

Dagmar Beck-Bever

**Rechtsanwältin und Notarin, Vorsitzende des Ausschusses
Rechtsanwaltsvergütung der Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) Berlin**

**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 für die
Sachverständigenanhörung am 13. März 2013**

A. Einleitung

Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) und Deutscher Anwaltverein (DAV) haben in gemeinsamen Stellungnahmen zu den Regierungsentwürfen eines Zweiten Kostenrechtsmodernisierungsgesetzes und eines Gesetzes zur Änderung des Prozesskostenhilfe- und Beratungshilferechts begrüßt, dass das Bundeskabinett das Gesetzgebungsverfahren so rechtzeitig eingeleitet hat, dass eine Beschlussfassung nach ausführlichen parlamentarischen Beratungen noch in dieser Legislaturperiode erfolgen kann.

Die nachfolgende Stellungnahme beruht auf den gemeinsamen Stellungnahmen von BRAK und DAV und bezieht sich auf die aus Sicht der Anwaltschaft wichtigsten Punkte.

**B. Regierungsentwurf eines Zweiten Gesetzes zur Modernisierung des
Kostenrechts**

I. Vorbemerkungen

1. Ausgangspunkt und wirtschaftliche Entwicklung bis 2012

Der Gesetzentwurf berechnet das erforderliche Anpassungsvolumen ab dem Inkrafttreten des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes am 1.7.2004.

Dabei ist aber zu berücksichtigen, dass die strukturellen Änderungen, die mit der Einführung des RVG einhergingen, nur bei einem Teil der Anwaltschaft zu Einkommensverbesserungen geführt haben. Diejenigen Kolleginnen und Kollegen, die vorwiegend in Verfahren tätig sind, in denen eine Beweisgebühr anfiel, deren Wegfall nicht durch die geänderte Anrechnung der vorgerichtlichen Tätigkeit kompensiert wurde, haben durch den Wegfall der Beweisgebühr eine erhebliche Einkommensminderung hinnehmen müssen. Durch die berufspolitisch gewollte zunehmende Spezialisierung der Anwälte auf bestimmte Fachgebiete partizipiert die Anwaltschaft nicht mehr in toto an strukturellen Neuregelungen im Vergütungsrecht. Dies gilt auch für die jetzt im Regierungsentwurf vorgesehenen strukturellen und linearen Verbesserungen z.B. im Sozial- und im Strafrecht. Die hier durchaus zu begrüßenden Erhöhungen der Rahmengebühren wirken sich für die nicht auf diesen Rechtsgebieten tätigen Kollegen nicht aus. Umso dringender ist das Anliegen der Kollegen, die auf anderen Rechtsgebieten tätig sind, dass die lineare Gebührenanpassung zwar maßvoll, aber doch deutlich ausfällt.

Im Zusammenhang mit dem Inkrafttreten des RVG hatte der Gesetzgeber bewusst auf eine zusätzliche lineare Anpassung der Anwaltsvergütung verzichtet. Die letzte lineare Anpassung der Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung erfolgte durch das Kostenrechtsänderungsgesetz 1994.¹ Seit der letzten linearen Gebührenanhebung sind somit 18 Jahre, bei dem geplanten Inkrafttreten des Gesetzes sogar 19 Jahre verstrichen.

1.1 Preisindex

Der Verbraucherpreisindex ist zwischen dem 01.01.1994 und Dezember 2011 im gesamten Bundesgebiet von 84,5 auf 111,9 – somit um insgesamt 27,4 Prozentpunkte – gestiegen.² Allein zwischen dem 1.1.1994 und dem 1.7.2004 stieg der Verbraucherpreisindex um 13 Prozentpunkte, seit dem Inkrafttreten des RVG am 1.7.2004 bis zum 31.12.2011 um weitere 14,4 Prozentpunkte.³

1.2 Umsatz- und Einkommensentwicklung der Rechtsanwälte

Bei der Umsatz- und Einkommensentwicklung der Rechtsanwälte für den Zeitraum 1996 bis 2008⁴ ist in den meisten Bereichen ein deutlicher Rückgang zu verzeichnen. Nach den Ergebnissen der STAR⁵-Untersuchungen des Instituts für Freie Berufe in Nürnberg entwickelten sich die persönlichen Jahreshonorarumsätze pro Vollzeit-Rechtsanwalt folgendermaßen (Angabe des Medians in TEUR):

| Jahr | Einzelkanzleien West (ohne Anwaltsnotariat) | Einzelkanzleien Ost (ohne Anwaltsnotariat) | Lokale Sozietäten West (ohne Anwaltsnotariat) | Lokale Sozietäten Ost (ohne Anwaltsnotariat) | überörtliche Sozietäten West (ohne Anwaltsnotariat) | überörtliche Sozietäten Ost (ohne Anwaltsnotariat) |
|------|---|--|---|--|---|--|
| 1996 | 105 | 109 | 153 | 121 | 256 | 206 |
| 1997 | 110 | 99 | 161 | 124 | 210 | 153 |

¹ BGBl. 1994 I,1325.

² Quelle: Statistisches Bundesamt, Verbraucherpreisindex.

³ Quelle: Statistisches Bundesamt, Verbraucherpreisindex.

⁴ Eggert, Umsatz- und Einkommensentwicklung der Rechtsanwälte von 1996 bis 2008, BRAK-Mitt. 2011,118.

⁵ Statistisches Berichtssystem für Rechtsanwälte, durchgeführt vom Institut für Freie Berufe in Nürnberg.

| | | | | | | |
|-------------|-----|-----|-----|-----|-----|-----|
| 1998 | 97 | 102 | 153 | 118 | 245 | 153 |
| 1999 | 104 | 92 | 150 | 97 | 230 | 143 |
| 2000 | 82 | 94 | 128 | 102 | 210 | 153 |
| 2001 | 80 | 81 | 128 | 104 | 155 | 145 |
| 2002 | 86 | 80 | 130 | 100 | 177 | 120 |
| 2004 | 100 | 89 | 141 | 99 | 160 | 127 |
| 2006 | 95 | 77 | 150 | 104 | 148 | 150 |
| 2008 | 80 | 79 | 142 | 91 | 211 | 142 |

Der persönliche Jahresüberschuss pro Vollzeit-Anwalt bestätigt diese Entwicklung:

| Jahr | Einzelkanzleien West (ohne Anwaltsnotariat) | Einzelkanzleien Ost (ohne Anwaltsnotariat) | Lokale Sozietäten West (ohne Anwaltsnotariat) | Lokale Sozietäten Ost (ohne Anwaltsnotariat) | überörtliche Sozietäten West (ohne Anwaltsnotariat) | überörtliche Sozietäten Ost (ohne Anwaltsnotariat) |
|-------------|--|---|---|--|--|---|
| 1996 | 41 | 37 | 73 | 51 | 115 | 76 |
| 1997 | 41 | 34 | 73 | 48 | 92 | 66 |
| 1998 | 41 | 38 | 71 | 55 | 97 | 60 |
| 1999 | 38 | 33 | 68 | 42 | 110 | 52 |
| 2000 | 34 | 31 | 59 | 44 | 77 | 51 |
| 2001 | 30 | 28 | 59 | 40 | 77 | 51 |
| 2002 | 36 | 28 | 60 | 38 | 59 | 48 |
| 2004 | 32 | 30 | 65 | 39 | 80 | 57 |
| 2006 | 40 | 31 | 70 | 50 | 78 | 65 |
| 2008 | 35 | 33 | 70 | 41 | 78 | 52 |

Der erhebliche Rückgang des persönlichen Jahresüberschusses in allen Kanzleiformen kann nicht allein mit der zunehmenden Zahl von zugelassenen Rechtsanwälten begründet werden, sondern ist in erster Linie auf die seit 1994 linear unveränderte Rechtsanwaltsvergütung zurückzuführen.

1.3 Kostenquote

Die Kostenquote ist für Anwaltskanzleien in den zurückliegenden Jahren in etwa gleich geblieben. Die von der Bundesrechtsanwaltskammer jährlich in Auftrag gegebenen STAR-Untersuchungen belegen kontinuierlich eine Kostenquote zwischen 53 % und 70 % der Gesamteinnahmen einer Kanzlei. Die Unterschiede in der Kostenquote ergeben sich aus unterschiedlichen Strukturen von Rechtsanwaltskanzleien.⁶

Die Kostenquote konnte trotz Rationalisierungsanstrengungen der Anwaltschaft auf Grund der technisch und organisatorisch notwendigen Ausstattung der Anwaltskanzleien mit EDV-Systemen, modernen Kommunikationstechniken und ähnlichem nicht signifikant gesenkt werden.

2. Entwicklung der Gegenstands- bzw. Streitwerte

Der Gesetzentwurf geht unter Berufung auf die Auswertung der Zählkartendaten durch das Statistische Bundesamt davon aus, dass die Anwaltsgebühren zwischen 2004 und 2009 aufgrund inflationsbedingt gestiegener Streitwerte um ca. 5 % gestiegen sind. Bis 2013 wird eine Steigerung von 9 % erwartet.

Allerdings wird bezweifelt, dass sich diese Effekte gleichmäßig in allen Kanzleiformen niederschlagen. Denn eine Verbesserung der Einnahmesituation für die Anwaltschaft kann nicht festgestellt werden, wie die Untersuchung des Instituts für Freie Berufe verdeutlicht. Zwischen den Wirtschaftsjahren 2004 und 2008 gingen bei allen Kanzleiformen mit Ausnahme der überörtlichen Sozietäten die Umsätze zum Teil deutlich zurück.⁷

Aus dem vom Statistischen Bundesamt erhobenen Erzeugerpreisindex für Rechtsberatung ergibt sich von 2004 bis 2010 eine Steigerung des Indexes für Rechtsanwaltsleistungen, die nach dem RVG abgerechnet werden, von lediglich 3,7 Prozentpunkten (2004: 98,9; 2005: 99,6; 2006: 100,0; 2007: 100,6; 2008: 101,7; 2009: 102,6; 2010: 102,6).⁸ Ferner haben sich laut Erhebungen des statistischen Bundesamtes⁹ die Streitwerte bei den Amtsgerichten (berücksichtigt bis 12.500 Euro) zwischen 2007 und 2010 um weniger als 3 % erhöht, wobei zwischen 2009 und 2010 sogar ein Rückgang zu verzeichnen war. Bei den Landgerichten haben sich die Streitwerte (bis 50.000 Euro) zwischen 2007 und 2010 um knapp 3 % verringert.

Wegen der Ausgestaltung der Gebührentabelle in Gegenstandswert- und Gebührensprünge dürften sich zudem etwaige inflationsbedingte Steigerungen der Gegenstandswerte nicht in gleicher Proportion auf die Anwaltsgebühren auswirken, insbesondere nicht im unteren Tabellenbereich. Zu berücksichtigen ist außerdem, dass die zugrunde gelegten Statistiken nur den gerichtlichen Bereich betreffen. Ob und ggf. wie sich gestiegene Gegenstandswerte im außergerichtlichen Bereich, der im Zivilrecht mindestens 70 % der anwaltlichen Tätigkeit ausmacht, auswirken, ist daher nicht bekannt.

Schließlich ist zu bedenken, dass in vielen Tätigkeitsbereichen die Gegenstandswerte festgeschrieben sind, so u.a. im Familienrecht sowie im Verwaltungsrecht und Sozialrecht, soweit nicht nach Betragsrahmengebühren abzurechnen ist. Für Kanzleien, die auf diese Bereiche spezialisiert oder hier

⁶ Spengler, Kostenstrukturen in Anwaltskanzleien 1998 und 2002, BRAK-Mitt. 2006, 110; Statistisches Berichtssystem für Rechtsanwälte, durchgeführt vom Institut für Freie Berufe in Nürnberg.

⁷ Eggert, Umsatz- und Einkommensentwicklung der Rechtsanwälte von 1996 bis 2008, BRAK-Mitt. 2011, 118.

⁸ Quelle: Statistisches Bundesamt, Erzeugerpreisindizes für Rechtsberatung, Stand 22.12.2011.

⁹ Fachserie 10, Reihe 2.1.

verstärkt tätig sind, hat sich die errechnete Steigerung der Gegenstandswerte somit nicht gebührenerhöhend ausgewirkt.

II. Stellungnahme zu den einzelnen Vorschlägen

1. Veränderte Tabellenstruktur und weitere lineare Anpassung

Die lineare Anhebung der Wertgebühren ist nicht ausreichend. Deshalb wird eine Anhebung um weitere 2 Prozentpunkte gefordert. Dadurch würden insbesondere die wegen der veränderten Tabellenstruktur gegenüber dem geltenden Recht eintretenden Verschlechterungen im Streitwertbereich bis 10.000 Euro ausgeglichen.

Begründung:

Der Regierungsentwurf sieht vor, dass die Tabelle nach § 13 RVG an die Tabelle A aus dem neuen Gerichts – und Notarkostengesetz angepasst wird. Diese beabsichtigte Umstellung der Gebührensprünge hat zur Folge, dass sich die Gebühren in sehr unterschiedlichem Ausmaß verändern. Die folgende Tabelle weist die Änderungen bis zu einem Streitwert von 8.000 Euro aus:

| Wertstufen | 1/1-Gebühr § 13 RVG –alt- | 1/1-Gebühr § 13 RVG -neu- | Veränderung |
|------------|------------------------------|------------------------------|-------------|
| 300 | 25 | 40 | 60,00% |
| 500 | 45 | 40 | -11,11% |
| 600 | 45 | 75 | 66,67% |
| 900 | 65 | 75 | 15,38% |
| 1 000 | 85 | 75 | -11,76% |
| 1 200 | 85 | 110 | 29,41% |
| 1 500 | 105 | 110 | 4,76% |
| 2 000 | 133 | 145 | 9,02% |
| 2 500 | 161 | 196 | 21,74% |
| 3 000 | 189 | 196 | 3,70% |
| 3 500 | 217 | 247 | 13,82% |
| 4 000 | 245 | 247 | 0,82% |
| 4 500 | 273 | 298 | 9,16% |
| 5 000 | 301 | 298 | -1,00% |
| 6 000 | 338 | 349 | 3,25% |
| 7 000 | 375 | 400 | 6,67% |
| 8 000 | 412 | 451 | 9,47% |

Festzustellen ist zunächst, dass bei einem Gegenstandswert zwischen 300,01 € und 500,00 € ein Gebührenverlust von - 11,1 % eintritt. Bei einem Gegenstandswert zwischen 900,01 € und 1.000,00 € beträgt der Gebührenverlust sogar - 11,76 %. Bei einem Gegenstandswert zwischen 4.500,01 € und 5.000,00 € schließlich beträgt der Gebührenverlust knapp - 1 %. Diese Gebührenverminderung wird in der Gesetzesbegründung als "negativer Erfüllungsaufwand" bezeichnet. Bei den Wertstufen zwischen 1.200,01 € und 1.500,00 €, 1.500,01 € und 2.000,00 €, 2.500,01 € und 3.000,00 €, 3.500,01 € und 4.000,00 € sowie 5.000,01 € und 6.000,00 € sind die linearen Anpassungen deutlich unterdurchschnittlich.

Allein durch die Umstellung der Tabellenstruktur treten somit gerade im unteren Streitwertbereich bis 8.000 € teilweise geringere als die durchschnittlichen Anpassungen ein. Dies ist den Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten, die vornehmlich in diesem Bereich tätig sind und dabei im Interesse ihrer Mandanten nach einem bezahlbaren Zugang zum Recht in Kauf nehmen, dass die Gebühren im unteren Streitwertbereich bei weitem nicht kostendeckend sind, nicht zumutbar. Es wird daher gebeten, noch einmal zu prüfen, ob die Anpassung der Tabellenstruktur tatsächlich unverzichtbar ist. Würde die bisherige Struktur der Tabelle beibehalten, würde der „negative Erfüllungsaufwand“ nicht eintreten und sich die lineare Anpassung der Gebühren gleichmäßiger auswirken. Gleiches gilt für die PKH-Tabelle nach § 49 RVG bis zu einem Wert von 4.000 Euro, da in diesem Bereich die Tabellen gleich laufen.

BRAK und DAV hatten in einem Schreiben vom 11.06.2012 an das Bundesministerium der Justiz darauf hingewiesen, dass der mit dem Referentenentwurf vorgeschlagenen geänderten Tabellenstruktur nicht zugestimmt werden kann. Für den Fall, dass sie tatsächlich aus gesetzestechnischen Gründen erforderlich ist, hatten DAV und BRAK vorgeschlagen, die eintretenden Verschlechterungen durch eine zusätzliche lineare Anhebung der Wertgebühren um 2 Prozentpunkte zu kompensieren. An dieser Forderung wird ausdrücklich festgehalten. Dies gilt umso mehr, als dass die Gerichtsgebühren auf Verlangen der Länder im Regierungsentwurf gegenüber dem Referentenentwurf um weitere 7 Prozentpunkte angehoben wurden.

2. Einführung einer Zusatzgebühr für zusätzliche Termine zur Beweisaufnahme

Die Einführung einer Zusatzgebühr zum Ausgleich des erheblichen Aufwands für Beweisaufnahmen wird begrüßt. Allerdings müsste diese Gebühr für jeden Beweisaufnahmetermin ab dem zweiten Termin zur Beweisaufnahme entstehen, da die durchschnittliche Zahl der Termine in den Verfahren, in denen Beweis erhoben wird, 2,2 beträgt. Es handelt sich dabei aber nicht um 2,2 Beweisaufnahmetermine, sondern um einen Güte- bzw. Erörterungstermin und dann durchschnittlich 1,2 Termine zur Beweisaufnahme.

Die weitere Einschränkung, dass die Gebühr nur für besonders umfangreiche Beweisaufnahmen entsteht, soll gestrichen werden. Folgende geänderte Formulierung wird vorgeschlagen:

| | | |
|----------|---|--|
| Nr. 1010 | Zusatzgebühr in Angelegenheiten, in denen sich die Gebühren nach Teil 3 richten und mindestens zwei gerichtliche Termine durch den Richter oder den Sachverständigen anberaumt werden. Die Gebühr entsteht ab dem zweiten Termin zur Beweisaufnahme für jeden weiteren Beweisaufnahmetermin. | 0,3 oder bei Betragsrahmengebühren erhöhen sich der Mindest- und Höchstbetrag der Terminsgebühr um 30 %. |
|----------|---|--|

Begründung:

Der Regierungsentwurf sieht die Einführung einer Zusatzgebühr in Nr. 1010 VV RVG-E für besonders umfangreiche Beweisaufnahmen in Angelegenheiten vor, in denen sich die Gebühren nach Teil 3 richten und mindestens drei gerichtlichen Termine stattfinden, in denen Sachverständige oder Zeugen vernommen werden. Nach der Anmerkung entsteht die Gebühr für den durch besonders umfangreiche Beweisaufnahmen anfallenden Mehraufwand in Höhe von 0,3, bei Betragsrahmengebühren erhöhen sich der Mindest- und Höchstbetrag der Terminsgebühr um 30 %. Dieser Vorschlag ist als Einstieg in eine angemessenere Vergütung zu begrüßen. Er ist aber nicht ausreichend.

BRAK und DAV hatten in ihrem gemeinsamen Forderungskatalog zur strukturellen Änderung bzw. Ergänzung des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes vorgeschlagen, eine zusätzliche Terminsgebühr für die Wahrnehmung von Beweisterminen von 0,3, begrenzt auf eine Erhöhung von insgesamt 2,0 aufzunehmen. Damit sollte nicht die Forderung auf Wiedereinführung der mit der Einführung des RVG 2004 abgeschafften Beweisgebühr erhoben werden. Es soll lediglich ein Ausgleich geschaffen werden für die Rechtsanwälte, in deren Rechtsgebiet regelmäßig ein erheblicher zusätzlicher Aufwand durch mit Beweisaufnahmen unter Mitwirkung von Sachverständigen oder Zeugen verbundene zusätzliche Termine entsteht. Es handelt sich dabei insbesondere um Tätigkeiten im privaten Baurecht, Medizinrecht oder Produkthaftungsrecht.

Rechtsanwälte, die auf diesen Sachgebieten tätig sind, müssen häufig Termine an auswärtigen Gerichten wahrnehmen. Im Medizinrecht ist dies der Fall, wenn beispielsweise Behandlungen in spezialisierten Kliniken stattfinden, die häufig nicht am Wohnort des Patienten zu finden sind. Hier wird sich der Patient regelmäßig schon aus Kostengründen durch einen an seinem Wohnort tätigen Rechtsanwalt vertreten lassen. Im Bereich des Produkthaftungs- und Baurechts sind auch kleinere Unternehmen heute überregional im ganzen Bundesgebiet tätig. Auch hier wird der betroffene Unternehmer seinen "Hausanwalt" beauftragen wollen, um Zeit und Kosten zu sparen und im Übrigen auch die mit der Zeit wachsende Sachkunde des Hausanwalts zu nutzen. Die Mandanten haben ein schützenswertes Interesse, bei den Terminen vor auswärtigen Gerichten auch von ihren Anwälten und nicht von örtlichen Terminsvertretern vertreten zu werden. Schon die einmalige Wahrnehmung eines auswärtigen Gerichtstermins wird sich in vielen Fällen für den Rechtsanwalt „nicht rechnen“. Die in Nr. 7005 VV RVG vorgesehenen Tage- und Abwesenheitsgelder und die Fahrtkostenerstattung gemäß Nr. 7003 VV RVG reichen in aller Regel nicht aus, die durch die auswärtige Terminswahrnehmung entstehenden Kosten auszugleichen. Gerade in den angesprochenen Rechtsgebieten sind jedoch mehrfache Termine die Regel. Häufig wird das Gericht sich bemühen, entsprechend dem gesetzlichen Auftrag eine gütliche Einigung zwischen den Parteien herbeizuführen und dazu einen ersten Termin ohne Zeugen und Sachverständige anberaumen. Dies macht auch deshalb Sinn, um für die Prozessparteien die Kosten niedrig zu halten. Scheitert die Güteverhandlung, ist oft zunächst eine Beweisaufnahme durch die Vernehmung von Zeugen durchzuführen, um den Sachverhalt aufzuarbeiten, zu dem der Sachverständige, ohne den es in derartigen Verfahren selten geht, befragt werden soll. In umfangreichen Bausachen ist es nicht möglich, alle Zeugen in einem Termin zu befragen. Der Sachverhalt wird vielmehr aufgegliedert und die Befragung erfolgt in mehreren Verhandlungen. Sachverständige können Ortstermine anberaumen, an denen die Rechtsanwälte teilzunehmen haben. Nach Vorliegen des Sachverständigengutachtens gibt es Ergänzungsgutachten mit neuen Ortsterminen. Hinzu kommen schließlich Anhörungen des Sachverständigen vor Gericht. Als besondere Belastung ist dabei nicht nur der Zeitaufwand des Rechtsanwalts für die Anreise und die Wahrnehmung des Termins zu sehen, sondern die regelmäßig erforderliche Einarbeitung in die Aktenvorgänge zur Vorbereitung der Termine.

Der dargestellte erhebliche Arbeitsaufwand durch die Wahrnehmung mehrerer Termine wird durch die Verfahrens- und Terminsgebühr nicht annähernd berücksichtigt. Dies könnte deshalb durch die

vorgeschlagene 0,3 Zusatzgebühr geschehen. Diese Gebühr sollte nur dann gewährt werden, wenn der Beweisaufnahmetermin durch den Richter oder den Sachverständigen anberaumt wird. Durch die Bindung der Erhöhung an die richterliche Anordnung eines neuen Termins werden Abgrenzungsprobleme, wie sie zur Zeit der BRAGO bei der Prüfung des Anfalls der Verhandlungs-, Erörterungs- und Beweisgebühr bestanden, vermieden. Nach der Begründung zu Nr. 1010 VV RVG-E soll die Zusatzgebühr zwar den besonderen Aufwand bei umfangreichen Beweisaufnahmen ausgleichen. Durch die Gebühr sollen aber keine Fehlanreize gesetzt werden, die dazu animieren könnten, zusätzliche Beweisaufnahmetermine zu provozieren. Die Hürde bis zu einem dritten Beweistermin erscheint hier ausreichend.

Die Sorge, zusätzliche Beweisaufnahmetermine könnten provoziert werden, ist schon deshalb falsch, weil lange Verfahren für die Rechtsanwälte, die auf der Grundlage der gesetzlichen Gebühren abrechnen, unwirtschaftlich sind. Deshalb ist die Anwaltschaft generell an zügigen Verfahren interessiert. Hinzu kommt, dass eine zusätzliche Gebühr von 0,3 in aller Regel die Kosten eines zusätzlichen Termins nicht einmal annähernd ausgleichen dürfte. Außerdem hatten BRAK und DAV vorgeschlagen, das Entstehen der Zusatzgebühr davon abhängig zu machen, dass der zusätzliche Beweisaufnahmetermin durch den Richter oder den Sachverständigen anberaumt wird. Durch diese Bindung an die richterliche Anordnung eines neuen Termins würde Missbrauch ausgeschlossen, da es der Richter in der Hand hätte, durch Gestaltung des Verfahrensablaufs den wirtschaftlichsten Weg der Prozessführung zu wählen.

Die vorgeschlagene Zusatzgebühr soll nach der Gesetzesbegründung den besonderen Aufwand bei sehr umfangreichen Beweisaufnahmen ausgleichen. Die Hürde eines dritten Beweisaufnahmetermins vereitelt aber dieses Ziel, denn drei Beweisaufnahmetermine in derselben Sache sind in der Praxis so extrem selten, dass die Gebühr voraussichtlich so gut wie nie anfallen wird. Dies bestätigt auch die Statistik der vor dem Landgericht in erster Instanz erledigten Zivilprozesssachen.¹⁰ Die durchschnittliche Zahl der Termine in den Verfahren, in denen Beweistermine stattfinden, beträgt 2,2. Dies bedeutet, dass neben dem ohnehin anberaumten Termin durchschnittlich nur etwas mehr als ein Beweisaufnahmetermin stattfindet. Im allgemeinen Teil der Begründung des Gesetzgebungsvorschlages wird das Entstehen der Gebühr erst ab dem dritten Termin zur Beweisaufnahme damit begründet, dass in erstinstanzlichen Verfahren vor dem Landgericht mit einer Beweisaufnahme durchschnittlich 2,2 Termine stattfinden. Dies ist richtig, es handelt sich jedoch nicht um 2,2 Beweisaufnahmetermine, sondern um einen Güte- bzw. Erörterungstermin und dann durchschnittlich 1,2 Termine zur Beweisaufnahme. Vor diesem Hintergrund wäre allenfalls denkbar, die Zusatzgebühr ab dem zweiten Termin zur Beweisaufnahme entstehen zu lassen. Dann handelte es sich um Verfahren mit einer überdurchschnittlichen Anzahl von Beweisaufnahmetermine. Drei oder mehr Termine kommen in der Praxis so gut wie nie vor.

Schließlich ist die Formulierung des Tatbestandes der Zusatzgebühr zumindest unglücklich, denn sie soll nach dem Wortlaut für besonders umfangreiche Beweisaufnahmen entstehen, wenn mindestens drei gerichtliche Termine stattfinden, in denen Sachverständige oder Zeugen vernommen werden. Dies könnte man dahin verstehen, dass die Zusatzgebühr nur entsteht, wenn (1) eine besonders umfangreiche Beweisaufnahme erfolgte und (2) mindestens drei Termine stattfanden. Dies würde dazu führen, dass das Entstehen der Zusatzgebühr versagt wird, obwohl drei Termine stattgefunden haben. Die Folge wäre eine zusätzliche Belastung der Gerichte, die dann die Frage zu klären hätten, ob die Voraussetzungen für das Entstehen der Zusatzgebühr vorgelegen haben. Die Worte „für besonders umfangreiche Beweisaufnahmen“ sollten daher ersatzlos gestrichen werden. Dies trüge zur Rechtssicherheit bei.

¹⁰ Statistisches Bundesamt, Fachserie 10, Reihe 2.1, 2011, S. 54

3. Nrn. 2301 und 2304 VV RVG-E

Es wird vorgeschlagen, es bei der bisherigen Formulierung in den Anmerkungen zu Nrn. 2300 und 2303 VV RVG zu belassen. Alternativ wäre folgende Formulierung denkbar:

„Die Tätigkeit ist weder schwierig noch umfangreich: Die nach den Kriterien des § 14 Abs. 1 RVG bestimmte Gebühr beträgt nicht mehr als 1,3 (bzw. 300 Euro bei Nr. 3104).“

Begründung:

Der Regierungsentwurf sieht vor, die jeweiligen Anmerkungen aus den Nrn. 2300 und 2303 VV RVG in den Nrn. 2301 bzw. 2304 VV RVG neu zu formulieren. Es soll sich nur um eine redaktionelle, nicht um eine inhaltliche Änderung handeln. Durch das Wort „höchstens“ wird jedoch eine neue Höchstgebühr von 1,3 bzw. 300 Euro suggeriert. Für die Zukunft ist daher zu befürchten, dass die Gebühr von 1,3 bzw. 300 Euro nicht mehr, wie vom Gesetzgeber vorgesehen, als reine Kappungsgrenze behandelt wird, sondern im Falle einer weder schwierigen noch umfangreichen anwaltlichen Tätigkeit die Gebühr aus einem scheinbar neuen Rahmen zwischen 0,5 und 1,3 bzw. 50 bis 300 Euro bestimmt wird.

Dies ist zwar laut BMJ nicht bezweckt, in der Praxis aber nahe liegender Weise zu befürchten. DAV und BRAK hatten daher gefordert, es bei der bisherigen Formulierung in den Anmerkungen zu belassen. Die Rechtsprechung hat zwischenzeitlich klargestellt, in welchen Fällen die Anmerkung greift und wie sie auszulegen ist. Die vorübergehenden Irritationen, die durch die Rechtsprechung des 6. und 9. Zivilsenats des BGH zur Anwendung der Toleranzgrenze entstanden waren, sind durch die Entscheidung des 8. Zivilsenats des BGH vom 11.07.2012 – Az. VIII ZR 323/11 - ausgeräumt. Probleme gibt es mit der geltenden Regelung in der Praxis nicht, sodass kein Grund für eine Umstellung besteht.

Der Verzicht auf die vorgeschlagene Änderung bzw. die vorgeschlagene Neuformulierung hätten keinen Einfluss auf das Gesamterhöhungsvolumen.

4. Fiktive Terminsgebühr im Sozial- und Verwaltungsrecht

Die vorgeschlagene Änderung, dass bei einer Entscheidung durch Gerichtsbescheid eine fiktive Terminsgebühr nur anfällt, wenn die Durchführung einer mündlichen Verhandlung erzwungen werden kann, stellt eine Verschlechterung gegenüber der geltenden Rechtslage dar und wird deshalb abgelehnt.

Begründung:

Nach der Neuregelung ist geplant, dass bei einer Entscheidung durch Gerichtsbescheid eine fiktive Terminsgebühr nur anfällt, wenn die Durchführung einer mündlichen Verhandlung erzwungen werden kann. Nach § 105 Abs. 2 Satz 2 SGG kann die mündliche Verhandlung aber nur beantragt werden, wenn das Rechtsmittel der Berufung nicht vorgesehen ist. Angesichts der Regelungen in § 144 Abs. 1 SGG ist dies in der Gesamtschau der Rechtsstreite vor den Sozialgerichten die absolute Ausnahme, weshalb die Anwaltschaft die vorgeschlagene Änderung weiterhin ablehnt. Im Jahr 2010 wurden deutschlandweit 39.354 Rechtsstreite durch Endurteil erledigt, 22.277 Verfahren durch Gerichtsbescheid, nur in 84 Verfahren war die Berufung nicht gegeben. Träte die Änderung in Kraft, würde nur in diesen 84 Verfahren eine fiktive Terminsgebühr verdient, in 22.193 Verfahren würde – im Gegensatz zum geltenden Recht – keine fiktive Terminsgebühr mehr verdient.

Es würden Regelungen aufgehoben, die insbesondere bei der Abrechnung nach Betragsrahmengebühren im Sozialrecht bereits zu Zeiten der BRAGO gegolten haben. Das erklärte Ziel, die Gebühren der im Sozialrecht tätigen Rechtsanwälte besonders zu erhöhen, würde konterkariert. Da bundesweit die Sozialgerichte von der Möglichkeit der Entscheidung durch Gerichtsbescheid in sehr unterschiedlichem Maß Gebrauch machen, wäre die Belastung der Anwaltschaft durch den Wegfall der Terminsgebühr regional ebenfalls sehr ungleich.

Die vorstehenden Überlegungen gelten entsprechend für das Verwaltungsrecht, wo gleichfalls durch Gerichtsbescheid entschieden werden kann. Auch hier ist der Wegfall der fiktiven Terminsgebühr nicht hinnehmbar.

Die Beibehaltung der jetzt geltenden Regelung führt zu keiner zusätzlichen Belastung der öffentlichen Haushalte im Vergleich zur gegenwärtigen Situation.

5. Einigungsgebühr und Gegenstandswert beim Ratenzahlungsvergleich

Es wird begrüßt, dass der Regierungsentwurf einen Vorschlag für das Entstehen der Einigungsgebühr bei Ratenzahlungsvereinbarungen enthält. Allerdings erfasst er nicht alle regelungsbedürftigen Fälle. Es wird daher folgende geänderte Formulierung vorgeschlagen:

„Absatz 1 der Anmerkung zu Nr. 1000 VV RVG wird folgender Satz angefügt:

„Der Ungewissheit über ein Rechtsverhältnis steht es gleich, wenn die Verwirklichung des Anspruchs unsicher ist.“

Begründung:

Es wird begrüßt, dass der Regierungsentwurf einen Vorschlag für das Entstehen der Einigungsgebühr bei Ratenzahlungsvereinbarungen enthält. BRAK und DAV hatten dies in ihrem gemeinsamen Katalog gefordert. Allerdings erfasst der Gesetzgebungsvorschlag nicht alle regelungsbedürftigen Fälle. Insbesondere geht aus dem Wortlaut nicht eindeutig hervor, dass Ratenzahlungsvereinbarungen erfasst werden, die getroffen werden, nachdem der Schuldner auf einen Widerspruch gegen den Mahnbescheid verzichtet hat, damit der Gläubiger einen Titel erhält.

Um auch diese Fälle zu erfassen bzw. eindeutig zu regeln, sollte der Formulierungsvorschlag aus dem gemeinsamen Forderungskatalog von BRAK und DAV übernommen werden:

„Absatz 1 der Anmerkung zu Nr. 1000 VV RVG wird folgender Satz angefügt:

„Der Ungewissheit über ein Rechtsverhältnis steht es gleich, wenn die Verwirklichung des Anspruchs unsicher ist.“

Damit würde die Formulierung aus § 779 Abs. 2 BGB in die Anmerkung zu Nr. 1000 VV RVG übernommen. Dadurch wäre sichergestellt, dass bei Ratenzahlungsvereinbarungen eine Einigungsgebühr entsteht.

Der Beschränkung des Gegenstandswerts bei Zahlungsvereinbarungen auf 20% des Anspruchs durch § 31 b RVG-E wird ausdrücklich widersprochen. Der Gegenstandswert bei Ratenzahlungsvereinbarungen bestimmt sich nach dem Interesse an einer Zahlungsvereinbarung. Daran ist festzuhalten.

Begründung:

Die vorgesehene generelle Beschränkung des Gegenstandswerts auf 20% des Anspruchs durch § 31 b RVG-E ist sachlich nicht gerechtfertigt. Der Gegenstandswert bei Ratenzahlungsvereinbarungen bestimmt sich nach dem Interesse an einer Zahlungsvereinbarung. Da dies in der Vergangenheit zu keinerlei Problemen geführt hat und im Übrigen im Einzelfall der Gegenstandswert sachgerecht festgesetzt werden konnte, soll es bei dieser Regelung bleiben. Für eine pauschale Abwertung des Gegenstandswertes gibt es keine sachlichen Gründe. Im Gegenteil bedeutet der neue Regelungsvorschlag eine Verschlechterung in den Fällen, in denen die Einigungsgebühr auch bisher bei Ratenzahlungsvereinbarungen unstreitig anfällt.

Das Gesamterhöhungsvolumen wäre durch diesen Änderungsvorschlag nicht tangiert.

6. Fahrtkostenpauschale

Die Kilometerpauschale sollte von 0,30 auf 0,50 Euro pro gefahrenen Kilometer angehoben werden.

Begründung:

Auch die Forderung nach einer Anhebung der Kilometerpauschale von 0,30 auf 0,50 Euro pro gefahrenen Kilometer wird ausdrücklich aufrechterhalten. Soweit eingewandt wird, dass eine Anhebung wegen des notwendigen Gleichlaufs mit den steuerrechtlichen Regelungen nicht möglich sei, ist dies nicht nachvollziehbar, da eine Vergleichbarkeit ohnehin nicht besteht. Außerdem gilt dieses Argument für andere Berufsgruppen offensichtlich nicht, da die Fahrtkostenpauschale für Hebammen beispielsweise auf 0,58 Euro angehoben wurde.

Die Anpassung der Kilometerpauschale an die gestiegenen Kosten ist unbedingt erforderlich. Nach der ADAC-Kostentabelle verursacht ein VW Golf bei einer Laufleistung von 15.000 km pro Jahr bereits Kosten von rund 45 Cent pro Kilometer.

III. Weitere Änderungsvorschläge**1. Formerfordernis für Anwaltsrechnungen**

Es sollte klargestellt werden, dass die elektronische Übermittlung der Rechnung ausreicht.

Begründung:

Es wird daran festgehalten und nochmals angeregt, die Formerfordernisse für die Berechnung der Anwaltsvergütung so zu ändern, dass künftig die elektronische Übermittlung der Rechnung ausreicht. Dies entspräche dem Ziel der Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs. § 10 Abs. 1 RVG sollte in der Weise geändert werden, dass künftig die Textform ausreichend ist.

2. Zusätzliche Verfahrensgebühr für Fälle der Streitverkündung

Für Fälle der Streitverkündung sollte eine eigene Verfahrensgebühr in Höhe von 0,8 in der ersten Instanz und 1,1 in der Berufungsinstanz eingeführt werden. Die Gebührenkappung nach

§ 15 Abs. 3 RVG sollte dabei beachtet werden. Die zusätzliche Verfahrensgebühr sollte für Fälle der Streitverkündung bei Betragsrahmengebühren 20 bis 320 Euro betragen.

Begründung:

Bei der Streitverkündung handelt es sich ersichtlich um ein eigenständiges Verfahren, das zudem ein erhebliches Haftungsrisiko (man denke nur an die Verjährung) mit sich bringt.

Darüber hinaus ist das Streitverkündungsverfahren mit einem erheblichen Mehraufwand sowohl für den Rechtsanwalt, als auch für seine Angestellten verbunden. Der Rechtsanwalt muss überwachen, dass die Streitverkündungsschrift ordnungsgemäß zugestellt wird, dass alle Anlagen beigefügt sind und die Angestellten sind – etwa bei Bauprozessen – mit erheblicher Kopierarbeit beschäftigt.

3. Gebühren des Hauptbevollmächtigten bei Einschaltung eines Unterbevollmächtigten

Der Hauptbevollmächtigte sollte neben der Verfahrensgebühr eine halbe Terminsgebühr erhalten.

Begründung:

Zu Zeiten der BRAGO erhielt der Hauptbevollmächtigte neben der vollen Verfahrensgebühr auch eine halbe Terminsgebühr.

Dies trug u.a. dem Umstand Rechnung, dass in Zivilverfahren der Schwerpunkt der anwaltlichen Tätigkeit mit der Fertigung der Schriftsätze erbracht wird und dass der Hauptbevollmächtigte auf den Verlauf des Termins in der Regel entscheidenden Einfluss nimmt, indem er dem Unterbevollmächtigten klare Anweisungen gibt und für diesen oftmals ebenso wie für das Gericht telefonisch erreichbar ist, um ggf. noch im Termin einen Vergleich abschließen zu können.

Der Hauptbevollmächtigte nimmt arbeitsmäßig demgemäß nicht nur überproportional durch die Erstellung der Schriftsätze auf das Verfahren Einfluss, sondern auch im Termin sind seine Anweisungen und damit seine Mitwirkung bestimmend für den Verlauf des Verfahrens.

Aus diesem Grunde sollte der Hauptbevollmächtigte zusätzlich zumindest die Terminsgebühr nach Nr. 3105 VV RVG erhalten, um der Tatsache Rechnung zu tragen, dass von ihm die meiste Arbeit erbracht wird und er auch während des Termins für telefonische Rückfragen zur Verfügung steht.

4. Verfahrensgebühr für Tatbestandsberichtigungsanträge

Es sollte eine zusätzliche Verfahrensgebühr in Höhe von 0,3 für Tatbestandsberichtigungsanträge eingefügt werden.

Begründung:

Tatbestandsberichtigungsanträge haben für die Rechtsmittelinstanz eine hohe Bedeutung und stellen demgemäß auch hohe Anforderungen an den damit beauftragten Rechtsanwalt. Es ist demgemäß sachgerecht, diese wichtige und haftungsrelevante Tätigkeit mit einer Gebühr von 0,3 zu vergüten.

C. Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Prozesskostenhilfe- und Beratungshilfegesetzes

I. Vorbemerkung

BRAK und DAV haben in ihrer gemeinsamen Stellungnahme geäußert, dass sie dem grundsätzlichen Anliegen des Regierungsentwurfs, die Prozess- und Verfahrenskostenhilfe sowie die Beratungshilfe effizienter zu gestalten und dem Anliegen der Länder, die Ausgaben für Prozesskosten- und Beratungshilfe auf Einsparmöglichkeiten zu untersuchen, positiv gegenüberstehen. Einsparpotentiale dürfen jedoch nicht zu Lasten des rechtsuchenden bedürftigen Bürgers gehen. Der Gesetzentwurf weist richtig darauf hin, dass der Zugang zum Recht für alle Bürger unabhängig von Vermögen und Einkommen nicht beeinträchtigt werden darf.

Vor diesem Hintergrund beschränkt sich die Kritik der Anwaltschaft nur auf einige wenige Punkte. Die Reihenfolge richtet sich nach der Bedeutung für den rechtsuchenden Bürger und die Anwaltschaft.

II. Stellungnahme zu den einzelnen Vorschlägen

1. Änderung des Prozesskostenhilfrechts

1.1 Beiordnung in Scheidungssachen

Die vorgeschlagene Änderung zur Beiordnung in sogenannten einvernehmlichen Ehescheidungsverfahren ist insbesondere vor dem Hintergrund des Prinzips der Waffengleichheit weiterhin ausdrücklich abzulehnen.

Begründung:

Wie der Referentenentwurf sieht der Regierungsentwurf vor, den Anwendungsbereich der Vorschriften über die Verfahrenskostenhilfe in den §§ 76 bis 78 FamFG auf Ehesachen und Familienstreitsachen zu erstrecken. Dies hat zur Folge, dass bei sog. einvernehmlichen Ehescheidungsverfahren der Antragsgegner, der dem Scheidungsantrag lediglich zustimmt, hierfür nach § 114 Abs. 4 Nr. 3 FamFG nicht anwaltlich vertreten sein muss. Eine Beiordnung soll künftig vielmehr voraussetzen, dass die Voraussetzungen des § 78 Abs. 2 FamFG erfüllt sind, die Beiordnung mithin wegen der Schwierigkeit der Sach- und Rechtslage erforderlich erscheint. Ausweislich der Gesetzesbegründung müsse dem Antragsgegner daher in einfach gelagerten Ehescheidungsverfahren künftig kein Rechtsanwalt mehr beigeordnet werden.

Damit würde die Frage, ob sich der Antragsgegner anwaltlich vertreten lassen will, nicht mehr ihm selbst überlassen, sondern dem Gericht. Dies ist insbesondere vor dem Hintergrund des Schutzes des Schwächeren, der sehr eingeschränkten Beratungshilfebewilligung in Familiensachen zur außergerichtlichen Klärung etwa der Folgesachen und der Waffengleichheit der Prozessparteien abzulehnen.

Der bedürftige Rechtsuchende kann insbesondere in Ehescheidungsverfahren nicht demjenigen Antragsgegner gleichgestellt werden, der in der Lage ist, seinen Rechtsanwalt aus eigenen Mitteln zu bezahlen. In Verfahren, in denen die Voraussetzungen der Gewährung von Verfahrenskostenhilfe nicht vorliegen, lässt sich der Antragsgegner im reinen Scheidungsverfahren tatsächlich häufig nicht anwaltlich vertreten. In diesen Fällen sind aber vorher in der Regel außergerichtlich durch notariell

beurkundete Scheidungsfolgenvereinbarungen sämtliche Streitpunkte abschließend geklärt. Dies lässt sich auf die Fälle der bedürftigen Rechtsuchenden nicht ohne weiteres übertragen, denn mangels einer Mediationskostenhilfe und insbesondere wegen der sehr zurückhaltenden Gewährung von Beratungshilfe für eine außergerichtliche Klärung der streitigen Punkte ist die Scheidung in der Regel keine bloße Formsache. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass der Antragsgegner in aller Regel nicht beurteilen kann, ob es für ihn sinnvoll ist, einen eigenen Scheidungsantrag zu stellen, sich dem Scheidungsantrag entgegenzustellen oder diesem nur zuzustimmen. Er kann ferner nicht beurteilen, ob es sinnvoll ist, bei kurzer Ehedauer einen Antrag auf Durchführung des Versorgungsausgleichs zu stellen.

Es ist ein Wettlauf um die Antragstellerposition zu befürchten. Während das materielle Recht im Hinblick auf den Schutz von Ehe und Familie durch Art. 6 GG gerade keine Anreize setzen will, den Ehescheidungsantrag möglichst frühzeitig zu stellen, müsste der Rechtsanwalt einem Ehegatten zu einem möglichst frühen Scheidungsantrag raten, wenn er nicht Gefahr laufen will, dass ihm ansonsten kein Rechtsanwalt beigeordnet wird.

Schließlich ist zu befürchten, dass eine einzelfallabhängige Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe die Verfahrensdauer erheblich verlängern würde, weil zunächst über die Notwendigkeit der Verfahrenskostenhilfebewilligung selbst gestritten würde.

Es ist ferner nicht damit zu rechnen, dass die vorgeschlagene Neuregelung zu einem Rückgang der Beiordnungen führen wird. Denn es ist davon auszugehen, dass viele Antragsgegner, um die Waffengleichheit zu erhalten, das Scheidungsverfahren streitig stellen werden, damit die Beiordnung eines Rechtsanwalts erfolgt.

1.2 Definition des Merkmals der Mutwilligkeit

Das Merkmal der Mutwilligkeit in § 114 Abs. 2 ZPO- E bedarf einer klaren, rechtssicheren Definition.

Begründung:

BRAK und DAV hatten in ihrer gemeinsamen Stellungnahme zum Referentenentwurf den in § 114 Abs. 2 ZPO-E enthaltenen Definitionsvorschlag des Merkmals der Mutwilligkeit für bedenklich gehalten, da er keine ausreichenden rechtssicheren Kriterien für die vorzunehmende Abwägung an die Hand gibt. Es wird weiterhin das Entstehen neuer Auslegungsprobleme befürchtet, weil die Maßstäbe auf wertungsabhängigen Leerformeln gründen. Die Kritik an dem Definitionsvorschlag wird daher ausdrücklich aufrechterhalten.

Es besteht Verständnis dafür, dass in dem Gesetzentwurf nach Wegen gesucht wird, den Gerichten noch wirksamere Mittel gegen die missbräuchliche Inanspruchnahme von Prozesskostenhilfe an die Hand zu geben. Ausgangspunkt der diesbezüglichen Überlegungen ist die Rechtsprechung des BVerfG, wonach einer bedürftigen Partei nur ein Handeln zu ermöglichen ist, zu dem sich auch eine die Prozessaussichten und das Prozessrisiko vernünftigerweise abwägende vermögende Partei entschließen würde (vgl. BVerfGE 81, 347, 357).

Nach heute herrschender Ansicht ist eine Rechtsverfolgung mutwillig, wenn eine verständige, nicht hilfsbedürftige Partei ihre Rechte nicht in gleicher Weise verfolgen würde (*Zöller/Geimer*, § 114 Rn. 30). Diese Definition wird nunmehr durch § 114 Abs. 2 ZPO-E verschärft, indem eine Mutwilligkeit nicht nur dann angenommen werden kann, wenn eine materielle Berechtigung vorliegt, die Durchsetzung des Rechts aber erkennbar aussichtslos ist, sondern schon dann, wenn durchaus

Erfolgsaussichten und ein rechtliches Interesse für die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung bestehen, diese aber bei verständiger Würdigung aller Umstände als unverhältnismäßig anzusehen wäre. Damit wird der Begriff der Mutwilligkeit noch mehr in eine reine Ermessensentscheidung des Gerichts verlagert, als dies bisher der Fall ist. Es erscheint deshalb fraglich, ob diese Definition der Mutwilligkeit den vom BVerfG gezogenen Grenzen gerecht wird. Keinesfalls darf die Regelung dazu führen, dass die grundrechtlich geregelte Rechtsschutzgarantie auf ein verfassungsmäßiges Mindestmaß herabgeschraubt wird.

1.3 Erweiterung des Beschwerderechts der Staatskasse (§ 127 ZPO-E)

Die Erweiterung des Beschwerderechts der Staatskasse in § 127 ZPO-E wird weiter abgelehnt.

Begründung:

Die Neuregelung schafft zumindest für den beigeordneten Rechtsanwalt eine unzumutbare und das Verfahren verunsichernde Unklarheit über den Bestand der Beiordnung.

Wenn die Staatskasse gegen die Bewilligung der Prozesskostenhilfe als solche, also nicht nur wie bisher gegen die Höhe der Ratenzahlungsanordnung Beschwerde mit der Begründung einlegen kann, dass die Partei die Kosten selbst tragen könne, bleibt unklar, was in einem solchen Fall hinsichtlich der Beiordnung geschieht. Sollte die Beschwerde Erfolg haben, müsste die Beiordnung rückwirkend aufgehoben werden. Unklar bleibt, was mit den zwischenzeitlich angefallenen Gebühren des beigeordneten Rechtsanwaltes wird. Solange diese Gebühren nicht sichergestellt sind, könnte bis zur Entscheidung über die Beschwerde eine anwaltliche Tätigkeit nicht erfolgen, was insbesondere bei fristgebundenen Angelegenheiten (etwa Rechtsmitteln) nicht möglich ist. Ein Rechtsmittel der Staatskasse kann also nur so ausgestaltet werden, dass dadurch die Beiordnung des Anwaltes und die von ihm gegenüber der Staatskasse begründeten Gebühren nicht berührt werden.

1.4 PKH-Überprüfungsverfahren

Es sollte klargestellt werden, dass es sich bei dem Überprüfungsverfahren um ein Abänderungsverfahren handelt mit der Folge, dass sich das Gericht unmittelbar an die Partei wendet und den beigeordneten Rechtsanwalt nur informiert, sofern dieser nicht von der Partei für das Abänderungsverfahren mandatiert wird.

Begründung:

DAV und BRAK hatten in ihrer Stellungnahme zum Referentenentwurf angeregt, eine Regelung aufzunehmen, die klarstellt, dass es sich bei den Überprüfungsverfahren um ein Abänderungsverfahren handelt mit der Folge, dass sich das Gericht unmittelbar an die Partei wendet und den beigeordneten Rechtsanwalt nur informiert, sofern dieser nicht von der Partei für das Abänderungsverfahren mandatiert wird.

Diese Forderung wird ausdrücklich aufrecht erhalten, da eine Klarstellung im Hinblick auf die aktuelle Rechtsprechung des BGH, dass auch nach Beendigung der Instanz bzw. des Hauptsacheverfahrens Zustellungen im Prozesskostenhilfeüberprüfungsverfahren an den Prozessbevollmächtigten erfolgen müssen, erforderlich ist. Denn der Prozessbevollmächtigte kennt häufig nach Ablauf einiger Jahre nicht mehr den Aufenthaltsort seines Mandanten und hat keinen Kontakt mehr zu diesem. Die unentgeltliche Durchführung von Recherchemaßnahmen, z.B. Einwohnermeldeamtanfragen, stellt einen für den Anwalt unzumutbaren, mit dem ursprünglichen Mandatsverhältnis nicht zu rechtfertigenden Aufwand dar.

2. Änderung des Beratungshilferechts

2.1 Änderung der Voraussetzungen für die Beratungshilfe durch Vertretung (§ 2 Abs. 1 Satz 2 BerHG-E)

Die Einführung eines „Vorrangs der Selbstvertretung“ stellt eine Abkehr von dem Ziel dar, allen Bevölkerungsschichten einen gleichen Zugang zur Rechtsberatung und –vertretung zu ermöglichen und auch Bedürftigen Waffengleichheit gegenüber demjenigen zu geben, der sich anwaltlichen Beistand leisten kann.

Begründung:

Der Gesetzentwurf sieht vor, in § 2 BerHG-E zu ergänzen, dass eine Vertretung nicht erforderlich ist, wenn der Rechtsuchende nach der Beratung angesichts des Umfangs, der Schwierigkeit und der Bedeutung der Rechtsangelegenheit für ihn seine Rechte selbst wahrnehmen kann.

Die Einführung dieses „Vorrangs der Selbstvertretung“ wird wegen des damit verkürzten Zugangs zum Recht für jeden Bedürftigen und der fehlenden Waffengleichheit auch im außergerichtlichen Bereich ausdrücklich abgelehnt. Die Vorschrift stellt eine Abkehr von dem Ziel dar, allen Bevölkerungsschichten einen gleichen Zugang zur Rechtsberatung und –vertretung zu ermöglichen und auch Bedürftigen Waffengleichheit gegenüber demjenigen zu geben, der sich anwaltlichen Beistand leisten kann. Auch dürfte zu befürchten sein, dass diese Regelung zu einer Gerichtsbelastung und damit zu einem Anstieg der Prozesskostenhilfeausgaben führt, weil in den seltensten Fällen eine endgültige außergerichtliche Einigung bei Selbstvertretung zustande kommen dürfte. Streitigkeiten werden dann nicht außergerichtlich erledigt, sondern gehen mit dem Antrag auf Prozesskostenhilfe in das gerichtliche Verfahren über. Schließlich krankt der Änderungsvorschlag an der Häufung unbestimmter Rechtsbegriffe. Er bietet damit Einfallstore für eine mehr oder weniger zufällige Beurteilung durch den Rechtspfleger. Dies führt letztlich zu einer zusätzlichen Gerichtsbelastung.

2.2 Abschaffung der nachträglichen Antragstellung (§ 6 Abs. 2 und 3 BerHG-E)

Eine grundsätzliche Pflicht zur Vorantragstellung ist aus Gründen des Schutzes des Rechtsuchenden und des Rechtsanwalts abzulehnen. Mindestens muss aber die Frist für eine ausnahmsweise zulässige nachträgliche Antragstellung weiter angemessen verlängert werden.

Begründung:

§ 6 Abs. 2 BerHG-E sieht eine grundsätzliche Pflicht zur Vorantragstellung vor, da nach der Gesetzesbegründung die Möglichkeit der derzeit bestehenden nachträglichen Antragstellung eine wesentliche Ursache für die hohen Kosten im Bereich der Beratungshilfe darstelle, weil so die Möglichkeit ungenutzt bleibe, Antragsteller an andere Beratungsstellen zu verweisen.

Die Pflicht zur vorherigen Antragstellung ist allerdings praxisfern. In einer erheblichen Anzahl von Fällen ist ein sofortiges Tätigwerden des Rechtsanwalts erforderlich, weil Fristen abzulaufen drohen und bedürftige Rechtsuchende erst dann Rechtsrat suchen, wenn sie keine andere Möglichkeit mehr zur Konfliktlösung sehen. In diesen Fällen ist dann keine Zeit mehr, zunächst die Bewilligung von Beratungshilfe zu beantragen. Der Bedürftige müsste ggf. erhebliche Nachteile in Kauf nehmen, die zu vermeiden wären, wenn es bei der bestehenden Möglichkeit der auch nachträglichen Beantragung von Beratungshilfe bliebe.

Zusätzlich ist zu berücksichtigen, dass sich oft erst im Beratungsgespräch herausstellt, dass ein Anspruch auf Beratungshilfe besteht. § 16 Abs. 1 BORA verpflichtet den Rechtsanwalt, seinen Mandanten auf diese Möglichkeit hinzuweisen.

Die Frist zur ausnahmsweise zulässigen nachträglichen Antragstellung ist zwar im Regierungsentwurf gegenüber dem Referentenentwurf um zwei Wochen auf vier Wochen verlängert worden, sie erscheint aber immer noch zu kurz. Es verbleibt das Risiko für den Rechtsanwalt, eine kostenlose Beratung erteilt zu haben, wenn sich erst nach längerer Zeit und Beratung herausstellt, dass der Antragsteller berechtigt ist, Beratungshilfe in Anspruch zu nehmen.

2.3 Öffnungsklausel für die Länder für die Einführung einer ausschließlichen Zuständigkeit anwaltlicher Beratungsstellen (§ 12 Abs. 3 BerHG-E)

Eine Öffnungsklausel für die Länder, die ausschließliche Zuständigkeit anwaltlicher Beratungsstellen im Sinne des § 3 Abs. 1 BerHG einzuführen, wird abgelehnt. Diese Einrichtungen können nur eine Ergänzung und keine Ersetzung anwaltlichen Rates sein.

Begründung:

Die Erfahrung in den Ländern, in denen anwaltliche Beratungsstellen bestehen, hat gezeigt, dass diese Einrichtungen nur eine Ergänzung und keine Ersetzung anwaltlichen Rates sein können. Die Garantie des uneingeschränkten Zugangs zum Recht auch für die bedürftige Partei verbietet es, mittellose Rechtsuchende allein auf eine Beratungsstelle zu verweisen. Die Beratungsstelle ist regelmäßig nicht täglich zu erreichen. Der Rechtsuchende kann seinen Rechtsanwalt nicht frei wählen.

Im Ergebnis ist daher festzuhalten, dass die Verweisung von Bedürftigen an die Beratungsstellen eine Schlechterstellung des Bedürftigen gegenüber dem bemittelten Rechtsuchenden bedeutet.

2.4 Einführung der gesetzlichen Definition der Mutwilligkeit zur Versagung von Beratungshilfe (§ 1 Abs. 3 BerHG-E)

Das Merkmal der Mutwilligkeit in § 1 Abs. 3 BerHG-E bedarf einer klaren, rechtssicheren Definition.

Begründung:

Der Gesetzentwurf sieht vor, in § 1 Abs. 3 eine Definition der Mutwilligkeit einzufügen, um eine effektive Missbrauchskontrolle zu gewährleisten.

Ebenso wie bei der Definition der Mutwilligkeit im Rahmen der Prozesskostenhilfe fehlt es aber an klaren Kriterien, wann die Inanspruchnahme mutwillig ist. Die Risikoeinschätzung erfordert eine fundierte rechtliche Prüfung und kann daher in der Regel nicht vom Rechtsuchenden selbst wahrgenommen werden. Gerade für diesen Fall nimmt er anwaltliche Hilfe in Anspruch, um entscheiden zu können, ob er seinen Anspruch durchsetzt oder sich ggf. gegen einen gegen ihn geltend gemachten Anspruch verteidigt.

2.5 Rechtsmittel der Staatskasse gegen die Erteilung des Berechtigungsscheins (§ 7 BerHG-E)

Die Einführung eines Rechtsmittels der Staatskasse gegen die Erteilung des Berechtigungsscheins für Beratungshilfe wird abgelehnt.

Begründung:

Eines Rechtsmittels der Staatskasse gegen die Erteilung des Berechtigungsscheins für Beratungshilfe bedarf es nicht. Es würde zu einer weiteren Bürokratisierung ohne jeden Gewinn für den Staatshaushalt führen.

Die Erinnerung zugunsten der Staatskasse ist darüber hinaus geeignet, den Vertrauensschutz der Beratungshilfe leistenden Rechtsanwälte und der Rechtsuchenden zu verletzen. Der Rechtsuchende, dem aufgrund eines Beratungsscheins durch einen Rechtsanwalt Beratungshilfe gewährt wurde, muss darauf vertrauen können, dass der Rechtsanwalt auch einen Anspruch gegen die Staatskasse auf seine Vergütung hat. Abzuwarten, ob die Staatskasse eventuell ein Rechtsmittel gegen die Bewilligung einlegt, dürfte in den seltensten Fällen zumutbar sein, sondern mit einem Verlust der Möglichkeit, seine Rechte durchzusetzen, einhergehen.

3. Änderung des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes – Vergütungsvereinbarungen bei Beratungshilfe

Dem Regelungsvorschlag, sich bei Vorliegen der Voraussetzungen zur Bewilligung von Beratungshilfe durch einen Rechtsanwalt unentgeltlich oder gegen Vereinbarung eines Erfolgshonorars beraten oder vertreten zu lassen, wird widersprochen. Insbesondere auch aus Gründen des Schutzes des Mandanten vor dem Hintergrund der Informationsasymmetrie zwischen Rechtsanwalt und Mandant sollte es bei dem geltenden Recht bleiben, dass Vergütungsvereinbarungen mit beratungshilfeberechtigten Mandanten unzulässig sind

Begründung:

In § 1 Abs. 2 BerHG-E wird klargestellt, dass die Möglichkeit, sich durch einen Rechtsanwalt unentgeltlich oder gegen Vereinbarung eines Erfolgshonorars beraten oder vertreten zu lassen, keine andere Möglichkeit der Hilfe im Sinne von § 1 Abs. 1 Nr. 2 BerHG-E darstellt. Mit dieser Regelung begegnet der Regierungsentwurf der Kritik in der gemeinsamen Stellungnahme von BRAK und DAV, die darauf hingewiesen hatten, dass es für die Anwaltschaft nicht hinnehmbar ist, dass künftig der bedürftige Rechtsuchende darauf verwiesen wird, entweder einen Rechtsanwalt zu beauftragen, der unentgeltlich tätig zu werden bereit ist, oder der sich zum Abschluss einer Erfolgshonorarvereinbarung bereiterklärt. Diese Befürchtung wäre nach dem Änderungsvorschlag nicht mehr aufrecht zu erhalten. Allerdings bleibt der Systemwiderspruch bestehen, dass durch das Gesetz zur Einführung des Erfolgshonorars für die Prozesskostenhilfe ausdrücklich geregelt wurde, dass jegliche Vergütungsvereinbarung nichtig ist, während dieses bereits seit langem für die Beratungshilfe bestehende Verbot nunmehr aufgeweicht werden soll. Im Hinblick auf den Schutz des Rechtsuchenden ist dieser Systembruch nach wie vor nicht zu erklären. Nach der Gesetzesbegründung soll durch die Änderung verhindert werden, dass im Falle der Nichtbewilligung von Beratungshilfe der Rechtsanwalt das Risiko trägt, ohne Vergütung tätig geworden zu sein. Diesem Risiko könne er durch den Abschluss einer Vergütungsvereinbarung begegnen. Allerdings wird in der Literatur überwiegend vertreten, dass die Sperrwirkung des geltenden § 8 BerHG nur dann gilt, wenn Beratungshilfe bewilligt wurde. Umgekehrt bedeutet dies, dass für den Fall der Nichtbewilligung der

Anspruch auf die gesetzliche Vergütung oder aus einer etwaigen Vergütungsvereinbarung besteht. Denn diese sei nur dann nichtig, wenn Beratungshilfe bewilligt wurde.

Schließlich passt die neue Regelung nicht zu § 49b Abs. 2 BRAO, der Erfolgshonorare nur für den Fall erlaubt, dass Rechtsrat anders nicht zu erhalten ist. PKH und Beratungshilfe sind aber andere Möglichkeiten, sodass Erfolgshonorare für bedürftige Mandanten verboten bleiben.

Dem Regelungsvorschlag wird daher widersprochen. Insbesondere auch aus Gründen des Schutzes des Mandanten vor dem Hintergrund der Informationsasymmetrie zwischen Rechtsanwalt und Mandant sollte es bei dem geltenden Recht bleiben, dass Vergütungsvereinbarungen mit beratungshilfeberechtigten Mandanten unzulässig sind.