

Anwalts blatt



Deutscher **Anwalt** Verein

1/2014

Januar



Report
Aus der Mandantin
wurde die Anwältin:
Eine Roma im
Kampf ums Recht

Aufsätze

Diller: Berufshaftpflichtversicherung	2
Binnewies/Wollweber: GbR wird PartGmbH	9
Offermann-Burckart: Vom Schein zur Scheinsozietät (Serie)	13
Kothe + Dombert + Gessner: Schwerpunkt Verwaltungsrecht	ab 27
Kilian: PKH und Beratungshilfe	46

Magazin

Anwalt digital: Mobile Kanzlei	62
--------------------------------	----

Aus der Arbeit des DAV

35 Jahre AG Syndikusanwälte	70
Wege in die PartGmbH	74

Rechtsprechung

BGH: Werbung um konkretes Mandat	87
OLG Düsseldorf: Risiko EGVP	91

Als Anwältin
liebe ich es,
Prozesse zu
gewinnen. Auch
die internen.

DATEV Anwalt classic pro ist jeden Tag ein Gewinn. Denn das Kanzleisystem beschleunigt Ihre internen Prozesse und ist damit die perfekte Basis für Ihren Kanzleierfolg. Natürlich alles in bewährter DATEV-Qualität – schon ab 49 Euro monatlich. Mehr Infos unter Tel. 0800 3283872.

www.datev.de/anwalt



Zukunft gestalten. Gemeinsam.

A Aufsätze

Editorial

- M 1** **Anwalt digital – um jeden Preis?**
Prof. Dr. Wolfgang Ewer, Kiel
Präsident des Deutschen Anwaltvereins

Nachrichten

- M 4** **Parlamentspause**
Peter Carstens, Berlin
- M 6** **Nicht den Bock zum Gärtner machen**
Rechtsanwältin Eva Schriever, LL.M.,
Berlin/Brüssel
- M 8** **Nachrichten**
- M 20** **Stellenmarkt des Deutschen Anwaltvereins**
- M 26** **Bücher & Internet**
- M 32** **Deutsche Anwaltakademie Seminararkalender**

Schlussplädoyer

- M 34** **Nachgefragt, Comic, Mitglieder-Service**
- 94** **Fotonachweis, Impressum**

Anwaltshaftung

- 2** **Fallstricke in der Berufshaftpflichtversicherung**
Rechtsanwalt Dr. Martin Diller, Stuttgart
- 9** **Rechtsformwechsel von der Sozietät (GbR) in die PartGmbH**
Rechtsanwalt Prof. Dr. Burkhard Binnewies
und Rechtsanwalt Dr. Markus Wollweber,
Köln

Anwaltsrecht

- 13** **Gesellschaftsrecht – vom schönen Schein zur Scheinsozietät**
Rechtsanwältin Dr. Susanne
Offermann-Burckart, Grevenbroich

Anwaltspraxis

- 27** **Verfassungsrecht: Schlussstein über erodierender Basis?**
Rechtsanwalt Prof. Dr. Peter Kothe,
Stuttgart
- 32** **Sicherung von Amtshaftungsansprüchen in Vorinstanz**
Rechtsanwalt Prof. Dr. Matthias Dombert,
Potsdam
- 39** **Städtebauliche Verträge und mögliche Fallen**
Rechtsanwalt Janko Geßner, Potsdam

Anwaltsvergütung

- 46** **Bilanz Prozesskosten- und Beratungshilfe**
Rechtsanwalt Dr. Matthias Kilian, Köln
- 51** **RVG-Frage des Monats: Der Mehrvergleich**
Assessorin Sabrina Reckin, Berlin

Anwaltsmarkt

- 52** **Gründe für Verzicht auf einen Fachanwaltstitel**
Rechtsanwalt Dr. Matthias Kilian,
Soldan Institut, Köln
- 55** **Bücherschau**
Rechtsanwalt Dr. Matthias Kilian, Köln

M Magazin

Report

- 58** **Aus der Mandantin wurde die Anwältin: Eine Roma im Kampf ums Recht**

Anwalt digital

- 62** **Ciceros Smartphone – die mobile Kanzlei**
Dr. Justus von Daniels, Berlin

Kommentar

- 66** **Mehrstaatigkeit tut nicht weh – kein halbes ius soli**
Rechtsanwalt Victor Pfaff, Frankfurt
am Main

Gastkommentar

- 67** **Law made by the market**
Karin Matussek, Bloomberg News

Anwälte fragen nach Ethik

- 68** **Vertraulicher Hinweis an den Gegner**
DAV-Ausschuss Anwaltliche Berufsethik

Gedanken zur Kostenrechtsmodernisierung II: Prozesskosten- und Beratungshilfe

Den Zugang zum Recht sichern: Tatsachen, Anforderungen, Probleme und Lösungsideen

Rechtsanwalt Dr. Matthias Kilian, Köln

Am 1. Januar 2014 tritt das Gesetz zur Änderung des Prozesskostenhilfe- und Beratungshilferechts in Kraft. Mit dem Gesetz haben seit dem Jahr 2006 von den Bundesländern vorangetriebene Bemühungen zur Begrenzung der Aufwendungen für die staatliche Kostenhilfe ihren Abschluss gefunden. Im Vorfeld der Verabschiedung des Gesetzes kam es im Bundestag zu einer Expertenanhörung des Rechtsausschusses. Der Autor war einer der Sachverständigen, er sollte eine Bewertung des Gesetzgebungsvorhabens vor allem aus rechtstatsächlicher und rechtsvergleichender Sicht vornehmen. Seine für die Veröffentlichung aktualisierte und ergänzte Stellungnahme dokumentiert das Anwaltsblatt über drei Ausgaben. In diesem zweiten Teil beleuchtet der Autor die Stichhaltigkeit der Überlegungen, auf die im Gesetzgebungsverfahren die Begrenzung der staatlichen Kostenhilfe gestützt worden ist. Der Beitrag schließt an den ersten Teil „Gedanken zur Kostenrechtsmodernisierung I: Die Rechtsanwaltsvergütung“ (AnwBl 2013, 882) an. Im dritten Teil in einem der nächsten Hefte des Anwaltsblatts wird der Autor die Justizkostenreform behandeln.

I. Das Mantra der hohen Aufwendungen für die staatliche Kostenhilfe

1. Einleitung

Geprägt war die im Vorfeld der Verabschiedung des Gesetzes zur Änderung des Prozesskostenhilfe- und Beratungshilferechts geführte Reformdiskussion von Klagen der Bundesländer über die steigenden und zu hohen Aufwendungen für die Beratungs-, Verfahrenskosten- und Prozesskostenhilfe. Woran sich das Verdikt der zu hohen Kosten festmachte, ist freilich zu keinem Zeitpunkt nachvollziehbar dargelegt worden. Grundsätzlich ist die Bereitstellung adäquater Prozesskosten-, Verfahrenskosten- und Beratungshilfe ein elementarer Bestandteil einer rechtsstaatlichen Prinzipien verpflichteten Rechtsordnung. Sie ist mit Kosten verbunden, deren Refinanzierung sich nicht an verfassungsrechtlichen Minima orientieren sollte. In entwickelten Rechtsordnungen wird die Sicherstellung des Zugangs zum Recht der Bürger ganz selbstverständlich als rechtspolitische Gestaltungsaufgabe begriffen und nicht als eine aus dem Verfassungsrecht erwachsende „Compliance“-Aufgabe. Die von Seiten der Bundesländer rein fiskalisch betriebene Reform hat diesem Aspekt nur geringe Bedeutung beigemessen.

2. Die Aufwendungen für die staatliche Kostenhilfe sind nicht steigend, sondern rückläufig

Getrieben war die Reform von Steigerungen der Aufwendungen für die staatliche Kostenhilfe zu Beginn des vergangenen Jahrzehnts. Bis zu einem Allzeit-Hoch im Jahr 2008 stiegen die staatlichen Aufwendungen für die Kostenhilfe tatsächlich kontinuierlich an. 2008 betrug die Aufwendungen für die Prozesskostenhilfe in der ordentlichen Gerichtsbarkeit sowie für die Beratungshilfe in der Summe 589 Mio. Euro¹. Bereits 2010 waren die Ausgaben allerdings auf 568 Mio. Euro zurückgegangen, 2012 lagen sie noch bei 533 Mio. Euro und damit rund 10 Prozent unter dem Wert des Jahres 2008². Von steigenden, „nachfragebedingten“ – Belastungen des Fiskus für die – staatliche Kostenhilfe kann in den letzten fünf Jahren daher keineswegs die Rede sein. Bemerkenswerterweise brachten die Länder den erstmals in der 16. Legislaturperiode eingebrachten Entwurf eines Reformgesetzes in der 17. Legislaturperiode zunächst mit unverändertem, das heißt veraltetem Zahlenmaterial in der Gesetzesbegründung ein. Zu diesem Zeitpunkt waren die staatlichen Aufwendungen für die Kostenhilfe bereits rückläufig, was den Bundesländern nicht verborgen geblieben sein konnte.

	PKH/VKH ordentliche Gerichtsbarkeit	Beratungshilfe	Gesamt	Veränderung
2002	349.494 TEUR	31.000 TEUR	380.494 TEUR	
2003	410.386 TEUR	35.000 TEUR	445.386 TEUR	+17,1 %
2004	441.383 TEUR	42.000 TEUR	483.383 TEUR	+8,5 %
2005	481.587 TEUR	67.000 TEUR	548.587 TEUR	+13,5 %
2006	490.774 TEUR	80.591 TEUR	571.365 TEUR	+ 4,2 %
2007	496.054 TEUR	92.000 TEUR	588.054 TEUR	+ 2,9 %
2008	503.967 TEUR	85.003 TEUR	588.970 TEUR	+ 0,2 %
2009	469.642 TEUR	83.185 TEUR	552.827 TEUR	- 6,1 %
2010	482.267 TEUR	86.519 TEUR	568.786 TEUR	+ 2,9 %
2011	463.614 TEUR	82.523 TEUR	546.137 TEUR	- 4,0 %
2012	459.839 TEUR	73.481 TEUR	533.320 TEUR	- 2,4 %

Tab. 1: Ausgaben des Fiskus für PKH/VKH/BerH 2003-2012 (für Hessen sind für die Beratungshilfe bis 2007, für Brandenburg und Thüringen bis 2003, für NRW für 2002 Schätzwerte in Ansatz gebracht).
Quelle: Statistisches Jahrbuch der Anwaltschaft 2013/2014, S. 179 ff.

3. Deutschland gibt im internationalen Vergleich wenig Geld für die staatliche Kostenhilfe aus

Nicht thematisiert wurde im Gesetzgebungsverfahren, dass Deutschland im internationalen Vergleich wenig Geld für die staatliche Kostenhilfe ausgibt. Im Jahr 2010 lag Deutschland nach den vom Europarat erhobenen Daten mit seinen Pro-Kopf-Kosten für staatliche Kostenhilfe 31 Prozent unter dem Schnitt aller 40 untersuchten europäischen Staaten (siehe Tab. 1). Bei den Pro-Kopf-Kosten für die Justiz, das heißt für die Gerichte, Staatsanwaltschaften und staatliche

¹ Aufgrund der Zuständigkeit der Länder – und in den Ländern von verschiedenen Fachministerien für die jeweiligen Gerichtsbarkeiten – gibt es in der Summe in Deutschland fast 100 verschiedene Budgets für die verschiedenen Arten der Kostenhilfe in den verschiedenen Gerichtsbarkeiten. Eine konsolidierte Statistik existiert nicht. Dokumentiert sind hier nur die Kosten für die PKH/VKH in der ordentlichen Gerichtsbarkeit, die rund 90 Prozent der Gesamtkosten für PKH/VKH ausmachen, sowie für die Beratungshilfe. Diese Werte werden vom Soldan Institut alle zwei Jahre bei den Landesjustizministerien erhoben.

² Details zu den Ausgaben sind nachgewiesen bei Kilian/Dreske (Hrsg.), Statistisches Jahrbuch der Anwaltschaft 2013/2014, Tab. 7.4.1 bis 7.5.3.



	Einwohner (2010)	Gesamtkostenstaatl. Kostenhilfe per capita (2010)	Index BIP per capita (GER = 1)	indizierte per capita Kosten
Belgien	10.839.905	6,90 Euro	0,98	7,04 Euro
Bulgarien	7.563.710	0,50 Euro	0,12	4,17 Euro
Dänemark	5.534.738	15,80 Euro	1,28	12,34 Euro
Deutschland	81.802.257	4,70 Euro	1,00	4,70 Euro
Estland	1.340.127	2,20 Euro	0,29	7,58 Euro
Finnland	5.351.427	10,80 Euro	1,05	10,29 Euro
Frankreich	64.658.856	5,60 Euro	0,94	5,96 Euro
Griechenland	11.305.118	0,20 Euro	0,59	0,34 Euro
Irland	4.467.854	19,10 Euro	1,28	14,92 Euro
Island	317.630	12,60 Euro	1,43	8,81 Euro
Italien	60.340.328	2,10 Euro	0,81	2,59 Euro
Kroatien	4.425.747	0,10 Euro	0,29	0,34 Euro
Lettland	2.248.374	0,40 Euro	0,19	2,11 Euro
Litauen	3.329.039	1,20 Euro	0,24	5,00 Euro
Luxemburg	502.066	5,90 Euro	2,25	2,62 Euro
Malta	414.372	0,20 Euro	0,46	0,43 Euro
Niederlande	16.574.989	21,60 Euro	1,14	18,95 Euro
Norwegen	4.858.199	*32,30 Euro	1,79	18,04 Euro
Österreich	8.375.290	2,20 Euro	1,09	2,02 Euro
Polen	38.167.329	0,60 Euro	0,28	2,14 Euro
Portugal	10.637.713	4,90 Euro	0,48	10,21 Euro
Rumänien	21.462.186	0,40 Euro	0,14	2,86 Euro
Schweden	9.340.682	20,80 Euro	1,19	17,48 Euro
Schweiz	7.785.806	12,70 Euro	1,52	8,35 Euro
Slowenien	2.046.976	2,80 Euro	0,53	5,28 Euro
Spanien	45.989.016	5,20 Euro	0,71	7,32 Euro
Tschechische Republik	10.506.813	2,70 Euro	0,39	6,92 Euro
Türkei	72.561.312	1,10 Euro	0,22	5,00 Euro
Ungarn	10.014.324	0,03 Euro	0,30	0,10 Euro
Vereinigtes Königreich	62.515.392	45,70 Euro	1,05	43,52 Euro
• England und Wales		*32,10 Euro	1,05	30,57 Euro
• Schottland		53,50 Euro	1,05	50,93 Euro
• Nordirland				

Tab. 2: Staatliche Aufwendungen für Kostenhilfe per capita in Euro (2010)
Quelle: Eurostat / Council of Europe / ILAG / Eigene Berechnungen
* Wert für 2008 (ILAG)

Kostenhilfe insgesamt, lag Deutschland hingegen mit einem Wert von 100 Euro 74 Prozent über dem europäischen Durchschnitt. Von den Gesamtkosten für die Justiz machte die staatliche Kostenhilfe weniger als 5 Prozent aus. Weitere empirische Befunde verdeutlichen das geringe Investment des deutschen Fiskus in die Gewährleistung des Zugangs zum Recht seiner Bürger: Mit einem Anteil der Aufwendun-

gen für die staatliche Kostenhilfe am BIP von 0,02 Prozent lag Deutschland unter dem Durchschnitt aller 40 untersuchten europäischen Staaten (0,03 Prozent). In den westeuropäischen Staaten lag der Anteil am BIP nur in Österreich und Italien niedriger, während er in Frankreich, Belgien, Spanien, der Schweiz, Portugal, Finnland, Dänemark, Schweden, Irland, den Niederlanden und Großbritannien – zum

Teil deutlich – höher lag³. Bei den Kosten für die Gerichte und Staatsanwaltschaften liegt Deutschland hingegen im Spitzenfeld, lediglich Slowenien, die Niederlande, Luxemburg und die Schweiz geben mehr Geld per capita für Gerichte und Staatsanwaltschaften aus.

Deutschland investiert also im europäischen Vergleich sowohl absolut als auch relativ betrachtet bemerkenswert wenig in die staatliche Kostenhilfe. So liegen die Pro-Kopf-Ausgaben für staatliche Kostenhilfe in den Niederlanden, Schweden oder Norwegen rund fünfmal höher als in Deutschland, in Großbritannien sogar bis zu zehnmal so hoch.

4. Erkenntnisdefizite zu Rückflüssen lassen die Einnahmenseite ungeklärt

Das Gesetzgebungsverfahren hat nicht klären können, mit welchen Kosten der Fiskus durch die staatliche Kostenhilfe tatsächlich jährlich belastet ist. Nur sieben Bundesländer sind in der Lage, nicht nur ihre Ausgaben für die staatliche Kostenhilfe zu beziffern, sondern auch ihre aus dem System der Kostenhilfe in Form von Rückflüssen resultierenden Einnahmen zu quantifizieren⁴. Die übrigen Bundesländer, aber auch der Bund sehen sich hierzu nicht in der Lage. Dies beruht wohl im Kern darauf, dass Rückflüsse in den allgemeinen Justizhaushalt eingehen und nicht in dem Budgetposten für die Kostenhilfe mit den getätigten Ausgaben verrechnet werden. Die tatsächlichen Kosten eines Systems ergeben sich aber zwingend aus der Differenz von Einnahmen und Ausgaben. Die Diskussion über die fiskalische Belastung durch die Kostenhilfe erfolgt daher traditionell auf der Basis der Ausgaben, nicht aber auf der Basis der Kosten. Überhaupt erst im Gesetzentwurf der Bundesregierung ist dieses Problem erkannt, aber nur in ersten Ansätzen gelöst worden.

Die meinungsbildende Diskussion vor 2012 ist daher letztlich auf einer mehrfach unzulässigen Grundlage erfolgt. Sie ist von Steigerungen der Aufwendungen ausgegangen, obwohl diese tatsächlich rückläufig waren – und sie hat Ausgaben für die PKH und VKH mit deren Kosten gleichgesetzt, weil die vom System der staatlichen Kostenhilfe generierten Einnahmen nicht quantifizierbar sind.

II. Was wie Missbrauch aussieht, kann tatsächlich ein Problemcluster sein

Ein im Gesetzentwurf an verschiedenen Stellen aufscheinendes Argument für die Notwendigkeit der vorgeschlagenen Gesetzesänderungen war, dass es vermehrt zu missbräuchlicher Inanspruchnahme der staatlichen Kostenhilfe kommen soll. Insbesondere im Gesetzentwurf des Bundesrates wurde der Vorwurf missbräuchlicher Inanspruchnahme auf den – freilich rein anekdotischen – Befund wiederholter Inanspruchnahme der Kostenhilfe durch denselben Antragsteller gestützt.

Zweifelsfrei kommt es auch bei der staatlichen Kostenhilfe zu missbräuchlicher Inanspruchnahme. Letztlich jeder Transferleistung ist Mißbrauchspotenzial immanent und im Interesse der redlichen Nutzer dieser Leistung bis zu einem gewissen Grad hinzunehmen. Der Rückschluss, dass häufige Inanspruchnahme staatlicher Kostenhilfe durch Einzelne den Missbrauch indiziert, ist allerdings bei der Berücksichtigung von Forschungsergebnissen aus anderen Rechtsordnungen unzulässig: Nachgewiesen ist, dass Personen, die

staatliche Kostenhilfe in Anspruch nehmen, häufig nicht ein singuläres Rechtsproblem haben, sondern sich einem Lebensproblem ausgesetzt sehen, das aus rechtlicher Sicht zu Problembündeln („*problem cluster*“) führt. Die Behandlung dieser „*problem cluster*“ hat deshalb in der internationalen *Access To Justice*-Debatte erhebliche Bedeutung erlangt⁵. Problembündel entstehen nicht nur aufgrund interdependenter rechtlicher Probleme, sondern häufig auch wegen besonderer Verletzlichkeit benachteiligter Bevölkerungsgruppen (sog. „*patterns of vulnerability*“)⁶.

In Deutschland ist dieses Problem bislang nicht erkannt, erforscht oder adressiert. Nicht selten führt ein Grundproblem (sog. „*trigger problem*“) im Leben einer Person zu zahlreichen weiteren juristischen Folgeproblemen⁷. Gerade weil das Phänomen so genannter „*problem cluster*“ zu einer wiederholten Inanspruchnahme staatlicher Kostenhilfe führt, ist Ziel fortschrittlicher *legal aid*-Systeme, eine für die staatliche Kostenhilfe zu hohen Kosten führende Kettenreaktion dadurch zu unterbinden, dass an einem möglichst frühzeitigen Punkt des Entstehens eines Problemclusters eingegriffen wird. Auf diese Weise soll das – aus Sicht des Fiskus vor allem kostenträchtige – Entstehen von zahlreichen Folgeproblemen verhindert werden (Prinzip der „*early intervention*“ von *legal aid*). Dies erklärt, warum moderne *legal aid*-Systeme einen deutlichen Schwerpunkt auf den Bereich legen, der in Deutschland als Beratungshilfe ausgestaltet ist. Gelingt es, frühzeitig das Auslöserproblem zu lösen, bevor es sich zu einem Problemcluster entwickelt, reduzieren sich die rechtlichen Bedürfnisse der Bevölkerung, verringern sich die Kosten für die Volkswirtschaft und den Sozialstaat und verbessert sich die Lebensqualität der Bürger.

III. Prozesskosten-, Verfahrenskosten- und Beratungshilfe kosten nicht nur Geld, sie sparen auch Geld

1. Additive Effekte: Ein Mehr an Ausgaben für Kostenhilfe kann zu einem Weniger an Kosten für die Volkswirtschaft führen

Nachvollziehbar ist, dass sich aus Sicht der betroffenen Justizministerien die Bewertung der fiskalischen Belastung durch die staatliche Kostenhilfe auf den eigenen Verantwortungsbereich konzentriert. Eine solche „Inselbetrachtung“ erschwert es allerdings, eine an sich notwendige Kosten-Nutzenrechnung vorzunehmen, die die „additiven Effekte“ eines Rechtsproblems und die durch sie ausgelösten weiteren Kosten für die Allgemeinheit berücksichtigt⁸. Empirisch nachweisbar ist, dass Rechtsprobleme häufig zu physischen Erkrankungen, stressbedingten Symptomen, zu Vertrauensverlust und Antriebslosigkeit, zu Problemen am Arbeitsplatz und beim Einkommen führen. Im Rahmen von Studien, die

3 Ein Vergleich mit den meisten osteuropäischen Staaten ist problematisch, weil dort aus historischen Gründen die Gewährleistung des Zugangs zum Recht häufig nicht auf staatlicher Kostenhilfe basiert, sondern durch die Anwaltschaft organisiert wird. Erst in jüngster Zeit ist es hier in einigen Staaten, etwa in Lettland oder der Tschechischen Republik, zu Veränderungen gekommen.

4 Vor 2008 waren dies gar nur vier Bundesländer.

5 Vgl. etwa *Moorhead/Robinson/Matrix Research*, *Legal Problems Clusters In Solicitors' And Advice Agencies*, 2006; *Pleasence*, *Causes Of Action*, 2. Aufl., London 2006.

6 *Pleasence/Buck/Balmer/O'Grady/Genn/Smith*, *Causes Of Action*, London 2004, S. 46.

7 Hierzu etwa *Pleasence et al.*, *Causes Of Action*, 2. Aufl. 2006, S. 65ff.; *Currie*, in: *ILAG* (Hrsg.), *Legal Aid – A New Beginning*, Antwerpen 2007.

8 *Buck*, *Public Legal Education Aspects of the English and Welsh Civil and Social Justice Survey*, Antwerpen 2007 (conference paper), S. 9.

zu dieser Frage im Ausland durchgeführt worden sind, haben viele Befragte angegeben, dass sie aufgrund eines Rechtsproblems Schwierigkeiten hatten, ihr Leben normal zu führen⁹. Eine schnelle und umfassende Lösung von Rechtsproblemen liegt vor diesem Hintergrund im Interesse des Gemeinwesens, um auf diese Weise unter Umständen deutlich höhere Folgekosten in anderen Lebensbereichen des Betroffenen zu vermeiden, mit denen die Allgemeinheit belastet werden kann. Notwendig ist daher ein Verständnis dafür, dass die Erschwerung, Verzögerung und/oder Verweigerung des Zugangs zum Recht additive Effekte haben kann, die volkswirtschaftlich negative Auswirkungen nach sich ziehen. Dies erfordert die Bereitschaft, über den Tellerrand der Justizhaushalte hinauszuschauen.

2. Zunahme von Selbstvertretung und Inaktivität relativiert Kostenersparnisse

Einschnitte in die staatliche Kostenhilfe lassen, sieht man von reinen Missbrauchsfällen ab, die Probleme, die einer strukturierten, fachkundigen Lösung nicht mehr zugeführt werden können, nicht verschwinden. Eine Person, die ein Rechtsproblem nicht mit Hilfe eines Experten lösen kann, wird entweder inaktiv oder versucht, das Rechtsproblem selbst zu lösen. Sowohl Inaktivität als auch Versuche einer eigenständigen Problemlösung können zu Belastungen des Fiskus führen: Inaktivität eines Betroffenen ist aus fiskalischer Sicht nur dann kostenneutral, wenn das zu Grunde liegende Problem nicht Teil eines Problembündels ist und aus der Nicht-Lösung des Problems keine Folgeprobleme entstehen (siehe oben).

Folgeprobleme können juristischer Natur sein und bergen das Risiko, an irgendeinem Punkt – und dann nicht selten in größerem Ausmaß – die Justizhaushalte zu belasten. Folgeprobleme können auch auf additiven Effekten des nicht gelösten Problems beruhen, die die Allgemeinheit an anderer Stelle belasten. Verzichtet der Betroffene nicht auf eine Problemlösung und nimmt diese in die eigene Hand, führt dies nicht selten zur Selbstvertretung. Diese „*self representation*“ beziehungsweise das Problem der „*litigants in person*“ ist ein Phänomen, das in verschiedenen Rechtsordnungen, die ihr System der staatlichen Kostenhilfe umgestaltet haben, auftritt¹⁰. Es minimiert die aus der Reduktion der Kostenhilfe resultierenden Einspareffekte, weil sich selbst vertretende Laien stets dann, wenn das Rechtsproblem in einem behördlichen oder gerichtlichen Verfahren zu behandeln ist, zu erhöhtem Aufwand für die Justiz oder Verwaltung führen: Sie sind mit Verfahrensabläufen nicht vertraut, wissen nicht, worauf es ankommt, bedürfen zahlreicher Hilfestellungen¹¹.

IV. Nicht-anwaltliche Beratungshilfe muss Teil eines durchdachten Gesamtkonzepts sein

Erst spät im Gesetzgebungsverfahren konnte eine Begrenzung anwaltlicher Beistandsleistungen im Rahmen der Beratungshilfe verhindert werden, auch wenn das Beratungshilfegesetz nun neben Rechtsanwälten auch andere „Beratungspersonen“ vorsieht. Ursprünglich war angedacht, dass durch eine grundsätzliche Pflicht zur Stellung eines Antrags vor Erbringung der Beratungshilfe den Gerichten – durch Rechtspfleger – ermöglicht wird, die Rechtsfrage des Antragstellers selbst zu beantworten oder diesen auf nicht-anwaltliche Beratungseinrichtungen zu verweisen. Zudem sollte

das Beratungshilferecht für öffentliche Beratungsstellen bundesweit geöffnet werden.

Eine solche Idee einer Diversifizierung der Hilfsangebote für Rechtssuchende ist in ihrem Grundgedanken begrüßenswert. Jedes zusätzliche Hilfsangebot, das den Zugang zum Recht verbessern kann, ist ein Gewinn für die Rechtssuchenden und damit für den Rechtsstaat. Das vom Gesetzgeber ursprünglich gewählte Mittel zur Zweckerreichung wäre aber untauglich gewesen, da das Verhalten Rechtssuchender bei Auftreten eines Rechtsproblems falsch eingeschätzt wurde: Bei Auftreten eines Rechtsproblems sind nur wenige Bürger daran interessiert, eine nicht-anwaltliche Beratungseinrichtung zu konsultieren. In einer Bevölkerungsstudie haben bei der Frage nach ihrer hypothetischen Problemlösungsstrategie 48 Prozent der Bürger angegeben, dass sie sich an einen Rechtsanwalt wenden würden, 30 Prozent an nahestehende Personen¹². Beratungsstellen kommen nur für 7 Prozent als primärer Ratgeber in Betracht.

Bloße Weiterverweisungen durch Rechtspfleger hätten an diesen Bedürfnissen und Präferenzen wenig ändern. Hierfür bedarf es eines deutlich durchdachteren Konzepts, das die Idee eines sog. *Community Legal Service* verfolgt, der auf lokaler Ebene sämtliche Anbieter und Methoden juristischer Leistungserbringung strukturell vernetzt¹³. Die Idee eines solchen Systems ist es, eine frühe erste Diagnose zu ermöglichen, um auf diese Weise in einem koordinierten Netzwerk den bestmöglichen Berater und die geeignetste Form der Beratung zu identifizieren. Sie hat seit längerer Zeit insbesondere in England und Wales, Australien und Kanada Verbreitung gefunden und ist in modifizierter Form etwa auch in den Niederlanden aufgegriffen worden. Mit diesen modernen Konzepten hatten die Pläne der Bundesländer nicht einmal ansatzweise etwas zu tun.

Dass die Bundesländer sich mit ihren Wünschen insoweit nicht durchsetzen konnten, ist daher zu begrüßen – nicht zuletzt auch, weil empirische Erkenntnisse belegen, dass die Konsultation von Beratungseinrichtungen für Rechtssuchende offensichtlich nicht ähnlich zufriedenstellend ist wie die Konsultation eines Rechtsanwalts¹⁴: Je häufiger Bürger mit Rechtsproblemen konfrontiert sind und Erfahrungen mit der Lösung rechtlicher Probleme gemacht haben, desto weniger sind sie geneigt, eine Beratungsstelle (erneut) zu konsultieren. Die hypothetische Wiederbeauftragungsquote von Rechtsanwälten ist hingegen hoch – 85 Prozent der Rechtssuchenden würden beim nächsten Rechtsproblem ihren Rechtsanwalt mit Sicherheit oder wahrscheinlich erneut beauftragen¹⁵.

9 Pleasence/Balmer/Buck/O'Grady/Genn, [2004] 58 Journal Of Epidemiology And Community Health, 58 ff.; Buck/Palmer/Pleasence, [2005] 3 Social Policy and Administration 302ff.; Currie, in: ILAG (Hrsg.), Legal Aid – A New Beginning, Antwerpen 2007.

10 Vgl. Knowles et al., Access to Justice for Litigants in Person, 2011; Williams, Litigants in Person: A Literature Review, 2011.

11 Gleichwohl erzielen sie signifikant schlechtere Ergebnisse als vertretene Parteien, vgl. die Nachweise bei Williams, aaO (Fn. 10), S. 6f.

12 Im Detail Hommerich/Kilian, Mandanten und ihre Anwälte, 2007, S. 59ff.

13 In einem *Community Legal Service* sind Rechtsanwälte, öffentliche Rechtsberatungsstellen, gemeinnützige Organisationen, Beratungseinrichtungen der Rechtsanwaltschaft und Gerichte sowie Rechtsinformationssysteme zusammengefasst und häufig mit weiteren Hilfseinrichtungen aus den Bereichen Gesundheit oder Soziales verschränkt.

14 Hommerich/Kilian, aaO (Fn. 12), S. 70.

15 Hommerich/Kilian, aaO (Fn. 12), S. 194.

V. Direkter Zugang zum Rechtsanwalt – sinnvoll oder nicht?

1. Einleitung

Seit langem ist den Bundesländern die nachträgliche Beantragung der Beratungshilfe, das heißt die Antragstellung nach erfolgter Beratung durch den Rechtsanwalt, ein Dorn im Auge. Ursprünglich im Gesetzentwurf vorgesehen war, dass eine nachträgliche Antragstellung nur noch ausnahmsweise möglich sein sollte. Rechtssuchende sollten grundsätzlich den „Umweg“ über das Gericht nehmen müssen (nicht zuletzt auch, um diesem die Möglichkeit zu geben, auf nicht-anwaltliche Beratungshilfe verweisen zu können). Gesetz geworden ist dieser Vorschlag nicht. Allerdings ist in § 6 BerHG n.F. nun gesetzlich der Ausnahmecharakter der nachträglichen Beantragung von Beratungshilfe kodifiziert worden und zudem die Möglichkeit einer nachträglichen Beantragung nur noch binnen vier Wochen nach Beginn der Beratungstätigkeit möglich (§ 6 Abs. 2 BerHG n.F.). Auch wenn damit „das Schlimmste“ abgewendet werden konnte, ist wahrscheinlich, dass die Überlegungen bei künftigen Reformen des Beratungshilferechts wieder vorgebracht werden. Einige grundsätzliche Betrachtungen sind daher hilfreich, die in der bisherigen Reformdiskussion nicht hinreichend Berücksichtigung gefunden haben.

2. Rechtssuchende kennen beim Anwaltsbesuch ihre Rechte häufig noch nicht

Wer sich Gedanken darüber macht, den Erstkontakt in einem Beratungshilfverfahren stärker auf die Gerichte zu verlagern, unterstellt letztlich eine bewusste Entscheidung der Rechtssuchenden, in Kenntnis der Beratungshilfeberechtigung einen Rechtsanwalt aufzusuchen. Wer freilich nicht weiß oder zumindest damit rechnet, dass er beratungshilfeberechtigt ist, den führt auch bei einer Pflicht zur vorherigen Antragstellung bei Gericht der Weg zwangsläufig weiterhin zunächst zum Rechtsanwalt. Im Rahmen der Befragung zum Berufsrechtsbarometer 2013 sind Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte befragt worden, in wie vielen Beratungshilfemandaten sich überhaupt erst im Gespräch mit dem Rechtsanwalt die Berechtigung des Mandanten ergibt, Beratungshilfe zu beanspruchen. Auf einer Skala von 1 (trifft zu) bis 5 (trifft nicht zu) halten 74 Prozent der Rechtsanwälte, die Beratungshilfemandate bearbeiten, den Einwand, dass sich die Beratungshilfeberechtigung für Rechtssuchende erst im Beratungsgespräch aufgrund eines Hinweises nach § 16 BORA ergibt, für zutreffend oder eher zutreffend. In der Praxis würde daher die Beschränkung der Möglichkeit einer nachträglichen Antragstellung meist dazu führen, dass Rechtsanwälte sich zunächst umfassender mit einem Mandanten beschäftigen müssen, nur um ihn sodann zwecks Antragstellung zunächst an das örtliche Amtsgericht weiterzuverweisen. Die ursprünglich von den Bundesländern verfolgte Idee, beratungshilfeberechtigte Rechtssuchende in die Amtsgerichte zu zwingen, wäre mit dem Gedanken der Gewährleistung des raschen Zugangs zum Recht beim Auftreten von Rechtsproblemen nicht vereinbar gewesen.

3. Ermöglichung von „Referral Fatigue“ verschlechtert den Zugang zum Recht

Überlegungen, den direkten Zugang zu Rechtsanwälten zu erschweren, lassen zwei weitere wesentliche empirische Erkenntnisse außer Betracht: Insbesondere für Angehörige niedriger Bildungsmilieus ist bei Auftreten eines Rechtsproblems von überragender Wichtigkeit, schnell und unkompliziert Zugang zu einem fachkundigen Dritten zu erhalten. Möglichst unmittelbar mit einem Rechtskundigen sprechen zu können oder einen Beratungstermin zu erhalten, ist für Rechtssuchende von größerer Wichtigkeit als etwa die entstehenden Kosten, die Fachkompetenz oder die örtliche Nähe des Ratgebers¹⁶. Dies erklärt zum einen die besondere Bedeutung von Ratgebern aus Nähebeziehungen und zum anderen die besondere Bedeutung anwaltlichen Rechtsrats, da einem Rechtsanwalt eine wichtige Stellvertreterfunktion zukommt. Durch bürokratische Hürden Rechtssuchenden faktisch zu verbieten, sich schnellstmöglich Rechtsrat zu sichern und ihre Sorgen bei einer sachkundigen Person abladen zu können, steht im diametralen Gegensatz zu empirisch nachweisbaren Bedürfnissen Rechtssuchender im Allgemeinen und besonders schutzbedürftiger Bevölkerungsschichten im Speziellen.

Das eigentliche Problem liegt allerdings in dem, was in der internationalen Forschung als sog. „*referral fatigue*“ bezeichnet wird¹⁷: Wird ein Rechtssuchender zur Lösung seines Problems in einen mehrstufigen, bürokratischen Prozess verwiesen, nimmt die Wahrscheinlichkeit zu, dass ihn die Komplexität der Problemlösung ermüdet, er diese nicht mehr intensiv vorantreibt und die Probleme in der Folge entweder ungelöst bleiben oder eskalieren. Von dieser Einsicht war die Konzeption des Beratungshilfegesetzes im Jahr 1980 getragen: Seinerzeit hieß es noch in den Gesetzesmaterialien, dass der Zugang zum Rechtsrat so einfach wie möglich gestaltet werden müsse und entmutigende Weiterverweisungen von Rechtssuchenden zu vermeiden seien¹⁸. Änderungen des Beratungshilferechts, die zu einer Zunahme der „*referral fatigue*“ führen, widersprechen daher dem Grundkonzept dieses Gesetzes.



Dr. Matthias Kilian, Köln

Der Autor ist Rechtsanwalt und Direktor des Soldan Instituts.

Leserreaktionen an anwaltsblatt@anwaltverein.de.

¹⁶ Hommerich/Kilian, aaO (Fn. 12), S. 110.

¹⁷ Hierzu etwa Genn/Pleasence/Balmer/Buck, Understanding Advice Seeking Behaviour, London 2004, S. 31f.

¹⁸ BT-Drucks. 8/3695.