschaft als Vordruck knüpft darum lediglich an die Verwendungsfähigkeit der Abrede für unterschiedliche Fallgestaltungen an. Die Honorarvereinbarung enthält mit Abreden über eine Haftungsbegrenzung auf den Betrag von 3 bzw. 5 Mio. DM (vgl. BGH, Urt. v. 8. Juni 2004, aaO S. 2819), über das anwendbare Recht und über den maßgeblichen Gerichtsstand für den gesamten Vertrag und nicht nur die Honorarabrede (OLG München NJW 1993, 3336; AnwKom-BRAGO/Schneider, 3. Aufl. § 3 Rn. 62; Gerold/Schmidt/Madert, BRAGO aaO § 3 Rn. 5; Fraunholz in Riedel/Sußbauer, BRAGO 8. Aufl. § 3 Rn. 17) weitere nicht mit der Vergütung zusammenhängende Regelungen. Infolge des Formverstoßes ist die Übereinkunft als unwirksam zu erachten.

65 c) Der Formmangel ist nicht - wie die Anschlussrevision meint - durch den Abschluss der Honorarvereinbarung vom 20./27. August 2002 geheilt worden.

66 Jene Vereinbarung begegnet für sich genommen im Blick auf § 3 Abs. 1 BRAGO keinen Bedenken, weil es sich dabei ersichtlich um keinen Vordruck,

sondern um eine auf die individuellen Verhältnisse der Beklagten ausgerichtete Abrede handelt. Im Rahmen dieser Vereinbarung wurde indessen nicht die formwidrige Übereinkunft vom 20./30. März 2001 bestätigt (§ 141 BGB). Nach dem Inhalt der Vereinbarung vom 20./27. August 2002 sollte die ursprüngliche Honorarvereinbarung vom 26./30. März 2001 mit Wirkung bis zum 31. Juli 2002 aufrechterhalten bleiben; wegen der allein geregelten zeitlichen Abgrenzung ist die frühere Regelung nicht Bestandteil des neuen Vergütungsvertrages geworden. Der Vertragsbestimmung, wonach die bisherige Tätigkeit auf der Grundlage der Gebührenvereinbarung vom 26./30. März 2001 zu vergüten ist, kommt darum lediglich deklaratorische Bedeutung zu. Die frühere Abrede wurde mithin nicht im Sinne der Übernahme einer Verpflichtung in der neuen Übereinkunft bestätigt.

67 2. Die Beklagten sind jedoch - wie die Anschlussrevision zutreffend ausführt - gehindert, unter Berufung auf den Formmangel Erstattung des von ihnen gezahlten Honorars zu verlangen. Hat der Auftraggeber freiwillig und ohne Vorbehalt geleistet, kann er gemäß § 3 Abs. 1 Satz 2 BRAGO das Geleistete nicht deshalb zurückfordern, weil seine Erklärung der Vorschrift des Satzes 1 nicht entspricht.

68 a) Freiwilligkeit im Sinne der Vorschrift liegt vor, wenn der Auftraggeber mehr zahlen will, als er nach dem Gesetz ohne die Vereinbarung zu zahlen hätte. Er muss also wissen, dass seine Zahlungen die gesetzliche Vergütung übersteigen; dagegen braucht ihm nicht bekannt zu sein, dass der Rechtsanwalt auf die höhere Vergütung keinen klagbaren Anspruch hat (BGHZ 152, 153, 161 f; BGH, Urt. v. 8. Juni 2004, aaO S. 2819).

69 b) Nach diesen Maßstäben ist hier Freiwilligkeit gegeben.

70 aa) Die Beklagten waren - wie das Oberlandesgericht zutreffend ausführt - nach dem Inhalt der Honorarvereinbarung vom 26./30. März 2001 ausdrücklich darüber unterrichtet, dass das vereinbarte Stundenhonorar die gesetzlichen Gebühren übersteigt, sich etwaige Gebührenerstattungsansprüche auf die gesetzlichen Gebühren beschränken und deshalb das darüber hinausgehende Honorar nicht erstattet wird. Der Umstand, dass die Beklagten Zahlungen vielfach nur auf dringliche Zahlungsverlangen der Klägerin erbrachten, belegt, dass ihnen die Überschreitung der gesetzlichen Gebühren durch die Honorarvereinbarung bewusst war. In Kenntnis der gebührenrechtlichen Gegebenheit haben sie die Honorarzahlungen an die Klägerin veranlasst. Insoweit ist es ohne Bedeutung, dass dies während der Haft notgedrungen durch Einschaltung ihrer Tochter - gleich ob diese über Konten der Beklagten verfügen konnte oder aus eigenem Vermögen eine Drittleistung (§ 267 BGB) erbrachte - geschah (Gerold/Schmidt/Madert, BRAGO aaO § 3 Rn. 7; Göttlich/Mümmler/Rehberg/Xanke, BRAGO 20. Aufl. "Vereinbarung", "2. Freiwillige Leistung"). Soweit die Beklagten Vorschüsse geleistet haben, handelt es sich entgegen der Auffassung der Revision nicht um eine zur Heilung des Formverstoßes ungeeignete Zahlung unter Vorbehalt, weil die Vorschüsse nach Abschluss und mithin zwecks Erfüllung der Honorarvereinbarung entrichtet wurden (OLG Frankfurt AnwBl. 1983, 513, 514; OLG Hamm, OLGReport 1998, 193, 195; Göttlich/Mümmler/Rehberg/Xanke, aaO). Im hier gegebenen Fall einer Teilleistung tritt die Heilungswirkung im Umfang der erbrachten Zahlung ein (Gerold/Schmidt/Madert, BRAGO aaO § 3 Rn. 8; Rehberg/Xanke, aaO).

71 bb) Zwar mag es sein, dass eine freiwillige Zahlung ausscheidet, wenn sich der Mandant in Rechtsnot (Riedel/Süßbauer/Fraunholz, aaO § 3 Rn. 22; Rehberg/Xanke, aaO) befindet, weil etwa der Verteidiger während der laufen-

den Hauptverhandlung die Fortsetzung des Mandats von der sofortigen Zahlung der Vergütung abhängig macht (AnwKom-BRAGO/Schneider, aaO § 3 Rn. 84; Gerold/Schmidt/Madert, BRAGO aaO § 3 Rn. 7). Eine solche Konstellation war vorliegend nicht gegeben. Die Klägerin hat nicht die weitere Vertretung in der Hauptverhandlung an die Zahlung des vereinbarten Honorars geknüpft, sondern innerhalb des Ermittlungsverfahrens darauf hingewiesen, im Falle fehlender Zahlung nicht weiter tätig zu werden. Damit stand den Beklagten ein Überlegungszeitraum zur Prüfung offen, ob sie weiter die - kostenträchtigen - Dienste der Klägerin in Anspruch nehmen oder nach anderen, zu günstigeren Sätzen tätigen Verteidigern Ausschau halten wollten. Zum anderen waren die Beklagten anders als in einer Hauptverhandlung im Stadium des Ermittlungsverfahrens nicht dem Zwang ausgesetzt, umgehend für eine andere Vertretung Sorge tragen zu müssen. Sie hätten nach einer Mandatsniederlegung durch die Klägerin binnen kurzem ohne Nachteil für ihre weitere Verteidigung andere Rechtsanwälte beauftragen können. Mangels zeitlichen Drucks befanden sich die Beklagten nicht in einer Zwangslage, welche eine freiwillige Leistung ausschließt.

II.

72 Die Wirksamkeit der Gebührenvereinbarung begegnet im Hinblick auf §§ 134 BGB, 146 StPO und § 138 BGB keinen Bedenken. Insoweit kann auf die obigen Ausführungen unter A. III. 2. und 3. verwiesen werden. Falls die Klägerin - wie die Revision rügt - mehr Stunden als tatsächlich geleistet abgerechnet haben sollte, berührt dies nicht die Wirksamkeit des Vertrages, sondern allein die Höhe der seitens der Beklagten geschuldeten Vergütung.

III.

73 Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, dass die Klägerin "ganz ungewöhnliche, geradezu extreme einzelfallbezogene Umstände" im Sinne der Entscheidung BGHZ 162, 98, 107 dargelegt hat, welche die Gebührenvereinbarung vom 26./30. März 2001 nicht als unangemessen hoch erscheinen lassen. Auf der Grundlage des nunmehr anzulegenden, gemilderten Prüfungsmaßstabs dürfte davon erst recht auszugehen sein. Es ist zu untersuchen, ob die vereinbarte Vergütung im konkreten Fall unter Berücksichtigung aller Umstände, insbesondere der Leistungen und des Aufwands des Anwalts, aber auch der Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Auftraggebers angemessen ist. Die Vergütung nach Maßgabe eines Stundenhonorars ist nicht als unangemessen zu beanstanden, wenn diese Honorarform unter Würdigung der Besonderheiten des Einzelfalls sachgerecht erscheint und die geltend gemachte Bearbeitungszeit sowie der ausgehandelte Stundensatz angemessen sind (BVerfG, aaO S. 653; BGH, Urt. v. 3. April 2003 - IX ZR 113/02, NJW 2003, 2386, 2387).

74 1. Angesichts des Umfangs des Ermittlungsverfahrens ist hier die Vereinbarung eines Stundenhonorars als sachgerecht zu erachten.

75 Dabei ist zu beachten, dass es sich um ein größeres Wirtschaftsstrafverfahren handelte, in dem eine Fülle von Akten nebst Anlagen seitens der Verteidiger durchzuarbeiten war. Umfang und Schwierigkeit der Tätigkeit der Verteidiger werden nicht zuletzt durch die Dauer der Ermittlungen von rund eineinhalb Jahren und den Umfang der Anklageschrift von mehr als 250 Seiten unterstrichen. Außerdem waren wegen der gegen die Beklagten angeordneten Untersuchungshaft von der Verteidigung nicht nur sich in Haftbeschwerden manifestierende ständige Bemühungen zu entfalten, auf eine Freilassung der Beklagten hinzuwirken. Auch die Einlegung von Verfassungsbeschwerden legt eine besondere Beanspruchung der Verteidiger durch die Beklagten und einen außergewöhnlichen Arbeitsanfall nahe. Angesichts dieser objektiven Umstände handelt es sich nicht um eine bloße floskelhafte Wendung (vgl. BGHZ 162, 98, 108), wenn das Berufungsgericht der Strafsache als einem umfangreichen Wirtschaftsstrafverfahren einen besonderen rechtlichen und tatsächlichen Schwierigkeitsgrad beimisst. In einer solchen Gestaltung wird die Vereinbarung eines Stundenhonorars dem von dem Verteidiger zu erbringenden Arbeitsaufwand gerecht.

76 2. Nicht gefolgt werden kann indes der Würdigung des Berufungsgerichts, dass die von der Klägerin abgerechneten 1.484 Stunden Arbeitsaufwand abgesehen von seitens der Beklagten substantiiert bestrittenen Zeiten nachgewiesen sind.

77 a) Soweit die Klägerin Ansprüche aus der Honorarvereinbarung vom 26./30. März 2001 herleitet, trägt sie die Beweislast dafür, dass die berechnete

Vergütung tatsächlich entstanden ist. Mithin hat sie grundsätzlich den Nachweis zu führen, dass der geltend gemachte zeitliche Arbeitsaufwand überhaupt angefallen ist (vgl. BGHZ 162, 98, 107). Bei der Vereinbarung eines Zeithonorars muss die nahe liegende Gefahr ins Auge gefasst werden, dass dem Mandanten der tatsächliche zeitliche Aufwand seines Verteidigers verborgen bleibt und ein unredlicher Anwalt deshalb ihm nicht zustehende Zahlungen beansprucht (BVerfG, aaO S. 650, 651 f). Deshalb erfordert eine schlüssige Darlegung der geltend gemachten Stunden, dass über pauschale Angaben hinaus die während des abgerechneten Zeitintervalls getroffenen Maßnahmen konkret und in nachprüfbarer Weise dargelegt werden (OLG Karlsruhe, NJW-RR 2001, 854; OLG Düsseldorf AnwBl. 2006, 770 <LS>; LG München I NJW 1975, 937, 938 mit Anm. Chemnitz). Eine nähere Substantiierung ist unverzichtbar, weil die für eine Verteidigung aufgewendete Arbeitszeit einer tatsächlichen Kontrolle nicht oder allenfalls in geringem Rahmen zugänglich ist (AnwK-RVG/Rick, aaO § 3a Rn. 63, 67; vgl. BGHZ 180, 235, 250 Rn. 39 betreffend Architektenleistungen).

78 b) Dies bedeutet für den Anwalt keinen unzumutbaren Aufwand. Er kann ohne weiteres stichwortartig in einer auch im Nachhinein verständlichen Weise niederlegen, welche konkrete Tätigkeit er innerhalb eines bestimmten Zeitraums verrichtet hat (vgl. Bischof, RVG 3. Aufl. § 3a Rn. 36).

79 aa) Insoweit ist etwa anzugeben, welche Akten und Schriftstücke einer Durchsicht unterzogen, welcher Schriftsatz vorbereitet oder verfasst wurde, zu welcher Rechts- oder Tatfrage welche Literaturrecherchen angestellt oder zu welchem Thema mit welchem Gesprächspartner wann eine fernmündliche Unterredung geführt wurde. Nicht genügend sind hingegen allgemeine Hinweise über Aktenbearbeitung, Literaturrecherche und Telefongespräche, weil sie jedenfalls bei wiederholter Verwendung inhaltsleer sind und ohne die Möglichkeit

einer wirklichen Kontrolle geradezu beliebig ausgeweitet werden können (AnwK-RVG/Rick, aaO § 3a Rn. 63, 67). Eine nachvollziehbare und nachprüfbare Dokumentation ist insbesondere in Gestaltungen wie dem Streitfall geboten, in dem ausgehend von einer möglichen jährlichen gebührenerzeugenden Arbeitszeit eines Anwalts von etwa 1430 Stunden (Chemnitz NJW 1975, 939) die geltend gemachte Zahl von 1484 Stunden die gesamte Arbeitskraft beider Verteidiger über einen Zeitraum von mehr als sechs Monaten gebunden haben soll.

80 bb) Ferner ist zu beachten, dass der Verteidiger seiner Darlegungslast regelmäßig nicht durch die bloße Vorlage von Anlagen genügt, die seine Tätigkeit ohne die Möglichkeit einer konkreten Nachprüfung lediglich in allgemeiner Form ausweisen. Vielmehr bedarf es einer konkreten schriftsätzlichen Darlegung. Anlagen können nur der Erläuterung des schriftsätzlichen Vorbringens oder dem urkundlichen Beweis von Behauptungen dienen, schriftsätzliches Vorbringen aber grundsätzlich nicht ersetzen (BGH, Beschl. v. 27. September 2001 - V ZB 29/01, BGHReport 2003, 257).

81 c) Da die Klägerin infolge ihrer unzureichenden Berufungsbegründung keine weitergehenden Ansprüche auf Zeithonorar geltend machen kann, sind zwar die Beklagten für ihren aus § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB hergeleiteten Anspruch auf Erstattung gezahlten Honorars grundsätzlich darlegungs- und beweispflichtig. Dem als Bereicherungsschuldner in Anspruch Genommenen kann jedoch eine - nach den Umständen des Einzelfalls gegebenenfalls gesteigerte - sekundäre Behauptungslast obliegen. Dies gilt insbesondere für Sachverhaltskonstellationen, in denen die darlegungspflichtige Partei außerhalb des von ihr darzulegenden Geschehensablaufes steht und keine nähere Kenntnis der maßgeblichen Tatsachen besitzt, während der Gegner über ein derartiges Wis-

sen verfügt und ihm nähere Angaben zumutbar sind; im Rahmen des Zumutbaren kann von ihm dann insbesondere das substantiierte Bestreiten einer negativen Tatsache unter Darlegung der für die positive Tatsache sprechenden Umstände verlangt werden (BGHZ 154, 5, 9; BGH, Urt. v. 14. Juli 2003 - II ZR 335/00, NJW-RR 2004, 556). Da die Beklagten keinen Einblick in die interne Arbeitsorganisation der Klägerin haben, kann von dieser verlangt werden, zum Umfang der von den Verteidigern H. und Dr. K. tatsächlich aufgewendeten Arbeitszeit substantiiert vorzutragen. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund des hier geltend gemachten außerordentlich hohen Zeitaufwandes.

82 Davon abgesehen gilt die - nach vorstehenden Grundsätzen gemilderte - Beweislast des Bereicherungsgläubigers nicht uneingeschränkt. Wenn eine Zahlung lediglich als Abschlag oder Vorauszahlung in Erwartung einer noch festzustellenden Schuld erfolgt ist, so hat bei einer Rückforderung der Empfänger das Bestehen der Forderung zu beweisen (BGH, Urt. v. 8. Juli 2004 - III ZR 435/02, NJW 2004, 2897 f; v. 5. Juli 2005 - X ZR 60/04, NJW 2005, 2919, 2922, insoweit in BGHZ 163, 321 nicht abgedruckt). Soweit die Beklagten Vorschusszahlungen kondizieren, obliegt der Klägerin als Leistungsempfängerin der Nachweis für den Bestand ihrer Forderung und damit die geltend gemachten Stunden.

83 d) Dem Berufungsgericht kann nicht gefolgt werden, soweit es der Klägerin für die Tätigkeit von Referendaren zusätzlich Stunden - nach verminderten Stundensätzen - zugebilligt hat. Ein Stundenhonorar haben die Beklagten nur für die Leistungen der Rechtsanwälte Dr. K. und H. versprochen. Neben dem Honorar schulden die Beklagten lediglich "Kosten und Ausgaben". Bei dieser Sachlage gestattet eine beiderseits interessengerechte Auslegung (BGHZ 131, 136, 138; 143, 175, 178) nicht die Schlussfolgerung, dass etwaige Hilfs-

dienste von Referendaren ebenfalls nach Stunden zu vergüten sind. Vielmehr ist ein Anspruch auf den vereinbarten Stundensatz nur begründet, wenn der Anwalt die Leistung persönlich erbringt (KG KGReport 2000, 111; AnwK-RVG/Rick, aaO § 3a Rn. 77). Wegen der zugunsten der von der Klägerin eingesetzten Rechtsanwälte vereinbarten hohen Stundensätze ist davon auszugehen, dass damit auch Unterstützungsleistungen nachgeordneter juristischer Hilfspersonen abgegolten sind. Angesichts des Wortlauts der Vereinbarung und der im Geschäftsleben üblichen Gebräuche sind jedoch nicht nur reine Arbeits-, sondern auch Reisezeiten zu honorieren (OLG Hamm AGS 2002, 268 f). Dies musste den Beklagten bewusst sein, wenn sie sich einer Verteidigung durch auswärtige Rechtsanwälte bedienen.

84 3. Das Berufungsgericht hat jedoch bislang die gebotene Prüfung versäumt, ob die - nachgewiesenen - Stunden in einem angemessenen Verhältnis zu Umfang und Schwierigkeit der Sache stehen.

85 Mit Hilfe einer solchen Kontrolle ist Vorsorge gegen eine unvertretbare Aufblähung der Arbeitszeit durch den Rechtsanwalt zu Lasten des Mandanten zu treffen. Dabei geht es nicht darum, dem Rechtsanwalt sozusagen eine bindende Bearbeitungszeit vorzugeben, die er zur Vermeidung von Honorarnachteilen nicht überschreiten darf. Da sich die Arbeitsweise von Rechtsanwälten - wie jeder Mandant weiß - individuell unterschiedlich gestaltet, sind auch Zeitdifferenzen bei der Dauer der Bearbeitung grundsätzlich hinzunehmen. Allerdings kann der von dem Rechtsanwalt nachgewiesene Zeitaufwand nur dann in vollem Umfang berücksichtigt werden, wenn er in einem angemessenen Verhältnis zu Schwierigkeit, Umfang und Dauer der zu bearbeitenden Angelegenheit steht. Wird der Rechtsanwalt auf Wunsch des Mandanten, dem etwa an der Vertretung durch seinen Vertrauensanwalt gelegen ist, in einem ihm wenig ge-

läufigen Rechtsgebiet tätig, wird der Mandant eine längere Bearbeitungszeit hinzunehmen haben. Schaltet der Mandant hingegen einen Spezialisten ein, darf er grundsätzlich davon ausgehen, dass die Sache innerhalb eines üblichen Zeitrahmens, ohne sich in der Erörterung rechtlicher Selbstverständlichkeiten oder für den Streitfall von vornherein unerheblicher Rechtsfragen zu verlieren, erledigt wird. Freilich ist auch bei der Beauftragung eines Spezialisten zu berücksichtigen, ob es sich um eine „Routineangelegenheit" oder - was hier nahe liegt - um einen besonders gelagerten, komplexen und unübersichtlichen Einzelfall handelt, für den, weil er sich einer zeitlichen Eingrenzung entzieht, keine im einzelnen konkretisierbaren Bearbeitungszeiten gelten können. Die danach erforderliche Prüfung obliegt in erster Linie den Tatgerichten. Das Berufungsgericht wird vor diesem Hintergrund eine überschlägige Schätzung anzustellen haben, welcher Zeitaufwand für die Durchsicht und Erfassung der Verfahrensakten sowie ihre rechtliche Durchdringung verhältnismäßig erscheint (OLG Hamm AGS 2007, 550, 551). Entsprechendes gilt für den Zeitaufwand, den im Zuge des Ermittlungsverfahrens gefertigte schriftsätzliche Stellungnahmen einschließlich Rechtsmittelschriften etwa in Haftsachen verursacht haben.

86 4. Schließlich kann dem Berufungsgericht nicht gefolgt werden, soweit es die vertraglich vereinbarten Stundensätze von 609 DM für Rechtsanwältin Dr. K. und 987 DM für Rechtsanwalt H. auf 225 € und 300 € reduziert hat.

87 a) Schon der historische Gesetzgeber hat darauf hingewiesen, dass nicht bereits eine den Umständen nicht entsprechende Höhe der Vergütung als unangemessen zu bewerten ist (Deutscher Reichstag, 4. Legislaturperiode, Aktenstück Nr. 6 S. 158). Die Frage der Unangemessenheit beurteilt sich darum unter dem allgemeinen Gesichtspunkt des § 242 BGB, also danach, ob sich das

Festhalten an der getroffenen Vereinbarung unter Berücksichtigung der gesamten Umstände des Einzelfalls als unzumutbar und als ein unerträgliches Ergebnis darstellt. Nach dem der Vorschrift des § 3 Abs. 3 BRAGO in Einklang mit § 242 BGB innewohnenden Rechtsgedanken kommt die Abänderung einer getroffenen Vereinbarung nur dann in Betracht, wenn es gilt, Auswüchse zu beschneiden. Der Richter ist jedoch nach § 3 Abs. 3 BRAGO nicht befugt, die vertraglich ausbedungene Leistung durch die billige oder angemessene zu ersetzen. Folglich ist nicht darauf abzustellen, welches Honorar im gegebenen Fall als angemessen zu erachten ist, sondern darauf, ob die zwischen den Parteien getroffene Honorarvereinbarung nach Sachlage als unangemessen hoch einzustufen ist. Ein vereinbartes Honorar kann nicht mehr "angemessen" sein, ohne den Tatbestand des § 3 Abs. 3 BRAGO zu erfüllen (OLG München NJW 1967, 1571, 1572; OLG Köln NJW 1998, 1960, 1962; OLG Hamm AGS 2007, 550, 552; Bischof, RVG 3. Aufl. § 3a Rn. 37). Durch § 3 Abs. 3 BRAGO sollen also Auswüchse bei vertraglichen Vergütungsregelungen beschnitten werden (BGH, Urt. v. 15. Mai 1997 - IX ZR 167/96, NJW 1997, 2388, 2389). Für eine Herabsetzung ist danach nur Raum, wenn es unter Berücksichtigung aller Umstände unerträglich und mit den Grundsätzen des § 242 BGB unvereinbar wäre, den Mandanten an seinem Honorarversprechen festzuhalten (Riedel/Sußbauer/Fraunholz, BRAGO aaO § 3 Rn. 37; Gerold/Schmidt/Madert, BRAGO aaO § 3 Rn. 20). Es muss also ein krasses, evidentes, vom Willen des Mandanten offenkundig nicht mehr abgedecktes Missverhältnis der anwaltlichen Leistung und zu ihrer Vergütung gegeben sein (Römermann in Hartung/Römermann/Schons, RVG 2. Aufl. § 4 Rn. 107).

88 b) Den danach anzuwendenden Prüfungsmaßstab der Unangemessenheit hat das Berufungsgericht verfehlt, indem es ausgehend von einem durchschnittlichen Stundensatz von 220 € für Strafverteidiger zugunsten von Rechts-

anwältin Dr. K. einen Stundensatz von 225 € und zugunsten von Rechtsanwalt H. einen Stundensatz von 300 € festgelegt hat. Damit hat das Berufungsgericht einen von ihm als angemessen erachteten Stundensatz gebildet, aber die gebotene Prüfung versäumt, ob der vereinbarte Stundensatz unerträglich im vorbezeichneten Sinne ist. Dies ergibt sich bereits aus dem von dem Berufungsgericht gewählten Ausgangspunkt, ob das Honorar für einen Anwalt unter Berücksichtigung seiner Personal- und Sachkosten auskömmlich ist und einen angemessenen Unternehmergewinn sicherstellt. Den danach als angemessen erachteten Durchschnittssatz hat das Berufungsgericht im Blick auf die Eigenheiten des Mandats und die jeweilige Berufserfahrung der Verteidiger erhöht. Damit fehlt es aber an jeglichen Ausführungen, dass die vereinbarten Honorarsätze unerträglich hoch und mit Treu und Glauben nicht zu vereinbaren sind.

89 5. Falls sich das von der Klägerin geltend gemachte Honorar als (teils) unangemessen erweist, scheitert ein Erstattungsanspruch der Beklagten nicht an dem von der Klägerin erhobenen Einwand der Verwirkung.

90 Die vorbehaltlose und freiwillige Honorarzahlung schließt lediglich einen auf den Formmangel des § 3 Abs. 1 Satz 1 BRAGO gestützten Rückzahlungsanspruch des Mandanten aus. Darum ist der Mandant nicht gehindert, die geleistete Vergütung unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der Unangemessenheit (§ 3 Abs. 3 BRAGO) auf der Grundlage von § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB zurückzufordern (Bischof, aaO § 3a Rn. 46). Mithin kann entgegen der Ansicht der Anschlussrevision eine Verwirkung dieses Anspruchs nicht aus der freiwilligen Honorarzahlung der Beklagten hergeleitet werden (Gerold/Schmidt/Madert, BRAGO aaO § 3 Rn. 31; Riedel/Sußbauer/Fraunholz, aaO § 3 Rn. 44; Bischof, aaO § 3a Rn. 46).

91 6. Schließlich ermäßigt sich ein etwaiger Erstattungsanspruch der Beklagten um die der Klägerin aus dem Arrestverfahren gegen die Beklagten zustehenden, im Wege der Hilfsaufrechnung geltend gemachten Gebühren von 25.046,72 €. Es kann dahin stehen, ob diese Forderung wegen der Rechtskraftwirkung des Ersturteils der Nachprüfung durch das Berufungsgericht verschlossen war. Denn das Berufungsgericht hat unbeanstandet durch die Revision ausgeführt, dass diese Forderungen jedenfalls sachlich gerechtfertigt sind.

C.

92 Da beide Revisionen begründet sind, ist das angefochtene Urteil aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Mangels Entscheidungsreife ist die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO), um nach ergänzendem Sachvortrag der Parteien in eine erneute Prüfung der Angemessenheit der von der Klägerin geltend gemachten Vergütung einzutreten.

93 Hinsichtlich der von der Klägerin beanspruchten Stundensätze weist der Senat auf folgendes hin: Die Beklagten haben mit der Klägerin eine international tätige Großkanzlei beauftragt, die in den verschiedensten Tätigkeitsbereichen mit angesehenen Spezialisten besetzt ist. Ein gehobenes Einkommen, wie es erfolgreiche Rechtsanwälte erwarten dürfen, erfordert im Regelfall ein Zeithonorar von 250 € je Stunde (Bischof, aaO § 3 Rn. 34; Hk-RVG/Teubel, RVG 4. Aufl. § 3a Rn. 180; Gerold/Schmidt/Mayer, RVG 18. Aufl. § 3a Rn. 26; vgl. OLG Hamm AGS 2002, 268). Bereits im Jahr 1989 sollen renommierte Wirtschaftsanwälte Stundenhonorare von 500 bis 750 DM verlangt haben (vgl. die Nachweise bei Gerold/Schmidt/Madert, aaO § 3 Rn. 9). Für den hier maßgebli-

chen Zeitraum wurde ein Stundenhonorar von 500 € seitens des Senats (BGHZ 174, 186 ff) nicht beanstandet. Vor diesem Hintergrund haben hoch angesehene Kanzleien im Jahre 2001 Stundenhonorare von 1.300 DM berechnet (Bischof, aaO § 3a Rn. 33). Freilich verkennt der Senat nicht, dass auch deutlich geringere Stundensätze in der Praxis durchaus verbreitet sind (vgl. AnwK-RVG/Rick, aaO § 3a Rn. 65, 66).

94 Die Beurteilung der Unangemessenheit hat an die konkreten Umstände des Einzelfalls anzuknüpfen, etwa ob ein kaum bekannter, in dem Rechtsgebiet nicht besonders hervorgetretener Anwalt in einer Standardsache oder ob ein bundesweit renommierter Anwalt mit dem Hintergrund einer Großkanzlei in einem besonders schwierigen Mandat tätig werden soll. Erklärt ein Mandant sein Einverständnis mit in Großkanzleien üblichen Stundensätzen, kann er nicht nachträglich unter dem Gesichtspunkt der Unangemessenheit eine Reduzierung auf einen Betrag verlangen, wie er für einen nicht besonders erfahrenen Einzelanwalt angemessen sein mag. Bei dieser Sachlage dürfte das zugunsten der Klägerin ausbedungene - für sich genommen hoch erscheinende - Honorar mit Rücksicht auf die Kanzleistruktur und die Reputation der von der Klägerin mit der Vertretung der Beklagten betrauten Rechtsanwälte in der oberen Bandbreite der von in Ballungszentren tätigen Großkanzleien geforderter Stundensätze liegen, aber nicht bereits ohne weiteres die Schwelle der Unangemessenheit überschreiten. Dabei geht es nicht darum, welcher Stundensatz sich am Markt ohne Rücksicht auf rechtliche Bindungen noch durchsetzen lässt (BGHZ 162, 98, 106), sondern darum, welcher Stundensatz für besonders ausgewiesene Strafverteidiger unter Berücksichtigung lauterer Marktgegebenheiten als noch nicht unerträglich hoch einzustufen ist. Insoweit ist ferner zu berücksichtigen, dass die Rechtsanwaltskammer Frankfurt am Main, die von dem zutreffenden Maßstab der Unangemessenheit ausgegangen ist, die geltend gemach-

ten Stundensätze als nicht überhöht eingestuft hat. Zwar ist das Berufungsgericht nicht an dieses Gutachten gebunden; will es davon abweichen, hat es aber triftige Gründe darzulegen, welche die Einschätzung der Rechtsanwaltskammer entkräften (vgl. KG NJW 1965, 1602, 1604).

Kayser Gehrlein Fischer

Pape Grupp

Vorinstanzen:
LG Gießen, Entscheidung vom 27.11.2007 - 3 O 68/05 -
OLG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 17.12.2008 - 4 U 3/08 -