

**Deutscher
Juristinnenbund e.V.**

Vereinigung der Juristinnen,
Volkswirtinnen und
Betriebswirtinnen

Berlin, 22. Juni 2012

STELLUNGNAHME

Geschäftsstelle / Office:
Anklamer Straße 38
D-10115 Berlin
fon: ++49 – (0)30 – 443270-0
fax: ++49 – (0)30 – 443270-22
geschaeftsstelle@djb.de
<http://www.djb.de>

zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz zur Änderung des Prozesskostenhilfe- und Beratungshilferechts

I.

Der Deutsche Juristinnenbund (djB) bedankt sich für die Möglichkeit, zur beabsichtigten Änderung des Prozesskostenhilfe- und Beratungshilferechts Stellung nehmen zu können. Nach Ansicht des djB sind Frauen von der Veränderung im Prozesskostenhilferecht und im Beratungshilferecht in besonderer Weise betroffen. Die Statistik zur Bewilligung von Prozesskostenhilfe weist einen weit überwiegenden Anteil der Prozesskostenhilfeanträge im Familienrecht aus. Dort fehlt – anders als bei den anderen Rechtsstreitigkeiten – die Möglichkeit, über eine Rechtsschutzversicherung das Verfahrenskostenrisiko abzufangen. Wie die dem Gesetzentwurf beigefügte Statistik zeigt, werden rund 62 Prozent der Prozesskostenhilfeanträge beim Familiengericht gestellt und rund 58 Prozent der Bewilligungen vom Familiengericht beschlossen. Die beabsichtigte Reform wirkt sich auf die Rechte der beteiligten kostenarmen Menschen im Familienrecht besonders stark aus, vor allem für die bis heute finanziell schlechter verdienenden Frauen, hier insbesondere die alleinerziehenden Frauen, die wegen der Kindererziehung nur Teilzeit arbeiten. Außerdem trifft die geplante Änderung überproportional Anwältinnen in ihrem berechtigten Interesse an einer angemessenen Vergütung, weil sie besonders oft in Familiensachen tätig sind und häufig Frauen vertreten.

Der Gesetzesvorschlag soll Kosten in der Justiz sparen, die nach Ansicht des Gesetzgebers in den letzten Jahren gestiegen sind. Der djB hat aber erhebliche Zweifel daran, dass die geplante Reform das gewünschte Einsparziel erreichen wird. Bezogen auf die Bundesrepublik Deutschland sind die Ausgaben für die Prozesskostenhilfe seit dem Jahr 2005 um 3,91 Prozent gestiegen. Berücksichtigt man jedoch den Kaufkraftverlust, der schon ohne Veränderung des Antragsverhaltens wegen der Streitwerterhöhung das Gebührenvolumen für die beigeordneten Anwältinnen und Anwälte erhöht hat, bestehen erhebliche Zweifel daran, dass ein Anstieg von missbräuchlichen Prozesskostenhilfeanträgen für die Kostensteigerung verantwortlich ist. 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 EUR, aus der Indexierung, berechnet zum 31.12.2005 bis zum

31.12.2010 mit dem allg. Verbraucherpreis-Jahresindex 2005, ergeben sich für das Jahr 2010 411.524.728 EUR statt der ausgewiesenen 410.746.206 EUR).

Da der Entwurf richtigerweise eine Erhöhung der Personalkosten im Justizsektor prognostiziert, kann das Gesetz sogar zu Kostenerhöhungen führen.

Darüber hinaus begegnet der Entwurf verfassungsrechtlichen Bedenken, da er der prozesskostenarmen Partei den Zugang zu den Gerichten oder zu professionellem Rechtsrat erheblich erschwert. Die Verfahrensverzögerungen, die mit der umfassenden Prüfung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse verbunden sind, sind evident.

So führt die Überprüfung der wirtschaftlichen Verhältnisse der kostenarmen Partei durch die oder den von der Vorsitzenden Richterin oder dem Vorsitzenden Richter betrauten Urkundsbeamtin/Urkundsbeamten oder Rechtspfleger/in zu einem höheren Personalaufwand und damit verbundenen Mehrkosten, gleichzeitig sind erhebliche Verzögerungen in der Bearbeitung einer zum Teil eilbedürftigen Hauptsache zu erwarten. Der Umstand, dass außer in Eilsachen Beratungshilfe zunächst beantragt werden muss, führt auf der Seite der Rechtsuchenden zu Erschwernissen, die faktisch einer Versagung der Beratungshilfe gleichkommen. Im Ergebnis werden sich die erhofften Einsparungen, denen ein ganz erheblicher personeller Mehraufwand gegenüber stehen wird, nur verwirklichen lassen, wenn Beratungshilfe tatsächlich nicht beantragt wird. Dem vom Gesetzgeber erhofften Einsparpotenzial bei sogenannten einvernehmlichen Scheidungen wird die Parität in der Beratung der Ehepartner geopfert, was der persönlichen Bedeutung der Angelegenheit und Schwierigkeit der Materie insbesondere im Versorgungsausgleich in keiner Weise gerecht wird. Im Einzelnen ist Folgendes auszuführen:

II. 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, sie dürfte allerdings kaum Auswirkungen auf das Bewilligungsverfahren haben, da sie die gängige Auslegung des Gesetzes aufgreift. Problematisch ist die Einschränkung mit Blick auf die Erfolgsaussichten. Denn die bemittelte Partei wird bei – wenn auch nur geringer – Erfolgsaussicht von der Durchsetzung ihrer Ansprüche (gerade) nicht absehen. Im Übrigen ist zu beachten, dass das Prozesskostenhilfeprüfungsverfahren ein summarisches Verfahren ist und mithin aus dem genannten Grund die Bewilligung von Prozesskostenhilfe nicht verweigert werden darf.

Zu Nr. 3 (§ 115 ZPO –E)

Ob die Absenkung der Freibeträge zu dem gewünschten Erfolg – stärkere Beteiligung der Partei an den Kosten – führen wird, erscheint aus Sicht des djb zweifelhaft. Denn der überwiegende Anteil der Prozesskostenhilfe beantragenden Parteien bezieht – jedenfalls in Familiensachen – Sozialleistungen. Die Frage der Kostenvorschusspflicht (§§ 1360a, 1361, 1610 BGB) stellt sich häufig – mangels Leistungsfähigkeit der oder des Pflichtigen – nicht.

Die Effizienz der Regelung wird daher in Frage gestellt, zumal der Personalaufwand bei Gericht und die damit verbundenen Kosten bei der Überprüfung und Überwachung der Ratenzahlungsanordnung von nunmehr sechs Jahren nicht unerheblich sind.

Der Fortfall der Tabelle – dies ergänzend – führt zwar auf der einen Seite zu einer 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.

Zu Nr. 6 (§ 118 ZPO-E)

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 bislang die fehlende Klärung von schriftlichen Anfragen – nach Fristsetzung gemäß § 118 Absatz 2 SATZ 4 ZPO – ohnehin zu Lasten der Antragstellerin oder des Antragstellers. Es ist daher vor dem Hintergrund der bereits bestehenden Arbeitsbelastung von Richter/inne/n, Rechtspfleger/inne/n und Urkundsbeamt/inn/en 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 Fahrt- und Rechtsanwaltskosten hierfür 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/der Antragsteller/in noch vor der Bewilligung von Prozesskostenhilfe mit erheblichen Anfahrtskosten belastet werden. Da aber andererseits Prozesskostenhilfe versagt werden kann, wenn die Partei unentschuldig dem Termin fernbleibt, ist auch insoweit von einer Ungleichbehandlung der prozesskostenarmen Partei im Verhältnis zur bemittelten Partei auszugehen.

Aus der Praxis wird mit Blick auf die dem Gericht eingeräumten (erweiterten) Ermittlungsmöglichkeiten zu bedenken gegeben, dass die vergleichbare Regelung im Unterhaltsrecht (§§ 235, 235 FamFG) eher von geringer Bedeutung ist.

Soweit im Übrigen der Entwurf in seiner Begründung davon ausgeht, dass zur Vermeidung von Rechtsmitteln „vorschnell“ Prozesskostenhilfe bewilligt wird, ist dies eine Fehleinschätzung. Denn unabhängig von den Ablehnungsmöglichkeiten nach § 118 Absatz 3 ZPO-E (vormals Abs. 2 Satz 4) verbleibt noch die Prüfung der Erfolgsaussicht. Die umfassende Prüfungspflicht, die gemäß § 76 FamFG auch in Familiensachen gilt, darf jedoch im Ergebnis für die nicht bemittelte

Partei nicht dazu führen, dass die Verfahrensverzögerung Auswirkungen auf die materielle Rechtslage hat (§ 1384 BGB; § 3 Abs. 3 VersAusglG).

Zu Nr. 7 (§ 120 ZPO-E)

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

Zu Nr. 8 (§ 120 a ZPO-E)

Die Mitteilungspflicht der bedürftigen Partei ist zu begrüßen, da nur 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 dem nachkommen wird.

Da das Gesetz für die Mitteilungspflicht an eine Erhöhung des Bruttoeinkommens um 100 EUR anknüpft, wird zu bedenken gegeben, ob nicht eine Verpflichtung, die zur Bewilligung ratenfreier Verfahrenskostenhilfe führende Berechnung zu dokumentieren, sinnvoll erscheint. Denn die fehlende Mitteilung der Partei rechtfertigt ggf. die Entziehung der Prozesskostenhilfe (§ 124 Abs. 1 Nr. 4 ZPO). Stehen jedoch der Erhöhung der (Brutto-)Einkünfte um 100 EUR z.B. – nicht vermeidbare – Mehrbelastungen mit anderen Abzugspositionen (Heizkosten, zusätzliche Unterhaltspflichten) gegenüber, dann wird die Staatskasse durch die fehlende Mitteilung im Ergebnis nicht belastet und eine Entziehung kommt nur schwerlich in Betracht. Gerade in den Verfahren beim Familiengericht sind es aber oft Informationen aus dem Streitverfahren, die bei der Bewilligung der Verfahrenskostenhilfe durch die/den Richter/in 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 nicht ohne Weiteres her.

Die Einschränkung der Abänderungsmöglichkeit zu Gunsten der Partei, deren Einkommensverhältnisse sich verschlechtern, ist verfassungsrechtlich bedenklich mit Blick auf die Berücksichtigung von Unterhaltspflichten, d.h. Abänderung nur in den Fällen, in denen ein völliger Wegfall der Ratenzahlungsverpflichtung erreicht werden kann. Eine solche Betrachtungsweise ist indes mit den Anforderungen an die materielle Bedürftigkeit einer Partei nicht vereinbar, da die Verfassung gebietet, dass dieser nach Zahlung der Raten das Existenzminimum verbleibt (BVerfG E 78, 104). Die vorgesehene Regelung lässt es jedoch zu, dass die von einer Erweiterung der Unterhaltspflichten – durch die Geburt eines weiteren Kindes oder durch die tatsächliche Übernahme von Unterhaltsleistungen, etwa nach dem Wechsel des unterhaltenen Kindes in den Haushalt des anderen Elternteils – betroffene Partei Raten in einer Höhe zahlt, die – das verminderte Einkommen zugrunde gelegt – aus dem Existenzminimum bestritten werden müssen.

Die beabsichtigte Regelung zur Verpflichtung, die durch den Prozess erlangten Vermögenswerte zur Deckung der Prozesskosten einzusetzen, bedarf im Hinblick auf Unterhaltsverfahren einer Klarstellung (zumindest in der Gesetzesbegründung). Denn häufig werden in

Unterhaltsprozessen nach längerer Verfahrensdauer größere Geldbeträge aus rückständigen Unterhaltsforderungen zuerkannt und beitreibbar sein. Nach einhelliger Rechtsprechung sind solche Unterhaltsbeträge nicht vollständig 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.).

Zu Nr. 9 (§ 124 ZPO-E)

Zur Entziehung der Prozesskostenhilfe wegen unterbliebener Mitteilung zur Einkommensverbesserung gilt das zuvor zu § 120 a ZPO-E Ausgeführte entsprechend. Ein Anlass, Prozesskostenhilfe zu entziehen, kann aber nur dann bestehen, wenn die (vorwerfbare) Obliegenheitsverletzung 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, 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 faktisch vom Beweis ausgeschlossen, ohne dass diese Entscheidung auch nur überprüfbar wäre. Damit geht eine kaum noch vertretbare Verschlechterung der Prozesssituation der kostenarmen Partei einher.

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 Richter/inne/n eine Fehlanwendung des Rechts. Unabhängig davon, dass diese Unterstellung nicht belegt ist, führt die Ausweitung des Beschwerderechts zu einer Befrachtung der Rechtsmittelinstanz, zumal 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 v.a. in den Kindschaftssachen, vgl. § 155 FamFG), ist daher eine Ausweitung der Beschwerderechte insgesamt kritisch zu sehen.

Ergänzend ist noch anzumerken, dass der Absatz „Zu Buchstabe a und Buchstabe b Doppelbuchstabe cc (Absatz 2 und 3 Satz 3)“ redaktionelle Fehler enthält. Richtig muss es an zwei Stellen heißen „§ 569 Abs. 1 Satz 1“.

Zu Nr. 11 (§ 269 ZPO-E)

Die geplante Einführung einer Kostenentscheidung von Amts wegen ist als solche zu begrüßen. Allerdings ist fraglich, ob die Regelung mit Blick auf Satz 1 der genannten Vorschrift verfassungskonform ist.

2) Artikel 2 – Änderungen des Beratungshilfegesetzes

Zu Nr. 1 (§ 1BerHG-E)

Die Möglichkeit, Beratungshilfe zu versagen, wenn die Inanspruchnahme der Rechtsberatung mutwillig erscheint, stellt die/den entscheidende/n Rechtspfleger/in vor die fast unlösbare Aufgabe, zwischen rechtlichen und weniger rechtlich geprägten Materien zu unterscheiden. Gerade im Bereich der nicht vermögensrechtlichen Angelegenheiten 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 Erwähnte sinngemäß.

Die Erforderlichkeit einer – der Beratung nachgelagerten – Vertretung auch anhand der persönlichen Fähigkeiten der/des Rechtsuchenden bzw. anhand der Kenntnisse der/des zuständigen Rechtspflegerin/Rechtspflegers zur voraussichtlichen Reaktion einer Verfahrensgegnerin/eines Verfahrensgegners festzustellen, dürfte im Einzelfall mit so großen Schwierigkeiten verbunden sein, dass wohl nur eindeutige Ausnahmen darunter zu fassen sein dürften.

Zu Nr. 5 (§ 6 BerHG-E)

Die Verpflichtung der Rechtsuchenden, sich – außer in Eilsachen – vor der Beratung durch eine Rechtsanwältin/einen Rechtsanwalt selbst um die Antragstellung bei Gericht zu bemühen, soll dem Risiko kostenfreier Inanspruchnahme der Rechtsanwältin/des Rechtsanwalts vorbeugen. Faktisch muss die Rechtsanwältin/der Rechtsanwalt dann eine Erstberatung durchführen, schon um entscheiden zu können, ob es sich nicht doch um eine Eilsache handelt, in welcher sie/er ohne vorherigen Antrag beraten kann und muss. Doch auch für den Fall, dass es sich nicht um eine Eilsache handelt, ist die Rechtsanwältin/der Rechtsanwalt mit dem Eintritt des Rechtsuchenden in ihre/seine Kanzleiräume schon alleine aus Gründen der eigenen Haftung verpflichtet zu überprüfen, ob mit einer weiteren Säumnis der/dem Rechtsuchenden nicht Ansprüche und Rechte verloren gehen, z.B. ob die Verjährung der vermeintlichen Ansprüche droht.

Faktisch wird diese Regelung darauf hinauslaufen, dass wesentlich mehr Erstberatungen von Rechtsanwält/inn/en pro bono durchgeführt werden, womöglich ein Ziel des Gesetzgebers, da er auf Seite 35 des Gesetzentwurfs die Möglichkeit für die Rechtsanwältin/den Rechtsanwalt

pro bono zu arbeiten ausdrücklich schaffen will. Es steht hier zu befürchten, dass die Einsparungen in der Justiz auf dem Rücken der Rechtsanwaltschaft ausgetragen werden.

Verfassungsrechtlichen Bedenken begegnet im Übrigen auch die Eröffnung der Möglichkeit, für die Beratungshilfefälle ein Erfolgshonorar einzuführen. Man kann ja durchaus mit dem Bundesverfassungsgericht Bedenken gegen das gesetzliche Verbot des Erfolgshonorars haben, so BVerfG vom 12. Dezember 2006 (1 BvR 2576/04; BB 2007, 617 „Das Verbot anwaltlicher Erfolgshonorare einschließlich des Verbotes der „quota litis“ (49b Abs. 2 BRAO aF, § 49b Abs. 2 Satz 1 BRAO) ist mit Art. 12 Abs. 1 GG insoweit nicht vereinbar, als es keine Ausnahme für den Fall zulässt, dass der Rechtsanwalt mit der Vereinbarung einer erfolgsbasierten Vergütung besonderen Umständen in der Person des Auftraggebers Rechnung trägt, die diesen sonst davon abhielten, seine Rechte zu verfolgen“. Ob hier ausschließlich bei den Beratungshilfemandant/inn/en die Möglichkeit geschaffen werden sollte, einen Teil des berechtigten Anspruchs der Rechtsuchenden als Anwaltshonorar zu verbuchen, wird hier ausdrücklich dahingestellt.)

Darüber hinaus führt die Regelung aber auch zu einer erheblichen Verzögerung der Erteilung von Rechtsrat. Zudem ist hier – um eine Schlechterstellung der kostenarmen Beteiligten zu verhindern – mit einem erheblichen personellen Mehrbedarf in der Justiz zu rechnen. Die dem Entwurf beigefügte Statistik zeigt, dass im Jahr 2010 insgesamt 404.754 Anträge auf Beratungshilfe durch Rechtsanwält/inn/e/n gestellt worden sind. Die Filter- und Sortierfunktion der Rechtsanwält/inn/e/n, die den Gegenstand der Beratung kurz darstellen und auch die notwendigen Unterlagen für die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse der Beratungshilfesuchenden zusammenstellen, darf nicht unterschätzt werden; der mit dieser Antragstellung verbundene Zeitaufwand wird fast vollständig auf die Justiz übergehen. Da den Rechtsuchenden gleichzeitig auch ein zeitnaher Zugang zu den die Beratungshilfe gewährenden Stellen zu gewähren ist, dürfte die Ausdehnung der Öffnungszeiten erforderlich sein. Soweit der Gesetzentwurf davon ausgeht, dass umfangreiche schriftliche Nachfragen bei den Rechtsanwält/inn/en in schriftlichen Verfahren hier mehr Zeit binden als die Nachfragen bei den oft weniger gebildeten und häufig wenig sprachgewandten Rechtsuchenden, kann der djb diese Vermutung nicht nachvollziehen.

Die durch die praktischen Schwierigkeiten bei der Organisation der Antragsstellen hervorgerufene Schlechterstellung der kostenarmen Rechtsuchenden ist daher kaum noch vom fiskalischen Interesse gedeckt und sollte unterbleiben.

Außerdem gilt hier das gleiche wie bereits zu den Terminen in Prozesskostenhilfesachen ausgeführt: Eine persönliche Antragstellung ist wegen der Schließung kleinerer Amtsgerichte und Arbeitsgerichte oft mit aus Sicht einer kostenarmen Partei hohen Fahrtkosten verbunden. So müsste etwa eine ergänzende ALG-II-Leistungen beziehende alleinerziehende Mutter in ihrem Arbeitsrechtsstreit in Hessen mittlerweile einen Weg bis zu 30 km auf sich nehmen, um Beratungshilfe zu beantragen. Hier werden Hürden aufgebaut, die mit dem verfassungsrechtlichen Gebot der Gewährung von Beratungshilfe nicht mehr vereinbar sind.

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 Beamt/inn/en in großem Ausmaß rechtswidrig Beratungshilfe bewilligen, weil sie langwierige Überprüfungen scheuen. Es steht zu befürchten, dass diese Kontrollmöglichkeit umgekehrt zu einer Erhöhung der Personalkosten in der Justiz führen wird. Da auch die Beamt/inn/en, die die Beratungshilfe bewilligen, auf der Seite des Staates tätig sind, verfängt das Argument kaum, wonach „Waffengleichheit“ zwischen den Antragsteller/inne/n 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 ist für die Anwaltschaft nur eine scheinbar zufriedenstellende Lösung für das Problem der kostenfreien Vorleistung. Denn die meisten Mandant/inn/en werden zwar eine Vergütung vereinbaren, aber wegen der Kostenarmut pfandfrei sein. Vor allem dann, wenn die Beratungshilfe wegen der erweiterten inhaltlichen Voraussetzungen abgelehnt wird, kann die Rechtsanwältin/der Rechtsanwalt ihre/seine Forderung daher nicht betreiben und steht ebenso schlecht da wie bisher.

3) Artikel 3 – Änderung des Rechtspflegergesetzes

Zu Nr. 1 (§ 20 Nr. 4 RPfIG-E)

Der djb lehnt die Übertragung der Prüfung der wirtschaftlichen Voraussetzungen des Prozesskostenhilfesuchs auf die/den Rechtspfleger/in ab. Diese Übertragung führt nach der derzeit geplanten Regelung zu einer in den meisten Familiensachen unzumutbaren Verzögerung, denn die Übergabe des neben der Hauptakte geführten Verfahrenskostenhilfeheftes an die/den Rechtspfleger/in reicht kaum aus, weil auch die/der Rechtspfleger/in ermitteln müssen, aus welchem Streitwert sich etwaige Gebühren errechnen. Das kann die/der Rechtspfleger/in anhand der im Verfahrenskostenhilfeheft abgehefteten Unterlagen nicht. Hinzu kommt, dass in Familiensachen Mitteilungen zur wirtschaftlichen und persönlichen Situation der Antragstellerin/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 die/der Rechtspfleger/in die Bewilligung der Verfahrenskostenhilfe ab, ist auch der Hauptsacheband dem Beschwerdegericht vorzulegen. Damit ist die Hauptsache der Entscheidung der Richter/in/des Richters letztlich für einen völlig ungewissen Zeitraum entzogen. Obgleich die wirtschaftliche Situation – gerade in den vermögensrechtlichen Angelegenheiten – der/dem Richter/in geläufig sein wird, wird so nicht nur eine weitere Person mit zeitaufwändigen Aufgaben betraut, sondern möglicherweise noch die Richter/innen der zweiten Instanz. Damit werden Aufgabenbereiche vervielfacht, was mit personellem Mehraufwand und einer Verschlechterung 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 die/den Rechtspfleger/in 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 Absatz 1 Satz 1 FamFG, die letztlich die Möglichkeit eröffnen soll, bei sogenannten einvernehmlichen Scheidungen die Beordnung einer Rechtsanwältin/eines Rechtsanwalts auf Antragsgegnerseite zu versagen, lehnt der djb ab.

Schon die zu dieser Einengung veranlassende Ausgangsthese des Gesetzgebers ist kritisch zu hinterfragen. Unbenommen mag es so sein, dass die Beteiligung zweier Anwalt/inn/e/n 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 möglicherweise mehr auf anwaltliche Hilfe angewiesen sind als besser Verdienende, die die Möglichkeit haben, eine Einigung vorab notariell beurkunden zu lassen und dann nur noch eine Rechtsanwältin/einen Rechtsanwalt benötigen, die/der den Scheidungsantrag einreicht. Darüber hinaus handelt es sich bei einer Scheidung nicht per se um eine einfache Sache, die keinen rechtsanwaltlichen Rat benötigt. Gerade wegen der grundsätzlich zu klärenden, rechtlich schwierigen Materie des Versorgungsausgleichs kann nicht formuliert werden, dass in einem einvernehmlichen Scheidungsverfahren anwaltlicher Rat nicht erforderlich sei. Das gilt auch trotz des hier nach § 114 Absatz 4 Nr. 7 FamFG eingeschränkten Anwaltszwangs für Anträge in Versorgungsausgleichssachen.

Allgemein anerkannt ist überdies, dass die Bewilligung von Prozess-/Verfahrenskostenhilfe und die Beordnung einer Rechtsanwältin/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). Warum das in Ehesachen, die eine große persönliche Bedeutung für die Beteiligten haben, aus rein fiskalischen Interessen anders zu bewerten sein soll, lässt eine plausible Begründung vermissen. Warum auf der einen Seite Anwaltszwang angeordnet ist und auf der anderen Seite kein/e Anwältin/Anwalt erforderlich sein soll, leuchtet ebenso wenig ein.

Dazu kommt, dass die/der Antragsgegner/in nur dann einen eigenen Scheidungsantrag stellen kann, wenn sie/er anwaltlich vertreten ist, denn nur die Zustimmung zum Scheidungsantrag ist vom Anwaltszwang befreit (§ 114 Abs. 4 Nr. 3 FamFG). Man wird der/dem kostenarmen Antragsgegner/in nicht das Recht versagen können, einen eigenen Scheidungsantrag zu stellen; ein entsprechendes Rechtsschutzbedürfnis besteht, weil nur so für den Fall der Rücknahme des Scheidungsantrags der Antragstellerin/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 Anwält/inn/e/ für die/den Antragsgegner/in 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, die/der zur Beratung aufgesuchte Anwältin/Anwalt oder die/der Beteiligte wollten sich „unberechtigt“ die Beordnung verschaffen, kann ein Stufenantrag zum Zugewinnausgleich oder zum nachehelichen Unterhalt angekündigt werden. Damit erreicht das Gesetz nicht die erhoffte Kostendämpfung sondern umgekehrt eine Kostenerhöhung, die allein darauf zurückgeht, dass die/der mit der Beratung in Vorleistung gegangene Rechtsanwältin/Rechtsanwalt wenig geneigt sein wird, pro bono zu arbeiten.

Unrichtig geht die Gesetzesbegründung weiter davon aus, dass für Familienstreitsachen keine Änderung eingeführt wird, 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 die/der Unterhaltsschuldner/in trotz der Beauftragung einer Rechtsanwältin/eines Rechtsanwalts durch die Gegenseite nicht sicher sein kann, dass ihr/ihm – trotz der eher schwierigen Rechtsmaterie – eine Anwältin/ein Anwalt beigeordnet wird. Dies findet nicht die Zustimmung des djb.

Der djb gibt ferner zu bedenken, dass mit der Kürzung der Gebühren im Familienrecht eine Verschlechterung der Einnahmesituation von Anwältinnen einhergeht. Zwar steigt der Anteil von Frauen im Anwaltsberuf kontinuierlich an, dennoch verdienen sogar Berufseinsteigerinnen nach einer aktuellen Studie der Soldan-Stiftung um ca. 18 Prozent weniger als ihre Kollegen. Dies liegt unter anderem daran, dass Frauen überproportional häufig im Familienrecht tätig sind. Nach einer Statistik der Bundesrechtsanwaltskammer überwiegt der weibliche Anteil der Fachanwält/inn/e/n nur im Familienrecht und beträgt dort 54,3 Prozent. Angesichts der Tatsache, dass die Bundesregierung gehalten ist, alles nur Mögliche für die Gleichstellungspolitik zu tun, und sich hierzu auch z.B. in der Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women (CEDAW) verpflichtet hat, sollte dieser Gesichtspunkt, um dem Gender Pay Gap entgegenzuwirken, nicht außer Acht gelassen werden.

Ramona Pisal
Präsidentin

Dr. Angelika Nake
Vorsitzende der Kommission Zivil-, Familien-
und Erbrecht, Recht anderer Lebensgemeinschaften