

Justizministerium NRW  
**z. Hd. Herrn MD Nieding**  
Martin-Luther-Platz 40

40212 Düsseldorf

08. Februar 2007

**Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Beratungshilferechtes sowie des Berichtes der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Begrenzung der Ausgaben für die Beratungshilfe“**

Auch aus meiner Sicht ist noch einmal darauf hinzuweisen, dass die an verschiedenen Stellen des Berichtes der Bund-Länder-Arbeitsgruppe sowie der Entwurfsbegründung zu Tage tretende Ansicht, weite Teile der Anwaltschaft finanzierten sich durch das Gebührenaufkommen aus Beratungshilfemandaten, einer völligen Verkennung der wirtschaftlichen Auswirkungen der Pflicht zur Gewährung von Beratungshilfe gleichkommt.

§ 49 a BRAO verpflichtet den Rechtsanwalt zur Gewährung von Beratungshilfe und somit zur Gewährung einer Sozialhilfe. Betrachtet man die Vergütung des Rechtsanwaltes im Rahmen der Beratungshilfe gemäß VV 2500 ff. RVG i. V. m. § 44 Satz 1 RVG und die sich hieraus ergebenden Honoraransprüche von € 30,00, € 60,00, € 70,00 bzw. € 125,00, so muss jedem wirtschaftlich denkenden Menschen klar sein, dass es sich hierbei nicht um „unverzichtbare Grundeinnahmen“ einer funktionierenden Rechtsanwaltskanzlei handeln kann.

In diesem Zusammenhang ist die Neuregelung des § 6 Abs. 1 BerHG E im Sinne der Anwaltschaft nicht hinnehmbar. Ausweislich Seite 56 f. der Entwurfsbegründung erfolgt die Entscheidung gemäß Satz 2, ob eine konkret erfolgte Vertretung im Einzelfall tatsächlich erforderlich war, durch den Rechtspfleger erst anlässlich des Vergütungsfestsetzungsverfahrens. Die Erteilung des Berechtigungsscheins enthält damit noch keine abschließende Bewilligung von Beratungshilfe durch Vertretung.

Angesichts der Tatsache, dass der zur Übernahme des Beratungshilfemandates verpflichtete Rechtsanwalt eine Sozialhilfeleistung erbringt, entspricht es einer unbilligen Risikoüberbürdung auf den Rechtsanwalt, wenn erst nach seiner Tätigkeit durch den Rechtspfleger – also durch einen Beamten, der gerade nicht die Befähigung zum Richteramt bzw. zum höheren Verwaltungsdienst erworben hat – darüber entschieden wird, ob die durchgeführte Vertretung nun erforderlich war oder nicht.

Somit wäre der beratungshilfeleistende Rechtsanwalt neben der Verpflichtung, bei Weitem nicht kostendeckend arbeiten zu müssen auch noch auf ein unter Umständen zeitaufwendiges, Streitiges Kostenfestsetzungsverfahren verwiesen.

Wenn schon – was grundsätzlich befürwortet wird – die nachträgliche Antragstellung im Entwurf nicht mehr vorgesehen ist, so muss der mit der Beratungshilfe belastete Rechtsanwalt jedenfalls von vorneherein sicher sein, für welche seiner Leistungen Beratungshilfe bewilligt wurde.

Im Rahmen Ihrer Stellungnahme bitte ich, einen weiteren Aspekt zu bedenken:

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe hatte einen Rückgriff auf den mitteilungspflichtigen Rechtssuchenden bei Verbesserung seiner wirtschaftlichen Situation verworfen (Seite 16 f. des Berichtes).

Dies führt auch weiter zu einer misslichen Situation in den Fällen, in denen der Rechtssuchende aufgrund einer außergerichtlichen Vertretung etwa im Bereich des Güter- oder Pflichtteilsrechtes durch die anwaltliche Tätigkeit eine erhebliche finanzielle Besserstellung erfährt.

In dem das Beratungshilfegesetz hinsichtlich der Bedürftigkeit auf den Zeitpunkt der Beantragung abstellt, ist eine spätere Berücksichtigung der geänderten wirtschaftlichen Situation des Rechtssuchenden nicht mehr möglich. Dem Rechtsanwalt ist es verboten, die gesetzlichen Gebühren der VV 2300 ff. gegenüber dem Rechtssuchenden in Ansatz zu bringen. Nach diesseitiger Ansicht bedarf es daher einer Ergänzung, wonach bei einer wesentlichen Verbesserung der wirtschaftlichen und finanziellen Situation des Rechtssuchenden die Voraussetzungen für die Gewährung von Beratungshilfe durch Vertretung wegfallen mit der Folge, dass die Staatskasse von einer Zahlungsverpflichtung gegenüber dem beauftragten Rechtsanwalt frei wird und dieser gleichzeitig in die Lage versetzt wird, die gesetzlichen Gebühren zu erheben.

Die Ausführungen im Anhang zum Schriftsatz vom 06.12.2007 können nicht unkommentiert bleiben und spiegeln zum einen ein verzerrtes Bild des Beratungshilfe leistenden Anwaltes bei den Rechtspflegern wider sowie die grundsätzlich negative Einstellung der Rechtspfleger gegenüber den Beratungshilfe beantragenden Anwälten, wie es u. a. auch im Rechtspflegerforum im Internet zu finden ist unter der Internetadresse [www.rechtspflegerforum.de](http://www.rechtspflegerforum.de).

Im Rahmen der nunmehrigen Stellungnahme möchten wir daher einige Urteile der Rechtspfleger zu-rechtrücken, die sicherlich nicht der Realität entsprechen. So heißt es in Absatz 6 der Stellungnahme beispielsweise, dass zu bedenken sei, dass die Beratungshilfe nicht dazu diene, das Einkommen der Anwaltschaft zu sichern.

Diese Darstellung ist angesichts der Tatsache, dass es einem Anwalt verboten ist, einen Rechtssuchenden, der beratungshilfeberechtigt ist, mit dieser Begründung wegzuschicken, eine schlichte Unverschämtheit.

Beratungshilfe ist zum einen nicht dazu gedacht, das Einkommen der Anwaltschaft zu sichern. Sie könnte es aber auch gar nicht, da eine Beratungsleistung erbracht wird, die bei Anwendung des RVG ein Vielfaches dessen erbringen würde, wie es die Beratungshilfe tut.

Wir jedenfalls kennen keinen einzigen Anwalt, der sich um Beratungshilfemandate reißt.

Die Anwaltschaft sieht sich hier als Organ der Rechtspflege, welches dazu beiträgt, dem wirtschaftlich schwachen Rechtssuchenden den Zugang zum Recht zu gewähren.

Die Anwaltschaft bringt insofern eine sozialhilferechtlich ähnliche Leistung, die in der Regel für den Rechtsanwalt ein Zuschussgeschäft ist.

Soweit der Rechtspfleger in der Stellungnahme weiter ausführt, dass bei der Bewilligung von Beratungshilfe viele Probleme immer noch daher rühren, dass die Anwälte die Vorstellung haben, dass sie ihr Einkommen mit Beratungshilfe sichern müssen, so ist dies nicht nur eine verzerrte Darstellung, letztlich ist es eine Beleidigung.

Tatsache ist, dass die nachträgliche Antragstellung von Beratungshilfe sicherlich einen Aufwand darstellt, den der Anwalt nur im Sinne des Rechtes auf sich nimmt.

Wenn er nach Beantragung der Kostenfestsetzung weiteren Schriftwechsel mit dem Rechtspfleger führen muss, so ist dieser Aufwand aus Kostengesichtspunkten schon nicht mehr gerechtfertigt. Gerade deswegen ist es in der Tat richtig, dass die Anwaltschaft teilweise dazu übergegangen ist, dem potentiellen Mandanten anzuraten, zunächst einen Berechtigungsschein für Beratungshilfe beim Gericht selbst zu beantragen.

Tatsache ist allerdings – zumindest für die nordrhein-westfälische Praxis –, dass sie häufig von den Rechtsantragsstellen wieder ohne Berechtigungsschein zum Anwalt zurückkehren, da sie dort mit dem Bemerkung weggeschickt wurden, dass aufgrund der Tatsache, dass ihnen bereits ein Anwalt gesagt hat, sie mögen zunächst einen Berechtigungsschein holen, dieser auch ruhig den Antrag stellen könnte.

Ein solches Verhalten ist dann sicherlich kontraproduktiv.

Der Vorwurf an die Anwaltschaft, der aus dem Begleitbericht zum Änderungsgesetz herauszulesen ist, sowie ebenfalls aus der Stellungnahme der Rechtspfleger, dass die Anwaltschaft bemüht ist, so viel wie möglich Angelegenheiten bei ein und derselben Sache abzurechnen, ist ebenfalls neben der Sache.

Man hat sich offenbar bemüht, den Begriff der Angelegenheit im Rahmen der Vorgespräche derart weit auszudehnen, dass der Anwalt verpflichtet ist, mehrere Rechtsangelegenheiten als eine Sache zu behandeln.

Die betrifft im besonderen Maße das Familienrecht, in dem sich die Rechtspfleger mühen, Verbund-sachen als eine Sache mit der Scheidungssache zu behandeln.

Dies ist schlicht und ergreifend falsch und findet auch keine Rechtfertigung in der Gesetzeslogik. Tatsache ist, dass beispielsweise im gerichtlichen Verfahren selbst die einzelnen Angelegenheiten auch als getrennte Angelegenheiten behandelt werden. Dies handhabt man beispielsweise bei der Gebührenfestsetzung so, bei der unstrittig die Sorgerechtsache einen eigenen Streitwert neben Unterhalt, Scheidung, Versorgungsausgleich, Umgangsrecht und Hausrat hat. Sie können auch sämtlichst als isolierte Folgesachen behandelt werden und sind dann sicherlich unstrittig eine eigene Sache, in der auch Prozesskostenhilfe bewilligt werden muss.

So ist auch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu verstehen, welches sich in 1 BvR 1720/01 mit den Gebühren für Beratungshilfe befasste.

Das Verfassungsgericht führte aus, dass aus verfassungsrechtlicher Sicht viel dafür spreche, die Beratung über den Unterhalt des Kindes und das Umgangsrecht des Vaters nicht als dieselbe Angelegenheit gemäß § 13 II Abs. 1 BRAGO anzusehen, um den Rechtsanwalt, der in der Beratungshilfe ohnehin zu niedrigen Gebühren tätig wird, nicht unnötig zu belasten.

Es wird begrüßt, dass hierzu in dem Entwurf keine abweichende Meinung vertreten wird und diese nicht ins Gesetz mit aufgenommen wurde.

Letztlich wird dies jedoch dazu führen, dass die gewünschte vereinheitlichte Handhabung gerade in diesem Punkt wohl nicht erzielt werden wird.

Es wird weiterhin dabei bleiben, dass von vielen Rechtspflegern Rechtsangelegenheiten als Einheit betrachtet werden, die tatsächlich keine Einheit bilden und diese Entscheidungen von den jeweiligen Rechtsanwälten angegriffen werden.

Im Hinblick hierauf wäre es wünschenswert, wenn klarstellend tatsächlich eine Regelung hierzu aufgenommen werden würde, die sich an dem Begriff der Rechtssache, wie sie auch im Kostenrecht der Gerichte verwendet wird, orientiert.

Zu den ins Auge gefassten Änderungen ist im einzelnen folgendes auszuführen:

### **Zu § 1 Abs. 3 – Verzeichnis von Hilfestellen**

Die Einrichtung, ein Verzeichnis zu führen, bei denen anderweitige kostenlose Hilfe erzielbar ist, mag grundsätzlich hilfreich sein, um hilfeschuchenden Personen zu erklären, welche Stellen es überhaupt gibt und wo man diese erreichen kann.

Verbraucherzentrale sowie Mieterverein o.ä. sind jedoch ebenfalls gebührenpflichtig und die Kosten hierfür werden sicherlich nicht von der Sozialhilfe übernommen, so dass dem Rechtsuchenden hier sicherlich keine ausreichende Hilfe bewilligt wird.

Darüber hinaus ist zu befürchten, dass hier beispielsweise das Jugendamt als Hilfestelle aufgenommen wird und – wie es bereits gängige Praxis ist – dem Unterhaltsgläubiger Beratungshilfe versagt wird mit dem Hinweis darauf, er könne sich zunächst an die Jugendämter richten. Im Unterhaltsrecht ist dies jedoch letztlich unzulässig. Tatsächlich hat das Jugendamt als Kostenträger der Unterhaltsvorschusskasse ein eigenes Interesse – und zwar ein gegenläufiges Interesse – an dem Unterhaltsverfahren, in dem der Schuldner das Jugendamt um Hilfe bitten soll.

Es wird bezweifelt, dass hier eine parteiliche Stellungnahme zugunsten des Unterhaltsschuldners abgegeben werden würde.

Häufig kommt es vor, dass hier keine ausführliche und vor allen Dingen parteiische Rechtsberatung erfolgen kann.

Abgesehen davon kann aber das Jugendamt – als Wächter der Interessen des Kindes – von einem hilfeschuchenden Unterhaltsschuldner dann sicherlich nicht in Regress genommen werden.

Nichts desto trotz kommt es bereits heute häufig vor, dass auf diese „Hilfemöglichkeit“ verwiesen wird.

Bei der Erstellung eines entsprechenden Verzeichnisses sind daher daneben die Kosten aufzunehmen sowie sorgfältig abzuwägen, in welchen Fällen tatsächlich auf eine solche Hilfemöglichkeit verwiesen werden kann.

#### **Zu § 1 Abs. 4**

Es wird begrüßt, dass der Begriff der Mutwilligkeit konkretisiert werden soll und hierdurch ggfls. die Inanspruchnahme von Beratungshilfe reduziert werden kann.

Der Wortlaut des hierzu vorgeschlagenen Absatzes 4 dient einer solchen Konkretisierung jedoch gerade nicht, da nach unserer Auffassung die Mutwilligkeit einer Beratung nie vorliegen kann. Es wird immer einer Beratung bedürfen, um im Anschluss entscheiden zu können, ob eine Vertretung notwendig, erforderlich und zielbringend sein wird.

Demgemäß ist die Definition im Absatz 4 der Mutwilligkeit darauf zu begrenzen, dass diese dann vorliegt, soweit ein Rechtssuchender, der nicht Beratungshilfe beansprucht, bei verständiger Würdigung aller Umstände von der Vertretung durch einen Rechtsanwalt auf eigene Kosten absehen würde.

#### **Zu § 2 – Erforderlichkeit der Vertretung**

Nachvollziehbar ist, dass die Vertretung durch einen Rechtsanwalt begrenzt werden soll und hierzu das Moment der Erforderlichkeit in das Gesetz aufgenommen werden soll.

Diesbezüglich allerdings ist anzumerken, dass es für den Ablauf der Bewilligung von Beratungshilfe sinnvoll wäre, wenn dann seitens des Rechtspflegers bereits zu Beginn, wenn der Berechtigungsschein durch den Hilfeschuchenden beantragt wird, klargestellt wird, ob lediglich ein Beratungsberechtigungsschein vorliegt oder ein Beratungs- und Vertretungsberechtigungsschein.

Liegt nämlich eine solche Unterscheidung nicht vor, so werden sich die Streitigkeiten zwischen Antragsteller und Rechtsantragsstelle in das Festsetzungsverfahren verlagern, wenn seitens des Rechtssuchenden bzw. des ihn vertretenden Anwaltes die Angelegenheit abgerechnet wird.

Erst an dieser Stelle wird der Rechtspfleger seine Meinung äußern, ob die Vertretung erforderlich war oder nicht. Das Kostenrisiko trägt insofern allein der Rechtsanwalt, da er nicht etwa den Rechtssuchenden nach erfolgter Beratung erneut zu Gericht zurückschicken kann, damit dieser sich nunmehr einen „erweiterten“ Beratungshilfeschein besorgen kann.

#### **Zu § 4 – Datenübermittlung sensibler Daten**

Der diesbezügliche Absatz ist verfassungsrechtlich bedenklich und wird seitens der Anwaltschaft nicht unterstützt.

Die Möglichkeit der Versicherung an Eides Statt muss ausreichen, um den Bürger zu wahrheitsgemäßen Angaben zu verpflichten.

Eine so weitgehende Datenabfrage bei Finanzämtern und kontoführenden Kreditinstituten ist abzulehnen und mit der Bedeutung der Beratungshilfe nicht vereinbar.

Dies erst recht nicht, wenn man den Aufbau des § 4 näher betrachtet, in dem es zunächst als freiwillige Angabe erscheint. Der letzte Satz verkehrt die Freiwilligkeit in Pflicht, wenn es dort heißt, dass das Gericht den Antrag abweist (ohne Ermessen), wenn der Rechtssuchende nicht im Antrag die Einwilligung gemäß Abs. 2 Satz 4 erteilt hat.

Der Halbsatz, dass hiervon abgesehen werden kann, wenn die Auskunft nicht erforderlich ist, zwingt wiederum den Rechtssuchenden in unnötige Nachweisproblematiken.

#### **Zu § 6 – Erinnerungsrecht der Staatskasse**

Ein Erinnerungsrecht der Staatskasse wird als positiv betrachtet. Die Handhabung der Beschwerden vom Rechtssuchenden allerdings weist deutlich darauf hin, dass eine konstruktive Kontrolle nicht zu erwarten ist.

An dieser Stelle sei angemerkt, dass zwar eine 4-jährige Kontrolle – wie bei der Prozesskostenhilfe – vielleicht hohen Arbeitsaufwand mit sich bringen würde, eine kurzfristigere Kontrolle aber ohne weiteres im Kostenfestsetzungsverfahren möglich wäre.

So kommt es häufig – insbesondere in erbrechtlichen Streitigkeiten – vor, dass durch die Vertretung Ansprüche in erheblicher Höhe durchgesetzt werden können, die letztlich dazu führen, dass die vormals bedürftige Partei nicht länger bedürftig ist.

Dies stellt sich in der Regel mit Abschluss der Beratungs- und Vertretungstätigkeit des Rechtsanwalts bereits heraus.

In einem solchen Fall sollte es zukünftig möglich sein, die bewilligte Beratungshilfe zu widerrufen. Der Anwalt sollte in die Lage versetzt werden können, seine gesetzlichen Gebühren mit dem Mandanten abzurechnen, und die Staatskasse würde sodann von der Verpflichtung, Beratungshilfegebühren zu zahlen, befreit werden.

Der Fall, dass im Rahmen der beratungshilferechtlichen Vertretung ein solcher wirtschaftlicher Erfolg erzielt werden kann, stellt keine Seltenheit dar und könnte zum einen zur Entlastung der Staatskosten führen, und zum anderen dazu, dass der Anwalt seine gesetzliche und angemessene Gebühr erhält.

Bei der Kostenfestsetzung wird seitens der Gerichte ohnehin angefragt, ob das Verfahren beendet ist. Die Nachfrage, wie das Verfahren beendet wurde, würde daher keinen Mehraufwand erfordern. Es wäre nach alledem sowohl im Staatsinteresse, als auch im Anwaltsinteresse, wenn eine entsprechende Regelung mit aufgenommen werden würde.

#### **Zu § 7 – Nachträgliche Beratungshilfe**

Grundsätzlich wird es begrüßt, dass im Gesetz klargestellt werden soll, dass Beratungshilfe durch die Anwaltschaft nur dann durchzuführen ist, wenn der Rechtssuchende bereits einen Berechtigungsschein seitens der Gerichte erteilt bekommen hat.

Grundsätzlich bestehen daher keine Bedenken gegen die Abschaffung der nachträglichen Antragstellung durch einen Rechtsanwalt. Allerdings sollte dies in Ausnahmefällen dennoch möglich sein, wenn es in zeitlicher Hinsicht beispielsweise nicht anders möglich ist, Beratungshilfe zu erhalten.

Hierbei hat im Gesetzesänderungsentwurf keine Beachtung gefunden, dass es teilweise erhebliche Wege zu überbrücken gilt, um das zuständige Gericht des eigenen Wohnortes zu erreichen. In Großstädten mag es zwar so sein, dass hierfür lediglich die U-Bahn bemüht werden muss, in ländlicheren Regionen – beispielsweise am Niederrhein – ist es aber keine Seltenheit, dass das nächstgelegene zuständige Gericht mehr als 20 km entfernt liegt.

Die Realität sieht daher so aus, dass ein schnelles Erreichen des Gerichts nicht immer möglich ist.

Mit freundlichen Grüßen  
Ihr

Dr. Klaus E. Böhm  
Vorsitzender