

Entwurf eines Gesetzes zur Begrenzung der Aufwendungen für die Prozesskostenhilfe (PKHBegrenzG) BT Drucks, 16/1994

Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages am 14.11.2007

Vorbereitende **Stellungnahme** aus Sicht erstinstanzlicher familiengerichtlicher Praxis

- Der Verfasser hat vor längerer Zeit 9 Monate in einem Familiensenat gearbeitet, danach kurz, in den letzten Jahren durchgängig im Rahmen seiner richterlichen Aufgaben in verschiedenen Familiengerichten, die in unterschiedlichen OLG Bezirken liegen. -

1.

Das geltende PKH Recht erscheint reformbedürftig.

1.1

Das Verständnis des geltenden Prozesskostenhilferecht hat sich teilweise recht weit von den normierten Grundanliegen entfernt. Es erstrebt im Kern, bedürftigen Parteien einen gleichberechtigten Zugang zu Gerichten zu ermöglichen. Das ist verfassungsrechtlich vorgegeben. Es wird auch zukünftig sicher zu stellen sein, dass ein gleichberechtigter Zugang gewährleistet bleibt. In der aktuellen Ausgestaltung und tatsächlichen Umsetzung bewirkt das PKH Recht teilweise mehr.

So soll nach einem weit verbreiteten Verständnis etwa ein Anspruch auf Vorprüfung des Anliegens durch die Instanzen im kostengünstigen PKH - Verfahren bestehen, bevor die Partei sich auf die Hauptsache einlassen müsse. Sie habe auch einen Anspruch darauf, dass eine rechtshängige Hauptsache nicht beschieden werde, wenn vor der Entscheidung, ggf. sogar nach einer Verhandlung, auch nur ein erweiterndes PKH Begehren angekündigt werde.

Trotz der gesetzlichen Formulierung, nach der PKH nur in Betracht kommen soll, wenn hinreichende Erfolgsaussichten bestehe, soll PKH nicht versagt werden dürfen, wenn - ggf. auch erhebliche - rechtliche Zweifel vorliegen. Diese seien erst im Hauptverfahren zu bescheiden.

1.2

Das und andere ausweitende Verständnisansätze haben in der Praxis dazu geführt, dass es immer mehr als eher unangemessen verstanden wird, PKH Anträge negativ zu bescheiden. Schließlich habe, bei der meist gegebenen anwaltlichen Vertretung, bereits ein entsprechend Rechtskundiger die Erfolgsaussicht wie PKH Bedürftigkeit geprüft und bejaht. Es sei wenig vertretbar, den insoweit Handelnden "bloß" zu stellen. Er bzw. sie werde dann praktisch zu einer Beschwerde gezwungen. Folge ist u.a., dass zahlreiche Unterhaltsauseinandersetzungen mit PKH auf beiden Seiten geführt werden.

Die PKH Beschwerdebhäufigkeit erscheint auch sonst insgesamt im Verhältnis zu anderen Beschwerden hoch.

Nicht selten werden diese Beschwerden als eher vermeidbare Zusatzbelastungen angesehen. Der Unterzeichner hat erlebt, dass einem Familienrichter von einem Präsidenten Vorhaltungen gemacht worden sind, weil er derartige Beschwerden "ausgelöst" habe. Die Beschwerden waren unstreitig überwiegend unbegründet. Die Familiensenate seien ohnedies überlastet. Es sei angemessen, in diesem Bereich "großzügiger" zu sein.

1.3

Derartige und entsprechende weitere Ansätze führen immer wieder zu gelegentlich fast willkürlich anmutenden unterschiedlichen Handhabungen. So hat es in einem Gericht in identischem Familiendezernat bis zum Dezernentenwechsel 60 % PKH Bewilligungen ohne Raten gegeben, danach mehr als 70 % mit Raten.

In demselben Dezernat gab es bis zu dem Dezernentenwechsel kaum eine an das OLG gelangte PKH Beschwerde, weil praktisch allen dennoch gelegentlich eingelegten Beschwerden abgeholfen wurde. Nach dem Dezernentenwechsel änderte sich das, was u.a. zu dem unter 1.2 dargestellten Gespräch bei dem Präsidenten führte.

1.4

Diese Tendenzen belasten zudem zum Teil die Gegnerin bzw. den Gegner mit erheblichen Kosten, die nach von ihr bzw. ihm gewonnenen Verfahren nicht einbringlich sind.

1.5

Die derzeitige PKH Situation führt auch dazu, dass Verfahrensvertretungen signifikant differieren, je nachdem, ob die Kosten selbst getragen werden müssen oder nicht bzw. nur teilweise (begrenzte Ratenzahl).

Ehescheidungen mit PKH Fähigkeit auf beiden Seiten führen regelmäßig zu anwaltlicher Vertretung auf beiden Seiten, während gleichartige Konstellationen mit eigener Kostenbelastung eher mit einseitiger Vertretung erwartet werden können.

FGG Verfahren (z.B. Umgangs- und Sorgerechtsstreitigkeiten) werden in gleicher Weise unterschiedlich wahr genommen.

Zudem häuft sich offenbar die Bereitschaft, selbst marginale Neugestaltungswünsche z.B. zum Umgangsrecht zu gerichtlicher Bewertung zu führen, wenn erwartet wird, dass das über PKH finanziert werden kann.

Es gibt Sorge- wie Umgangsverfahren, die allein nachvollziehbar sind, wenn die (Nicht-) Finanzierung mit bedacht wird.

Nach dem gegenwärtigen Verständnis gibt es kaum einen tragfähigen Ansatz, dem im PKH Bereich entgegen zu wirken.

Die Zahl der Wünsche der Beteiligten nach (teuren)

Sachverständigenbegutachtungen ist signifikant höher, wenn die Hauptkostenfolge bei dem Staat erwartet wird.

In Zugewinnverfahren sind die Schätzungen ausgleichender Werte mit entsprechendem Beweisantritt in PKH gestützten Verfahren signifikant höher, als in selbst finanzierten. Daraus ergibt sich allein kein Missbrauchsvorwurf.

Die anwaltliche Vertretung muss hier das für den Mandanten bzw. die Mandantin Mögliche erstreben und wird bei PKH Finanzierung (ggf. auch bei Raten, wegen der Risikobegrenzung auf 48 Raten) eher höheren Einstieg zu empfehlen haben, als bei eigenem wirtschaftlichem Risiko des Mandanten bzw. der Mandantin. Dieses Risiko ist ihr bzw. ihm ja in der Beratung offen zu legen und wird in der Berechnung wie dann entsprechenden Antragstellung zu moderateren Ansätzen führen.

2.

Eine Begrenzung der Probleme über die grundsätzlich gebotenen reine Missbrauchskontrolle allein ist nicht zu erwarten.

PKH Anträge werden in ganz überwiegendem Umfang anwaltlich vertreten gestellt. Bei Einsatz zureichenden - pflichtgemäßem - Geschicks durch die Vertreter bzw. Vertreterinnen erscheint es allenfalls in einem geringen Umfang denkbar, mit den konkretisierenden Regelungen einen "Missbrauch" vorzuhalten, PKH Aufwendungen so zu begrenzen.

Die angemessene anwaltliche Beratung muss auch die Möglichkeiten der PKH berücksichtigen und dem Mandanten bzw. der Mandantin ggf. anraten, dieses begrenzte Risiko einer Vorprüfung einzugehen. Das wird demgemäß insgesamt selten "missbräuchlich" sein können, es sei denn die Antragsschrift ist so abgefasst, dass der bloße Versuchscharakter in das Auge springt.

3.

Verfahrensvermeidungsstrategien werden nicht PKH spezifisch greifen können.

Die eingangs beschriebenen Ungleichgewichte werden nicht dadurch aufgefangen werden können, dass zusätzliche Verfahrensvermeidungsstrategien angeboten werden. Sie würden ggf. das Gesamtkostenniveau aller Beteiligten senken können. In den in erheblichem Umfang verbleibenden, gerade den streitigen, Auseinandersetzungen ist eine für die betroffene Klientel besonders greifende Gegenwirkung nicht zu erwarten.

4.

Ein umfassenderer Einsatz des Erstrittenen als bisher würde den Vorfinanzierungscharakter der PKH betonen, nicht infrage stellen.

Erstreitet und erhält die PKH gestützte Partei Vermögensvorteile wird in der Regel der Gegner die Kosten zu tragen haben. Die begünstigte Partei erleidet insoweit keinen wirtschaftlichen Nachteil.

Der wird sich in der Regel nur aus etwa überschießenden Ausgangsforderungen ergeben können, die zu einer Teilkostenbelastung führt. Die sich daraus in der Saldierung ergebende Belastung trifft in gleicher Weise die nicht PKH bedürftige Partei, so dass sich hier kein PKH spezifischer Nachteil ergibt.

Soweit das für Verbundverfahren abweichend geregelt ist, trifft das ebenfalls in gleicher Weise vermögende wie nicht vermögende Parteien bzw.- Beteiligte.

Der vorgeschlagene Text enthält, soweit ersichtlich, keine Regelung, die einen Eingriff in das Existenzminimum ermöglicht oder fordert.

5.

Individuelle Wertungen und Aufhebung der absoluten PKH Ratenbegrenzungszahl scheinen wie darlehensbezogene Lösungen denkbarer Auffangansatz

Bei Empfängern sozialer Leistungen entstehen außer der gelegentlich überschießenden Streitbereitschaft oder dem entsprechender Bedürfnis nach anwaltlicher Begleitung (s. oben 1.5) wenig Probleme im Bereich von PKH Bewilligungen.

Den überschießenden Tendenzen mag, soweit noch verteilbares Geld vorhanden ist, durch eine moderate Eigenbeteiligung Rechnung getragen werden können

Die größere Schwierigkeit ergibt sich für die Praxis daraus, dass immer mehr Haushalte jenseits dieses Bereiches dazu zu neigen scheinen, eigentlich "freies"

Einkommen zu binden. Dem entspricht, dass selbst von besseren Einkommen oft nur wenig einzusetzendes Einkommen verbleibt.

Im Bereich der PKH werden anders als bei echten Sozialleistungen fast alle früheren Konsumententscheidungen als vorrangig berücksichtigt (§ 115 Abs. 1 Nr. 4 ZPO).

Selbst vorhandenes Vermögen, das nicht aktuell einsetzbar zur Verfügung steht, soll einer PKH Bewilligung nicht entgegen stehen.

PKH Bewilligungen auf Darlehensbasis hat der Unterzeichner bisher nur als theoretisches Phänomen erlebt.

An dieser Stelle wird politisch zu entscheiden sein, ob das weiter so gewollt ist, die PKH Bewilligung deutlich über fast alle sonstigen Sozialleistungen hinaus gehend nahezu alle wirtschaftlichen Vorentscheidungen der Betroffenen als gegeben und vorrangig hinzunehmen einrechnen soll, fast jede Wohnungsgröße, jeden laufenden Vorkredit, fast jeden sonstigen Vertrag mit wirtschaftlich eingrenzenden Folgen.

Wenn das nicht mehr gewollt ist, werden die Vorschläge des Entwurfes grundsätzlich geeigneter Ansatz sein können, die PKH Situation zumindest gleichwertiger als bisher zu entsprechenden eigenen Vorbelastungen werden zu lassen, die Beteiligten darauf verweisen können, dass sie wie Vermögendere das Prozesskostenrisiko grundsätzlich selbst zu tragen haben, im Umfang ihrer grundsätzlichen Leistungsfähigkeit anteilig mit abzudecken haben, nötigenfalls dann, wie andere Festschreibungen auch über längere Zeit.

Die Aufhebung der Maximalratenzahl wird in Familiensachen, außer bei Begutachtungen, in der Regel zu keiner gravierenden Mehrbelastung führen. Ob es geboten ist, die Begutachtungsfreudigkeit PKH begünstigter Parteien weiterhin eher zu stärken, wird ebenfalls politischer Entscheidung zu unterwerfen, nicht bereits verfassungsrechtlich vorgegeben sein.

Dr. Pardey