

Dr. Gudrun Lies-Benachib
Richterin am Oberlandesgericht
2. Familiensenat des OLG Frankfurt
Frankfurter Str. 7
34117 Kassel,
am 7. März 2013

Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bunderegierung zur Änderung des Prozesskostenhilfe- und Beratungshilferechts vom 14. November 2012 (Drucksache 17/11472)

In Vorbereitung der Sachverständigenanhörung im Rechtsausschuss

A. Ich bedanke mich für die Möglichkeit, zur beabsichtigten Änderung des Prozesskostenhilfe und Beratungshilferechts Stellung nehmen zu können.

Die geplante Änderung des Prozesskostenhilfe- und Beratungshilferechts ist allein fiskalisch motiviert, sie hat ihren Grund darin, dass die Ausgaben der Länder im Bereich der Prozesskostenhilfe und der Beratungshilfe angestiegen sind. Die nachvollziehbaren fiskalischen Interessen vor allem der Länder müssen sich indes daran messen lassen, ob die erhofften Einsparungen (64 Millionen) in einem akzeptablen Verhältnis zu den damit verbundenen Mehrbelastungen und Zugangerschwernissen für Rechtssuchende stehen. Daran bestehen aus meiner Sicht aus folgenden Gründen Zweifel:

Ein Teil der Kostensteigerung beruht auf Inflation und damit einem nicht durch die Beteiligten steuerbaren Kaufkraftschwund. Der Gesetzentwurf basiert auf den Statistiken zu Prozesskostenhilfe- und Beratungshilfeausgaben, die einen Ausgabenanstieg von 380 337 087 € im Jahr 2005 auf 410 74 608 € im Jahr 2010 belegt. Inflationsbereinigt ist die Ausgabensteigerung weit weniger drastisch als die Nominalwerte vermuten lassen. Bezogen auf die Bundesrepublik sind die Ausgaben für die Prozesskostenhilfe seit dem Jahr 2005 um 3,91 % angestiegen. Eine Indexierung des – um die mitgeteilten Rückflüsse bereinigten - Ausgangswerts für das Jahr 2005 ergibt, dass eher eine rückläufige Entwicklung zu verzeichnen ist (Anfangswert: 380.337.087,00 Euro, Indexierung berechnet zum 31.12.2005 bis zum 31.12.2010 mit dem allg. Verbraucherpreis-Jahresindex 2005 entspricht im Jahr 2010 411.524.728,00 Euro statt der ausgewiesenen 410.746.206 €). Berücksichtigt man den Kaufkraftverlust, der wegen der Streitwerterhöhung ohne jede Veränderung eines Antragsverhaltens zu einer Erhöhung des Gebührenvolumens für die beigeordneten Anwälte führt, dann bestehen erhebliche Zweifel daran, dass ein Anstieg missbräuchlicher Prozesskostenhilfeanträge für eine Kostensteigerung verantwortlich ist.

Der Entwurf prognostiziert richtigerweise eine Erhöhung der Personalkosten im Justizsektor. Diese Kosten werden durch die gewünschte dichtere Überprüfung der wirt-

schaftlichen Bedingungen der Prozesskostenhilfe entstehen, durch die von vier auf sechs Jahre verlängerten Zahlungszeiträume, durch die ebenso verlängerten Überprüfungszeiträume und durch das höhere Beschwerdeaufkommen wegen der veränderten PKH-Ratenregelungen. Dazu kommen erhebliche, im Entwurf nicht gesondert aufgeführte Personalkosten für die Bearbeitung von – nach dem Stand von 2010 – rund 345.000 zusätzlichen Beratungshilfeanträgen, die nicht mehr durch einen Rechtsanwalt vorgesichtet und vorbereitet werden. Kommen die Rechtspfleger bei dieser Tätigkeit außerdem noch der Erwartung nach, in einfacheren Angelegenheiten selbst Rechtsrat zu erteilen, dann steigt das Arbeitsvolumen weiter an. Die damit verbundenen Kosten scheinen in der Aufstellung (Bl. 28 des Entwurfs) nicht berücksichtigt zu sein. Um dem Justizgewährungsanspruch nachzukommen müssen die Bundesländer unverzüglich eine tatsächliche Aufstockung des Personals erfolgen, denn zu lange Bearbeitungszeiten oder zu kurze Öffnungszeiten der Rechtsantragstellen führen sonst zu einer nicht hinnehmbaren Verkürzung der Verfahrensrechte.

Die beabsichtigten Änderungen führen außerdem zu einer deutlichen finanziellen Mehrbelastung der Rechtsuchenden, die geeignet sind, sie von der gerichtlichen Geltendmachung ihrer Rechte abzuhalten. Im Bereich der Beratungshilfe kommt hier durch das geplante Gebot der eigenständigen Antragstellung ein tatsächliches Zugangerschwernis hinzu. Da die erhöhte Inanspruchnahme von Beratungshilfe unter anderem auch darauf zurückzuführen ist, dass in einigen Bundesländern die Widerspruchsverfahren bzgl. einzelner Verwaltungsakte nach § 68 VWGO abgeschafft worden sind und dass der Anteil der erklärungsbedürftigen oder fehlerhaften Verwaltungsakte- insbesondere Sozialhilfeentscheidungen - infolge der Personalbegrenzung bei den Behörden zugenommen hat, geht die Vermutung des Gesetzentwurfes, die Ausgabenerhöhung beruhe auf einer missbräuchlichen Inanspruchnahme, fehl. Vielmehr sind hier teilweise auch Verlagerungseffekte von der verwaltungsinternen Fehlerbearbeitung (vgl. insoweit zum Widerspruchsverfahren und der damit verbundenen Entlastung der Gerichte Dolde/Porsch, in: Schoch/Schneider/Bier, Verwaltungsgerichtsordnung, 24. Ergänzungslieferung 2012, Vorbemerkung zu § 68 VwGO, Rn. 1 ff.) hin zu einer gerichtsförmigen Fehlerkontrolle betroffen. Die durch Personalabbau bedingt schlechtere Beratungs- und Erläuterungssituation in den Verwaltungs- und Sozialbehörden führt dazu, dass Rechtssuchende stattdessen fachkundigen anwaltlichen Rat suchen. Der Kostenersparnis im Verwaltungsaufbau steht hier eine Kostensteigerung im Gerichtssektor gegenüber, die nicht den Rechtsuchenden angelastet werden kann.

Solche zusätzlichen Zugangsbeschränkungen sind mit einer weiteren Verschlechterung der Lage der wirtschaftlich schlecht situierten Bevölkerungskreise verbunden, die sich mit dem in der Verfassung niedergelegten Rechtsstaatsprinzip und dem Anspruch auf effektiven Rechtsschutz nur eingeschränkt vereinbaren lassen.

Wie die dem Gesetzentwurf beigefügte Statistik zeigt, werden rund 62 % aller Prozesskostenhilfeanträge beim Familiengericht gestellt werden, rund 58 % der Bewilligungen werden vom Familiengericht beschlossen. Dieser überproportionale Anteil ist nicht auf einen möglichen Missbrauch der Beteiligten zurückzuführen sondern darauf, dass hier zum Teil dem richterlichen Gestaltungsakt vorbehaltende Rechtsmaterien betroffen sind

(Scheidungs-, Abstammungs- und Kindschaftssachen). Dazu kommt der Umstand, dass familienrechtliche Streitigkeiten nicht zu dem Kreis der durch eine Rechtsschutzversicherung absicherbaren Prozessrisiken zählen. Die Auswirkungen der beabsichtigten Reform auf die Verwirklichung der Rechte der beteiligten kostenarmen Menschen im Familienrecht werden daher besonders stark sein. Da – wie der jüngste Armutsbericht zeigt – im Verhältnis der Geschlechter zueinander überwiegend Frauen von Armut betroffen sind, treffen die Kürzungen ebenso überwiegend Frauen, hier besonders alleinerziehende Mütter. Außerdem trifft die geplante Änderung ebenso überproportional Anwältinnen, die besonders oft in Familiensachen tätig sind und noch häufiger Frauen vertreten, in ihrem berechtigten Interesse an einer angemessenen Vergütung.

B. Im Einzelnen ist Folgendes auszuführen:

I. Prozesskostenhilfe

1) Art. 1 – Änderungen der Zivilprozessordnung:

Zu Nr. 1 (§ 114 ZPO-E):

Die Aufnahme einer Legaldefinition für die Mutwilligkeit dient der Verständlichkeit der Norm, dürfte indes kaum Auswirkungen auf die Bewilligungspraxis haben, da sie die gängige und den Richterinnen und Richtern geläufige Auslegung des Gesetzes aufgreift. Im Übrigen ist zu beachten, dass die auf die Erfolgsaussicht bezogenen Elemente der Mutwilligkeit nur schwer zu fassen sein dürften. Bei der Bewertung der Erfolgsaussichten darf nicht übersehen werden, dass das Prozesskostenhilfeprüfungsverfahren ein summarisches Verfahren ist und mithin die Bewilligung von Prozesskostenhilfe nicht vorschnell verweigert werden darf.

Zu Nr. 3 (§ 115 ZPO-E)

Die Absenkung der Freibeträge (wie auch die Verlängerung des Zahlungs- und Überprüfungszeitraums) wird die Ausgaben im Bereich der Verfahrenskostenhilfe sicher senken, ob allerdings die stärkere Beteiligung der Partei an den Kosten das Einsparpotenzial erreicht, das der Gesetzentwurf prognostiziert, erscheint aus Sicht der Praxis zweifelhaft. Denn der überwiegende Anteil der auf Prozesskostenhilfe antragenden Parteien bezieht - jedenfalls in Familiensachen - Sozialleistungen. Die Frage der Kostenvorschusspflicht (§§ 1360a, 1361, 1610 BGB) stellt sich häufig - mangels Leistungsfähigkeit des Pflichtigen - nicht. Eine über den Regierungsentwurf hinausgehende Absenkung der Freibeträge durch eine Kürzung des Aufschlags dürfte die kostenarmen Rechtsuchenden zu stark belasten.

Da die Freibeträge sich grundsätzlich an dem bundesweit höchsten Regelsatz orientieren (§ 29 SGB XII enthält hier eine Öffnungsklausel für die Festsetzung auch für den lokalen Träger der Leistungen) ist derzeit bundesweit für die Freibeträge der in München festgesetzte Regelsatz maßgeblich. Der Gesetzentwurf hält an dieser Regelung mit der Folge fest, dass letztlich die hohen Lebenshaltungskosten in München maßgeblich für die Prozesskostenhilfefreibeträge auch in ländlichen Gebieten sind. Der in der der Literatur vorgeschlagenen Begrenzung folgt man mithin nicht (vgl. dazu Strohal, FamRZ 2013, 263f.). Das wirkt sich eher günstig für die Prozesskostenhilfebedürftigen aus, denn der Regelsatz in München liegt rund 20 € höher als der im Bund.

Das Einsparpotenzial wird auch durch den mit der Verlängerung des Überprüfungszeitraums auf sechs Jahre verbundenen zusätzlichen Personalaufwand bei Gericht gedämpft.

Der Fortfall der Ratentabelle führt auf der einen Seite zu einer geringfügig vereinfachten Berechnung der Raten und im Detail auch zu einer gerechteren Ratenfestsetzung. Die Handhabung der im Entwurf vorgesehenen Ratenfestsetzung ist allerdings auf der anderen Seite in hohem Maße geeignet, Rechtsmittel zu veranlassen, da die Geltendmachung auch kleinerer Abzugspositionen sich jeweils hälftig auf die konkret ermittelte Ratenhöhe auswirkt. Die sofortige Beschwerde in Prozesskostenhilfesachen birgt - mit einer Festgebühr von derzeit 50 € - ein geringes Kostenrisiko, dazu kommt, dass von der Möglichkeit nach § 10 Kostenverfügung, diese Gebühr bei Erfolglosigkeit des Rechtsmittels anfallenden Kosten nicht einzuziehen, bei kostenarmen Beteiligten in der Praxis reger Gebrauch gemacht wird. Damit zahlt sich jeder (Teil-)Erfolg einer Beschwerde aus, was zu einem ganz erheblichen Anstieg der Beschwerden führen dürfte. Die Personalkosten, die hier durch eine höhere Belastung der Richter in der zweiten Instanz entstehen (in Familiensachen beim Oberlandesgericht), weist der Entwurf nicht aus.

Zu Nr. 6 (§ 118 ZPO-E):

Zu Buchstabe a)

Die Möglichkeiten des Gegners, die Kostenarmut des Klägers /Antragstellers zu beurteilen, dürfte in den meisten Verfahren eher gering sein. Da dem Gegner auch bislang zu dem Prozesskostenhilfesuch rechtliches Gehör zu gewähren war, ist ihm seit jeher die möglicherweise schlechte finanzielle Situation bekannt gewesen. Die geplante Änderung birgt allerdings die Gefahr eines Missverständnisses, die die eigene Bewilligung von Prozesskostenhilfe betrifft. Bereits zu der bestehenden Gesetzeslage ist die Auffassung vertreten worden, dass eine fehlende Benennung von berechtigten Einwendungen im Prozesskostenhilfeprüfungsverfahren dazu führen kann, dass für die eigene Rechtsverteidigung keine Prozesskostenhilfe bewilligt werden kann (Motzer, in: Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, 4. Aufl., Rn. 94 zu § 114 ZPO unter Berufung auf OLG Brandenburg, FamRZ 2006, 349 und OLG Köln, JurBüro 2009, 145; a.A. richtigerweise OLG Köln, MDR 2011, 259). So wünschenswert es ist, Erkenntnisse des Gegners bei der Bewilligung von Prozesskostenhilfe verwerten zu können, so wenig trifft den Einzelnen eine

Vermögensbetreuungspflicht für den Staat, die diese Konsequenz rechtfertigen könnte. Sucht der Gegner nach Zustellung einer Antragschrift einen Anwalt auf, dann wird er allein wegen der vereinfachten Möglichkeit, durch das Kostenfestsetzungsverfahren kostenfrei zu einem die Anwaltskosten umfassenden Titel zu gelangen, ein Interesse daran haben können, sich im Rahmen eines isolierten Prozesskostenhilfesuchs nicht zu einer etwaigen Erfolgsaussicht zu äußern. Die beabsichtigte Regelung stellt daher richtigerweise auf die Interessen des Beklagten ab, dass sich aus einer fehlenden Rückäußerung keine Nachteile für die in Anspruch genommene Partei ergeben, sollte daher klargestellt werden.

Zu Buchstabe b)

Die erweiterten Möglichkeiten, sich Informationen über die Bedürftigkeit zu verschaffen, gehen mit einem erweiterten Arbeitsaufwand einher, der die Bearbeitungstiefe von der konkreten Arbeitsbelastung der Rechtspflegern/Urkundsbeamten/Richter abhängig macht. Ich gehe daher davon aus, dass es überwiegend bei der Auflage, die Einkünfte und Ausgaben geeignet glaubhaft zu machen, bleiben wird.

Das Prozesskostenhilfeprüfungsverfahren kann überdies durch solche Ermittlungen zeitlich erheblich ausgedehnt werden, was jedenfalls dann, wenn die Sache unter der Bedingung der Bewilligung der Prozesskostenhilfe anhängig gemacht worden ist (sog. isoliertes Prozesskostenhilfesuch) und eine Vorwirkung im Sinne des § 167 ZPO zu prüfen ist, haftungsträchtige Schwierigkeiten bergen kann. Denn anders als bei Nachfragen bei der unbemittelten Partei scheidet es aus, Verzögerungen bei der Beantwortung der Fragen durch Dritte in den Risikobereich der Partei zu verweisen, wenn der Anspruch durch verzögerte Rückläufer von Finanzbehörden etc. verjährt ist. Sollen durch die Zustellung einer Antragschrift im Scheidungsverfahren Stichtage für den Zugewinnausgleich oder Versorgungsausgleich gesetzt werden, dann führt jede Verzögerung zu pekuniären Verlusten. So wird die Antragstellerin möglicherweise erleben, dass der Zeitraum, in dem sie Versorgungsansprüche mit dem Ehegatten teilen muss, sich um mehrere Monate verlängert. Ein etwaiger unverschuldeter Vermögensverfall führt zur Kürzung der Zugewinnausgleichsansprüche. Der aufgrund einer wirksamen Regelung zum Ausschluss des nahehelichen Ehegattenunterhalts nur auf Trennungunterhalt verpflichtete Ehegatte muss eine Verlängerung seiner Zahlungsverpflichtung hinnehmen.

Gerade dann, wenn der Zweifel durch die Glaubhaftmachung nicht ausgeräumt werden konnte, der sich später durch Ermittlungen als unrichtig herausstellt, stellt dies eine unbillige Härte für die kostenarmen Betroffenen dar.

Dazu kommt die aus datenschutzrechtlichen Gründen zweifelhafte Konsequenz solcher Ermittlungen über das gerade in Familiensachen oft über § 117 Abs. 2 S. 2 ZPO bestehende Recht der gegnerischen Partei, die Erklärung zu den wirtschaftlichen und persönlichen Verhältnissen nebst Belegen einzusehen. Das umfasst – je nachdem, wie der Begriff „Beleg“ künftig ausgelegt wird – möglicherweise auch die von Finanzämtern etc. eingeholten Auskünfte. In der Praxis werden bei derartigen Auskunftsrechten derzeit die

gesonderten Aktenbände zur Verfahrenskostenhilfe übermittelt. Solche Auskünfte müssten bei derartigen Aktenübersendungen sicherlich aussortiert werden.

Die Möglichkeit, einen Termin zur Klärung der wirtschaftlichen und persönlichen Voraussetzungen für die Prozesskostenhilfe anzuberaumen, scheint für die im Entwurf genannten Fälle sinnvoll. Allerdings geht auch bislang die fehlende Klärung von schriftlichen Anfragen – nach Fristsetzung gemäß § 118 Abs. 2 S. 4 ZPO – ohnehin zu Lasten des Antragstellers. Es ist daher vor dem Hintergrund der bereits bestehenden Arbeitsbelastung von Richtern, Rechtspflegern und Urkundsbeamten kaum davon auszugehen, dass von der Möglichkeit der Klärung in einem Termin Gebrauch gemacht werden wird.

Sollte das Gericht allerdings einen Termin anberaumen, stellt sich für die kostenarme Partei die Frage, wer die Fahrtkosten trägt. Nachdem immer mehr kleinere Amtsgerichte geschlossen worden sind und sich damit die Entfernung zwischen Wohnort und Gerichtsort in vielen Bundesländern erheblich vergrößert hat, kann hier die Antragstellerin noch vor der Bewilligung von Prozesskostenhilfe mit Kosten belastet werden. Da aber andererseits Prozesskostenhilfe versagt werden kann, wenn die Partei unentschuldigt dem Termin fernbleibt, ist auch insoweit von einer Ungleichbehandlung der prozesskostenarmen im Verhältnis zur bemittelten Partei auszugehen. Ebenso unregelt ist, wer bei nur bedingt beantragten Prozesskostenhilfe in einem solchen Ermittlungsverfahren auf die Kosten der Zeugen und Sachverständigen haften soll. Hier entsteht bereits kein Prozessrechtsverhältnis, in dem – wie vorgesehen – einer Partei Kosten auferlegt werden. Daher kommt nur die Staatskasse in Betracht, was im Ergebnis kaum dazu beitragen kann, etwaige Kosten zu senken.

Zu Nr. 7 (§ 120 ZPO-E)

Zur Effizienz der Verlängerung der Ratenzahlungsanordnungen mit Blick auf dadurch veranlasste Personalkosten, ist bereits aufmerksam gemacht worden.

Die Möglichkeit, auch für künftig anfallende Kosten Raten einzuziehen, erscheint als sinnvolle Verwaltungsvereinfachung.

Zu Nr. 8 (§ 120 a ZPO-E):

Die Mitteilungspflicht der bedürftigen Partei ist zu begrüßen, da auf diese Art und Weise auch vorübergehende Einkommenserhöhungen mit einem vertretbaren Aufwand erfasst und so die Staatskasse entlastet werden kann.

Allerdings darf aus Sicht der Praxis bezweifelt werden, dass die Partei dieser Pflicht nachkommen wird, denn auch nach dem derzeit geltenden Recht zeigen die Aufhebungsverfahren, dass die Beteiligten gerade in Familiensachen selbst Anfragen zu einer Veränderung ihrer Vermögensverhältnisse oft aus Unkenntnis nicht beantworten. Die Hinweise bei einer Verfahrenskostenhilfebewilligung sind oft in Vergessenheit geraten,

gerade, wenn Vorgänge betroffen sind, die längere Zeit zurückliegen. Da der Gesetzentwurf gleichzeitig Sanktionen an fehlende Mitteilungen knüpft (§ 124 Abs. 1 Nr. 4 ZPO-E), verbirgt sich hier für kostenarme Beteiligte eine beachtliche Gefahr, dass die bewilligte Prozesskostenhilfe entzogen wird, obgleich eine Einkommensverbesserung möglicherweise nur zu der Anordnung einer Ratenzahlung geführt hätte.

Gleichzeitig ist es für die Rechtsuchenden nicht einfach, die Erhöhung ihres Einkommens nachzuvollziehen. Ein Mitteilungspflicht soll nämlich entstehen, wenn sich eine Erhöhung des „Bruttoverdienstes“ über 100 € ergibt. Diese Regelung wird damit begründet, dass es für den Betroffenen einfach ist eine solche Erhöhung auszumachen. Der Begriff „Bruttobezug“ ist lediglich auf abhängig Beschäftigte direkt anzuwenden ist, die Einkünfte Selbständiger und die Einkünfte von Menschen, die Transferleistungen beziehen, werden nicht in diesen Begrifflichkeiten ausgewiesen. Die meisten Bürgerinnen und Bürger nehmen eher einen Anstieg im Auszahlungsbetrag war.

Im Verfahrensgang wird eine Berechnung der möglicherweise abzuändernden Rate auch von der Entwicklung anderer Entwicklungen notwendig sein; im Ergebnis wird es auf die Erhöhung im Nettobezug ankommen. Gerade in den Familiensachen, in denen die Beteiligten trennungsbedingt in kostenträchtigere Steuerklassen wechseln, wird sich hier möglicherweise kein für die Ratenhöhe bedeutsamer Wechsel ereignen. Gleichzeitig werden die Rechtspfleger mit weiteren Ermittlungstätigkeiten belastet, denn sie müssen nicht nur das Nettoeinkommen ermitteln, sondern auch die gesamte weitere Einkommenssituation erfragen. Wird ein höherer Bruttobezug beispielsweise durch die Geburt eines weiteren Kindes bei der Berechnung aufgezehrt, dann führt dieser Mehrbetrag nicht zu einer Mehreinnahme. Auch der Fortfall von Zahlungsverpflichtungen ist geeignet, mitteilungsbedürftige Einkommensänderungen zu bewirken.

Es dürfte daher für alle Seiten praktikabler sein, nicht auf den Bruttobezug abzustellen und – damit die Wesentlichkeitsgrenze gewahrt bleibt – ohne die Benennung in Brutto – oder Nettobeträge eine Einkommensverbesserung um 100 € als maßgeblich für die Anzeigepflicht zu betrachten. Nur so kann im Übrigen sichergestellt werden, dass die geplanten Sanktionen auch greifen können, weil eine grob fahrlässige falsche Angabe angenommen werden kann.

Insgesamt wird zu bedenken gegeben, ob nicht eine Verpflichtung zur Dokumentation der zur Bewilligung ratenfreier Verfahrenskostenhilfe führenden Berechnung nötig ist. Denn der Anknüpfungspunkt sollte sich nicht allein aus dem Inhalt des Verfahrenskostenhilfeheftes ergeben, der gerade bei ratenfreier Bewilligung der Verfahrenskostenhilfe schon einmal durch einen Richter bewertet worden ist. Allein die andere Bewertung durch den nach Abschluss des Verfahrens zuständigen Rechtspfleger kann ohnehin keine Änderung der Ratenhöhe rechtfertigen (vgl. statt aller Motzer, Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, 4. Aufl. 2013, Rn. 18 zu § 120 ZPO). Gerade in den Verfahren beim Familiengericht sind es oft auch Informationen aus dem Streitverfahren, die bei der Bewilligung der Verfahrenskostenhilfe durch den Richter mit verwertet werden können und müssen (dazu Geimer in: Zöller, Kommentar zur ZPO, 29. Aufl., Rn. 16 zu § 117 ZPO). Die Formularpflicht, die im bisherigen § 117 ZPO verankert ist und die auch in

§ 120 a Abs. 4 ZPO-E normiert ist, stellt die Vergleichbarkeit der Vermögenslagen aber nicht ohne weiteres her. Für die mitteilungspflichtigen Beteiligten ist es jedoch ebenso wie für den Rechtspfleger notwendig, eine Orientierung dafür zu haben, welches Einkommen der Bewilligung der Verfahrenskostenhilfe zugrunde lag. Da die Berechnungen überdies in der Regel durch den Einsatz von Berechnungsprogrammen gestützt sind, die auch Textprodukte erzeugen, stellt die Zusendung der Berechnung bei ratenfreier Verfahrenskostenhilfe eine wichtige Gedankenstütze für die von Sanktionen bedrohten Beteiligten dar.

Soweit die Entziehung der Prozesskostenhilfe gemäß § 124 Abs. 1 Ziff. 4 ZPO –E auch für den Fall vorgesehen ist, dass die Partei wesentliche Verbesserungen ihrer Einkommensverhältnisse oder die Änderung der Anschrift nicht oder nicht unverzüglich mitgeteilt hat, erscheinen diese Sanktionsmöglichkeiten zu weitgehend. Nach dem Gesetzestext reicht es aus, dass eine Partei von sich aus sechs Monate nach einem Umzug die Mitteilung über die Anschriftenänderung an das Gericht leitet. Hier entsteht durch die Verletzung einer Mitteilungspflicht – bei gleichbleibenden Einkünften – bereits kein Nachteil für den Staat, der es rechtfertigen könnte, die einmal gewährte Prozesskostenhilfe zu entziehen. Gleiches gilt, wenn die Partei eine Einkommensverbesserung um 100 € brutto zwar nicht anzeigt, dies aber wegen der gleichzeitig entstandenen Unterhaltslast für ein weiteres Kind nicht zur Anordnung höherer Raten führen kann. Eine Sanktion sollte nur dann möglich sein, wenn ein Schaden denkbar ist.

Die beabsichtigte Regelung zur Verpflichtung, die durch den Prozess erlangten Vermögenswerte zur Deckung der Prozesskosten einzusetzen, bedarf im Hinblick auf Unterhaltsverfahren einer Klarstellung. Denn häufig werden in Unterhaltsprozessen nach längerer Verfahrensdauer größere Geldbeträge aus rückständigen Unterhaltsforderungen zuerkannt und beitreibbar sein. Nach einhelliger Rechtsprechung sind solche Unterhaltsbeträge nicht wie Vermögen zu behandeln und für Verfahrenskosten einzusetzen, sondern es kommt lediglich in Betracht, die kostenarme Partei in der Zukunft und Vergangenheit so zu behandeln, als habe sie laufende Einkünfte über den rechtskräftig zugesprochenen Unterhalt (Geimer in: Zöller, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 29. Aufl., Rn. 58 a zu § 115 ZPO m.w.N.). Die Begründung des Entwurfs greift diesen Gedanken als richtig auf. Da in der Praxis eine Heranziehung zu Kosten aus dem zum Ausgleich eines Unterhaltsrückstands gezahlten Rückstand entgegen der einhelligen Ansicht oft angeordnet wird, scheint eine Klarstellung im Gesetz notwendig.

Im Übrigen geht der Gesetzentwurf unterschwellig davon aus, dass die Entziehung der Prozesskostenhilfe mit einer Zahlung der Gerichts- und Anwaltskosten durch den Betroffenen einhergeht. Richtiger ist die Annahme, dass die Entziehung zur Rechnungstellung führt, das Verfahren wird an die Gerichtskasse gegeben. Dort wird bei kostenarmen oder nicht pfändbaren Beteiligten in der Regel eine Stundung bewilligt, mit dem Ergebnis, dass wiederum Raten beigetrieben werden. Das führt nicht sicher zu Mehreinnahmen.

Zu Nr. 9 (§ 124 ZPO-E)

Zur Entziehung der Prozesskostenhilfe wegen unterbliebenen Mitteilung zur Einkommensverbesserung gilt das zuvor zu § 120 a ZPO-E ausgeführte entsprechend. Ein Anlass, Prozesskostenhilfe zu entziehen, kann nur dann bestehen, wenn die (vorwerfbare) Obiegenheitsverletzung zu einer (Mehr-)Belastung der Staatskasse geführt hat.

Die Einführung einer Teilentziehung der Prozesskostenhilfe für Beweiserhebungen, die mutwillig oder nicht hinreichend Erfolg versprechend sind, ist mit dem im Prozesskostenhilferecht an sich geltenden Verbot der Beweisantizipation nur schwer in Einklang zu bringen.

Soweit die Gesetzesbegründung davon ausgeht, dass die Entscheidung über die Teilaufhebung mit der sofortigen Beschwerde angreifbar und damit ein ausreichender Schutz gewährleistet ist, wird übersehen, dass in Verfahren, in denen kein Rechtsmittel in der Hauptsache eröffnet ist (z.B. Streitwerte bis zu 600 €; einstweilige Anordnungen in Unterhaltssachen), eine Überprüfung der Prozesskostenhilfebewilligung nur für die wirtschaftlichen und persönlichen Verhältnisse eröffnet ist; eine Befassung der Beschwerdeinstanz mit Fragen der Erfolgsaussicht ist in diesem Zusammenhang nicht vorgesehen (§ 127 Abs. 2 S. 2 2. Halbsatz ZPO). Da dies auch für die – zweifellos mit Fragen der Erfolgsaussicht – verwobenen Entscheidungen für Beweiserhebungen gilt, wäre also die kostenarme Partei trotz etwaiger Beweiserheblichkeit nach einer entsprechenden Teilentziehung faktisch vom Beweis ausgeschlossen, ohne dass diese Entscheidung auch nur überprüfbar wäre. Damit geht eine kaum noch vertretbare Verschlechterung der Prozesssituation der kostenarmen Person einher.

Dazu kommt, dass die Beschwerdemöglichkeit einen bislang neuen Beschwerdeweg eröffnet. Auch hier werden – weil nur eine Festgebühr über 50 € anfällt – Rechtsmittel eingelegt werden, die enorm zeitaufwändig zu bearbeiten sind. Denn der in der Beschwerdeinstanz mit der Sache befasste Einzelrichter muss den Streitstoff vollständig erfassen, um die Frage der Mutwilligkeit einer beantragten Beweisanordnung korrekt beurteilen zu können. Dazu kommt die angedachte Differenzierung zwischen dem Sachstand vor der Bewilligung und anlässlich der Teilentziehung. Der Anwendungsbereich der Norm wird daher im überprüfbaren Bereich nur gering bleiben und damit trotz der damit einhergehenden Verschlechterungen für die Rechtsuchenden nur wenig positive Effekte auf die Ausgabenseite der Prozesskostenhilfe haben können.

Zu Nr. 10 (§ 127 ZPO-E)

Die Ausdehnung des Beschwerderechts der Staatskasse greift den Missbrauchsgedanken auf und unterstellt den bislang mit der Bewilligung von Prozesskostenhilfe befassten Richterinnen und Richtern im Ergebnis eine Fehlanwendung des Rechts. Unabhängig davon, dass diese Unterstellung nicht belegt ist, führt die Ausweitung des Beschwerderechts zu einer weiteren Überfrachtung der Rechtsmittelinstanz, zudem die Höhe der Raten nunmehr flexibel festgestellt wird und daher kleinste Abweichungen in der Bewertung die Staatskasse zur Beschwerde berechtigen. Die Einlegung einer Beschwerde führt immer auch zu einer Verzögerung des Hauptsacheverfahrens, da die Hauptakte mit

dem Prozesskostenhilfeheft an das Rechtsmittelgericht versendet werden muss. Gerade in den familiengerichtlichen Verfahren, in denen der Beschleunigungsgrundsatz besonders ausgeprägt ist (so va in den Kindschaftssachen, vgl. § 155 FamFG) ist daher eine Ausweitung der Beschwerderechte insgesamt kritisch zu sehen.

Die Gesetzgebung geht im Übrigen davon aus, dass zukünftig infolge dieser beabsichtigten Änderungen auch eine Anfechtbarkeit der Entscheidungen der Beschwerdegerichte eröffnet ist. Das scheint nicht richtig zu sein. Denn eine sofortige Beschwerde gegen einen Beschluss des Landgerichts oder der Oberlandesgerichts nur geführt werden, wenn sie zugelassen wird (§ 574 ZPO). Deswegen sei nur zur Ergänzung erwähnt, dass eine Befassung des Oberlandesgerichts in Zivilsachen oder des Bundesgerichtshofs mit Prozesskostenhilfebeschwerden gegen die Ratenanordnungen der Beschwerdegerichte nicht sinnvoll und auch zu kostspielig ist.

Zu Nr. 11 (§ 269 ZPO-E)

Die geplante Einführung einer Kostenentscheidung von Amts wegen versucht der als missbräuchlich erachteten Praxis zu begegnen, wonach die Klage zwar zurückgenommen wird, die Gegenseite jedoch keinen Kostenantrag stellt. Das hat nach § 59 RVG zur Folge, dass die Staatskasse dauerhaft auf die Anwaltsgebühren haftet.

Es ist schon nicht recht einleuchtend, wie die Staatskasse durch diese Praxis geschädigt wird. Ist der Kläger durch die Prozesskostenhilfe begünstigt und nimmt die Klage zurück, dann kann nach § 269 Abs. 3 S. 2 ZPO in der Regel nur er auf die Kosten verpflichtet werden. Auch hier haftet also im Ergebnis die Staatskasse vollständig auf die ihm entstandenen Anwaltsgebühren. Hat der Gegner Prozesskostenhilfe und verzichtet auf einen Kostenantrag, dann ist nur in den Fällen, in denen eine Klagerücknahme – etwa nach § 243 FamFG – nicht ohnehin zur Kostenauflegung für den Rücknehmenden führt, ein Schaden denkbar, weil der Kläger an sich in die Kosten verpflichtet werden müsste. Allerdings verzichtet in diesen Fällen der Anwalt auf die ihm nach § 123 ZPO zustehenden überschießenden Wahlanwaltsgebühren. Das wird er in der Regel nicht unterstützen.

II. Artikel 2 (Änderung des Beratungshilfegesetzes)

Der Gesetzgeber erhofft sich Einsparungen im Bereich des Beratungshilfegesetzes. Hier muss vorweg geschickt werden, dass die Gebühren, die den bislang allein beratenden Rechtsanwälten nach dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz zufließen, 30 € betragen, wenn eine reine Beratung durchgeführt wird, 60 € – 70 €, wenn daran anschließend auch eine Mitwirkung bei der Rechtsverfolgung notwendig wird und 125 €, wenn die Beratungsangelegenheit mit einer gütlichen Beilegung endet. Letztere Gebühr kommt nach einer einschränkenden Auslegung kaum je zur Auszahlung (vgl. etwa AG Koblenz, Az. 40 UR II 906/11 Beschluss vom 6. März 2012). Dementsprechend gering sind die Einsparmöglichkeiten je Beratungshilfeantrag. Die Rechtsanwaltschaft sieht Beratungshilfe jetzt

schon als ein defizitäres Geschäft. Es erscheint daher zweifelhaft, ob hier Verlagerungen auf den Rechtspfleger Einsparungen generieren können. Vor allem der in der Gesetzesbegründung (Bl. 40 zu Nr. 5) vertretene Auffassung, dass es aus Kostengründen sinnvoll sein kann, wenn der Rechtspfleger in einfachen Dingen die Rechtsberatung selbst übernimmt bzw. die für alle Bundesländer eröffnete Möglichkeit, professionelle Rechtsberatungsstellen einzurichten, muss diese verhältnismäßig geringen Einsparmöglichkeiten je Fall im Blick behalten. Außerdem besteht im Fall der Rechtsberatung durch den Rechtspfleger möglicherweise ein Nachteil für die verfahrenskostenarme Partei, weil dieser – anders als ein Anwalt – im Fall einer Fehlberatung nicht haftet.

Die Tatsache, dass in der jüngeren Vergangenheit die Antragstellungen direkt bei Gericht zugenommen haben, ist darauf zurückzuführen, dass die Anwaltschaft den zeitlichen Aufwand für die Erfassung der wirtschaftlichen und persönlichen Verhältnisse schon bei bestehender Gesetzeslage aus diesem Salär kaum vertreten können. Die geplante Pflicht, Verfahrenskostenhilfe immer selbst beim Amtsgericht zu beantragen, wird daher zu einer Verlagerung der bisherigen – auch anwaltlichen – Tätigkeit auf das Gericht führen, die mit einem ganz erheblichen personellen Mehraufwand einhergeht.

Im Einzelnen ist folgendes zu bemerken

Zu Nr. 1 (§ 1 BerHG-E)

Die Möglichkeit, Beratungshilfe zu versagen, wenn die Inanspruchnahme der Rechtsberatung mutwillig erscheint, stellt den entscheidenden Rechtspfleger vor die schwer lösbare Aufgabe, zwischen rechtlichen und weniger rechtlich geprägten Materien zu unterscheiden. Gerade im Bereich der nicht vermögensrechtlichen Angelegenheiten (zB. Kindschaftssachen, Abstammungssachen) scheinen Probleme oft als einfach, sind es aber aus fachlicher Sicht nicht.

Für die Übernahme der Legaldefinition zum Mutwillen gilt das zur Einführung dieses Begriffs in § 114 Abs. 2 ZPO-E genannte sinngemäß. Dazu kommt, dass die Differenzierung zwischen Rechtswahrnehmung und Wahrnehmung einer Beratungshilfe Schwierigkeiten aufwerfen dürfte.

Die Erforderlichkeit einer – der Beratung nachgelagerten – Vertretung auch anhand der persönlichen Fähigkeiten des Rechtssuchenden bzw. anhand der Kenntnisse des zuständigen Rechtspflegers zur voraussichtlichen Reaktion eines Verfahrensgegners festzustellen, dürfte im Einzelfall mit so großen Schwierigkeiten verbunden sein, dass wohl nur eindeutige Ausnahmen darunter zu fassen sein dürften. Lassen sich Menschen bei einer schriftlichen Beantragung durch schriftlich gewandtere Bekannte unterstützen, entsteht hier möglicherweise auch ein unrichtiger Eindruck.

Zu Nummer 2 (§ 2 BerHG-E)

Der Rechtspfleger soll künftig schon vor der Beratung durch den Rechtsanwalt eine Prognose stellen, ob neben der Beratung (Kostenaufwand 30 €) auch noch eine Vertretung (Verfassung eines Schreibens etc, Kostenaufwand zusätzliche 40 €) notwendig ist. Wie das vor Beratung und genauer Auseinandersetzung mit der Materie möglich sein soll, erschließt sich nicht. Auch die Kenntnis einzelner Rechtspfleger zu vermeintlichen Arbeits – und Reaktionsweisen von möglichen Anspruchsgegnern kann jedenfalls kaum zu Lasten des Rechtssuchenden abgestellt werden.

Zu Nr. 4 (§ 4 BerHG-E)

Die erweiterten Nachforschungsmöglichkeiten werden von den Rechtspflegern nur dann genutzt werden können, wenn sie die zeitlichen Ressourcen dazu zur Verfügung haben.

Zu Nr. 5 (§ 6 BerHG-E)

Die Verpflichtung des Rechtssuchenden, sich – außer in Eilsachen- vor der Beratung durch einen Rechtsanwalt selbst um die Antragstellung bei Gericht zu bemühen, beugt einerseits dem Risiko kostenfreier Inanspruchnahme eines Rechtsanwalts vor; im Zusammenhang mit der Möglichkeit, eine Gebührenvereinbarung mit dem beratungshilfesuchenden Mandanten zu treffen, dürfte die geplante Änderung daher auch im Interesse der Rechtsanwaltschaft liegen. Die in der Begründung erwähnten zeitraubenden Streitigkeiten um die Notwendigkeit einer Beratung haben schon in der Vergangenheit dazu geführt, dass die Anwälte Rechtssuchende zuerst zum Amtsgericht geschickt haben, um dort „einen Beratungshilfeschein zu holen“. Die Erfahrungen in der Anwaltschaft gehen indes dahin, dass bei persönlicher Vorsprache im Amtsgericht überlastete Rechtspfleger ohne intensive Prüfung Beratungsscheine ausstellen. Das widerspricht der Vermutung, eine Pflicht, den Antrag selbst zu stellen könnte zu Kostenersparnissen in der Justiz führen.

Da andererseits die Anwälte jedoch schon dann in der Haftung stehen, wenn sie einer beratungshilfeberechtigten Person wegen der Vorrangigkeit der eigenständigen Antragstellung zunächst an die Amtsgerichte verweisen, ist eine gewisse Vorberatung in der Regel unvermeidlich. So kann ein Anwalt kaum der kostenarmen Partei die Tür weisen, ohne sich wenigstens kursorisch einen Eindruck dazu verschafft haben, ob ein Rechtsverlust unmittelbar droht (Verjährung, Fristablauf etc.). Damit sind Anwälte zwar nach wie vor zu einer gewissen Beratung verpflichtet, sind aber im Falle der Vorberatung sogar von Ansprüchen auf Beratungshilfe ausgeschlossen, wenn sich herausstellt, dass kein Eilfall vorliegt. Das mündet in eine Schlechterstellung gewissenhaft arbeitender Rechtsanwälte, die nicht vertretbar ist.

Die geplante Regelung führt außerdem zu einer erheblichen Verzögerung der Erteilung von Rechtsrat, weil die Rechtssuchenden vor dem Besuch beim Anwalt den Beratungsschein erhalten müssen und damit zusätzliche Wege verbunden sind. Um eine Schlechterstellung der kostenarmen Beteiligten durch einen Bearbeitungsstau zu verhindern wä-

re es erforderlich, die Amtsgerichte mit erheblich mehr Personal als bislang auszustatten. Die Gesetzesbegründung führt im Jahr 2010 insgesamt 970.152 Anträge auf Beratungshilfe auf, mindestens 404.754 davon sind schriftlich durch Anwälte gestellt worden. Der Gesetzentwurf erkennt richtig (Bl. 39), dass Beratungshilfesuchende häufig wenig gewandt darin sind Formulare auszufüllen, ebenso wenig gewandt sind sie teilweise dabei, einen Streitstoff kurz und verständlich darzustellen. Die Filter- und Sortierfunktion der Rechtsanwälte, die den Gegenstand der Beratung kurz darstellen und auch die notwendigen Unterlagen für die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse der Beratungshilfesuchenden zusammenstellen, darf daher nicht unterschätzt werden, der mit dieser Antragstellung verbundene Zeitaufwand wird fast vollständig auf die Justiz übergehen. Einsparungen ergeben sich durch die Pflicht, den Antrag selbst zu stellen, nicht, wenn danach die Rechtsberatung selbst in die Hand der Rechtsanwaltschaft gegeben wird.

Selbst wenn je Antrag nur 15 Minuten mehr als bislang auf eine Bearbeitung verwendet werden, ist während einer Monatsarbeitszeit von 180 Stunden kaum davon auszugehen, dass ein Rechtspfleger mehr als 700 Anträge im Monat, möglicherweise 7.000 Anträge im Jahr bewältigt. Die Neueinstellung von 58 pensionsberechtigten Rechtspflegern allein für diese Aufgabe dürfte enorme Kosten verursachen. Wenn auch noch Rechtsrat in „einfachen Sachen“ nach § 3 Abs. 2 BerHG erteilt werden soll, dann steigt der Arbeitsaufwand, wird noch mehr Personal erforderlich, das im Übrigen auch mit Arbeitsplätzen ausgerüstet werden muss.

Wird das notwendige Personal für die adäquate Besetzung der Rechtsantragstellen bei den Amtsgerichten nicht zur Verfügung gestellt, dann entsteht für den Rechtssuchenden ein Engpass bei der Erlangung der Beratungshilfe, der verfassungsrechtlich bedenklich scheint. Denn wenn es wegen der faktischen Unterbesetzung von Rechtsantragstellen zu lang dauert, einen Beratungshilfeschein zu erlangen, kommt dies der faktischen Verweigerung von Beratungshilfe gleich, die indes verfassungsrechtlich geboten ist. Dazu kommt, dass eine persönliche Antragstellung wegen der bereits erwähnten Schließung kleinerer Amtsgerichte oft mit - aus Sicht einer kostenarmen Partei - hohen Fahrtkosten verbunden ist. Hier werden der kostenarmen Partei im Ergebnis Schwierigkeiten entstehen, die mit dem verfassungsrechtlichen Gebot der Gewährung von Beratungshilfe nicht mehr vereinbar sind.

Die Vermutung, dass umfangreiche schriftliche Nachfragen bei den Rechtsanwälten in schriftlichen Verfahren hier mehr Zeit binden als die Nachfragen bei den oft weniger gebildeten und häufig wenig sprachgewandten Rechtssuchenden, ist rein spekulativ. Allerdings kann es geschehen, dass die weniger geschäftserfahrenen Beteiligten vor der Nachfrageflut kapitulieren, sich nicht mehr melden und damit der Beratungshilfeantrag erledigt scheint. Das ist ebenso wenig mit rechtstaatlichen Grundsätzen vereinbar, wie eine personelle Unterbesetzung der Amtsgerichte in diesem Bereich.

Die durch die praktischen Schwierigkeiten bei der Organisation der Antragsstellen hervorgerufene Schlechterstellung der kostenarmen Rechtssuchenden ist daher kaum noch

vom fiskalischen Interesse gedeckt und die Pflicht, den Antrag außer in Eilfällen immer direkt beim Amtsgericht zu stellen, sollte nicht in das Gesetz übernommen werden.

Zu Nr. 7 (§§ 7 bis 8 a BerHG-E)

Die Einführung des Rechtsmittels der Staatskasse gegen die Bewilligung von Beratungshilfe meint das Gesetz mit einem verstärkten Kontrollinteresse begründen zu können, auch hier trägt die Idee, dass die bisher mit der Bewilligung betrauten Beamten in größerem Ausmaß iE rechtswidrig Beratungshilfe bewilligen, weil sie langwierige Überprüfungen scheuen. Es steht zu befürchten, dass diese Kontrollmöglichkeit umgekehrt zu einer Erhöhung der Personalkosten in der Justiz führt. Da auch die Beamten, die die Beratungshilfe bewilligen, auf der Seite des Staats tätig sind, verfängt auch das Argument kaum, dass „Waffengleichheit“ zwischen den Antragstellern und der Staatskasse hergestellt werden muss. Da das Rechtsmittel der Staatskasse außerdem zu einer weiteren Verzögerung der nachgesuchten Rechtsberatung führt, stehen dem Kontrollvorteil zu viele Nachteile gegenüber.

Die Einführung der Vergütungsvereinbarung für Beratungshilfemandate (§ 8 BerHG-E) ist für die Anwaltschaft nur eine scheinbar zufriedenstellende Lösung für das Problem der kostenfreien Vorleistung. Denn die meisten Mandanten werden zwar eine Vergütung vereinbaren, aber bei bestehender Kostenarmut pfandfrei sein. Vor allem dann, wenn die Beratungshilfe wegen der erweiterten inhaltlichen Voraussetzungen abgelehnt wird, kann der Rechtsanwalt seine Forderung daher nicht betreiben und steht ebenso schlecht da wie bisher. Gleichwohl ist die Regelung zu begrüßen, da so wenigstens die Möglichkeit einer Vergütung für die erfolgte Inanspruchnahme von Rat eröffnet wird.

Die Regelung der Rückabwicklung der Beratungshilfe (§ 8a BerHG-E) ist notwendig, weil der Gesetzentwurf die nachträgliche Aufhebung der Beratungshilfe vorsieht. Allerdings sind Rückforderungsansprüche gegen die Beratungsperson vorgesehen, die bei Kenntnis oder grob fahrlässiger Nichtkenntnis der Beratungsperson vom Fehlen der wirtschaftlichen oder persönlichen Voraussetzungen der Verfahrenskostenhilfe entstehen können. Diese zu Lasten der Anwaltschaft gehende Regelung greift in die Rechte der Anwälte ein, die die Beratungsleistung erbracht haben. Selbst wenn sich im Einzelfall ein Anwalt um die eher bescheidenen Beträge im Beratungshilfemandat zu Unrecht bereichert haben sollte, weil sich im herausstellt, dass der Mandant durchaus dazu in der Lage war, die Angelegenheit selbst zu betreiben – wer will ihm dazu grobe Fahrlässigkeit nachweisen? Die Regelung dürfte daher mehr Verwaltungsaufwand fordern als Früchte tragen.

Zu Nummer 10 (§ 12 BerHG-E)

Die Einrichtung öffentlicher Rechtsberatung kann eine Entlastung mit sich bringen, ist jedoch in dem Fall, in dem sie an die Stelle der Beratungshilfe tritt, bei schlechter Personalausstattung nicht als Ersatz für das gut etablierte und im Sinne der kostenarmen Rechtsuchenden funktionierende Rechtsberatungssystem geeignet. Eine ganze Reihe

von Rechten können nur fristgebunden geltend gemacht werden, so etwa Widersprüche gegen belastende Verwaltungsakte, Kündigungsschutzklagen etc. Die bestehende Beratungshilfe verteilt den Beratungsbedarf auf die Schultern vieler Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, die entweder selbst – oder aber im Fall ihrer Überlastung durch Verweisung an einen Kollegen/eine Kollegin – in überschaubarer Zeit Rechtsberatung anbieten. In Bremen etwa ist in Folge der Öffnungsklausel die Rechtsberatung auf den Anwaltsverein übertragen worden. Hier stehen (zusammengerechnet) Beratungstermine durch einen ehrenamtlich tätigen Anwalt für gut sieben Stunden wöchentlich zur Verfügung (<http://www.anwaltsverein-bremen.de/buergerservice/rechtsberatung.html>), was für eine Stadt mit 550.000 Einwohnern zu Engpässen und Verzögerungen führen muss.

3) Artikel 3 (Änderung des Rechtspflegergesetzes):

Zu Nr. 1 (§ 20 Nr. 4 RPfIG-E)

Die Übertragung der Prüfung der wirtschaftlichen Voraussetzungen des Prozesskostenhilfesuchts auf den Rechtspfleger stellt aus verschiedenen Gründen eine deutliche Verschlechterung der Situation des Rechtssuchenden dar, der keine signifikanten fiskalischen Vorteile gegenüberstehen, sodass sie im Ergebnis abzulehnen ist.

Der Gesetzentwurf stellt es in das Ermessen des Richters, ob er eine derartige Übertragung veranlasst. Jedenfalls dann, wenn die Verfahrenskostenhilfe so beantragt wird, dass von der Bewilligung die Antragserhebung abhängig ist, kann in der Hauptsache außer den Anhörungen im Verfahrenskostenhilfeprüfungsverfahren nichts veranlasst werden, bevor die Bewilligung erfolgt ist. Hier werden sich Antragszustellungen ggf. verzögern, Stichtage für Versorgungsausgleich und Zugewinnausgleich möglicherweise um nicht unerhebliche Zeiträume verschoben werden.

Die Übertragung führt auch aus rein praktischen Gründen zu einer in den meisten Familiensachen unzumutbaren Verfahrensverzögerung, denn die Übergabe des neben der Hauptakte geführten Verfahrenskostenhilfeheftes an den Rechtspfleger reicht kaum aus, weil auch der Rechtspfleger ermitteln muss, aus welchem Streitwert sich etwaige Gebühren errechnen (§ 115 Abs. 4 ZPO). Das kann der Rechtspfleger anhand der im Sonderheft enthaltenen Unterlagen nicht, der Richter wird daher noch vor Abgabe an den Rechtspfleger wenigstens vorläufig einen Streitwert festsetzen müssen. Hinzu kommt, dass in Familiensachen Mitteilungen zur wirtschaftlichen und persönlichen Situation des Antragstellers häufig im Hauptheft enthalten sind, diese sind nach bisheriger Rechtslage auch geeignet, die Bedürftigkeit zu belegen (Geimer, in: Zöller, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 29. Aufl., Rn.16 zu § 117 ZPO).

Lehnt der Rechtspfleger die Bewilligung der Verfahrenskostenhilfe ab, ist auch immer auch der Hauptsacheband dem Beschwerdegericht vorzulegen. Damit ist die Hauptsache der Entscheidung des Richters letztlich für einen völlig ungewissen Zeitraum entzogen. Die Möglichkeit, Duplo-Akten anzulegen, besteht bei der jetzt schon bestehenden Arbeitsbelastung der Eingangsgericht kaum.

Ogleich die wirtschaftliche Situation – gerade in den vermögensrechtlichen Angelegenheiten – auch dem Richter geläufig sein wird, wird so nicht nur eine weitere Person mit zeitaufwändigen Aufgaben betraut, sondern möglicherweise noch die Richter der zweiten Instanz. Damit werden Aufgabenbereiche vervielfacht, was mit personellem Mehraufwand und einer Verschlechterung /Verzögerung des Rechtsschutzes der kostenarmen Partei verbunden sein wird. Dazu kommt, dass bei besonderem Eilbedürfnis die kostenarme Partei sogar in weitere Kosten auslösende Eilverfahren genötigt werden kann. Alles in allem ist die Verlagerung der Überprüfung auf den Rechtspfleger daher abzulehnen.

4) Art. 9 (Änderung des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit):

Zu Nr. 2 (§ 113 Abs. 1 Satz 1 FamFG)

Die Änderung des § 113 Abs. 1 Satz 1 FamFG, die letztlich die Möglichkeit eröffnen soll, bei sogenannten einvernehmlichen Scheidungen die Beiordnung eines Rechtsanwalts auf Antragsgegnerseite zu versagen, ist missglückt. Sie wird eher zu Kostensteigerungen beitragen, weil sie leicht zu umgehen ist, und sie setzt sich in Widerspruch zu der Erkenntnis, dass in Scheidungssachen wegen der Schwierigkeit der Sach- und Rechtslage im Übrigen Anwaltszwang herrscht. Der Umstand, dass der Gesetzgeber in § 114 FamFG nicht anwaltlich vertretenen Beteiligten die Möglichkeit eröffnet hat, die Zustimmung zum Scheidungsantrag zu erklären und Erklärungen zu Versorgungsausgleich abzugeben, dient hier als Einfallstor für unberechtigte Sparversuche.

Schon die zu dieser Einengung veranlassende Ausgangsthese des Gesetzes ist kritisch zu hinterfragen. Unbenommen mag es so sein, dass die Beteiligung zweier Anwälte in Scheidungsverfahren erheblich häufiger vorkommt, wenn eine Kostenarmut besteht. Allerdings ist auch das Streitpotenzial der Beteiligten möglicherweise insgesamt höher, weil weniger Geld zur Verfügung steht und die Beteiligten insgesamt weniger gebildet und daher mehr auf anwaltliche Hilfe angewiesen sind als besser Verdienende, denen statistisch gesehen ein höherer Bildungsgrad zukommt. Gerade wegen des fast immer im Verbund mit dem Scheidungsverfahren stehenden Verfahrens über den Versorgungsausgleich kann nicht formuliert werden, dass in einem einvernehmlichen Scheidungsverfahren anwaltlicher Rat nicht erforderlich ist. Denn die damit verbundenen Rechtsprobleme sind immer schwierig.

Allgemein anerkannt ist überdies, dass die Bewilligung von Prozess- bzw. Verfahrenskostenhilfe und die Beiordnung eines Rechtsanwalts in Verfahren, die eine hohe persönliche Bedeutung für die Beteiligten haben, besonders sensibel und großzügig gehandhabt werden muss (so für das Abstammungsverfahren BGH, FamRZ 2007, 1968). Der Gedanke, dass das in Ehesachen, die eine große persönliche Bedeutung für die Beteiligten haben, aus rein fiskalischen Interessen anders zu bewerten werden soll, lässt eine plausible Begründung vermissen.

Dazu kommt, dass der Antragsgegner nur dann einen eigenen Scheidungsantrag stellen kann, wenn er anwaltlich vertreten ist, denn nur die Zustimmung zum Scheidungsantrag ist vom Anwaltszwang befreit (§ 114 Abs. 4 Nr. 3 FamFG). Man wird dem kostenarmen Antragsgegner nicht das Recht versagen können, einen eigenen Scheidungsantrag zu stellen. Ein entsprechendes Rechtsschutzbedürfnis besteht, weil nur so für den Fall der Rücknahme des Scheidungsantrags des Antragstellers gesichert ist, dass etwa die Ehezeit für den Versorgungsausgleich nicht verlängert wird (§ 3 Abs. 1 VersAusglG) oder der Stichtag für den Zugewinnausgleich verändert wird (§ 1384 BGB). Damit ist zu erwarten, dass die beabsichtigte Regelung bereits nach kürzester Zeit leer läuft, weil die Anwälte für den Antragsgegner einen Scheidungsantrag stellen werden, der die Anwaltsbeordnung zwingend nach sich zieht.

Die beabsichtigte Regelung kann im Gegenteil zu einer weiteren Kostenerhöhung in Familiensachen führen. Einmal vorausgesetzt, der zur Beratung aufgesuchte Anwalt oder der oder die Beteiligte möchten sichergehen, dass eine Beordnung erfolgt, reicht die Ankündigung eines Stufenantrags zum Zugewinnausgleich oder nahehelichen Unterhalts aus. Damit erreicht das Gesetz nicht die erhoffte Kostendämpfung sondern umgekehrt eine Kostenerhöhung, die allein darauf zurückgeht, dass der mit der Beratung in Vorleistung gegangene Rechtsanwalt wenig geneigt sein wird, pro bono zu arbeiten.

Unrichtig geht die Gesetzesbegründung weiter davon aus, dass die Erweiterung des Anwendungsbereiches der §§ 76 -78 FamFG auf Familienstreitsachen im Übrigen nicht zu einer Änderung der bestehenden Gesetzeslage führt, weil hier ohnehin Anwaltszwang herrscht. Das gilt für einstweilige Anordnungen gerade nicht (§ 114 Abs. 4 Nr. 1 FamFG). Besonders in den Unterhaltsverfahren führt die beabsichtigte Änderung dann dazu, dass der Unterhaltsschuldner trotz der Beauftragung eines Rechtsanwalts durch die Gegenseite nicht sicher sein kann, dass ihm – trotz der eher schwierigen Rechtsmaterie – ein Anwalt beigeordnet wird. Immerhin ist nach einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 18. Mai 2011 dagegen sicher die sofortige Beschwerde eröffnet ist (BGH, Beschluss vom 18.05.2011, Aktenzeichen: XII ZB 265/10).

Zu Artikel 14 (Änderung des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes)

Zu Nr. 2 (§ 4 Abs. 1)

Rechtsanwälte sollen ohne Vergütung tätig werden dürfen, wenn sie für Menschen tätig werden, die aus wirtschaftlichen Gründen Beratungshilfe beantragen könnten. Mit dieser beabsichtigten Regelung will der Gesetzentwurf einem praktischen Bedürfnis Rechnung tragen, das sich aus der Studie des Soldan Anwaltsmanagements ergibt, nach der 2/3 aller Anwälte jährlich mehrere Mandate pro bono bearbeitet haben. Wegen des unverhältnismäßigen Aufwands verzichteten Anwälte darauf, Beratungshilfeanträge bei Gericht zu stellen. Daraus auf ein Bedürfnis der Anwaltschaft zu schließen, kostenlos arbeiten zu dürfen, scheint mir etwas weit hergeholt, hier dürfte eher der erwähnte unproportionale Aufwand für Anwälte eine Rolle spielen. Dazu kommt, dass die Erwar-

tung der Rechtssuchenden, der Anwalt stehe ohnehin kostenfrei zur Verfügung, hier eine gesetzliche Entsprechung findet, die den Anwälten das Beitreiben von Honoraren gerade dann erschweren wird, wenn die Beratungshilfe nicht gewährt wird, etwa weil die Eilbedürftigkeit beim Amtsgericht nicht angenommen wird. Die vorgesehene Regelung wirkt sich daher praktisch auch gegen die berechtigten Interessen der Anwälte aus.

Stellungnahme zum Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Modernisierung des Kostenrechts (2. Kostenrechtsmodernisierungsgesetz – 2. KostRMoG, Drucksache 17/11471)

Die Reform des Kostenrechts ist aus den in der Gesetzesbegründung genannten Gründen zu begrüßen. Die Kostengesetzgebung wird mit der Anpassung an die für den Anwender leichter lesbare Gesetzestechnik, die weniger Verweise verwendet, deutlich transparenter. Die Anhebung der Gebühren für Anwälte, Notare und nicht zuletzt für die Justiz in Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist angemessen und führt zu einer leistungsgerechten Vergütung der Tätigkeiten.

Im Einzelnen seien folgende kleinere Anmerkungen erlaubt:

Zu Art. 1 (Gesetz über Kosten der freiwilligen Gerichtsbarkeit für Gerichte und Notare)

Der Entwurf verzichtet bei den Gebührentatbeständen auf eine Auffangregelung, wie sie bislang in § 147 Abs. 2 KostO vorgesehen ist. Dabei stellt die Begründung darauf ab, dass wegen der vollständigen Erfassung notarieller Tätigkeiten auch hinnehmbar sein soll, dass ein Notar für nicht erfasste Tätigkeiten einmal keine Vergütung in Anspruch nehmen kann, weil er über die Vereinnahmung anderer erfasster Gebühren ausreichend alimentiert ist.

Gerade wegen der Ausweitung der Tätigkeiten im internationalen Geschäftsverkehr, die möglicherweise über andere Nomenklaturen oder Rechtsbegrifflichkeiten verfügen, könnte dieser Grundgedanke zu einer ungerechtfertigten Belastung der Notare führen. Es bleibt zu erwägen, ob ein Auffangtatbestand geschaffen wird, der hier Abhilfe schaffen könnte.

Zu Art. 1 (§ 33 GNotKG-KG)

Mit der geplanten Ergänzung um Absatz 3 erfasst der Gesetzgeber das Problem des Übernahmeschuldners, das in der Praxis oft zu einer unerwarteten Kostenbelastung der Beteiligten führen konnte, die Verfahrenskostenhilfe erhalten haben. Die Rechtsprechung hat auf dieses Problem zwischenzeitlich teilweise reagiert, in der Regel werden in Vergleichen keine Kostenregelungen mehr getroffen, sodass entweder nach § 98 ZPO oder nach § 83 Abs. 1 FamFG eine gerichtliche Entscheidung (Kostenaufhebung) getroffen wird, die das Problem der zweitschuldnerischen Haftung umgeht, weil sodann

ein Entscheidungsschuldner in der Haftung steht. Ob nicht § 121 ZPO die Inanspruchnahme ohnehin sperrte, war streitig (vgl. OLG Frankfurt, 18 W 226/10; 18 W 43/11, 18 W 149/11, 14 W 85/08; OLG Zweibrücken 4 W 2/10; OLG Saarbrücken, 6 WF 105/09, sämtlich zitiert nach Juris).

Die Gefahr einer Inanspruchnahme war indes den meisten Beteiligten nicht hinreichend klar und deswegen sind in Vergleichen kostenträchtige Regelungen getroffen worden. Deswegen ist es zu begrüßen, dass eine gesetzliche Regelung für diese Fälle vorgesehen wird, die im Übrigen auch der - in der Rechtsprechung zum Teil überbewerteten – Missbrauchsgefahr Rechnung trägt (vgl. dazu OLG Frankfurt, 18 W 149/11, a.A. OLG Frankfurt vom 20.9.2011, 3 WF 100/11, OLG Rostock v. 20.10.2009, 5 W 55/09, KG v. 14.2.2012, 5 W 11/12).

(Dr. Gudrun Lies-Benachib)
Richterin am Oberlandesgericht