

## **Gesetzentwurf**

### **des Bundesrates**

---

## **Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Beratungshilferechts**

### **A. Problem und Ziel**

Das Beratungshilfegesetz (BerHG) will einkommensschwachen Bevölkerungsschichten die Rechtswahrnehmung erleichtern. Die Beratungshilfe soll zu anderen Beratungsmöglichkeiten hinzutreten und vor allem dort wirksam werden, wo andere Hilfe ganz fehlt. Die von den Ländern zu tragenden Kosten für die Beratungshilfe sind in den vergangenen Jahren kontinuierlich und seit dem Jahr 2004 sprunghaft angestiegen. Die Ursachen hierfür sind vielfältig. Neben Änderungen im Rechtsanwaltsvergütungsrecht und in den wirtschaftlichen Verhältnissen vieler einkommensschwacher Bürger sind vor allem wenig konturierte Gesetzesbegriffe, Strukturschwächen des Bewilligungsverfahrens und mangelhafte Aufklärungsmöglichkeiten sowie die mangelnde Kenntnis anderer Hilfemöglichkeiten zu nennen. Diese Defizite führen zu einer nicht hinreichenden Prüfung, einer vorschnellen Bejahung der Voraussetzungen der Beratungshilfe und zu einer uneinheitlichen Bewilligungspraxis der Gerichte.

Die mit diesem Gesetzentwurf vorgeschlagenen Änderungen des Beratungshilferechts zielen darauf ab, die derzeitigen Strukturschwächen des Bewilligungsverfahrens zu beseitigen, die Bewilligungsvoraussetzungen zu präzisieren, die Kosten der Beratungshilfe auf ein angemessenes Maß zurückzuführen und zugleich den Zugang zum Recht für den Bürger mit geringem Einkommen weiterhin zu gewährleisten.

### **B. Lösung**

Die Voraussetzungen der Beratungshilfe werden gesetzlich präzisiert. Zugleich wird dem Rechtspfleger eine genauere Erfassung und Prüfung der Beratungshilfevoraussetzungen ermöglicht. Die Erkennung und Nutzung anderer Hilfemöglichkeiten wird erleichtert. Für die Beratungshilfe durch Vertretung erfolgt eine angemessene Erhöhung der Eigenbeteiligung des Rechtsuchenden. Die Einführung eines Erinne-

rungsrechts der Staatskasse dient der sorgfältigen Erstprüfung des Beratungshilfeantrags durch den Rechtspfleger, der Herstellung der Waffengleichheit in Anbetracht des bereits derzeit gegebenen Erinnerungsrechts des Rechtsuchenden und einer Vereinheitlichung der Rechtsprechung.

### **C. Alternativen**

Keine

### **D. Finanzielle Auswirkungen auf die öffentlichen Haushalte**

#### 1. Bund

##### a) Haushaltsausgaben ohne Vollzugsaufwand

Keine

##### b) Vollzugsaufwand

Finanzielle Auswirkungen auf den Bundeshaushalt sind nicht zu erwarten.

#### 2. Länder

##### a) Haushaltsausgaben ohne Vollzugsaufwand

Die Änderungen werden für die Länder, denen die Aufwendungen für die Beratungshilfe zur Last fallen, wesentliche Einsparungen zur Folge haben.

##### b) Vollzugsaufwand

Die Änderungen werden die Prüfungs- und Dokumentationstätigkeit der Gerichte sowohl im Bereich der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Rechtsuchenden als auch im Bereich der sonstigen Voraussetzungen der Beratungshilfe intensivieren. Im Bereich der Bezirksrevisoren und im richterlichen Bereich der Amtsgerichte wird durch die Einführung eines Erinnerungsrechts der Staatskasse ein zusätzlicher Vollzugsaufwand anfallen. Letzterer ist jedoch begrenzt, da das Gesetz lediglich eine stichprobenartige Überprüfung der Beratungshilfebewilligungen erfordert. Insgesamt wird der entstehende Vollzugsaufwand durch die zu erwartenden Einsparungen mehr als aufgewogen.

### **E. Sonstige Kosten**

Belastungen des Bundes oder der Gemeinden und Auswirkungen auf das Preisniveau, insbesondere das Verbraucherpreisniveau, sind nicht zu erwarten.

### **F. Bürokratiekosten**

Zur Aufklärung der wirtschaftlichen Verhältnisse der Rechtsuchenden werden in begrenztem Umfang Informationspflichten der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) sowie der in § 236 Absatz 1 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) genannten Stellen neu eingeführt. Entsprechende Anfragen von Gerichten werden jedoch selten sein, so dass sich keine messbaren Auswirkungen auf die Bürokratiekosten der vorgenannten Stellen ergeben werden.

Den Ländern wird die Möglichkeit zur Erstellung von Listen mit anderen Hilfemöglichkeiten im Sinne von § 1 Absatz 1 Nummer 2 BerHG eingeräumt. Die Listen dienen zur Information der Rechtsantragstellen der Gerichte und damit der dort um Beratungshilfe nachsuchenden Bürger. Soweit die Länder von dieser Möglichkeit Gebrauch machen, wird nach der erstmaligen Erstellung der Listen nur noch ein geringer Aktualisierungsaufwand anfallen. Dieser lässt sich nicht genauer bestimmen.

Im Übrigen werden keine zusätzlichen Informationspflichten geschaffen.



**Gesetzentwurf**  
des Bundesrates

---

**Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Beratungshilferechts**

Der Bundesrat hat in seiner 869. Sitzung am 7. Mai 2010 beschlossen, den beigefügten Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Absatz 1 des Grundgesetzes beim Deutschen Bundestag einzubringen.



## Anlage

---

### Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Beratungshilferechts

Vom ...

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

#### Artikel 1

#### Änderung des Beratungshilfegesetzes

Das Beratungshilfegesetz vom 18. Juni 1980 (BGBl. I S. 689), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. § 1 wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 1 Nummer 3 werden die Wörter "Wahrnehmung der Rechte" durch die Wörter "Inanspruchnahme der Beratungshilfe" und das Wort "ist" durch das Wort "erscheint" ersetzt.

b) Folgende Absätze 3 und 4 werden angefügt:

"(3) Die Landesjustizverwaltungen oder die von ihnen bestimmten Stellen können Verzeichnisse über andere Möglichkeiten für die Hilfe nach Absatz 1 Nummer 2 führen.

(4) Mutwilligkeit liegt vor, soweit ein Rechtsuchender, der nicht Beratungshilfe beansprucht, bei verständiger Würdigung aller Umstände von der Beratung oder Vertretung durch einen Rechtsanwalt auf eigene Kosten absehen würde."

2. Dem § 2 Absatz 1 wird folgender Satz angefügt:

"Eine Vertretung ist nur erforderlich, wenn der Rechtsuchende nach der Beratung angesichts des Umfangs, der Schwierigkeit oder der Bedeutung der Rechtsangelegenheit seine Rechte nicht selbst wahrnehmen kann."

3. § 4 wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 2 werden die Sätze 3 und 4 durch folgende Sätze ersetzt:

"Dem Antrag sind eine Erklärung des Rechtsuchenden über seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse (Familienstand, Beruf, Vermögen, Einkommen und Lasten) sowie entsprechende Belege beizufügen. In dem Antrag hat sich der Rechtsuchende auch darüber zu erklären, ob er in eine Datenübermittlung gemäß Absatz 3 Satz 3 einwilligt; hierüber und über die Rechtsfolgen einer fehlenden Einwilligung ist er bei der Antragstellung zu belehren. Der Antrag ist vor Beginn der Beratungshilfe zu stellen. Wenn sich der Rechtsuchende wegen Beratungshilfe unmittelbar an eine Beratungsstelle im Sinne von § 3 Absatz 1 wendet, kann der Antrag nachträglich gestellt werden."

b) Folgender Absatz 3 wird angefügt:

"(3) Das Gericht kann verlangen, dass der Rechtsuchende seine tatsächlichen Angaben glaubhaft macht, insbesondere auch die Abgabe einer Versicherung an Eides statt fordern. Es kann Erhebungen anstellen, die Vorlegung von Urkunden (§ 142 der Zivilprozessordnung) anordnen und Auskünfte einholen. Soweit dies zur Klärung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Rechtsuchenden erforderlich ist, kann das Gericht mit dessen Einwilligung Auskunft einholen

1. über das Vermögen (§ 115 Absatz 3 Satz 1 der Zivilprozessordnung) des Rechtsuchenden bei den Finanzämtern und über seine Kontoverbindungen im Sinne des § 24c Absatz 1 des Kreditwesengesetzes nebst Name und Anschrift des Kreditinstituts bei der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht;
2. über die Höhe seiner Einkünfte (§ 115 Absatz 1 Satz 2 der Zivilprozessordnung) bei den in Nummer 1 sowie bei den in § 236 Absatz 1 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit genannten Stellen;

die in den Nummern 1 und 2 genannten Stellen sind zur Erteilung der Auskunft verpflichtet. Das Gericht weist den Antrag ab, wenn der Rechtsuchende nicht im Antrag die Einwilligung gemäß Absatz 2 Satz 4 erteilt hat, es sei denn, dass die Auskunft nicht erforderlich ist."

4. § 6 wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 1 werden nach den Wörtern "einen Berechtigungsschein für Beratungshilfe" die Wörter "durch Beratung" eingefügt.

b) Nach Absatz 1 wird folgender Absatz 2 eingefügt:

(2) Das Amtsgericht erstreckt die Berechtigung auf Beratungshilfe durch Vertretung, wenn diese nach der Beratung erforderlich ist. Die Entscheidung nach Satz 1 kann auch ergehen, nachdem die Beratungshilfe durch Vertretung gewährt worden ist. Ist bereits zum Zeitpunkt der Entscheidung nach Absatz 1 die Erforderlichkeit der Vertretung offensichtlich, stellt das Amtsgericht den Berechtigungsschein auch für Beratungshilfe durch Vertretung aus."

c) Der bisherige Absatz 2 wird Absatz 3.

d) Folgender Absatz 4 wird angefügt:

"(4) Wird ein Berechtigungsschein ausgestellt oder die Berechtigung auf Beratungshilfe durch Vertretung erstreckt, ist jeweils innerhalb von drei Monaten die Erinnerung der Staatskasse statthaft. Die Entscheidungen im Sinne von Satz 1 werden der Staatskasse nicht von Amts wegen mitgeteilt."

5. In § 7 werden die Wörter "einen Rechtsanwalt" durch die Wörter "eine Beratungsstelle im Sinne von § 3 Absatz 1" ersetzt.

6. § 11 wird wie folgt gefasst:

"§ 11

Das Bundesministerium der Justiz wird ermächtigt, zur Vereinfachung und Vereinheitlichung des Verfahrens durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates Formulare für den Antrag und die ihm beizufügende Erklärung gemäß § 4 Absatz 2 und für den Antrag auf Zahlung der Vergütung des Rechts-

anwalts nach Abschluss der Beratungshilfe einzuführen und deren Verwendung vorzuschreiben. Die Formulare enthalten die nach § 4 Absatz 2 Satz 4 erforderlichen Belehrungen."

7. § 12 wird wie folgt geändert:

a) Nach Absatz 2 wird folgender Absatz 3 eingefügt:

"(3) Durch Landesgesetz kann die Bewilligung und Gewährung von Beratungshilfe zur Einführung öffentlicher Rechtsberatung auch in anderen Ländern abweichend von diesem Gesetz geregelt werden. Dies gilt auch für die Einführung einer ausschließlichen Zuständigkeit anwaltlicher Beratungsstellen im Sinne des § 3 Absatz 1 zur Gewährung von Beratungshilfe."

b) Der bisherige Absatz 3 wird Absatz 4. Im neuen Absatz 4 werden die Wörter "Die Berater der öffentlichen Rechtsberatung" durch die Wörter "Berater nach den Absätzen 1 bis 3" ersetzt.

8. § 13 wird wie folgt gefasst:

"§ 13

Ist der Antrag auf Beratungshilfe vor dem (einsetzen: Datum des Inkrafttretens dieses Gesetzes) gestellt worden oder ist die Beratungshilfe vor dem (einsetzen: Datum des Inkrafttretens dieses Gesetzes) gewährt worden, ist dieses Gesetz in der bis zum ... (einsetzen: Datum des Tages vor Inkrafttreten dieses Gesetzes) geltenden Fassung anzuwenden."

## **Artikel 2**

### **Änderung des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes**

Das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz vom 5. Mai 2004 (BGBl. I S. 718, 788), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In der Inhaltsübersicht wird nach § 61 folgende Angabe eingefügt:  
"§ 62 Übergangsvorschrift zum Gesetz zur Änderung des Beratungshilferechts"
  
2. § 44 wird wie folgt geändert:
  - a) In Satz 2 wird die Angabe "Nummer 2500" durch die Angabe "Nummern 2500 und 2501" ersetzt.
  - b) Folgender Satz wird angefügt:  
"Die Vergütungsansprüche des Rechtsanwalts gemäß den Sätzen 1 und 2 werden durch die Aufhebung einer Entscheidung des Amtsgerichts gemäß § 6 Absatz 1 oder Absatz 2 des Beratungshilfegesetzes nicht berührt, soweit der Rechtsanwalt zu der Zeit der Gewährung der Beratungshilfe im Hinblick auf den Bestand des Berechtigungsscheins in gutem Glauben war."
  
3. In § 47 Absatz 2 werden nach dem Wort "Rechtsanwalt" die Wörter "aus der Staatskasse" eingefügt.
  
4. Folgender § 62 wird angefügt:  
"§ 62 Übergangsvorschrift zum Gesetz zur Änderung des Beratungshilferechts  
Ist der Antrag auf Beratungshilfe vor dem (einsetzen: Datum des Inkrafttretens dieses Gesetzes) gestellt worden oder ist die Beratungshilfe vor dem Inkrafttreten des Artikels 2 des Gesetzes vom ... (einsetzen: Datum des Inkrafttretens dieses Gesetzes) gewährt worden, ist dieses Gesetz in der bis zum ... (einsetzen: Datum des Tages vor Inkrafttreten dieses Gesetzes) geltenden Fassung anzuwenden."
  
5. Anlage 1 (zu § 2 Absatz 2) - Vergütungsverzeichnis wird wie folgt geändert:
  - a) In Nummer 2500 wird der Gebührentatbestand wie folgt gefasst:  
"Beratungshilfengebühr für die Gewährung von Beratungshilfe durch Beratung"
  - b) Nach Nummer 2500 wird folgende Nummer 2501 eingefügt:

"2501	Beratungshilfegebühr für den Fall der Gewährung von Beratungshilfe durch Vertretung (1) Die Gebühr wird nicht erhoben, wenn die Vertretung in einem für den Zugang zum Gericht obligatorischen Vorverfahren erfolgt. (2) Neben der Gebühr werden Auslagen nicht erhoben. (3) Die Gebühr kann erlassen werden. (4) Auf den Vergütungsanspruch gegen die Staatskasse ist die Gebühr zur Hälfte anzurechnen; dabei kann der Staatskasse ein Erlass nach Absatz 3 nicht entgegen gehalten werden.	20,00 EUR"
-------	---	------------

- c) Die bisherigen Nummern 2501 bis 2508 werden Nummern 2502 bis 2509.
- d) In der neuen Nummer 2503 wird die Angabe "2501" durch die Angabe "2502" ersetzt.
- e) In den neuen Nummern 2505 bis 2508 wird jeweils die Angabe "2503" durch die Angabe "2504" ersetzt.
- f) Die Anmerkung zu Nummer 7002 wird wie folgt gefasst:
  - aa) Der bisherige Wortlaut wird Absatz 1.
  - bb) Nach Absatz 1 wird folgender Absatz 2 angefügt:  
"(2) Bei Beratungshilfe bemisst sich die Pauschale nach den Gebühren der Nummern 2502 bis 2509."

### **Artikel 3**

#### **Inkrafttreten**

Dieses Gesetz tritt am ersten Tag des vierten auf die Verkündung folgenden Kalendermonats in Kraft.

## **Begründung**

### **A. Allgemeiner Teil**

Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf soll dem in den letzten Jahren zu beobachtenden sprunghaften Anstieg der Ausgaben der Länder für die Beratungshilfe Einhalt geboten werden. Zugleich sollen die gesetzlichen Voraussetzungen der Beratungshilfe präzisiert werden. Dazu werden Änderungen des Beratungshilfegesetzes (BerHG) und des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes (RVG) vorgeschlagen. Das Ziel des Beratungshilfegesetzes sicherzustellen, dass Bürger mit geringem Einkommen und Vermögen nicht durch ihre finanzielle Lage daran gehindert werden, sich außerhalb eines gerichtlichen Verfahrens sachkundigen Rechtsrat zu verschaffen (vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages, BT-Drs. 8/3695), wird hierdurch nicht beeinträchtigt. Die Bewilligung von Beratungshilfe soll jedoch auf die Situationen zurückgeführt werden, in denen Personen mit nachprüfbar geringem Einkommen zur nicht mutwilligen Wahrnehmung ihrer Rechte anwaltlicher Hilfe bedürfen, weil sie sich selbst nicht behelfen können und andere Hilfe unter zumutbaren Bedingungen nicht zu erlangen ist.

### **I. Ausgangslage**

Mit dem am 1. Januar 1981 in Kraft getretenen Gesetz über Rechtsberatung und Vertretung für Bürger mit geringem Einkommen - Beratungshilfegesetz - vom 18. Juni 1980 (BGBl. I S. 689) sollten die rechtlichen Voraussetzungen dafür geschaffen werden, dass finanziell hilfsbedürftige Bürger einen erleichterten Zugang zur Rechtsberatung außerhalb eines gerichtlichen Verfahrens erhalten (Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages, a.a.O., S. 7). Ob und inwieweit die Gewährung von Beratungshilfe in diesem Sinne verfassungsrechtlich geboten ist, ist höchstrichterlich weitgehend geklärt. Die Versagung von Beratungshilfe im außergerichtlichen Verfahren verletzt nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts weder die Rechtsweggarantie noch das Gebot der "Waffengleichheit" noch das Gebot der Angleichung oder Gleichstellung von unbemitteltem und bemitteltem Bürger bei der Rechtsverfolgung (vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 12. Juni 2007 - 1 BvR 1014/07 -, Rpfleger 2007, 552, 553 und vom 5. Februar 2001 - 2 BvR 1389/99 -, FamRZ 2003, 362). Offengelassen hat das Bundesverfassungsgericht bislang allein die Frage, ob das Gebot der Angleichung oder Gleich-

stellung von unbemitteltem und bemitteltem Bürger bei der Rechtsverfolgung auch im außergerichtlichen Bereich Geltung hat; es hat jedoch klargestellt, dass von Verfassungen wegen gegebenenfalls nur gefordert wäre, dass die Rechtsverfolgung oder -verteidigung nicht unmöglich gemacht wird, was das Gericht bislang in jedem geprüften Einzelfall verneint hat. Zudem hat es jüngst klargestellt, dass Artikel 3 Absatz 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip keine vollständige Gleichstellung Unbemittelter mit Bemittelten, sondern nur eine weitgehende Angleichung verlangt (vgl. Beschluss vom 12. Juni 2007 - a.a.O.). Ferner hat das Bundesverfassungsgericht festgestellt, dass in der Versagung von Beratungshilfe für das Betreiben eines Verwaltungsverfahrens kein Verstoß gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör, den Grundsatz des fairen Verfahrens, das Asylgrundrecht oder die Menschenwürde liegt (vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 19. Dezember 1988 - 1 BvR 1492/88 - und vom 6. Februar 1992 - 2 BvR 1804/91 -). Unabhängig hiervon hielt der Gesetzgeber es jedoch für geboten, nach einer fast hundertjährigen Entwicklung eine sichere bundesrechtliche Grundlage für die Rechtsberatung hilfsbedürftiger Schichten der Bevölkerung zu schaffen (Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages, a.a.O.).

Das Beratungshilfegesetz sieht einen Anspruch des finanziell hilfsbedürftigen Rechtsuchenden auf Beratungshilfe vor, wenn nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Rechtsuchenden Prozesskostenhilfe nach der Zivilprozessordnung ohne eigenen Beitrag zu den Kosten zu gewähren wäre, nicht andere Möglichkeiten für eine Hilfe zur Verfügung stehen, deren Inanspruchnahme dem Rechtsuchenden zuzumuten ist und die Wahrnehmung der Rechte nicht mutwillig ist (§ 1 BerHG). Die Beratungshilfe besteht in Beratung und, soweit erforderlich, in Vertretung (§ 2 Absatz 1 BerHG). Gewährt wird die Beratungshilfe durch Rechtsanwälte und Rechtsbeistände, die Mitglied einer Rechtsanwaltskammer sind, sowie unter bestimmten Voraussetzungen durch das Amtsgericht (§ 3 BerHG). Der Antrag auf Beratungshilfe, der bei dem Amtsgericht zu stellen ist, in dessen Bezirk der Rechtsuchende seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, kann, wenn sich der Rechtsuchende wegen Beratungshilfe unmittelbar an einen Rechtsanwalt wendet, auch nachträglich gestellt werden (§ 4 BerHG). Liegen die Voraussetzungen für die Gewährung von Beratungshilfe vor und wird die Angelegenheit nicht durch das Amtsgericht erledigt, stellt das Amtsgericht dem Rechtsuchenden einen Berechtigungsschein für Beratungshilfe aus (§ 6 Absatz 1 BerHG). Gegen einen zurückweisenden Beschluss kann der Rechtsuchende Erinnerung einlegen (§ 6 Absatz 2 BerHG), über die das Amtsgericht entscheidet.

Seit dem Inkrafttreten des Beratungshilfegesetzes hat das Beratungshilferecht mehrere Änderungen erfahren (vgl. im Einzelnen Kalthoener/Büttner/Wrobel-Sachs, Prozesskostenhilfe und Beratungshilfe, 4. Aufl. 2005, Rnr. 912). Zu nennen sind hier aus jüngerer Zeit vor allem

- das Gesetz zur Änderung der Insolvenzordnung und anderer Gesetze vom 26. Oktober 2001 (BGBl. I S. 2710), durch das die Geschäftsgebühr für die Tätigkeit mit dem Ziel einer außergerichtlichen Einigung mit den Gläubigern über die Schuldenbereinigung auf der Grundlage eines Plans (§ 305 Absatz 1 Nummer 1 InsO) wesentlich angehoben worden ist,
- das neue Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (BGBl. 2004 I, S. 718), durch das zum 1. Juli 2004 die von der Staatskasse im Fall der Beratungshilfe zu vergütenden Gebühren maßgeblich angehoben worden sind, und
- das EG-Prozesskostenhilfegesetz vom 15. Dezember 2004 (BGBl. I S. 3392), durch das die Richtlinie 2003/8/EG des Rates vom 27. Januar 2003 zur Verbesserung des Zugangs zum Recht bei Streitsachen mit grenzüberschreitendem Bezug durch Festlegung gemeinsamer Mindestvorschriften für die Prozesskostenhilfe in derartigen Streitsachen (ABl. EG L 26 S. 41, ABl. EU L 32 S. 15) umgesetzt worden ist (in § 10 BerHG).

### **1. Sprunghafter Anstieg der Ausgaben für die Beratungshilfe**

Die durch die Gewährung von Beratungshilfe entstehenden Kosten werden ausschließlich von den Ländern getragen. Während zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Beratungshilfegesetzes die jährlichen Kosten mit bundesweit 14 bis 18 Millionen Deutsche Mark prognostiziert wurden (Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages, a.a.O., S. 2), beliefen sie sich nach den Erhebungen der Bund-Länder-Arbeitsgruppe "Begrenzung der Ausgaben für die Beratungshilfe" im Jahr 2006 zuletzt bundesweit auf rund 84,5 Mio. Euro, das heißt auf den zehnfachen Betrag der ursprünglichen Prognose:

**Beratungshilfe: Ausgaben absolut (in Euro)**

Land	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007
BY	2 490 558	2 668 160	2 887 811	3 751 291	4 806 883	7 840 995	10 323 950	10 987 438
Veränderung in %		7,13	8,23	29,90	28,14	63,12	31,67	6,4
BW	2 671 916	2 708 581	2 956 952	3 993 734	5 330 111	8 222 644	9 796 182	9 307 630
Veränderung in %		1,37	9,17	35,06	33,46	54,27	19,14	- 5,0
BE	1 186 029	1 307 490	1 487 863	1 765 539	1 930 154	3 521 470	5 234 773	4 933 315
Veränderung in %		10,24	13,8	18,66	9,32	82,45	48,65	- 5,8
BB					1 098 914	2 072 614	3 238 640	3 379 477
Veränderung in %						88,61	56,26	4,4
HE					2 370 768	3 200 000	4 500 000	4 451 029
Veränderung in %						34,98	40,63	- 1,1
MV	587 758	673 051	697 903	903 840	1 089 618	2 085 022	2 887 200	
Veränderung in %		14,51	3,69	29,51	20,55	91,35	38,47	
NI	4 004 800	4 300 900	4 428 703	5 123 594	5 787 004	8 193 635	8 993 500	
Veränderung in %		7,39	2,97	15,69	12,95	41,59	9,76	
NW			6 000 000	7 000 000	8 500 000	13 500 000	17 300 000	18 900 000
Veränderung in %				16,67	21,43	58,82	28,15	9,3
RP	972 388	950 330	1 022 088	1 172 322	1 547 845	2 202 801	3 072 922	3 011 729
Veränderung in %		- 2,27	7,55	14,7	32,03	42,31	39,5	- 2,0
SL			533 660	583 109	643 758	1 189 450	1 493 695	
Veränderung in %				9,27	10,4	84,77	25,6	
SN	1 605 847	1 797 735	1 774 864	2 056 255	2 528 279	4 423 574	5 981 834	6 306 658
Veränderung in %		11,95	- 1,27	15,85	22,96	74,96	35,23	5,4
ST	1 250 490	1 369 929	1 544 989	1 728 829	2 007 799	3 449 999	4 520 562	4 569 775
Veränderung in %		9,55	12,78	11,9	16,14	71,83	31,03	1,1
SH	1 371 700	1 581 500	1 632 013	1 770 267	2 108 858	3 328 759	4 576 497	5 003 783
Veränderung in %		15,29	3,19	8,47	19,13	57,85	37,48	9,3
TH					763 703	1 877 105	2 812 359	
Veränderung in %						145,79	49,82	

## Anmerkung:

Ohne Hamburg und Bremen (öffentliche Rechtsberatung). Die Zahlen betreffend Bayern beinhalten nicht die Aufwendungen für die Beratungsstelle des Münchener Anwaltsvereins. Die Zahlen für Thüringen beruhen auf einer Schätzung.

Auch die Ausgaben pro bewilligtem Antrag sind nach den Erhebungen der Bund-Länder-Arbeitsgruppe erheblich gestiegen:

**Beratungshilfe: Ausgaben pro bewilligtem Antrag (in Euro)**

Land	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007
BW	68,41	64,67	64,33	72,74	80,05	101,75	116,47	129,23
Veränderung in %		- 5,47	- 0,53	13,07	10,05	27,11	14,47	10,96
BY	62,72	62,14	59,74	67,31	76,12	99,31	115,94	125,90
Veränderung in %		- 0,92	- 3,86	12,67	13,09	30,47	16,75	8,59
BE	63,23	58,83	62,36	64,25	64,34	83,67	95,60	103,62
Veränderung in %		- 6,96	6,0	3,03	0,14	30,04	14,26	8,39
BB					64,61	91,96	103,58	111,02
Veränderung in %						42,33	12,64	7,18
HE					56,34			
MV	56,52	55,84	56,31	61,94	63,74	81,82	101,62	
Veränderung in %		- 1,20	0,84	10,00	2,91	28,37	24,20	
NI	63,74	62,89	62,60	63,76	67,59	79,27	80,00	
Veränderung in %		- 1,33	- 0,46	1,85	6,01	17,28	0,92	
NW			56,76	56,98	62,06	83,05	93,82	101,84
Veränderung in %				0,39	8,92	33,82	12,97	8,55
RP	61,64	60,11	61,39	59,21	76,32	86,76	88,45	94,05
Veränderung in %		- 2,48	2,13	- 3,55	28,90	13,68	1,95	6,33
SL			55,45	56,08	58,54	87,38		
Veränderung in %				1,14	4,39	49,27		
SN	52,87	55,11	50,11	51,88	60,31	76,07	86,16	100,95
Veränderung in %		4,24	- 9,07	3,53	16,25	26,13	13,26	17,17
ST	55,02	52,11	54,05	56,24	62,02	85,99	97,53	106,85
Veränderung in %		- 5,29	3,72	4,05	10,28	38,65	13,42	9,56
SH	60,08	64,09	63,36	62,98	73,02	85,50	96,56	102,68
Veränderung in %		6,67	- 1,14	- 0,60	15,94	17,09	12,94	6,34
TH					46,06	85,41		
Veränderung in %						85,43		
Durchschnitt	59,61	59,15	58,38	60,69	64,17	86,49		

In den vom Landesrechnungshof Nordrhein-Westfalen untersuchten Verfahren lag bei Verfahren, in denen Beratungshilfe nicht nur bewilligt worden war, sondern in denen es in Folge der tatsächlichen Inanspruchnahme von Beratungshilfe auch zu Auszahlungen gekommen war, im Jahr 2006 die **durchschnittliche Vergütung der Rechtsanwälte bei 120,09 Euro pro Verfahren**<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Landesrechnungshof Nordrhein-Westfalen, Prüfung der Auslagen in Rechtssachen, hier: Gebühren und Auslagen der Rechtsanwälte in Zivilsachen im Übrigen (Beratungshilfe). Neben der Auswertung der Datenbank des Rechenzentrums der Finanzverwaltung mit sämtlichen Einzelanweisungen für den o.a. Ausgabentitel in den Haushaltsjahren 2005 und 2006 und der Geschäftsstatistiken des Justizministeriums wurde bei 24 Amtsgerichten eine Stichprobenprüfung durchgeführt. Dabei wurden insgesamt 5 048 Verfahren untersucht. Schwerpunkt waren jeweils die Daten für das Jahr 2006.

Dieser dramatische Anstieg der Ausgaben der Länder für die Beratungshilfe ist auf verschiedene Ursachen zurückzuführen. Die erheblichen Gebührensteigerungen im Bereich der Beratungshilfe seit dem Inkrafttreten des neuen Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes zum 1. Juli 2004 sind in den vorstehenden Tabellen deutlich sichtbar. Der Kostenanstieg ist jedoch keineswegs allein hierauf zurückzuführen. Eine weitere wesentliche Ursache ist vielmehr auch der seit Inkrafttreten des Beratungshilfegesetzes am 1. Januar 1981 (mit Ausnahme des Zeitraums 1989 bis 1992) kontinuierlich gestiegene Geschäftsanfall in Beratungshilfesachen. Die vom Bundesministerium der Justiz geführte Statistik (Stand: 4. Januar 2007) weist insofern für das Jahr 2005 790 354 Beratungshilfeanträge gegenüber ursprünglich 59 189 Anträgen im Jahr 1980 auf. Der Geschäftsanfall hat sich allein in der Zeit von 1998 bis 2005 verdoppelt.

Nur eine geringe Rolle spielt in diesem Zusammenhang die zunehmende Anzahl von Verbraucherinsolvenzverfahren. Ihre Eröffnung setzt die Vorlage einer Bescheinigung über einen erfolglosen außergerichtlichen Einigungsversuch mit den Gläubigern voraus (§ 305 Absatz 1 Nummer 1 InsO), die in einer nicht unerheblichen Anzahl von Fällen von Rechtsanwälten im Rahmen gewährter Beratungshilfe ausgestellt wird. Der Anstieg von Verbraucherinsolvenzen führt daher auch zu einem vermehrten Geschäftsanfall in Beratungshilfesachen. Der Anteil der Verbraucherinsolvenzberatung durch Rechtsanwälte an der Gesamtentwicklung des Geschäftsanfalls in Beratungshilfesachen ist jedoch begrenzt. So stieg in Nordrhein-Westfalen die Anzahl der Verbraucherinsolvenzanträge im Zeitraum von 2000 bis 2005 um 11 446 Anträge, wobei der Mehrzahl aller Anträge keine Bescheinigung im Sinne von § 305 Absatz 1 Nummer 1 InsO eines Rechtsanwalts, sondern einer Schuldnerberatungsstelle (als geeigneter Stelle i.S.v. § 305 Absatz 1 Nummer 1 InsO) zugrunde lag (Beispiel: 13 092 von 19 242 Anträgen im Jahr 2005). Im gleichen Zeitraum stieg die Zahl der Beratungshilfeanträge in Nordrhein-Westfalen aber von 93 822 um 73 715 auf 167 537.

Die Hintergründe für die erhebliche Zunahme der Anträge auf Bewilligung von Beratungshilfe sind vielschichtig. Hier ist zum einen die Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage zahlreicher Haushalte zu nennen. Die gerichtliche Praxis berichtet darüber hinaus, dass eine Vielzahl von Antragstellern die Inanspruchnahme anwaltlicher Hilfe in Form der Beratungshilfe als Lebenshilfe nutze, um über einen Rechtsanwalt Alltagsprobleme regeln zu lassen. Es handele sich um Vielfach-Antragsteller, die in Angelegenheiten, in denen es grundsätzlich zuzumuten sei, zunächst selbst tätig zu werden und sich z.B. selbst an die GEZ, den jeweiligen Gläu-

biger oder Vermieter zu wenden, um Rechtsberatung ersuchten. In vielen Fällen stünden nur Kleinigkeiten im Raum, die einen Bürger, der seinen Anwalt selber zahlen müsse, auf anwaltliche Hilfe verzichten ließen. Die Untersuchung des Landesrechnungshofes Nordrhein-Westfalen hat dieses Bild bestätigt. Sie ergab Fälle mit zahlreichen Anträgen innerhalb kurzer Zeiträume

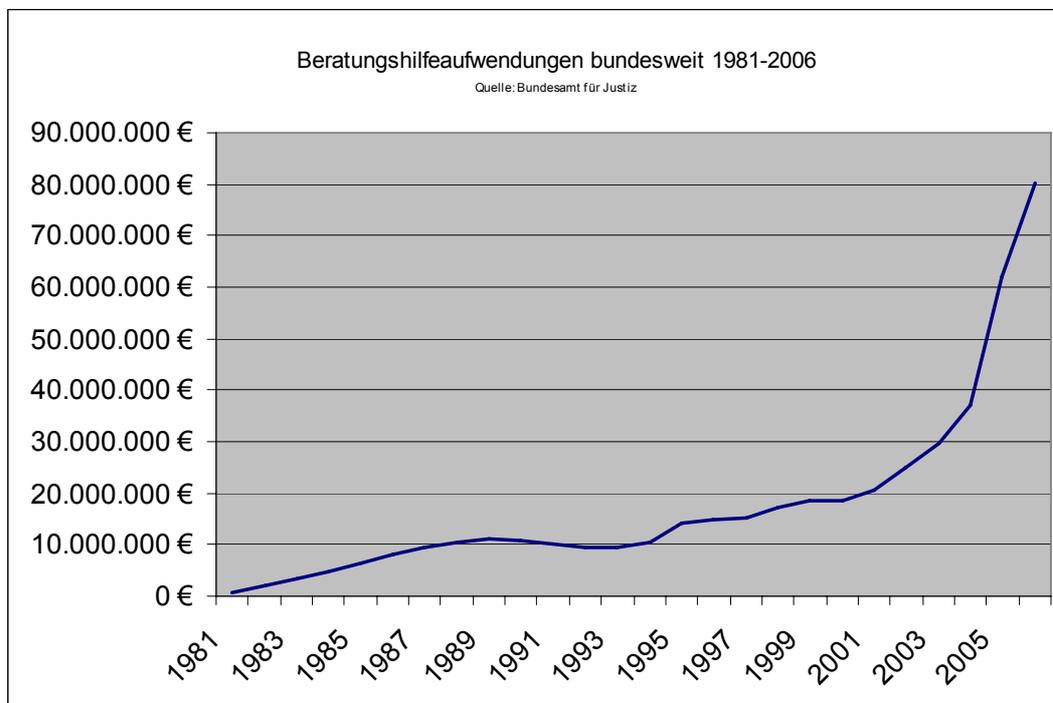
- Beispiel: Antragsteller mit 34 Anträgen im Zeitraum Mai 2005 bis Juni 2007: in 27 Fällen wurde eine Gesamtvergütung von 2 395,85 Euro festgesetzt

und in einer erheblichen Zahl von Fällen Sachverhalte mit Regelungen von Alltagsproblemen im Rahmen der Beratungshilfe

- Beispiel:
  - Die Auszahlung einer Kapitalversicherung ist auf dem Konto der Mandantin nicht eingegangen. Die Tätigkeit des Rechtsanwalts erschöpft sich in der Nachforschung, wohin der Betrag überwiesen worden ist.
  - Der beauftragte Rechtsanwalt sollte bei einem Wohnungsabnahmetermin als Zeuge zugegen sein, um eventuell entstehende "Rechtsschwierigkeiten" zu verhindern.
  - Die Antragstellerin war gebeten worden, in einer Fernsehsendung mitzuwirken, da jemand sie wiedersehen wolle. Der beauftragte Rechtsanwalt forderte die Produktionsfirma auf, es zu unterlassen, die Betroffene aufzufordern, bei der Sendung mitzuwirken.

Zwar konnte der Anstieg der Aufwendungen für die Beratungshilfe im Jahr 2007 in einigen Ländern gebremst und in anderen Ländern sogar ein leichter Rückgang der Aufwendungen festgestellt werden. Dieser Effekt lässt sich teilweise mit jüngsten Rechtsprechungsentwicklungen erklären, wie etwa der im Anschluss an den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 4. September 2006 - 1 BvR 1911/06 - (NJW-RR 2007, 347) vermehrt zu beobachtenden vorrangigen Verweisung des Rechtsuchenden zur Durchführung des Einigungsversuchs nach § 305 Absatz 1 Nummer 1 InsO an öffentliche Schuldnerberatungsstellen. Vor allem zeichnet sich darin aber die aktuelle konjunkturelle Erholung ab, die naturgemäß nicht von Dauer sein wird. Dies belegt ein Blick auf den langfristigen Verlauf der Beratungshilfenaufwendungen seit dem Jahr 1981. Auf eine vorübergehende Stagnation der Auf-

wendungen, wie etwa zu Beginn der 1990er Jahre, folgte stets ein umso stärkerer Anstieg<sup>2</sup>:



Die strukturellen Schwächen des Beratungshilferechts verlangen daher ungeachtet vorübergehender Erholungseffekte gesetzgeberische Maßnahmen.

## 2. Uneinheitliche Rechtsanwendung

Das derzeitige Recht der Beratungshilfe leidet unter wenig konturierten Gesetzesbegriffen, Strukturschwächen des Bewilligungsverfahrens und einer darauf beruhenden uneinheitlichen Rechtsanwendung. Dies wird bereits anhand der Bewilligungs- und Zurückweisungsquoten in den einzelnen Amtsgerichtsbezirken sichtbar. Die Beratungshilfestatistiken weisen insofern auffällige und höchst unterschiedliche Werte auf. So bestand in Nordrhein-Westfalen für das Jahr 2006 bei 13 Amtsgerichten eine Zurückweisungsquote von 0,0 Prozent und bei weiteren 16 Amtsgerichten

<sup>2</sup> Die Werte der nachfolgenden Statistik beruhen auf der entsprechenden Statistik des Bundesministeriums der Justiz. DM-Angaben wurden in Euro umgerechnet. Die Gesamtwerte beinhalten - wie die Bundesstatistik - im Jahr 1996 nicht die Werte für Brandenburg und Thüringen, in den Jahren 1997 - 2003 nicht die Werte für Brandenburg, Hessen und Thüringen, im Jahr 2004 nicht die Werte für Brandenburg und Hessen und in den Jahren 2005 und 2006 nicht die Werte für Hessen.

eine solche von unter 1 Prozent. In Sachsen-Anhalt wurden für das Jahr 2004 Zurückweisungsquoten zwischen 0,0 und 21,84 Prozent festgestellt.

Hintergrund der unterschiedlichen Zurückweisungsquoten dürfte zwar zum Teil eine unterschiedliche Erfassungspraxis der einzelnen Amtsgerichte sein. Sie allein erklärt jedoch die deutliche Diskrepanz der Zahlenwerte nicht. Insbesondere die nicht selten anzutreffenden Zurückweisungsquoten von 0 bzw. unter 1 Prozent, die auch im Rahmen der Erhebungen des Landesrechnungshofes Nordrhein-Westfalen festgestellt wurden, deuten auf eine Bewilligungspraxis, die nicht hinreichend die Voraussetzungen der Beratungshilfe erkennt bzw. prüft. Dies wird bestätigt sowohl durch den Bericht des Landesrechnungshofes Nordrhein-Westfalen, der eine höchst unterschiedliche Gewichtung der im Beratungshilfegesetz normierten Bewilligungsvoraussetzungen und Versagungsgründe in der gerichtlichen Praxis konstatiert, als auch durch entsprechende Berichte der Bezirksrevisoren. Danach wurden insbesondere eine unzureichende Prüfung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Antragstellers, die mehrfache Bewilligung von Beratungshilfe in derselben Angelegenheit (entgegen § 2 Absatz 2 BerHG i.V.m. § 15 RVG), die Gewährung von Beratungshilfe trotz mangelnden Rechtsschutzinteresses (eigene Klärungsmöglichkeit), trotz mutwilliger Rechtswahrnehmung (vgl. § 1 Absatz 1 Nummer 3 BerHG) und trotz anderer Hilfemöglichkeiten (vgl. § 1 Absatz 1 Nummer 2 BerHG) bemängelt.

## **II. Zielsetzung und wesentlicher Inhalt des Gesetzentwurfs**

Die in den letzten Jahren drastisch gestiegenen Beratungshilfearaufwendungen können - in der Gesamtschau mit den Aufwendungen für die Prozesskostenhilfe - von den Justizhaushalten in ihrer derzeitigen Größenordnung nicht mehr getragen werden. Ihnen ist - ebenso wie der enormen Ausgabensteigerung im Bereich der Prozesskostenhilfe - dauerhaft Einhalt zu gebieten.

Es erscheint allerdings wenig sinnvoll, grundlegende Änderungen des anwaltlichen Gebührenrechts, wie sie erst vor kurzem zum Beispiel durch das neue Rechtsanwaltsvergütungsgesetz erfolgt sind, unter dem Blickwinkel der Ausgaben in Beratungshilfesachen wieder zu revidieren. Eine Begrenzung der Kosten hat vielmehr diejenigen Spielräume zu nutzen, die sich vorrangig aus dem Beratungshilferecht selbst und seiner Anwendung in der Rechtspraxis ergeben. Dabei soll der Zugang zum Recht für Bürger mit geringem Einkommen weiterhin gewährleistet werden. Sie sollen allerdings auch nicht besser gestellt werden als nicht bedürftige Recht-

suchende, die gegebenenfalls im Hinblick auf Streitwert und Bedeutung der Angelegenheit von der Inanspruchnahme einer selbst zu finanzierenden anwaltlichen Beratung absehen würden. Hier setzen die vorgeschlagenen Änderungen des Beratungshilferechts an:

## **1. Präzisierung der Bewilligungsvoraussetzungen**

### **a) Präzisierung des Mutwilligkeitsbegriffs (§ 1 Absatz 1 Nummer 3, Absatz 4 BerHG-E)**

Das den Anspruch auf Beratungshilfe ausschließende Tatbestandsmerkmal der Mutwilligkeit ist zu konkretisieren.

Ähnlich wie bei der Prozesskostenhilfe ist die Inanspruchnahme der Beratungshilfe im Fall der Mutwilligkeit ausgeschlossen. Im Gegensatz zur Prozesskostenhilfe (vgl. dort § 114 Absatz 1 Satz 2 ZPO in der bis zum 31. Dezember 1994 gültigen Fassung) hielt der Gesetzgeber bei der Schaffung der rechtlichen Grundlagen der Beratungshilfe eine Definition der Mutwilligkeit aber für verzichtbar. In der praktischen Rechtsanwendung bereitet das Fehlen einer auf die Beratungshilfe zugeschnittenen Definition allerdings Schwierigkeiten. Dies zeigt sich nicht zuletzt in der Auseinandersetzung über die Anwendbarkeit der Mutwilligkeitsdefinition aus dem Bereich der Prozesskostenhilfe (befürwortend Kalthoener/Büttner/Wrobel-Sachs, a.a.O., Rnr. 956; a. A. Schoreit/Groß, Beratungshilfe, Prozesskostenhilfe, 9. Aufl. 2008, BerHG § 1 Rnr. 120).

Eine effektive Missbrauchskontrolle gebietet daher eine ausdrückliche Definition der Mutwilligkeit für den Bereich der Beratungshilfe. Da die Beratungshilfe grundsätzlich breiter angelegt ist als die Prozesskostenhilfe und regelmäßig keine konkret beabsichtigte Rechtsverfolgung als Bezugspunkt herangezogen werden kann, scheidet eine unmittelbare Übernahme der für die Prozesskostenhilfe entwickelten Kriterien aus. Stattdessen ist die Definition anhand der gemeinsamen Grundlage der Mutwilligkeit in beiden Bereichen zu entwickeln. Dabei ist zu bedenken, dass Beratungshilfe und Prozesskostenhilfe den Unbemittelten hinsichtlich des Zugangs zum Recht dem Bemittelten zwar weitgehend annähern, ihn aber nicht besser stellen sollen. Folglich richtet sich die Annahme der Mutwilligkeit danach, ob ein verständiger Selbstzahler anstelle des bedürftigen Rechtsuchenden ebenfalls den Rat und die Hilfe eines Rechtsanwalts in Anspruch nehmen würde. Nur in diesen Fällen ist die Inanspruchnahme eines rechtlichen Beistands auf Kosten der Staatskasse sachlich gerechtfertigt.

Verfassungsrechtliche Vorgaben stehen dem nicht entgegen. Zwar hat das Bundesverfassungsgericht für den Bereich der Prozesskostenhilfe festgestellt, dass das Grundgesetz eine weitgehende Angleichung der Situation von Bemittelten und Unbemittelten bei der Verwirklichung des Rechtsschutzes gebietet (vgl. BVerfG, Beschluss vom 13. März 1990 - 2 BvR 94/88 -, BVerfGE 81, 347 <356 f.>). Selbst wenn man diese Vorgaben auf den Bereich der Beratungshilfe übertragen würde, was vom Bundesverfassungsgericht bislang nicht gefordert wurde, wäre aber die Versagung von Beratungshilfe in Fällen zulässig, in denen ein verständiger Selbstzahler von der Inanspruchnahme anwaltlicher Hilfe absehen würde, da das Bundesverfassungsgericht zur Ausfüllung des Angleichungsgebots im Bereich der Prozesskostenhilfe selbst auf den Vergleich mit der Partei abstellt, die ihre Prozessaussichten vernünftig abwägt und dabei auch das Kostenrisiko berücksichtigt (vgl. BVerfG, Beschluss vom 13. März 1990, a.a.O. <357>).

Die Definition der Mutwilligkeit anhand der Vergleichsbetrachtung eines verständigen Selbstzahlers zeigt, dass nicht nur die Inanspruchnahme von Beratungshilfe durch Vertretung, sondern auch die Inanspruchnahme von Beratungshilfe durch Beratung mutwillig sein kann. Die gegenwärtige Fassung des § 1 Absatz 1 Nummer 3 BerHG intendiert allerdings anderes, da sie die Mutwilligkeit auf die Wahrnehmung der Rechte bezieht (vgl. Kalthoener/Büttner/Wrobel-Sachs, a.a.O., Rnr. 956). Bereits der Gesetzentwurf der Bundesregierung zum Beratungshilfegesetz hatte die Mutwilligkeit dagegen ausdrücklich auch auf die bloße Aufklärung über die Rechtslage bezogen (BT-Drs. 8/3311, S. 11). Die umfassende Geltung der Mutwilligkeitsschranke für die Inanspruchnahme von Beratungshilfe ist daher durch eine Änderung des § 1 Absatz 1 Nummer 3 BerHG klarzustellen.

Schließlich sind nicht gerechtfertigte Unterschiede der Mutwilligkeitsprüfung im Bereich der Beratungshilfe einerseits und der Prozesskostenhilfe andererseits zu beseitigen. Während es im Rahmen des § 114 Absatz 1 ZPO genügt, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung mutwillig "erscheint", fordert § 1 Absatz 1 Nummer 3 BerHG, dass die Wahrnehmung der Rechte mutwillig "ist". Hieraus wird in der Literatur abgeleitet, bei der Beratungshilfe müsse die Mutwilligkeit zur Überzeugung des Gerichts feststehen, während bei der Prozesskostenhilfe ein entsprechender Anschein genüge (vgl. Kalthoener/Büttner/Wrobel-Sachs, a.a.O., Rnr. 956). Bereits die Begründung zum Entwurf des Beratungshilfegesetzes hatte es dagegen für den Ausschluss der Beratungshilfe ausdrücklich ausreichen lassen, dass der Antrag mutwillig "erscheint" (BT-Drs. 8/3311, S. 11). Zur Klarstellung ist der Wortlaut des Gesetzes dem Gewollten anzugleichen.

Die vorgeschlagenen Änderungen lassen eine Reduzierung der Aufwendungen für die Beratungshilfe durch ein intensiveres Aussondern der Fälle missbräuchlicher Antragstellung erwarten, die allerdings nicht beziffert werden kann.

**b) Möglichkeit zur Führung von Listen über andere Hilfemöglichkeiten (§ 1 Absatz 3 BerHG-E)**

Beratungshilfe kann nur bewilligt werden, wenn dem Rechtsuchenden nicht andere Möglichkeiten für eine Hilfe zur Verfügung stehen, deren Inanspruchnahme ihm zuzumuten ist (§ 1 Absatz 1 Nummer 2 BerHG). Gerade für die Lebensbereiche, für die nach den Berichten der Praxis Beratungshilfe besonders häufig in Anspruch genommen wird (z.B. Verbraucher- und Mietangelegenheiten), besteht eine Vielzahl von öffentlichen und privaten Stellen und Verbänden, die dem Rechtsuchenden und seinem Anliegen weiterhelfen und - abhängig von der Gestaltung des individuellen Falles - eine (weitere) Rechtsberatung entbehrlich werden lassen können. Die Kommentarliteratur enthält zahlreiche Hinweise auf solche anderen Hilfemöglichkeiten (vgl. nur Schoreit/Groß, a.a.O., § 1 Rnr. 52 bis 118). Allerdings sind die zur Verfügung stehenden Alternativen regional sehr unterschiedlich ausgeprägt. Nicht überall sind z.B. Verbraucherzentralen in zumutbarer Zeit erreichbar. Andere mögen erreichbar sein, beraten aber nur gegen - aus Sicht des Bedürftigen - erhebliche Gebühren oder nach unzumutbar langer Wartezeit. Entsprechendes gilt für andere Hilfemöglichkeiten. Eine konkrete Bestimmung von Alternativen zur Gewährung von Beratungshilfe ist daher im Gesetz selbst nicht möglich. Auch der Blick des zur Entscheidung berufenen Rechtspflegers in die Kommentarliteratur führt alleine nicht weiter. Vielmehr ist zusätzlich die Kenntnis der konkret vor Ort zur Verfügung stehenden Hilfemöglichkeiten erforderlich. Da hierzu unter Umständen auch Hilfsangebote in umliegenden, mit öffentlichen Verkehrsmitteln erreichbaren Städten gehören, kann eine solche Kenntnis nicht ohne Weiteres vorausgesetzt werden. Vielmehr wäre gegebenenfalls eine - immer wieder zu aktualisierende - einzelfallbezogene Recherche erforderlich, deren Aufwand seitens des Rechtspflegers im Verhältnis zu der singulären Bewilligungsentscheidung als zu aufwändig empfunden werden kann. Als Folge droht eine vorschnelle Ausstellung eines Berechtigungsscheins.

Hier können von der gerichtlichen Praxis vorgeschlagene regionale Listen über andere Hilfemöglichkeiten weiterhelfen. Sie haben den Vorteil der Flexibilität und Aktualität und sind daher in hohem Maße geeignet, die Arbeit des Rechtspflegers

vor Ort zu erleichtern sowie dem Rechtsuchenden wertvolle Hinweise auf kostengünstige Beratungsalternativen zu vermitteln. Steht eine solche Liste vor Ort zur Verfügung, kann davon ausgegangen werden, dass sie vor der Entscheidung über die beantragte Beratungshilfe seitens des Rechtspflegers auch konsultiert wird. In Sachsen-Anhalt ist vom Oberlandesgericht Naumburg eine derartige Liste erstellt worden. Mit ihr wurden in der gerichtlichen Praxis bereits gute Erfahrungen gemacht.

Der Gesetzentwurf räumt den Ländern die Möglichkeit zur Erstellung derartiger Listen ein, sieht jedoch davon ab, die einzelnen Länder hierzu zu verpflichten. Soweit Listen über andere Hilfemöglichkeiten im Sinne von § 1 Absatz 1 Nummer 2 BerHG vorliegen, ist - abhängig von den lokalen Gegebenheiten - mit einer höheren Anzahl von entsprechenden Hinweisen an den Rechtsuchenden und infolgedessen mit einer Verringerung von positiven Bewilligungsentscheidungen zu rechnen. Diese Möglichkeit birgt ein nicht zu unterschätzendes, wenn auch nicht bezifferbares Potenzial für die Reduzierung der Ausgaben für die Beratungshilfe. Dem steht ein ebenfalls nicht bezifferbarer Aufwand für Erstellung und Pflege dieser Listen durch die Landesjustizverwaltungen gegenüber. Der Gesetzentwurf stellt es den Ländern daher frei, ob und in welchem Umfang sie von dieser Möglichkeit Gebrauch machen wollen.

**c) Klarstellung der tatbestandlichen Voraussetzungen für die Bewilligung von Beratungshilfe durch Vertretung (§ 2 Absatz 1 Satz 2 -neu- BerHG-E)**

Gemäß § 2 Absatz 1 Satz 1 BerHG umfasst die Beratungshilfe die Beratung durch einen Rechtsanwalt einerseits und die mögliche anschließende Vertretung bei der Rechtswahrnehmung andererseits. Die Höhe der Vergütung des Rechtsanwalts wird maßgeblich davon beeinflusst, ob der Rechtsanwalt lediglich eine Beratung des Rechtsuchenden (§ 44 RVG i.V.m. Nummer 2501 VV) vornimmt oder ob er darüber hinaus im Rahmen der Vertretung Leistungen einem Dritten gegenüber - wie etwa Schriftverkehr, Telefonate, persönliche Vorsprachen - erbringt (§ 44 RVG i.V.m. Nummer 2503 VV). Schon nach geltendem Recht trifft den Rechtsanwalt die Pflicht, die gemäß § 44 Satz 1 RVG aus der Landeskasse zu zahlende Vergütung so gering wie möglich zu halten. Der Rechtsanwalt darf die Vertretung nach § 2 Absatz 1 BerHG auf Kosten der Landeskasse nur dann übernehmen, wenn und soweit sie erforderlich ist. Konkrete Voraussetzungen, wann eine Vertretung tatsächlich erforderlich ist, benennt das Gesetz bisher jedoch nicht. Dies hat dazu geführt, dass

heute in der ganz überwiegenden Zahl der Beratungshilfefälle nicht nur eine Beratung, sondern auch eine Vertretung durch den Rechtsanwalt nach außen erfolgt. So haben die Erhebungen des Landesrechnungshofes Nordrhein-Westfalen für das Jahr 2006 eine Quote von 80 Prozent aller Fälle ergeben, in denen eine Vertretung im Rahmen der Beratungshilfe erfolgt und die entsprechende Gebühr in Höhe von 70 Euro angefallen ist (anstelle der Beratungsgebühr in Höhe von 30 Euro). Damit hat sich die Vertretung des Rechtsuchenden in der Praxis zum Regelfall entwickelt. Die bloße Beratung des Rechtsuchenden findet nur noch in Ausnahmefällen statt. Um eine Klarstellung sowohl für die Tätigkeitsentfaltung des Rechtsanwalts als auch für die gerichtliche Überprüfung zu schaffen, ist eine schärfere rechtliche und tatsächliche Konturierung des gesetzlichen Tatbestandsmerkmals der Erforderlichkeit geboten.

## **2. Verfahrensverbesserungen**

### **a) Pflicht zur Antragstellung vor Gewährung der Beratungshilfe (§ 4 Absatz 2 BerHG-E)**

Nach geltender Rechtslage ist der Rechtsuchende nicht verpflichtet, einen Antrag auf Bewilligung von Beratungshilfe zu stellen, bevor er sie in Anspruch nimmt. Damit weicht das Beratungshilferecht von dem für Sozialleistungen im Übrigen geltenden Prinzip ab, wonach eine Sozialleistung regelmäßig erst bewilligt werden muss, bevor sie in Anspruch genommen werden kann. Der Rechtsanwalt, an den sich der Rechtsuchende unmittelbar gewandt hat, kann für den Rechtsuchenden gemäß § 4 Absatz 2 Satz 4 BerHG nachträglich einen Antrag auf Bewilligung von Beratungshilfe stellen. Nach der vom Landesrechnungshof Nordrhein-Westfalen für das Jahr 2006 durchgeführten Datenerhebung wurde in Nordrhein-Westfalen im Jahr 2006 von der Möglichkeit der nachträglichen Antragstellung in 63 Prozent aller Beratungshilfefälle Gebrauch gemacht. Die gerichtliche Praxis der anderen Länder berichtet ebenfalls von erheblichen Anteilen der nachträglichen Antragstellung an der Gesamtzahl aller Anträge.

Die Möglichkeit der nachträglichen Antragstellung ist eine wesentliche Ursache für die hohen Kosten im Bereich der Beratungshilfe. Sie erschwert es dem Rechtspfleger, den Antrag mit der Begründung zurückzuweisen, dass er entweder die Rechtsauskunft selbst gemäß § 3 Absatz 2 BerHG gegeben oder den Rechtsuchenden auf eine andere Hilfemöglichkeit im Sinne von § 1 Absatz 1 Nummer 2 BerHG verwiesen hätte. Er hat sich in diesem Stadium mit Rechtsanwälten auseinanderzusetzen,

die bereits eine Leistung in Form der Beratungshilfe erbracht haben und daher ein Interesse haben, ihre Gebührenforderung durchzusetzen. Um den Rechtsanwalt nicht mit bereits entstandenen Kosten zu belasten bzw. den Konflikt mit ihm von vornherein zu vermeiden, sieht sich der Rechtspfleger im Fall nachträglicher Antragstellung eher gedrängt, Beratungshilfe zu bewilligen, und zwar auch dann, wenn ihre Voraussetzungen nicht zweifelsfrei feststehen bzw. noch nicht mit der erforderlichen Genauigkeit geprüft worden sind. Dies wird durch die von der Bund-Länder-Arbeitsgruppe "Begrenzung der Ausgaben für die Beratungshilfe" durchgeführte Datenerhebung bestätigt. Danach besteht bei schriftlichen Beratungshilfeanträgen, zu denen insbesondere auch die nachträglichen Anträge gehören (zur gebotenen Schriftlichkeit des nachträglichen Antrags vgl. Schoreit/Groß, a.a.O., § 4 Rnr. 15), eine deutlich höhere Bewilligungsquote als bei mündlichen Vorab-Anträgen. Auch der Landesrechnungshof Nordrhein-Westfalen hat im Rahmen der vor Ort durchgeführten Befragungen festgestellt, bei nachträglicher Antragstellung sähen sich die Rechtspfleger vielfach einem verstärkten Bewilligungsdruck ausgesetzt, auch wenn Zweifel an der Bewilligungsfähigkeit bestünden.

Die Möglichkeit der nachträglichen schriftlichen Antragstellung birgt zudem die Gefahr einer bedenklichen inhaltlichen Ausweitung von Beratungshilfe. Die gerichtliche Praxis berichtet von Rechtsanwälten, die ihre Mandatierung dazu nutzen, Beratungshilfemandate auf Gebieten zu akquirieren, für die der Rechtsuchende bislang keinen Beratungshilfebedarf gesehen hat. Nicht selten werden, wenn ein Mandant erst einmal einen Rechtsanwalt in einer Beratungshilfesache aufgesucht hat, nach kurzer Zeit von demselben Rechtsanwalt weitere Beratungshilfeangelegenheiten abgerechnet. Sie entstehen zum einen im Wege der anwaltlichen Befragung des Mandanten zur Ermittlung weiterer eigenständiger beratungshilfefähiger Sachverhalte und zum anderen im Wege der Aufspaltung eines Sachverhalts in mehrere separat abgerechnete beratungshilferechtliche Angelegenheiten im Sinne von § 2 Absatz 2 BerHG. Die von der Bund-Länder-Arbeitsgruppe "Begrenzung der Ausgaben für die Beratungshilfe" durchgeführte Datenerhebung bestätigt dieses Erscheinungsbild. Danach ist die Zahl der Antragsteller, die innerhalb eines Jahres vor der Stellung des durch die Datenerhebung erfassten Antrags bereits einen oder mehrere Anträge auf Beratungshilfe gestellt hatten, im Bereich der schriftlichen Antragstellung wesentlich höher als im Bereich der Antragsteller, die im Datenerhebungszeitraum einen mündlichen Vorab-Antrag gestellt haben.

Die Möglichkeit einer vor Antragstellung gewährten Beratungshilfe begünstigt somit eine - in der Sache nicht gerechtfertigte - Erhöhung der Gesamtzahl an Bera-

tungshilfeanträgen. Sie verursacht zugleich ein Rechtsanwendungsproblem im Sinne einer nicht ausreichend exakten Prüfung der Voraussetzungen der Beratungshilfe durch den Rechtspfleger. Diesen negativen Folgen kann nur durch die Einführung einer Pflicht zur Antragstellung vor Gewährung der Beratungshilfe begegnet werden.

**b) Verbesserung der Aufklärungsmöglichkeiten des Gerichts (§ 4 Absatz 2 und 3 -neu- BerHG-E)**

Die Möglichkeiten des Gerichts zur Aufklärung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Rechtsuchenden sind zu verbessern.

Das Beratungshilfegesetz sieht in der jetzigen Form keine ausdrücklichen Aufklärungsbefugnisse für das Gericht vor. In § 5 BerHG wird auf das Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit pauschal verwiesen. Danach kann das Gericht von Amts wegen den Sachverhalt ermitteln und Beweise erheben. Im Beratungshilfegesetz selbst ist nur vorgesehen, dass der Rechtsuchende seine Angaben zu seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse glaubhaft zu machen hat (§ 4 Absatz 2 Satz 3 BerHG). Nach bisher geltendem Recht verfügt der Rechtspfleger daher über das gesamte Instrumentarium des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, um die wirtschaftlichen Verhältnisse des Rechtsuchenden zu ergründen. In der Praxis kommt es jedoch selten dazu, dass von diesem Instrumentarium Gebrauch gemacht wird. In der Regel werden die Angaben des Rechtsuchenden zu seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen keiner gesonderten Überprüfung unterzogen. Das mag zum Teil daran liegen, dass in vielen Fällen der Rechtsuchende Leistungen der Arbeitsgemeinschaften nach SGB II oder der Sozialämter bezieht, die die Bedürftigkeit des Rechtsuchenden geprüft und bejaht haben. Darüber hinaus handelt es sich bei der Gewährung der Beratungshilfe um ein Massengeschäft. Angesichts der Fülle der Anträge kann nicht in jedem einzelnen Fall in ein mehr oder weniger förmliches Verfahren der Ermittlung und Beweiserhebung eingetreten werden. Daher erscheint es geboten, dem mit der Prüfung des Beratungshilfeantrags betrauten Rechtspfleger Mittel an die Hand zu geben, die es ihm ermöglichen, effektiv und mit einem angemessenen Arbeitsaufwand im Zweifelsfall die Bedürftigkeit des Rechtsuchenden zu ermitteln. Insofern bietet es sich an, Regelungen und Instrumente des Prozesskostenhilferechts der Zivilprozessordnung und solche des Entwurfs eines Prozesskostenhilfebegrenzungsgesetzes (BT-Drs. 16/1994) in das Beratungshilferecht zu übertragen. Insbesondere

soll das Gericht in die Lage versetzt werden, die Angaben des Rechtsuchenden wirksam zu überprüfen, indem ihm Auskunftsbefugnisse bezüglich der Einkommens- und Vermögensverhältnisse nach dem Vorbild unterhaltsrechtlicher Vorschriften eingeräumt werden.

**c) Erinnerungsrecht der Staatskasse (§ 6 Absatz 4 -neu- BerHG-E)**

Nach geltender Rechtslage ist umstritten, ob neben dem Erinnerungsrecht des Rechtsuchenden ein Rechtsbehelf der Staatskasse gegen die Bewilligung der Beratungshilfe gegeben ist. Während teilweise eine entsprechende Anwendbarkeit von § 6 Absatz 2 BerHG im Sinne eines Erinnerungsrechts auch der Staatskasse befürwortet wird, ist nach überwiegender Auffassung ein solcher Rechtsbehelf der Staatskasse nicht gegeben (vgl. hierzu die Nachweise bei Schoreit/Groß, a.a.O., § 6 Rnr. 8). Danach sind die Rechtsmittel der Staatskasse allein auf das Verfahren zur Festsetzung der Vergütung beschränkt (§ 56 Absatz 2 i.V.m. § 33 RVG).

Die Einführung eines Rechtsbehelfs der Staatskasse stellt im Verhältnis zu dem bereits nach derzeitiger Rechtslage gegebenen Erinnerungsrecht des Rechtsuchenden die erforderliche Waffengleichheit der von dem Bewilligungsverfahren Betroffenen her. Sie ist zudem geeignet, wesentlichen Missständen im Bereich der Beratungshilfe abzuhelpfen:

Nach den Berichten der Gerichte ist die Bewilligungspraxis derzeit ausgesprochen uneinheitlich. Dies gilt zum einen hinsichtlich des Verständnisses und der Auslegung der Voraussetzungen für die Gewährung von Beratungshilfe, insbesondere der Begriffe der "Mutwilligkeit" (§ 1 Absatz 1 Nummer 3 BerHG) und der "Angelegenheit" (§ 2 Absatz 2 Satz 1 BerHG). Zum anderen ist nach Berichten aus dem Kreis der Bezirksrevisoren die Intensität der Prüfung der Beratungshilfevoraussetzungen äußerst unterschiedlich. Die Quote der Bewilligungen bzw. Zurückweisungen von Beratungshilfeanträgen schwankt zwischen den Amtsgerichten außerordentlich, ohne dass hierfür hinreichende Gründe erkennbar sind (siehe oben A.I.2). Diesen schwerwiegenden Rechtsanwendungsproblemen kann nur zum Teil durch eine Präzisierung der gesetzlichen Voraussetzungen der Beratungshilfe begegnet werden. Einer solchen Präzisierung sind notwendig Grenzen gesetzt, um eine weiterhin hinreichend flexible Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalles zu ermöglichen. Sie kann damit zu einer zutreffenden und einheitlicheren Rechtsanwendung zwar maßgeblich beitragen, diese aber nicht ohne flankierende Maßnahmen in einem ausreichenden Maß gewährleisten. Das gilt insbesondere hinsichtlich

der erforderlichen, ausreichend exakten Prüfung der Beratungshilfenvoraussetzungen. Letztere mögen noch so präzise formuliert sein. Eine hinreichende Umsetzung können sie nur erfahren, wenn ihre genaue Prüfung und Anwendung im Einzelfall gesichert ist.

Hier entfalten erfahrungsgemäß Rechtsbehelfe eine positive Wirkung sowohl im Hinblick auf eine sorgfältige Prüfung der Beratungshilfenvoraussetzungen als auch im Hinblick auf den zu erwartenden Gewinn an Rechtseinheitlichkeit und damit zugleich an Rechtssicherheit. Im Zusammenspiel mit einer Präzisierung der gesetzlichen Beratungshilfenvoraussetzungen stellen sie ein effektives Instrumentarium zur Behebung der geschilderten Rechtsanwendungsproblematik dar. Schon das Erinnerungsrecht der Staatskasse als solches und die damit gegebene Möglichkeit der Aufhebung der Bewilligungsentscheidung führen zu einer bewussteren Entscheidung des Rechtspflegers und damit zu einem "Übereilungsschutz".

### **3. Änderungen des Gebührenrechts**

Der Rechtsuchende ist in angemessenem Umfang an den Kosten der Gewährung der Beratungshilfe zu beteiligen.

Bislang sieht das Beratungshilfegesetz eine Eigenbeteiligung nur in Form der Beratungshilfengebühr von 10 Euro nach Nummer 2500 VV-RVG vor. Diese Gebühr war bereits in der am 1. Januar 1981 in Kraft getretenen Fassung des Beratungshilfegesetzes in Höhe von 20 DM vorgesehen. Die Gebühr soll dem Rechtsuchenden ein gewisses persönliches Opfer auferlegen, um den Wert der erbrachten Leistung hervorzuheben sowie Missbrauch und Querulantum abzuwehren (vgl. Kalthoener/Büttner/Wrobel-Sachs, a.a.O., Rnr. 994).

In ihrer gegenwärtigen Ausgestaltung wird die Beratungshilfengebühr dieser Funktion allerdings nicht mehr gerecht. Dies beruht zum einen auf dem Umstand, dass die Gebührenhöhe seit über 25 Jahren nicht an die Geldentwertung angepasst wurde. Zum anderen differenziert die Beratungshilfengebühr derzeit nicht danach, in welchem Umfang der Rechtsuchende Beratungshilfe in Anspruch nimmt, das heißt, ob lediglich Beratung oder auch Vertretung erfolgt. Dies hat zur Folge, dass jeglicher Anreiz zur selbständigen Wahrnehmung der Rechte nach durchgeführter Beratung fehlt. Dementsprechend sind die Fälle der Inanspruchnahme von Beratungshilfe durch Vertretung gegenüber den Fällen der Inanspruchnahme von Beratungshilfe durch bloße Beratung ausweislich der Beratungshilfestatistik seit 1981 überproportional angestiegen. Während 1981 neben 12 064 Beratungsfällen nur 10 286 Vertre-

tungsfälle verzeichnet wurden, waren es 2005 370 142 Vertretungsfälle neben 146 888 Beratungsfällen. Die für das Jahr 2006 von dem Landesrechnungshof Nordrhein-Westfalen durchgeführte Erhebung bestätigt die Tendenz der zunehmenden Vertretungen im Rahmen der Beratungshilfe. Danach waren 80 Prozent der Beratungshilfevergütungen solche für Vertretungen und nur 20 Prozent solche für reine Beratungen.

Deshalb ist neben der bestehenden Eigenbeteiligung des Rechtsuchenden in Form der allgemeinen, für die durch Beratung gewährte Beratungshilfe anfallenden Beratungshilfegebühr nach Nummer 2500 VV-RVG eine zusätzliche Eigenbeteiligung in Form einer besonderen Beratungshilfegebühr vorzusehen, wenn die Beratungshilfe durch Vertretung gewährt wurde. Nimmt der Rechtsuchende dagegen nur Beratungshilfe durch Beratung in Anspruch, verbleibt es bei der unverändert fortbestehenden Beratungshilfegebühr nach Nummer 2500 VV-RVG.

Die Differenzierung nach dem Umfang der Inanspruchnahme der Beratungshilfe eröffnet einen weiten Spielraum für die gebotene Verstärkung der Eigenbeteiligung des Rechtsuchenden.

Dies gilt zunächst im Hinblick darauf, dass die Eigenbeteiligung des Rechtsuchenden in angemessenem Verhältnis zu den anfallenden Kosten stehen muss. Wird Beratungshilfe durch Beratung gewährt, steht die vom Rechtsuchenden selbst aufzubringende Beratungshilfegebühr von 10 Euro einem Vergütungsanspruch des Rechtsanwalts gegen die Staatskasse von 30 Euro zuzüglich Auslagen gegenüber. Wird neben der Beratung dagegen auch Beratungshilfe durch Vertretung gewährt, erhält der Rechtsanwalt aus der Staatskasse die Geschäftsgebühr von 70 Euro, auf die allerdings die Beratungsgebühr angerechnet wird, zuzüglich Auslagen.

Verfassungsrechtliche Vorgaben stehen der Einführung einer besonderen Beratungshilfegebühr für die Inanspruchnahme von Beratungshilfe durch Vertretung nicht entgegen.

Ob sich aus dem Gebot der Rechtsgleichheit und dem Sozialstaatsprinzip eine Pflicht zur Angleichung der Stellung Unbemittelter an diejenige Bemittelter auch für die außergerichtliche Rechtsverfolgung, also für den Bereich der Beratungshilfe, ergibt, hat das Bundesverfassungsgericht bislang offen gelassen (vgl. Beschlüsse vom 2. Dezember 1992 - 1 BvR 296/88 -, BVerfGE 88, 5 <16> und vom 5. Februar 2001 - 2 BvR 1389/99 -, BVerfG NJW-RR 2001, 1006). Von Verfassungs wegen ist danach nur zu fordern, dass die Rechtsverfolgung oder -verteidigung nicht unmöglich gemacht wird. Das ist bei der Versagung von Beratungshilfe grundsätzlich

nicht der Fall, da der Zugang zum außergerichtlichen Verfahren weder verhindert noch unzumutbar erschwert wird (BVerfG a.a.O., m.w.N.).

Bejaht hat das Bundesverfassungsgericht ein Gebot der weitgehenden Angleichung der Situation von Bemittelten und Unbemittelten bei der Verwirklichung des Rechtsschutzes bislang nur im Hinblick auf den Zugang zu den Gerichten (vgl. Beschluss vom 13. März 1990, a.a.O. <356 f.>). Das Schrifttum hält eine Erstreckung des Angleichungsgebots auch auf den vorgerichtlichen Bereich für möglich. Dabei kann es indessen nur um Hilfen zur Erlangung vorgerichtlicher Beratung, nicht aber vorgerichtlicher Vertretung gehen.

Zwar sind Fälle denkbar, in denen die effektive Ausgestaltung des Zugangs zu den Gerichten gebietet, dem unbemittelten Rechtsuchenden eine vorgerichtliche Beratung zukommen zu lassen, beispielsweise über die Möglichkeit eines Antrags auf Gewährung von Prozesskostenhilfe. Da die gerichtliche Durchsetzung der Rechte nach durchgeführter Beratung durch das Institut der Prozesskostenhilfe auch für Unbemittelte hinreichend gewährleistet wird, ist eine vorgerichtliche Geltendmachung der Ansprüche aber regelmäßig nicht geboten. Zwar riskiert derjenige, der seinen Gegner vorgerichtlich nicht zur Leistung aufgefordert hat, im Fall des sofortigen Anerkennens des Gegners vor Gericht trotz Obsiegens in der Sache die Kosten des Verfahrens tragen zu müssen (§ 93 ZPO). Nach einer gegebenenfalls im Wege der Beratungshilfe zu gewährenden anwaltlichen Beratung wird der Rechtsuchende aber selbst zur vorgerichtlichen Leistungsaufforderung in der Lage sein. Die Durchsetzung der Rechte der Rechtsuchenden ist also ohne eine vorgerichtliche Geltendmachung möglich; zumindest aber ohne die Vertretung durch einen Rechtsanwalt hierbei.

Etwas anderes gilt lediglich dort, wo die Durchführung eines vorgerichtlichen Verfahrens zwingend vorgeschrieben ist, um den Zugang zu Gericht zu eröffnen, wie im Fall der obligatorischen Streitschlichtung nach § 15a EGZPO, beim außergerichtlichen Schuldenbereinigungsversuch nach § 305 Absatz 1 Nummer 1 InsO oder beim verwaltungs- bzw. sozialverfahrensrechtlichen Widerspruchsverfahren. Da der Rechtsuchende hier nach durchgeführter Beratung nicht unmittelbar Prozesskostenhilfe zur Wahrnehmung seiner Rechte vor Gericht in Anspruch nehmen kann, wird auf die Erhebung der besonderen Beratungshilfegebühr in diesen Fällen verzichtet.

Vorbehaltlich der genannten Sonderfälle lässt sich ein unmittelbarer verfassungsrechtlicher Anspruch auf Gewährung von Beratungshilfe durch Vertretung nicht

begründen. Aus der einfachgesetzlich geregelten Beratungshilfe in ihrem jeweiligen Umfang folgt allenfalls ein verfassungsrechtliches Teilhaberecht. Die Bürger haben das Recht auf einen verhältnismäßigen und am allgemeinen Gleichheitssatz orientierten Anteil an den staatlicherseits bereitgestellten Leistungen (vgl. BVerwG, Urteil vom 22. April 1977 - BVerwG VII C 49.74 - BVerwGE 52, 339 <348 f.> m.w.N.). Der Einzelne kann gleichberechtigte Teilhabe unter dem Vorbehalt des Möglichen, das heißt im Rahmen dessen, was er vernünftigerweise von der Gesellschaft verlangen kann, beanspruchen (vgl. BVerfG, Entscheidung vom 18. Juli 1972 - 1 BvL 32/70 und 1 BvL 25/71 -, BVerfGE 33, 303 <333>). Bei der konkreten Ausgestaltung der Beratungshilfe ist daher Artikel 3 Absatz 1 GG in seiner Ausgestaltung als Gleichheitsgebot Rechnung zu tragen. Wenn einzelne Personengruppen von der Gewährung von Beratungshilfe ausgenommen werden, während andere Personen in den Genuss der Beratungshilfe kommen, muss diese Differenzierung durch ihrer Art nach und von ihrem Gewicht her rechtfertigende Unterschiede begründet sein (vgl. BVerfG, Beschluss vom 2. Dezember 1992, a.a.O. <12>). Verfassungsrechtliche Bedenken können nicht aufkommen, wenn und solange sich die kostenbeeinflussende Maßnahme an alle Rechtsuchenden richten.

Vorliegend dient die Eigenbeteiligung dazu, eine bloße Mitnahme der vorgerichtlichen Vertretung durch den Rechtsuchenden zu verhindern und diesen stattdessen dazu anzuhalten, eine vorgerichtliche Geltendmachung seiner Ansprüche - so er diese wünscht - grundsätzlich selbst zu betreiben.

Dem kann nicht entgegengehalten werden, der Gesetzgeber verhalte sich widersprüchlich, wenn er eine für Bedürftige gedachte Leistung nur mit einer Eigenbeteiligung des Rechtsuchenden gewähre. Da es dem Gesetzgeber mangels eines unmittelbaren verfassungsrechtlichen Anspruchs auf Gewährung von Beratungshilfe durch Vertretung freistünde, diese staatliche Leistung ganz zu streichen, muss es ihm erst recht möglich sein, seine Leistung auf die Fälle zu beschränken, in denen der Rechtsuchende die Eigenbeteiligung aufbringt. Auch der bisherige Verzicht des Gesetzgebers auf eine über Nummer 2500 VV-RVG hinausgehende Eigenbeteiligung des Rechtsuchenden steht dem Vorschlag nicht entgegen. Die Gewährung einer Leistung durch den einfachen Gesetzgeber begründet grundsätzlich keinen verfassungsrechtlichen Anspruch auf Fortbestand dieser Leistung (vgl. BVerfG, Beschluss vom 20. Juni 1978 - 2 BvR 71/76 -, BVerfGE 48, 403 <406>); andernfalls würde der Gesetzgeber über kurz oder lang jegliche Gestaltungsfreiheit verlieren.

Schließlich wird die vorgesehene Eigenbeteiligung den Rechtsuchenden zwar dazu bewegen zu überlegen, ob er sich für die vorgerichtliche Geltendmachung seiner

Ansprüche eines Rechtsanwalts bedient. Eine abschreckende Wirkung in dem Sinne, dass der Rechtsuchende auf die Geltendmachung seiner Rechte insgesamt verzichten könnte, ist aber nicht zu befürchten. Schließlich riskiert auch derjenige, der seine Rechte unter Inanspruchnahme von Prozesskostenhilfe gerichtlich durchsetzt, einen Teil der Kosten selbst aufbringen zu müssen, da die Bewilligung der Prozesskostenhilfe das Risiko der Verpflichtung zur Erstattung der außergerichtlichen Kosten des Gegners (§ 123 ZPO) unberührt lässt.

Auch europarechtliche Vorgaben stehen der Stärkung der Eigenbeteiligung des Rechtsuchenden nicht entgegen. Die Richtlinie 2003/8/EG des Rates vom 27. Januar 2003 zur Verbesserung des Zugangs zum Recht bei Streitsachen mit grenzüberschreitendem Bezug durch Festlegung gemeinsamer Mindestvorschriften für die Prozesskostenhilfe in derartigen Streitsachen (ABl. EG L 26 S. 41, ABl. EU L 32 S. 15) gebietet staatliche Leistungen nur für eine vorprozessuale Rechtsberatung (Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe a). Leistungen für eine außergerichtliche Vertretung sind dagegen nur geboten, soweit außergerichtliche Verfahren dem gerichtlichen Verfahren zwingend vorgeschaltet sind (Artikel 10); diese Fälle sind von der besonderen Beratungshilfengebühr für die Inanspruchnahme von Beratungshilfe durch Vertretung indessen ausdrücklich ausgenommen.

Für die Beteiligten ist die Erhebung der neuen Beratungshilfengebühr mit keinem nennenswerten Mehraufwand verbunden, da sie gemeinsam mit der gegenwärtigen allgemeinen Beratungshilfengebühr nach Nummer 2500 VV-RVG unmittelbar beim Rechtsuchenden durch den Rechtsanwalt erhoben und auf seinen Vergütungsanspruch gegen die Staatskasse angerechnet wird. Um den Rechtsanwälten das damit auf sie übergehende Risiko der Einziehbarkeit der Gebühr angemessen zu vergüten, soll die Anrechnung nur zur Hälfte erfolgen. Darüber hinaus wird den Rechtsanwälten die Einziehung der Gebühr erleichtert, indem klargestellt wird, dass die allgemeine Beratungshilfengebühr für den Fall der Gewährung von Beratungshilfe durch Beratung und die besondere Beratungshilfengebühr für den Fall der Gewährung von Beratungshilfe durch Vertretung von dem Vorschussverbot des § 47 Absatz 2 RVG ausgenommen sind. Leistet der Rechtsuchende den vom Rechtsanwalt verlangten Vorschuss nicht, kann dieser von der Erbringung seiner Beratungsleistung absehen.

#### **4. Öffnung des Beratungshilferechts für öffentliche und anwaltliche Rechtsberatung für alle Länder**

§ 12 Absatz 1 und 2 BerHG ermöglicht es den Ländern Bremen, Hamburg und Berlin, Beratungshilfe in Abweichung vom Beratungshilfegesetz durch öffentliche Rechtsberatung zu gewähren. Die Modelle der öffentlichen Rechtsberatung haben sich in den Stadtstaaten bewährt (vgl. Schoreit/Groß, a.a.O., § 12 Rnr. 8 ff.). Die übrigen Länder können nach geltendem Recht lediglich unter Berufung auf § 3 Absatz 1 BerHG anwaltliche Beratungsstellen einrichten, eine umfängliche Abwecklungsklausel sieht das Beratungshilfegesetz für sie nicht vor. Hinzu kommt, dass anwaltlichen Beratungsstellen nach § 3 Absatz 1 BerHG kein Vorrang vor der Gewährung von Beratungshilfe durch Rechtsanwälte zukommt (Schoreit/Groß, a.a.O., § 3 Rnr. 6). Um bei der Gewährung von Beratungshilfe auch die regionalen Besonderheiten, insbesondere die Strukturen der Bevölkerung, der Anwaltschaft, der ehrenamtlichen Tätigkeit und des sozialen Engagements der übrigen Länder berücksichtigen zu können, wird in § 12 Absatz 3 Satz 1 BerHG-E eine Öffnungsklausel zur Einführung der öffentlichen Rechtsberatung auch für die übrigen Länder eingeführt. Um eine flächendeckende und vollumfängliche Rechtsberatung durch anwaltliche Beratungsstellen in Abweichung von § 3 Absatz 1 BerHG zu ermöglichen, wird die Öffnungsklausel in § 12 Absatz 3 Satz 2 BerHG-E auf die Einführung einer ausschließlichen Zuständigkeit anwaltlicher Beratungsstellen für die Gewährung von Beratungshilfe ausgeweitet.

### **III. Auswirkungen des Gesetzentwurfs**

#### **1. Auswirkungen auf die Justizhaushalte der Länder**

Die Aufwendungen der Länder für die Beratungshilfe werden durch den Gesetzentwurf nachhaltig begrenzt. Der Umfang der Einsparungen lässt sich allerdings nicht exakt beziffern. Die Ursache hierfür liegt zum einen in der mangelnden Ausdifferenzierung der vorliegenden statistischen Daten und dem in der Regel äußerst knappen Inhalt von gerichtlichen Beratungshilfeporgängen. Zudem betreffen die meisten der von dem Entwurf vorgeschlagenen Änderungen die Konkretisierung und Präzisierung gesetzlicher Begriffe. Sie haben zwar die eindeutige Zielrichtung einer Begrenzung der bisherigen "großzügigen" Bewilligungspraxis und damit einer deutlichen Reduzierung der Bewilligungszahlen. In welchem Ausmaß exakt sich die einzelnen Änderungen auf die Bewilligungszahlen und damit auf die Beratungshil-

feausgaben der Länder auswirken werden, lässt sich jedoch nicht mathematisch berechnen.

Gleiches gilt für das Erinnerungsrecht der Staatskasse. Es ist davon auszugehen, dass der neu einzuführende Rechtsbehelf zu einer sorgfältigeren Prüfung der Voraussetzungen der Beratungshilfe vor ihrer Bewilligung führen wird. Seriös quantifizierbar ist der hierdurch zu erwartende Rückgang der Bewilligungen indes ebenfalls nicht.

Eine Ausnahme bildet die von dem Entwurf vorgesehene Erhöhung der Eigenbeteiligung des Rechtsuchenden im Fall der Beratungshilfe durch Vertretung. Ausweislich der Beratungshilfestatistik wurde im Jahr 2005 bundesweit in 370 142 Fällen Beratungshilfe durch Vertretung gewährt. Diese Zahl enthält indessen auch Fälle, in denen die neue Beratungshilfegebühr nicht erhoben wird, insbesondere die Vertretung des Rechtsuchenden beim außergerichtlichen Schuldenbereinigungsversuch nach § 305 Absatz 1 Nummer 1 InsO. Nach den Feststellungen des Rechnungshofs Baden-Württemberg waren in den dort im Jahr 2005 verzeichneten 35 662 Vertretungsfällen 5 107 Fälle des außergerichtlichen Schuldenbereinigungsversuchs enthalten, so dass die Gebühr für die Gewährung von Beratungshilfe durch Vertretung nur in gut 30 500 Fällen angefallen wäre. Hiervon sind weiter vor allem diejenigen Fälle in Abzug zu bringen, in denen die Vertretung im Rahmen verwaltungs- und sozialverfahrensrechtlicher Widerspruchsverfahren erfolgt. Exaktes Datenmaterial liegt insofern zwar nicht vor. Ein Anteil von rund 10 Prozent der Vertretungsfälle dürfte jedoch realistisch sein<sup>3</sup>. Nach einem entsprechenden Abzug von rund 3 500 Fällen verbleibt somit ein Anwendungsbereich für die neue Gebühr in rund 27 000 Fällen. Rechnet man diesen Wert im Verhältnis der Fallzahlen auf das Bundesgebiet hoch, ergeben sich etwa 281 000 potenzielle Anwendungsfälle für die neue Gebühr. Daraus errechnet sich jährlich bundesweit eine erhöhte Eigenbeteiligung der Rechtsuchenden von 5,62 Millionen Euro, von denen jeweils 2,81 Millionen Euro auf die Staatskasse und die Rechtsanwälte entfallen. Aufgrund der Lenkungsfunktion der neuen Beratungshilfegebühr wird die tatsächliche Ersparnis für die Staatskasse weiter steigen, wenn die Rechtsuchenden in zweifelhaften Fällen nach Abwägung der ihnen abverlangten Eigenbeteiligung einerseits und der Erfolgsaussichten andererseits von der Inanspruchnahme von Beratungshilfe durch Vertretung absehen. In

---

<sup>3</sup> Nach den Erhebungen des Landesrechnungshofes Nordrhein-Westfalen betreffen 15,3 Prozent der Beratungshilfeangelegenheiten behördliche Verfahren. Hiervon dürfte ein wesentlicher Teil auf die Vertretung im Widerspruchsverfahren entfallen.

diesen Fällen wird die Staatskasse nicht nur um den anrechenbaren Eigenanteil von 10 Euro, sondern um die Vertretungsgebühr von 70 Euro insgesamt entlastet.

Nicht unerhebliche Kostenersparnisse werden sich auch durch die Einführung der Pflicht zur Vorab-Antragstellung ergeben. Nach der vom Landesrechnungshof Nordrhein-Westfalen durchgeführten Datenerhebung wurde in Nordrhein-Westfalen im Jahr 2006 von der Möglichkeit der nachträglichen Antragstellung in 63,3 Prozent aller Beratungshilfefälle Gebrauch gemacht (siehe oben (A.II.2 Buchstabe a)). Ist künftig vor Gewährung der Beratungshilfe ein - mündlicher oder schriftlicher - Vorab-Antrag zu stellen, so eröffnet sich hierdurch ein erhebliches Potenzial für zusätzliche Antrags erledigungen mittels sofortiger Auskünfte oder Hinweise auf andere Hilfemöglichkeiten. Die Erhebungen der Bund-Länder-Arbeitsgruppe haben bei (mündlichen) Vorab-Anträgen eine Erledigungsquote von 22,5 Prozent durch Erteilung einer sofortigen Auskunft oder durch Hinweis auf andere Hilfemöglichkeiten ergeben. Im Fall der nachträglichen Antragstellung wird es dem Rechtspfleger erschwert, den Antrag unter Hinweis auf solche Erledigungsmöglichkeiten zurückzuweisen. Werden mithin die bisher nachträglich gestellten Anträge (Nordrhein-Westfalen: 63,3 Prozent im Jahr 2006) künftig als Vorab-Antrag gestellt, so ergibt sich ein erhebliches Erledigungspotenzial (in Nordrhein-Westfalen: in Höhe von 14, 2 Prozent - 22,5 Prozent von 63,3 Prozent - aller Anträge) im Wege der sofortigen Auskunft oder des Hinweises auf andere Erledigungsmöglichkeiten. Mit der Möglichkeit zur Erstellung von regionalen Listen mit anderen Hilfemöglichkeiten wird dieses Potenzial noch erhöht. Nicht nur den Rechtsuchenden, sondern insbesondere auch den Rechtspflegern werden durch solche Listen von Beginn ihrer Tätigkeit an alle anderen Hilfemöglichkeiten ohne aufwändige Eigensuche und -überlegungen vor Augen stehen. Hinsichtlich bereits jetzt geführter Listen dieser Art (z.B. in Sachsen-Anhalt) wird über positive Erfahrungen berichtet.

Zusätzlich zu berücksichtigen ist der Umstand, dass mit der Einführung der Pflicht zur Vorab-Antragstellung generell übereilten, unbegründeten Beratungshilfeanträgen vorgebeugt wird (siehe unten zu § 4 Absatz 2 BerHG-E). Auch dies wird zu einer - allerdings nicht bezifferbaren - Reduzierung des Antragsvolumens bzw. höheren Zurückweisungsquote und einer hierdurch bedingten weiteren Reduzierung der Kosten für die Beratungshilfe führen.

Diese Wirkungen - Reduzierung des Antragsvolumens bzw. eine höhere Zurückweisungsquote - sind jeweils auch von den weiteren, vorstehend dargestellten Änderungen des Beratungshilferechts zu erwarten, ohne dass eine exakte Bezifferung der Einspareffekte möglich wäre. Insbesondere

- die Präzisierung des Begriffs der Mutwilligkeit,
- die Klarstellung der tatbestandlichen Voraussetzungen für die Bewilligung von Beratungshilfe durch Vertretung,
- die Erweiterung der Aufklärungsbefugnisse in § 4 Absatz 2, 3 BerHG-E
- und die Einführung eines Erinnerungsrechts der Staatskasse

bergen - in ihrer Gesamtheit - erhebliche Potenziale zur Rückführung der Bewilligung von Beratungshilfe auf Hilfsbedürftige einerseits und Situationen andererseits, in denen auch eine nicht bedürftige Person anwaltliche Hilfe in Anspruch nehmen würde.

Dem somit zu erzielenden, beträchtlichen Gesamteinsparvolumen ist der Mehraufwand gegenüberzustellen, den die Änderungen für die Gerichte mit sich bringen. Zu nennen sind hier die intensivere Prüfung und Dokumentation sowohl der persönlichen und wirtschaftlichen als auch der materiellen Voraussetzungen der Beratungshilfe durch den Rechtspfleger, die durch die verbesserten Aufklärungsmöglichkeiten, vermehrten Direktantragstellungen und das Erinnerungsrecht der Staatskasse bedingt sind. Letzteres wird zudem zu einer - überschaubaren - Mehrbelastung auf Ebene der Bezirksrevisoren und im richterlichen Bereich der Amtsgerichte führen.

Der beschriebene Mehraufwand ist jedoch entweder begrenzt oder aber ausdrücklich erwünscht. Eine intensivere Prüfung insbesondere der materiellen Voraussetzungen der Beratungshilfe ist eines der Kernziele der Änderungen. Der durch sie bewirkte Mehraufwand lohnt sich und wird durch reduzierte Antragszahlen bzw. eine höhere Zurückweisungsquote mehr als ausgeglichen werden. Dasselbe gilt für die anderen, von dem Entwurf vorgeschlagenen Maßnahmen. Sie zeitigen ohnehin nur einen äußerst begrenzten Mehraufwand. Insbesondere von dem Erinnerungsrecht soll und wird nicht flächendeckend, sondern jeweils nur gelegentlich und stichprobenartig Gebrauch gemacht werden, wenn dies anhand der Besonderheiten des Falles geboten erscheint. Dennoch ist zu erwarten, dass die verbesserten Aufklärungsmöglichkeiten und das Erinnerungsrecht eine erhebliche Präventionswirkung in Bezug auf übereilte, unbegründete Antragstellungen einerseits und eine nicht sorgfältige, nachlässige Bewilligungspraxis andererseits entfalten werden. Direktantragstellungen verursachen nach den Erhebungen der Bund-Länder-Arbeitsgruppe zudem so gut wie keinen messbaren zeitlichen Mehraufwand gegenüber nachträglichen (schriftlichen) Antragstellungen, da letztere in Anbetracht unvollständiger Angaben im Verhältnis zu Direktantragstellungen häufig eine erhöhte Zahl von Wiedervorlagen erfordern.

## **2. Auswirkungen auf die Wirtschaft und das allgemeine Preisniveau**

Mit Auswirkungen auf die Wirtschaft ist nicht zu rechnen. Auswirkungen auf die Einzelpreise und auf das Preisniveau, vor allem auf das Verbraucherpreisniveau, sind ebenfalls nicht zu erwarten.

## **3. Auswirkungen von gleichstellungspolitischer Bedeutung**

Der Entwurf hat keine erkennbaren gleichstellungspolitischen Auswirkungen. Grundsätzlich sind Frauen und Männer von den Vorschriften des Entwurfs in gleicher Weise betroffen.

## **IV. Gesetzgebungskompetenz**

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes folgt aus Artikel 74 Absatz 1 Nummer 1 des Grundgesetzes. Das Beratungshilfegesetz regelt ein gerichtliches Verfahren. Das ergibt sich insbesondere aus folgenden Vorschriften:

Gemäß § 4 Absatz 1 BerHG entscheidet über den Antrag auf Beratungshilfe das Amtsgericht. Zuständig beim Amtsgericht ist der Rechtspfleger (§ 24a Absatz 1 Nummer 1 RPflG). Für das Verfahren bei der Bearbeitung des Antrags gelten die verfahrensrechtlichen Vorschriften des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (§ 5 BerHG). Schon aus dieser Verweisung erschließt sich, dass es sich um ein gerichtliches Verfahren und nicht etwa um die Entscheidung einer Verwaltungsbehörde handelt. Der Rechtspfleger trifft seine Entscheidung im Rahmen der ihm zugebilligten Unabhängigkeit gemäß § 9 RPflG. Dafür, dass es sich um ein gerichtliches Verfahren handelt, spricht schließlich die Vorschrift des § 6 Absatz 2 BerHG. Danach ist gegen einen zurückgewiesenen Antrag die Erinnerung statthaft. Es handelt sich hierbei um einen typischen Rechtsbehelf aus dem Bereich des gerichtlichen Verfahrensrechts.

Der Gesetzentwurf ist mit dem Recht der Europäischen Union vereinbar.

## **V. Zustimmungsbedürftigkeit**

Das beabsichtigte Gesetz erfordert nicht die Zustimmung des Bundesrates. Anhaltspunkte für eine Zustimmungsbedürftigkeit sind nicht ersichtlich.

## **B. Besonderer Teil**

### **Zu Artikel 1 (Änderung des Beratungshilfegesetzes)**

#### **Zu Nummer 1 (§ 1 BerHG)**

##### **Zu Buchstabe a (Absatz 1 Nummer 3)**

Durch die Änderung des Wortlauts von § 1 Absatz 1 Nummer 3 BerHG wird das vom Gesetzgeber bei Schaffung des Beratungshilfegesetzes Gewollte in zweierlei Hinsicht klargestellt.

Zum einen wird der Bezug der Mutwilligkeit von der "Wahrnehmung der Rechte" auf die "Inanspruchnahme der Beratungshilfe" ausgeweitet um klarzustellen, dass auch die Inanspruchnahme von Beratungshilfe durch Beratung mutwillig sein kann. Dies gilt beispielsweise dann, wenn sich der Rechtsuchende anlässlich einer Medienveröffentlichung betreffend die Häufigkeit fehlerhafter Nebenkostenabrechnungen über die Aussichten des Vorgehens gegen seine eigene Nebenkostenabrechnung beraten lassen will, ohne dass konkrete Anzeichen für deren Fehlerhaftigkeit vorliegen.

Zum anderen wird durch den Austausch des Wortes "ist" durch das Wort "erscheint" klargestellt, dass für die Annahme der Mutwilligkeit im Bereich der Beratungshilfe keine höheren Nachweisanforderungen gelten als im Bereich der Prozesskostenhilfe. Dabei ist zu bedenken, dass die im Verhältnis zur Prozesskostenhilfe regelmäßig geringeren Aufwendungen für die Beratungshilfe keine intensivere Prüfung rechtfertigen können und § 4 Absatz 2 Satz 3 BerHG hinsichtlich der Anspruchsvoraussetzungen ebenfalls eine Glaubhaftmachung genügen lässt.

##### **Zu Buchstabe b (Absatz 3 -neu- und 4 -neu-)**

Absatz 3 räumt den Ländern oder von ihnen bestimmten Stellen die Möglichkeit ein, Verzeichnisse über andere Möglichkeiten der Hilfe im Sinne des Absatzes 1 Nummer 2 zu erstellen und zu führen. Soweit die Länder hiervon Gebrauch machen, sollen dadurch die Rechtsanwender auf diese anderen Hilfemöglichkeiten aufmerksam gemacht werden. Gleichzeitig kann der Zugang zu diesen Stellen erleichtert werden, indem in die Listen auch die Kontaktdaten (Adressen, Telefonnummern, E-Mail-Adressen, Ansprechpartner und gegebenenfalls Sprechzeiten) aufgenommen werden. Zudem ermöglicht es diese Art des Hinweises auf andere

Hilfemöglichkeiten, auf die Belange der jeweiligen Länder Rücksicht zu nehmen und den regionalen Besonderheiten Rechnung zu tragen.

Soweit die Länder von der Möglichkeit der Erstellung einer derartigen Liste Gebrauch machen, ist damit weder eine Beschränkung noch eine Erweiterung der bisherigen Rechtslage verbunden. Insbesondere bleibt es dem Rechtspfleger unbenommen, den Rechtsuchenden auf Hilfemöglichkeiten zu verweisen, die in dem Verzeichnis nicht aufgeführt sind. Die notwendige Entscheidung über die Gewährung von Beratungshilfe im Einzelfall kann die Liste nicht ersetzen. Vielmehr ist nach wie vor stets zu prüfen, ob dem Rechtsuchenden der Verweis an eine in dem Verzeichnis aufgeführte Einrichtung auch im konkreten Fall zuzumuten ist. Die Liste kann jedoch - über die Angabe der Kontaktdaten hinaus - weitere, für die Arbeit der Gerichte hilfreiche Hinweise über die Art und Weise der Tätigkeit oder nähere Angaben über das Hilfeangebot der jeweiligen Stellen enthalten und so zur Erleichterung der Entscheidung beitragen. Zugleich leistet das Verzeichnis dem Rechtsuchenden eine bessere Orientierungshilfe bei der Suche nach einer zumutbaren anderen Hilfemöglichkeit.

Die in ein solches Verzeichnis aufzunehmenden anderen Möglichkeiten für Hilfe müssen geeignet und für den Rechtsuchenden im Regelfall zumutbar sein. Eignung setzt fachliche Kompetenz voraus, vor allem aber die Zulässigkeit der rechtsbesorgenden Tätigkeit. Niemand kann an eine Stelle verwiesen werden, deren Rechtsberatung unzulässig ist (vgl. Lindemann, in: Trenk-Hinterberger, Kommentar zum Beratungshilfegesetz 1987, § 1 Rnr. 16). Entscheidend ist nach der grundlegenden Reform des Rechtsberatungsrechts insoweit nunmehr das Gesetz über außergerichtliche Rechtsdienstleistungen (Rechtsdienstleistungsgesetz - RDG) vom 12. Dezember 2007 (BGBl. I S. 2840), dessen Regelungen am 1. Juli 2008 in Kraft getreten sind.

Bei der Erstellung der Liste können insbesondere die folgenden Bereiche Beachtung finden:

- Auskunfts-, Beratungs- und Beistandsleistungen der jeweils zuständigen Verwaltungsbehörden und juristischen Personen des öffentlichen Rechts, insbesondere im Bereich der Jugend- und Sozialhilfe, der Schuldnerberatung und der Studentenunterstützung (vgl. BVerfG, Beschluss vom 12. Juni 2007, a.a.O., unter Hinweis auf den Beratungsanspruch nach § 14 SGB I):

Behörden sind aufgrund besonderer Vorschriften bzw. höchstrichterlicher Rechtsprechung auskunfts- bzw. beratungspflichtig (vgl. dazu näher Schoreit/Groß,

a.a.O., § 1 Rnr. 89 f.). Diese Pflichten bestehen insbesondere gegenüber sozial schwachen Bürgern im Rahmen der Fürsorge in der Sozial- und Jugendhilfe, gegenüber Schwerbehinderten, Strafgefangenen oder Asylsuchenden.

Im Sozialrecht bestehen umfassende Verpflichtungen zur Information, Auskunft und Beratung der Bürger. Hier ist insbesondere auf § 14 SGB I hinzuweisen, der dem Einzelnen einen Anspruch auf umfassende Beratung durch den sachlich, örtlich und funktional zuständigen Leistungsträger gibt. Der Beratungsanspruch zielt darauf ab, dem Einzelnen die Kenntnisse und Entscheidungsgrundlagen zu vermitteln, die er zur vollen Wahrnehmung seiner Rechte und zur korrekten Erfüllung seiner Pflichten braucht. Beratung in diesem Sinne ist daher im Wesentlichen Rechtsberatung und erstreckt sich auf die vollständige Unterrichtung über die Rechtslage und über die Verwaltungspraxis des Leistungsträgers sowie auf Ratschläge über im Einzelfall rechtmäßiges und zweckmäßiges Verhalten (vgl. Hauck/Noftz, Sozialgesetzbuch SGB I, K § 14 Rnr. 20). In diesem Zusammenhang besonders hervorzuheben ist die Unterstützung im Rahmen der Jugendhilfe nach dem SGB VIII, die insbesondere die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen umfasst.

Im Verwaltungsrecht sind dagegen Gegenstand der Auskunfts- und Beratungsansprüche zwar zumeist nur die den Beteiligten in einem konkreten Verfahren zustehenden Rechte und Pflichten (vgl. § 25 Satz 2 VwVfG), es sind jedoch auch Anregungen, bestimmte Erklärungen oder Anträge abzugeben (vgl. § 25 Satz 1 VwVfG), und einzuhaltende Fristen oder Formen für Verfahrenshandlungen erfasst. In einer nicht unwesentlichen Anzahl von Fällen erscheinen die entsprechenden Auskunfts- und Beratungsansprüche daher geeignet, das Anliegen des Rechtsuchenden zu befriedigen.

Die Beratungs- und Auskunftspflichten der Behörden und juristischen Personen des öffentlichen Rechts finden nunmehr in der Rechtsdienstleistungserlaubnisnorm des § 8 Absatz 1 Nummer 2 RDG ihren Niederschlag. Diese Regelung erlaubt ausdrücklich Rechtsdienstleistungen von Behörden und juristischen Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Unternehmen und Zusammenschlüsse im Rahmen ihres Aufgaben- und Zuständigkeitsbereichs. Erfasst sind zunächst Behörden im Sinne des § 1 Absatz 4 VwVfG und alle juristischen Personen des öffentlichen Rechts, das heißt, alle Körperschaften, Anstalten, Stiftungen und sonstigen Vereinigungen des öffentlichen Rechts, insbesondere auch die Industrie- und Handelskammern sowie Kirchen. Daneben werden alle Arten von Zu-

sammenschlüssen erfasst, die von Personen des öffentlichen Rechts zum Zweck der Erfüllung ihrer Aufgaben gebildet werden, etwa Verbände, Spitzenverbände und Arbeitsgemeinschaften.

Ein Verweis auf die auskunftspflichtige Stelle kann zur Gewährleistung des effektiven Rechtsschutzes jedoch dann ausgeschlossen sein, wenn der Rechtssuchende im Einzelfall gerade vor dieser Schutz sucht. Insoweit kann Beratungshilfe zu gewähren sein, wenn ein Interessenkonflikt besteht, das Verhalten der Behörde in der Vergangenheit fehlerhaft war oder sonst die Besorgnis der Befangenheit begründet ist (zum Meinungsstand in der Literatur vgl. Kalthoener/Büttner/Wrobel-Sachs, a.a.O., Rnr. 946). In diesem Fall lassen auch wiederholte Anfragen bei der auskunftspflichtigen Stelle nicht den erforderlichen Rechtsschutz erwarten. Dieser Ausschluss kann jedoch nur im Rahmen der Einzelfallprüfung erfolgen. Grundsätzlich erscheinen Auskunftsansprüche gegen mit Spezialkenntnissen ausgestattete Behörden geeignet, in einem nicht unerheblichen Teil der Angelegenheiten sachkundigen Rat zu bieten. Insoweit hat das Bundesverfassungsgericht entschieden, dass dem Rechtssuchenden im Regelfall die erstmalige Nachfrage auch bei der Behörde zuzumuten ist, gegen die er in der fraglichen Angelegenheit argumentieren muss (vgl. BVerfG, Beschluss vom 12. Juni 2007, a.a.O.).

- Insolvenzberatung der nach Landesrecht als geeignet anerkannten Personen oder Stellen im Sinne des § 305 Absatz 1 Nummer 1 InsO<sup>4</sup>:

Nach § 8 Absatz 1 Nummer 3 RDG sind Rechtsdienstleistungen den nach Landesrecht als geeignet anerkannten Personen oder Stellen im Sinne des § 305 Absatz 1 Nummer 1 InsO erlaubt. Die Berechtigung zur Rechtsdienstleistung von Insolvenzberatungsstellen ergibt sich im Regelfall auch aus § 8 Absatz 1 Nummer 4 und 5 RDG. Allerdings stellt die Vorschrift gegenüber der alten Rechtslage nach § 3 Nummer 9 des Rechtsberatungsgesetzes (RBerG) klar, dass auch nach Landesrecht zur Insolvenzberatung berechnigte Einzelpersonen, die regelmäßig keine öffentliche Förderung erhalten, sondern die Insolvenzberatung ehrenamtlich oder in Ausnahmefällen auch freiberuflich oder gewerblich

---

<sup>4</sup> Der Landesrechnungshof Nordrhein-Westfalen hat bei einer unlängst durchgeführten Prüfung der Verbraucherinsolvenzberatungsstellen die Feststellung getroffen, dass die im Allgemeinen unterstellten Wartezeiten tatsächlich in aller Regel nicht gegeben sind, sondern diese sich in zumutbarem Rahmen bewegen. Dies wird auch durch Fälle belegt, in welchen einzelne Amtsgerichte von den Rechtssuchenden vor der Bewilligung von Beratungshilfe einen schriftlichen Beleg über die am Ort bestehenden Wartezeiten bei den Verbraucherinsolvenzberatungsstellen verlangt hatten. In keinem Fall wurde den Amtsgerichten ein entsprechender Beleg vorgelegt.

betreiben, in dem ihnen durch die landesrechtlichen Ausführungsgesetze erlaubten Umfang außergerichtlich tätig werden können (vgl. Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung, BT-Drs. 16/3655 S. 61). Für die Aufnahme in die Liste anderer Hilfemöglichkeiten kommt insbesondere die ehrenamtliche Tätigkeit in Betracht.

- Leistungen der Verbraucherzentralen und anderer mit öffentlichen Mitteln geförderter Verbraucherverbände im Rahmen ihres Aufgaben- und Zuständigkeitsbereichs:

Wie nach § 3 Nummer 8 RBerG dürfen nach § 8 Absatz 1 Nummer 4 RDG neben den Verbraucherzentralen auch sonstige Verbraucherverbände Rechtsdienstleistungen erbringen, wenn sie öffentlich gefördert werden. Hierunter fallen auch die nach § 65b SGB V errichteten und durch die Spitzenverbände der gesetzlichen Krankenkassen finanziell geförderten Einrichtungen zur Verbraucher- oder Patientenberatung, die sich die gesundheitliche Information, Beratung und Aufklärung von Versicherten zum Ziel gesetzt haben (vgl. Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung, BT-Drs. 16/3655 S. 62). Allerdings müssen die entsprechenden Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände nach § 8 Absatz 2 i.V.m. § 7 Absatz 2 RDG zum einen über die zur sachgerechten Erbringung der Rechtsdienstleistung erforderliche personelle, sachliche und finanzielle Ausstattung verfügen und zum anderen sicherstellen, dass die Rechtsdienstleistung durch eine juristisch besonders qualifizierte Person, der die entgeltliche Erbringung der Rechtsdienstleistung erlaubt ist oder die zum Richteramt befähigt ist, oder unter Anleitung einer solchen Person erfolgt. Dabei erfordert die Anleitung eine an Umfang und Inhalt der zu erbringenden Rechtsdienstleistung ausgerichtete Einweisung und Fortbildung sowie die Mitwirkung bei der Erbringung der Rechtsdienstleistung, soweit dies im Einzelfall erforderlich ist (vgl. § 7 Absatz 2 Satz 2 i.V.m. § 6 Absatz 2 Satz 2 RDG).

Neben persönlicher Beratung bieten die Verbraucherzentralen auch Beratung per Telefon oder E-Mail an. Im Zeitalter des elektronischen Nachrichtenverkehrs, der jedoch auch postalische oder telefonische Informationsübermittlung nicht ausschließt, kann es dem Rechtssuchenden gegebenenfalls auch zugemutet werden, einen anderen Übermittlungsweg zu wählen, wenn die persönliche Vorstellung mit Hindernissen behaftet ist. Zumeist wird es sich bei Beratungen, welche durch Verbraucherzentralen erbracht werden, nicht um solche handeln, welche die Kenntnisnahme umfangreicher schriftlicher Vorgänge erfordern. Im Einzelfall können allerdings z.B. Schwierigkeiten, die Beratungsstelle örtlich zu

erreichen, zur Unzumutbarkeit dieser anderen Hilfemöglichkeit führen.

- Leistungen der Träger der freien Wohlfahrtspflege im Sinne des § 5 SGB XII, anerkannte Träger der Jugendhilfe im Sinne des § 75 SGB VIII, anerkannte Verbände zur Förderung der Belange behinderter Menschen im Sinne des § 13 Absatz 3 des Behindertengleichstellungsgesetzes:

Korrespondierend zu der umfassenden Beratung der zuständigen Leistungsträger im Sozialrecht können soziale Beratungen auch durch Verbände der freien Wohlfahrtspflege und Träger der Jugendhilfe sowie durch Verbände zur Förderung der Belange behinderter Menschen erbracht werden. § 8 Absatz 1 Nummer 5 RDG erlaubt Rechtsdienstleistungen im jeweiligen Aufgaben- und Zuständigkeitsbereich. Allerdings sind auch an diese die Forderungen nach einer hinreichenden personellen, sachlichen und finanziellen Ausstattung und die Erbringung oder Anleitung durch eine juristisch besonders qualifizierte Person zu stellen (§ 8 Absatz 2, § 7 Absatz 2, § 6 Absatz 2 Satz 2 RDG).

- Leistungen der Berufs- und Interessenvereinigungen sowie Genossenschaften, im Rahmen ihres satzungsmäßigen Aufgabenbereiches für ihre Mitglieder oder für die Mitglieder der ihnen angehörenden Vereinigungen oder Einrichtungen:

Beratungsleistungen berufsständischer Vereinigungen wie Berufsverbänden, Berufskammern, Gewerkschaften, Arbeitgeberverbänden und Fachverbänden, deren Mitglied der Rechtsuchende ist, im Rahmen ihres Aufgabenbereichs waren auch bereits nach dem RBerG zulässig. Neben Genossenschaften und beruflichen Vereinigungen dürfen nach § 7 RDG nunmehr auch alle sonstigen Vereinigungen, die zur Wahrnehmung gemeinschaftlicher Interessen gegründet sind, Rechtsdienstleistungen erbringen. Erfasst werden damit außer den nach dem RBerG unter den Begriff der berufsstandsähnlichen Vereinigung gezählten Mieter- und Grundeigentümergeinschaften auch Vereinigungen mit gesellschaftlicher, sportlicher oder kultureller Zielsetzung (vgl. Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung, BT-Drs. 16/3655, S. 59 f.). Allerdings sind derartige Rechtsdienstleistungen nur erlaubt, wenn die Vereinigung eine hinreichende personelle, sachliche und finanzielle Ausstattung vorzuweisen hat und die Erbringung der Rechtsdienstleistung oder die Anleitung dazu durch eine juristisch besonders qualifizierte Person sichergestellt ist (§ 7 Absatz 2 RDG).

- Beratungsleistungen von Organisationen, Vereinen, Verbänden und sozialen Einrichtungen der allgemeinen oder besonderen Lebenshilfe wie Kinder- und Jugendschutzverbände oder Opfer- und Straffälligenhilfevereine:

Der karitativen Zwecken dienenden Rechtsberatung räumt das RDG einen besonderen Stellenwert ein. Diese können einen erheblichen Teil der erforderlichen Beratung und Betreuung insbesondere sozial schwacher Schichten, die auch ein sehr starkes Eingehen auf die Person des Rechtsuchenden erfordern können, abdecken. Hinzuweisen ist hier z.B. auf die Opferhilfevereine, welche z.B. auch die Vorbereitung und Begleitung eines geschädigten Zeugen im Strafprozess übernehmen und insoweit auch über im Umgang mit den Betroffenen besonders erfahrenes Personal verfügen. Das RDG erlaubt die unentgeltliche Rechtsdienstleistung (zum Begriff vgl. Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung, BT-Drs. 16/3655, S. 57: beispielsweise keine Unentgeltlichkeit, wenn die Tätigkeit im Zusammenhang mit einer anderen entgeltlichen beruflichen Tätigkeit erbracht wird oder mittelbar auf Gewinnerzielung gerichtet ist) unter der Voraussetzung, dass sie durch Einschaltung juristisch besonders qualifizierter Personen erbracht wird (§ 6 Absatz 2 Satz 1 RDG).

- Rechtsdienstleistungen durch registrierte Personen:

Natürliche oder juristische Personen und Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit, die bei der zuständigen Behörde registriert sind, dürfen aufgrund besonderer Sachkunde Rechtsdienstleistungen in den Bereichen Inkassodienstleistungen, der Rentenberatung und der Rechtsdienstleistungen in einem ausländischen Recht erbringen (§ 10 Absatz 1 RDG). Allerdings kommt hier eine Aufnahme in die Liste anderer Hilfemöglichkeiten nur in den eher seltenen Fällen einer Rechtsdienstleistung in Betracht, die kostenlos oder gegen eine Zahlung erbracht wird, die den gesetzlichen Eigenanteil des Rechtsuchenden nicht übersteigt.

- Informationsmaterialien und Datenbanken, welche durch öffentliche Stellen zur Verfügung gestellt werden:

Öffentliche Stellen gehen vermehrt dazu über, durch Informationsbroschüren oder Datenbanken allgemeine Ratschläge für verschiedene Lebenslagen zu erteilen. Eine Auseinandersetzung mit rechtlichen Fragestellungen, die sich nicht auf einen konkreten Einzelfall bezieht, fällt nicht unter den Begriff der Rechtsdienstleistung im Sinne des § 2 Absatz 1 RDG. Allgemeine, an die Öffentlichkeit oder einen interessierten Kreis gerichtete rechtliche Informationen stellen damit keine Rechtsdienstleistung dar, selbst wenn sie einen konkreten Fall als Beispiel heranziehen (vgl. Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung, BT-Drs. 16/3655, S. 47). Die Informationsmaterialien und Datenbanken

bieten aufgrund ihrer teilweise sehr tiefgehenden Befassung mit einem Thema teilweise jedoch auch in Einzelfällen hinreichende Hinweise zur Lösung der konkreten Problematik, zumindest ermöglichen sie dem Rechtsuchenden einen ersten Einstieg oder benennen die für den jeweiligen Fachbereich zuständigen Stellen, an die sich der Rechtsuchende für weitere Auskünfte wenden kann. Sie können durch die Aufnahme in eine Liste zu anderen Hilfemöglichkeiten im Sinne des § 1 Absatz 1 Nummer 2 BerHG - gegebenenfalls in Form einer Bemerkung oder eines Hinweises - stärker in das Bewusstsein von Rechtsuchenden und Rechtspflegern gerückt werden.

Das den Anspruch auf Beratungshilfe nach Absatz 1 Nummer 3 ausschließende Merkmal der Mutwilligkeit wird in dem neu anzufügenden Absatz 4 konkretisiert. Dies entspricht der Konkretisierung des Absatzes 1 Nummer 1 durch Absatz 2.

Inhaltlich beschränkt sich die Konkretisierung auf den Vergleich des bedürftigen Rechtsuchenden mit dem verständigen Selbstzahler. Soweit der Letztgenannte auf eigene Kosten Rat und Hilfe eines Rechtsanwalts in Anspruch nehmen würde, muss dies grundsätzlich auch dem bedürftigen Rechtsuchenden ermöglicht werden. Die Formulierung des neuen Absatzes lehnt sich dabei an § 114 Absatz 2 Satz 1 ZPO in der Fassung des Entwurfs eines Prozesskostenhilfebegrenzungsgesetzes (BT-Drs. 16/1994) an. Nicht übernommen wird dagegen dessen nähere Konkretisierung durch § 114 Absatz 2 Satz 2 ZPO in der Fassung des Entwurfs eines Prozesskostenhilfebegrenzungsgesetzes, da die Erfolgsaussichten der Rechtswahrnehmung und die Aussicht auf Durchsetzung der Rechtsposition des Rechtsuchenden im Rahmen der Bewilligung der Beratungshilfe vor Durchführung der Beratung häufig nicht geprüft werden können. Dabei ist zu beachten, dass der Mutwillen wie schon jetzt (vgl. Kalthoener/Büttner/Wrobel-Sachs, a.a.O., Rnr. 957) stets personenbezogen festzustellen ist, um eine Benachteiligung sozial schwacher oder weniger ausgebildeter Personen zu vermeiden.

Von einer näheren Konkretisierung durch die Aufnahme von Regelbeispielen in den Gesetzestext ist abzusehen, da diese angesichts des weiten Anwendungsbereichs und der Vielgestaltigkeit der Beratungshilfe notwendig nur einen kleinen Teilbereich der Mutwilligkeitsfälle abdecken könnten und damit die Anwendung der allgemeinen Definition eher erschweren als erleichtern würden. Die allgemeine Definition erscheint zudem hinreichend konkret, um in jedem Einzelfall zu angemessenen Ergebnissen zu gelangen.

Die allgemeine Definition bestätigt zunächst den Ausschluss des Anspruchs auf Beratungshilfe in den bereits von der Rechtsprechung entschiedenen Fällen und ermöglicht deren sinnvolle Fortentwicklung:

- Mutwillig ist danach die mehrfache Inanspruchnahme von Beratungshilfe in derselben Angelegenheit (vgl. AG Coburg, Beschluss vom 25. November 1986 - UR II 200/86 -, JurBüro 1987, 609), da ein verständiger Selbstzahler regelmäßig die Kosten für die Inanspruchnahme eines Rechtsanwalts nicht mehrfach aufwendet, um die Auskunft des einen durch den anderen überprüfen zu lassen.
- Mutwillig ist die Inanspruchnahme von Beratungshilfe des Weiteren in Fällen, in denen sich der Rechtsuchende selbst helfen oder den Rat anderer erlangen kann. Bestehen in einer Angelegenheit andere zumutbare Hilfemöglichkeiten, wird der Anspruch auf Beratungshilfe bereits nach § 1 Absatz 1 Nummer 2 BerHG ausgeschlossen sein; kann der Rechtsuchende seine Rechte nach anwaltlicher Beratung selbst wahrnehmen, wird nach § 2 Absatz 1 BerHG die Gewährung von Beratungshilfe durch Vertretung nicht erforderlich sein (AG Konstanz, Beschluss vom 20. Oktober 2006 - UR II 231/06 -, NJW-RR 2007, 209 <211>). Soweit der Anspruch auf Beratungshilfe nicht bereits nach diesen Vorschriften ausgeschlossen ist, kann die Inanspruchnahme der Beratungshilfe aber mutwillig sein, wenn ein verständiger Selbstzahler jedenfalls in einem ersten Schritt zur Vermeidung unnötiger Kosten seine Rechte selbst wahrnehmen würde. Dies gilt beispielsweise für die Anmahnung bislang unbestrittener Forderungen (vgl. AG Geldern, Beschluss vom 22. April 1986 - 10 UR 211/86 -, JurBüro 1987, 142).
- Mutwillig ist außerdem regelmäßig das Unterlassen einer Nachfrage bei Verwaltungsbehörden vor Inanspruchnahme anwaltlicher Beratung (vgl. hierzu BVerfG, Beschluss vom 12. Juni 2007, a.a.O.). Ein verständiger Selbstzahler wird nicht die Kosten einer anwaltlichen Beratung aufwenden, wenn er die von ihm benötigte Auskunft unentgeltlich bei einer Verwaltungsbehörde erlangen kann. Hier mag der Anspruch auf Gewährung von Beratungshilfe bereits im Einzelfall nach § 1 Absatz 1 Nummer 2 BerHG ausgeschlossen sein, wenn die Inanspruchnahme der Beratung durch eine Verwaltungsbehörde eine zumutbare andere Hilfemöglichkeit darstellt. Darüber hinaus besteht aber Raum für die Prüfung der Mutwilligkeit, wenn der Rechtsuchende beispielsweise zunächst in Erfahrung bringen muss, welche Verwaltungsbehörde für sein Anliegen zuständig ist (vgl. AG Northeim, Beschluss vom 26. Juli 1990 - 10 UR IIa 223/89 -, Rpfleger 1991, 25).

- Mutwillig ist regelmäßig die Inanspruchnahme von Beratungshilfe zu dem Zweck des Aushandelns einer Stundung oder einer Ratenzahlungsvereinbarung mit dem Gläubiger (vgl. AG Warburg, Beschluss vom 30. Oktober 1984 - 6 II 28/84 -, JurBüro 1985, 594). Auch hier kann der Anspruch auf Gewährung von Beratungshilfe im Einzelfall bereits mit dem Hinweis auf die rein wirtschaftliche Natur der Angelegenheit versagt werden. Soweit indessen rechtliche Fragestellungen nicht völlig ausgeschlossen werden können, beispielsweise hinsichtlich der Vollstreckungsmöglichkeiten des Gläubigers, ist allerdings ergänzend zu prüfen, ob sich ein verständiger Selbstzahler für die Verhandlungen mit dem Gläubiger eines Rechtsanwalts bedienen oder ob er diese kostengünstiger selbst führen würde.
- Mutwillig ist vor diesem Hintergrund regelmäßig auch die Inanspruchnahme von Beratungshilfe in Fällen, in denen die Hilfsbedürftigkeit des Antragstellers nicht durch seine Rechtsunkenntnis, sondern durch andere Defizite verursacht wird, wie zum Beispiel Sprachunkenntnisse oder eine Schreib- bzw. Lesechwäche. Erschöpft sich die Hilfsbedürftigkeit des Antragstellers in Schreib-, Lese- oder Verständigungsschwierigkeiten, wird regelmäßig der Anwendungsbereich der Beratungshilfe schon gar nicht eröffnet sein, da keine Hilfe bei der Wahrnehmung von Rechten, sondern allgemeine Lebenshilfe begehrt wird (vgl. BVerfG, Beschluss vom 12. Juni 2007, a.a.O. unter Zitierung von AG Koblenz, Beschluss vom 16. Dezember 1996 - 18 UR II 477/96 -, Rpfleger 1997, 220; des. AG Koblenz, Beschluss vom 16. Februar 1995 - 3 UR II 487/94 -, JurBüro 1995, 367). Auch hier sind allerdings Fallgestaltungen denkbar, in denen rechtliche Fragestellungen zu berücksichtigen sind, ohne dass sich ein Selbstzahler veranlasst sähe, deshalb eine kostenpflichtige anwaltliche Beratung in Anspruch zu nehmen, so dass die Inanspruchnahme von Beratungshilfe mutwillig erscheint.

Darüber hinaus lassen sich aus dem Vergleich mit dem verständigen Selbstzahler weitere Fallgestaltungen der Mutwilligkeit ableiten:

- Da ein verständiger Selbstzahler regelmäßig weder bereit noch in der Lage sein wird, sämtliche rechtlichen Fragestellungen des Alltags durch eine kostenpflichtige anwaltliche Beratung abklären zu lassen, wird man die Inanspruchnahme von Beratungshilfe für den Abschluss von Verträgen über den Erwerb von Gütern (Haushaltsgeräte, Möbel, Kraftfahrzeug) oder Leistungen (Wasser, Strom, Telefon) als mutwillig ansehen müssen. Gleiches gilt für andere Fälle

der präventiven Rechtsberatung, etwa über die geplante Teilnahme an einer Demonstration.

- Mutwillig handelt auch, wer nach erfolgter Beratung die Vertretung durch einen Rechtsanwalt in Anspruch nimmt, obwohl die von ihm beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nach dem Ergebnis der Beratung keinen Erfolg hat. In diesen Fällen wird ein vernünftiger Selbstzahler kein Geld für die Inanspruchnahme eines Rechtsanwalts aufwenden, da er weder mit einem Ob-siegen in der Sache noch mit einem Kostenerstattungsanspruch gegen den Gegner rechnen kann.
- Mutwillig ist danach auch die Inanspruchnahme von Beratungshilfe zur Klärung möglicher Rechtsansprüche ins Blaue hinein. Ein verständiger Selbstzahler wird im Zweifel nicht allein schon aufgrund der Erkenntnis, dass Nebenkosten- oder Telefonabrechnungen häufig fehlerhaft sind, einen Rechtsanwalt mit der Überprüfung seiner eigenen Nebenkosten- oder Telefonabrechnung beauftragen. Von einem bedürftigen Rechtsuchenden kann daher grundsätzlich erwartet werden, dass er den Sachverhalt zunächst selbständig aufklärt, bis konkrete Anzeichen für eine Rechtsbeeinträchtigung vorliegen.
- Schließlich kommt die Annahme der Mutwilligkeit in Betracht, wenn ein verständiger Selbstzahler wegen eines Missverhältnisses zwischen dem Wert der Angelegenheit und den Kosten der anwaltlichen Beratung oder Vertretung auf die Konsultation eines Rechtsanwalts verzichten würde. Dies gilt regelmäßig für die Geltendmachung von Forderungen, deren Wert erkennbar unter den Kosten für die Beratung oder Vertretung eines Rechtsanwalts liegt. Etwas anderes dürfte nur gelten, wenn der Rechtsuchende im konkreten Fall sicher annehmen dürfte, die anfallenden Kosten vom Gegner erstattet zu bekommen; hier mag im Einzelfall auch ein Selbstzahler die Kosten der Inanspruchnahme eines Rechtsanwalts zur Wahrnehmung seiner Rechte in Kauf nehmen.

### **Zu Nummer 2 (§ 2 Absatz 1 Satz 2 -neu- BerHG)**

Nach § 2 Absatz 1 BerHG darf der Rechtsanwalt die Vertretung des Rechtsuchenden auf Kosten der Landeskasse nur dann übernehmen, wenn und soweit sie erforderlich ist. Konkrete Voraussetzungen, wann eine Vertretung tatsächlich erforderlich sein soll, benennt das Gesetz bisher nicht. Um eine Klarstellung für die Ausstellung des auch die Vertretung umfassenden oder auf sie erstreckten Berechtigungsscheins im Sinne von § 6 Absatz 2 BerHG-E zu schaffen, ist eine schärfere rechtli-

che und tatsächliche Konturierung des gesetzlichen Tatbestandsmerkmals der Erforderlichkeit geboten.

§ 2 Absatz 1 Satz 2 -neu- BerHG-E definiert die Erforderlichkeit einer Vertretung nach dem Verhältnis der persönlichen Fähigkeiten des Rechtsuchenden und der Schwierigkeit der Rechtslage. Nur dann, wenn der Rechtsuchende wegen der rechtlichen Schwierigkeiten des Lebenssachverhalts auch nach anwaltlicher Beratung nicht in der Lage ist, seine Angelegenheiten selbst zu regeln, besteht die Beratungshilfe auch in der Vertretung (so auch AG Konstanz, Beschluss vom 20. Oktober 2006, a.a.O.; AG Koblenz, Beschluss vom 18. Juni 1997 - 18 UR II 74/94 -, FamRZ 1998, 1038). Beurteilungszeitpunkt dafür ist der Abschluss des anwaltlichen Beratungsgesprächs. Mit der Gesetzesänderung soll eindeutig klargestellt werden, dass nicht jedes - im Rahmen der nicht mutwilligen Rechtswahrnehmung zulässige - Bedürfnis nach anwaltlicher Beratung mit einem Bedürfnis nach anwaltlicher Vertretung gleichgesetzt wird. Vielmehr gilt die anwaltliche Tätigkeit im Rahmen einer Vertretung des Rechtsuchenden als ultima ratio im Beratungshilfegesetz. Als Konsequenz für die Rechtsanwendung ergibt sich daraus, dass im Einzelfall geprüft werden muss, ob nicht nur eine Beratung, sondern auch eine darüber hinausgehende Vertretung durch den Rechtsanwalt gegenüber Dritten - nach außen - erforderlich war (dazu zählen etwa das Anfertigen von Schreiben, telefonische Kontaktaufnahmen, Vorsprachen, Vertragsentwürfe, vgl. Schoreit/Groß, a.a.O., § 2 Rnr. 11; Kalthoener/Büttner/Wrobel-Sachs, a.a.O., Rnr. 967).

Der Umfang der von der Landeskasse zu vergütenden Tätigkeit des Rechtsanwalts wird zum einen vom Schwierigkeitsgrad der Rechtsangelegenheit und zum anderen von den individuellen Fähigkeiten des Rechtsuchenden bestimmt. In besonderem Maße wird der Stand der Ausbildung (Realschulabschluss, Abitur, Studium und Ausbildung) von Bedeutung sein, wie auch fehlende oder zumindest mangelnde allgemeine Kenntnisse. Aus dieser persönlichen Komponente in Abwägung zu Komplexität und juristischem Schwierigkeitsgrad des Lebenssachverhalts ergeben sich die Anforderungen, die im jeweiligen Einzelfall an eine über die bloße Beratungshilfe durch Beratung hinausgehende Tätigkeit des Rechtsanwalts gestellt werden müssen. Insoweit ergibt sich, dass ein angemessenes Ergebnis hier nur einfallbezogen unter Heranziehung sowohl objektiver als auch subjektiver Kriterien gefunden werden kann. Allgemein auf die Fähigkeiten eines durchschnittlichen Rechtsuchenden abzustellen, würde der vorliegenden Problematik nicht gerecht werden. Vorrangig geht es um die individuelle Fähigkeit zur Selbstvertretung, die

bei dem einzelnen Rechtsuchenden geringer oder im Einzelfall auch stärker ausgeprägt sein kann (vgl. Kalthoener/Büttner/Wrobel-Sachs, a.a.O., Rnr. 968).

Der Beurteilungszeitpunkt dafür, wann im Einzelfall tatsächlich von einer Erforderlichkeit der Beratungshilfe durch Vertretung auszugehen ist, ist der Zeitpunkt nach der erfolgten anwaltlichen Beratung. Ein ausdrücklicher Hinweis darauf wurde in den Gesetzestext aufgenommen, um eine deutliche Abgrenzung zu den Fällen einer mutwilligen Rechtswahrnehmung gemäß § 1 Absatz 1 Nummer 3 BerHG zu vollziehen. Hier geht es - im Unterschied zur mutwilligen Rechtswahrnehmung - darum, dass Beratungsbedarf für den Rechtsuchenden durch einen Rechtsanwalt gerade bestand und sich die Erforderlichkeitsprüfung damit auf die reine Vertretungstätigkeit beschränken muss.

Vor diesem Hintergrund sind einfache Sachverhalte ohne rechtliche Schwierigkeiten denkbar, in denen es einem Rechtsuchenden nach entsprechender Beratung durch den Rechtsanwalt durchaus zuzumuten ist, für eine Problemlösung eigenverantwortlich tätig zu werden. Ein rechtliches Problem ist in diesen Fällen nicht erkennbar, so dass die Hilfebedürftigkeit des Rechtsuchenden gerade nicht aus Rechtsunkenntnis resultiert. Eine Lese- und Schreibhilfe bzw. eine Dolmetschertätigkeit des Rechtsanwalts soll über die Beratungshilfe keinesfalls gewährt werden. Eine andere Sichtweise widerspräche dem Grundsatz, dass durch die Beratungshilfe allein eine Gleichstellung des wirtschaftlich schlechter gestellten Bürgers mit dem Selbstzahler erfolgen soll, jedoch keine Besserstellung (AG Konstanz, a.a.O.). Soweit lediglich Formulierungsschwierigkeiten sowie Defizite im Sprachgebrauch im Raum stehen, wäre die Annahme lebensfremd, ein Selbstzahler würde sich zum Ausgleich anwaltlicher Hilfe bedienen. Insoweit kann sich diese Problematik der allgemeinen Lebenshilfe durch den Rechtsanwalt bereits im Rahmen der Beratungshilfe durch die Beratung selbst unter dem Aspekt der Mutwilligkeit stellen. Das schließt aber nicht aus, dass ebenso Fälle denkbar sind, die zunächst einer Beratungshilfe durch Beratung bedürfen, in denen sich in der Beratung selbst aber herausstellt, dass einfache Tatsachenmitteilungen zur Rechtswahrnehmung ausreichen würden. Solche muss der Rechtsuchende dann allein bewältigen. Das betrifft insbesondere die Einlegung eines Widerspruchs bzw. Einspruchs ohne juristische Begründung, wenn feststeht, dass der Sachverhalt jeweils vor der zu treffenden Entscheidung umfassend von Amts wegen geprüft wird. In diesen Kontext ist in der Regel auch die Ratenzahlungsvereinbarung einzuordnen. Sie betrifft lediglich Tatsachenmitteilungen einfacherer Natur, wie etwa die Bereitschaft, eine Geldschuld zu erfüllen, verbunden mit dem Angebot, dies nur in Raten in bestimmter Höhe leis-

ten zu können. Nach einem ausführlichen Beratungsgespräch bedarf es für ein solches Schreiben keiner besonderen Kenntnisse mehr, so dass es zumutbar sein kann, dies dem Rechtsuchenden selbst zu überlassen. Von der Beratungshilfe durch Vertretung nicht erfasst sind ferner auch die Fälle, in denen vom Rechtsanwalt im Beratungsgespräch eine überwiegende Wahrscheinlichkeit prognostiziert wird, dass eine Rechtswahrnehmung keine Aussicht auf Erfolg haben wird. Insoweit ist es dem Rechtsuchenden zuzumuten, sollte er dennoch versuchen wollen, seine vermeintlichen Rechte durchzusetzen, dies in Eigeninitiative zu tun. Andernfalls wäre die Grenze zur mutwilligen bzw. missbräuchlichen Rechtswahrnehmung schon erreicht.

### **Zu Nummer 3 (§ 4 BerHG)**

In dem zu ändernden Absatz 2 und dem neu anzufügenden Absatz 3 des § 4 BerHG erfolgt eine Anpassung des Inhalts des Beratungshilfeantrags und der auf die persönlichen und wirtschaftlichen Voraussetzungen des Rechtsuchenden bezogenen Aufklärungsbefugnisse des Gerichts an die entsprechenden Regelungen der Zivilprozessordnung zur Prozesskostenhilfe in der Fassung des Entwurfs eines Prozesskostenhilfebegrenzungsgesetzes (BT-Drs. 16/1994) sowie des FamFG. Zudem wird in Absatz 2 Satz 5 und 6 bestimmt, dass der Beratungshilfeantrag grundsätzlich vor Beginn der Beratungshilfe zu stellen ist.

Im Einzelnen:

Absatz 2 regelt Form, Inhalt und Zeitpunkt des Beratungshilfeantrags. Die Sätze 1 und 2 bleiben unverändert.

Der neue Satz 3 entspricht § 117 Absatz 2 Satz 1 ZPO. Die Beifügung einer Erklärung des Rechtsuchenden über seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse erleichtert, wie aus der Praxis des Prozesskostenhilfebewilligungsverfahrens bekannt ist, die Prüfung der persönlichen und wirtschaftlichen Voraussetzungen (hier: der Beratungshilfe) durch den Rechtspfleger wesentlich. Dem Rechtsuchenden wird zudem durch die Ausfüllung des Formulars (vgl. hierzu unten zu Nummer 6 - § 11 BerHG-E) verdeutlicht, welche Angaben und Belege es in Bezug auf seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse bedarf. Aufforderungen zu ergänzenden Angaben und zur Vorlage von Belegen durch den Rechtspfleger werden hierdurch in erheblichem Umfang entbehrlich. Durch die Parallelität der neuen Regelung zur

Prozesskostenhilfe wird das Beratungshilferecht schließlich anwenderfreundlicher gestaltet.

Der neue Satz 4 entspricht § 117 Absatz 2 Satz 3 ZPO in der Fassung des Entwurfs eines Prozesskostenhilfebegrenzungsgesetzes (BT-Drs. 16/1994). Er gibt dem Rechtsuchenden auf, sich im Antrag darüber zu erklären, ob er in das Einholen von Auskünften durch das Gericht gemäß Absatz 3 Satz 3 einwilligt.

Die neuen Sätze 5 und 6 führen, mit Ausnahme einer Antragstellung nach Gewährung von Beratungshilfe in einer anwaltlichen Beratungsstelle gemäß § 3 Absatz 1 BerHG, eine Pflicht zur Antragstellung vor Gewährung der Beratungshilfe ein.

Die bisher gemäß § 4 Absatz 2 Satz 4 BerHG gegebene Möglichkeit der nachträglichen Antragstellung ist eine wesentliche Ursache für die hohen Kosten im Bereich der Beratungshilfe. Sie erschwert es dem Rechtspfleger, den Antrag mit der Begründung zurückzuweisen, dass er entweder die Rechtsauskunft selbst gemäß § 3 Absatz 2 BerHG gegeben hätte oder dass er den Rechtsuchenden auf eine andere Hilfemöglichkeit im Sinne von § 1 Absatz 1 Nummer 2 BerHG verwiesen hätte. Zudem birgt sie die Gefahr einer - in der Sache nicht gerechtfertigten - Erhöhung der Gesamtzahl an Beratungshilfeanträgen (siehe oben A.II.2 Buchstabe a).

Diesen nicht akzeptablen Zusammenhängen kann wirksam nur durch eine grundsätzliche Abschaffung der Möglichkeit der nachträglichen Antragstellung begegnet werden (der ursprüngliche Gesetzentwurf des Beratungshilfegesetzes - BT-Drs. 8/3311 - sah, von Eilfällen abgesehen, ebenfalls keine nachträgliche Antragstellung vor, vgl. § 10 BerHG-E, BT-Drs. 8/3311, S. 6, 15). Eine - wie auch sonst bei Sozialleistungen - grundsätzlich erforderliche Antragstellung vor Gewährung der Beratungshilfe zwingt den Rechtsuchenden dazu, vorab entweder das zuständige Amtsgericht persönlich aufzusuchen und die Bewilligung von Beratungshilfe mündlich zu beantragen oder einen schriftlichen Antrag zu stellen. Dabei ist davon auszugehen, dass ein erheblicher Anteil der Rechtsuchenden, die derzeit von der nachträglichen schriftlichen Antragstellung Gebrauch machen, künftig vorab das zuständige Amtsgericht persönlich aufsuchen und Beratungshilfe mündlich beantragen werden. Viele der Beratungshilfe erteilenden Rechtsanwälte werden den Sachverhalt unter arbeitsökonomischen und Kostengesichtspunkten nicht mehrfach bearbeiten wollen, nämlich beim erstmaligen Erscheinen des Rechtsuchenden zur Formulierung eines schriftlichen Beratungshilfeantrags und sodann zu einem späteren Zeitpunkt noch einmal nach erfolgter Bewilligung der Beratungshilfe. Stattdessen werden sie den Rechtsuchenden künftig vermehrt zunächst zur mündlichen Antragstellung an das

Amtsgericht verweisen, um vor gründlicher Befassung mit dem Sachverhalt für sich und den künftigen Mandanten Kostensicherheit zu erhalten.

Das persönliche Aufsuchen der Rechtsantragstelle durch den Rechtsuchenden eröffnet dem sachbearbeitenden Rechtspfleger in geeigneten Fällen die Möglichkeit, den Hilfsbedürftigen rechtzeitig auf andere und in der Regel kostengünstigere Hilfemöglichkeiten im Sinne von § 1 Absatz 1 Nummer 2 BerHG hinzuweisen oder die Beratungshilfe selbst zu gewähren (§ 3 Absatz 2 BerHG). Bei einer persönlichen Vorsprache kann sich der Rechtspfleger zudem ein eigenes Bild von den intellektuellen Fähigkeiten des Rechtsuchenden und dem in manchen Fällen hieraus folgenden Erfordernis einer Beratungshilfe machen. Die Erfahrungen der Praxis zeigen, dass das vorab erfolgende Gespräch mit dem Rechtspfleger von den Rechtsuchenden keineswegs als geringwertigere Alternative empfunden wird. Vielmehr wird von zahlreichen Fällen berichtet, in denen sich ihr Anliegen aufgrund unmittelbarer Erteilung der Beratungshilfe durch den Rechtspfleger selbst oder nach Hinweis auf eine dem Rechtsuchenden bisher nicht bekannte andere und kostengünstigere Hilfemöglichkeit zu ihrer vollen Zufriedenheit erledigt hat.

Die vorab erfolgende Antragstellung fördert zudem die erforderliche, exakte Prüfung sämtlicher Beratungshilfevoraussetzungen. Der Bearbeiter erliegt von vornherein nicht der Versuchung, einen vorbereiteten Antrag in Anbetracht der bereits erfolgten anwaltlichen Beratung ohne weitere oder jedenfalls ohne hinreichend genaue Prüfung "abzuhaken". Auch berichtet die gerichtliche Praxis, dass bei vorheriger Antragstellung bei den Rechtsuchenden eine große Bereitschaft zur Mitarbeit und zügigen Einreichung von Unterlagen besteht. Bei nachträglicher Bewilligung sinke die Mitwirkungsbereitschaft dagegen erheblich.

Einer vorab erfolgenden, exakten Prüfung der Voraussetzungen der Beratungshilfe kommt in Bezug auf übereilte bzw. unbegründete Anträge eine erhebliche präventive Wirkung zu. Dies gilt zum einen in Bezug auf die generelle Erwartung, eine vorab gewährte Beratungshilfe werde unter Vertrauensschutzgesichtspunkten nachträglich ohne gründliche Prüfung schon bewilligt werden. Zum anderen wirkt eine vorab erfolgende genaue Prüfung der unzulässigen Aufteilung einer "Angelegenheit" in mehrere separat zu vergütende "Angelegenheiten" entgegen, wenn zu erwarten ist, dass der Rechtspfleger anlässlich eines erneuten Antrags - vorzugsweise elektronisch - auf das Urkundsregister II und dort eingetragene, dem Antragsteller zu einem früheren Zeitpunkt erteilte Bewilligungen zugreift und feststellt, in welchen "Angelegenheiten" dem Antragsteller bereits Beratungshilfe gewährt worden ist.

Das Erfordernis eines vorab zu stellenden Beratungshilfeantrags gewährleistet zudem ein größeres Maß an Rechtssicherheit für Rechtsanwalt und Antragsteller. Im Fall einer nachträglichen Antragstellung liegt das Gebührenrisiko beim Rechtsanwalt. Er hat im Hinblick auf die bereits erbrachte Leistung stets einen Gebührenausschlag zu befürchten, wenn die nachträglich beantragte Beratungshilfe nicht bewilligt wird und die Vergütung vom Mandanten angesichts dessen wirtschaftlicher Verhältnisse nicht erfolgreich eingefordert werden kann. Umgekehrt muss der Rechtsuchende, der die Beratung in der Erwartung nachträglicher Bewilligung von Beratungshilfe in Anspruch genommen hat, befürchten, im Fall der verweigerten Bewilligung doch noch persönlich vom Rechtsanwalt in Anspruch genommen zu werden. Demgegenüber verschafft eine vorab erfolgende Entscheidung sowohl dem Antragsteller als auch dem Rechtsanwalt Gewissheit über die Vergütung der Beratungshilfe aus der Staatskasse, jedenfalls soweit die Gewährung von Beratungshilfe durch Beratung betroffen ist (zum Kostenrisiko bei Gewährung von Beratungshilfe durch Vertretung: vgl. zu § 6 Absatz 2 Satz 2 BerHG-E).

Eine Mehrbelastung des in der Rechtsantragstelle tätigen Personals ist im Ergebnis nicht zu befürchten. Zwar findet insofern eine teilweise Verlagerung von Aufgaben statt, als die Erfassung des Sachverhalts nunmehr auch in denjenigen Fällen vom Rechtspfleger zu leisten ist, in denen diese Aufgabe bisher vom Rechtsanwalt im Rahmen der Vorbereitung der nachträglichen Antragstellung wahrgenommen wurde. Eine erhebliche Anzahl der Rechtsuchenden wird im Fall der zwingend notwendigen Vorab-Bewilligung keinen schriftlichen Antrag auf Beratungshilfe stellen, sondern das Amtsgericht persönlich aufsuchen und dort einen Antrag zu Protokoll geben (siehe oben). Hierdurch entsteht im Bereich der tatsächlich gestellten Anträge ein gewisser Mehraufwand. Dieser Mehrbelastung steht jedoch eine erhebliche Entlastung gegenüber. Aufwändige Zwischenverfügungen und Nachbearbeitungen von unsorgfältig oder unvollständig ausgefüllten Anträgen, die in der Praxis häufig beklagt werden, entfallen ebenso wie die hierdurch verursachten Verzögerungen und die Notwendigkeit wiederholter Vorlagen in ein- und derselben Beratungshilfeangelegenheit. Die von der Bund-Länder-Arbeitsgruppe "Begrenzung der Ausgaben für die Beratungshilfe" durchgeführte Datenerhebung hat ergeben, dass die Zahl der wiederholten Vorlagen wegen fehlender Belege im Bereich der schriftlichen Anträge wesentlich höher ist als im Bereich der mündlichen Vorab-Anträge. Auch der Landesrechnungshof Nordrhein-Westfalen hat im Rahmen der von ihm durchgeführten Untersuchung festgestellt, dass in der gerichtlichen Praxis Probleme nahezu ausschließlich in den Fällen der nachträglichen Antragstellung auftreten. Die Be-

hauptung, schriftliche, insbesondere anwaltliche Anträge würden besser vorbereitet und erforderten daher einen geringeren Bearbeitungsaufwand, trifft somit nicht zu. Schriftliche Anträge verursachen im Gegenteil, soweit die Anzahl der wiederholten Vorlagen wegen fehlender Belege betroffen ist, sogar einen erheblich größeren Aufwand als mündliche Vorab-Anträge.

Mit der Pflicht zur Antragstellung vor der Inanspruchnahme von Beratungshilfe soll zudem überflüssigen, unbegründeten Beratungshilfeanträgen vorgebeugt werden (siehe oben). Sie zielt damit auf eine Verringerung der Antragszahlen insgesamt bzw. auf eine Vereinfachung der Antragsabwicklung zum Beispiel im Wege kurzer Standardauskünfte der erfahrenen Rechtspfleger und durch Hinweise auf alternative Hilfemöglichkeiten. So werden nach der von der Bund-Länder-Arbeitsgruppe "Begrenzung der Ausgaben für die Beratungshilfe" durchgeführten Datenerhebung bei mündlichen Vorab-Anträgen 22,5 Prozent aller Anträge durch eine Sofortauskunft oder einen Hinweis auf eine andere Hilfemöglichkeit erledigt. Hierin liegt ein beträchtliches Potenzial zur Reduzierung von Aufwand und Kosten für die Beratungshilfe.

Insgesamt bereitet die Bearbeitung eines mündlichen Vorab-Antrags nach der vorgenannten Datenerhebung einen vergleichbaren Zeitaufwand wie die Bearbeitung eines schriftlichen Antrags (rund 10 Minuten je Antrag bei regional sehr unterschiedlichen Bearbeitungszeiten). Geht man von einer künftig geringeren Gesamtanzahl von Beratungshilfeanträgen aus (siehe oben), wird der Gesamtaufwand im Bereich der Beratungshilfe somit durch die Abschaffung der Möglichkeit der nachträglichen Antragstellung erheblich reduziert werden.

Eine Sonderregelung für Eilfälle erscheint nicht erforderlich. Dem Rechtsuchenden steht es offen, sich in Fällen, in denen er dringend der Beratungshilfe bedarf, sofort an die Rechtsantragstelle des Amtsgerichts zu wenden und - gegebenenfalls unter Betonung der Eilbedürftigkeit - die Bewilligung von Beratungshilfe zu beantragen. Er kann sodann im Fall der Bewilligung noch am selben Tag einen Rechtsanwalt aufsuchen. Die regulären Geschäftszeiten der Rechtsantragstellen gelten in Eilfällen nicht. Vielmehr werden Eilsachen regelmäßig während der gesamten Dienstzeit bearbeitet. Zudem kann sich der Rechtsuchende in nahezu allen Eilfällen - gegebenenfalls mit anwaltlicher Hilfe - mit einem Sachantrag direkt an das zuständige Gericht wenden und insoweit Prozesskostenhilfe beantragen. Ein Bedarf für die Gewährung von zuvor in der Eilsituation separat von der Vorbereitung des Sachantrags in Anspruch genommener Beratungshilfe besteht in solchen Fällen nicht.

Eine nachträgliche Antragstellung soll gemäß § 4 Absatz 2 Satz 6 BerHG-E jedoch für den Fall möglich bleiben, dass der Rechtsuchende vor Antragstellung die Beratungshilfe einer anwaltlichen Beratungsstelle im Sinne von § 3 Absatz 1 BerHG in Anspruch genommen hat. In mehreren Ländern wird Beratungshilfe nicht nur durch Rechtsanwälte in eigener Praxis, sondern auch durch anwaltliche Beratungsstellen geleistet, die sich zumeist in den Gerichtsgebäuden oder in deren Nähe befinden. Der Fortbestand dieser bewährten Beratungsstellen soll nicht gefährdet werden. Die anwaltlichen Beratungsstellen sollen weiterhin ihrer Funktion als unmittelbare Anlaufstelle für Rechtsuchende gerecht werden können. In diesem Sinn werden sie von den Rechtsuchenden auch verstanden und aufgesucht. Diese Funktion der anwaltlichen Beratungsstellen würde unterminiert, wenn auch ihre Klientel zunächst an die Rechtsantragstelle des Gerichts verwiesen werden müsste, um sodann zur Gewährung der eigentlichen Beratungshilfe noch einmal zurückzukehren. Es wäre dann nämlich zu befürchten, dass die Rechtsuchenden sich nach Erteilung des Beratungshilfescheins gar nicht mehr an die anwaltliche Beratungsstelle im Gericht, sondern an andere Rechtsanwälte wenden würden, wodurch die anwaltlichen Beratungsstellen auf lange Sicht in ihrer Existenz gefährdet werden würden.

Die Ausnahmeregelung des Satzes 6 erfasst sowohl in der anwaltlichen Beratungsstelle abschließend bearbeitete Beratungshilfefälle als auch solche Fälle, in denen die in der anwaltlichen Beratungsstelle begonnene Beratungshilfe in der Kanzlei des beratenden Rechtsanwalts fortgesetzt worden ist (z.B. im Wege der Vertretung des Rechtsuchenden).

Die vorgeschlagenen Regelungen in dem neuen Absatz 3 erweitern in Bezug auf die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Rechtsuchenden die Aufklärungsmöglichkeiten des Gerichts. Sie entsprechen weitgehend § 118 Absatz 2 Satz 1 bis 3 und Satz 6 ZPO-E in der Fassung des Entwurfs eines Prozesskostenhilfebegrenzungsgesetzes (BT-Drs. 16/1994). Der Entwurf trennt aus Gründen der Übersichtlichkeit die (erweiterte) Aufklärung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Rechtsuchenden von den in § 4 Absatz 2 BerHG bestimmten Modalitäten zu Form, Inhalt und Zeitpunkt des Antrags und regelt sie in dem neu anzufügenden Absatz 3 des § 4 BerHG:

Bereits nach geltendem Recht (§ 4 Absatz 2 Satz 3 BerHG) hat der Rechtsuchende seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse glaubhaft zu machen. Diese Regelung wird in Satz 1 übernommen, jedoch aus Gründen des Gleichlaufs mit den Regelungen der Prozesskostenhilfe von einem entsprechenden Verlangen des Gerichts abhängig gemacht. Zusätzlich wird die Pflicht des Rechtsuchenden zur Versi-

cherung an Eides statt auf Verlangen des Gerichts (§ 118 Absatz 2 Satz 1 ZPO-E in der Fassung des Entwurfs eines Prozesskostenhilfebegrenzungsgesetzes, a.a.O.) gesetzlich verankert. Die für die Prozesskostenhilfe geltenden Überlegungen sind insofern auch für die Beratungshilfe maßgeblich. Sämtliche Maßnahmen und Befugnisse dienen der Herbeiführung vollständiger und richtiger Angaben des Rechtsuchenden zu seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen. Auf die Versicherung an Eides statt als Mittel der Glaubhaftmachung, das seitens des Gerichts eingefordert werden kann, soll ausdrücklich hingewiesen werden, um eine entsprechende Praxis in geeigneten Fällen zu fördern.

Die Sätze 2 und 3 entsprechen - mit Ausnahme der Ladung des Rechtsuchenden zur mündlichen Erörterung seiner persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse (siehe dazu sogleich) - weitgehend § 118 Absatz 2 Satz 2 und 3 ZPO-E in der Fassung des Entwurfs eines Prozesskostenhilfebegrenzungsgesetzes. Auf die entsprechende Begründung des vorgenannten Gesetzentwurfs wird Bezug genommen (BT-Drs. 16/1994, S. 26). Sie gilt uneingeschränkt auch für das Beratungshilferecht. Die Modalitäten der Auskunftsabfrage tragen den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts (Beschluss vom 13. Juni 2007 - 1 BvR 1550/03, 1 BvR 2357/04, 1 BvR 603/05 - BVerfGE 118, 168) zur gebotenen Normenklarheit Rechnung, denn § 4 Absatz 3 Satz 3 BerHG-E regelt mit hinreichender Bestimmtheit sowohl die zum Abruf berechtigte Stelle ("das Gericht") als auch die Aufgaben, denen das Auskunftsersuchen dienen soll (Klärung der persönlichen und wirtschaftlichen Voraussetzungen für die Gewährung von Beratungshilfe).

Satz 4 bestimmt als Rechtsfolge der Verweigerung der Einwilligung des Rechtsuchenden in die Einholung der in Satz 3 näher beschriebenen Auskünfte die Ablehnung der Bewilligung der Beratungshilfe. Er entspricht insofern § 118 Absatz 2 Satz 6 ZPO-E in der Fassung des Entwurfs eines Prozesskostenhilfebegrenzungsgesetzes. Um verfassungsrechtlichen Bedenken im Hinblick auf das informationelle Selbstbestimmungsrecht des Rechtsuchenden und insbesondere im Hinblick auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Rechnung zu tragen, wird die Rechtsfolge der Ablehnung der Bewilligung jedoch auf die Fälle beschränkt, in denen die Einholung der Auskunft zur Klärung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Rechtsuchenden erforderlich ist. Die Auskunft bei den in Satz 3 genannten Stellen kann somit nicht in jedem Fall, gleichsam auf Vorrat oder auf Verdacht, eingeholt werden, sondern nur, wenn die bisherigen Ermittlungen des Gerichts die Frage der Bedürftigkeit nicht abschließend geklärt haben. In diesen Fällen ist der Rechtsuchende zur weiteren Mitwirkung an der Sachaufklärung verpflichtet. Kommt er

dieser Pflicht nicht nach oder verhindert er sogar die gerichtlichen Ermittlungen, so erscheint es billig, ihm die begehrte Beratungshilfe zu versagen.

Im Massengeschäft der Beratungshilfe soll der Rechtspfleger indes nicht gezwungen sein, in Zweifelsfällen stets ein aufwändiges Verfahren zur Tatsachenermittlung einzuleiten. Andernfalls bestünde die Gefahr, dass die laufende Arbeit des Beratungshilfedezernats nicht mehr bewältigt werden kann. Von einer vollständigen Übernahme der prozesskostenhilferechtlichen Aufklärungsmöglichkeiten, zum Beispiel der Ladung des Rechtsuchenden zur mündlichen Erörterung seiner persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse (vgl. § 118 Absatz 2 Satz 2 ZPO-E in der Fassung des Entwurfs eines Prozesskostenhilfebegrenzungsgesetzes), ist daher abzusehen. Dies gilt auch für eine ausdrückliche Verpflichtung des Gerichts zur Ablehnung des Antrags, wenn der Rechtsuchende seine Angaben über seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse trotz einer entsprechenden Aufforderung des Gerichts nicht glaubhaft gemacht hat (vgl. § 118 Absatz 2 Satz 5 ZPO-E in der Fassung des Entwurfs eines Prozesskostenhilfebegrenzungsgesetzes). Sie würde einem - im Massengeschäft der Beratungshilfe sinnvollen - Weglegen der Akte wegen Nichtbetreiben des Verfahrens, wie sie durch die Vorschriften der Aktenordnung ermöglicht wird, entgegenstehen.

#### **Zu Nummer 4 (§ 6 BerHG)**

##### **Zu den Buchstaben a und b (Absatz 1 und 2 -neu-)**

§ 6 Absatz 1 BerHG-E stellt die inhaltliche Reichweite des dem Rechtsuchenden erteilten Berechtigungsscheins klar. Die Erteilung des Scheins durch den Rechtspfleger berechtigt den Rechtsuchenden uneingeschränkt zur Inanspruchnahme von Beratungshilfe durch Beratung. Die Inanspruchnahme von Beratungshilfe durch Vertretung setzt die Erforderlichkeit der Vertretung im Sinne von § 2 Absatz 1 BerHG voraus. Die Entscheidung, ob eine Vertretung im Einzelfall tatsächlich erforderlich ist, erfolgt gemäß Absatz 2 Satz 1 grundsätzlich erst nach der Beratung. Sie ist gemäß Absatz 2 Satz 2 (durch den Rechtspfleger) auch noch nach der Vertretung und anlässlich des Vergütungsfestsetzungsverfahrens möglich. Nur für den Ausnahmefall, dass die Erforderlichkeit der Vertretung von Anfang an und bereits vor der Beratung offensichtlich ist, ermöglicht Absatz 2 Satz 3 die sofortige Ausstellung des Berechtigungsscheins auch für Beratungshilfe durch Vertretung.

Der Rechtspfleger ist im Bewilligungsverfahren zwar in der Lage, die Voraussetzungen des § 1 BerHG zu prüfen und eine entsprechende Entscheidung zu treffen.

Er ist jedoch in diesem Stadium vor Inanspruchnahme anwaltlicher Hilfe (zur Abschaffung der nachträglichen Antragstellung vgl. oben zu Nummer 3 - § 4 Absatz 2 BerHG-E -) regelmäßig nicht zur Beurteilung in der Lage, ob die bloße Beratung durch einen Rechtsanwalt ausreichend oder auch eine anwaltliche Vertretung erforderlich sein wird (vgl. LG Aachen, Beschluss vom 3. April 1996 - 3 T 22/96 -, AnwBl 1997, 293). Mit Rücksicht darauf kann die Erforderlichkeit einer anwaltlichen Vertretung grundsätzlich erst nach erfolgter Beratung überprüft werden (AG Konstanz, Beschluss vom 20. Oktober 2006, a.a.O., m.w.N.).

Teilweise wird vertreten, dass dem Rechtsanwalt mit Blick auf die Erforderlichkeit der Vertretung ein weiter Ermessensspielraum einzuräumen ist, so dass nur ein festgestellter Ermessensmissbrauch bzw. eine Pflichtverletzung zur Versagung der Entschädigung für die Vertretung führen könne (vgl. OLG Stuttgart, Beschluss vom 22. Mai 2007 - 8 W 169/07 -, JurBüro 2007, 434, das entsprechend § 124 ZPO eine Aufhebung der Bewilligung bei erkennbarer Aussichtslosigkeit der Tätigkeit des Rechtsanwalts befürwortet; vgl. ferner Bratfisch, Rpfleger 1992, 69 f.; Greißinger, AnwBl. 1994, 371 <375>). Nach zutreffender Ansicht ist die Erforderlichkeit der Vertretung, wie alle anderen tatbestandlichen Voraussetzungen der Beratungshilfe auch, ohne eine solche Beschränkung zu überprüfen. Auch hier gilt der allgemeine Grundsatz, dass dem, der die Kosten trägt, in jedem Fall die Prüfung gestattet sein muss, ob er zu Recht in Anspruch genommen wird.

Kostenrechtliche Gewissheit hinsichtlich der Bewilligung von Beratungshilfe durch Vertretung können der Rechtsuchende und der Rechtsanwalt auf verschiedenen Wegen erreichen:

Zum einen besteht zum Ausschluss des Kostenrisikos die Möglichkeit, gemäß § 6 Absatz 2 Satz 1 BerHG-E nach erfolgter Beratung und noch vor der Vertretung die Erstreckung der Berechtigung auf Beratungshilfe durch Vertretung zu beantragen. Nach Abschluss der Beratung ist es dem Rechtspfleger regelmäßig möglich, die Erforderlichkeit einer Vertretung im Sinne von § 2 Absatz 1 BerHG hinreichend zu beurteilen und abschließend darüber zu entscheiden.

Soll aus Gründen der Praktikabilität das Amtsgericht erst anlässlich der Vergütungsfestsetzung und nach Gewährung der Beratungshilfe durch Vertretung wieder kontaktiert werden (Absatz 2 Satz 2), obliegt es dem Rechtsanwalt selbst, nachdem er den Rechtsuchenden auf der Grundlage des vorgelegten Berechtigungsscheins beraten hat, sorgfältig abzuwägen, ob eine weitergehende Vertretung durch ihn erforderlich ist. Eine solche Einschätzung ist dem Rechtsanwalt möglich, da er sich

aus dem vorangegangenen Beratungsgespräch einen persönlichen Eindruck vom Rechtsuchenden verschaffen konnte. Zumindest kann vom Rechtsanwalt jedoch erwartet werden, den Rechtsuchenden, sollte er auf eine unmittelbar anschließende Vertretung bestehen, darauf hinzuweisen, dass er unter Umständen die entstehenden Kosten dafür selbst tragen müsse. Die gerade nicht vorhandene wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Rechtsuchenden überträgt das Kostenrisiko zwar indirekt auf den Rechtsanwalt. Dies erscheint indes zumutbar, zumal im Fall einer im Sinne des § 2 Absatz 1 BerHG nicht erforderlichen Vertretung sich der Anwalt durch ein an den Rechtsuchenden gerichtetes Vorschussverlangen zu schützen vermag. Das lediglich Ansprüche gegen die Staatskasse betreffende Vorschussverbot des § 47 Absatz 2 RVG gilt insoweit nicht.

Die in der zuletzt genannten Situation gemäß Absatz 2 Satz 2 erst anlässlich des Vergütungsfestsetzungsverfahrens erfolgende Entscheidung über die Erforderlichkeit einer Vertretung wird (ebenfalls) durch den Rechtspfleger getroffen. Dabei muss es sich zwar nicht um denselben Rechtspfleger handeln, der den Berechtigungsschein erteilt hat (anders ohne nähere Begründung OLG Stuttgart, a.a.O.). Die Kompetenz zur Entscheidung über die Erforderlichkeit einer Vertretung setzt jedoch eine juristische Vorbildung voraus, so dass nur Rechtspfleger, nicht hingegen Angehörige des mittleren Dienstes zu dieser Entscheidung berufen sind. Dabei kann es sich im Einzelfall durchaus um denjenigen Rechtspfleger handeln, der auch für die Festsetzung der Vergütung zuständig ist. Funktionell zuständig für die Gebührenfestsetzung ist zwar gemäß § 55 Absatz 4 RVG der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle (vgl. Riedel/Sußbauer-Schmahl, RVG, § 55 Rnr. 14 f.; Schoreit/Groß, a.a.O., § 55 RVG Rnr. 11). In den meisten Ländern wird die Vergütungsfestsetzung jedoch von einem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle aus dem gehobenen Dienst vorgenommen (vgl. Nummer 1.2.1 der bundeseinheitlichen Vereinbarung über die Festsetzung der aus der Staatskasse zu gewährenden Vergütung der Rechtsanwältinnen, Rechtsanwälte, Patentanwältinnen, Patentanwälte, Rechtsbeistände, Steuerberaterinnen und Steuerberater). Soweit dies in einigen Ländern aufgrund bestehender Ausnahmeregelungen nicht der Fall ist und die Vergütungsfestsetzung von Angehörigen des mittleren Dienstes vorgenommen wird, ist zuvor eine separate Entscheidung des Rechtspflegers über die Erforderlichkeit einer erfolgten Vertretung notwendig.

Schließlich sind Konstellationen denkbar, in denen von Anfang an die Erforderlichkeit einer Vertretung offensichtlich ist. In derartigen Fällen kann der Berechtigungsschein - insofern wie nach bisheriger Rechtslage - sofort auch für Beratungshilfe

durch Vertretung ausgestellt werden. Solche bereits vor der Beratung erfolgenden Bewilligungen werden jedoch nur in Ausnahmefällen möglich sein und erfordern eine genaue Prüfung, ob der Sachverhalt bereits so deutlich konturiert ist, dass sich aus ihm schon zu diesem frühen Zeitpunkt und unabhängig von dem Ergebnis der anwaltlichen Beratung die Erforderlichkeit der Vertretung unzweifelhaft ergibt.

### **Zu Buchstabe c (Absatz 3)**

Es handelt sich um eine Folgeänderung der Einfügung des neuen Absatzes 2.

Das Erinnerungsrecht des Rechtsuchenden ist bei jeder dem Antrag des Rechtsuchenden nicht vollumfänglich folgenden Entscheidung des Amtsgerichts statthaft. Dies gilt auch bei einer eingeschränkten Bewilligung, zum Beispiel wenn der Rechtsuchende bereits zu Beginn die Bewilligung von Beratungshilfe auch durch Vertretung beantragt, das Amtsgericht jedoch wegen des Fehlens der Voraussetzungen von Absatz 2 Satz 3 nur Beratungshilfe durch Beratung bewilligt (zur Anfechtbarkeit der eingeschränkten Bewilligung nur "Zur Beratung" nach bisheriger Rechtslage vgl. Schoreit/Groß, a.a.O., § 6 Rnr. 4).

### **Zu Buchstabe d (Absatz 4 -neu-)**

§ 6 Absatz 4 -neu- BerHG-E führt ein Erinnerungsrecht der Staatskasse gegen die Bewilligung der Beratungshilfe durch Ausstellung eines Berechtigungsscheins (§ 6 Absatz 1, 2 Satz 3 BerHG-E) bzw. durch Erstreckung der Berechtigung auf Beratungshilfe durch Vertretung (§ 6 Absatz 2 Satz 1 und 2 BerHG-E) ein. Die Staatskasse ist beschwert, wenn dem Rechtsuchenden zu Unrecht Beratungshilfe gewährt worden ist. Diese Beschwer rechtfertigt eine Erinnerungsbefugnis der Staatskasse. Letztere stellt im Verhältnis zu dem bereits jetzt gemäß § 6 Absatz 2 BerHG gegebenen Erinnerungsrecht des Rechtsuchenden, das sich sowohl auf die Ablehnung der Bewilligung von Beratungshilfe durch Beratung als auch auf die Ablehnung der Bewilligung von Beratungshilfe durch Vertretung bezieht, die erforderliche Waffengleichheit her. Damit ist für die über die Erinnerung entscheidenden Amtsgerichte die Möglichkeit eröffnet, das Beratungshilferecht nicht nur auf einseitige Erinnerungen der Antragsteller, sondern auch auf die Erinnerung der Staatskasse abzuwägen und unter Berücksichtigung aller betroffenen Interessen anzuwenden, auszulegen und weiterzuentwickeln.

Das Erinnerungsrecht der Staatskasse dient sowohl einer exakteren Prüfung der Beratungshilfevoraussetzungen durch den Rechtspfleger als auch einer größeren Rechtseinheitlichkeit (Einlegung des Rechtsbehelfs durch die auf Landgerichtsebene tätigen Bezirksrevisoren) in Bezug auf Auslegung und Anwendung der gesetzlich bestimmten Voraussetzungen der Beratungshilfe. Damit dient das Erinnerungsrecht zugleich der Rechtssicherheit.

Die positive Wirkung eines Erinnerungsrechts der Staatskasse wird bestätigt durch die Erfahrungen in den Gerichtsbezirken, in denen der Staatskasse schon jetzt die Erinnerung gegen die Bewilligung der Beratungshilfe entsprechend § 6 Absatz 2 BerHG zugestanden wird (vgl. oben zu A.II.2. Buchstabe c). Die zuständigen Bezirksrevisoren machen von diesem Rechtsbehelf Gebrauch und berichten über eine einheitliche Rechtsprechung sowie eine maßvolle Begrenzung der Ausgaben für die Beratungshilfe, die im jeweiligen Landgerichtsbezirk hierdurch bewirkt werden können.

Das Erinnerungsrecht der Staatskasse kann allerdings nicht - wie das Beschwerderecht im Fall des § 127 Absatz 3 ZPO und des § 4d Absatz 2 InsO - nur auf den Fall beschränkt werden, dass nach den persönlichen und/oder wirtschaftlichen Verhältnissen des Rechtsuchenden die angegriffene Entscheidung so nicht hätte ergehen dürfen. Die beschriebenen Rechtsanwendungsprobleme (vgl. oben zu A.II.2. Buchstabe c) resultieren im Beratungshilferecht nicht allein aus einer unzureichenden Prüfung der persönlichen und wirtschaftlichen Voraussetzungen der Beratungshilfe, sondern vor allem aus einer unzureichenden Prüfung der weiteren Voraussetzungen der Beratungshilfe. Die Einführung eines Rechtsbehelfs der Staatskasse macht daher nur dann Sinn, wenn mit seiner Hilfe auch diese Voraussetzungen überprüft werden können.

Ein mit der Prüfung materieller Kriterien verbundenes Erinnerungsrecht der Bezirksrevisoren widerspricht nicht dem geltenden Rechtssystem. Zwar sieht das Prozesskostenhilferecht eine Prüfung materieller Kriterien nicht vor. Dort ist indes mit dem Erfordernis der hinreichenden Erfolgsaussicht der beabsichtigten Rechtsverfolgung bzw. -verteidigung das Vorliegen "echter" materieller Voraussetzungen erforderlich (§ 114 ZPO). Ihre Prüfung bleibt zu Recht dem Prozessgericht vorbehalten. Im Fall der Beratungshilfe sind die jenseits der persönlichen und wirtschaftlichen Voraussetzungen weiter zu erfüllenden Kriterien jedoch anderer, nicht im vorstehenden Sinne materieller Natur. Hier geht es schon der Natur der Beratungshilfe nach nicht um die "Erfolgsaussicht" und damit auch nicht um die inhaltliche Bewertung des - in vielen Fällen noch gar nicht konkret definierbaren - Anliegens des

Rechtsuchenden. Zu prüfen sind vielmehr andere, überwiegend formale Kriterien wie das Fehlen anderer Hilfemöglichkeiten (§ 1 Absatz 1 Nummer 2 BerHG) und die Abgrenzung der Angelegenheit (§ 2 Absatz 2 BerHG) als Gegenstand der Beratungshilfe zu anderen, separat beratungshilfefähigen Angelegenheiten. Auch bei der fehlenden Mutwilligkeit der Rechtswahrnehmung (§ 1 Absatz 1 Nummer 3 BerHG) bzw. der Inanspruchnahme der Beratungshilfe (§ 1 Absatz 1 Nummer 3 BerHG-E) handelt es sich nicht um die Bewertung der Inhaberschaft des durch den Rechtsuchenden beanspruchten Rechts, sondern um eine auf die Inanspruchnahme der Beratungshilfe bezogene und damit begrenzte Prüfung, die mit ihrem Bezug zum Verhalten des für die Beratungskosten selbst aufkommenden Rechtsuchenden einen handhabbaren Vergleichsmaßstab enthält. Schließlich indiziert bereits die Erstprüfungscompetenz des Rechtspflegers der Rechtsantragstelle, dass eine (Zweit-)Prüfung durch den Bezirksrevisor und damit ebenfalls durch einen Rechtspfleger im Bereich der Beratungshilfe keineswegs systemfremd ist.

Ein durch die Einführung eines Erinnerungsrechts der Staatskasse entstehender Mehraufwand ist im Ergebnis nicht zu befürchten. Zwar bedingt die Einführung eines Rechtsbehelfs, dass nicht nur die zu überprüfende Entscheidung, durch die Beratungshilfe bewilligt wird, zu dokumentieren ist, sondern in gewissem Umfang auch die ihr zugrunde liegenden Angaben des Rechtsuchenden sowie die von ihm vorgelegten Unterlagen. Der hierdurch entstehende Mehraufwand dürfte jedoch begrenzt sein:

Bestimmte Daten sind gemäß § 25 Absatz 3 Satz 3 AktO bereits jetzt im Fall eines Beratungshilfeantrags in das Urkundsregister aufzunehmen.

Die Vorlage von Belegen zur Glaubhaftmachung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Rechtsuchenden (dazu gehören auch Belege über die Einkünfte des Rechtsuchenden und seines Ehegatten/Lebenspartners sowie zu den Wohnkosten) erfolgt in der Regel bereits nach aktueller Rechtslage und -praxis (vgl. zu § 4 Absatz 2 Satz 3 BerHG: Kalthoener/Büttner/Wrobel-Sachs, a.a.O., Rnr. 977). Eine schriftlich zusammenfassende Dokumentation der sich aus den Belegen ergebenden Daten durch den Rechtspfleger erscheint nicht zwingend erforderlich, soweit die Belege bzw. Ablichtungen zum Beratungshilfeporgang genommen werden.

Der die vollständige Prüfbarkeit der Bewilligungsentscheidung sicherstellende, zusätzliche Dokumentationsaufwand erschöpft sich mithin in der Aufnahme weniger weiterer Daten entweder in die Bewilligungsentscheidung oder in den vom Rechtspfleger aufgenommenen mündlichen Antrag des Rechtsuchenden. Hierbei handelt

es sich um die Angaben, die nach gegenwärtiger Rechtslage gemäß § 11 BerHG in Verbindung mit § 1 Absatz 2 Satz 1 der Beratungshilfевordruckverordnung (BerHVV) im Fall eines schriftlichen Beratungshilfeantrags zu tätigen sind (vgl. hierzu Schoreit/Groß, a.a.O., § 11 Rnr. 2: einfache Ausfüllung des Vordrucks, keine hierdurch verursachte wesentliche Mehrbelastung), soweit sie sich nicht bereits aus den in das Urkundsregister aufzunehmenden Daten und den vorgelegten Belegen ergeben. Es handelt sich um Angaben

- zum Nichteintritt einer Rechtsschutzversicherung,
- zu Unterhaltspflichten,
- zu vorhandenem Vermögen,
- zu etwaigen besonderen Belastungen und
- zur Anhängigkeit eines gerichtlichen Verfahrens.

Der durch die Einführung eines Erinnerungsrechts der Staatskasse bedingte zusätzliche Dokumentationsaufwand bleibt somit überschaubar. Dies gilt umso mehr, als nach den Berichten der Praxis bei mündlichen Beratungshilfeanträgen bereits jetzt häufig die Angaben der Rechtsuchenden von den Rechtspflegern "zur eigenen Absicherung" dokumentiert werden. Dabei werden oft Formulare entsprechend oder ähnlich dem für schriftliche Anträge vorgesehenen Formular in Anlage 1 der Beratungshilfевordruckverordnung des Bundesministeriums der Justiz vom 17. Dezember 1994 verwendet. Andere Rechtspfleger dokumentieren die Angaben des Rechtsuchenden in der Akte. Faktisch wird sich daher der Dokumentationsaufwand durch die Einführung eines Erinnerungsrechts kaum erhöhen.

Eine Begründungspflicht der die Beratungshilfe bewilligenden Entscheidung entsteht durch die Einführung eines Erinnerungsrechts der Staatskasse nicht (zur schon nach derzeitiger Rechtslage bestehenden Begründungspflicht im Fall der Antragszurückweisung vgl. Keidel/Kuntze/Winkler, FGG, 3. Aufl. München 2003, Vorb. §§ 8 - 18 Rnr. 246). Sind alle erforderlichen Angaben dokumentiert, kann der Bezirksrevisor alle Umstände, die zur Entscheidung über die Einlegung der Erinnerung erforderlich sind, aus der ihm auf Anforderung zu übersendenden Verfahrensakte ersehen (zur mangelnden Begründungspflicht bei der Bewilligung von Prozesskostenhilfe vgl. Zöller-Philippi, ZPO, 26. Aufl. Köln 2007, § 127 Rnr. 3).

Im Bereich der Bezirksrevisoren und im richterlichen Bereich der Amtsgerichte entstehen mit der Überprüfung von Entscheidungen betreffend die Bewilligung von Beratungshilfe neue Aufgaben. Die entsprechende Mehrbelastung ist indessen be-

grenzt. Die Bezirksrevisoren sollen und können nicht jede Bewilligung überprüfen, sondern sich vielmehr - wie im Fall des § 127 Absatz 3 ZPO (vgl. hierzu Zöller-Phillippi, a.a.O., § 127 Rnr. 16) - auf stichprobenartige Prüfungen beschränken. Allein die Existenz des Erinnerungsrechts und seine zwar nicht häufige, aber regelmäßige Ausübung werden zu einer exakt(er)en Prüfung der Voraussetzungen der Beratungshilfe im Einzelfall durch alle Beteiligten führen. Stichprobenartige Überprüfungen genügen, um eine solche Wirkung herbeizuführen. Sie dienen zugleich der Herausbildung einer einheitlicheren Rechtsprechung zur Beratungshilfe, insbesondere zu den Begriffen der "Mutwilligkeit", der "Angelegenheit" und der Erforderlichkeit der Vertretung. Zwar entscheidet im Fall des Rechtsbehelfs der Erinnerung der Richter am Amtsgericht abschließend über die Gewährung der Beratungshilfe. Ausgeübt wird das Erinnerungsrecht jedoch von den Bezirksrevisoren, die auf der Ebene der Landgerichte beziehungsweise Präsidialamtsgerichte tätig sind. Sie sind in der Lage, das Erinnerungsrecht auch mit dem Ziel einer Vereinheitlichung der Rechtsprechung innerhalb des jeweiligen Landgerichtsbezirks auszuüben.

Die infolge des Erinnerungsrechts entstehende Mehrbelastung im Bereich der Bezirksrevisoren und der Richter am Amtsgericht erscheint somit begrenzt und daher vertretbar. Ihr steht eine durch die Einführung eines Rechtsbehelfs der Staatskasse mittelbar bewirkte Entlastung gegenüber. Wie bereits ausgeführt, werden das Erinnerungsrecht der Staatskasse und die damit gegebene Möglichkeit der Aufhebung der Bewilligungsentscheidung durch das Amtsgericht zu einer bewussteren Entscheidung des Rechtspflegers und damit zu einem "Übereilungsschutz" im Hinblick auf eine vorschnelle Bewilligungsentscheidung führen. Auch werden eine exaktere Prüfung durch den Rechtspfleger und eine einheitlichere Anwendung der Kriterien für die Gewährung von Beratungshilfe (insbesondere im Bereich der "Angelegenheit", der "Mutwilligkeit", der alternativen Hilfemöglichkeiten und der Erforderlichkeit der Vertretung) bereits eine den Aufwand für die Beratungshilfe reduzierende Vorwirkung entfalten. Es ist davon auszugehen, dass in einer erheblichen Anzahl von Fällen von vornherein von der Stellung unbegründeter Anträge abgesehen werden wird. Ein, durch die Einführung eines Erinnerungsrechts der Staatskasse bedingter, Mehraufwand dürfte durch eine solche entlastende Wirkung des Rechtsbehelfs mehr als aufgewogen werden.

Die lediglich stichprobenartig erfolgende Überprüfung von Bewilligungsentscheidungen durch den Bezirksrevisor gewährleistet zugleich, dass Rechtsuchende und Beratungshilfe leistende Rechtsanwälte in der ganz überwiegenden Zahl der Fälle auf den Bestand der erteilten Bewilligung vertrauen können (zur Vereinbarkeit

stichprobenartiger Kontrollen im Bereich der Prozesskostenhilfe mit dem Willkürverbot des Artikels 3 Absatz 1 GG vgl. BVerfG, Beschluss vom 28. Juni 1994 - 1 BvL 14/88, 1 BvL 15/88 - NJW 1995, 581). Die Einlegung einer Erinnerung und eine daraufhin durch das Amtsgericht erfolgende Aufhebung der Bewilligung werden regelmäßig nur dann erfolgen, wenn die Entscheidung des Rechtspflegers in besonders eindeutiger Weise die Voraussetzungen der Beratungshilfegewährung verkannt hat. Zudem ist durch § 44 Satz 3 RVG-E (vgl. Artikel 2 Nummer 2 Buchstabe b) gewährleistet, dass jedenfalls die vergütungsrechtliche Situation durch eine Aufhebung der Bewilligung in den meisten Fällen nicht berührt wird.

Spätestens nach Ablauf von drei Monaten ist eine Erinnerung der Staatskasse, der die Entscheidungen (Ausstellung des Berechtigungsscheins, Feststellung der Erforderlichkeit einer Vertretung) nicht von Amts wegen mitgeteilt werden, nicht mehr statthaft. Eine solche Befristung des Rechtsbehelfs der Staatskasse erscheint aus Gründen der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes erforderlich. Die angestrebte, jeweils auf Aktenanforderung hin erfolgende, stichprobenartige Überprüfung von Bewilligungsentscheidungen durch die Staatskasse wird hierdurch nicht gefährdet (vgl. im Einzelnen zur parallelen Situation im Prozesskostenhilferecht Zöller-Philippi, a.a.O., § 127 Rnr. 6, 16, 31).

Im Übrigen gilt für das Erinnerungsverfahren § 11 Absatz 2 RPflG - mit Ausnahme von § 11 Absatz 2 Satz 1 RPflG (§ 24a Absatz 2 RPflG). Der Rechtspfleger kann der Erinnerung abhelfen. Erinnerungen, denen er nicht abhilft, legt er dem Richter am Amtsgericht vor, der über die Gewährung der Beratungshilfe abschließend entscheidet.

### **Zu Nummer 5 (§ 7 BerHG)**

Folgeänderung zu Nummer 3 Buchstabe a

### **Zu Nummer 6 (§ 11 BerHG)**

Es handelt sich um eine Folgeänderung zu Nummer 3 Buchstabe a - § 4 Absatz 2 BerHG-E. Die Ermächtigung des Bundesministeriums der Justiz zur Einführung von Formularen ist auf die vom Rechtsuchenden dem Beratungshilfeantrag beizufügende Erklärung über seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse auszuweiten. Zugleich ist klarzustellen, dass die Formulare die nach § 4 Absatz 2 Satz 4 erforderliche Belehrung zu enthalten haben.

## **Zu Nummer 7 (§ 12 BerHG)**

### **Zu Buchstabe a (Absatz 3)**

Der neu einzufügende Absatz 3 sieht eine Öffnungsklausel zur Einführung öffentlicher Rechtsberatung oder ausschließlicher Zuständigkeit der anwaltlichen Beratungsstellen zur Bewilligung und Gewährung von Beratungshilfe für alle Länder vor.

Nach geltendem Recht (§ 12 Absatz 1 und 2 BerHG) steht es lediglich den Stadtstaaten offen, ihre öffentliche Rechtsberatung an die Stelle der Beratungshilfe nach dem BerHG zu setzen. Diese Regelung ist historisch begründet, da die in den Ländern Bremen, Hamburg und Berlin bei der Einführung des Beratungshilfegesetzes bereits etablierte öffentliche Rechtsberatung - deren Vorzüge schon damals betont worden sind - aufrecht erhalten werden sollte. Die Modelle der öffentlichen Rechtsberatung haben sich in den Stadtstaaten bewährt (vgl. Schoreit/Groß, a.a.O., Einleitung BerHG S. 6: "Hoffnungsvolle Ansätze in der Deutschland-weiten Einrichtung von Rechtsauskunftsstellen,..."). Die Regelungen des § 12 Absatz 1 und 2 BerHG sollen nicht nur bestehende Beratungsstellen erhalten, sondern dienen auch als Rechtsgrundlage, neue Beratungsstellen einzurichten (vgl. dazu und zu den Modellen Schoreit/Groß, a.a.O., § 12 Rnr. 4, 8 ff.).

Auch die übrigen Länder sollen die Möglichkeit erhalten, ihre gewachsenen Strukturen und regionalen Besonderheiten bei der Bewilligung und Gewährung von Beratungshilfe zu nutzen. Nach geltendem Recht können die übrigen Länder andere Modelle der Gewährung von Beratungshilfe lediglich in den engen Grenzen des § 3 Absatz 1 BerHG - durch die Einführung anwaltlicher Beratungsstellen - umsetzen. Dies hat insbesondere den Nachteil, dass selbst das Modell der anwaltlichen Beratungsstellen nicht flächendeckend und umfänglich eingeführt werden kann, da es keinen Vorrang vor der Gewährung von Beratungshilfe durch Anwälte genießt. In der Literatur wird - für den Fall, dass das Bundesverfassungsgericht das Beratungshilfegesetz aufheben sollte - vorgeschlagen, eine sachgemäße Regelung der "sozialen Rechtsberatung" unter Einbeziehung der fürsorgenden Seite der Rechtsbesorgung neu einzurichtenden Organisationen nach Art der öffentlichen Rechtsauskunftstellen anzuvertrauen (Schoreit/Groß a.a.O., Einleitung BerH S. 8). Hier ist auch darauf hinzuweisen, dass die Anwaltschaft die Verpflichtung zur Gewährung von Beratungshilfe als unwirtschaftlich bewertet.

Eine Öffnung des Beratungshilferechts für andere Modelle der öffentlichen oder anwaltlichen Rechtsberatung kann in den Ländern bestehende, jedoch unterschied-

lich ausgeprägte Ressourcen nutzen. In Betracht kommt neben der Förderung der ehrenamtlichen Tätigkeit und des sozialen Engagements oder der Anbindung an die Sozialressorts im Hinblick auf die Einführung einer öffentlichen Rechtsberatung (§ 12 Absatz 3 Satz 1 BerHG-E) insbesondere eine flächendeckende und vollumfängliche - die Beratungshilfe durch die Gerichte und Rechtsanwälte nach dem BerHG verdrängende - Einführung zentraler anwaltlicher Beratungsstellen (§ 12 Absatz 3 Satz 2 BerHG-E). Derartige zentrale Beratungsstellen könnten in einzelnen Ländern für den Rechtsuchenden einige Vorteile gegenüber dem Beratungshilfemodell des BerHG mit sich bringen. Neben kürzeren Wegen und geringerer "Schwellenangst" der Bürger könnten sie kompetente Beratung "aus einer Hand" von Anfang an anbieten und zudem gut geeignet sein, den Beratungsbedarf in der Fachgerichtsbarkeit abzudecken. Nach geltender Rechtslage sind die Amtsgerichte auch in den für sie fremden Rechtsmaterien der Fachgerichtsbarkeiten zur Gewährung und Bewilligung von Beratungshilfe zuständig, was teilweise von der Praxis bemängelt wird. Letztlich könnte ein solches Modell auch dazu beitragen, dass nur diejenigen Rechtsanwälte Beratungshilfe gewähren, die dies auch wollen. Für die Justiz kann die Einführung derartiger anderer Modelle der Beratungshilfe eine Entlastung bewirken. Beispielsweise könnten die nach geltendem Recht mit der Bewilligung und Gewährung von Beratungshilfe betrauten Rechtspfleger ganz oder teilweise für andere Aufgaben zur Verfügung stehen. In zentralen anwaltlichen Beratungsstellen kann - wie in den öffentlichen Beratungsstellen - Beratungshilfe auch durch Vertretung gewährt werden. Ist dies im Sinne des § 2 Absatz 1 Satz 2 BerHG-E erforderlich, kann Hilfe bei der Formulierung von Schreiben an die Gegenseite oder beispielsweise telefonische Kontaktaufnahme mit der Gegenseite geleistet werden. Bei tatsächlich oder rechtlich schwierigen Angelegenheiten können Schriftsätze an die Gegenseite auch durch den anwaltlichen Berater entworfen werden. Das Landesgesetz zur Einführung eines Systems anwaltlicher Beratungsstellen könnte auch Regelungen über die Fortsetzung der Gewährung von Beratungshilfe durch Vertretung in der Rechtsanwaltskanzlei des beratenden Anwalts vorsehen. Hervorzuheben ist, dass Beratungsstellen sehr gut geeignet sind, mediativen Aspekten bei der Rechtsberatung einen besonderen Stellenwert einzuräumen. So kann es häufiger gelingen, die Streitparteien zu befrieden und Gerichtsverfahren zu vermeiden. Erfolgt die Abrechnung über besondere Vereinbarungen entsprechend § 44 Satz 1 RVG, insbesondere Pauschalvereinbarungen, sind die Ausgaben für die Justizhaushalte planbar. Das Landesgesetz kann insbesondere vom BerHG abweichende Regelungen über das Verfahren der Bewilligung und der Gewährung der Beratungshilfe bzw. ob und in welcher Höhe Gebühren für die Inanspruchnahme der

Beratungshilfe vom Rechtsuchenden zu leisten sind, sowie - bei anwaltlichen Beratungsstellen - über die Vergütung der Berater vorsehen.

Das Schutzniveau der Bewilligung und Gewährung von Beratungshilfe durch öffentliche oder anwaltliche Beratungsstellen ist dem Schutzniveau der Beratungshilfe nach dem BerHG gleichwertig. Die Abweichung vom Beratungshilfemodell des BerHG steht unter dem Vorbehalt eines Landesgesetzes.

#### **Zu Buchstabe b (Absatz 4)**

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur Einführung eines neuen Absatzes 3. Auch die im Rahmen eines anderen Beratungshilfemodells tätigen Berater, die über die Befähigung zum Richteramt verfügen, sind zur Verschwiegenheit verpflichtet und zur Akteneinsicht berechtigt. Da die Öffnungsklausel nach § 12 Absatz 3 Satz 1 und 2 BerHG-E lediglich zu vom BerHG abweichenden Regelungen der Bewilligung und Gewährung von Beratungshilfe ermächtigt, sind die Verschwiegenheitspflicht und das Akteneinsichtsrecht der Berater öffentlicher oder anwaltlicher Beratungsstellen nach § 12 Absatz 3 BerHG-E originär im BerHG zu regeln.

#### **Zu Nummer 8 (§ 13 BerHG)**

Der bisherige Inhalt der Übergangsvorschrift des § 13 BerHG ist infolge Zeitablaufs obsolet geworden. Stattdessen ist für die Bestimmungen des Artikels 1 dieses Gesetzes eine Übergangsvorschrift zu schaffen. Sie soll für die betroffenen Rechtsuchenden und die Gerichte eine klare Trennlinie bieten, anhand derer einfach festgestellt werden kann, ob noch das alte oder bereits das neue Recht anzuwenden ist. Das neue Recht soll daher nicht gelten, soweit ein Antrag auf Beratungshilfe vor dem Inkrafttreten von Artikel 1 dieses Gesetzes gestellt worden ist. Nachträgliche Anträge, die auf einer vor dem Inkrafttreten erfolgten Beratung beruhen, sollen zulässig bleiben und abgerechnet werden können.

#### **Zu Artikel 2 (Änderung des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes)**

##### **Zu Nummer 1 (Inhaltsübersicht)**

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur Anfügung einer neuen Übergangsvorschrift (§ 62 RVG-E) in Nummer 4.

**Zu Nummer 2 (§ 44 RVG)**

Durch die Ergänzung des Satzes 2 wird klargestellt, dass die besondere Beratungshilfegebühr für den Fall der Gewährung von Beratungshilfe durch Vertretung ebenso wie die allgemeine Beratungshilfegebühr für den Fall der Gewährung von Beratungshilfe durch Beratung unmittelbar beim Rechtsuchenden erhoben wird.

Der neue Satz 3 bestimmt, dass es auch im Fall der Aufhebung einer Beratungshilfe bewilligenden Entscheidung des Amtsgerichts grundsätzlich bei der Vergütungssituation des § 44 Satz 1 und 2 RVG verbleibt. Dies bedeutet, dass der Rechtsanwalt die dort geregelten Gebührenansprüche behält, zugleich jedoch weiter gehende Ansprüche gegen den Mandanten ausgeschlossen bleiben. Der Rechtsanwalt hat allerdings darzulegen ("soweit"), dass er im Hinblick auf den Bestand des Berechtigungsscheins in gutem Glauben war, das heißt, dass ihm zu der Zeit der Gewährung der Beratungshilfe das Fehlen der Bewilligungsvoraussetzungen weder bekannt noch infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt war.

Die neue Bestimmung gewährleistet den notwendigen Vertrauensschutz für Rechtsanwälte, die in gutem Glauben im Hinblick auf das Vorliegen der Bewilligungsvoraussetzungen und den erteilten Berechtigungsschein Beratungshilfe gewährt haben. Der Rechtsanwalt, an den sich ein Rechtsuchender unter Vorlage eines Berechtigungsscheins wendet, ist gemäß § 49a Absatz 1 BRAO verpflichtet, die Beratungshilfe zu übernehmen. Er trifft mit der Gewährung der Beratungshilfe eine Disposition in der berechtigten Erwartung, hierfür die Gebühren gemäß § 44 RVG erhalten und behalten zu dürfen. Eine über die Erkenntnis offensichtlich fehlender Bewilligungsvoraussetzungen hinausgehende Prüfungspflicht trifft ihn in Bezug auf das Vorliegen der Voraussetzungen für die Gewährung der Beratungshilfe jedenfalls dann nicht, wenn diese ausweislich des erteilten Berechtigungsscheins bereits vom Amtsgericht geprüft und bejaht worden sind. Stellt sich im Rahmen des Erinnerungsverfahrens nachträglich heraus, dass die Voraussetzungen der Beratungshilfe doch nicht vorgelegen haben, kann der Rechtsanwalt die von ihm getroffene Disposition in Form der gewährten Beratungshilfe nicht mehr rückgängig machen. Die Gebührenansprüche gemäß § 44 RVG sind ihm daher unter Vertrauensschutzgesichtspunkten zu belassen, soweit er hinsichtlich des Vorliegens der Bewilligungsvoraussetzungen gutgläubig war.

Die Situation ist vergleichbar mit der des § 124 ZPO (Aufhebung der Bewilligung der Prozesskostenhilfe). Wird die Bewilligung der Prozesskostenhilfe aus den in § 124 ZPO genannten Gründen aufgehoben, so behält der beigeordnete Rechts-

anwalt nach einhelliger Auffassung die bis zum Zeitpunkt der Aufhebung entstandenen Gebührenansprüche gegen die Staatskasse (Zöller-Philippi, a.a.O., § 124 Rnr. 25 m.w.N.; Schoreit/Groß, a.a.O., § 124 ZPO, Rnr. 24 m.w.N.).

### **Zu Nummer 3 (§ 47 Absatz 2 RVG)**

Die Neufassung des § 47 Absatz 2 RVG stellt klar, dass sich der Ausschluss des Vorschussanspruchs des Rechtsanwalts nur auf dessen Vergütungsansprüche gegen die Staatskasse bezieht, nicht aber auf die beim Rechtsuchenden zu erhebende allgemeine Beratungshilfengebühr für den Fall der Gewährung von Beratungshilfe durch Beratung nach Nummer 2500 VV-RVG und die gleich zu behandelnde neue Beratungshilfengebühr für den Fall der Gewährung von Beratungshilfe durch Vertretung nach Nummer 2501 VV-RVG.

Dies entspricht hinsichtlich der Gebühr nach Nummer 2500 VV-RVG dem gegenwärtigen Recht. Vor Überleitung des vormaligen § 8 BerHG in das RVG waren in der BRAGO lediglich die Vergütungsansprüche des Rechtsanwalts gegen die Staatskasse geregelt, so dass sich der Ausschluss des Vorschussanspruchs nur darauf bezog, nicht aber auf die unmittelbar beim Rechtsuchenden zu erhebende Gebühr. Nach der Begründung zu § 47 Absatz 2 RVG sollte hieran - trotz des umfassenden Wortlauts der Vorschrift - nichts geändert werden (BT-Drs. 15/1971, S. 200).

Die Möglichkeit zur vorschussweisen Erhebung der Beratungshilfengebühr erscheint sowohl im Fall der Nummer 2500 VV-RVG als auch der neuen Nummer 2501 VV-RVG geboten, um den mit der Gebühr verfolgten Zweck zu erreichen. Den Wert der von ihm in Anspruch genommenen Leistung wird der Rechtsuchende nur anerkennen, wenn er die Beratungshilfengebühr vor Gewährung der Beratungshilfe aufbringen muss. Wird der Rechtsanwalt dagegen auf die nachträgliche Geltendmachung der Beratungshilfengebühr verwiesen, werden sich unredliche Rechtsuchende der Zahlung der Gebühr regelmäßig entziehen können. Hinzu kommt, dass der Rechtsanwalt ohne eine Vorschussmöglichkeit stets das Gebühreneinzugsrisiko tragen müsste, was ihm angesichts der Bedürftigkeit des Rechtsuchenden regelmäßig nicht zuzumuten ist.

**Zu Nummer 4 (§ 62-neu- RVG)**

Wie für die Änderung des Beratungshilfegesetzes in Artikel 1 ist auch für die Bestimmungen des Artikels 2 dieses Gesetzes eine Übergangsvorschrift zu schaffen. Sie entspricht der Übergangsvorschrift in § 13 BerHG-E, weshalb auf die dortigen Ausführungen verwiesen werden kann.

**Zu Nummer 5 (Änderungen des Vergütungsverzeichnisses)****Zu Buchstabe a (Nummer 2500)**

Durch die Ergänzung des Gebührentatbestandes erfolgt eine Abgrenzung gegenüber der neu in Nummer 2501 einzufügenden Beratungshilfegebühr für den Fall der Gewährung von Beratungshilfe durch Vertretung. Entsprechend der Systematik des § 2 BerHG wird die Gebühr nach Nummer 2500 immer anfallen, da Beratungshilfe regelmäßig zumindest auch durch Beratung gewährt wird.

**Zu Buchstabe b (Nummer 2501)**

Entsprechend der Systematik des 5. Abschnitts des Vergütungsverzeichnisses wird nach der bisherigen Beratungshilfegebühr die neue Beratungshilfegebühr für die Gewährung von Beratungshilfe durch Vertretung eingefügt. Diese Gebühr fällt zusätzlich zur Gebühr nach Nummer 2500 an, wenn über die Beratung hinaus auch Beratungshilfe durch Vertretung gewährt wird.

Absatz 1 der Anmerkung schließt die Entstehung der Gebühr für die Vertretung in einem für den Zugang zum Gericht obligatorischen Vorverfahren aus. Hierbei handelt es sich um die Vertretung im Rahmen

- der obligatorischen Streitschlichtung,
- des außergerichtlichen Einigungsversuchs nach § 305 Absatz 1 Nummer 1 InsO und
- des verwaltungs- und sozialverfahrensrechtlichen Widerspruchsverfahrens.

In diesen Fällen ist die außergerichtliche Vertretung ausnahmsweise für den Zugang zum Gericht relevant. Dabei ist zu beachten, dass die Gewährung von Beratungshilfe durch Vertretung in den vorgenannten Fallgruppen häufig nicht erforderlich im Sinne von § 2 BerHG sein wird, da der Rechtsuchende bereits aufgrund einer vorausgegangenen anwaltlichen Beratung über seine Rechtsposition informiert ist.

Insbesondere im Rahmen der Schlichtung steht nicht die rechtliche Erörterung, sondern die Erforschung der Einigungsbereitschaft im Mittelpunkt. Die Durchführung der Schlichtung durch einen neutralen Dritten bietet die Gewähr, dass der Rechtsuchende Gelegenheit erhält, seine Position darzulegen.

Absatz 2 bestimmt parallel zu Nummer 2500 VV-RVG, dass neben der Gebühr keine Auslagen erhoben werden, wie z.B. die auf die Vergütung zu entrichtende Umsatzsteuer.

Nach Absatz 3 kann der Rechtsanwalt ebenso wie bei Nummer 2500 VV-RVG die neue Gebühr nach Nummer 2501 VV-RVG erlassen. Ohne eine Erlassmöglichkeit wäre der Rechtsanwalt, der unter Verzicht auf die Inanspruchnahme seines Vorschussrechts bereits eine Vertretungsleistung erbracht hat, gezwungen, die Gebühr auch beizutreiben, wodurch ihm unter Umständen die Höhe der Gebühr übersteigende Kosten entstehen könnten. Da der Rechtsanwalt den Gebührenerlass der Staatskasse im Rahmen der Abrechnung seiner Vergütung nach Absatz 4 Halbsatz 2 nicht entgegenhalten kann, bietet er seine Dienste im wirtschaftlichen Ergebnis dem Rechtsuchenden lediglich zu einem besonders günstigen Preis an. Hiergegen bestehen keine Bedenken, da der Rechtsanwalt im außergerichtlichen Bereich nicht an gesetzlich bestimmte Mindestgebühren gebunden ist. Die Lenkungsfunction der neuen Beratungshilfengebühr wird dadurch ebenfalls nicht in Frage gestellt, da nicht anzunehmen ist, dass die Rechtsanwälte von der Erlassmöglichkeit in weitem Umfang Gebrauch machen werden. Tun sie es doch, so erhalten sie für Beratung und Vertretung aus der Staatskasse insgesamt nur 60 Euro zuzüglich Auslagen und damit gerade 30 Euro mehr als für die reine Beratung.

Absatz 4 der Anmerkung regelt die Anrechnung der neuen Gebühr auf den Vergütungsanspruch des Rechtsanwalts gegen die Staatskasse. Die Anrechnung erfolgt nach allgemeinen Regeln unabhängig davon, ob die Gebühr vom Rechtsanwalt tatsächlich beigetrieben wurde. Entscheidend ist allein, dass die Gebühr entstanden ist. Klarzustellen ist allerdings, dass die Anrechnung auch im Fall eines Gebührenerlasses durch den Rechtsanwalt nach Absatz 3 erfolgt, da der Wegfall der Gebühr durch die autonome Entscheidung des Rechtsanwalts der Staatskasse nicht entgegengehalten werden darf.

### **Zu den Buchstaben c bis e (Nummern 2502 bis 2509)**

Es handelt sich um Folgeänderungen zur Einfügung der neuen Nummer 2501.

**Zu Buchstabe f (Anmerkung zu Nummer 7002)**

Die Regelung dient der Wahrung der Rechtseinheitlichkeit durch Klarstellung des gesetzlich Gewollten und der Vereinfachung des Festsetzungsverfahrens.

Die geltende Rechtslage bestimmt zur Höhe der Erstattung der Auslagen für Entgelte für Post- und Telekommunikationsdienstleistungen eine Pauschale von "20 Prozent der Gebühren - höchstens 20,00 EUR". Die Rechtsprechung und Literatur zu der Frage, in welcher Höhe ein Rechtsanwalt eine Kommunikationspauschale nach Nummer 7002 VV-RVG neben den Gebühren für die Beratungshilfe geltend machen kann, gestaltet sich uneinheitlich. Nach einer Ansicht kann im Regelfall der Höchstbetrag der Nummer 7002 VV-RVG in Höhe von 20 Euro verlangt werden, da nicht 20 Prozent der tatsächlich angefallenen Gebühr nach Nummer 2503 VV-RVG, sondern 20 Prozent der fiktiven gesetzlichen Gebühren eines Wahlanwalts bei der Bemessung zugrunde zu legen seien (vgl. AG Köln, Beschluss vom 28. Juni 2005 - 363 UR II 1905/04 -, AGS 2006, 25; OLG Nürnberg, Beschluss vom 7. November 2006 - 5 W 1943/06 -, MDR 2007, 805). Diese Ansicht weist darauf hin, dass aus dem Fehlen einer dem § 133 Satz 2 BRAGO entsprechenden Vorschrift im RVG darauf zu schließen sei, dass der Gesetzgeber bei der Schaffung des RVG bewusst auf die früher festgelegte Beschränkung - nach § 133 Satz 2 BRAGO war die Auslagenpauschale nur nach der jeweils gekürzten Beratungshilfeegebühr zu berechnen - verzichtet habe. In der Begründung des Entwurfs des Gesetzes zur Modernisierung des Kostenrechts vom 11. November 2003 (BT-Drs. 15/1971) sei mehrfach die Rede davon, dass neue RVG-Vorschriften den damals noch geltenden BRAGO-Vorschriften entsprächen. Mehrfach sei im Gesetzentwurf insbesondere darauf hingewiesen worden, dass die Sätze 1 und 3 des § 133 BRAGO inhaltlich in das RVG übernommen würden (S. 200, 202, 203). Im Gegensatz hierzu würde § 133 Satz 2 BRAGO gerade nicht erwähnt. Diese Ansicht verkennt, dass es einer dem § 133 Satz 2 BRAGO entsprechenden ausdrücklichen Regelung angesichts des ausdrücklichen Wortlauts der Regelung der Nummer 7002 VV-RVG ("20 Prozent der Gebühren") nicht bedarf. Der Wortlaut lässt keinen Zweifel daran, dass auf die tatsächlich angefallenen Gebühren, das heißt im Rahmen der Vergütung der Beratungshilfe aus der Staatskasse auf die Gebühren der Nummern 2502 ff. VV-RVG, abzustellen ist. Dem Beratungshilfe gewährenden Rechtsanwalt steht gegenüber der Landeskasse allein ein Anspruch auf die Festgebühren der Nummern 2502 ff. VV-RVG zu, die oft geringer sind als die Gebühren eines Wahlanwalts (vgl. Hansen, JurBüro 2007, 401). In den Fällen, in denen der Gesetzgeber in den Kostengesetzen auf fiktive Werte abstellt, macht er dies regelmäßig durch eine

Konjunktivformulierung deutlich (vgl. Vorbemerkung 7 Absatz 3 VV-RVG, Anmerkung 2 zu Nummer 9005 KV-GKG). Zudem führt die Ansicht, die auf die fiktiven Wahlanwaltsgebühren abstellt, in der Praxis zu einem nicht gerechtfertigten erheblichen Aufwand. Nur um die Grundlage für die Berechnung der Postentgelt-pauschale zu ermitteln, müsste der für die Festsetzung der Vergütung zuständige Urkundsbeamte der Geschäftsstelle fiktiv prüfen, welcher Gebührenbetrag dem Rechtsanwalt außerhalb von Beratungshilfe zustehen würde. Insoweit müssten sowohl der Gegenstandswert der Beratungshilfe als auch der Gebührensatz unter Abwägung der Umstände des § 14 RVG, die im Regelfall - mit Ausnahme der schlechten Vermögensverhältnisse - gar nicht bekannt sind, bestimmt werden (vgl. Hansen a.a.O.). Der Gesetzgeber hat sich mit der Einführung von Festgebühren hinsichtlich der Vergütung für die Beratungshilfe für eine möglichst einfache Festsetzung ausgesprochen. Diese würde, stellt man insoweit auf die fiktiven Wahlanwaltsgebühren ab, über den Umweg der Höhe der Kommunikationspauschale unterlaufen. Darüber hinaus erscheint die Festlegung einer geringeren Pauschale im Vergleich zum Verfahren der gerichtlichen Geltendmachung von Ansprüchen auch angezeigt, da beispielsweise weitaus weniger Korrespondenz mit dem Gericht erforderlich ist. Dies gilt umso mehr, als es dem Beratungshilfe gewährenden Rechtsanwalt unbenommen bleibt, die tatsächlich angefallenen Entgelte für Post- und Telekommunikationsdienstleistungen nach Nummer 7001 VV-RVG geltend zu machen. Sowohl in der Literatur (vgl. Schmidt, in: Juris-Praxis-Kommentar, BGB 3. Auflage 2006, Nummer 540) als auch in der Rechtsprechung wird daher die vorzugswürdige Ansicht vertreten, dass dem in der Beratungshilfe tätigen Rechtsanwalt ohne Nachweis nicht mehr als 20 Prozent der für die Beratungshilfe anfallenden Festgebühren zu bewilligen ist (vgl. vor allem OLG Düsseldorf, Beschluss vom 10. Oktober 2006, - 10 W 90/06 -, AGS 2007, 630; AG Münster, Beschluss vom 5. Januar 2007, - 54 UR II 1199/06 -). Diese Rechtsprechung soll unter Beachtung der durch den Gesetzentwurf vorgesehenen Änderungen in den Nummern 2502 ff. VV-RVG gesetzlich verankert werden.

### **Zu Artikel 3 (Inkrafttreten)**

Das Gesetz soll nicht vor Ablauf von mindestens drei Monaten nach seiner Verkündung in Kraft treten. Die Anwendung des neuen Rechts erfordert Anpassungen der Vordrucke gemäß § 11 BerHG. Hierzu ist die vom Bundesministerium der Justiz mit Zustimmung des Bundesrates erlassene Beratungshilfевordruckverordnung zu ändern.