



Anwaltsverband Baden-Württemberg
im Deutschen **Anwalt**Verein e. V.

Anwaltsverband Baden-Württemberg – Postfach 1221 – 70808 Korntal-Münchingen

Justizministerium Baden-Württemberg
Herr Ministerialdirigenten Klaus Ehmann
Schillerplatz 4
70173 Stuttgart

Hasenbergsteige 5
70178 Stuttgart

Geschäftsstelle:
Johannes-Daur-Straße 10
70825 Korntal-Münchingen

Postfach 1221
70808 Korntal-Münchingen

Telefon 0711 / 2 36 59 63
Telefax 0711 / 2 55 26 55

www.av-bw.de
info@av-bw.de

08. Juni 2012

Ihr Zeichen: 3715/0203

**Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz für ein Gesetz zur Änderung des Prozesskostenhilfe- und Beratungshilferechts
- Stellungnahme des Anwaltsverbandes Baden-Württemberg -**

Sehr geehrter Herr Ehmann,

für Ihr Schreiben vom 08. Mai 2012 danken wir Ihnen. Der Anwaltsverband Baden-Württemberg e. V. ist der freiwillige Zusammenschluss der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte im Land Baden-Württemberg. Er repräsentiert über 9.000 Kolleginnen und Kollegen und vertritt als größte Anwaltsorganisation die Interessen der Anwaltschaft in unserem Bundesland und – in Zusammenarbeit mit dem Deutschen Anwaltverein (DAV) – auch auf nationaler und internationaler Ebene.

Die Gelegenheit zur Stellungnahme zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz für ein Gesetz zur Änderung des Prozesskostenhilfe- und Beratungshilferechts nehmen wir nach Beteiligung unserer fünfundzwanzig örtlichen Mitgliedsvereine gerne wahr.

1. Allgemeine Bewertung

Der Anwaltsverband spricht sich gegen jede weitere Verkürzung der Gewährung von Beratungs- und Prozesskostenhilfe aus. Die derzeitigen Regelungen und die Durchführungspraxis grenzen bereits an das Unzumutbare. Von den Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten wird die Tätigkeit auf der Grundlage ins-

besondere der Beratungshilfe, aber auch auf diejenigen der Prozess- bzw. Verfahrenskostenhilfe weitestgehend als pro bono-Tätigkeit empfunden, weil die Vergütung praktisch nicht kostendeckend ist. Der Gesetzentwurf ignoriert – wie so oft – den Grundansatz, dem zufolge der Staat zu Recht das Gewaltmonopol für sich beansprucht, zum Ausgleich dafür aber den Zugang zum Recht zu gewährleisten hat. Daraus bezieht die Gewährung von Beratungs- und Prozesskostenhilfe ihre Rechtfertigung, der Sache nach stellt sie sich als Sozialhilfe dar. Die vergleichsweise geringen Gebühren, die im Rahmen von Beratungs- und Prozesskostenhilfe aus der Staatskasse gezahlt werden, nehmen die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte durch den Unterschiedsbetrag zu den regulären Gebühren in die Pflicht und fordern so deren Beitrag zu der vom Staat zu leistenden Sozialhilfe. Die Anwaltschaft hat diese Berufspflicht seit jeher angenommen, sie ist insoweit aber an den Grenzen ihrer Belastbarkeit angelangt.

Der Gesetzentwurf geht in seiner Begründung im Bereich der Beratungshilfe von einem möglichen bundesweiten Einsparvolumen von 6 Millionen Euro/Jahr aus. Zu den damit verbundenen Nachteilen für die minderbemittelten Rechtssuchenden und die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, die ihnen eigentlich zur Seite stehen sollen, stehen der mit der Umsetzung des Gesetzentwurfs entstehende zusätzliche bürokratische Aufwand und der erhöhte Personalbedarf in keinem Verhältnis. Die entstehende Außenwirkung für den Rechtsstaat wäre fatal.

Zur Begründung des Gesetzentwurfs wird wiederholt pauschal auf das Erfordernis der Eindämmung von Missbrauchsfällen verwiesen, ohne dass in der gesamten Begründung auch nur ein einziger solcher Missbrauchsfall exemplarisch benannt wird. Seit langem bleiben die Justizverwaltungen – trotz der dahingehenden Aufforderungen unter anderem der anwaltlichen Berufsorganisationen – den Nachweis für die Missbrauchsbehauptungen in Form belastbarer Daten schuldig. Der Anwaltsverband verwahrt sich entschieden gegen derartige nicht belegte Behauptungen, die implizieren Anwälte Beratungshilfegebühren in erheblichem Umfang in missbräuchlicher Weise „kassieren“ würden. Selbst dann, wenn es tatsächlich einzelne Missbrauchsfälle gäbe, ist nicht nachvollziehbar, weshalb das bereits derzeit für die Mehrzahl der Anwälte ohnehin sehr unbefriedigende System noch weiter bürokratisiert und unattraktiv gestaltet werden soll.

Tatsächlich verhält es sich vielmehr so, dass etwa bei der Abrechnung von Beratungshilfemandaten die Kolleginnen und Kollegen immer wieder mit weiteren Aufwand auslösenden Rückfragen und Nachforderungen von Rechtspflegern konfrontiert werden, die dazu führen, dass sie restliche Gebührenansprüche lieber verfallen lassen als erneut Zeit-, Personal- und Sachaufwand in die Beantwortung zu investieren. Es ist nicht akzeptabel, dass viele Anwältinnen und Anwälte bei den – gemessen an der Komplexität mancher Sachverhalte - ohnehin verhältnismäßig sehr geringen Gebühren auf weitere Gebührenanteile verzichten. Die Kolleginnen und Kollegen kritisieren dabei weiter, dass die Vorlage eines bewilligten Bera-

tungshilfescheins keinerlei Garantie dafür darstellt, dass sie die anfallenden Beratungshilfegebühren tatsächlich erhalten.

Anwälte gehen wegen des unwirtschaftlichen Aufwands vermehrt dazu über, dem Rechtssuchenden nicht bei der Beantragung des Berechtigungsscheins behilflich zu sein, sondern verlangen, dass die Rechtssuchenden bereits mit dem Berechtigungsschein zur Beratung kommen. Dies wird auch durch die Beratungshilfe-Statistik des Justizministeriums belegt. Obwohl der Geschäftsanfall von 40.345 Fällen im Jahr 2000 auf 77.433 Fälle im Jahr 2010 zugenommen hat, ist die Zahl der mit Hilfe eines Rechtsanwalts in diesem Zeitraum jährlich gestellten Anträge mit ca. 20.500 Fällen fast konstant geblieben.

Eine erfolgreiche Beantragung setzt aber voraus, dass der Rechtssuchende sein Rechtsproblem überhaupt zutreffend artikulieren kann, was für juristischen Laien oft schwierig ist. Die Rechtssuchenden erhalten wegen ungeschickter Darstellung und fehlender Kenntnis der übrigen Antragserfordernisse den Berechtigungsschein oft nicht und können dann auch keine anwaltliche außergerichtliche Beratung bekommen.

Durch die für Anwälte arbeitsaufwändig gestaltete Durchführungspraxis der Beratungshilfe erhalten die Betroffenen so faktisch keinen Zugang zum Recht.

Aus der Gesetzesbegründung ergibt sich auf Seite 30, dass bei verlangsamt steigenden Antragszahlen die Zahl der Zurückweisungen überproportional gestiegen ist. Lag die Zurückweisungsquote im Jahr 2000 noch bei etwa 3 Prozent im bundesweiten Durchschnitt, stieg sie ab 2006 kontinuierlich auf etwa 7,2 Prozent im Jahr 2010 an. Eine Gegenüberstellung der einzelnen Bundesländer zeigt, dass zwischen diesen erhebliche Unterschiede bestehen und die Zurückweisungsquoten zwischen ca. einem Prozent im Saarland und ca. 10 Prozent in Baden-Württemberg und Berlin liegen. Zutreffend erkennt der Entwurf auch, dass das Beratungshilferecht durch die einzelnen Amtsgerichte höchst unterschiedlich angewendet wird. Für den Rechtssuchenden darf es aber nicht vom zufälligen Gerichtsort abhängen, ob der Zugang zum Recht gewährt wird oder nicht.

Darüber hinaus ist mit einer zunehmenden Zurückhaltung, Beratungshilfemandate anzunehmen, zu rechnen, weil die damit verbundenen Verdienstmöglichkeiten in keinem vernünftigen Verhältnis mehr zum damit übernommenen Haftungsrisiko, Arbeits-, Personal- und Sachaufwand - etwa für die Berufshaftpflichtversicherung, die Anlage und Verwaltung der Akten sowie die Abrechnung - stehen. Die Rechtsfragen in diesen Mandaten sind oft genauso komplex wie in „normal“ vergüteten Mandaten; mit dem geringeren Einkommen der Rechtssuchenden gehen keineswegs zwangsläufig Rechtsprobleme geringerer Schwierigkeit einher. Die Gewährung von Beratungs- und Prozesskostenhilfe ist gerade dann geboten, wenn die Entscheidung in der Hauptsache von der Beantwortung einer schwierigen, bislang ungeklärten Rechtsfrage abhängt, denn

„Dem Gebot der Rechtsschutzgleichheit läuft es dabei zuwider, dem Unbemittelten wegen fehlender Erfolgsaussicht seines Begehrens Prozesskostenhilfe vorzuenthalten, wenn die Entscheidung in der Hauptsache von der Beantwortung einer schwierigen, bislang ungeklärten Rechtsfrage abhängt.“

BVerfG, Beschluss vom 07.04.2000 - 1 BvR 81/00 -, NJW 2000, 1936, unter Hinweis auf BVerfG, Beschluss vom 13.03.1990 - 2 BvR 94/88 -, BVerfGE 81, 347 (356 ff).

Ein sorgfältig arbeitender Anwalt muss für die Bearbeitung derartiger Mandate mindestens genauso viel Zeit und Arbeit aufwenden, im Zweifel sogar mehr, weil zusätzliche Formulare vorgehalten und Mitarbeiter speziell geschult werden müssen. Die betroffenen Mandanten sind in der anwaltlichen Betreuung dazu oftmals schwieriger, weil beispielsweise viele Nachfragen erforderlich werden und Verständnisprobleme auftreten. Werden die Bewilligungs- und Gewährungs Voraussetzungen nun noch weiter verschärft, werden die Betroffenen es immer schwerer haben, überhaupt einen Anwalt zu finden, der sie berät und vertritt. Damit wird der Zugang zum Recht für diese Bevölkerungsgruppen deutlich erschwert. Es wird in vielen Fällen dazu führen, dass berechnete Ansprüche der Betroffenen schlichtweg nicht wahrgenommen werden. Diese Umstände können von anderen Marktbeteiligten, die damit kalkulieren, ausgenutzt werden. Das ist bei Personen, die ohnehin nur über geringes Vermögen verfügen, eine nicht zu akzeptierende Entwicklung. Sie hätten faktisch nur die Möglichkeit, wenn überhaupt, ein „Recht zweiter Klasse“ zu bekommen, weil ein Anwalt viel oberflächlicher arbeiten müsste, um wirtschaftlich die Verluste in Grenzen zu halten.

Der Anwaltsverband vertritt die Auffassung, dass unkomplizierte und frühzeitige Rechtsberatung eine wirkungsvolle präventive Maßnahme ist, um spätere kostenaufwändigere Rechtsstreitigkeiten zu vermeiden. Mit Blick auf die langfristige Belastung der Haushalte erscheint eine großzügigere Unterstützung außergerichtlicher Beratungsangebote als bisher hier deutlich sinnvoller. Die beabsichtigte Ausweitung von anwaltlichen Beratungsstellen ist deswegen ein richtiger Schritt. Um deren Besetzung mit geeigneten Anwälten sicherzustellen, sollten Vergütung und Abrechnungsverfahren dort attraktiver als bisher ausgestaltet werden. Da Rechtssuchende aber auch sehr spezielle Rechtsprobleme haben können, sollte es ihnen weiterhin offenstehen, alternativ einen entsprechend spezialisierten Anwalt in seiner Kanzlei aufsuchen zu können. Das Gleiche würde für Rechtssuchende gelten, denen lange Anfahrtszeiten zu einer solchen Beratungsstelle aus beispielsweise gesundheitlichen oder beruflichen Gründen nicht zugemutet werden kann.

Aus der vorgelegten Gesetzesbegründung ergibt sich auf Seite 24, dass die Ausgaben Baden-Württembergs für beigeordnete Rechtsanwälte in Prozesskostenhilfverfahren in den Jahren 2005 bis 2010 von 53 116.712 Euro auf 51 148.992 Euro gesunken sind.

Mit den hier „eingesparten“ ca. 2.000.000 Euro könnten ca. 20.000 Beratungen nach dem BerHG (mit einem Durchschnittswert von ca. 100 Euro) unterstützt werden. Das wäre etwa die Hälfte des Fallanstiegs von 2000 – 2010.

Wenn von den Ländern der enorme Anstieg der Kosten im Bereich der Beratungs- und Prozesskostenhilfe beklagt wird, so hängt dies mit anderen gesetzgeberischen Maßnahmen, wie etwa der komplizierten Hartz-IV-Gesetzgebung, zusammen. Diese Regelungen sind komplex, werden ständig verändert und führen seitens der Exekutive vielfach zu einer fehlerhaften Anwendung materiellen Rechts mit den damit verbundenen Nachteilen für die Betroffenen. Auch unterhaltsrechtliche Fragen sind angesichts der geringen Einkommen in dieser Bevölkerungsgruppe natürlich von hoher Brisanz. Dass ein Anstieg der anwaltlichen Beratungs- und Vertretungskosten in diesen Bereichen zu verzeichnen ist, ist also nicht verwunderlich. Dies darf aber nun nicht dazu führen, dass die Konsequenzen von den Betroffenen und deren Rechtsberatern zu tragen sind. Vielmehr müsste eine entsprechende Umverteilung unter den verschiedenen Haushaltsressorts stattfinden oder die Regelungen müssten moderater ausgestaltet werden.

Viele Anwälte, die in Rechtsgebieten tätig sind, in denen überdurchschnittlich viele Rechtssuchende auf Beratungs- und Prozesskostenhilfe angewiesen sind - z. B. Sozial- und Familienrecht, Ausländer- und Asylrecht -, würden weitere unzumutbare Einbußen hinnehmen müssen und ihre Tätigkeit entweder auf andere Rechtsgebiete verlagern oder die Tätigkeit ganz einstellen. Erhöhen sich die Hürden für die Inanspruchnahme von Beratungs- und Prozesskostenhilfe, dann beschränkt dies den Zugang zum Recht und macht ihn gerade doch abhängig von Vermögen und Einkommen.

2. Einzelfragen

a) Änderungen in der Zivilprozessordnung (ZPO)

aa) § 114 Abs. 2 ZPO-E - Definition des Merkmals der Mutwilligkeit

Eine gesetzliche Definition des Begriffs der Mutwilligkeit ist nicht erforderlich, weil sie gegenüber der derzeitigen Regelung nicht zu Verbesserungen führt. Es sollte daher bei der aktuellen Vorschrift verbleiben.

Über die Voraussetzung der „Mutwilligkeit“ werden in den verschiedenen Rechtsbereichen unterschiedlichste Fallgestaltungen erfasst, die sich einer weitergehenden Konkretisierung entziehen. Letztlich ist es immer eine Frage des Einzelfalles, ob eine auf eigene Kosten agierende Partei ein derartiges Verfahren führen würde oder nicht. Die Aufnah-

me der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung in das Gesetz ist daher nicht erforderlich. Die Gründe, die bereits bei der Schaffung des PKH-Rechts im Jahre 1980 dazu geführt haben, auf eine Definition der „Mutwilligkeit“ zu verzichten (BT-Drs. 8/3694 S. 19), gelten auch heute. Einer ausdrücklichen Klarstellung im Gesetz bedarf es insoweit nicht, es sei denn, dass mit der nunmehr vorgeschlagenen Formulierung weitergehende Regelungen bezweckt wären. Angesichts der umfangreichen Rechtsprechung zum Mutwilligkeitsbegriff, ist nicht klar, ob durch eine gesetzliche Definition eine Erweiterung oder Einschränkung erfolgen soll.

Weitere und neue Auslegungsprobleme sind zu erwarten, weil die Maßstäbe weiterhin auf wertungsabhängige Leerformeln abstellen: Wann ein „verständiger Selbstzahler“ auf anwaltliche Vertretung in einem Gerichtsverfahren verzichten würde, ist eine höchst unsichere Erkenntnisgrundlage angesichts der Vielfalt menschlicher Motivation zur Konfliktbereitschaft und angesichts der höchst unterschiedlichen Bewertungen von wirtschaftlich relevanten Entscheidungen; zumal die für Laien völlig unsichere Prognose der Erfolgsaussichten ein ganz entscheidender Faktor für die Entscheidung der Mandatierung sein dürfte.

Insbesondere darf eine Neuregelung nicht dazu führen, dass die Durchsetzung von Bagatellforderungen oder eine Geltendmachung von Forderungen aufgrund einer Prognose über die Erfolgsaussichten einer nachfolgenden Zwangsvollstreckung ausgeschlossen wird, da auch die Durchsetzung von zunächst zweifelhaft aussehenden Forderungen für den Betroffenen von erheblicher Bedeutung ist, wie etwa für den auf Elternunterhalt in Anspruch Genommenen, der die Unbilligkeit seiner Inanspruchnahme nach § 1611 BGB durch die erfolglosen Bemühungen, seinen eigenen Unterhaltsanspruch durchzusetzen, dokumentieren kann und in der Praxis regelmäßig auch muss.

bb) § 115 ZPO-E – Einsatz von Einkommen und Vermögen

(1) Zu Buchstabe a Doppelbuchstabe aa (§ 115 Absatz 1 Satz 3 Nr. 1 Buchstabe b) - halbiertes Freibetrag für Erwerbstätige von bislang 50% auf künftig 25% der Regelbedarfsstufe 1

Diese Absenkung stellt sich in erster Linie als eine sozialpolitische Entscheidung dar.

Bei einer Absenkung des Freibetrags ist allerdings zu berücksichtigen, dass dieser derzeit einen teilweisen Ausgleich für die in den letzten Jahren erheblich gestiegenen Fahrtkosten von Erwerbstätigen darstellt. Aufgrund der Anwendung der Verordnung zur Durchführung des § 82 SGB XII, zuletzt geändert 2005, zur Berechnung werden diese Fahrtkosten nicht mehr angemessen berücksichtigt. So werden etwa bei der notwendigen Nutzung eines PKW 5,20 Euro je Entfernungskilometer berücksichtigt, obwohl bei 220 Arbeitstagen im Jahr sich bereits 5,50 Euro je Entfernungskilometer ergeben und unterhaltsrechtlich 11 Euro zu berücksichtigen sind. Bei einer Absenkung der Freibeträge wäre daher sicherzustellen, dass auch die zur Ausübung der Erwerbstätigkeit erforderlichen Kosten hinreichend berücksichtigt werden. Insbesondere in Flächenländern stellen diese einen erheblichen Kostenfaktor dar, da die Betroffenen gerade dort häufig nicht auf öffentliche Verkehrsmittel zurückgreifen können.

(2) Zu Buchstabe a Doppelbuchstabe bb (Absatz 1 Satz 3 Nr. 2), Freibetrag für den Ehegatten oder Lebenspartner

Ebenso ist diese Absenkung eine sozialpolitische Entscheidung. Sie kann jedoch nicht vorgenommen werden, ohne sicherzustellen, dass ein sozialhilferechtlicher Mehrbedarf auch bei der Berechnung des zur Verfügung stehenden Einkommens unberücksichtigt bleiben muss. Konkret ist daher zu fordern, dass ein dem Rechtssuchenden sozialhilferechtlich gewährter Mehrbedarf herangezogen wird. Insoweit kann offen bleiben, ob dies rechtstechnisch dadurch geschieht, dass SGB II-Leistungen kein Einkommen darstellen oder ob einem sozialhilferechtlichen Mehrbedarf ein entsprechender Freibetrag im PKH-Recht gegenübersteht. Für das seit April 2005 geltende Recht hat der Bundesgerichtshof auf Grund der seinerzeit vorgenommenen Gesetzesänderung entschieden, dass SGB II-Leistungen zum einen Einkommen darstellen,

BGH, Beschluss vom 05.05.2010 – XII ZB 65/10 –, NJW-RR 2011, 3 (4), Rdnr. 13 m. w. N.

Ihnen steht - anders als durch den früheren Verweis im § 115 ZPO auf § 76 Abs. 2a BSHG - nunmehr kein entsprechender Freibetrag mehr gegenüber,

BGH, Beschluss vom 05.05.2010 – XII ZB 65/10 –, NJW-RR 2011, 3 (4 f.), Rdnr. 24 ff..

Wenn nunmehr angedacht wird, die pauschale Erhöhung der Grundfreibeträge um einen „Sicherheitsabschlag“ teilweise zurückzunehmen, muss zugleich durch die Freistellung der sozialhilferechtlichen Mehrbedarfspositionen sichergestellt werden, dass im Sozialrecht und im PKH-Recht in gleicher Weise das Existenzminimum unangetastet bleibt.

Dazu gehören nicht nur der Mehrbedarf für Alleinerziehende nach § 21 Abs. 3 SGB II und die entsprechenden Mehrbedarfe in § 30 SGB XII, sondern auch sonstige, im Sozialrecht gewährte Mehrbedarfspositionen, z. B. solche für Schwerbeschädigte. Hierbei handelt es sich um Sozialleistungen, die der Sicherung des Existenzminimums dienen. Es ist daher nicht nachvollziehbar, wenn diese zwar im Sozialrecht, nicht aber im Rahmen der PKH, Berücksichtigung finden.

cc) § 118 ZPO-E - Bewilligungsverfahren

(1) Zu Buchstabe a Doppelbuchstabe aa (§ 118 Absatz 1 Satz 1) - Gegnerstellungnahme zu Erfolgsaussichten und wirtschaftlichen Verhältnissen des PKH-Antragstellers

Eine Gelegenheit zur Stellungnahme für den Antragsgegner zu den persönlichen und wirtschaftlichen Voraussetzungen des Antragstellers ist bedenklich.

Erst in der Gesetzesbegründung kommt zum Ausdruck, dass der Antragsgegner entsprechend der Regelung in § 117 Abs. 2 S. 2 ZPO Einsicht in die Erklärung zu den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen nebst Belegen nur dann erhalten soll, wenn er einen materiell-rechtlichen Anspruch auf eine derartige Auskunft hätte. Dementsprechend wäre der Antragsgegner in der Mehrzahl der Fälle „aufgefordert“, ins Blaue hinein dazu Stellung zu nehmen, was er als Angabe des Antragstellers vermutet. Da der Antragsgegner kein Interesse daran hat, dass der Antragsteller Prozesskostenhilfe für ein Verfahren gegen ihn erhält, ist er zugleich versucht, Angaben über angebliches Einkommen und Vermögen zu machen, damit allein die Aufklärung seiner Behauptungen zumindest zu einer Verzögerung des Verfahrens führt und ihm Zeit verschafft.

Es ist daher zu bedenken, dass der Antragsgegner, der natürlich ein Interesse an der Versagung der PKH hat, durch die Neuregelung die Gelegenheit bekommt, das Verfahren in erheblichen Maße zu verzögern.

Nicht klar ist auch, warum ausgerechnet der Gegner hier ausgewählt werden sollte. Es gibt viele Konstellationen, in denen der Gegner über keinerlei Kenntnisse verfügt, etwa weil er schon lang räumlich weit entfernt lebt, aber etwaige Familienangehörige, Nachbarn, Arbeitskollegen, Vereinsfreunde etc des Antragstellers durchaus über detailliertes Wissen verfügen. Die Auswahl des Gegners erscheint vor diesem Hintergrund geradezu willkürlich und damit wenig zielführend. Eine derartige Regelung könnte nur in bestimmten Rechtsstreitigkeiten (z. B. Familienrecht) Sinn machen.

(2) Zu Buchstabe b Doppelbuchstabe bb (§ 118 Absatz 2 Satz 2) - Termin zur Erörterung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Antragstellers

Diese Verfahrensänderung wird abgelehnt. Sie schafft erhöhten Aufwand für die Justiz und verzögert das Bewilligungsverfahren. Während sonst üblicherweise – und vor allem bei sämtlichen Prozessrechtsreformen der vergangenen Jahre - mündliche Verhandlungstermine als schwerfällig und langwierig bewertet werden, soll dies hier nun für ein schriftliches Verfahren gelten; Gründe für diesen „Meinungsumschwung“ sind nicht ersichtlich. Die Beliebigkeit dieses „Arguments“ wird damit offenbar.

Sollte der Gesetzgeber dennoch die Möglichkeit eines Erörterungstermins schaffen, müsste - um den Zugang zum Recht sicherzustellen - geregelt werden, dass dem Antragsteller vorab die Fahrtkosten vorzulegen oder entsprechende Fahrtbelege zu übersenden sind. Gerade in Flächenbundesländern kann die Anreise zu einem Erörterungstermin für den Antragsteller unüberwindliche Kostenhindernisse schaffen, da er die Fahrtkosten nicht aus eigenen Mitteln aufbringen kann. Zudem stellt sich für Bürger in der Fläche zunehmend die Frage, mit welchem Zeitaufwand diese ihr zuständige Gericht überhaupt mit öffentlichen Verkehrsmitteln erreichen können. Aufgrund der – zum Teil beabsichtigten - zahlreichen Standortschließungen von Gerichten sind die Entfernungen, die der Bürger zurücklegen muss, größer geworden. Sollte diesen Umständen nicht Rechnung getragen werden, so wäre vorgesehene Versa-

gungsgrund des Nichterscheinens in diesem Erörterungstermin verfassungsrechtlich nicht haltbar.

Der Anwaltsverband hält einen Termin allein zur Erörterung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Antragstellers zudem für überflüssig. Etwaige Fragen können auch schriftlich geklärt werden. Zudem würden sich in der Praxis zahlreiche Probleme mit dem Ausfüllen des Fragebogens, die gegenwärtig von der Anwaltschaft aufgefangen werden, nicht stellen, wenn die Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse für die Antragsteller besser verständlich und leichter handhabbar wäre.

Schließlich ist zu bedenken, dass durch einen vorgeschalteten Erörterungstermin verjährungsrechtliche Auswirkungen entstehen, wenn das Gericht den Antrag auf Bewilligung von PKH nicht bekanntgibt, sondern zunächst nur intern mit dem Antragsteller kommuniziert und zudem auf Seiten des Antragsgegners die Besorgnis der Befangenheit des Gerichts entstehen kann, wenn das Gericht bereits einen Erörterungstermin mit dem Antragsteller durchgeführt hat und diesem danach PKH bewilligt wurde.

(3) Zu Buchstabe c (§ 118 Absätze 3 und 4) - Ablehnung der Bewilligung wegen ungenügender Mitwirkung des Antragstellers

Der Anwaltsverband lehnt die Durchführung eines Erörterungstermins aus den vorgenannten Gründen ab. Der Ablehnungsgrund wegen unentschuldigtem Nichterscheinens zum Termin auf einer Ladung nach Absatz 2 Satz 2 kann daher entfallen werden. Sollte der Erörterungstermin entgegen der hier vertretenen Auffassung Bestandteil der gesetzlichen Regelung werden, so muss – wie zuvor dargelegt – gewährleistet sein, dass dem Antragsteller die Wahrnehmung dieses Termins jedenfalls auch finanziell ermöglicht wird.

(4) Zu Buchstabe c (§ 118 Absätze 3 und 4) - Vernehmung von Zeugen zur Überprüfung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Antragstellers

Die Regelung wird abgelehnt. Sie ist völlig unzumutbar und verzögert das Bewilligungsverfahren. Zudem wird das Recht des Antragstellers hierdurch unzumutbar eingeschränkt.

Bereits jetzt ist zu vermuten, dass die Gerichte von dieser Regelung nicht Gebrauch machen werden, so wie derzeit schon allenthalben versucht wird, Beweisaufnahmen wegen des damit verbundenen Zeitaufwandes möglichst zu vermeiden und das Gesetz mit der Regelung in § 377 Abs. 3 ZPO für den Zivilprozess bereits Möglichkeiten einer schriftlichen Zeugenvernehmung vorsieht, die den Grundsatz der Unmittelbarkeit beeinträchtigen.

Es wäre zudem klarzustellen, dass die Vernehmung allein zur Prüfung der Erfolgsaussichten sowie der Mutwilligkeit erfolgen darf. Nur dann, wenn eine Vernehmung wegen der Sache, d. h. wegen der Erfolgsaussichten und allenfalls noch wegen der Mutwilligkeit, durchgeführt wird, ist es der unterlegenen Partei zumutbar, die durch eine derartige Vernehmung entstandenen Kosten als Teil der Gerichtskosten zu tragen (§ 118 Abs. 4 S. 3 ZPO-E).

Wichtig ist in jedem Fall, dass schnell genug über die Bewilligung der PKH entschieden werden kann, um den Schwebezustand zwischen Verfahrensbeginn und PKH-Entscheidung nicht unnötig zu verlängern. Es steht zu befürchten, dass die Alternative „Vergleich mit PKH-Bewilligung“ oder „ausführliche Einholung von Auskünften sowie Zeugenanhörung nach § 118 (E) ZPO“ zu einem richterlichen Druckmittel für Vergleichsabschlüsse benutzt wird. Dies sollte verhindert werden.

dd) § 120a ZPO-E – Änderung der Bewilligung

(1) Zu Absatz 1 Satz 4

Es sollte eine gesetzgeberische Klarstellung erfolgen, ob bei der 6-Jahresfrist die sog. „Null-Monate“, in denen keine Raten zu zahlen sind, zu berücksichtigen sind, und ob diese in den Zeitraum von sechs Jahren mit eingerechnet werden sollen. Für den Fall, dass noch kurz vor Ablauf der Überprüfungsfrist eine Ratenzahlung von 72 Monaten angeordnet werden kann, würde dies dazu führen, dass ggf. bis zu 12 Jahren nach dem rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens oder dessen sonstiger Beendigung Raten zu zahlen sind.

Zudem ist eine Regelung aufzunehmen, der zufolge es sich bei dem Überprüfungsverfahren um ein Abänderungsverfahren handelt mit der Folge, dass sich das Gericht unmittelbar an die Partei wendet und den beigeordneten Rechtsanwalt nur informiert, sofern dieser nicht von der Partei für das Abänderungsverfahren mandatiert wird. Mit der jetzt vorgesehenen Frist von sechs Jahren wird die Frist zur Aufbewahrung der Handakten durch den Rechtsanwalt von fünf Jahren um ein Jahr überschritten. Nachdem nunmehr aufgrund der aktuellen Rechtsprechung

vgl. etwa BGH, Beschluss vom 08.09.2011 – VII ZB 63/10 –, MDR 2011, 1314; BGH, Beschluss vom 8.12.2010 - XII ZB 148/10 -, juris.

auch nach Beendigung der Instanz bzw. des Hauptsacheverfahrens Zustellungen im Prozesskostenhilfeüberprüfungsverfahren an den Prozessbevollmächtigten erfolgen müssen, ist eine derartige Klarstellung erforderlich. Dies ist zudem gerechtfertigt, da das Gericht nach § 120a Abs. 2 S. 1 ZPO-E über Anschriftenänderungen der Partei informiert wird.

(2) Zu Absatz 2

Die Mitteilungspflicht nach § 120a II ZPO-E dürfte einfacher strukturierte Mandanten überfordern; eine Überwachung während der neuen Sechsjahresfrist kann von Rechtsanwälten kaum verlangen werden; es könnte zum Streit kommen, wenn ehemalige Mandanten meinen, sie hätten nach Abschluss der Rechtssache noch einmal anwaltlich über ihre Pflichten belehrt werden müssen.

(3) Zu Absatz 4

Es wird zum einen angeregt, das Formular für den Antragsteller verständlicher zu formulieren. Zudem ist das Formular, das im Zeitpunkt der Antragstellung verwendet wurde, im Überprüfungsverfahren nicht maßgebend, weil es - anders als im Antragsverfahren - bei der Überprüfung keine Prozesskostenvorschusspflicht des früheren Ehegatten gibt und auch ein Prozesskostenvorschussanspruch gegen einen neuen Ehegatten für ein bereits abgeschlossenes gerichtliches Verfahren ausscheidet.

Zum anderen erscheint die Geltung des § 118 Absatz 4 ZPO für das Überprüfungsverfahren zu bürokratisch. Wenn sich in den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen der Partei keine Änderungen ergeben haben, sollte es ausreichen, dieses mitzuteilen.

ee) **§ 124 Abs. 2 ZPO-E – Erweiterung der Aufhebungsmöglichkeiten für die PKH-Bewilligung - Beweiserhebungen**

Die zusätzliche Aufhebungsmöglichkeit der PKH-Bewilligung für einzelne Beweiserhebungen, wenn die angestrebte Beweiserhebung angesichts des bisherigen Prozessverlaufs keine Aussicht auf Erfolg bietet oder mutwillig erscheint, wird abgelehnt. Die vorgeschlagene Neuregelung verletzt elementar den Grundsatz des **Verbots der vorweggenommenen Beweiswürdigung** im Zivilprozess, die zur Ablehnung des Richters wegen der Besorgnis der Befangenheit führen kann.

Auch verletzt diese kleinteilige Differenzierung im Hinblick auf die PKH-Bewilligung das Gebot der Waffengleichheit mit der möglicherweise begüterten Partei auf der Gegenseite.

ff) **§ 127 ZPO-E – Entscheidungen**

(1) **Zu Buchstabe a und Buchstabe b Doppelbuchstabe cc (§ 127 Absatz 2 und 3 Satz 3)**

In Satz 3 muss es anstelle „des § 569 Abs. 1 Satz 2“ vielmehr „des § 569 Abs. 1 Satz 1“ heißen.

(2) **Zu Buchstabe b Doppelbuchstaben aa und bb (§ 127 Abs. 3 Satz 1 und 2) - Erweiterung des Beschwerderechts der Staatskasse**

Da schon die Bewilligung von PKH durch eine staatliche Instanz, nämlich das Gericht erfolgt, erscheint es geradezu widersinnig, wenn einer weiteren staatlichen Instanz ein erweitertes Beschwerderecht eingeräumt werden soll. Damit wird die Bürokratie erhöht, das Verfahren verzögert und der „Nebenkriegsschauplatz“ PKH-Bewilligung schon fast in den Rang des Hauptstreitverfahrens erhoben.

In Satz 3 muss es anstelle „des § 569 Abs. 1 Satz 2“ vielmehr „des § 569 Abs. 1 Satz 1“ heißen.

b) Änderung des Beratungshilfegesetzes (BerHG)

aa) § 1 BerHG-E – Antragsvoraussetzungen

(1) Zu Buchstabe a (Absatz 1 Nr. 3) - Ersetzung der Wörter „Wahrnehmung der Rechte“ durch „Inanspruchnahme der Beratungshilfe“ und das Wort „ist“ durch „erscheint“

Die Entwurfsbegründung bezieht sich auf S. 52 auf Vorschlag des Bundesrates (BT-Drucks. 17/2164, S. 19 ff.) und damit auf dessen Prognose eine Reduzierung der Aufwendungen für die Beratungshilfe durch ein „intensiveres Aussondern der Fälle missbräuchlicher Antragstellung“. Wesentliches Kriterium für ein „intensiveres Aussondern der Fälle missbräuchlicher Antragstellung“ ist eine hypothetische Vergleichsbetrachtung mit der Entscheidung eines „verständigen Selbstzahlers“. Dadurch wird eine durch die Motivation „Kosteneinsparung“ ausgelöste Erwartungshaltung manifestiert, die Amtsgerichte mögen bei der Bewertung dieses äußerst unkonkreten Kriteriums mehr als bisher davon ausgehen, dass ein „verständiger Selbstzahler“ schon von der bloßen Aufklärung über die Rechtslage durch einen Anwalt absehen würde. Eine so definierte „Mutwilligkeitsschranke“ für die Inanspruchnahme von Beratungshilfe impliziert eine erhebliche Beliebigkeit der Entscheidung und öffnet damit auch willkürlichen Entscheidungen Tür und Tor.

Grundsätzlich ist das Anliegen zwar berechtigt. Beratungshilfe kann und darf nicht allgemeine Lebenshilfe sein. Der Anwaltsverband sieht es als problematisch an, Mutwilligkeit wegen eines Missverhältnisses zwischen dem Wert der Angelegenheit und den Kosten der anwaltlichen Beratung oder Vertretung in Betracht zu ziehen. So würde denjenigen Bedürftigen der Zugang zum Recht verwehrt, die eine nur geringe Forderung durchsetzen oder sich gegen einen ungerechtfertigten geringwertigen Anspruch verteidigen wollten. Es findet eine

Ungleichbehandlung statt zwischen denjenigen Bedürftigen, die Beratungshilfe wegen eines geringen Gegenstandswertes und denjenigen, die Beratungshilfe wegen eines höheren Gegenstandswertes in Anspruch nehmen wollen.

(2) Zu Buchstabe b (Absatz 3 – neu –) - Definition des Begriffs der Mutwilligkeit

Es wird auf die obige Einschätzung zu Art. 1 Nr. 2 des Referentenentwurfs (§ 114 Abs. 2 ZPO-E) verwiesen.

bb) § 2 Abs. 1 Satz 2 BerHG-E – beratungshilfefähige Angelegenheiten / Definition des Begriffs der Mutwilligkeit

Auch dieser Änderungsvorschlag krankt an der Häufung unbestimmter Rechtsbegriffe und bietet damit Einfallstore für eine mehr oder weniger zufällige Beurteilung durch den Rechtspfleger. Vor allem die Kriterien „Schwierigkeit“ und „Bedeutung der Rechtsangelegenheit“ werden regelmäßig subjektiv, je nach Fähigkeiten und Erfahrung des Rechtssuchenden, völlig unterschiedlich wahrgenommen. Dem Rechtssuchenden zu diesen Fragen die Entscheidungsbefugnis zu nehmen und auf den Rechtspfleger zu übertragen, bedeutet in erheblichem Maße eine Entmündigung minderbemittelter Bürger.

Kritisch ist die Einführung des „Vorrangs der Selbstvertretung“ auch im Hinblick auf den Zugang zum Recht und die Waffengleichheit auch im außergerichtlichen Bereich. Der Vorschlag stellt eine Abkehr von dem Ziel dar, allen Bevölkerungsschichten einen gleichen Zugang zur Rechtsberatung und -vertretung zu ermöglichen und auch Minderbemittelten Waffengleichheit gegenüber Demjenigen zu geben, der sich anwaltlichen Beistand leisten kann. Es ist zu befürchten, dass dieser Vorschlag zu einer Gerichtsbelastung und damit zu einem Anstieg der PKH-Ausgaben führt, weil in den seltensten Fällen eine endgültige außergerichtliche Einigung bei Selbstvertretung zustande kommen dürfte.

Der Anwaltsverband weist auch darauf hin, dass die geplante Regelung über die Erforderlichkeit der Vertretung auch so verstanden werden kann, dass in jedem Einzelfall zu diskutieren wäre, ob ein Rechtssuchender nicht im Rahmen einer reinen anwaltlichen Beratung des Mandanten befähigt werden kann, Alles weitere (z. B. die außergerichtliche Korrespondenz) selbst in die Hand zu nehmen. Auch könnte - wie dies derzeit im

Abmahnbereich zu beobachten ist – vom Rechtspfleger unwissenderweise behauptet werden, der Mandant wäre nach der Beratung für ähnliche Fälle vorbereitet und bräuchte nun keine Beratungshilfe mehr.

Hier ist unbedingt für eine gleichmäßige, zielorientierte und mit Augenmaß geführte Handhabung hinzuwirken, wobei das Ziel in der Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes und gleichmäßigen Zugangs zum Recht zu sehen ist, nicht in der vermeintlichen Einsparung eher geringer Kosten.

cc) § 3 Abs. 1 BerHG-E – beratungshilfefähige Angelegenheiten / Erweiterung des Personenkreises auf Steuerberater, Wirtschaftsprüfer, Rentenberater etc.

Die Neuregelung wird abgelehnt. Sie schafft unnötige Unsicherheiten für den Rechtssuchenden. Die einzelnen Rechtsgebiete lassen sich häufig nicht klar voneinander abgrenzen. Vielfach ergeben sich Überschneidungen. Oftmals lässt es sich im Vorhinein nicht einschätzen, ob eine umfassende rechtliche Beratung durch die neben den Rechtsanwälten zugelassenen Beratungspersonen im Bereich ihrer Rechtsberatungsbezugnis möglich ist. Gegebenenfalls dürfen diese nur partielle Auskunft geben. Bei einem rechtsgebietsübergreifenden Sachverhalt – wie etwa der getrennte Veranlagung von Ehegatten mit steuer- und familienrechtlicher Überlagerung – ist dann die Erteilung eines weiteren Beratungshilfescheins für diese Angelegenheit entweder nicht mehr möglich, so dass die Beratungsperson unerlaubten Rechtsrat erteilen würde, oder dem Rechtssuchenden müsste nach einer derartigen Auskunft ein weiterer Berechtigungsschein erteilt werden, damit dieser nunmehr im Rahmen der anwaltlichen Beratung die rechtlichen Probleme umfassend betrachten kann.

Weshalb der Kreis der die Beratungshilfe erteilenden Personen auf die Angehörigen der steuer- und wirtschaftsberatenden Berufe sowie die Rentenberater ausgedehnt werden soll, wird im Gesetzesentwurf nicht plausibel begründet. Es wird darauf verwiesen, dass diese Erweiterung aufgrund der Erweiterung der beratungshilfefähigen Angelegenheiten erforderlich sei. Da der Rechtsanwalt jedoch nach § 3 Abs. 1 BRAO der „berufene unabhängige Berater und Vertreter in allen Rechtsangelegenheiten“ ist, werden durch die Erweiterung der Rechtsgebiete keine rechtlichen Fragestellungen aufgeworfen, die nicht durch den Rechtsanwalt gelöst werden können. Wenn die Beratungshilfe gerade nicht dazu dienen soll, sonstige Lebenshilfe zu bieten und ggf. auch wirtschaftliche Fragen zu beantworten, besteht kein Grund für eine Ausweitung des Kreises der Berater.

Diesem Vorhaben ist daher deutlich entgegenzutreten. Es widerspricht dem Rechtsdienstleistungsgesetz. Der Rechtssuchende hätte auch Einbußen in der Hinsicht, dass beispielsweise bei einer Falschberatung hinter dem Rentenberater keine adäquate Berufshaftpflichtversicherung stehen würde.

Es stellt sich die Frage, weshalb dann der Kreis der zur Beratung Befugten erweitert wird, wenn Ziel des Entwurfs ist, die Ausgaben für Beratungshilfe zu begrenzen. Um die Inanspruchnahme der Anwaltschaft im Rahmen von Beratungshilfe zu beschränken, wurden auf Länderebene Beratungsstellen eingerichtet. Nunmehr können diese auch von Steuerberatern, Wirtschaftsprüfern und Rentenberatern besetzt werden. Unabhängig davon, dass die Praxis zeigen wird, dass dieser Personenkreis sich aus wirtschaftlichen Gründen nicht an derartigen Beratungsmodellen beteiligen wird, muss doch hinterfragt werden, ob tatsächlich davon ausgegangen wird – zumal er, anders als die Anwaltschaft, aus berufsrechtlichen Gründen hierzu nicht verpflichtet ist -, dass es gegenwärtig zu wenig Möglichkeiten der Inanspruchnahme von rechtlicher Beratung gibt. Bislang wurde von den Ländern stets argumentiert, dass es genügend alternative Beratungsmöglichkeiten gäbe, die weniger Kosten verursachen, beispielsweise die Beratung bei Vereinen, Selbsthilfeorganisationen etc. und auch die Beratung bei den Sozialleistungsträgern selbst. Wenn nun weitere Selbstständige in den Kreis der Berater aufgenommen werden sollen, die mit derartigen Beratungen – ebenso wie Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte – ihren Lebensunterhalt finanzieren, offenbart dies ein weiteres Mal, mit welcher Beliebigkeit Argumente eingesetzt werden.

dd) § 4 Abs. 4 BerHG-E – Erklärungspflichten des Rechtssuchenden hinsichtlich seiner persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse bei der Antragstellung (in enger Anlehnung an die Neuregelungen zur Prozesskostenhilfe in den §§ 117 und 118 ZPO-E)

Die vorgeschlagene Regelung, nach der das Gericht unter bestimmten Voraussetzungen bei verschiedenen Stellen Auskünfte über das Vermögen und die Einkünfte der rechtssuchenden Personen einholen darf und der Antrag auf Beratungshilfegewährung abgewiesen werden soll, wenn die für die Einholung der Auskünfte erforderliche Einwilligung durch die Antragsteller nicht erteilt wird, ist problematisch. In der Tat ist es fraglich, ob der durch die Einholung weiterer Auskünfte bei Gericht oder bei Auskunftspflichtigen verursachte Aufwand in solchen Masseverfahren wie der Beratungshilfe noch in einem angemessenen Verhältnis zu der relativ geringen Höhe der Beratungshilfevergütung

steht. Ein Einsparpotential scheint sich aus dieser Gesetzesänderung jedenfalls nicht zu ergeben.

ee) § 6 BerHG-E – Erteilung Berechtigungsschein

Wir verweisen zunächst auf unsere Kritik zu Art. 2 Nr. 3 betreffend weitere Beratungspersonen.

(1) Zu Buchstabe b (Absatz 2 – neu –) - nachträgliche Antragstellung nur in Ausnahmefällen

In Verbindung mit der vorgeschlagenen engen Ausnahmeregelung für eine nachträgliche Antragstellung sind die Überlegungen akzeptabel. Dies deckt sich auch mit einem konkreten Vorschlag des Deutschen Richterbundes. Angesichts der Schließung weiterer Gerichtsstandorte und eingeschränkten Öffnungszeiten ist allerdings fraglich, ob die Ausnahmetatbestände in Flächenländern nicht zur Regel werden, zumal es keine Möglichkeit zur Onlinebeantragung gibt.

Die Gerichte sind daher gefordert, bei der praktischen Umsetzung des Vorschlags für die Abschaffung der nachträglichen Beratungshilfe nicht zuletzt in den Flächenbundesländern für hinreichende Öffnungszeiten bei den Gerichten zu sorgen, um eine schnelle Antragstellung zu ermöglichen. Dies gilt umso mehr, als im Niedriglohnssektor häufig die Voraussetzungen für die Bewilligung von Beratungshilfe vorliegen und es sich um einen Kreis von Bürgern handelt, die neben einer vollschichtigen Arbeitsstelle entsprechende Anträge stellen können müssen.

Bei der Regelung wäre auch zu beachten, dass ein Mandant auch noch nach einem anwaltlichen Erstgespräch, in dem möglicherweise die fehlende Eilbedürftigkeit festgestellt wurde, zum AG gehen kann, ohne dass ihm eine angeblich bereits erfolgte Beratung entgegengehalten wird. Die Frage der besonderen Eilbedürftigkeit würde vermutlich einigen Streitstoff bieten.

Weiter setzt die beabsichtigte häufigere Beratung durch den Rechtspfleger voraus, dass dieser auch seine fachlichen Grenzen und die Besonderheiten der jeweiligen Rechtsgebiete erkennt. Würde er etwa zum Unterzeichnen bestimm-

ter vorgefertigter Unterlassungserklärungen raten, könnte eine spätere Inanspruchnahme auf eine Vertragsstrafe für eine Amtshaftung relevant sein.

(2) Zu Buchstabe b (Absatz 3 – neu –) – Antragsfrist für nachträgliche Antragstellung

Es sollte klargestellt werden, ob die Frist von zwei Wochen ab Antragsversendung oder ab Eingang des Antrags bei Gericht zu laufen beginnt, wer also das Risiko der Postlaufzeit trägt.

ff) § 6a BerHG-E – Aufhebung der Bewilligung

Die Zulassung flexiblerer Vergütungsmodelle (siehe S. 10, 19 und Begründung S. 35 des Gesetzentwurfs) wird begrüßt. Es besteht nunmehr die Möglichkeit, die Aufhebung der Bewilligung von Beratungshilfe zu beantragen und den Vergütungsanspruch auf eine Vergütungsvereinbarung zu stützen. Auch ein Gebührenverzicht (Tätigkeit pro bono) soll möglich sein. Speziell für Beratungshilfefälle ist die Vereinbarung eines Erfolgshonorars unter erleichterten Voraussetzungen zugelassen.

Die Regelungen über die nachträgliche Aufhebung etc. sind mit Hinweispflichten bei Mandatsübernahme verbunden; hier wäre eine klare Regelung bzw. ein allgemeines Muster wünschenswert. Sinnvoll wäre z. B. ein Merkblatt, das mit dem Beratungsschein ausgehändigt wird bzw. dem Antragsformular beiliegt. Die Mitteilungspflichten sollten dabei so gestaltet werden, dass auch einfacher strukturierte Mandanten keine Gefahr laufen, dass die Beratungshilfe nachträglich aufgehoben wird, zumal eine anwaltliche Überwachung dieser Pflichten für die Dauer von sechs Jahren nicht möglich ist.

Die Idee des § 6a BerHG-E, der zufolge die Bewilligung auf Antrag der Beratungsperson aufgehoben werden kann, wenn der Mandant etwas aus dem Fall erlangt, erscheint berufsrechtlich und im Hinblick auf das Vertrauensverhältnis zwischen Anwalt und Mandant problematisch (im Gegensatz zu einer Aufhebung von Amts wegen aufgrund mitzuteilender Ergebnisse).

Grundsätzlich sollte die Neuregelung für den bearbeitenden RA die Sicherheit bieten, nicht umsonst tätig zu werden. Wenn dies dadurch geschieht, dass der Mandant grundsätzlich zuerst einen Beratungsschein beizubringen hat und das Gericht nicht wegen ei-

nes Vorgesprächs auf die nachträgliche Beantragung verweisen kann, dürfte ein Praxisproblem gelöst sein.

gg) §§ 7 – 8a – neu BerHG –

(1) Zu § 7 – Erinnerung

Zu Absatz 1 - Erweiterung der Erinnerungsbefugnis auch auf Aufhebung der Beratungshilfe

Es wäre wünschenswert, gegen die Zurückweisung des Antrags neben der Erinnerung weitergehende Rechtsmittel zuzulassen, um eine Vereinheitlichung der Rechtsprechung zu erreichen. Damit würde auch dem Befund Rechnung getragen, dass oftmals sogar innerhalb desselben Landgerichtsbezirks das Recht durch die Amtsgerichte uneinheitlich angewendet wird (S. 31 der Begründung).

Zu Absatz 2

Die Einführung eines Erinnerungsrechts der Staatskasse konterkariert das Bestreben der Gesetzesinitiatoren, das Bewilligungsverfahren kostengünstiger zu gestalten. Eine Zunahme der Streitverfahren über das Bewilligungsverfahren führte zwangsläufig zu höheren Ausgaben und stärkeren Personalbelastungen bei der Justiz. Eine deutliche Benachteiligung enthält der Regelungsvorschlag für Rechtsanwälte, wenn eine bewilligte Beratungshilfe im Nachhinein im Wege der Erinnerung durch die Staatskasse wieder beseitigt werden kann. Dies wird die Motivation zur Übernahme von Beratungshilfemandaten deutlich negativ beeinflussen und führt zu der Frage, ob die Bearbeitung der Angelegenheit – nicht zuletzt zur Vermeidung etwaiger Kostenrisiken für den Rechtssuchenden – erst begonnen werden sollte, wenn der Bescheid „bestandskräftig“ ist. Das wirtschaftliche Risiko einer unentgeltlichen Dienstleistungserbringung wird damit einseitig zu Lasten der Anwaltschaft geregelt. Der Vorschlag ist ganz entschieden abzulehnen.

Die Erinnerung zu Gunsten der Staatskasse ist darüber hinaus geeignet, den Vertrauensschutz der beratungshilfeleistenden Anwälte und der Rechtssuchenden zu verletzen. Der Rechtssuchende, dem aufgrund eines Beratungsscheins durch einen Rechtsanwalt Beratungshilfe gewährt wurde, muss darauf vertrauen können, dass der Anwalt auch einen Anspruch gegenüber der Staatskasse auf seine Vergütung hat.

(2) Zu § 8 – Gleichstellung der Beratungsperson mit einem Rechtsanwalt

Zu Absatz 1 - Folgeregelung zur Erweiterung des die Beratungshilfe leistenden Personenkreises nach § 3 Absatz 1 Satz 2 zwecks Anwendung des RVG

Unter Verweis auf die bereits oben geäußerte Kritik wird dieser Regelungsvorschlag abgelehnt.

Zu Absatz 2 - Sperrwirkung für Inanspruchnahme des Rechtssuchenden auf Vergütung bei Bewilligung bzw. bis Entscheidung durch Gericht

Der Wortlaut des Absatz 2 Satz 1 sollte dahingehend ergänzt werden, dass es nicht nur auf die Bewilligung von Beratungshilfe, sondern zusätzlich auf deren Kenntnisnahme durch den Rechtsanwalt ankommt.

(3) Zu § 8a – neu – Vergütungsanspruch

Zu Absatz 2

Die Wörter „und 2501“ in Satz 2 sind zu streichen, da sowohl der alte als auch der neue 2501 die aus der Staatskasse zu zahlende Beratungsgebühr und nicht die vom Mandanten zu leistende Beratungshilfegebühr betrifft. Da Voraussetzung für die Anwendung der Vorschrift nach Absatz 2 Nummer 1 ist, dass gerade keine Vergütung aus der Staatskasse gezahlt wurde, kann insofern auch keine Anrechnung erfolgen.

hh) § 12 – neu BerHG – öffentliche Rechtsberatung**(1) Zu Buchstabe a (Absatz 2)**

Es besteht kein Änderungsbedarf, da die Erweiterung auf weitere Beratungspersonen abzulehnen ist.

(2) Zu Buchstabe b (Absätze 3 und 4 – neu –)

Die Überlegungen zu Absatz 3 sind durchaus bedenkenswert. Allerdings sollte bereits in der bundesrechtlichen Grundlegung für solche anwaltlichen Beratungsstellen ein Katalog von Mindestvoraussetzungen definiert werden. Solche Mindestvoraussetzungen scheinen dem Anwaltsverband notwendig, um einerseits die Erreichbarkeit der Beratungsstellen sowohl in geografischer als auch in zeitlicher Hinsicht für alle beratungshilfeberechtigten Bürger sicherzustellen. Zudem werden gegenwärtig unterschiedliche Modelle praktiziert, die zum Teil auf der Grundlage freiwilliger Angebote örtlicher Anwaltsvereine betrieben werden und bei denen die derzeitigen freiwilligen Regelungen nicht zwangsweise durchgesetzt werden können.

Zum anderen sollten die vielfach notwendigen Spezialkenntnisse, die Beratungshilfeberechtigte beim derzeitigen System unproblematisch aufgrund der stark spezialisierten Anwaltschaft abrufen können, auch bei anwaltlichen Beratungsstellen sichergestellt sein. In geografischer Hinsicht dürfte als Mindestfordernis vorauszusetzen sein, dass in jedem Amtsgerichtsbezirk mindestens eine anwaltliche Beratungsstelle vorzusehen ist. Möglicherweise sind auch kleinräumigere Bereiche, wie Landkreise oder kreisfreie Städte ohne Amtsgerichte, mit solchen Beratungsstellen auszustatten.

Die Neuregelung in Absatz 4 ist abzulehnen. Der Anwaltsverband betrachtet die anwaltlichen Beratungsstellen als sinnvolle und effektive Ergänzung, nicht aber als Ersatz der Beratungshilfe durch einen Rechtsanwalt in der Kanzlei.

c) **Änderungen des Rechtspflegergesetzes (RPfIG)**

§ 20 Nr. 4 RPfIG-E

Zu Buchstabe a (Buchstabe a) - Übertragung der Prüfung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Antragstellers für alle Gerichtsbarkeiten auf den Rechtspfleger bzw. auf den Urkundsbeamten der Geschäftsstelle

Der Gesetzesvorschlag ist angesichts der chronischen Überlastung der Rechtspfleger unrealistisch, sofern nicht weiteres Personal eingestellt wird.

Der Anwaltsverband unterbreitet zu diesem Punkt einen Verbesserungsvorschlag: Eine detaillierte Bedürftigkeitsprüfung sollte dann entfallen, wenn bereits ein Hartz-IV-Bescheid vorliegt.

d) **Änderungen des Arbeitsgerichtsgesetzes (ArbGG) - Aufhebung des § 11a ArbGG**

Abschaffung der Sonderregel im arbeitsgerichtlichen Verfahren, der zufolge einer Partei auch ohne Erfolgsaussicht ein Anwalt beigeordnet wird kann, wenn der Gegner anwaltlich vertreten ist

Diese Überlegung hat der Deutsche Anwaltsverein (DAV) bereits in seiner Stellungnahme 2/07 zum Gesetzentwurf zur Begrenzung der Aufwendungen für die Prozesskostenhilfe - PKH-Begrenzungsgesetz, BT-Drs. 16/1994 – vom 15.01.07 ausdrücklich kritisiert und abgelehnt; die Stellungnahme ist unter <http://anwaltverein.de/downloads/stellungnahmen/2007-02.pdf> einzusehen. Der Anwaltsverband schließt sich der dort vertretenen Auffassung vollumfänglich an.

Die vorgeschlagene Regelung verletzt eklatant den Grundsatz der Waffengleichheit. Das Arbeitsrecht hat sich zu einer Spezialmaterie entwickelt, die zudem in weiten Teilen durch Richterrecht geprägt wird. Insbesondere dem Arbeitnehmer sind die vielfältigen Regelungen nicht vertraut. Die Beurteilung von Erfolgsaussichten würde aber voraussetzen, dass der für eine rechtliche Beurteilung erforderliche Sachverhalt umfassend geschildert wird. Dies setzt seinerseits voraus, dass der Antragsteller überhaupt weiß, auf welchen Sachverhalt es ankommt. Hieran fehlt es aber, so dass der Antragsteller seine Rechte nicht ordnungsgemäß wahrnehmen kann und sich das häufig anzutreffende Informationsgefälle zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer durch die Versagung effektiven Rechtsschutzes manifestiert.

e) **Änderung des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit – FamFG)**

§ 113 FamFG-E - Änderung der bislang zwingenden Beiordnung eines Anwalts in Ehesachen auf Seiten des Antraggegners in eine künftig einzelfallabhängige Beiordnung nach Ermessen des Gerichts aufgrund der Schwierigkeit der Sach- oder Rechtslage und der Schutzbedürftigkeit des Antraggegners

Die Einschränkung der Beiordnung eines Anwalts in Ehescheidungsverfahren ist abzulehnen. Dadurch würde die Entscheidung, ob der Antragsgegner sich anwaltlich vertreten lassen will, nicht mehr ihm selbst überlassen, sondern dem Gericht zugeordnet. Dies ist eine partielle Entmündigung unbemittelter Scheidungsparteien. Außerdem würde hier eine Vielzahl von Beiordnungen pro Jahr - das BMJ nennt selbst 20.000 Fälle pro Jahr - für die Anwaltschaft wegfallen.

Davon wären in erster Linie Anwältinnen betroffen. Die Regelung bedeutet daher in ihren Auswirkungen eine Benachteiligung von Frauen. Der Anwaltsverband weist auf die 2-Wochenfrist des § 137 Abs. 2 FamFG (Verbund von Scheidungs- und Folgesachen) hin. Das tangiert den Zugang zum Recht, insbesondere für die Ehefrauen, die ihre nahehelichen Rechte nicht kennen und daher nicht geltend machen können und die auf Grund einer Vielzahl von Faktoren – u. a. auch durch die Geschlechter-Lohn-Lücke - häufig ihre Rechte nur im Wege der Verfahrenskostenhilfe (VKH) durchsetzen können.

Auch führt dies zu einem Wettlauf um die Antragstellerposition. Während das materielle Recht gerade keine Anreize setzen will, den Ehescheidungsantrag möglichst frühzeitig zu stellen und dies auch verfassungsrechtlich bedenklich wäre, müsste der Anwalt einem Ehegatten zu einem möglichst frühen Scheidungsantrag raten, wenn er nicht Gefahr laufen will, dass ihm ansonsten kein Rechtsanwalt beigeordnet wird.

Der Antragsgegner kann in aller Regel nicht beurteilen, ob es für ihn sinnvoll ist, einen eigenen Scheidungsantrag zu stellen, sich dem Scheidungsantrag entgegenzustellen oder diesem nur zuzustimmen. Er kann auch nicht beurteilen, ob es sinnvoll ist, bei kurzer Ehedauer einen Antrag auf Durchführung des Versorgungsausgleichs nach § 3 VersAusglG zu stellen oder ob ein derartiger Antrag nur bürokratischen Aufwand verursacht, das Verfahren verzögert und letztlich ohnehin kein Ausgleich stattfindet, weil die in der Ehezeit erworbenen Anrechte unter die Bagatellgrenze fallen und keine Gründe vorliegen, aus denen der Ausgleich gleichwohl durchgeführt werden soll.

Es besteht die Gefahr, dass dem unbemittelten Antragsgegner jeglicher rechtliche Rat und Rechtsschutz verwehrt bleibt, wenn eine Beiordnung abgelehnt wird, da aufgrund des bereits

rechtshängigen Verfahrens auch die Bewilligung von Beratungshilfe, die nur außerhalb eines gerichtlichen Verfahrens gewährt wird, nicht mehr in Betracht kommt.

Der Anwaltsverband wendet sich gegen die vorgesehene Einschränkung bei der Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe in Scheidungsverfahren für den Antragsgegner. Diese Einschränkung wird wie folgt begründet:

„In Ehescheidungsverfahren wird die nach geltendem Recht zwingende Beiordnung eines Rechtsanwalts für den Antragsgegner, bei dem die Voraussetzungen für die Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe vorliegen, in eine einzelfallabhängige Beiordnung verändert (Artikel 9 Nummer 2). Derzeit muss zur Herstellung von „Waffengleichheit“ (vgl. § 113 Absatz 1 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit [FamFG] i. V. m. § 121 Absatz 2, 2. Alternative ZPO) dem verfahrenskostenhilfeberechtigten Antragsgegner immer ein Rechtsanwalt beigeordnet werden. Um den Zugang des Antragsgegners zum Recht zu gewährleisten, erscheint jedoch eine Beiordnung nicht in jedem Fall, sondern nur dann geboten, wenn sie aufgrund der Schwierigkeit der Sach- oder Rechtslage im Einzelfall erforderlich ist. Laut Statistik lassen sich seit Jahren in rund 45 Prozent der Scheidungsverfahren die Antragsgegner ohne anwaltliche Vertretung scheiden. Davon abweichend lassen sich jedoch in den Scheidungsverfahren, in denen dem Antragsgegner Verfahrenskostenhilfe bewilligt wurde, in knapp 86 Prozent der Fälle die Antragsgegner durch einen Rechtsanwalt vertreten. Hier dient die Gewährung von Verfahrenskostenhilfe also nicht mehr der Gleichstellung von Bemittelten und Unbemittelten, sondern führt zu einer Überversorgung, die durch den Änderungsvorschlag abgebaut wird.“

Diese statistische Argumentation erweist sich als vordergründig, trägt aber bei genauerer Betrachtung nicht. Die Begründung geht davon aus, dass in den Verfahren ohne VKH die 45%, die im Scheidungsverfahren nicht anwaltlich vertreten sind, keinen Rechtsanwalt haben. Diese Annahme ist unzutreffend und willkürlich. Selbstzahler werden häufig außergerichtlich durch einen Rechtsanwalt vertreten und regeln mit dessen Hilfe und auf eigene Kosten Scheidungsfolgesachen. Für das bloße Scheidungsverfahren verzichten sie dann aus Kostengründen auf anwaltliche Vertretung, weil sie dem Scheidungsantrag nicht entgegenzutreten wollen und der Versorgungsausgleich unproblematisch ist.

Ganz anders ist die Situation von finanziell weniger gut ausgestatteten Bürgern: Diese können sich eine außergerichtliche anwaltliche Beratung und Vertretung durch einen Rechtsanwalt nicht leisten. Sie erhalten erstmals im Scheidungsverfahren nach VKH-Bewilligung anwaltliche Unterstützung und Beratung. Erst dadurch erhalten sie die anwaltliche Unterstützung und rechtliche Beratung, die sie zur Wahrung ihrer oft existentiellen Interessen benötigen. Selbstzahler und VKH-Mandanten lassen sich nicht - wie im Referentenentwurf geschehen - vergleichen. Die Kenntnis der üblichen Praxis auf diesen Gebieten scheint dem Ministerium zu fehlen. Die „Waffengleichheit“ zwischen dem Antragsteller, der immer anwaltlich vertreten ist (als Selbstzahler

oder nach VKH-Bewilligung), und dem Antragsgegner kann nur durch Bewilligung von VKH hergestellt werden.

Mit Einführung des FamFG wurde der Anwaltszwang in Familiensachen stark ausgeweitet. Gleichzeitig wurde das Erfordernis der notariellen Form für familienrechtliche Vereinbarungen ausgeweitet, z. B. auf Regelungen des Ehegattenunterhalts. Dies beruhte auf der Erkenntnis, dass die Komplexität der Materie und die Tragweite von Regelungen oder Versäumnissen von Laien unterschätzt werden. Es steht zu befürchten, dass dies erst recht für Bedürftige gilt.

Dieser richtigen Erkenntnis und Entscheidung des Gesetzgebers würde die Entziehung der anwaltlichen Unterstützung durch Verweigerung der VKH aus rein fiskalischen Gründen widersprechen.

Statistisch gesehen werden zwei Drittel der Ehescheidungsverfahren von Frauen eingeleitet. Der Antragsteller erhält bei Bedürftigkeit immer VKH. Wenn die Bewilligung von VKH an den Antragsgegner in das Ermessen des Familiengerichts gestellt wird, mit dem gesetzgeberischen Auftrag, die Zahl der Bewilligungen deutlich zu reduzieren, hätte dies wiederum diskriminierenden Charakter, dieses Mal in die andere Richtung, weil davon statistisch zu zwei Dritteln Männer betroffen werden.

Der Familienrichter, in dessen Ermessen die Bewilligung von VKH für den Antragsgegner gestellt wird, verfügt gar nicht über die für eine Ermessensentscheidung notwendigen Informationen. Gerade der bedürftige Antragsgegner kann ihm diese ohne Anwalt oft nicht geben. Er ist nicht in der Lage, die „Schwierigkeit der Sach- oder Rechtslage im Einzelfall“ darzulegen. Dies führt dazu, dass der bedürftige Antragsgegner, weil er keinen Rechtsanwalt hat, auch keinen beigeordnet bekommt, ein absurdes Ergebnis.

Die Verweigerung der VKH für den Antragsgegner müsste rechtsmittelfähig sein. Es ist deswegen mit einer großen Zahl zusätzlicher Beschwerden zum OLG zu rechnen, die anderweitig dringender benötigte Kapazitäten der Oberlandesgerichte binden und zusätzliche Kosten verursachen.

Das bisherige Prinzip der Waffengleichheit hat verfassungsrechtliche Qualität; dies zumal in Scheidungsverfahren statusprägende, häufig existentielle Rechte und besonders schutzbedürftige Kinder betroffen sind. Dies würde leichtfertig zur Disposition gestellt, was verfassungsrechtlich, rechtsstaatlich und angesichts der Fürsorgepflicht des Staates problematisch wäre.

Schließlich wird auch aus finanziellen Gründen kein Handlungsbedarf gesehen. Die ab S. 24 des Referentenentwurfs abgebildeten Zahlen lassen keine Ausgabensteigerungen bei der VKH erkennen, insbesondere nicht in Scheidungsverfahren. Für die Familiengerichtsbarkeit wird nur die scheinbar hohe Zahl der Bewilligungen in 2010 genannt. Es werden nur Ausgaben für PKH insgesamt mitgeteilt. Außerdem werden zwar die Ausgaben aller Länder, aber nur ein Teil der Rückflüsse berücksichtigt. Soweit Länder Rückflüsse einbeziehen, sind ihre Gesamtausgaben marginal steigend oder rückläufig. Die Gesamtausgaben für VKH unter Berücksichtigung der Rückflüsse für Scheidungsverfahren werden nicht mitgeteilt, eine Steigerung dieser Ausgaben ebenso wenig. Es ist zu vermuten, dass diese sicher vorliegenden Zahlen deswegen nicht offengelegt werden, weil sie rückläufig sind.

f) Änderung des § 73a Sozialgerichtsgesetz (SGG)

Die Erweiterung der Beordnungsmöglichkeiten nach § 73a Abs. 1 SGG-E sollten mit vollständig mit der Regelung in § 73 Abs. 2 Nr. 3 und 4 SGG betreffend die Vertretungsbefugnis korrelieren.

Die Verweisung in Buchstabe b) auf das RVG ist zu kritisieren, da die verfahrensrechtlichen Bestimmungen nicht in die Vergütungsregelungen des beigeordneten Vertreters eingreifen können und sich für den Fall, dass mit dem Vorschlag eine vom Vergütungsrecht abweichende Regelung des aus der Staatskasse zu erstattenden Betrages gemeint ist, die Frage stellen würde, ob andere Personen als Rechtsanwälte etwaige weitergehende Vergütungsansprüche gegen den Antragsteller geltend machen könnten, da sich die Sperrwirkung des § 122 Abs. 1 Nr. 3 ZPO nach ihrem Wortlaut auf Rechtsanwälte beschränkt. Da eine derartige Sperrwirkung einen Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit darstellt, erscheint eine analoge Anwendung auf andere Personen ausgeschlossen.

Soweit in § 166 Abs. 4 bis 8 SGG-E auf die zuvor behandelten Änderungen der ZPO Bezug genommen wird, gilt die zuvor geäußerte Kritik selbstverständlich auch für verwaltungsgerichtliche Verfahren.

g) Änderungen der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO)

Die Erweiterung der Beiordnungsmöglichkeiten nach § 166 Abs. 1 VwGO-E sollten mit vollständig mit der Regelung in § 67 Abs. 1 Nr. 3 VwGO betreffend die Vertretungsbefugnis korrelieren.

Die Verweisung in Buchstabe b) auf das RVG ist zu kritisieren, da die verfahrensrechtlichen Bestimmungen nicht in die Vergütungsregelungen des beigeordneten Vertreters eingreifen können und sich für den Fall, dass mit dem Vorschlag eine vom Vergütungsrecht abweichende Regelung des aus der Staatskasse zu erstattenden Betrages gemeint ist, die Frage stellen würde, ob andere Personen als Rechtsanwälte etwaige weitergehende Vergütungsansprüche gegen den Antragsteller geltend machen könnten, da sich die Sperrwirkung des § 122 Abs. 1 Nr. 3 ZPO nach ihrem Wortlaut auf Rechtsanwälte beschränkt. Da eine derartige Sperrwirkung einen Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit darstellt, erscheint eine analoge Anwendung auf andere Personen ausgeschlossen.

Soweit in § 166 Abs. 2 bis 6 VwGO-E auf die zuvor behandelten Änderungen der ZPO Bezug genommen wird, gilt die zuvor geäußerte Kritik selbstverständlich auch für verwaltungsgerichtliche Verfahren.

h) Änderung des § 142 Finanzgerichtsordnung (FGO)

Die Erweiterung der Beiordnungsmöglichkeiten nach § 142 Abs. 2 FGO-E sollten mit vollständig mit der Regelung in § 62 Abs. 21 FGO betreffend die Vertretungsbefugnis korrelieren; danach sind Rentenberater vor den Finanzgerichten nicht vertretungsbefugt, deren Beiordnung ist somit unsinnig.

Die Verweisung in Buchstabe b) auf das RVG ist zu kritisieren, da die verfahrensrechtlichen Bestimmungen nicht in die Vergütungsregelungen des beigeordneten Vertreters eingreifen können und sich für den Fall, dass mit dem Vorschlag eine vom Vergütungsrecht abweichende Regelung des aus der Staatskasse zu erstattenden Betrages gemeint ist, die Frage stellen würde, ob andere Personen als Rechtsanwälte etwaige weitergehende Vergütungsansprüche gegen den Antragsteller geltend machen könnten, da sich die Sperrwirkung des § 122 Abs. 1 Nr. 3 ZPO nach ihrem Wortlaut auf Rechtsanwälte beschränkt. Da eine derartige Sperrwirkung einen Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit darstellt, erscheint eine analoge Anwendung auf andere Personen ausgeschlossen.

Soweit in § 142 Abs. 3 bis 7 FGO-E auf die zuvor behandelten Änderungen der ZPO Bezug genommen wird, gilt die zuvor geäußerte Kritik selbstverständlich auch für verwaltungsgerichtliche Verfahren.

i) Änderung des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes(RVG)

aa) Zu Nr. 1 (§ 3a Absatz 4)

Wenn Vergütungsvereinbarungen im Bereich der Beratungshilfe ohne eine Beschränkung auf die ansonsten entstehende gesetzliche Vergütung zulässig sind – was angesichts einer fehlenden gesetzlichen Vergütung für den Bereich der Beratung nach § 34 RVG zwingend sein dürfte – erfordert dies auch eine Neuregelung des § 3a Abs 3 RVG. Ein Grund für eine Differenzierung ist nicht erforderlich. Dem Schutzbedürfnis des Auftraggebers wird in beiden Fällen durch die Sperrwirkung Rechnung getragen, die sich für den Bereich der Beratungshilfe aus der Einschaltung des Gerichts im Rahmen der Aufhebung der Beratungshilfe und im Bereich der PKH aus § 122 Abs. 1 Nr. 3 ZPO ergibt.

bb) Zu Nr. 2 (§ 4 Absatz 1)

Ein Tätigwerden für minderbemittelte Rechtssuchende ist schon heute in weitem Umfang berufs- und gebührenrechtlich möglich. Eine weitergehende Freigabe erscheint nicht erforderlich. Die dem Entwurf zugrunde liegende Überlegung birgt die Gefahr, dass unbemittelte Rechtssuchende auf Kanzleien verwiesen würden, die unentgeltlich arbeiten und denen deshalb Beratungshilfe nicht bewilligt würde. Eine berufsrechtliche Verpflichtung, auch ohne Vorlage von Beratungshilfescheinen unentgeltlich tätig zu werden, gibt es nicht. Dies ist auch nicht wünschenswert.

Der Anwaltsverband schlägt vor, den Begriff der pro-bono-Tätigkeit einheitlich zu definieren. Pro bono sollte stehen für eine vollständig unentgeltliche anwaltliche Beratung und Vertretung außerhalb der von PKH- und Beratungshilfe, beziehungsweise für eine Tätigkeit gegen ein solches Entgelt, das gemessen an der Leistung, der Verantwortung und am Haftungsrisiko des Anwalts zu gering ist,

vgl. Dux, Anwaltliche pro bono-Tätigkeit in Deutschland, AnwBl. 2011, 90 ff.; Kilian, Empirische Ergebnisse aus der Grauzone des Berufsund Vergütungsrechts - Gesetzgeber gefordert, AnwBl. 2012, 45 ff.

cc) Zu Nr. 3 (§ 4a Absatz 1 Satz 3)

Die Zulassung der Möglichkeit einer Erfolgshonorarvereinbarung anstelle der Beratungshilfengebühren, erscheint aus anwaltlicher Sicht unattraktiv. Nur in den seltensten Fällen dürfte der Gegenstandswert vom Volumen ausreichen, ein leistungsgerechtes Erfolgshonorar zu vermitteln. Erfolgshonorarvereinbarungen bei relativ kleinen Gegenstandswerten machen wenig Sinn.

Zusätzlich bestehen erhebliche Bedenken gegen die Ausweitung der Regelung zu Erfolgshonoraren in Beratungshilfefällen. Zum Einen trüge der Anwalt nicht nur das allgemeine Erfolgsrisiko, sondern auch das Risiko der Zahlungsfähigkeit der Gegenseite. Zum anderen stünde der Rechtsuchende schlechter da als zahlungsfähige Rechtssuchende, soweit man auf einen materiell-rechtlichen Kostenerstattungsanspruch an die Gegenseite abstellt.

Schließlich wird das gegenwärtige Abgrenzungskriterium für zulässige Erfolgshonorarvereinbarungen verwässert.

Für etwaige Rückfragen oder auch Gespräche stehen wir selbstverständlich gerne zur Verfügung. Sollte im Laufe des weiteren Verfahrens das Gesetz geändert werden und/oder eine weitere Anhörung durchgeführt werden, bitten wir um eine Unterrichtung und die Gelegenheit zur Äußerung.

Mit freundlichen Grüßen



Prof. Dr. Peter Kothe
Präsident