

RA Dr. Matthias Kilian

Direktor – Soldan Institut, Köln

Akademischer Rat – Institut für Arbeits- und Wirtschaftsrecht, Universität zu Köln

Associate Research Fellow – Institute of Advanced Legal Studies, University of London

An den

Deutschen Bundestag

Rechtsausschuss

Platz der Republik 1

11011 Berlin

per e-mail: rechtsausschuss@bundestag.de

Stellungnahme zum

Regierungsentwurf eines Zweiten Gesetzes zur Modernisierung des Kostenrechts und zum

Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Prozesskostenhilfe- und Beratungshilferechts

Inhaltsverzeichnis

I. Grundsätzliches: Notwendigkeit eines neuen Regulierungsansatzes für die Anpassung von Gebühren und Kosten	3
II. Kosten der Justiz	5
1. Kosten der Justiz als sinnvolles Investment in den Rechtsstaat: Status Quo garantiert weltweit führende Position der Qualität der Rechtspflege	5
2. Unterdurchschnittliche Aufwendungen für die Justiz in Deutschland.....	6
III. Kostendeckungsgrad der Justiz	8
1. Notwendigkeit einer sachgerechten Gewichtung von öffentlichen und privaten Interessen	8
2. Kostendeckungsgrad der deutschen Justiz im internationalen Vergleich überdurchschnittlich ..	10
IV. Rechtsanwaltsvergütung	11
1. Wirtschaftliche Situation der Anwaltschaft	11
a) Teilgruppen der Anwaltschaft unterschiedlich stark auf Gebührenerhöhungen angewiesen .	11
b) Starke Abkoppelung der Einkommensentwicklung der Anwälte von der allgemeinen Einkommensentwicklung	12
c) Negative Einkommensentwicklung beruht nicht auf Größenwachstum der Anwaltschaft	13
2. Das Problem der Wertabhängigkeit der Gebühren.....	14
a) „Versteckte“ Erhöhung durch Wertgebühren ist niedriger als angenommen.....	15
b) Wertgebühren gleichen nicht Verluste aus, sondern vermeiden allenfalls noch höhere Verluste	15
c) Effekte der Wertabhängigkeit verwässern, weil nicht alle Tätigkeiten wertabhängig vergütet werden	16
d) Effekte der Wertabhängigkeit erreichen Teilgruppen der Anwaltschaft nicht.....	16
3. Das Problem der Gebühren im niedrigen Streitwertbereich	17
a) Das Wirkungsversagen des Prinzips der Quersubventionierung in den Anwaltskanzleien bleibt ungelöst.....	17
b) Unnötige Härten aufgrund der geänderten Tabellenstruktur	18
V. Prozesskosten-, Verfahrenskosten- und Beratungshilfe	19
1. Deutschland gibt im internationalen Vergleich wenig Geld für die staatliche Kostenhilfe aus	19
2. Kosten sind etwas anderes als Ausgaben.....	20
a) Erkenntnisdefizite zu Rückflüssen lassen die Einnahmenseite ungeklärt.....	20
b) Die neu entstehende Belastungen bleiben ungewiss	21
3. Was wie Missbrauch aussieht, kann tatsächlich ein Problemcluster sein	22
4. Prozesskosten-, Verfahrenskosten- und Beratungshilfe kosten nicht nur, sie sparen auch Geld	23
a) Additive Effekte: Ein Mehr an Ausgaben für Kostenhilfe kann zu einem Weniger an Kosten für die Volkswirtschaft führen	23
b) Zunahme von Selbstvertretung und Inaktivität relativiert Kostenersparnisse.....	23
5. Stärkung nicht-anwaltlicher Beratungshilfe muss Teil durchdachten Gesamtkonzepts sein	24
6. Erschwerung des direkten Zugangs zu anwaltlicher Beratung fördert sog. referral fatigue	25

Vorbemerkung

Diese Stellungnahme bezieht sich, entsprechend der fachlichen Expertise des Sachverständigen, primär auf übergeordnete Fragen der gesamtgesellschaftlichen Kosten der Rechtsverfolgung und Justizgewährung aus einer nationalen und internationalen Perspektive. Auf technische Detailfragen der einzelnen Kostengesetze, aus denen die Gesetzentwürfe ganz überwiegend bestehen, geht diese Stellungnahme nicht ein.

I. Grundsätzliches: Notwendigkeit eines neuen Regulierungsansatzes für die Anpassung von Gebühren und Kosten

Die das deutsche Kostenrecht seit dem 19. Jahrhundert prägende statische Tarifierung der Kosten der Gerichte, Notare, Rechtsanwälte und Sachverständigen führt zu dem grundsätzlichen Dilemma, dass eine kontinuierliche Anpassung der Gebühren an die allgemeine Kostenentwicklung nicht möglich ist und deshalb über lange Zeiträume hinweg unterbleibt. Das aktuelle Gesetzesvorhaben gibt Anlass, auf die Notwendigkeit einer sachgerechten Lösung der „Gebührenerhöhungsproblematik“ hinzuweisen, wie sie nicht nur im aktuellen Gesetzesvorhaben gesucht wird, sondern in allen vergleichbaren Gesetzen der Vergangenheit erfolgte, die eine Erhöhung der Gebühren bzw. Kosten der Gerichte, Notare, Rechtsanwälte und Sachverständigen brachten.

Anpassungen der Gerichts- und Notarkosten, der Gebühren der Rechtsanwälte und Entschädigungen der Sachverständigen werden regelmäßig nur in großen zeitlichen Abständen am Ende eines mühsamen, sich häufig mehr als eine Dekade hinziehenden politischen Willensbildungsprozesses vorgenommen¹. Die hieraus zwangsläufig resultierenden längeren Zeiträume zwischen den Erhöhungen der Gebühren können, wenn es denn einmal zu einer Erhöhung kommt, bei nicht sachkundigen Beobachtern zu dem faktisch unzutreffenden Eindruck einer ungerechtfertigten sprunghaften Verbesserung der Einnahmen der betroffenen Organe der Rechtspflege führen. Zumeist wird nicht wahrgenommen, dass durch eine Gebührenerhöhung lediglich über einen langen Zeitraum Versäumtes – und dies auch nur teilweise – nachgeholt wird.

Neben den Schwierigkeiten, die dieser Regulierungsansatz für die Herstellung öffentlicher Akzeptanz für die Gebührensteigerungen mit sich bringt, führt er auch zu sprunghaften steigenden Ausgaben auf Seiten der größten „Einkäufer“ der Leistungen der Gerichte, Notare, Rechtsanwälte und Sachverständigen: Rechtsschutzversicherungen, die als Kostenersatzversicherung ihre Versicherungsleistungen ganz überwiegend auf der Basis der staatlichen Kostengesetze erbringen, und der Fiskus, der die staatliche Kostenhilfe finanziert, müssen, nachdem sie mehrere Jahre von der Nichterhöhung der Gebühren profitieren konnten, mit Inkrafttreten des Reformgesetzes schlagartig erhebliche zusätzliche Kosten refinanzieren². Auf Seiten der Rechtsschutzversicherer steht diesem Ausgabenzuwachs, anders als beim Fiskus, kein korrespondierendes Plus auf der Einnahmenseite gegenüber. Kostensteigerungen in einem zweistelligen Prozentbereich lassen sich bei einem relativ ertragsschwachen Ver-

¹ Dieses Problem ist so alt wie die Tarifierung dieser Gebühren (hierzu der historische Abriss bei Kilian, Die Vergütung des Rechtsanwalts, in: Anwälte und ihre Geschichte, 2010, S. 701ff.)

² Die jährlichen Leistungen der Rechtsschutzversicherungen lagen zuletzt zwischen 2,2 und 2,4 Mrd. EUR pro Jahr, vgl. Kilian/Dreske, Statistisches Jahrbuch der Anwaltschaft 2011/2012, S. 168.

sicherungsprodukt³ nicht auffangen und an die Versichertengemeinschaft nur um den Preis weitergeben, dass die Attraktivität des Versicherungsprodukts und damit die Versicherungsquote (Anteil der Bürger an der Gesamtbevölkerung, die sich gegen das Lebensrisiko „Rechtsschutzkosten“ versichert haben) abnimmt. Ein – im letzten Jahrzehnt bereits festzustellender – sich intensivierender Rückgang des Rechtsschutzversicherungsschutzes der Bevölkerung⁴ führt zu einem erhöhten Bedarf im Bereich der staatlichen Kostenhilfe oder aber zu einer Verschlechterung des Zugangs zum Recht in der Gruppe derjenigen Bürger, die nicht bedürftig genug für staatliche Kostenhilfe und nicht wohlhabend genug für eine Eigenfinanzierung der Rechtsverfolgung sind. Die Versicherungswirtschaft muss deshalb aus nachvollziehbarem wirtschaftlichen Eigeninteresse bemüht sein, den Preis des Versicherungsproduktes möglichst stabil zu halten und kann damit auf der Einnahmenseite nur eingeschränkt reagieren. Maßnahmen zur Reduzierung sprunghaft steigender Aufwendungen, die bei in nur großen zeitlichen Abständen erfolgenden Gebührenerhöhungen zwangsläufig sind, sind daher unvermeidlich. Sie zeigten sich vor einigen Jahren etwa in Versuchen der Versicherungswirtschaft, das Kostenerstattungsprinzip zu Gunsten von Naturalleistungen aufzuweichen⁵ oder aktuell in Bemühungen, Anreize zu schaffen, die zu einem Verzicht auf eine anwaltliche und/oder gerichtliche Problemlösung für die Versicherten führen. Besondere Verbreitung haben nach der letzten Kostenrechtsmodernisierung Abrechnungsvereinbarungen mit Kanzleien gefunden, auf deren Grundlage Rechtsanwälte kraft Vereinbarung zu Sätzen unterhalb der kurz zuvor erst erhöhten gesetzlichen Gebühren tätig werden⁶. Dies konterkariert aus Sicht der Anwaltschaft die Effekte der Erhöhung ihrer Gebühren durch den Gesetzgeber und erhöht sehr rasch den Druck, auf eine erneute Anhebung der Vergütung hinzuwirken.

Die partielle Aufzehrung der Einnahmezuwächse bei den Gerichtskosten – so diese erhöht werden – durch die sprunghaft steigenden Mehraufwendungen im Bereich der staatlichen Kostenhilfe führt zwangsläufig zu rechtspolitischen Überlegungen, wie die gestiegenen Aufwendungen für die staatliche Kostenhilfe durch Änderungen der Bewilligungsvoraussetzungen reduziert werden können. Das aktuelle Gesetz zur Änderung des Prozesskostenhilfe- und Beratungshilferechts ist letztlich eine Spätfolge des Gesetzes zur Modernisierung des Kostenrechts vom 5.5.2004.

4

Die aus den nur in großen zeitlichen Abständen erfolgenden Gebührenanpassungen traditionell resultierenden Kontroversen und problematischen Nebeneffekte ließen sich ganz überwiegend vermeiden, wenn ein Mechanismus etabliert würde, der eine automatische, kontinuierliche Anpassung der Gebühren bzw. Kosten an die allgemeine Preisentwicklung sicherstellt. Andere Rechtsordnungen, die sich vergleichbaren Herausforderungen wie das deutsche Kostenrecht ausgesetzt sehen, verzichten seit längerem auf unregelmäßige, mühsame Anpassungen im Einzelfall und knüpfen die Höhe der Gerichtskosten und/oder der Anwaltsgebühren an einen Preisindex, der zu einer häufigeren und regelmäßigen, dafür aber moderaten und der allgemeinen Preisentwicklung entsprechenden Anpassung der Rechtsverfolgungskosten führt.

³ Die sog. „combined ratio“ in der Rechtsschutzversicherung lag im letzten Jahrzehnt maximal drei Prozentpunkte unter 100%; näher *Hommerich/Kilian*, Rechtsschutzversicherungen und Anwaltschaft, 2010, S. 40f.

⁴ Der Versicherungsschutz der Bevölkerung war im letzten Jahrzehnt leicht rückläufig und lag zuletzt bei 42%, vgl. *Hommerich/Kilian*, a.a.O. (Fn. 3), S. 35.

⁵ Im Zuge der Diskussion über das RDG sah sich der Gesetzgeber veranlasst, durch die Regelung des § 4 RDG die Gewährung von Rechtsschutz durch Rechtsschutzversicherungen unmöglich zu machen.

⁶ Bis zum Jahr 2009 ist 37 % aller Rechtsanwälte eine entsprechende Vereinbarung angeboten worden, hierzu ausführlich *Hommerich/Kilian*, a.a.O. (Fn. 3), S. 111ff.

Beispiele hierfür sind etwa die Regelungen zu den Kosten der australischen Bundesgerichte nach Maßgabe von sec. 2.20 der Federal Court and Federal Magistrates Court Regulation 2012, die zweijährlich nach einer gesetzlich bestimmten Formel unter Berücksichtigung der Entwicklung des australischen Consumer Price Index angepasst werden, oder der Gerichte in verschiedenen US-Bundesstaaten, z.B. nach Maßgabe von sec. 1725.1 oder sec. 3571 des Title 42 (Judiciary and Judicial Procedure) Pennsylvania Consolidated Statutes (Verknüpfung der Gerichtskosten mit dem „Consumer Price Index for Urban Workers“). Eine automatische Anpassung der anwaltlichen Vergütung kennt etwa das slowakische Recht, in dem das Anwaltsvergütungsgesetz (Zakon 655/2004) Gebühren zum Teil in Form von Faktoren bestimmt, die mit dem jährlich veröffentlichten slowakischen Einkommensindex (Priemerná mesačná mzda zamestnanca hospodárstva SR) verknüpft sind.

Die Rechtspolitik ist daher dazu aufgerufen, eine Entscheidung zu der Frage zu treffen, ob die Regulierung der Kosten der Gerichte, Notare, Rechtsanwälte und Sachverständigen in dem bisher üblichen „Kampagneverfahren“ zukunftsfähig ist.

II. Kosten der Justiz

Der die Gesetze zur Modernisierung des Kostenrechts und zur Änderung des Prozesskostenhilfe- und Beratungshilferechts überlagernde Grundtenor ist, dass die Kosten der Justiz in Deutschland zu hoch sind und deshalb sowohl die Ausgaben für die Justiz reduziert als auch die bei den Nutzern der Justiz für deren Inanspruchnahme zu generierenden Einnahmen verbessert werden müssen. Eine solche Betrachtungsweise wirft zum einen die Frage auf, was Justiz in einem Rechtsstaat kosten darf, zum anderen, ob die Aufwendungen tatsächlich „zu hoch“ sind. Während die erstere Frage allenfalls abstrakt beantwortet werden kann, lässt sich die zweite Frage vor allem mit Hilfe einer vergleichenden Betrachtung klären.

5

1. Kosten der Justiz als sinnvolles Investment in den Rechtsstaat: Status Quo garantiert weltweit führende Position der Qualität der Rechtspflege

Eine funktionierende Justiz ist essentiell für eine gerechte und rechtsstaatlich geprägte Gesellschaft. Ihre Funktionsfähigkeit garantiert den sozialen Zusammenhalt der Gesellschaft und stellt wirtschaftliches Wachstum sicher. Die Justiz dient hierbei sowohl privaten als auch öffentlichen Interessen. Wer Organe der Rechtspflege in Anspruch nimmt, verspricht sich hiervon häufig einen persönlichen Nutzen und erzielt durch die Inanspruchnahme Vorteile. Gleichwohl dient die Justiz in erheblichem Umfang dem Gemeinwohl. Sie schützt in einem von Gewaltenteilung geprägten System nicht nur vor dem Missbrauch von Staatsgewalt. Sie ermöglicht auch ein Vertrauen der Allgemeinheit in die Verlässlichkeit des Rechts und verdeutlicht den Bürgern die Bedeutung der vom Recht gewährten Berechtigungen und Verpflichtungen und dass sie mit Hilfe staatlicher Stellen friedlich durchgesetzt werden können. Das von der Justiz ermöglichte Vertrauen in die Verlässlichkeit des Rechts reduziert für Bürger und Unternehmer die Unwägbarkeiten ökonomischer Entscheidungen, erlaubt das Eingehen rechtlicher Bindungen, die Vornahme von Investitionen und die Übernahme von Risiken. Die staatlichen Aufwendungen für die Justiz sollten daher weniger als belastende Kosten und mehr als ein lohnendes Investment verstanden werden – nicht zuletzt auch im Wettbewerb der Rechtssysteme und zur Stärkung der Bedeutung des „Law Made in Germany“.

Dass sich ein Investment auf dem bisherigen Niveau lohnt, belegen die Ergebnisse des „Rule of Law Index“ des World Justice Projects, das die Zivilrechtspflege in Deutschland für das Berichtsjahr 2012/2013 auf Platz 3 von weltweit 97 untersuchten Rechtsordnungen einordnet – lediglich Norwegen und die Niederlande, deren Aufwendungen für die Justiz 105% bzw. 25% über den Aufwendungen in Deutschland liegen, platzieren sich in diesem Ranking vor Deutschland. Für Deutschland wird festgestellt:

„The country’s civil justice system ranks third overall and is characterized by the affordability of attorneys, accessibility and efficiency of courts and lack of undue influence.“⁷

2. Unterdurchschnittliche Aufwendungen für die Justiz in Deutschland

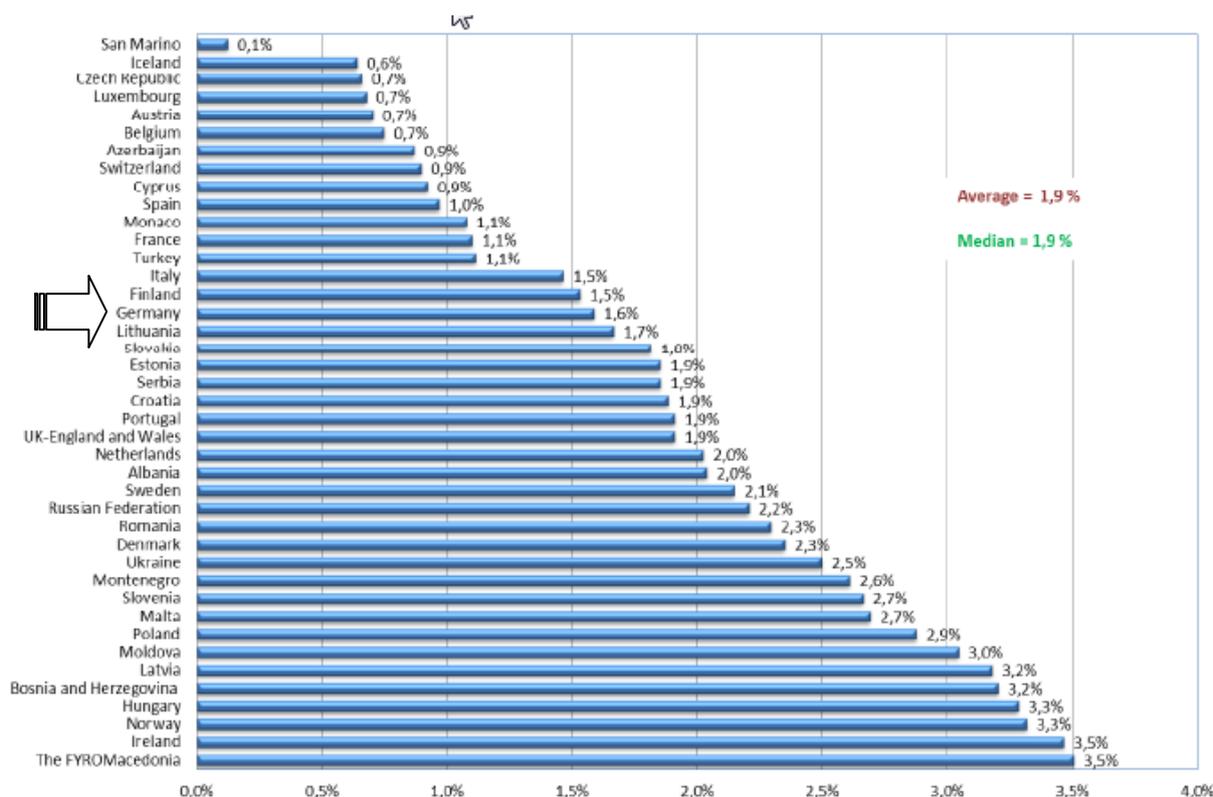
Die Kosten der Justiz in Deutschland sind im internationalen Vergleich verhältnismäßig niedrig. Dies zeigt sich sowohl bei einer Betrachtung des Anteils der Aufwendungen für die Justiz an den gesamten Aufwendungen der öffentlichen Hand als auch bei einer Betrachtung der pro Kopf-Aufwendungen im Verhältnis zu dem erwirtschafteten Pro-Kopf-Bruttoinlandsprodukt.

(1) Die durchschnittlichen Aufwendungen der europäischen Staaten für die Justiz machen nach Erhebungen des Europarats 1,9% des Staatshaushalts aus (Wert aus 2010). Die Aufwendungen des deutschen Fiskus für die deutsche Justiz liegen 16% unter diesem Mittelwert und betragen 1,6%. Im Ranking der 39 untersuchten europäischen Staaten ist der prozentuale Anteil der Kosten für das gesamte Justizsystem nur in 13 Staaten niedriger, aber in 25 Staaten höher als in Deutschland⁸.

⁷ World Justice Project (Hrsg.), The WJP Rule of Law Index 2012-2013, 2013, S. 26.

⁸ COE (Hrsg.), European Judicial Systems, Edition 2012 (2010 data), 2012, S. 26.

Abb. 1: Anteil der staatlichen Aufwendungen für den Justizhaushalt in % (2010)



Quelle: Council of Europe, European Judicial Systems 2012, S. 26

(2) Während die vom Europarat ermittelten jährlichen Pro-Kopf-Aufwendungen für die Justiz in Deutschland mit 100 EUR im europäischen Vergleich relativ hoch sind, relativiert sich der Befund, wenn diese Aufwendungen in das Verhältnis zu dem in der jeweiligen Rechtsordnung erwirtschafteten Bruttoinlandsprodukt (BIP) gesetzt werden: Dann zeigt sich, dass in 16 Rechtsordnungen, gemessen an ihrer relativen Wirtschaftskraft, höhere Aufwendungen in die Justiz getätigt werden als in Deutschland, während 13 Rechtsordnungen niedrigere Aufwendungen verzeichnen.

Tab. 1: Staatliche Aufwendungen für den Justizhaushalt per capita in EUR (2010)

	Einwohner (2010)	Gesamtkosten Justiz per capita (2010)	Index BIP per capita (GER = 1)	indizierte per capita Kosten
Belgien	10.839905	86,20 EUR	0,98	87,96 EUR
Bulgarien	7.563.710	26,50 EUR	0,12	220,83 EUR
Dänemark	5.534738	k.A.	1,28	k.A.
Deutschland	81.802.257	100,00 EUR	1,00	100,00 EUR
Estland	1.340.127	29,00 EUR	0,29	100,00 EUR
Finnland	5.351.427	64,00 EUR	1,05	60,95 EUR
Frankreich	64.658.856	60,50 EUR	0,94	64,36 EUR
Griechenland	11.305.118	55,10 EUR	0,59	93,39 EUR
FYROM	2.052.722	k.A.	0,10	k.A.
Irland	4.467.854	61,10 EUR	1,28	47,73 EUR
Island	317.630	38,60 EUR	1,43	26,99 EUR
Italien	60.340.328	73,00 EUR	0,81	90,12 EUR
Kroatien	4.425.747	57,30 EUR	0,29	197,58 EUR
Lettland	2.248.374	24,10 EUR	0,19	126,84 EUR
Litauen	3.329.039	25,90 EUR	0,24	107,91 EUR
Luxemburg	502.066	137,70 EUR	2,25	61,20 EUR

Malta	414.372	30,90 EUR	0,46	67,17 EUR
Niederlande	16.574.989	118,00 EUR	1,14	103,51 EUR
Norwegen	4.858.199	k.A.	1,79	k.A.
Österreich	8.375.290	84,60 EUR	1,09	77,89 EUR
Polen	38.167.329	44,50 EUR	0,28	158,93 EUR
Portugal	10.637.713	65,90 EUR	0,48	137,29 EUR
Rumänien	21.462.186	24,50 EUR	0,14	175,00 EUR
Schweden	9.340.682	93,50 EUR	1,19	78,57 EUR
Schweiz	7.785.806	167,10 EUR	1,52	109,93 EUR
Slowakische Republik	5.424.925	37,50 EUR	0,31	120,97 EUR
Slowenien	2.046.976	99,10 EUR	0,53	186,98 EUR
Spanien	45.989.016	91,40 EUR	0,71	128,73 EUR
Tschechische Republik	10.506.813	43,60 EUR	0,39	111,79 EUR
Türkei	72.561.312	17,00 EUR	0,22	77,27 EUR
Ungarn	10.014.324	36,30 EUR	0,30	121,00 EUR
Vereinigtes Königreich - England und Wales	62.515.392	80,80 EUR	1,05	76,95 EUR
- Schottland		k.A.	1,05	
- Nordirland		123,90 EUR	1,05	
Zypern	819.140	k.A.	0,64	k.A.

Quelle: Eurostat / Council of Europe / Eigene Berechnungen

III. Kostendeckungsgrad der Justiz

Insbesondere die Bundesländer begründen die Notwendigkeit der Erhöhung der Gerichtskosten mit der Überlegung, dass der Kostendeckungsgrad der Justiz lediglich 44 % betrage und auf mindestens 50% zu steigern sei. Die entsprechenden Überlegungen sind, wenngleich die hinter ihnen stehenden fiskalischen Motive nachvollziehbar sind, von einer nicht überzeugenden gedanklichen Annäherung an die Problematik gekennzeichnet.

1. Notwendigkeit einer sachgerechten Gewichtung von öffentlichen und privaten Interessen

Gerichte sind sowohl im privaten als auch im öffentlichen Interesse tätig. Sie verkaufen keine Dienstleistung, so dass sich eine Betrachtung der aus ihrer Tätigkeit resultierenden Kosten mit rein ökonomischen Maßstäben verbietet. Bei der durchschnittlichen Kostendeckungsquote, die in der bisherigen Diskussion wiederholt schlagwortartig bemüht worden ist, handelt es sich um einen bloßen statistischen Mittelwert, der verdeckt, dass die Kostendeckung in den einzelnen Gerichtsbarkeiten und innerhalb der Gerichtsbarkeiten in verschiedenen Verfahrensarten höchst unterschiedlich ist. Diese ungleiche Kostendeckung ist auch grundsätzlich zu akzeptieren, da jede Gerichtsbarkeit und innerhalb der Gerichtsbarkeiten bestimmte Verfahrensarten und Instanzen in unterschiedlichem Umfang öffentlichen und privaten Interessen dienen. Die entsprechende Gewichtung eines Tätigwerdens im öffentlichen und privaten Interesse muss aus rechtspolitischer Sicht determinieren, in welchem Umfang eine Finanzierung der fraglichen Tätigkeit durch die Allgemeinheit – d.h. durch Steuermittel – und in welchem Umfang sie durch die Nutzer – d.h. durch Gebühren bzw. Kosten – erfolgen sollte.

Bei einer solchen unverzichtbaren Gewichtung verbietet sich insbesondere der bisweilen geäußerte Ansatz, dass Zivilverfahren grundsätzlich eine vollständige oder deutlich höhere Kostendeckung erzielen sollten. Überzeugungskraft hätte diese Überlegung nur, wenn Zivilverfahren ausschließlich privaten Interessen dienen würden. Dies ist in vielen Verfahrensarten der Zivilgerichtsbarkeit, etwa in Familien- oder Insolvenzverfahren, aber auch in Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, die den Sozialstaatsgedanken effektivieren oder die Wettbewerbsfähigkeit des Rechtsstandorts Deutschland

stärken, ersichtlich nicht der Fall. Auch in Verfahrensarten, in denen öffentliche Interessen stärker in den Hintergrund treten, insbesondere bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten, lässt sich dieses öffentliche Interesse funktional nicht vollständig ausblenden. So hat die Gewissheit, auch Rechtsstreitigkeiten, die von privaten Gerichten, etwa Schiedsgerichten, aufgrund ihres Gegenstands oder Werts nicht entschieden werden, einer Klärung zuführen zu können, zentrale Bedeutung für die Wahrung des Rechtsfriedens in einem Rechtsstaat. Im öffentlichen Interesse liegt u.a. auch die Fortentwicklung des Rechts durch die der Allgemeinheit zugängliche Judikatur staatlicher Gerichte und die Stärkung des Wirtschaftsstandorts Deutschland durch den durch die Justiz gewährleisteten effektiven Schutz und die Dokumentation von Rechten. Sehr deutlich in Richtung öffentlicher Interessen schlägt die Tätigkeit der anderen Gerichtsbarkeiten um, so etwa der Verwaltungs- und Finanzgerichtsbarkeit, aber auch der Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit. Hier erlangen öffentliche Interessen eine deutlich größere Bedeutung als in Zivilverfahren. Die aus der Strafgerichtsbarkeit resultierenden Kosten wahren fast⁹ ausschließlich solche öffentlichen Interessen¹⁰.

Die bereits heute erzielte hohe Kostendeckungsquote in der Zivilgerichtsbarkeit dürfte das Verhältnis öffentlicher und privater Interessen in etwa adäquat abbilden, wenngleich diese Frage einer sorgfältigen empirischen Aufarbeitung bedarf. Unabhängig von hiermit verbundenen verfassungsrechtlichen Fragestellungen ist jedenfalls aus rechtspolitischer Sicht Bestrebungen entgegenzutreten, aus der Zivilgerichtsbarkeit gleichsam ein „profit center“ zu machen, das Gerichtsbarkeiten, die ausschließlich oder in starkem Maße der Wahrung staatlicher Interessen dienen oder Ausdruck des Subjektionsverhältnisses von Bürger und Staat sind, quersubventioniert.

Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang beispielhaft auf die seit 2012 in Neuseeland intensiv geführte Diskussion zur Reform der Gerichtskosten. Das neuseeländische Justizministerium hat in seinem „Civil Fees Review“, ausgehend von der Feststellung einer Kostendeckungsquote von 14 % (!), für mehr als zwei Dutzend Gerichtsbarkeiten bzw. Verfahrensarten, die im weitesten Sinne dem Zivilrecht zuzuordnen sind, eine Bewertung des Verhältnisses von öffentlichen und privaten Interessen vorgenommen und Anpassungen vorgeschlagen. Die höchste überhaupt vorgeschlagene Zielvorgabe für eine Kostendeckungsquote liegt bei 37% (Zivilverfahren vor den Berufungsgerichten).

Ausdruck der Einsicht in die Notwendigkeit einer solchen differenzierenden Betrachtung und Abwägung ist, dass in vielen europäischen Staaten in Verfahren, die auch im öffentlichen Interesse durchgeführt werden, anders als in Deutschland auf die Erhebung von Gerichtskosten verzichtet wird. So sind in einigen europäischen Staaten Verwaltungsgerichtsverfahren¹¹, Arbeits- bzw. Sozialgerichtsverfahren¹² sowie familiengerichtliche Streitigkeiten¹³ grundsätzlich gerichtskostenfrei¹⁴.

Gerade in diesen Bereichen entstehen in Deutschland für die Justizhaushalte zusätzliche Kosten: Die Zahl der Zivilverfahren in der ordentlichen Gerichtsbarkeit, d.h. derjenigen Verfahren, deren Durchführung im ganz überwiegenden privaten Interesse liegt, ist seit 1995 stark rückläufig. So ist die Zahl

⁹ Private Interessen werden zum Beispiel in Adhäsionsverfahren verfolgt.

¹⁰ Auch wenn es verfassungsrechtlich gestattet ist, den „Nutzern“ dieses Sub-Systems der Justiz nach einer Verurteilung Kosten aufzubürden, so dass die Kosten nicht in toto aus Steuermitteln aufzuwenden sind.

¹¹ In Bulgarien und Estland.

¹² In Armenien, Aserbeidschan, Bosnien und Herzegowina, Bulgarien, Kroatien, Estland, Italien, Litauen, Moldawien, Polen, Rumänien, Slowenien und der Schweiz.

¹³ In Finnland, Irland, Italien, Litauen, Moldawien, Norwegen, Spanien, Polen, Portugal und Rumänien.

¹⁴ Vgl. COE (Hrsg.), European Judicial Systems, Edition 2012 (2010 data), 2012, S. 78.

der erstinstanzlichen Verfahren bei den Amtsgerichten von 1995 bis 2011 um 31,5 % von 1.751.448 auf 1.199.758 zurückgegangen, jene bei den Landgerichten um 11 % von 418.807 auf 372.605. Auch die Rechtsmittelverfahren in Zivilsachen sind rückläufig; so sind die Neuzugänge in Berufungen in Zivilsachen bei den Landgerichten im Referenzzeitraum um 39 % von 98.217 auf 59.677 und bei den Oberlandesgerichten um 18 % von 64.269 auf 52.877 zurückgegangen. Auch in der Arbeitsgerichtsbarkeit, in der die Wahrung privater Interesse stärker im Vordergrund steht als in anderen Gerichtsbarkeiten, sind die Neuzugänge in der ersten Instanz um 36% von 627.935 auf 404.434 zurückgegangen. Zuwächse sind hingegen in den Verfahrensarten bzw. Gerichtsbarkeiten zu verzeichnen, in denen der Bürger dem Staat gegenüber treten muss und in denen deshalb öffentliche Interessen besonders stark berührt sind. Gleichzeitig hat die jährliche Zahl neuer Familiensachen um 47 % von 453.748 auf 668.247 zugenommen. Die Zahl der Neuzugänge der Verfahren bei den Staatsanwaltschaften ist um 8,7 % von 4.218.611 auf 4.587.486 gewachsen. Die Zahl der neuen erstinstanzlichen Strafverfahren bei den Amts- und Landgerichten ist nur minimal rückläufig (bei den Amtsgerichten von 790.514 auf 770.532, bei den Landgerichten von 14.485 auf 14.139)¹⁵.

Es hat sich damit im Zeitraum 1995 bis 2011 eine deutliche Verschiebung des Geschäftsanfalls in der Justiz weg von Verfahren, in denen private Interessen im Vordergrund stehen, hin zu Verfahren ergeben, in denen primär öffentliche Interessen gewahrt bzw. durchgesetzt werden – und deren Durchführung nicht im Belieben des betroffenen Bürgers steht. Diese Verfahrensarten weisen generell einen deutlich niedrigeren Kostendeckungsgrad auf als Zivilverfahren, so dass ein Rückgang der Kostendeckungsquote zwangsläufige, aber systemgerechte Folge ist, wenn die Justiz in stärkerem Umfang mit Verfahren befasst ist, in denen vorrangig staatliche Interessen gewahrt werden. Eine signifikante Verbesserung der durchschnittlichen Kostendeckungsquote aller Gerichtsbarkeiten bzw. der Staatsanwaltschaften kann unter diesen Rahmenbedingungen realistischerweise nur dann erreicht werden, wenn mit den Zivilverfahren primär jene Verfahren mit höheren Kosten belastet werden, die nicht kostentreibend sind – sie müssten zur Erzielung signifikanter wirtschaftlicher Effekte aufgrund der Rückläufigkeit der Fallzahlen zudem überproportional belastet werden. Dass statt der Allgemeinheit über Steuern die Parteien eines Zivilverfahrens (oder die Nutzer der freiwilligen Gerichtsbarkeit) zur Deckung der Kosten insbesondere von Strafverfahren und der Tätigkeit von Staatsanwaltschaften beitragen sollen, lässt sich rechtspolitisch schwerlich rechtfertigen.

2. Kostendeckungsgrad der deutschen Justiz im internationalen Vergleich überdurchschnittlich

Die Kostendeckungsquote der Justiz in Deutschland ist im internationalen Vergleich bereits gegenwärtig außergewöhnlich hoch. Die durchschnittliche Kostendeckungsquote der Gerichte von 37 europäischen Staaten, für die die entsprechenden Werte vom Europarat ermittelt worden sind, betrug im Jahr 2010 28,3 %¹⁶. Die Bundesrepublik Deutschland hat dem Europarat keine Daten zur Verfügung gestellt. Soweit für Deutschland von der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Kostendeckung in der Justiz“ ein Kostendeckungsgrad von 44 % ermittelt worden ist, umfasst dieser (wohl) auch die Kosten der Staatsanwaltschaften, die isoliert betrachtet eine äußerst geringe Kostendeckung erzielen und deren Berücksichtigung in der Kostendeckungsquote bei einem Vergleich mit dem europäischen Befund das Ergebnis verzerren. Bereits der von der Bund-Länder-Arbeitsgruppe ermittelte Wert liegt um 16 Prozentpunkte über dem europäischen Durchschnitt. Selbst wenn man diese Quote nicht um die Kosten der Staatsanwaltschaften bereinigt, erreichen nur 6 von 39 europäischen Staaten eine

¹⁵ Zum Ganzen Statistisches Bundesamt (Hrsg.), Justizgeschäftsstatistik, Stand Dezember 2012.

¹⁶ COE (Hrsg.), European Judicial Systems, Edition 2012 (2010 data), 2012, S. 78.

höhere Kostendeckung als Deutschland¹⁷. Bei vier von sechs dieser Staaten liegt die Kostendeckungsquote der staatlichen Gerichte *exklusive* der Kosten der Staatsanwaltschaften zwischen 47,8 und 52 %, läge also bei Berücksichtigung der Kosten der Staatsanwaltschaften mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit unter der deutschen Kostendeckungsquote von 44 %. Es lässt sich damit davon ausgehen, dass Deutschland nach Serbien und Malta in Europa bereits aktuell die höchste Kostendeckungsquote in der Justiz erzielt.

IV. Rechtsanwaltsvergütung

1. Wirtschaftliche Situation der Anwaltschaft

a) Teilgruppen der Anwaltschaft unterschiedlich stark auf Gebührenerhöhungen angewiesen

Eine Folge der mittlerweile starken Segmentierung der Anwaltschaft ist, dass Teilgruppen der Anwaltschaft in wesentlich geringerem Ausmaß auf die Erhöhung der RVG-Gebühren angewiesen bzw. von diesen betroffen sind als andere Teilgruppen. Dies beruht darauf, dass Rechtsanwälte rechtlich grundsätzlich die Möglichkeit haben, ihre Vergütung auf der Basis einer individuellen Vergütungsvereinbarung abzurechnen anstatt ihrer Vergütung die im RVG bestimmten Gebühren zu Grunde zu legen. Die Möglichkeiten, den RVG-Gebühren auszuweichen und individuelle Vergütungsvereinbarungen zu treffen, sind aufgrund der Marktgegebenheiten vor allem für Rechtsanwälte, die im „Privatkundengeschäft“ tätig sind, allerdings faktisch eingeschränkt: Die Begrenzung materiell-rechtlicher und prozessualer Kostenerstattungsansprüche sowie des Kostenersatzes der Rechtsschutzversicherungen auf die Höhe der im RVG bestimmten Gebühren machen es schwierig, gegenüber dem Auftraggeber eine hiervon abweichende Vergütung durchzusetzen. Die Umsatzanteile, die auf der Grundlage von RVG-Gebühren erzielt werden, sind daher innerhalb der Anwaltschaft sehr unterschiedlich, so dass die bislang eher holzschnittartige geführte Diskussion, die die Anwaltschaft als solche in den Blick nimmt, differenzierter geführt werden sollte:

Sozietäten einer Größe von mehr als 20 Anwälten erzielen fast 80% ihres Umsatzes auf der Basis von Vergütungsvereinbarungen und haben auf diese Weise ihre Umsätze stark von der Entwicklung des anwaltlichen Gebührenrechts entkoppelt. Sie sind deshalb von den Erhöhungen der RVG-Gebühren (bzw. von einem langjährigen Verzicht auf solche) nur in geringem Ausmaß betroffen oder auf diese nur eingeschränkt angewiesen. Es handelt sich hierbei um die Kanzleien, die ganz überwiegend der Gruppe der überörtlichen Kanzleien zuzuordnen sind. Auch mittelgroße Kanzleien, in denen sechs bis zwanzig Anwälte tätig sind, und die zum Teil in diese Kategorie fallen, zum Teil als lokale Sozietät zu qualifizieren sind, rechnen noch knapp mehrheitlich auf der Basis von Vergütungsvereinbarungen ab. Einzelkanzleien und Kleinsozietäten sind hingegen überdurchschnittlich stark auf Anpassungen der Gebühren angewiesen, weil sie rund drei Viertel des Umsatzes aus Mandanten generieren, die auf der Grundlage gesetzlicher Gebühren abgerechnet werden.

¹⁷ Neben Deutschland haben 10 Staaten dem Europarat keine Daten mitgeteilt. Luxemburg und Frankreich bleiben unberücksichtigt, weil dort bis in die jüngste Vergangenheit überhaupt keine Gerichtskosten erhoben wurden, um die Inanspruchnahme staatlicher Gerichte zu erleichtern.

Tab. 2: Umsatzanteil aus RVG-Gebühren nach Kanzleigröße

Einzelanwalt	2-5 Anwälte	6-10 Anwälte	11-20 Anwälte	> 20 Anwälte
73 %	73 %	56 %	49 %	22 %

Quelle: Hommerich/Kilian, Vergütungsvereinbarungen deutscher Rechtsanwälte, 2006, S. 34.

Die Reformen im Bereich des RVG müssen vor allem diesen Rechtsanwälten gerecht werden, die in vergleichsweise ertragsschwachen kleinen Kanzleien tätig sind und dort ein relativ niedriges Einkommen erzielen (zur Einkommenssituation näher unten b)). Wie nachfolgend aufgezeigt wird, ist insbesondere die wirtschaftliche Situation dieser Rechtsanwälte besonders problematisch.

b) Starke Abkoppelung der Einkommensentwicklung der Anwälte von der allgemeinen Einkommensentwicklung

Empirische Daten zur wirtschaftlichen Situation der Anwaltschaft liegen gegenwärtig lediglich bis zum Jahr 2008 vor. Zentrale Erkenntnisquelle ist das „Statistische Berichtssystem für Rechtsanwälte“, das vom Institut für Freie Berufe betreut wird. Betrachtet man die Entwicklung der persönlichen Überschüsse der Rechtsanwälte seit dem Jahr 1997, zeigt sich, dass der Gewinn von Einzelanwälten im Zeitraum 1997 – 2008 um 14,6 % zurückgegangen ist, jener von Anwälten aus lokalen Sozietäten um 4,1% und jener von Anwälten aus überörtlichen Sozietäten um 13,6 %¹⁸. Im Vergleichszeitraum ist der durchschnittliche Bruttoarbeitslohn aller deutschen Arbeitnehmer um 13,6 % gestiegen¹⁹, jener eines vergleichbaren Beamten des höheren Dienstes der Gehaltsgruppe A13 E8 um 12,4 %. Die Anwaltschaft hat demnach über einen Zwölfjahreszeitraum einen realen Einkommensverlust von bis zu 15 % verzeichnen müssen, während andere Erwerbstätige im selben Zeitraum einen Einkommenszuwachs in ähnlichem Umfang erzielen konnten.

Tab. 3: Entwicklung der Gewinne / Einkünfte von Rechtsanwälten, Arbeitnehmern und Beamten von 1997 bis 2008

Jahr	Einzelkanzlei	lokale Sozietäten	überörtliche Sozietäten	Beamter A13 E8	Arbeitnehmer
1997	41.000	73.000	92.000	41.333	24.500
2008	35.000	70.000	78.000	46.461	27.827
Veränderung	-14,6%	-4,1%	-15,2%	+12,4%	+13,6%

Quelle: Statistisches Berichtssystem für Rechtsanwälte / IFB, Besoldungstabellen, de.statista.com

Unberücksichtigt ist bei den vorstehenden Daten zudem noch eine Reallohn Betrachtung, durch die die Einkommenszuwächse/-verluste in das Verhältnis zur allgemeinen Kostenentwicklung gesetzt werden.

Legt man zur Veranschaulichung die Einkommensentwicklung bei Beamten und sonstigen Arbeitnehmern im Referenzzeitraum 1997 bis 2008 mit einem Mittelwert von 13 % zu Grunde, beträgt das

¹⁸ Die Werte beziehen sich auf westdeutsche Kanzleien, in denen mehr als 90% aller deutschen Rechtsanwälte tätig sind. In ostdeutschen Kanzleien betragen die Vergleichswerte -3 % (Einzelkanzleien), -14,6 % (lokale Sozietäten) und -21 % (überörtliche Sozietäten). Die entsprechenden Werte sind durch die Abschaffung des zehnpromzentigen Gebührenabschlags Ost im Jahr 2004 nur bedingt mit den Werten für Westdeutschland vergleichbar.

¹⁹ <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/164047/umfrage/jahresarbeitslohn-in-deutschland-seit-1960/>. Für das Jahr 1997 wurde ein Wert von 24.500 EUR angesetzt.

Einkommensdefizit der Anwaltschaft im Vergleich zu Arbeitnehmern im Allgemeinen und zu Beamten im höheren Dienst je nach Kanzleityp zwischen 17,8 % und 33,3 %:

Tab. 4: Hypothetisches Einkommen der Rechtsanwälte auf der Basis der allgemeinen Einkommensentwicklung 1997/2008

Jahr	Einzelkanzlei	lokale Sozietäten	überörtliche Sozietäten
1997	41.000	73.000	92.000
Hypothetischer Zuwachs + 13%	46.330	82.490	103.960
Tatsächlicher Überschuss 2008	35.000	70.000	78.000
Einkommensdefizit	32%	17,8%	33,3%

Quelle: Statistisches Berichtssystem für Rechtsanwälte/IFB, Besoldungstabellen, de.statista.com

Die vorgeschlagene lineare Erhöhung der Anwaltsgebühren um 10 % verringert die wirtschaftlichen Folgen der Abkopplung der Einkommen der Anwaltschaft von der allgemeinen Einkommensentwicklung in Deutschland zwar, verfehlt aber – deutlich – das berechtigte Anliegen, dass die Erhöhung der Anwaltsgebühren die zwischenzeitliche allgemeine Einkommensentwicklung nachvollzieht.

c) Negative Einkommensentwicklung beruht nicht auf Größenwachstum der Anwaltschaft

In Stellungnahmen zum Gesetzgebungsverfahren ist die ungünstige Entwicklung der Gewinne von Rechtsanwälten bisweilen mit den steigenden Anwaltszahlen erklärt worden. Eine solche Sichtweise blendet den empirischen Befund aus. Die Entwicklung der Umsätze auf dem Rechtsdienstleistungsmarkt ist im Zeitraum von 1997 bis 2008 um 57,1 % gestiegen, die Zahl der Rechtsanwälte nur geringfügig mehr um 64,3% (s. Tab. 5). Aufgrund der Zunahme von Teilzeitarbeit, insbesondere wegen des steigenden Frauenanteils an den Berufsträgern und der nicht mehr vollumfänglich erwerbstätigen älteren Rechtsanwälte, sowie der Zahl der Syndikusanwälte ist das prozentuale Größenwachstum der tatsächlichen Marktteilnehmer wohl geringer anzusetzen. Da seit dem Jahr 1997 das Größenwachstum der Anwaltschaft kontinuierlich abnimmt, sind die Zuwächse der Umsätze bei der Betrachtung kürzerer Zeiträume selbst bei Verzicht auf eine solche Bereinigung der Anwaltszahlen ohnehin größer als die Zuwächse bei der Zahl der Berufsträger (beispielhaft der Zeitraum von 2000 bis 2008: Wachstum Umsatz / Berufsträger: 42,3% / 36,2%).

Tab. 5: Entwicklung der Rechtsanwaltszahlen und Umsätze auf dem Rechtsdienstleistungsmarkt von 1997 bis 2009

Jahr	Zahl der Rechtsanwälte zum 31.12	Veränd. (in %)	Umsatz RA-Kanzleien in Tausend €	Veränd. (in %)
1997	91.517		9.374.947	
1998	97.791	6,9	9.820.187	4,8
1999	104.067	6,4	10.048.940	2,3
2000	110.367	6,1	10.344.635	2,9
2001	116.305	5,4	10.923.854	5,6
2002	121.420	4,4	11.280.281	3,3
2003	126.793	4,4	11.523.498	2,2
2004	132.569	4,6	11.868.194	3,0
2005	138.104	4,2	12.789.699	7,8
2006	142.830	3,4	13.370.230	4,6
2007	146.910	2,9	14.045.971	5,1
2008	150.377	2,4	14.721.280	4,8

Quelle: *Kilian/Dreske*, Statistisches Jahrbuch der Anwaltschaft 2011/2012, S. 22, 108 (Mitgliederstatistik der BRAK / Umsatzsteuerstatistik des Statistischen Bundesamtes / eigene Berechnungen)

Im Übrigen ist festzustellen, dass Berufseinsteiger aufgrund eines gewandelten Anwaltsmarktes heute ganz überwiegend nicht mehr als Kanzleigründer unternehmerisch tätig werden, sondern in Anstellung. Während noch in den 1990er Jahren nur eine Minderheit der Berufseinsteiger angestellt tätig wurde, sind es mittlerweile fast 2/3 der Berufseinsteiger²⁰. Die Möglichkeit einer Anstellung von Mitarbeitern bietet sich Kanzleien – wie jedem Wirtschaftsunternehmen – nur, wenn hinreichend Aufkommen für die Beschäftigung neuer Mitarbeiter besteht.

Die Hypothese, dass die ungünstige Einkommensentwicklung der Anwaltschaft darauf beruht, dass sich immer mehr Rechtsanwälte die vom Markt nachgefragten Rechtsdienstleistungen teilen müssen und deshalb die persönlichen Gewinne rückläufig sind, lässt sich auf der Basis der verfügbaren Daten nicht verifizieren. Da auch die Einkommensentwicklung der Rechtsanwälte aus großen Sozietäten, primär gemessen über die Kategorie „überörtliche Sozietäten“, negativ ist, spricht auch nichts für unterschiedliche Umsatzentwicklungen in verschiedenen Teilgruppen der Anwaltschaft.

2. Das Problem der Wertabhängigkeit der Gebühren

Der Gesetzentwurf geht davon aus, dass durch das in § 2 Abs. 1 RVG bestimmte Prinzip der Wertabhängigkeit anwaltlicher Gebühren der Anpassungsbedarf reduziert wird, weil Rechtsanwälte von kontinuierlich steigenden Gegenstandswerten bei der Berechnung ihrer Gebühren zwangsläufig profitieren. Für den Zeitraum von 2004 bis 2013 geht der Gesetzentwurf insofern von einer „versteckten“ Erhöhung der Rechtsanwaltsvergütung um 9 % aus und setzt diese gedanklich der linearen Erhöhung der Gebühren um 10 % hinzu.

²⁰ Ergebnisse einer im Jahr 2012 vom Soldan Institut mit mehreren Tausend in den Jahren 2004 bis 2010 zugelassenen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten durchgeführten Studie.

a) „Versteckte“ Erhöhung durch Wertgebühren ist niedriger als angenommen

Der Gesetzentwurf stützt sich für die Annahme einer bereits erfolgten, vorweggenommenen „versteckten“ Erhöhung der anwaltlichen Vergütung um 9 % im Zeitraum von 2004 bis 2013 auf eine Auswertung der Zählkartendaten des Statistischen Bundesamtes für die Jahre 2004 bis 2009. Die dahinterstehende Methodik wird nicht offen gelegt, so dass eine Auseinandersetzung mit ihr an dieser Stelle nicht möglich ist. Allgemein zugänglich sind die Erzeugerpreisindizes des Statistischen Bundesamtes für Rechtsdienstleistungen. Sie differenzieren die Preisentwicklung nach Abrechnungen auf der Basis von Vergütungsvereinbarungen und gesetzlichen Gebühren. Für den Zeitraum von 2004 bis 2012 ergibt sich hier eine Zunahme im Bereich der Abrechnungen auf Basis des RVG von 5,4 %. Legt man die mittleren jährlichen Zuwachsraten der zurückliegenden Dekade zu Grunde (0,7 Punkte), ergibt sich für den Zeitraum 2004 bis 2013 voraussichtlich ein Zuwachs von 6,2 %, nicht von 9 %. Eine vorweggenommene Erhöhung der Vergütung, wenn man sie denn berücksichtigt, fällt damit rund ein Drittel niedriger aus als im Gesetzentwurf angenommen.

Tab. 6: Erzeugerpreisindizes für Rechtsdienstleistungen 2003 bis 2013

Jahr	Vergütungsvereinbarung	RVG	Insgesamt
2003	96,1	98,1	97,3
2004	97,0	98,9	98,1
2005	98,5	99,6	99,2
2006	100,0	100,0	100,0
2007	102,4	100,6	101,3
2008	103,8	101,7	102,5
2009	104,3	102,6	103,2
2010	105,0	102,6	103,5
2011	106,2	103,4	104,4
2012	107,4	104,3	105,5
2013*	108,6	105,0	106,4

Quelle: Kilian/Dreske (Hrsg.), Stat. Jahrbuch der Anwaltschaft 2011/2013, S. 164 / Stat. Bundesamt, Erzeugerpreisindizes für unternehmensnahe Dienstleistungen * Schätzung basierend auf Mittelwert 2003-2012

b) Wertgebühren gleichen nicht Verluste aus, sondern vermeiden allenfalls noch höhere Verluste

Bereits die vorstehend dargelegten Zahlen zur Einkommensentwicklung in den Jahren 1997 bis 2008 belegen, dass die Wertabhängigkeit der Gebühren offensichtlich nur einen geringen Beitrag zur kontinuierlichen Anpassung der anwaltlichen Vergütung an die allgemeine wirtschaftliche Entwicklung leistet und allenfalls bewirkt hat, dass die Schere zwischen der Entwicklung der anwaltlichen Vergütung und der allgemein-wirtschaftlichen Entwicklung nicht noch weiter aufgegangen ist. Es ist daher nicht überzeugend, die Notwendigkeit eines (weiteren) Ausgleichs mit dem Argument zu verneinen, ein solcher sei bereits partiell vorweggenommen worden. Die Effekte in der Vergangenheit bestanden aus Sicht der wirtschaftlich Betroffenen ersichtlich nicht in einem Ausgleich von Verlusten, sondern lediglich in der Vermeidung noch höherer Verluste.

c) Effekte der Wertabhängigkeit verwässern, weil nicht alle Tätigkeiten wertabhängig vergütet werden

Unabhängig hiervon ist das Argument der Wertabhängigkeit der Gebühren auch aus vergütungsrechtlicher Sicht in zweifacher Hinsicht problematisch: Zum einen erfolgt in verschiedenen Rechtsgebieten die Vergütung überhaupt nicht wertabhängig²¹. Zum anderen wird in Rechtsgebieten, in denen es wertabhängige Gebühren gibt, der Gegenstandswert häufig nicht nach ökonomischen Kriterien, sondern auf der Basis von Streitwertkatalogen (z.B. im Verwaltungs- oder Sozialrecht) oder Usancen (z.B. im Wettbewerbsrecht) bestimmt, die Streitigkeiten feste Werte zuordnen. Diese sind zwar allgemein akzeptiert, aber aus ökonomischer Sicht rein arbiträr. Selbst bei unterstellter Richtigkeit einer auf der allgemeinen Wirtschaftsentwicklung beruhenden Zunahme der Gegenstandswerte um 9% können die hieraus resultierenden positiven Vergütungseffekte Auswirkungen nur einen – in der Höhe mangels empirischer Forschung zu solchen Fragen unbekannt – Teil der erwirtschafteten Vergütung haben. Geht man etwa davon aus, dass ein Rechtsanwalt zu einem Drittel in Rechtsgebieten tätig ist, in denen die Vergütung nicht wertabhängig bestimmt wird, und sich ein weiteres Drittel seiner Aktivitäten auf wertabhängig vergütete Tätigkeiten bezieht, in denen die Werte arbiträr und nicht ökonomisch bestimmt werden, hat nur ein Drittel seiner Vergütung um 9% zugenommen, seine gesamte Vergütung also lediglich um 3%.

d) Effekte der Wertabhängigkeit erreichen Teilgruppen der Anwaltschaft nicht

Anders als zu Zeiten der Konzeption des anwaltlichen Tarifgesetzes vor mehr als 130 Jahren ist der moderne Rechtsanwalt der Gegenwart nicht mehr Generalist, der alle Rechtsgebiete bedient, sondern Spezialist. In empirischen Studien des Soldan Instituts teilen regelmäßig rund 70% der Befragten mit, dass sie den Anwaltsberuf als Spezialist ausüben. Spezialisierung vollzieht sich, auch aufgrund des Systems der Fachanwaltschaften, typischerweise anhand von Rechtsgebieten. Dies bringt mit sich, dass eine Teilgruppe der Anwaltschaft nicht oder allenfalls in geringem Ausmaß überhaupt mit wertabhängigen Gebühren in Berührung kommt. Zu denken ist etwa an Strafrechtler, Verwaltungsrechtler, Familien- oder Sozialrechtler. Andere Spezialisten, etwa solche, die in zivilrechtlichen Kernmaterien tätig sind, werden im Gegensatz hierzu in größerem Umfang auf der Basis wertabhängiger Gebühren vergütet. Soweit daher eine Verbesserung der Einkommenssituation der Anwaltschaft zumindest partiell auf die Wertabhängigkeit der Anwaltsvergütung gestützt wird, ist dies eine Lösung, die – in Abhängigkeit von Spezialisierungen und Tätigkeitsschwerpunkten – Teile der Anwaltschaft bevorzugt und andere Teile der Anwaltschaft benachteiligt. Eine sachgerechte Anpassung der gesetzlichen Regelungen zur Anwaltsvergütung sollte aber eine solche Lösung wählen, die konzeptionell nicht bereits im Ansatz Teile der Anwaltschaft benachteiligt.

²¹ Z.B. die Vergütung in der Beratungshilfe und bei der Pflichtverteidigung, in der Mehrzahl der sozialrechtlichen Verfahren, in bußgeldrechtlichen, strafrechtlichen, disziplinarrechtlichen und berufsrechtlichen Verfahren.

3. Das Problem der Gebühren im niedrigen Streitwertbereich

Stark angewiesen auf sachgerechte Erhöhungen der RVG-Gebühren sind Einzelanwälte und kleine Kanzleien, da deren Ertragslage besonders problematisch ist. Sie haben kaum preispolitische Optionen, sich von den RVG-Gebühren zu lösen, sind in überdurchschnittlichem Maße von Forderungsausfällen betroffen²², engagieren sich intensiver als andere Kanzleien im Bereich der Prozesskosten- und Beratungshilfe²³ und sind besonders stark pro bono publico tätig²⁴. Die Verbesserung der Situation dieser Kanzleien sollte daher ein vorrangiges Anliegen der Reform sein. Tatsächlich werden diese Kanzleien, denen die besondere Aufmerksamkeit der Rechts- und Berufspolitik gelten sollte, aber von den Reformen allenfalls unterdurchschnittlich profitieren.

a) Das Wirkungsversagen des Prinzips der Quersubventionierung in den Anwaltskanzleien bleibt ungelöst

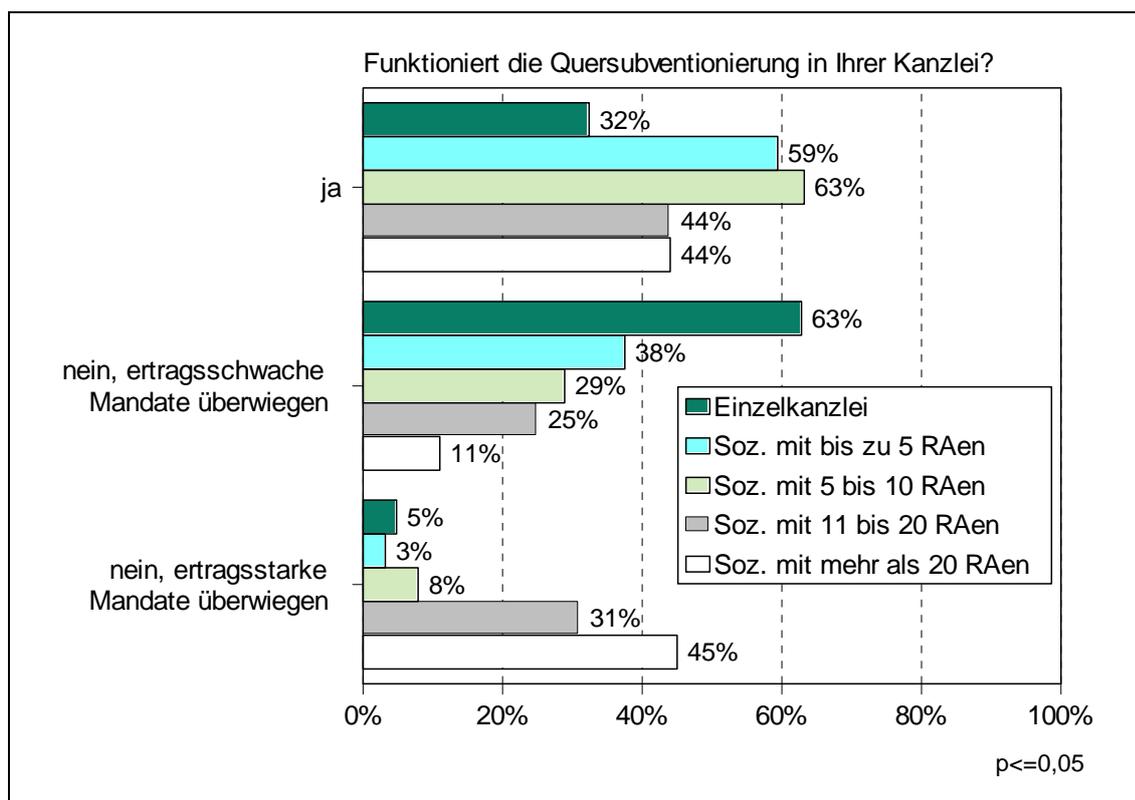
Empirisch nachgewiesen ist, dass Einzelkanzleien und Kleinsozietäten unter dem Prinzip der Quersubventionierung leiden, von dem das Kostenrecht getragen ist. Dieses im 19. Jahrhundert entwickelte Prinzip beruht auf der von der Realität des 21. Jahrhunderts mittlerweile überholten Annahme, dass in Kanzleien stets ein ausgewogener Mix ertragsstarker Mandate – solche mit einem hohen Gegenstandswert und daraus resultierenden hohen RVG-Gebühren – und ertragsschwacher Mandate – solche mit niedrigem Gegenstandswert und folglich niedrigen RVG-Gebühren – betreut wird. Dieses Wirkungsprinzip erlaubt es – heute wie vor 130 Jahren – Rechtssuchenden, geringwertige Streitigkeiten mit überschaubaren Kosten einem Rechtsanwalt zu unterbreiten und ggf. zu Gericht zu bringen. In einer Kanzlei kann nur die Quersubventionierung ertragsschwacher bzw. verlustbringender durch ertragsstarke Mandate in der Summe eine hinreichende Vergütung garantieren. Als Folge der Segmentierung der Anwaltschaft ist eine solche Quersubventionierung auf der Seite jener Leistungserbringer, die auf die Effektivität dieses Wirkungsprinzips des RVG besonders angewiesen sind, weil sie ganz überwiegend auf der Grundlage von RVG-Gebühren abrechnen, nicht mehr gewährleistet: Fast zwei Drittel der Einzelkanzleien, in denen nach wie vor die Mehrheit der deutschen Anwälte tätig ist, berichten, dass das Prinzip der Quersubventionierung in ihrer Kanzlei versagt und ertragsschwache Mandate in der Mandatspraxis überwiegen.

²² In Einzelkanzleien fallen 9 %, in Kleinsozietäten 7 % der Vergütungsforderungen aus. Der Vergleichswert für mittelständische Unternehmen zum Zeitpunkt der Erhebung betrug 1,9%. Als wirtschaftlich kritische Größe werden bereits Forderungsausfälle von mehr als 1 % angesehen, näher *Hommerich/Kilian, Vergütungsvereinbarungen deutscher Rechtsanwälte*, 2006, S. 136ff.

²³ *Hommerich/Kilian, Berufsrechtsbarometer 2009*, S. 85.

²⁴ *Kilian, Pro Bono – (K)ein Thema für Deutschland?*, AnwBl. 2012, 45, 47.

Abb. 2: Funktionsfähigkeit der im RVG vorgesehenen Quersubventionierung



Quelle: Hommerich/Kilian, Vergütungsvereinbarungen deutscher Rechtsanwälte, 2006, S. 24.

Dieses strukturelle Problem adressiert die vorgesehene lineare Erhöhung der RVG-Gebühren nicht. Sie führt vielmehr dazu, dass Rechtsanwälte aus größeren Kanzleien, die auf der Basis der RVG-Gebühren abrechnen, ihre Ertragslage auf Kosten der Anwälte aus kleineren Kanzleien verbessern können. Dauerhaft wird sich eine Lösung dieses strukturellen Problems nicht vermeiden lassen, sei es durch eine stärkere lineare Anpassung um den Preis einer stärkeren Überkompensation in Mandaten mit hohen Streitwerten, durch ein Abrücken vom Prinzip einer grundsätzlich nur linear erfolgenden Erhöhung der RVG-Gebühren zu Gunsten höherer Steigerungen im unteren Streitwertbereich oder durch die Schaffung von Erhöhungstatbeständen bei geringwertigen Mandaten.

b) Unnötige Härten aufgrund der geänderten Tabellenstruktur

Die Anpassung der Tabelle zu § 13 RVG an die Tabelle A des geplanten Gerichts- und Notarkostengesetzes führt dazu, dass sich die Gebührensprünge ändern. Gegen eine solche Harmonisierung ist konzeptionell nichts einzuwenden, sie ist abstrakt im Interesse eines Gleichklangs der verschiedenen Kostengesetze sogar begrüßenswert.

Praktische Folge der geänderten Tabellenstruktur ist allerdings, dass die Erhöhung der Vergütung für betroffene Rechtsanwälte in den verschiedenen niedrigen Streitwertklassen sehr unterschiedlich ausfällt und zwischen -11,76 % (1.001 – 1.200 EUR) und +66,67 % (501 – 600 EUR) schwankt. In überhaupt nur sechs der 17 Streitwertklassen bis 8.000 EUR Streitwert wird die Zielvorgabe, die Gebühren um 10% zu erhöhen, erreicht, in elf der Streitwertklassen hingegen nicht. Besonders unglücklich ist, dass in der Streitwertbandbreite von 0,01 EUR – 8.000 EUR überhaupt nur 20 % der denkbaren Streitwerte zu einer Gebührensteigerung von 10 % oder mehr führen. Im Gegensatz hierzu kommt es

bei 16,25 % der denkbaren Streitwerte sogar zu Vergütungskürzungen und bei 35 % der denkbaren Streitwerte zu minimalen Steigerungen zwischen 0,82 % und 4,76 %. Gerade jenen Rechtsanwälten, die aufgrund des Wirkungsversagens des Prinzips der Quersubventionierung ohnehin bereits wirtschaftlich besonders stark benachteiligt sind und einer überdurchschnittlichen Hilfestellung des Gesetzgebers zur Verbesserung der Ertragslage bedürfen, wird ein Sonderopfer allein um den Preis eines gleichmäßigen „Designs“ der Gebührentabellen in den Kostengesetzen abverlangt und dieses Sonderopfer eher beiläufig mit dem Bemerkens eines „negativen Erfüllungsaufwands“ gerechtfertigt. Aufgrund des besonderen Engagements von Rechtsanwälten, die bereit sind, geringwertige Streitigkeiten zu übernehmen, obwohl sie mehrheitlich keine Möglichkeiten haben, durch eine hinreichende Zahl höherwertiger Mandate einen Ausgleich hierfür zu erhalten, sollte es dem Gesetzgeber ein Anliegen sein, diese besonders belastete Teilgruppe der Anwaltschaft nicht noch zusätzlich zu benachteiligen. Wenn die Architektur der Gebührentabellen tatsächlich keiner das Problem adressierenden Anpassung zugänglich ist, ist eine denkbare Alternative eine stärkere lineare Anpassung der Gebühren.

V. Prozesskosten-, Verfahrenskosten- und Beratungshilfe

1. Vorab: Deutschland gibt im internationalen Vergleich wenig Geld für die staatliche Kostenhilfe aus

Die Bereitstellung adäquater Prozesskosten-, Verfahrenskosten- und Beratungshilfe ist ein elementarer Bestandteil einer rechtsstaatlichen Prinzipien verpflichteten Rechtsordnung. Sie ist mit Kosten verbunden, deren Refinanzierung sich nicht an verfassungsrechtlichen Minima orientieren sollte. In entwickelten Rechtsordnungen wird die Sicherstellung des Zugangs zum Recht der Bürger ganz selbstverständlich als rechtspolitische Gestaltungsaufgabe begriffen und nicht als eine aus dem Verfassungsrecht erwachsende „Compliance“-Aufgabe.

Im Jahr 2010 lag Deutschland nach den vom Europarat erhobenen Daten mit seinen Pro-Kopf-Kosten für staatliche Kostenhilfe 31 % unter dem Schnitt aller 40 untersuchten europäischen Staaten (s. Tab. 2). Bei den Pro-Kopf-Kosten für die Justiz, d.h. die Gerichte, Staatsanwaltschaften und staatliche Kostenhilfe insgesamt, lag Deutschland hingegen mit einem Wert von 100 EUR 74 % über dem europäischen Durchschnitt (vgl. oben Tab. 1). Von den Gesamtkosten für die Justiz machte die staatliche Kostenhilfe weniger als 5 % aus. Weitere empirische Befunde verdeutlichen das geringe Investment des deutschen Fiskus in die Gewährleistung des Zugangs zum Recht seiner Bürger: Mit einem Anteil der Aufwendungen für die staatliche Kostenhilfe am BIP von 0,02 % lag Deutschland unter dem Durchschnitt aller 40 untersuchten europäischen Staaten (0,03 %). In den westeuropäischen Staaten lag der Anteil am BIP nur in Österreich und Italien niedriger, während er in Frankreich, Belgien, Spanien, der Schweiz, Portugal, Finnland, Dänemark, Schweden, Irland, den Niederlanden und Großbritannien – zum Teil deutlich – höher lag²⁵. Bei den Kosten für die Gerichte und Staatsanwaltschaften liegt Deutschland hingegen im Spitzenfeld, lediglich Slowenien, die Niederlande, Luxemburg und die Schweiz geben mehr Geld per capita für Gerichte und Staatsanwaltschaften aus.

²⁵ Ein Vergleich mit den meisten osteuropäischen Staaten ist problematisch, weil dort aus historischen Gründen die Gewährleistung des Zugangs zum Recht häufig nicht auf staatlicher Kostenhilfe basiert, sondern durch die Anwaltschaft organisiert wird. Erst in jüngster Zeit ist es hier in einigen Staaten, etwa in Lettland oder der Tschechischen Republik, zu Veränderungen gekommen.

Tab. 6: Staatliche Aufwendungen für Kostenhilfe per capita in EUR (2010)

	Einwohner (2010)	Gesamtkosten staatl. Kostenhilfe per capita (2010)	Index BIP per capita (GER = 1)	indizierte per capita Kosten
Belgien	10.839.905	6,90 EUR	0,98	7,04 EUR
Bulgarien	7.563.710	0,50 EUR	0,12	4,17 EUR
Dänemark	5.534.738	15,80 EUR	1,28	12,34 EUR
Deutschland	81.802.257	4,70 EUR	1,00	4,70 EUR
Estland	1.340.127	2,20 EUR	0,29	7,58 EUR
Finnland	5.351.427	10,80 EUR	1,05	10,29 EUR
Frankreich	64.658.856	5,60 EUR	0,94	5,96 EUR
Griechenland	11.305.118	0,20 EUR	0,59	0,34 EUR
Irland	4.467.854	19,10 EUR	1,28	14,92 EUR
Island	317.630	12,60 EUR	1,43	8,81 EUR
Italien	60.340.328	2,10 EUR	0,81	2,59 EUR
Kroatien	4.425.747	0,10 EUR	0,29	0,34 EUR
Lettland	2.248.374	0,40 EUR	0,19	2,11 EUR
Litauen	3.329.039	1,20 EUR	0,24	5,00 EUR
Luxemburg	502.066	5,90 EUR	2,25	2,62 EUR
Malta	414.372	0,20 EUR	0,46	0,43 EUR
Niederlande	16.574.989	21,60 EUR	1,14	18,95 EUR
Norwegen	4.858.199	*32,30 EUR	1,79	18,04 EUR
Österreich	8.375.290	2,20 EUR	1,09	2,02 EUR
Polen	38.167.329	0,60 EUR	0,28	2,14 EUR
Portugal	10.637.713	4,90 EUR	0,48	10,21 EUR
Rumänien	21.462.186	0,40 EUR	0,14	2,86 EUR
Schweden	9.340.682	20,80 EUR	1,19	17,48 EUR
Schweiz	7.785.806	12,70 EUR	1,52	8,35 EUR
Slowenien	2.046.976	2,80 EUR	0,53	5,28 EUR
Spanien	45.989.016	5,20 EUR	0,71	7,32 EUR
Tschechische Republik	10.506.813	2,70 EUR	0,39	6,92 EUR
Türkei	72.561.312	1,10 EUR	0,22	5,00 EUR
Ungarn	10.014.324	0,03 EUR	0,30	0,10 EUR
Vereinigtes Königreich	62.515.392			
- England und Wales		45,70 EUR	1,05	43,52 EUR
- Schottland		*32,10 EUR	1,05	30,57 EUR
- Nordirland		53,50 EUR	1,05	50,93 EUR

Quelle: Eurostat / Council of Europe / ILAG / Eigene Berechnungen

* Wert für 2008 (ILAG)

Deutschland investiert insofern im europäischen Vergleich sowohl absolut als auch relativ betrachtet bemerkenswert wenig in die staatliche Kostenhilfe. So liegen die Pro-Kopf-Ausgaben für staatliche Kostenhilfe in den Niederlanden, Schweden oder Norwegen rund fünfmal höher als in Deutschland, in Großbritannien sogar bis zu zehnmal so hoch.

2. Kosten sind etwas anderes als Ausgaben

a) Erkenntnisdefizite zu Rückflüssen lassen die Einnahmenseite ungeklärt

Das Gesetzgebungsverfahren hat bislang nicht klären können, mit welchen Kosten der Fiskus durch die staatliche Kostenhilfe tatsächlich jährlich belastet ist. Nur sieben Bundesländer sind in der Lage, nicht nur ihre Ausgaben für die staatliche Kostenhilfe zu beziffern, sondern auch ihre aus dem System der Kostenhilfe in Form von Rückflüssen resultierenden Einnahmen zu quantifizieren²⁶. Die übrigen Bundesländer, aber auch der Bund sehen sich hierzu nicht in der Lage. Dies beruht wohl im Kern darauf, dass Rückflüsse in den allgemeinen Justizhaushalt eingehen und nicht in dem Budgetposten für

²⁶ Vor 2008 waren dies gar nur vier Bundesländer.

die Kostenhilfe mit den getätigten Ausgaben verrechnet werden. Die tatsächlichen Kosten eines Systems ergeben sich aber zwingend aus der Differenz von Einnahmen und Ausgaben. Die Diskussion über die fiskalische Belastung durch die Kostenhilfe erfolgt daher traditionell auf der Basis der Ausgaben, nicht aber auf der Basis der Kosten. Überhaupt erst im Gesetzentwurf der Bundesregierung ist dieses Problem erkannt, aber nur in ersten Ansätzen gelöst worden. Die gesamte meinungsbildende Diskussion vor 2012 ist letztlich auf einer unzulässigen Grundlage erfolgt.

b) Die neu entstehende Belastungen bleiben ungewiss

Unklar bleibt nach dem bisherigen Stand des Gesetzgebungsverfahrens, in welchem Ausmaß die durch die Änderungen des Prozesskosten- und Beratungshilfrechts beabsichtigten Einsparungen mit bislang nicht aufzuwendenden Kosten erkaufte werden müssen. Beispielhaft zu nennen sind folgende kostenverursachenden Änderungen:

- der Aufwand der Prüfung von Anträgen auf Kostenhilfe wird deutlich steigen, da die Gerichte Anträge künftig intensiver prüfen und zusätzliche Erkenntnisquellen zur Klärung der Bedürftigkeit der Antragsteller nutzen sollen.
- die Möglichkeit der Realisierung von Rückflüssen bei der Prozesskosten- und Verfahrenskostenhilfe soll über einen längeren Zeitraum überwacht werden.
- ein die Rechtspfleger bis dato entlastender sachkundiger Vorfilter bei Anträgen auf Beratungshilfe in Form der bereits konsultierten Rechtsanwälte wird entfallen, soweit eine nachträgliche Antragstellung nur noch ausnahmsweise möglich ist.
- ein Fernhalten von Rechtssuchenden aus Anwaltskanzleien durch den Zwang einer Antragstellung vor Konsultation eines Rechtsanwalts wird zusätzliche Nutzer in das System der Beratungshilfe bringen, die bislang von Rechtsanwälten trotz grundsätzlicher Beratungshilfeberechtigung wegen des notwendigen bürokratischen Aufwands kostenlos beraten worden sind (ein deutscher Rechtsanwalt rechnet pro Jahr im Schnitt sechs Beratungshilfefälle ab, übernimmt aber neun Mandate pro bono).
- die Gerichte müssen künftig in größerem Umfang über Rechtspfleger Beratungsleistungen selbst erbringen.
- die Gerichte sollen als eine Art Auskunftsstelle Rechtssuchende über denkbare Beratungsangebote informieren.

Unterstellt man realitätsnah, dass in den Gerichten gegenwärtig nicht ungenutzte Personalressourcen vorgehalten werden, führen diese zahlreichen zusätzlichen Aufgaben zu erheblichem zusätzlichem Personalbedarf in den Gerichten. Zudem werden die geplanten Änderungen die Wahrscheinlichkeit verringern, dass Rechtsanwälte den Fiskus im Bereich der Beratungshilfe durch ein kostenloses Tätigwerden für potenziell antragsberechtigte Rechtssuchende in dem bisherigen Umfang entlasten.

Die in der Gesetzgebung formulierte Annahme, dass unter Berücksichtigung der zusätzlichen Ausgaben ein Überschuss von 64,8 Mio. EUR im Bereich der Prozesskostenhilfe und 6 Mio. EUR im Bereich der Beratungshilfe verbleibt, erscheint zu optimistisch. So wird, um beispielhaft einen Zahlenwert zu hinterfragen, davon ausgegangen, dass im Bereich der Beratungshilfe Beratungen durch Rechtspfleger ein Sparpotenzial von 1,8 Mio. EUR realisieren, wenn 5% der nachträglichen Antragstellungen entfallen und die zuvor von Rechtsanwälten erbrachten Leistungen in den Gerichten erbracht werden. Dies würde die Durchführung von jährlich 20.238 Beratungen durch Rechtspfleger erfordern, die hierfür als Beamte des gehobenen Dienstes beschäftigt werden müssen. Damit von

dieser Ersparnis unter dem Strich nur 50% als echte Haushaltsentlastung übrig bleiben, müsste diese Beratungsleistung bundesweit mit Personalressourcen im Umfang von geschätzt 15 Rechtspflegerstellen erbracht werden²⁷. Wie dies möglich sein soll, bleibt völlig unklar.

3. Was wie Missbrauch aussieht, kann tatsächlich ein Problemcluster sein

Ein im Gesetzentwurf an verschiedenen Stellen aufscheinendes Argument für die Notwendigkeit der vorgeschlagenen Gesetzesänderungen ist, dass es vermehrt zu missbräuchlicher Inanspruchnahme der staatlichen Kostenhilfe kommen soll. Insbesondere im Gesetzentwurf des Bundesrates wird der Vorwurf missbräuchlicher Inanspruchnahme auf den – freilich rein anekdotischen – Befund wiederholter Inanspruchnahme der Kostenhilfe durch denselben Antragsteller gestützt.

Zweifelsfrei kommt es auch bei der staatlichen Kostenhilfe zu missbräuchlicher Inanspruchnahme. Letztlich jeder Transferleistung ist Mißbrauchspotenzial immanent und im Interesse der redlichen Nutzer dieser Leistung bis zu einem gewissen Grad hinzunehmen. Der Rückschluss, dass häufige Inanspruchnahme staatlicher Kostenhilfe durch Einzelne den Missbrauch indiziert, ist allerdings bei der Berücksichtigung von Forschungsergebnissen aus anderen Rechtsordnungen unzulässig: Nachgewiesen ist, dass Personen, die staatliche Kostenhilfe in Anspruch nehmen, häufig nicht ein singuläres Rechtsproblem haben, sondern sich einem Lebensproblem ausgesetzt sehen, das aus rechtlicher Sicht zu Problembündeln („*problem cluster*“) führt. Die Behandlung dieser „*problem cluster*“ hat deshalb in der internationalen *Access To Justice*-Debatte erhebliche Bedeutung erlangt²⁸. Problembündel entstehen nicht nur aufgrund interdependenter rechtlicher Probleme, sondern häufig auch wegen besonderer Verletzlichkeit benachteiligter Bevölkerungsgruppen (sog. „*patterns of vulnerability*“)²⁹. In Deutschland ist dieses Problem bislang nicht erkannt, erforscht oder adressiert. Nicht selten führt ein Grundproblem (sog. „*trigger problem*“) im Leben einer Person zu zahlreichen weiteren juristischen Folgeproblemen³⁰. Gerade weil das Phänomen sog. „*problem cluster*“ zu einer wiederholten Inanspruchnahme staatlicher Kostenhilfe führt, ist Ziel fortschrittlicher *legal aid*-Systeme, eine für die staatliche Kostenhilfe zu hohen Kosten führende Kettenreaktion dadurch zu unterbinden, dass an einem möglichst frühzeitigen Punkt des Entstehens eines Problemclusters eingegriffen wird. Auf diese Weise soll das – aus Sicht des Fiskus vor allem kostenträchtige – Entstehen von zahlreichen Folgeproblemen verhindert werden (Prinzip der „*early intervention*“ von *legal aid*). Dies erklärt, warum moderne *legal aid*-Systeme einen deutlichen Schwerpunkt auf den Bereich legen, der in Deutschland als Beratungshilfe ausgestaltet ist. Gelingt es, frühzeitig das Auslöserproblem zu lösen, bevor es sich zu einem Problemcluster entwickelt, reduzieren sich die rechtlichen Bedürfnisse der Bevölkerung, verringern sich die Kosten für die Volkswirtschaft und den Sozialstaat und verbessert sich die Lebensqualität der Bürger.

²⁷ Angenommen wird ein Einsparvolumen von 1,8 Mio. EUR. Soll von diesem Einsparvolumen nur die Hälfte als Gewinn verbleiben, müssten die notwendigen Personalmittel aus einem Etat von 900.000 EUR finanziert werden. Ein solcher finanziert unter der Annahme, dass eine volle Rechtspflegerstelle zu einer durchschnittlichen Haushaltsbelastung von 60.000 EUR führt, 15 Rechtspflegerstellen. Diese 15 Stellen müssten das in der Gesetzesbegründung angenommene jährliche Volumen von 20.000 Beratungen abdecken. Pro Rechtspfleger und Arbeitstag wären hierfür ca. 8 Beratungen vorzunehmen.

²⁸ Vgl. etwa Moorhead, in: ILAG (Hrsg.), *Legal Aid – A New Beginning*, Antwerpen 2007; Moorhead/Robinson/Matrix Research, *Legal Problems Clusters In Solicitors' And Advice Agencies*, 2006; Pleasence, *Causes Of Action*, 2. Aufl. 2006.

²⁹ Pleasence/Buck/Balmer/O'Grady/ Genn/Smith, *Causes Of Action*, London 2004, S. 46.

³⁰ Hierzu etwa Pleasence, *Causes Of Action*, 2. Aufl. 2006, S. 65ff.; Currie, in: ILAG (Hrsg.), *Legal Aid – A New Beginning*, Antwerpen 2007.

4. Prozesskosten-, Verfahrenskosten- und Beratungshilfe kosten nicht nur Geld, sie sparen auch Geld

a) Additive Effekte: Ein Mehr an Ausgaben für Kostenhilfe kann zu einem Weniger an Kosten für die Volkswirtschaft führen

Nachvollziehbar ist, dass sich aus Sicht der betroffenen Justizministerien die Bewertung der fiskalischen Belastung durch die staatliche Kostenhilfe auf den eigenen Verantwortungsbereich konzentriert. Eine solche „Inselbetrachtung“ erschwert es allerdings, eine an sich notwendige Kosten-Nutzenrechnung vorzunehmen, die die „additiven Effekte“ eines Rechtsproblems und die durch sie ausgelösten weiteren Kosten für die Allgemeinheit berücksichtigt³¹. Empirisch nachweisbar ist, dass Rechtsprobleme häufig zu physischen Erkrankungen, stressbedingten Symptomen, zu Vertrauensverlust und Antriebslosigkeit, zu Problemen am Arbeitsplatz und beim Einkommen führen. Im Rahmen von Studien, die zu dieser Frage im Ausland durchgeführt worden sind, haben viele Befragte angegeben, dass sie aufgrund eines Rechtsproblems Schwierigkeiten hatten, ihr Leben normal zu führen³². Eine schnelle und umfassende Lösung von Rechtsproblemen liegt vor diesem Hintergrund im Interesse des Gemeinwesens, um auf diese Weise u.U. deutlich höhere Folgekosten in anderen Lebensbereichen des Betroffenen zu vermeiden, mit denen die Allgemeinheit belastet werden kann. Notwendig ist daher ein Verständnis dafür, dass die Erschwerung, Verzögerung und/oder Verweigerung des Zugangs zum Recht additive Effekte haben kann, die volkswirtschaftlich negative Auswirkungen nach sich ziehen. Dies erfordert die Bereitschaft, über den Tellerrand der Justizhaushalte hinauszuschauen.

b) Zunahme von Selbstvertretung und Inaktivität relativiert Kostenersparnisse

Einschnitte in die staatliche Kostenhilfe lassen, sieht man von reinen Missbrauchsfällen ab, die Probleme, die einer strukturierten, fachkundigen Lösung nicht mehr zugeführt werden können, nicht verschwinden. Eine Person, die ein Rechtsproblem nicht mit Hilfe eines Experten lösen kann, wird entweder inaktiv oder versucht, das Rechtsproblem selbst zu lösen. Sowohl Inaktivität als auch Versuche einer eigenständigen Problemlösung können zu Belastungen des Fiskus führen: Inaktivität eines Betroffenen ist aus fiskalischer Sicht nur dann kostenneutral, wenn das zu Grunde liegende Problem nicht Teil eines Problembündels ist und aus der Nicht-Lösung des Problems keine Folgeprobleme entstehen (s.o.). Folgeprobleme können juristischer Natur sein und bergen das Risiko, an irgendeinem Punkt – und dann nicht selten in größerem Ausmaß – die Justizhaushalte zu belasten. Folgeprobleme können auch auf additiven Effekten des nicht gelösten Problems beruhen, die die Allgemeinheit an anderer Stelle belasten. Verzichtet der Betroffene nicht auf eine Problemlösung und nimmt diese in die eigene Hand, führt dies nicht selten zur Selbstvertretung. Diese „*self representation*“ bzw. das Problem der „*litigants in person*“ ist ein Phänomen, das in verschiedenen Rechtsordnungen, die ihr System der staatlichen Kostenhilfe umgestaltet haben, auftritt³³. Es minimiert die aus der Reduktion der Kostenhilfe resultierenden Einspareffekte, weil sich selbst vertretende Laien stets dann, wenn das Rechtsproblem in einem behördlichen oder gerichtlichen Verfahren zu behandeln

³¹ Buck, Public Legal Education Aspects of the English and Welsh Civil and Social Justice Survey, Antwerpen 2007 (conference paper), S. 9.

³² Pleasence/Balmer/Buck/O'Grady/Genn, [2004] 58 Journal Of Epidemiology And Community Health, 58 ff.; Buck/Palmer/Pleasence, [2005] 3 Social Policy and Administration 302ff.; Currie, in: ILAG (Hrsg.), Legal Aid – A New Beginning, Antwerpen 2007.

³³ Vgl. Knowles et al., Access to Justice for Litigants in Person, 2011; Williams, Litigants in Person: A Literature Review, 2011.

ist, zu erhöhtem Aufwand für die Justiz bzw. Verwaltung führen: Sie sind mit Verfahrensabläufen nicht vertraut, wissen nicht, worauf es ankommt, bedürfen zahlreicher Hilfestellungen³⁴.

5. Stärkung nicht-anwaltlicher Beratungshilfe muss Teil eines durchdachten Gesamtkonzepts sein

Ein Anliegen des neuen Rechts ist die Stärkung nicht-anwaltlicher Beratungshilfe – oder anders gewendet, die Begrenzung anwaltlicher Beistandsleistungen. Die grundsätzliche Pflicht zur Stellung eines Antrags vor Erbringung der Beratungshilfe soll es dem Rechtspfleger ermöglichen, die Rechtsfrage des Antragstellers selbst zu beantworten oder diesen auf nicht-anwaltliche Beratungseinrichtungen zu verweisen. Zudem soll das Beratungshilferecht für öffentliche Beratungsstellen bundesweit geöffnet werden.

Die Idee einer Diversifizierung der Hilfsangebote für Rechtssuchende als solche ist begrüßenswert. Jedes zusätzliche Hilfsangebot, das den Zugang zum Recht verbessern kann, ist ein Gewinn für die Rechtssuchenden. Das zur Zweckerreichung gewählte Mittel ist aber mutmaßlich untauglich, da das Interesse Rechtssuchender an Hilfe jedenfalls in der Form, wie sie im derzeitigen Gesetzesentwurf vorgeschlagen wird, überschätzt wird: Bei Auftreten eines Rechtsproblems sind nur wenige Bürger daran interessiert, eine nicht-anwaltliche Beratungseinrichtung zu konsultieren. In einer Bevölkerungsstudie haben bei der Frage nach ihrer hypothetischen Problemlösungsstrategie 48 % der Bürger angegeben, dass sie sich an einen Rechtsanwalt wenden würden, 30 % an nahestehende Personen³⁵. Beratungsstellen kommen nur für 7 % als primärer Ratgeber in Betracht. Bloße Weiterverweisungen durch Rechtspfleger werden an diesen Bedürfnissen und Präferenzen wenig ändern. Hierfür bedarf es eines deutlich durchdachteren Konzepts, das die Idee eines sog. *Community Legal Service* verfolgt, der auf lokaler Ebene sämtliche Anbieter und Methoden juristischer Leistungserbringung strukturell vernetzt³⁶. Die Idee eines solchen Systems ist es, eine frühe erste Diagnose zu ermöglichen, um auf diese Weise in einem koordinierten Netzwerk den bestmöglichen Berater und die geeignetste Form der Beratung zu identifizieren. Sie hat seit längerer Zeit insbesondere in England und Wales, Australien und Kanada Verbreitung gefunden und ist in modifizierter Form etwa auch in den Niederlanden aufgegriffen worden. Von Rechtspflegern mit dem Ziel, Rechtssuchende möglichst von Rechtsanwältinnen fernzuhalten, konsultierte Listen von Beratungseinrichtungen werden dem Gedanken eines modernen *Community Legal Service* nicht gerecht und bleiben weit hinter internationalen Standards zurück.

Zu bedenken ist ferner, dass empirischen Erkenntnisse belegen, dass die Konsultation von Beratungseinrichtungen für Rechtssuchende offensichtlich nicht ähnlich zufriedenstellend ist wie die Konsultation eines Rechtsanwalts³⁷: Je häufiger Bürger mit Rechtsproblemen konfrontiert sind und Erfahrungen mit der Lösung rechtlicher Probleme gemacht haben, desto weniger sind sie geneigt, eine Beratungsstelle (erneut) zu konsultieren. Die hypothetische Wiederbeauftragungsquote von Rechts-

³⁴ Gleichwohl erzielen sie signifikant schlechtere Ergebnisse als vertretene Parteien, vgl. die Nachweise bei Williams, a.a.O. (Fn. 33), S. 6f.

³⁵ Im Detail Hommerich/Kilian, Mandanten und ihre Anwälte, 2007, S.59ff.

³⁶ In einem *Community Legal Service* sind Rechtsanwälte, öffentliche Rechtsberatungsstellen, gemeinnützige Organisationen, Beratungseinrichtungen der Rechtsanwaltschaft und Gerichte sowie Rechtsinformationssysteme zusammengefasst und häufig mit weiteren Hilfseinrichtungen aus den Bereichen Gesundheit oder Soziales verschränkt.

³⁷ Hommerich/Kilian, a.a.O. (Fn. 35), S. 70.

anwältin ist hingegen hoch – 85% der Rechtssuchenden würden beim nächsten Rechtsproblem ihren Rechtsanwalt mit Sicherheit oder wahrscheinlich erneut beauftragen³⁸.

6. Erschwerung des direkten Zugangs zu anwaltlicher Beratung fördert sog. referral fatigue

Kostendämpfungseffekte sieht der Gesetzentwurf in der weitgehenden Verhinderung der Stellung eines Antrags auf Gewährung von Beratungshilfe erst nach Konsultation eines Rechtsanwalts. Rechtssuchende sollen grundsätzlich den „Umweg“ über das Gericht nehmen müssen, nicht zuletzt auch, um diesem die Möglichkeit zu geben, auf nicht-anwaltliche Beratungshilfe verweisen zu können.

Dieser Ansatz lässt zwei wesentliche empirische Erkenntnisse außer Betracht: Insbesondere für Angehörige niedriger Bildungsmilieus ist bei Auftreten eines Rechtsproblems von überragender Wichtigkeit, schnell und unkompliziert Zugang zu einem fachkundigen Dritten zu erhalten. Möglichst unmittelbar mit einem Rechtskundigen sprechen zu können oder einen Beratungstermin zu erhalten, ist für Rechtssuchende von größerer Wichtigkeit als etwa die entstehenden Kosten, die Fachkompetenz oder die örtliche Nähe des Ratgebers³⁹. Dies erklärt zum einen die besondere Bedeutung von Ratgebern aus Nähebeziehungen und zum anderen die besondere Bedeutung anwaltlichen Rechtsrats, da einem Rechtsanwalt eine wichtige Stellvertreterfunktion zukommt. Durch bürokratische Hürden Rechtssuchenden faktisch zu verbieten, sich schnellstmöglich Rechtsrat zu sichern und ihre Sorgen bei einer sachkundigen Person abladen zu können, steht im diametralen Gegensatz zu empirisch nachweisbaren Bedürfnissen Rechtssuchender im Allgemeinen und besonders schutzbedürftiger Bevölkerungsschichten im Speziellen.

Das eigentliche Problem liegt allerdings in dem, was in der internationalen Forschung als sog. „*referral fatigue*“ bezeichnet wird⁴⁰: Wird ein Rechtssuchender zur Lösung seines Problems in einen mehrstufigen, bürokratischen Prozess verwiesen, nimmt die Wahrscheinlichkeit zu, dass ihn die Komplexität der Problemlösung ermüdet, er diese nicht mehr intensiv vorantreibt und die Probleme in der Folge entweder ungelöst bleiben oder eskalieren. Von dieser Einsicht war die Konzeption des Beratungshilfegesetzes im Jahr 1980 getragen: Seinerzeit hieß es noch in den Gesetzesmaterialien, dass der Zugang zum Rechtsrat so einfach wie möglich gestaltet werden müsse und entmutigende Weiterverweisungen von Rechtssuchenden zu vermeiden seien⁴¹. Ein Effekt der vorgeschlagenen Änderungen des Beratungshilfrechts wird daher zweifelsfrei eine Zunahme der „*referral fatigue*“ sein.

Dr. Matthias Kilian
Direktor des Soldan Instituts
email: matthias.kilian@uni-koeln.de

³⁸ Hommerich/Kilian, a.a.O. (Fn. 35), S. 194.

³⁹ Hommerich/Kilian, a.a.O. (Fn. 35), S. 110.

⁴⁰ Hierzu etwa Genn/Pleasence/Balmer/Buck, *Understanding Advice Seeking Behaviour*, London 2004, S. 31f.

⁴¹ BT-Drucks. 8/3695.