

Elmar Herrler  
Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht Nürnberg  
Mitglied des Präsidiums des Deutschen Richterbundes

Deutscher Bundestag  
Rechtsausschuss

9. November 2007

**Stellungnahme zum Gesetzentwurf des Bundesrates zur Begrenzung der Aufwendungen für Prozesskostenhilfe (Prozesskostenhilfebegrenzungsgesetz – PKHBegrenzG);  
BT-Drucksache 16/1994  
Anhörung am 14.11.2007**

**1. Vorbemerkung**

Unabhängig davon, ob die dem Gesetzentwurf zugrunde gelegte Berechnung der Ausgaben für Prozesskostenhilfe einer finanzmathematischen Betrachtungsweise standhält, ist unbestreitbar, dass die Kosten der Prozesskostenhilfe einen beachtlichen Posten im Budget der Justizministerien ausmachen. Angesichts der angespannten Haushaltslage in praktisch allen Bundesländern sind deshalb Überlegungen, die Ausgaben für die Prozesskostenhilfe zu überprüfen und nach Möglichkeit zu verringern, auch aus der Sicht des Richters grundsätzlich zu begrüßen. Die Kostenentwicklung bei der Prozesskostenhilfe hat zwangsläufig Auswirkungen auf die tägliche Gerichtspraxis. Das Geld, das für Prozesskostenhilfe verbraucht wird, steht für andere Bereiche der Justiz nicht zur Verfügung.

Auf der anderen Seite spiegeln die Ausgaben für die Prozesskostenhilfe die allgemeine wirtschaftliche Situation wider; je verbreiteter Arbeitslosigkeit und Überschuldung sind, umso größer ist die Zahl der Personen, welche die Voraussetzungen für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe erfüllen. Die Möglichkeiten zur Begrenzung der Aufwendungen werden dadurch beschränkt. In der Praxis zeigt sich immer wieder, dass Antragsteller zahlreiche laufende Verbindlichkeiten haben, die nach § 115 Abs. 1 Satz 3 Nr. 4 ZPO als besondere Belastungen zu berücksichtigen sind. Typisch sind die Ratenverpflichtungen aus dem Erwerb von selbst genutztem Wohnraum, eines PKWs oder Anschaffungskrediten z.B. für Möbel. Nachdem gerade bei der Finanzierung von Wohnraum die zur Verfügung stehenden Mittel oft ausgereizt sind, kommt es vor, dass auch einem Ehepaar, bei dem beide berufstätig sind und das ein oder zwei Kinder zu unterhalten hat, Prozesskostenhilfe zu gewähren ist. Das zeigt, dass die Prozesskostenhilfe deutlich über die Funktion einer speziellen Sozialhilfe hi-

nausgeht. Laufende Verbindlichkeiten, die nicht als Teil des Freibetrages nach § 115 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 ZPO anzusehen sind, sind praktisch immer nach § 115 Abs. 1 Satz 3 Nr. 4 ZPO bei der Ermittlung des einzusetzenden Einkommens abzuziehen. Wie bei vielen sozialen Leistungen besteht auch bei der Prozesskostenhilfe ein Widerspruch im Verhältnis zu Parteien, die sich für Anschaffungen nicht verschulden: ihre Ersparnisse sind nur in dem engen Rahmen des § 115 Abs. 2 ZPO, § 90 SGB XII geschützt, während Kreditraten ohne diese Begrenzung abzugsfähig sind.

Der Gesetzentwurf des Bundesrates versucht die Kosten der Prozesskostenhilfe im Wesentlichen mit folgenden Maßnahmen in den Griff zu bekommen:

- Stärkere finanzielle Beteiligung der bedürftigen Partei
- Verschärfung der gesetzlichen Bewilligungsvoraussetzungen
- Intensivere Überprüfung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse der bedürftigen Partei
- Fakultative Übertragung der Prüfung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse auf den Rechtspfleger

Ohne Zweifel wird die stärkere Heranziehung des Einkommens und Vermögens einer Partei sich positiv auf die Entwicklung der Kosten für die Prozesskostenhilfe auswirken. Ins Gewicht fallende Entlastungen werden insbesondere durch die Senkung der Freibeträge auf das sozialhilferechtliche Minimum und die deutliche Anhebung der aus dem einzusetzenden Einkommen aufzubringenden Monatsraten erzielt werden. Weniger dürfte sich die Aufhebung der Ratengrenze, der Vorrang der Inanspruchnahme von Bankkrediten, die Verpflichtung zum vollen Einsatz des Erlangten sowie die Prozesskostenhilfebewilligungsgebühr auswirken.

In der Zusammenschau der Belastungen ist der Verdacht nicht völlig von der Hand zu weisen, dass mit dem Maßnahmebündel nicht nur die Kostenstruktur verbessert werden, sondern der Betroffene es sich auch zweimal überlegen sollte, ob er den Rechtsweg beschreiten wolle. Dieses Ziel ist grundsätzlich legitim. Auch eine bemittelte Partei macht sich in der Regel vor dem Gang zum Gericht Gedanken über die Kosten. Problematisch wird dies aber, wenn eine Partei wegen der finanziellen Belastung auch in für sie bedeutenden Angelegenheiten mangels Mittel eher auf ihre Rechte verzichtet, als weitere Einschränkungen ihrer Lebensführung hinzunehmen.

Einer bedürftigen Partei darf der Zugang zum Gericht nicht so erschwert werden, dass ihr die Prozessführung nicht mehr möglich ist. Bezogen auf die Prozesskosten heißt dies, eine bedürftige Partei kann nur mit dem Teil ihres Einkommens und Vermögens an den Verfahrenskosten beteiligt werden, der über den Betrag hinausgeht, den sie zur Sicherung ihres Existenzminimums benötigt (BVerfG, Beschluss v. 26.4.1988 – 1 BvL 84/86, NJW 1988, 2231, 2232).

Ob diese Grenze mit dem Entwurf überschritten ist, vermag ich nicht zu beurteilen. Die Bundesregierung meint jedenfalls in ihrer Stellungnahme, dass die Vorschriften, welche die bedürftige Partei finanziell stärker belasten, in ihrer Gesamtschau, die von Verfassung wegen gebotene Gleichstellung der bedürftigen mit der bemittelten Partei, nicht mehr wahren.

Die Verschärfung der gesetzlichen Bewilligungsvoraussetzungen wie der Definition der Mutwilligkeit in § 114 Abs. 2 ZPO-E und der Möglichkeit die gewährte Prozesskostenhilfe für ein bestimmtes Beweismittel aufzuheben (§ 124 Satz 2 ZPO-E) wird im Ergebnis kaum zu Einsparungen führen. Denn selbst wenn man die dogmatischen Bedenken beiseite lässt, werden sie nur in ganz wenigen Fällen greifen.

Die Überlegungen zur Intensivierung der Überprüfung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse werden im Ergebnis nur verhältnismäßig wenig zusätzliche Einnahmen bringen, denn eine bessere Überprüfung erfordert einen höheren Verwaltungsaufwand. Ob sich dies im Ergebnis rechnet, steht dahin. In der Praxis ist heute zu beobachten, dass viele Möglichkeiten, welche das geltende Recht bietet, mangels Masse d.h. personeller Ausstattung nicht genutzt werden können.

Die Übertragung der Prüfung auf den Rechtspfleger dürfte ein Nullsummenspiel sein. Anstelle des Richters tritt bei der Prüfung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse der Rechtspfleger also nur eine Einsparung in der Besoldungsstufe. Wahrscheinlich wird dies sogar teurer, weil teilweise überflüssige Arbeit geleistet werden muss, z.B. wenn der Rechtspfleger mühsam die Einkommens- und Vermögensverhältnisse prüft, eine Ratenzahlungsanordnung ausarbeitet und der Richter nach Vorlage der Akten die Prozesskostenhilfe wegen mangelnder Erfolgsaussicht ablehnt. Wenn man zur Beschleunigung eine parallele Prüfung der wirtschaftlichen Verhältnisse und der Erfolgsaussichten will, um die Verfahren nicht allzu sehr zu verzögern, dürfte es sogar noch teurer werden, weil dann auch der Richter u.U. überflüssigerweise die Erfolgsaussichten prüft.

## 2. Stärkere finanzielle Beteiligung der bedürftigen Partei

Die stärkere finanzielle Beteiligung soll hauptsächlich erreicht werden durch

- a. die Herabsetzung der Freibeträge,
- b. die Halbierung des Schoneinkommens,
- c. die Erhöhung der Ratenzahlungen,
- d. den Wegfall der Ratenbegrenzung,
- e. die Verweisung auf die Inanspruchnahme von Bankkrediten
- f. die Verpflichtung zum vollem Einsatz des Erlangten,
- g. die Gebühr für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe.

### a) Herabsetzung der Freibeträge (§ 115 ZPO-E)

Der Entwurf sieht deutlich höhere Bedürftigkeitsgrenzen für die Inanspruchnahme von Prozesskostenhilfe vor.

- Der Erwerbstätigenfreibetrag (§ 115 Abs. 1 Satz. 3 Nr. 1 b ZPO) wird von derzeit 173 € (50% des Regelsatzes für den Haushaltsvorstand von 345 €) auf durchschnittlich 85 € (25% des höchsten Eckregelsatzes des Landes, in dem die bedürftige Partei ihren Aufenthalt hat  $(331 € + 345 €)/2$ ) halbiert.
- Der Freibetrag des Antragstellers (§ 115 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 a ZPO) wird von 380 €  $[345 € + (345 € \times 10\%)]$  auf durchschnittlich 355 €  $[(331+345)/2+(331+345)/2*5\%]$ ,
- der des Ehegatten oder Lebenspartner (§ 115 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 a ZPO) von 380 €  $[345 € + (345 € \times 10\%)]$  auf durchschnittlich 284 €  $(355 € \times 80\%)$  und
- der Freibetrag weiterer Unterhaltsberechtigter (§ 115 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 b ZPO) von 266 €  $(380 € \times 70\%)$  auf durchschnittlich 213 €  $(355 € \times 60\%)$  bis Vollendung des 14. Lebensjahres gesenkt, und auf durchschnittlich 284 €  $(355 € \times 80\%)$  ab Vollendung des 14. Lebensjahres angehoben.

Die Freibeträge entsprechen damit im Wesentlichen dem sozialrechtlichen Existenzminimum.

### b) Halbierung des Schoneinkommens (§ 115 Abs. 2 ZPO-E)

Die Aufhebung der Ratentabelle in § 115 Abs. 2 ZPO-E, die Festlegung einer Rate von  $2/3$  des einzusetzenden Einkommens sowie eine Mindestrate von 5 € führt im Ergebnis praktisch zu einer Halbierung des Einkommens, ab dem eine Ratenzahlung fällig wird. Derzeit ist erst ab einem einzusetzenden Einkommen von mehr als 15 € eine Rate fällig. Künftig wird dies bereits ab einem Einkommen von 7,50 € der Fall sein  $(7,50 € \times 2 / 3 = 5 €)$ . Ob sich die Mindestrate von 5 € rechnet, um die Aufwendungen für den Rateneinzug und die Ratenüberwachung zu tragen, erscheint zweifelhaft.

### **c) Erhöhung der Ratenzahlung § 115 Abs. 2 ZPO-E**

Die Festlegung der Ratenhöhe von 2/3 des einzusetzenden Einkommens hat im Schnitt auch praktisch eine Verdoppelung der Ratenhöhe zur Folge. Die Entwurfsbegründung erweckt den Eindruck, als brächte die vorgeschlagene Zwei-Drittel-Lösung keine Mehrbelastung in den ersten beiden Stufen der Tabelle zu § 115 Abs. 2 ZPO. Dies trifft aber nur für die erste Ratenstufe der bisherigen Tabelle zu, in der die durchschnittliche Belastung etwa 62% beträgt. In der zweiten Stufe liegt die durchschnittliche Belastung derzeit bei 45%. Ab der dritten Ratenstufe (durchschnittlich 37%) und höher bewegt sich die Durchschnittsbelastung bei etwa einem Drittel des einzusetzenden Einkommens. Die Abschaffung der Ratentabelle verschafft der Staatskasse somit deutliche Mehreinnahmen.

Ob aber unter dem Strich tatsächlich mehr verbleibt, ist fraglich.

Nach geltendem Recht werden die Raten jeweils erhöht, wenn das einzusetzende Einkommen um 50 € steigt. Damit spielen geringfügige Unterschiede im Einkommen z.B. bei schwankendem Einkommen und Ausgaben kaum eine Rolle. Künftig erfolgt die Steigerung der Ratenhöhe bereits bei einer Erhöhung des Einkommens um 1,50 €. Damit steigt der Aufwand für die Ratenberechnung und die Aufhebungsentscheidungen nach § 124 Nr. 3 ZPO – der kein Verschulden der Partei verlangt – werden zunehmen. Die Parteien werden oft schuldlos nicht in der Lage sein, zutreffende Angaben zu machen. Eine Flut von anfechtbaren Entscheidungen ist abzusehen, so dass die Zahl der Beschwerden deutlich steigen wird. Man sollte daher genau überlegen, ob sich die Abschaffung der Ratentabelle rechnet. Alternativ könnte man auch an eine veränderte Tabelle denken, bei der die Beträge des einzusetzenden Einkommens abgesenkt werden, z.B. anstelle der 50 € - Schritte solche von 30 €.

### **d) Aufhebung der Begrenzung der Raten auf 48 Monate (§ 115 Abs. 2 ZPO)**

Problematisch erscheint die Aufhebung der Ratenbegrenzung von 48 Monaten. Damit muss die bedürftige Partei, soweit sie Ratenzahlungen leisten muss, letztlich die gesamten Prozesskosten zahlen. Die Gewährung von Prozesskostenhilfe ist in diesen Fällen ein zinsloser Kredit. Bei geringen Raten und hohen Prozesskosten ist das wirtschaftliche Risiko nicht mehr kalkulierbar. Der Wegfall der Ratenobergrenze könnte daher wie eine Rechtsschutzsperre für eine bedürftige Partei wirken. Dies erscheint verfassungsrechtlich bedenklich. Eine Ratenobergrenze wird für unverzichtbar gehalten. Ob man die Grenze auf 60 Monate oder auf 72 Monate festlegt, wie es der Familiengerichtstag 2007 in Anlehnung an die 6-Jahresfrist der Verbraucherinsolvenz vorschlägt, ist dabei nicht so entscheidend.

Es fragt sich, ob sich bei einer Mindestrate von 5 € der für die Überwachung nach § 120 Abs. 4 ZPO erforderliche Verwaltungsaufwand rechnet. Gerade bei Bagatellraten von 5 € und hohen Verfahrenskosten dürfte z.B. die ständige Überprüfung der Verhältnisse des Betroffenen in keinem vernünftigen Verhältnis zum Ertrag stehen. Um den Kontrollaufwand in einem vernünftigen Maß zum Ertrag zu halten, wird angeregt, es bei der bisherigen Mindestrate von 15 € zu belassen.

**e) Vorrang der Inanspruchnahme von Bankkredit § 115 Abs. 4 Satz 2 ZPO-E)**

Gegen den Vorschlag bei einem einzusetzenden Einkommen von mehr als 450 € den Antragsteller vorrangig auf die Inanspruchnahme eines Darlehens zu verweisen, ist auf dem ersten Blick nichts einzuwenden. In der Regel wird aber der Bedürftige solche Kredite am seriösen Markt nicht oder nur mit unverhältnismäßigen Kosten finden, da er keine Sicherheiten bieten kann. Der Einsatz der zu erstreitenden Forderung als Sicherheit dürfte den Banken nicht genügen, da das Risiko nicht abschätzbar ist. Ehrlicher wäre es, der bedürftigen Partei zu raten, eine Vermögensforderung gleich an eine Institution zum Einklagen zu verkaufen.

In der Praxis wird die Verweisung auf Bankkredite wenig Relevanz haben, da die Zahl der Betroffenen, die über ein einzusetzendes Einkommen von mehr als 450 € verfügen, sehr gering sein dürfte.

**f) Verpflichtung zum vollem Einsatz des Erlangten (§ 120 a ZPO-E)**

Auch nach geltendem Recht hat die Partei das Vermögen für die Prozesskosten zu verwenden, wenn sie aus dem geführten Prozess etwas erhält. Das Gericht kann die Entscheidung über die zu leistenden Zahlungen ändern, wenn sich die wirtschaftlichen Verhältnisse der Partei geändert haben (§ 120 Abs. 4 ZPO). Der Bundesgerichtshof hat einer bedürftigen Partei zugemutet, ein durch den Zugewinnausgleich erlangtes Vermögen für die Prozesskosten einzusetzen, selbst wenn sie damit ein angemessenes Hausgrundstück im Sinne von § 90 Abs. 2 Nr. 8 SGB XII erworben hat (BGH Beschluss v. 18.7.2007 – XII ZA 11/07). Die Nachforderung ist dabei auf einen Zeitraum von 4 Jahren ab Rechtskraft der Entscheidung, für die Prozesskostenhilfe bewilligt wurde, begrenzt.

Auch wenn § 120 a ZPO-E daher insoweit nichts Neues regelt, ist die Vorschrift sinnvoll, da sie das Verfahren transparenter macht. Bedenklich ist es, wenn die Gesetzesbegründung den Begriff des Erlangten mit jedem Vermögenswert definiert, den die Partei erhält (S.29). Das bedeutet, dass die Partei das durch die Prozessführung Erlangte auch in den Fällen einzusetzen hat, in denen sie auf die Zahlung angewiesen ist. Die wohl herrschende Mei-

nung in der Rechtsprechung geht davon aus, dass der Einsatz des Erlangten dann nicht gefordert werden darf, wenn die Partei das Erlangte zum Bestreiten ihres Lebensunterhalts benötigt, z.B. eine zugesprochene Unterhaltssumme, oder das Schonvermögen der Partei durch das Erlangte nicht überschritten wird. Der Wortlaut der geplanten Bestimmung lässt diese Einschränkung nicht erkennen. Dies erscheint jedenfalls verfassungsrechtlich bedenklich, soweit das Existenzminimum tangiert wird.

**g) Gebühr für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe (Art. 1 (§ 91 Abs. 1 Satz 3 ZPO-E), Art. 6, 7, 8 PKHBegrenzG))**

Die Zahlung von 50 € für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe mit Ratenzahlungen greift nicht in das Existenzminimum einer Partei ein. Im Ergebnis erhöht sie die Ratenverpflichtung, da Zahlungen der Partei zunächst auf die Gebühr und anschließend auf die Prozesskosten zu verrechnen sind. Mit der Gebühr wird zum Ausdruck gebracht, dass es sich bei der Bewilligung und Durchführung des Prozesskostenhilfeverfahrens um eine Leistung des Staates handelt, die einen Wert hat. Dem Antragsteller wird damit deutlich gemacht, dass die Gewährung von Prozesskostenhilfe ebenso wie die Bearbeitung eines Kredits Kosten verursacht. Dagegen bestehen keine grundsätzlichen Bedenken. Zu erwarten ist aber, dass der Aufwand für die Beitreibung der Gebühr die zusätzlichen Einnahmen aufwiegen wird.

Die vorgesehene Höhe von grundsätzlich 50,- €, im arbeitsgerichtlichen Verfahren von 40,- €, erscheint angemessen. Maßstab sollte insoweit die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes zu den Kosten von Verfahren in Registersachen sein, dass die Gebühr nicht höher sein soll als die entstehenden Kosten. Um zu vermeiden, dass die Gebühr einen unverhältnismäßig hohen Anteil der durch Raten aufzubringenden Gesamtsumme ausmacht, könnte man sie erst ab einer bestimmten Gesamtratensumme anfallen lassen, z.B. ab 500 €.

Die Entscheidung, diese Gebühr bei der Bewilligung von ratenfreier Prozesskostenhilfe nicht zu berechnen, ist die Konsequenz des Verfassungsgebotes, den angemessenen Zugang zum Justizsystem auch für die Personen sicher zu stellen, die nur über das Existenzminimum verfügen.

**3. Verschärfung der gesetzlichen Bewilligungsvoraussetzungen**

**a) Definition der Mutwilligkeit (§ 114 Abs. 2 ZPO-E)**

Das Merkmal der Mutwilligkeit war in § 114 Abs. 1 Satz 2 ZPO in der bis zur Ersetzung des Armenrechts durch die Prozesskostenhilfe mit Gesetz vom 13.06.1980 (BGBl. I S. 677) geltenden Fassung dahin definiert, dass eine Prozessführung als mutwillig anzusehen ist, wenn mit Rücksicht auf die für die Beitreibung bestehenden Aussichten eine nicht Armenrecht be-

anspruchende Partei von einer Prozessführung absehen oder nur einen Teil des Anspruchs geltend machen würde. Anlehnend an diese Definition ist nach allgemeiner Auffassung in Literatur und Rechtsprechung heute eine Rechtsverfolgung mutwillig, wenn eine verständige, nicht hilfsbedürftige Partei ihre Rechte nicht in gleicher Weise verfolgen würde (Zöller-Philippi, ZPO, 26.Aufl., Rdnr. 30 zu § 114 ZPO).

Mutwillig ist danach z.B.,

- wenn das gleiche Ergebnis auf kostengünstigere Art erreicht werden kann, z.B. Kindesunterhalt durch Protokollierung einer Jugendamtsurkunde nach §§ 59, 60 SGB VIII oder
- die Durchsetzung berechtigter Ansprüche erkennbar aussichtslos ist, z.B. weil der Schuldner vermögenslos ist und keine Aussicht auf künftig erfolgreiche Vollstreckung besteht,

Die Definition der Mutwilligkeit erscheint überflüssig, da das Merkmal der Mutwilligkeit in der Rechtsprechung geklärt ist. Sie schadet aber auch nicht, da sie den Richter bei der Sachprüfung deutlich macht, dass neben den Erfolgsaussichten auch weitere Umstände zu prüfen sind. Einsparungen darf man sich allerdings davon nicht erwarten. Dass bisher relativ selten Prozesskostenhilfe wegen Mutwilligkeit der beabsichtigten Rechtsverfolgung abgelehnt wird, liegt nicht an der unzureichenden Prüfung der Anträge, sondern dass sich in den wenigsten Fällen bereits bei Antragstellung sagen lässt, dass eine verständige Partei auch ohne Prozesskostenhilfe ihr Recht nicht in gleicher Weise verfolgen würde.

Problematisch erscheint die Regelung des § 114 Abs. 2 Satz 2 ZPO-E. Danach soll die Bewilligung von Prozesskostenhilfe auch davon abhängig gemacht werden, ob die Kosten der Prozessführung unter Berücksichtigung des erstrebten wirtschaftlichen Vorteils, der Erfolgsaussicht und gegebenenfalls der Aussicht auf Durchsetzbarkeit des Titels verhältnismäßig sind, d.h. ob die Prozessführung wirtschaftlich ist. Bagatellklagen sollen damit aber nicht verhindert werden wie der Gesetzesbegründung zu entnehmen ist (S. 21). Letztlich läuft dies darauf hinaus, dass trotz nicht zu verneinender Erfolgsaussicht und Durchsetzbarkeit des Titels Prozesskostenhilfe versagt werden kann, weil der Aufwand in keinem Verhältnis zum Prozessziel steht. Mit dieser Formulierung sollen offenbar die Fälle erfasst werden, dass häufig nicht bedürftige Parteien bei wertmäßig geringen Ansprüchen auf die gerichtliche Durchsetzung verzichten, wenn die Kosten z.B. einer Beweisaufnahme außer Verhältnis zur Höhe des Streitwertes stehen. Dieser Gedanke liegt auch der in der Begründung zitierten Entscheidung des LG Ulm zugrunde (S. 21). Die Kosten – Nutzen – Überlegung mag bei der Bewilligung von Prozesskostenhilfe in Extremfällen richtig sein. Für die Masse der Fälle eig-

net sie sich nicht. Denn das Recht darf auch bei der bedürftigen Partei nicht einfach auf seine ökonomische Dimension reduziert werden. Außergewöhnliche Fälle kann man, wie das Urteil des LG Ulm zeigt, auch mit dem herkömmlichen Begriff der Mutwilligkeit erfassen. „Der Zweck der Prozesskostenhilfe, dem Unbemittelten weitgehend gleichen Zugang zu Gericht wie dem Bemittelten zu gewähren, gebietet lediglich, ihn einem solchen Bemittelten gleichzustellen, der seine Prozessaussichten vernünftig abwägt und dabei auch das Kostenrisiko berücksichtigt“ (BGH, Beschluss v. 12.10.2006 – IX ZB 107/05). Eine besondere Vorschrift bedarf es nicht. Im Gegenteil: Sie birgt die Gefahr, dass für die bedürftige Partei andere Rechtsmaßstäbe angelegt werden als für die nicht bedürftige Partei.

### **b) Teilweise Aufhebung der Prozesskostenhilfe (§ 124 Satz 2 ZPO-E)**

§ 124 Satz 2 ZPO-E erlaubt es, einer Partei Prozesskostenhilfe für bestimmte Beweismittel, z.B. ein teures Sachverständigengutachten, zu entziehen, wenn dieses keine hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet oder mutwillig erscheint. Diese Möglichkeit besteht nach geltendem Recht nicht. Die Erfolgsaussicht und die Mutwilligkeit der Prozessführung der unbemittelten Partei wird nach Bewilligung der Prozesskostenhilfe in der laufenden Instanz nicht mehr überprüft, insbesondere unterliegen die Beweisanträge der bedürftigen Partei keinen anderen Regeln wie die der nicht bedürftigen Partei, z.B. ist eine antizipierte Beweiswürdigung unzulässig. Dies mag im Einzelfall unbefriedigend sein, da die nicht bedürftige anders als die bedürftige Partei bei der Antragstellung in der Regel auch das Kostenrisiko im Auge hat und deshalb die Wahrscheinlichkeit des Ausgangs einer möglichen Beweisaufnahme bei der Stellung des Beweisantrages berücksichtigt. Das Kostenrisiko hat die bedürftige Partei, der Prozesskostenhilfe ohne Ratenzahlung bewilligt ist, in der Regel nicht, so dass es für sie keinen Grund gibt, auch einen kostenmäßig riskanten Beweisantrag zu stellen. Ob dieser Unterschied es aber rechtfertigt, bei der Beurteilung des Beweisantrages der bedürftigen Partei eine Art antizipierte Beweisaufnahme zuzulassen und ggf. die Prozesskostenhilfe für das Beweismittel zu versagen, erscheint fraglich. Eine Ablehnung wegen mangelnder Erfolgsaussichten dürfte verfassungsrechtlich nur zulässig sein, wenn aufgrund konkreter und nachvollziehbarer Anhaltspunkte die Beweisaufnahme sehr wahrscheinlich zum Nachteil der bedürftigen Partei ausgehen wird (BVerfG (3.Kammer des Ersten Senats), Beschluss v.14.4.2003 – 1 BvR 1998/02). Nach diesem strengen Maßstab wird die Erfolgsprüfung nur in den allerwenigsten Fällen zur Ablehnung der Prozesskostenhilfe für ein Beweismittel führen. Wenn konkrete und nachvollziehbare Anhaltspunkte für einen ungünstigen Ausgang der Beweiserhebung vorliegen, dürfte die Beweiserhebung in den meisten Fällen auch nach den allgemeinen Prozessregeln abzulehnen sein, z.B. wegen Ungeeignetheit. Das in der Gesetzesbegründung (S.32) angeführte Beispiel für die Ablehnung der Prozesskostenhilfe für einen Beweisantrag auf Erholung eines DNA-Gutachten im Vaterschaftsanfechtungspro-

zess, hätte sich möglicherweise auch mit den allgemeinen Prozessregeln lösen lassen. In Kindschaftssachen gilt der Amtsermittlungsgrundsatz (§§ 640, 616 Abs. 1 ZPO). In diesen Verfahren kann das Gericht den auf eine weitere Begutachtung, insbesondere die Einholung eines DNA-Gutachtens, gerichteten Beweisantrag ablehnen, wenn die beantragte Untersuchung nach dem bisher im Prozess ermittelten Beweisergebnis nicht geeignet ist, Indizien oder eine hohe Wahrscheinlichkeit gegen die Vaterschaft des in Anspruch genommenen Mannes zu erbringen (OLG Brandenburg, Urt.v. 23.3.2002 – 9 UF 289/98, FamRZ 2000, 1581).

Überdies darf die Beweiserhebung in einem Verfahren, bei dem der Amtsermittlungsgrundsatz gilt, nicht von einem Auslagenvorschuss abhängig gemacht werden, jedenfalls soweit der Amtsermittlungsgrundsatz reicht (Rauscher in Staudinger, BGB (2004), Rdnr. 61 Vorbemerk. zu §§ 1591 ff.)

Die Versagung von Prozesskostenhilfe für eine Beweiserhebung nach § 124 Satz 2 ZPO-E dürfte sich daher weitgehend auf das Merkmal der Mutwilligkeit beschränken, d.h. auf die Fälle, in denen eine nicht bedürftige Partei im Hinblick auf das Kostenrisiko von der Stellung eines entsprechenden Beweisantrages absehen würde. Nachdem es aber keine allgemeinen Kriterien gibt, nach denen beurteilt werden kann, ob eine bemittelte Partei von der Stellung eines Beweisantrages im Hinblick auf das Kostenrisiko absehen würde, dürfte sich der Anwendungsbereich der Vorschrift nur auf wenige Extremfälle beschränken. Ob man wegen der wenigen praktischen Fälle im Ergebnis eine gesonderte Prozesskostenhilfeprüfung für Beweisanträge schaffen will, sei dahin gestellt. Letztlich besteht auch hier die Gefahr der Entstehung zweierlei Rechts für Bemittelte und Unbemittelte.

Wenn man sich für die Regelung entscheidet, müsste aber die Rechtsmittelfähigkeit der Ablehnung der Prozesskostenhilfe für einen Beweisantrag überdacht werden. Nach § 127 Abs. 2 Satz 2 ZPO kann gegen die Ablehnung der Prozesskostenhilfe sofortige Beschwerde binnen einer Frist von einem Monat eingelegt werden (§ 569 Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit § 127 Abs. 2 Satz 3 ZPO). Dies dürfte auch für die Aufhebung der Prozesskostenhilfe für Beweisanträge gelten. Im Ergebnis kann daher die Ablehnung eines Beweisantrages im laufenden Verfahren durch das Beschwerdegericht ggf. sogar durch das Rechtsbeschwerdegericht überprüft werden. Damit könnte die Entscheidung über die Ablehnung von Beweisanträgen mit einem Rechtsmittel angegriffen werden, obgleich diese Entscheidung grundsätzlich nur zusammen mit der Hauptsacheentscheidung überprüfbar ist. Durch die Stellung von Beweisanträgen könnte auf diese Weise das Verfahren in die Länge gezogen werden. Die Ableh-

nung der Prozesskostenhilfe für einen Beweisantrag sollte daher nicht gesondert rechtsmitelfähig sein.

#### **c) Anpassung der Prozesskostenhilfenvorschriften in den Verfahrensordnungen**

§ 11 a ArbGG kann, wie die Bundesregierung in ihrer Stellungnahme ausführt, gänzlich gestrichen werden. Es handelt sich um eine Bestimmung, die mit §§ 114 ff. ZPO teildentisch und neben diesen entbehrlich ist.

#### **4. Verbesserung der Prüfung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse**

##### **a) Gelegenheit des Gegners zur Stellungnahme (§ 118 Absatz 1 Satz 1 ZPO-E)**

Auch nach derzeitiger Rechtslage ist dem Gegner Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben (§ 118 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Der Gegner hat meist ein eigenes Interesse daran, dass der Prozess nicht geführt wird. Er wird daher, soweit er dazu in der Lage ist, die Gelegenheit zur Stellungnahme im eigenen Interesse wahrnehmen. Überdies muss er befürchten, dass er, selbst wenn er später den Prozess gewinnt, bei der Partei, der Prozesskostenhilfe bewilligt wurde, seinen Kostenerstattungsanspruch kaum realisieren kann.

Zu den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen wird er oft nichts wissen, da er die Erklärung des Antragstellers und die Belege nur mit dessen Zustimmung erhält. Wenn er aber die Einkommens- und Vermögensverhältnisse kennt, wie es z.B. in Familienprozessen häufig der Fall ist, äußert er sich auch heute bereits, um den Prozess zu vermeiden.

Der gesetzliche Hinweis auf die Möglichkeit auch zu den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen Stellung zu nehmen erscheint daher nicht nötig, schadet aber auch nicht.

##### **b) Versicherung an Eides statt (§ 118 Abs. 2 Satz 1 ZPO-E)**

Auch wenn die Abgabe einer Versicherung an Eides statt bereits jetzt möglich ist (§ 118 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 294 Abs. 1 ZPO) erscheint die ausdrückliche Normierung an dieser Stelle geeignet, auf die strafrechtlichen Konsequenzen bewusst falscher Angaben aufmerksam zu machen.

##### **c) Auskunftserholung durch das Gericht zur Klärung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse (§ 118 Abs. 2 Satz 3 ZPO-E)**

Die Einholung von Auskünften von Behörden oder Privatpersonen ist nach geltendem Recht möglich (§ 118 Abs. 2 Satz 2 ZPO). Gegen die Präzisierung der Auskunftsrechte durch § 118 Abs. 2 Satz 3 ZPO-E bestehen daher keine Bedenken. Dadurch, dass diese Auskünfte nur

mit Einwilligung des Betroffenen erholt werden können, ist auch das Persönlichkeitsrecht des Betroffenen ausreichend gewahrt.

Ob die Gerichte im nennenswerten Umfang die Auskunftsmöglichkeit nutzen werden, erscheint zweifelhaft. Auskünfte führen immer zur Verfahrensverzögerung. Von der Auskunftsmöglichkeit des § 643 ZPO wird in der Praxis relativ wenig Gebrauch gemacht. Die Vorschrift dient wohl eher der Abschreckung. Wenn der Betroffene befürchten muss, dass seine Angaben überprüft werden, wird er sie sorgfältiger machen.

**d) Vernehmung von Zeugen zur Klärung der Angaben über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse (§ 118 Abs. 2 Satz 4 ZPO-E)**

Nach derzeitiger Rechtslage können Zeugen und Sachverständige nur vernommen werden, wenn anders nicht geklärt werden kann, ob eine Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig ist (§ 118 Abs. 2 Satz 3 ZPO). Eine Vernehmung zu den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Antragstellers sieht das Gesetz nicht vor.

Die Vernehmung von Zeugen auch zur Klärung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse mag im Einzelfall der besseren Aufklärung dienen. Sie belastet aber die Gerichte zusätzlich und würde die Bearbeitung der eigentlichen Rechtsstreitigkeit verzögern, so dass von dieser Befugnis in der Praxis wohl nur sehr zurückhaltend Gebrauch gemacht werden wird. Der Hauptzweck dieser Bestimmung dürfte ebenfalls in der Abschreckungswirkung bestehen.

Zweifelhaft erscheint, ob die Auslagen, die durch eine Vernehmung von Zeugen zu den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisses entstehen, als Gerichtskosten der Partei auferlegt werden können, welche die Kosten des Rechtsstreits zu tragen hat (§ 118 Abs. 1 Satz 5 ZPO). Eine Rechtfertigung für die Überbürdung der Kosten auf den Gegner, der den Prozess verliert, lässt sich kaum finden. Die Beurteilung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse hat mit seinen eigenen Rechten nichts zu tun (BVerfG (3. Kammer des Ersten Senats), Beschluss v. 14.1.1991 – 1BvR 41/88, NJW 1991, 2078). In der Konsequenz dieses Gedankens sieht der Entwurf auch von der Überbürdung der Gebühr für die Bewilligung der Prozesskostenhilfe ab (§ 91 Abs. 1 Satz 3 ZPO-E).

**e) Änderung und Aufhebung der Prozesskostenhilfeentscheidung (§ 120 Abs. 4 Satz 1 ZPO-E)**

Die Ausgestaltung der Änderung als gebundene Entscheidung durch die Auswechslung des Wortes „kann“ in „soll“ in § 120 Abs. 4 ZPO-E ist sinnvoll. Allerdings wird diese Änderung einen erheblichen organisatorischen und personellen Aufwand bei den Gerichten verursachen. Sie sind dann wohl verpflichtet, allen Veränderungen nachzugehen. Derzeit hängt die Entscheidung, ob ein Abänderungsverfahren eingeleitet wird, in vielen Fällen von der Belastung des Rechtspflegers ab. Auch im Hinblick auf die Offenbarungspflicht der Partei nach § 120 Abs. 4 Satz 4 ZPO-E lässt sich leicht ausrechnen, dass die personellen Kapazitäten im Rechtspflegerbereich nicht ausreichen werden, um die Flut von Ratenänderungen zu bearbeiten.

Mit § 120 Abs. 4 Satz 1 Halbsatz 2 wird der Begriff „wesentlich“ beim Monatseinkommen als Differenz von 50 € zu dem bisher zugrunde gelegten Einkommen definiert. Dies dient der Rechtsklarheit und ist zu begrüßen, insbesondere im Hinblick auf die unaufgeforderte Mitteilungspflicht der Partei nach § 120 Abs. 4 Satz 4 ZPO-E. Offen bleiben aber andere Gesichtspunkte, die ebenfalls zu einer wesentlichen Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse führen können, z.B. der Wegfall von Raten und Vermögensänderungen. Für viele Betroffene wird es ein Problem sein, die Wesentlichkeit einer Änderung zu erkennen und dies unaufgefordert mitzuteilen.

**f) Mitteilungspflicht der Partei über Änderung ihrer Verhältnisse (§ 120 Abs. 4 Satz 4 ZPO-E)**

Die Mitteilungspflicht der Partei über wesentliche Änderungen ihrer persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse oder ihrer Anschrift ist grundsätzlich zu begrüßen (§ 120 Abs. 4 Satz 4 ZPO-E). Es kann der Partei, die Sozialleistungen in Anspruch nimmt, zugemutet werden, Änderungen der Bezugsberechtigung unaufgefordert mitzuteilen.

Das Problem, wann eine Änderung wesentlich ist, kann die hilfsbedürftige Partei im Einzelfall zwar überfordern. Dieser Gesichtspunkt wird jedoch bei der Sanktionsmöglichkeit nach § 124 Nr. 3 a ZPO-E berücksichtigt werden müssen.

**g) Beschwerderecht der Staatskasse (§ 127 Abs. 3 Satz 2 ZPO-E)**

Grundsätzlich erscheint das Beschwerderecht der Staatskasse geeignet, eine gleichmäßigere Beurteilung der wirtschaftlichen Verhältnisse der bedürftigen Partei zu gewährleisten. Es stellt sich aber die Frage, ob die Vertreter der Staatskasse über soviel personelle Ressourcen verfügen, um diese gleichmäßige Behandlung flächendeckend durchsetzen zu können.

Nach geltendem Recht spielen die Rechtsmittel der Bezirksrevisoren in der Praxis kaum eine Rolle. Dies verwundert angesichts der personellen Situation auch nicht. Zudem sind sie auf Zufallsfunde bei Stichprobenkontrollen angewiesen, da der Staatskasse die Prozesskostenhilfeentscheidung nicht von Amts wegen zugestellt wird (§ 127 Abs. 3 Satz 6 ZPO). Der Grund liegt darin, dass andernfalls die Akten der richterlichen Bearbeitung eine längere Zeit entzogen wären. Bei einer Ausweitung des Beschwerderechts der Staatskasse müsste dieser wohl zumindest die Prozesskostenhilfeentscheidung zugestellt werden, damit sie überprüfen und entscheiden kann, ob sie Rechtsmittel einlegen will. Dies und ein anschließendes Beschwerdeverfahren hätten zwangsläufig Auswirkungen auf die durchschnittliche Dauer der Verfahren. So würden z.B. Scheidungsverfahren noch länger als bisher dauern, da diese Verfahren in großer Anzahl mit Prozesskostenhilfe zumindest für eine Partei durchgeführt werden.

Wenn die personellen Kapazitäten der Vertreter der Staatskasse im Hinblick auf das umfangreichere Beschwerderecht nicht aufgestockt werden, dürften sich die Beschwerden der Staatskasse in Grenzen halten und kaum zu nennenswerten Einsparmöglichkeiten führen. Aber auch wenn eine zahlenmäßige Ausweitung der Bezirksrevisoren die Folge der Gesetzesänderung wäre, werden sich die Ausgaben und die zusätzlichen Einnahmen die Waage halten.

Bei einem umfassenden Beschwerderecht der Staatskasse bezüglich der wirtschaftlichen Verhältnisse muss geklärt werden, wer die Kosten eines bis zur Aufhebungsentscheidung beigeordneten Rechtsanwalts zu tragen hat. Dieser muss damit rechnen, dass im Falle des Erfolgs der Beschwerde der Staatskasse auch seine Beiordnung aufgehoben wird, so dass unklar ist, wer seine bis dahin entstandenen Kosten zu tragen hat. Dieses Problem besteht derzeit nicht, da auf die Beschwerde der Staatskasse hin die Bewilligung der Prozesskostenhilfe nicht aufgehoben werden kann. Zur Vermeidung dieser Nachteile sollte der Rechtsanwalt nach Aufhebung der Prozesskostenhilfe weiterhin einen Anspruch auf Vergütung aus der Staatskasse für seine bis zur Aufhebung geleistete Tätigkeit haben.

## **5. Prüfung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse durch Rechtspfleger (§ 20 Nr.4 0a RPfIG-E)**

Die vorgeschlagene Lösung, bei welcher der Richter entscheidet, ob er die Prüfung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse dem Rechtspfleger überlässt, erscheint praktikabel. Zu beachten ist allerdings, dass bei einer Übertragung der Prüfung der wirtschaftlichen Verhältnisse auf den Rechtspfleger das Verfahren in die Länge gezogen wird. Diese Verzö-

gerung kann auch nicht durch ein zweispuriges Verfahren – beim Rechtspfleger die Prüfung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse, beim Richter die Prüfung der Erfolgsaussicht – abgekürzt werden. Der Richter wird in der Regel warten, ob er überhaupt in die Sachprüfung einsteigen muss.

Wer glaubt, beim Rechtspfleger könnte Spezialwissen gebündelt werden, das die Beurteilung der wirtschaftlichen Verhältnisse erleichtert, verkennt die Probleme, die sich hier oft stellen. Wie will man z.B. das Einkommen eines Kleingewerbetreibenden ermitteln, dessen Unterlagen oft mehrere Jahre alt sind. Völlig offen ist zudem, ob die Kapazität der Rechtspfleger ausreicht, um die Prüfung der wirtschaftlichen Verhältnisse im nennenswerten Umfang durchführen zu können.

Der Gesetzentwurf verfolgt das begrüßenswerte Ziel die Verfahrensordnungen im Bereich der Prozesskostenhilfe anzugleichen. Er übersieht aber, dass Rechtspfleger nur in der ordentlichen Gerichtsbarkeit eingesetzt sind und damit eine Übertragung der Prüfung der wirtschaftlichen Verhältnisse auf Rechtspfleger bei den Fachgerichtsbarkeiten nicht in Betracht kommt.

Elmar Herrler