

Zugang zum Recht: Die Diskussion um die Reform des Beratungshilferechts

– Empirische Erkenntnisse zur Praxis der Beratungshilfe in Deutschland –

von Prof. Dr. Christoph Hommerich/Rechtsanwalt Dr. Matthias Kilian*

Der folgende Beitrag untersucht – aus Anlass der aktuellen Diskussion um eine Reform des Prozess- und Beratungskostenhilferechts – empirisch die tatsächliche Rolle, die Beratungshilfemandate in der anwaltlichen Praxis spielen. Das Soldan Institut für Anwaltsmanagement hat dazu etwa 1.400 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte befragt.

1. Beratungshilfe – Reformprojekt der Länder

Die steigenden, wenngleich im internationalen Vergleich nach wie vor deutlich unterdurchschnittlichen Aufwendungen des Fiskus für die Beratungshilfe und die Prozesskostenhilfe¹ haben die Forderungen der Bundesländer, Einsparpotenziale zu realisieren, drängender werden lassen. Vorschläge zur Begrenzung der Aufwendungen für die Beratungs- und Prozesskostenhilfe, ausgearbeitet von Bund-Länder-Arbeitsgruppen, haben zu einer unerwarteten Renaissance des zuletzt in den 1970er Jahren intensiver diskutierten Themas des Zugangs zum Recht geführt.² Besonders hitzig gestritten wird über eine Reform der Beratungshilfe – auch wenn für diese jährlich aktuell wenig mehr als ein Euro pro Bürger ausgegeben wird.³ Während die ehemalige Bundesjustizministerin Zypries die von den Ländern vorgeschlagenen Einschnitte bei der Beratungshilfe strikt abgelehnt hat⁴ und hierbei Unterstützung etwa aus der Anwaltschaft⁵, der Wissenschaft⁶ oder von den Gewerkschaften⁷ erhalten hat, drängen die Länder insbesondere unter der Führung von Nordrhein-Westfalen⁸ vehement auf eine Reform des Beratungshilferechts⁹. In einem von den Ländern Sachsen-Anhalt, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Sachsen und Schleswig-Holstein im September 2008 eingebrachten Gesetzesentwurf heißt es: „Die in den letzten Jahren drastisch gestiegenen Beratungshilfenaufwendungen 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.“¹⁰ Die Bundestagswahlen 2009 haben zwar den heftig umstrittenen, vom Bundesrat im Oktober 2008 verabschie-

deten Entwurf eines Reformgesetzes der Diskontinuität anheimfallen lassen. Die Diskussion ist hiermit gleichwohl nicht beendet. So heißt es im Koalitionsvertrag der CDU/CSU/FDP-Regierung im Kapitel „Rechtspolitik“: „Wir werden prüfen, inwieweit das Prozesskostenhilfe- und Beratungshilferecht reformiert werden kann, insbesondere mit dem Ziel, der missbräuchlichen Inanspruchnahme entgegenzuwirken.“¹¹

Realisiert werden sollen solche Einsparungen nach der Vorstellung der Länder auf verschiedene Art und Weise, unter anderem durch die Beschränkung der Möglichkeit, erst nach der Konsultation eines Rechtsanwalts – der möglicherweise überhaupt erst die Beratungshilfeberechtigung festgestellt und nach § 16 BORA auf sie hingewiesen hat – Beratungshilfe zu beantragen. Vorgeschlagen wird auch, die Eigenbeteiligung der Beratungshilfeberechtigten zu erhöhen. Das Gesetzesvorhaben verzichtet hierbei darauf, Rechtstatsachen bei den unmittelbar Betroffenen, den rechtsuchenden Bürgern und den Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten, zu ermitteln. Weder sind die tatsächlichen Bedürfnisse der Bevölkerung, die Inzidenz von Rechtsproblemen und die Notwendigkeit ihrer Lösung mit staatlicher Hilfe, bekannt¹², noch weiß man, in welchem Umfang einzelne Rechtsanwälte – spärlich vergütete – Beratungshilfeleistungen erbringen. Das Gesetzesvorhaben stützt sich vielmehr auf Aktenanalysen der Landesrechnungshöfe, hinterfragt also ein geschlossenes System nicht ergebnisoffen, sondern will es durch Drehen an vorhandenen Stellschrauben auf ein fiskalisch gewünschtes Maß schrumpfen.

Das Berufsrechtsbarometer 2009 des Soldan Instituts¹³ hat vor diesem Hintergrund im Rahmen seiner Möglichkeiten zumindest einige rechtstatsächliche Aspekte aufgearbeitet. Zu diesem Zweck haben im Frühjahr 2009 1.389 repräsentativ für die Gesamtanwaltschaft stehende Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte dem Soldan Institut Auskunft über Beratungshilfemandate in ihrer Mandatspraxis gegeben.

2. Beratungshilfe in der Mandatspraxis

2.1. Anteil der Beratungshilfemandate

Geklärt wurde zunächst, wie viele Rechtsanwälte von den beabsichtigten Änderungen des Beratungshilferechts überhaupt betroffen sind. Im Rahmen der rechtspolitischen Diskussion hatte sich die Anwaltschaft nachdrücklich gegen Bemerkungen aus der Bund-Länder-Arbeitsgruppe gewehrt, die nach ihrer Auffassung insinuierten, dass sich Teile der Anwaltschaft aus dem Gebührenaufkommen der Beratungshilfe finanzieren¹⁴ bzw. Anwälte künstlich Beratungshilfemandate generieren¹⁵. Von Seiten

* Der Autor Hommerich ist Professor an der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung NRW und Direktor des Soldan Instituts. Der Autor Kilian ist Akademischer Rat an der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln und Direktor des Soldan Instituts. Weitere Mitglieder des Projektteams Berufsrechtsbarometer waren Dr. Thomas Ebers, Julia Heinen M.A. und Thomas Wolf M.A.

1 Hommerich/Kilian, Statistisches Jahrbuch der Anwaltschaft 2009/2010, S. 155.

2 Vgl. auch Kilian, AnwBl. 2008, 236 ff.

3 Hommerich/Kilian, Statistisches Jahrbuch, S. 151.

4 Zypries, AnwBl. 2009, 337 f.

5 Pressemitteilung des DAV vom 13.10.2008 (PM 28-08).

6 Kilian, ZRP 2009, 9 ff.

7 Sommer, DRiZ 2009, 105 ff.

8 Vgl. die in mancher Hinsicht ungewöhnliche Entgegnung von Piepenkötter, ZRP 2009, 90 f.

9 Zu dieser etwa Corcilius/Remmert, Rpfleger 2008, 613 ff.; Hansens, RVG-Report 2008, 9 f.

10 BR-Drucks. 648/08, S. 14 f.

11 Wachstum. Bildung. Zusammenhalt: Der Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und FDP, Berlin 2009, S. 110; abrufbar unter <http://www.cdu.de/doc/pdf/091026-koalitionsvertrag-cducsu-fdp.pdf>.

12 Zu diesem Defizit, Kilian, ZRP 2009, 9.

13 Hommerich/Kilian, Berufsrechtsbarometer 2009, Essen 2009.

14 Vgl. die Stellungnahme des Landesverbandes NRW des DAV vom 8. Februar 2007, S. 1.

15 Vgl. die Stellungnahme des Saarländischen AV vom 29. Januar 2008, S. 1.

Hommerich/Kilian, Zugang zum Recht: Die Diskussion um die Reform des Beratungshilferechts

der Anwaltschaft wurde vielmehr betont, dass die Tätigkeit in Beratungshilfemandaten häufig nicht kostendeckend sei. Rein statistisch betrachtet übernimmt jeder Rechtsanwalt pro Jahr etwas mehr als sieben Beratungshilfemandate.¹⁶ Bereits bei einer regionalen Betrachtung der Anwaltschaft zeigen sich erhebliche Unterschiede, so übernimmt ein hessischer Rechtsanwalt statistisch betrachtet pro Jahr weniger als vier solcher Mandate, ein Kollege in Sachsen-Anhalt hingegen mehr als 25.¹⁷ Diese bekannten Statistiken zu der durchschnittlichen Zahl von Beratungshilfemandaten spiegeln freilich nicht wider, dass Rechtsanwälte in einem stark segmentierten Markt tätig sind. Ein Rechtsanwalt, der in einer auf gewerbliche Mandanten spezialisierten wirtschaftsrechtlichen Kanzlei in einer Großstadt tätig ist, wird einem beratungshilfeberechtigten Mandanten selten begegnen, ein auf verbraucherrechtliche Fragen fokussierter Einzelanwalt mit einer Kanzlei an einem sozialen Brennpunkt hingegen deutlich häufiger.

2.2. Gesamtbetrachtung

Im Rahmen des Berufsrechtsbarometers ist daher der Frage nachgegangen worden, wieviel Prozent der Rechtsanwälte mit Beratungshilfemandaten grundsätzlich nicht in Berührung kommen und ob sich Charakteristika eines Rechtsanwalts identifizieren lassen, der Beratungshilfeleistungen erbringt. Die Teilgruppe der Rechtsanwälte, die Beratungshilfemandate übernehmen, wurde weitergehend um Auskunft darüber gebeten, wie hoch der Anteil solcher Beratungshilfemandate in den 12 Monaten vor der Befragung im Verhältnis zum gesamten Mandatsaufkommen war.

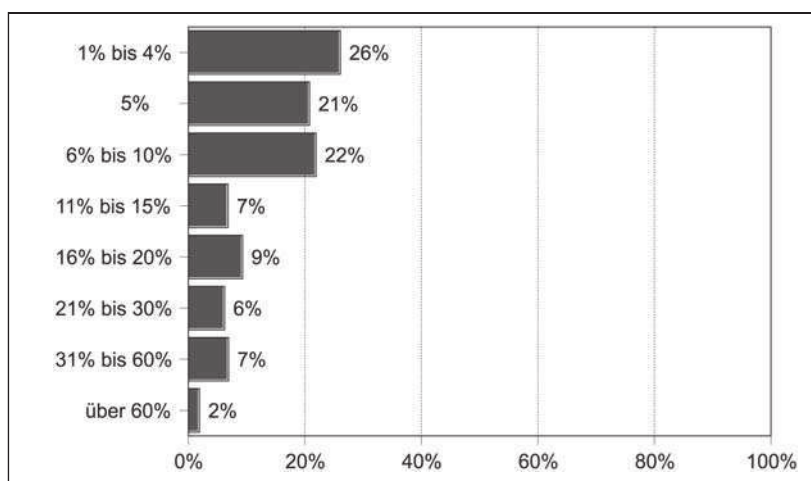
Insgesamt konnte festgestellt werden, dass 82 % der befragten Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte grundsätzlich Beratungshilfemandate übernehmen.¹⁸ Innerhalb dieser Teilgruppe kommen 26 % der Rechtsanwälte in einem Zwölf-Monats-Zeitraum auf einen Anteil von bis zu 4 % Beratungshilfemandaten, bei 21 % machte der Anteil an Beratungshilfemandaten 5 % aus und bei 22 % zwischen 6 % und 10 %. Bei rund der Hälfte der Anwälte (47 %), die Beratungshilfemandate betreuen, liegt ihr Anteil am Gesamtmandatsaufkommen bei maximal 5 %. Rechnet man die Gruppe der Rechtsanwälte hinzu, die überhaupt keine Beratungshilfemandate betreuen, ergibt sich, dass etwa 2/3 (65 %) aller Rechtsanwälte maximal 5 % Beratungshilfemandate in ihrem Mandatsportfolio haben. Nur bei 15 % der Rechtsanwälte, die Beratungshilfemandate übernehmen, liegt der Anteil am Gesamtaufkommen bei mehr als 20 %.

2.3. Differenzierende Betrachtung

Mit 88 % liegt der Anteil an Rechtsanwältinnen, die Beratungshilfemandate übernehmen, überdurchschnittlich hoch (Durchschnittswert: 82 %) und um 8 Prozentpunkte höher als bei den Rechtsanwälten. Auch ist der durchschnittliche Anteil an Beratungshilfemandaten von allen übernommenen Mandaten bei den Rechtsanwältinnen mit 18 % deutlich höher als bei den Rechtsanwälten mit 8 %.

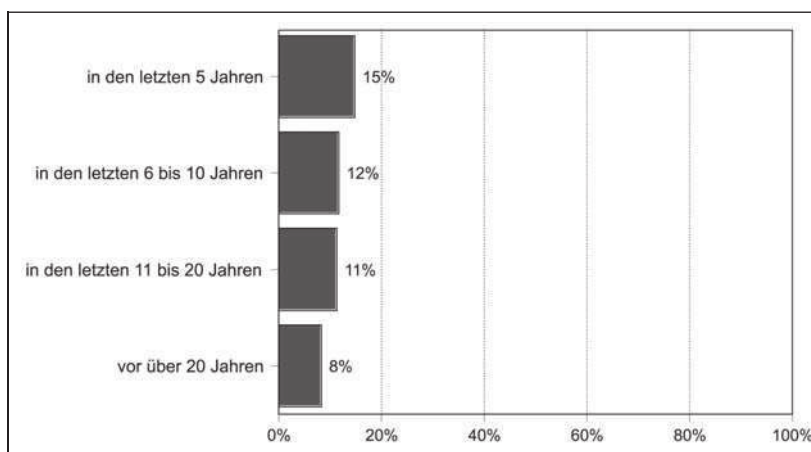
Zwischen der Übernahme von Beratungshilfemandaten und dem Zulassungsjahr zur Anwaltschaft besteht kein eindeutiger

Abb. 1: Durchschnittlicher Anteil von Beratungshilfemandaten am Gesamtmandatsaufkommen*



* Basis: Nur Befragte, die Beratungshilfemandate übernehmen. Anwälte aus den Kammern Bremen und Hamburg wurden nicht berücksichtigt, da dort Beratungshilfe durch Beratungsstellen, nicht durch Kanzleien erbracht wird.

Abb. 2: Durchschnittlicher Anteil von Beratungshilfemandaten am Gesamtmandatsaufkommen nach Zulassung zur Anwaltschaft*



* Basis: Nur Befragte, die Beratungshilfemandate übernehmen. Anwälte aus den Kammern Bremen und Hamburg wurden nicht berücksichtigt, da dort Beratungshilfe durch Beratungsstellen, nicht durch Kanzleien erbracht wird. $p < 0,05$.

¹⁶ Hommerich/Kilian, Statistisches Jahrbuch, S. 151.

¹⁷ Hommerich/Kilian, Statistisches Jahrbuch, S. 151.

¹⁸ Anwälte aus den Kammern Bremen und Hamburg wurden nicht berücksichtigt, da dort Beratungshilfe durch Beratungsstellen, nicht durch Kanzleien erbracht wird.

Zusammenhang. Allerdings kann bei der Teilgruppe der Anwälte, die überhaupt Beratungshilfemandate übernehmen, aufgezeigt werden, dass der Anteil der Beratungshilfemandate mit zunehmender Dauer der Zulassung abnimmt: Je länger ein Rechtsanwalt zur Anwaltschaft zugelassen ist, desto geringer ist im Durchschnitt der Anteil der Beratungshilfemandate im Man-

Hommerich/Kilian, Zugang zum Recht: Die Diskussion um die Reform des Beratungshilferechts

datsportfolio. So weisen Anwälte, die seit maximal fünf Jahren zur Anwaltschaft zugelassen sind, durchschnittlich einen Anteil von 15 % Beratungshilfemandate auf; Anwälte, die seit über 20 Jahren der Anwaltschaft angehören, nur noch 8 %.

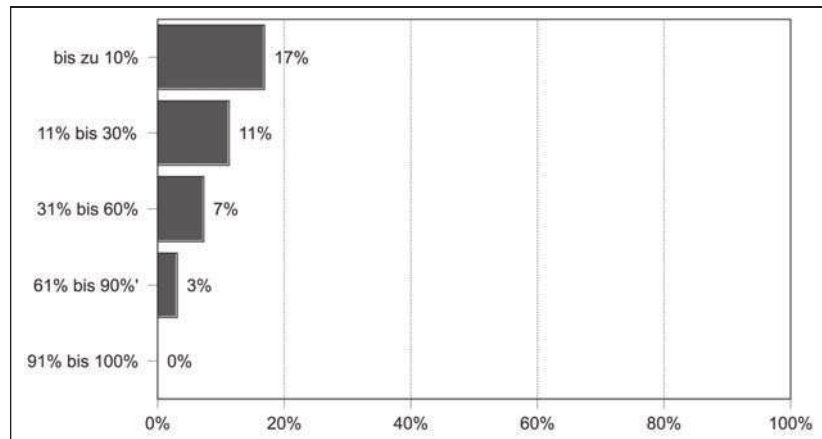
Der Zusammenhang zwischen der Übernahme von Beratungshilfemandanten und der Mandatsstruktur des Rechtsanwalts ist eindeutig: Vor allem Anwälte mit primär privater Klientel übernehmen Beratungshilfemandate, während Rechtsanwälte, die in einer auf gewerbliche Mandanten spezialisierten wirtschaftsrechtlichen Kanzlei tätig sind, äußerst selten einem beratungshilferechtigten Mandanten begegnen. Etwa 91 % der Anwälte, die einen Anteil an Privatmandanten von 70 % bis 100 % aufweisen, übernehmen Beratungshilfemandate. Bei den Anwälten mit einem Anteil gewerblicher Mandate zwischen 91 % und 100 % sind es noch 4 %.

Mit diesem Ergebnis geht die Erkenntnis einher, dass mit dem Anteil gewerblicher Mandate der Rechtsanwälte, die überhaupt im letzten Jahr Beratungshilfemandate übernommen haben, das durchschnittliche Aufkommen an Beratungshilfemandaten am Gesamtmandatsaufkommen sinkt: Anwälte mit einem Anteil gewerblicher Klientel von bis zu 10 % weisen durchschnittlich 17 % Beratungshilfemandate auf, bei Anwälten mit einem Anteil gewerblicher Mandate zwischen 11 % und 30 % sind es 11 %, bei Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten mit einem Anteil gewerblicher Mandate zwischen 31 % und 60 % sind es noch 7 % und bei einem Anteil gewerblicher Klientel zwischen 61 % und 90 % nur noch 3 %. Anwälte mit primär gewerblichen Mandaten (zwischen 91 % und 100 %) weisen im Mittel gar keine Beratungshilfemandate mehr auf.

Bei einer Betrachtung fachspezifischer Einflussfaktoren zeigt sich, dass vor allem Generalisten (87 %) und Spezialisten für bestimmte Rechtsgebiete (86 %) Beratungshilfemandate übernehmen; bei den Spezialisten für spezifische Zielgruppen (62 %) sowie bei Anwälten, die sich sowohl auf ein bestimmtes Rechtsgebiet als auch auf eine Zielgruppe spezialisiert haben (56 %), sind es deutlich weniger. Auch der Anteil an Beratungshilfemandaten am Gesamtmandatsaufkommen der Anwälte, die überhaupt Beratungshilfemandate annehmen, ist bei den Generalisten sowie bei den Spezialisten für bestimmte Rechtsgebiete mit durchschnittlich 11 % bzw. 12 % höher als bei den Spezialisten für spezifische Zielgruppen (6 %) und den Anwälten, die sich sowohl auf ein bestimmtes Rechtsgebiet als auch auf eine Zielgruppe spezialisiert haben (9 %).

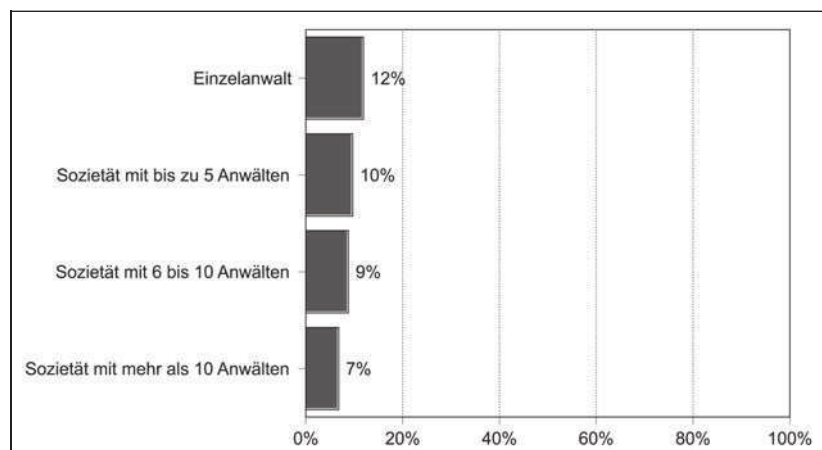
Unterschiede zwischen der Übernahme an Beratungshilfemandaten sowie dem Anteil an Beratungshilfemandaten am Gesamtmandatsaufkommen und der Zugehörigkeit zur Fachanwaltschaft bestehen nicht. Allerdings hat das Rechtsgebiet, in dem der jeweilige Fachanwaltstitel erworben wurde, einen Einfluss auf die Annahme von Beratungshilfemandaten sowie deren Anteil am Gesamtmandatsaufkommen. Über 90 % der Anwälte, die einen Fachanwaltstitel in Familienrecht und Sozial-

Abb. 3: Durchschnittlicher Anteil von Beratungshilfemandaten am Gesamtmandatsaufkommen nach Mandatsstruktur (Anteil gewerblicher Mandate)*



* Basis: Nur Befragte, die Beratungshilfemandate übernehmen. Anwälte aus den Kammern Bremen und Hamburg wurden nicht berücksichtigt, da dort Beratungshilfe durch Beratungsstellen, nicht durch Kanzleien erbracht wird. $p < 0,05$.

Abb. 4: Durchschnittlicher Anteil von Beratungshilfemandaten am Gesamtmandatsaufkommen nach Kanzleigröße*



* Basis: Nur Befragte, die Beratungshilfemandate übernehmen. Anwälte aus den Kammern Bremen und Hamburg wurden nicht berücksichtigt, da dort Beratungshilfe durch Beratungsstellen, nicht durch Kanzleien erbracht wird. $p < 0,05$.

recht aufweisen, übernehmen Beratungshilfemandate (Durchschnittswert: 82 %).¹⁹ Darüber hinaus können von allen Anwälten mit einem Fachanwaltstitel die Sozialrechtler und die Familienrechtler auf den höchsten Anteil an Beratungshilfemandaten verweisen. Im Durchschnitt bestehen bei den Fachanwälten für Sozialrecht 30 % der übernommenen Mandate aus Beratungshilfemandaten, bei den Fachanwälten für Familienrecht sind es 19 % (Durchschnittswert in der gesamten Anwaltschaft: 13 %).

Deutlichen Einfluss auf die Betreuung von Beratungshilfemandaten hat auch die Organisation der Berufsausübung: Anwälte aus überörtlichen Sozietäten übernehmen im Vergleich zu ihren Kollegen aus örtlichen Sozietäten, Bürogemeinschaften und Einzelkanzleien relativ selten Beratungshilfemandate. Bearbei-

¹⁹ In die Berechnungen wurden nur die Anwälte mit einem Fachanwaltstitel einbezogen, um mögliche Effekte eines zweiten Fachgebietes ausschließen zu können. Zudem wurden Anwälte aus den Kammern Bremen und Hamburg nicht berücksichtigt, da dort Beratungshilfe durch Beratungsstellen, nicht durch Kanzleien erbracht wird.

Hommerich/Kilian, Zugang zum Recht: Die Diskussion um die Reform des Beratungshilferechts

ten 74 % der Rechtsanwältinnen aus überörtlichen Sozietäten Beratungshilfemandate, so sind es bei den Kanzleitypen „örtliche Sozietät“, „Bürogemeinschaft“ und „Einzelkanzlei“ zwischen 83 % und 85 %. Im Hinblick auf den Anteil an Beratungshilfemandaten am Gesamtmandatsaufkommen sind die Unterschiede zwischen den Anwälten verschiedener Kanzleitypen marginal (Basis: Anwälte, die überhaupt Beratungshilfemandate übernehmen). Ab einer Kanzleigröße von sechs bis zehn Rechtsanwältinnen und Rechtsanwältinnen nimmt der Anteil der Anwälte, die Beratungshilfemandate übernehmen, ab: So sind es bei den Einzelanwältinnen bzw. den kleinen Sozietäten mit bis zu fünf Anwälten 84 % bzw. 85 % der Anwälte, bei den Sozietäten mit sechs bis zehn Rechtsanwältinnen 79 % und bei den Sozietäten mit mehr als zehn Anwälten 48 %. Auch der Anteil von Beratungshilfemandaten am Gesamtmandatsaufkommen nimmt mit zunehmender Kanzleigröße von 12 % (Einzelkanzlei) bis 7 % (Sozietät mit mehr als zehn Anwälten) kontinuierlich ab.

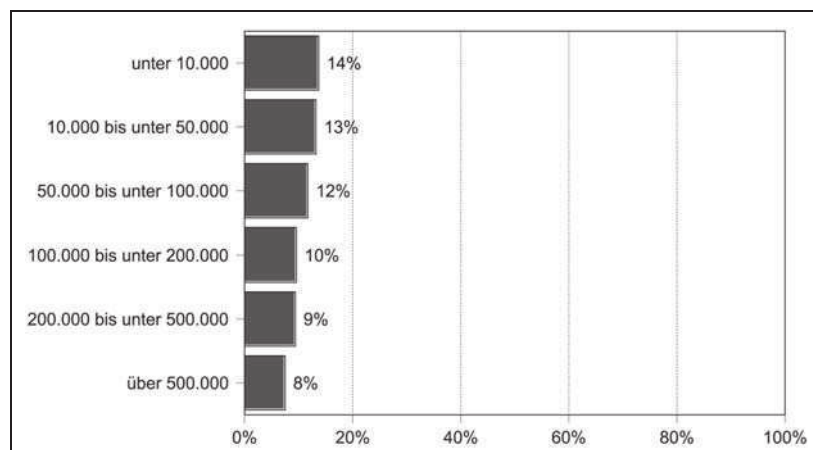
Schließlich hat auch der Kanzleistandort Auswirkungen auf die Bedeutung der Beratungshilfe in der Mandatspraxis, da die Übernahme von Beratungshilfemandaten mit der Ortsgröße des Kanzleisitzes variiert: Je größer der Ort (gemessen an der Einwohnerzahl), desto seltener werden Beratungshilfemandate angenommen. So können 92 % der Anwälte aus Kleinstädten (bis zu 10.000 Einwohner) auf Beratungshilfemandate verweisen, bei Rechtsanwältinnen aus Großstädten (mehr als 500.000 Einwohner) sind es 65 %. Auch der Anteil von Beratungshilfemandaten am Gesamtmandatsaufkommen reduziert sich von durchschnittlich 14 % bei Anwälten aus Kleinstädten auf 8 % bei Rechtsanwältinnen, die ihren Kanzleisitz in einer Großstadt haben.

3. Bewilligungsverfahren

3.1. Fortfall der Möglichkeit nachträglicher Antragstellung

Über die grundlegende Frage der Bedeutung der Beratungshilfe in der Mandatspraxis hinaus wurden die Teilnehmer des Berufsrechtsbarometers auch gebeten, spezifische Aspekte der vorgeschlagenen Reform des Beratungshilferechts zu bewerten. Der Entwurf des Reformgesetzes sieht u.a. vor, dass eine Beantragung der Beratungshilfe nach Aufsuchen eines Rechtsanwalts nicht mehr möglich sein soll. Vielmehr sollen Rechtssuchende künftig in jedem Falle zunächst das für sie zuständige Gericht aufsuchen und dort einen Beratungshilfeschein beantragen. Dies soll den Landesjustizverwaltungen u.a. ermöglichen, Ratsuchende auf nicht-anwaltliche Hilfsmöglichkeiten hinzuweisen. Amtsgerichte sollen künftig Listen von Verbänden und Organisationen führen, die kostenlos beraten und Antragsteller an diese Adressen verweisen. Für die Rechtsanwältinnen schafft die Unmöglichkeit einer nachträglichen Antragstellung einerseits Kostensicherheit, andererseits wird sie als praxisfern, weil mit Blick auf die Verfahrensdauer von Bewilligungsverfahren den Bedürfnissen der Rechtssuchenden nicht gerecht werdend, kritisiert.²⁰

Abb. 5: Durchschnittlicher Anteil von Beratungshilfemandaten am Gesamtmandatsaufkommen nach Ortsgröße (Einwohnerzahl)*



* Basis: Nur Befragte, die Beratungshilfemandate übernehmen. Anwälte aus den Kammern Bremen und Hamburg wurden nicht berücksichtigt, da dort Beratungshilfe durch Beratungsstellen, nicht durch Kanzleien erbracht wird. $p < = 0,05$.

3.2. Gesamtbetrachtung

In der Rechtsanwaltschaft stößt die Abschaffung der Möglichkeit einer nachträglichen Antragstellung mehrheitlich auf Ablehnung: 56 % der befragten Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte lehnen den Gesetzesvorschlag ab. Lediglich 10 % der Anwaltschaft begrüßen ein Verbot der nachträglichen Bewilligung eines Beratungshilfescheins. 29 % der Befragten sind nach eigener Einschätzung von dem Gesetzesvorschlag nicht betroffen, weitere 4 % haben hierzu keine Meinung.

3.3. Differenzierende Betrachtung

Untersucht wurde, ob bestimmte Determinanten die Einstellung gegenüber dem Gesetzesvorschlag zur Abschaffung der Möglichkeit einer nachträglichen Antragstellung beeinflussen (als Basis dieser differenzierenden Analyse fungierten hierbei lediglich die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, die auch Beratungshilfemandate übernehmen).

Es zeigt sich hierbei, dass der Einfluss personenbezogener Einflussfaktoren auf die Einstellung zum Reformvorschlag relativ gering ist. Während das Alter bzw. das Zulassungsjahr des Anwalts keinen Einfluss auf die Einstellung ausübt, besteht ein leichter Zusammenhang zwischen dem Geschlecht des Rechtsanwalts und der Meinung zum Gesetzesentwurf zur Beratungshilfe. Von allen Anwälten, die überhaupt Beratungshilfemandate übernehmen, kommt es bei den Rechtsanwältinnen (82 %) etwas häufiger zu einer ablehnenden Haltung gegenüber dem Gesetzesvorschlag als bei ihren männlichen Kollegen (78 %).

Die Ablehnung des Reformvorschlags nimmt mit zunehmendem Anteil an gewerblichen Mandaten in der Kanzlei bei den befragten Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten ab. Äußern sich 84 % der Anwälte mit einem Anteil gewerblicher Klientel von bis zu 10 % ablehnend gegenüber dem Gesetzesentwurf (Basis: Anwälte, die überhaupt Beratungshilfemandate übernehmen), so sind es bei den Rechtsanwältinnen mit einem Anteil gewerblicher Mandate zwischen 91 % und 100 % noch rund die Hälfte. Weitere 50 % der Anwälte mit einem primär gewerblichen Mandatenaufkommen (91 % bis 100 % gewerbliche Mandate) äußern keine Meinung zur möglichen Änderung des Beratungshilfegesetzes. Hingegen sind Generalisten (Selbsteinschätzung) als Angehörige der Teilgruppe, die am häufigsten Beratungshilfemandate übernehmen, diejenigen, die

²⁰ Vgl. die Stellungnahme der BRAK 2/2008, S. 6.

Hommerich/Kilian, Zugang zum Recht: Die Diskussion um die Reform des Beratungshilferechts

Tab. 1: Einstellung zur Abschaffung der Möglichkeit nachträglicher Beantragung der Beratungshilfe nach dem Anteil an Beratungshilfemandaten am Gesamtmandatsaufkommen*

	bis 4 %	5 %	6 % bis 10 %	11 % bis 15 %	16 % bis 20 %	21 % bis 30 %	31 % bis 60 %	über 60 %
Zustimmung	18 %	18 %	15 %	15 %	9 %	7 %	10 %	12 %
Ablehnung	71 %	81 %	83 %	83 %	91 %	93 %	90 %	88 %
keine Meinung/egal	12 %	1 %	3 %	2 %	0 %	0 %	0 %	0 %

* Basis: Nur Befragte, die Beratungshilfemandate übernehmen. $p < = 0,05$.

den Gesetzesvorschlag zu Beratungshilfemandaten mit 82 % überdurchschnittlich oft ablehnen.

Im Hinblick auf die Mandatsstruktur des Anwalts zeigt sich zudem, dass mit steigendem Anteil an Beratungshilfemandaten am Gesamtmandatsaufkommen auch der Anteil der Anwälte zunimmt, die sich gegen den Gesetzesentwurf aussprechen. Lehnen etwa 90 % der Anwälte mit einem Anteil an Beratungshilfemandaten von 16 % und mehr den Vorschlag ab, dass künftig eine nachträgliche Beauftragung der Erteilung eines Beratungshilfescheins nicht mehr erfolgen kann, so sind es bei den Anwälten mit einem 4 %-igen Anteil an Beratungshilfemandaten 70,6 %, bei den Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten mit einem 5 %-igen Anteil 81 %, bei den Anwälten mit einem 6 %- bis 10 %-igen Anteil 82,6 % und bei einem Anteil von 11 % bis 15 % 83,1 %.

Man könnte es sich einfach machen und diese Korrelation mit der Sorge um Verlust an Mandatsaufkommen erklären, der umso einschneidender wäre, je höher der Anteil an Beratungshilfemandaten ist. Angesichts der geringen Vergütung aus Beratungshilfemandaten und des aus Sicht eines Rechtsanwalts eingeschränkten wirtschaftlichen Potenzials solcher Rechtsprobleme, die nach einer Gesetzesänderung durch Verweisung nicht mehr zur Anwaltschaft gelangen, sondern durch andere Stellen gelöst würden, erscheint freilich ein anderes Verständnis der Daten lebensnäher: Diejenigen Rechtsanwälte, die am häufigsten mit Beratungshilfemandanten in Berührung kommen, sehen erfahrungsbasiert den Rechtsuchenden drohende zusätzliche Belastungen und Verzögerungen bei der Lösung ihres Rechtsproblems als besonders gravierend an.

Je größer die Kanzlei ist (gemessen an der Anzahl der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte in der Kanzlei), desto geringer wird auch der Anteil derer, die die mögliche Abschaffung einer nachträglichen Beantragung eines Beratungshilfescheins ablehnen. 81 % der Einzelanwälte sprechen sich gegen diesen Gesetzesvorschlag aus, bei den Sozietäten mit mehr als zehn Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten sind es noch 56 % (Basis: Anwälte, die überhaupt Beratungshilfemandate übernehmen). Ähnlich zeigt es sich bei der Ortsgröße des Kanzleisitzes: Je größer der Ort des Kanzleisitzes (gemessen durch die Einwohnerzahl), desto weniger Anwälte lehnen den Gesetzesentwurf ab.

4. Beratungshilfengebühr

4.1. Erhöhung der Eigenbeteiligung für Beratungshilfe durch Vertretung

Ein weiterer Reformvorschlag sieht vor, dass Beratungshilferechtsberechtigte im Falle einer Beratungshilfe durch Vertretung eine zusätzliche Eigenbeteiligung („Beratungshilfengebühr“) von 20 Euro leisten müssen (Nr. 2501 VV n.F.). Ziel der Einführung einer zusätzlichen Beratungshilfengebühr für die Beratungshilfe durch Vertretung ist es, dem Rechtsuchenden einen Anreiz zu geben, nach erfolgter Inanspruchnahme der Beratungshilfe

durch Beratung seine Rechte selbstständig wahrzunehmen.²¹ Der Gesetzgeber führt die starke Zunahme der Aufwendungen für die Beratungshilfe durch Vertretung auf die Tatsache zurück, dass bislang die Höhe der Eigenbeteiligung nicht davon abhängig ist, ob der Rechtsuchende sich im Rahmen der Beratungshilfe lediglich beraten oder auch vertreten lässt.²² Er vermutet insofern „Mitnahmeeffekte“.

Anekdotische Befunde haben allerdings bereits in der Vergangenheit darauf hingewiesen, dass Rechtsanwälte bislang nicht immer auf die Zahlung der niedrigen Schutzgebühr von bislang einheitlich 10 Euro bestehen, auf ihre Abrechnung vielmehr bisweilen verzichten. Das Berufsrechtsbarometer hat erfragt, wie häufig die Schutzgebühr von 10 Euro aktuell abgerechnet wird, um eine Einschätzung zu ermöglichen, ob die Gesetzesänderung bei Beibehaltung der bisherigen Abrechnungspraxis die beabsichtigte Steuerungsfunktion überhaupt entfalten können – bzw. mit welchen zusätzlichen Belastungen die Rechtsuchenden rechnen müssen, wenn sich Rechtsanwälte künftig wegen der größeren wirtschaftlichen Verluste bei Nicht-einforderung der – auf den Vergütungsanspruch gegen die Staatskasse in jedem Fall anzurechnenden – Beratungshilfengebühr nicht mehr in der Lage sehen, auf die Beratungshilfengebühr zu verzichten.

4.2. Gesamtbetrachtung

Die Abrechnung der Schutzgebühr im Rahmen von Beratungshilfemandaten wird in der Anwaltschaft recht unterschiedlich gehandhabt – legt man die Gesetzeslage als den „Normalfall“ zu Grunde, ist aber festzustellen, dass weniger als ein Viertel der Rechtsanwälte (23 %) in Beratungshilfemandaten gegenüber den Mandanten die Beratungshilfengebühr immer abrechnet. 19 % liquidieren die Gebühr zumindest „häufig“. Damit ergibt sich, dass lediglich 42 % der Rechtsanwälte die Beratungshilfengebühr immer oder häufig vereinnahmen. Soll die Gebühr eine Steuerungswirkung entfalten, ist diese nur sehr eingeschränkt wirksam: Die Gruppe der Anwälte, die die Gebühr selten oder nie abrechnen, ist mit 44 % sogar etwas größer als die Gruppe der Anwälte, die sie ihren Mandanten immer oder häufig in Rechnung stellen. Besonders bemerkenswert: Immerhin 22 % aller Anwälte, die Beratungshilfemandate übernehmen, verzichten grundsätzlich auf die Abrechnung der Beratungshilfengebühr.

4.3. Differenzierende Betrachtung

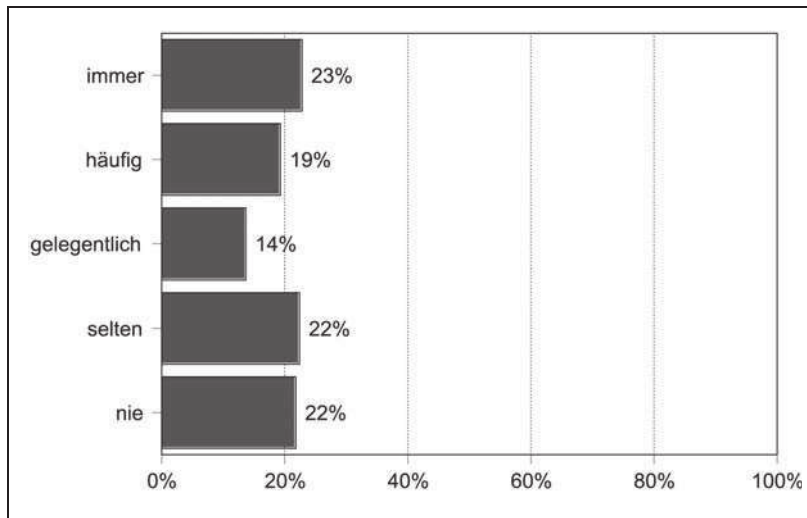
Der Einfluss personenbezogener Determinanten auf die Abrechnung der Eigenbeteiligung in Beratungshilfemandaten ist sehr gering. So erheben im Durchschnitt die über 50 Jahre alten Rechtsanwälte (Mittelwert: 2,6; auf einer Skala von 1 = „im-

²¹ BR-Drucks. 648/08, S. 24 f.

²² BR-Drucks. 648/08, S. 24.

Hommerich/Kilian, Zugang zum Recht: Die Diskussion um die Reform des Beratungshilferechts

Abb. 6: Häufigkeit der Abrechnung der Eigenbeteiligung in Beratungshilfemandaten („Schutzgebühr“)



mer“ bis 5 = „nie“) etwas seltener die Schutzgebühr als ihre jüngeren Kollegen (Mittelwert: 2,5).

Der Anteil an gewerblichen Mandaten in der Kanzlei übt einen Einfluss auf die Abrechnung einer Schutzgebühr in Beratungshilfemandaten aus. Bei den Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten, deren Klientel zu 10 % aus dem gewerblichen Bereich kommt, berechnen 18 % „nie“ eine Schutzgebühr, bei den Anwälten mit einem Anteil gewerblicher Mandate zwischen 91 % und 100 % sind es hingegen mit 80 % deutlich mehr. Dies dürfte ein Indikator dafür sein, dass die Einkommenssituation der Rechtsanwälte, die in großem Umfang Privatkunden betreuen, auch aufgrund des deutlich höheren Anteils an Beratungshilfemandaten (s.o.) nicht so komfortabel ist, dass der Verzicht selbst auf einen geringen Betrag von 10 Euro leichtfällt. Rechtsanwälten, die deutlich seltener Beratungshilfemandate wahrnehmen müssen, weil sie einen hohen Anteil lukrativer Mandate von gewerblichen Kunden betreuen, fällt es offensichtlich erheblich leichter, auf die „Schutzgebühr“ zu verzichten.

5. Bewertung

Unter der Prämisse, dass die Übernahme von Beratungshilfemandaten aufgrund der geringen, für die Beratungshilfe gewährten Vergütung einer der Beiträge der Anwaltschaft bei der Sicherstellung des Zugangs zum Recht der Bevölkerung ist, zeigt sich, dass die hiermit verbundenen Belastungen von der Anwaltschaft sehr unterschiedlich getragen werden, eine

Teilgruppe der Anwaltschaft einen deutlich größeren Beitrag zur Umsetzung des dem BerHG zu Grunde liegenden Konzepts leistet als ihre Berufskollegen: Auffällig ist insbesondere, dass Rechtsanwälte aus Einzel- und Kleinkanzleien besonders häufig Beratungshilfe erbringen. Rechtsanwälten ist es damit trotz der grundsätzlichen berufsrechtlichen Pflicht zur Erbringung von Beratungshilfeleistungen möglich, durch die Organisation ihrer Berufsausübung, aber auch durch Spezialisierung insbesondere auf bestimmte Zielgruppen deutlich seltener mit Beratungshilfemandaten in Berührung zu kommen als Berufskollegen. Sieht man in der Berufserfahrung jedenfalls in gewissem Umfang einen Qualitätsindikator, ist bemerkenswert, dass der Anteil von Beratungshilfemandaten mit zunehmender Berufserfahrung stark abnimmt, Rechtsuchende, die auf der Basis der Beratungshilfe Rechtsrat erhalten, überdurchschnittlich häufig von Rechtsanwälten mit geringerer Berufserfahrung betreut werden.

Auffällig ist schließlich auch das deutlich ausgeprägte Engagement der weiblichen Anwaltschaft in der Beratungshilfe: Ein Grund hierfür mag auch die Wahl der Kanzleiform und der betreuten Rechtsgebiete durch Rechtsanwältinnen sein, allerdings kann eine mögliche Erklärung auch sein, dass aus Sicht von Rechtsuchenden die Hemmschwellen niedriger sind, kostengünstigen Rechtsrat bei einer Frau einzuholen.

Die Ergebnisse der Befragung indizieren, dass Rechtsanwälte mit einer größeren Routine mit Beratungshilfemandaten den vorgeschlagenen Änderungen des Bewilligungsverfahrens erfahrungsbasiert besonders skeptisch gegenüberstehen. Besonders ablehnend äußern sich durchgängig Rechtsanwälte aus den Teilgruppen der Anwaltschaft, die einen überdurchschnittlich hohen Anteil an Beratungshilfemandaten betreuen. Die Tatsache, dass für sie durch die Gesetzesänderung eine verbesserte Kostensicherheit gegeben wäre, wird offensichtlich nicht als bedeutend eingestuft; eine auf dieses Anliegen gestützte Gesetzesänderung würde insofern an den Erwartungen der Anwaltschaft vorbeigehen. Aus Sicht der Anwaltschaft werden offensichtlich keine Vorteile der vorgeschlagenen Neuregelung erkannt, so dass der Gesetzgeber allenfalls Interessen der Justizverwaltung bzw. des Fiskus wahren würde. Den Bedürfnissen der Beratungspraxis entspricht der Vorschlag des Gesetzgebers ersichtlich nicht.

Die Folgen der Umsetzung des Planes, die Beratungshilfgebühr für den Fall der Vertretung zu erhöhen, werden primär von der Reaktion der Anwaltschaft auf eine solche Änderung

Tab. 2: Häufigkeit der Abrechnung der Eigenbeteiligung in Beratungshilfemandaten („Schutzgebühr“) nach Mandatsstruktur (Anteil gewerbl. Mandate)

	bis zu 10 %	11 % bis 30 %	31 % bis 60 %	61 % bis 90 %	91 % bis 100 %
immer	21 %	23 %	31 %	14 %	0 %
häufig	25 %	20 %	15 %	11 %	0 %
gelegentlich	11 %	17 %	13 %	9 %	10 %
selten	25 %	21 %	21 %	25 %	10 %
nie	18 %	19 %	20 %	42 %	80 %
arith. Mittel*:	2,8	2,7	2,5	2,0	1,5

* Mittelwert auf einer Skala von 1 (immer) bis 5 (nie). $p < = 0,05$.

Schulz, Anwaltliche Berufspflichtverletzung durch den Abschluss sittenwidriger Vergütungsvereinbarungen?

abhängen: Diejenigen Rechtsanwälte, die besonders häufig mit Beratungshilfemandanten in Berührung kommen, sind auch jene Rechtsanwälte, die bislang besonders häufig auf die Abrechnung der Beratungshilfengebühr verzichten. Sollten sie nach einer etwaigen Gesetzesänderung ihr Abrechnungsverhalten nicht ändern, wird sich eine Steuerung des Verhaltens der Rechtsuchenden in die vom Gesetzgeber intendierte Richtung nicht realisieren lassen. Die Annahme des Gesetzgebers, dass die Lenkungsfunktion der neuen Beratungshilfengebühr nicht in Frage gestellt werden könne, da nicht anzunehmen sei, dass Rechtsanwälte von der Erlassmöglichkeit in weitem Umfang Gebrauch machen werden²³, mutet vor dem Hintergrund der tatsächlichen Gegebenheiten ein wenig realitätsfern an. Es wird im Ergebnis darauf ankommen, ob die flankierende Regelung

in VV 2501 Abs. 4 2. HS, dass ein Erlass der anzurechnenden Gebühr vom Rechtsanwalt der Staatskasse nicht entgegeng gehalten werden kann, Rechtsanwälte aufgrund der Höhe des finanziellen Verlusts dazu anhalten wird, häufiger als bislang die Beratungshilfengebühr abzurechnen. Wäre dies der Fall, wären die finanziell bedürftigen Rechtsuchenden unter Zugrundelegung der Zahl der jährlich erbrachten Beratungshilfeleistungen durch Vertretung einerseits und des Anteils der bislang noch unter Verzicht auf die Beratungshilfengebühr wahrgenommenen Beratungshilfemandate andererseits jährlich mit einem höheren siebenstelligen EUR-Betrag belastet.

23 BR-Drucks. 648/08, S. 69.

Anwaltliche Berufspflichtverletzung durch den Abschluss sittenwidriger Vergütungsvereinbarungen?

Rechtsanwalt und Vors. Richter am AnwG Frankfurt *Dr. Uwe Schulz*, Frankfurt a.M.*

Schließt ein Rechtsanwalt mit seinem Mandanten eine sittenwidrige Vergütungsvereinbarung ab, so ist diese gem. § 138 BGB nichtig und er kann hieraus keine Vergütungsansprüche herleiten. So eindeutig und klar diese zivilrechtlichen Rechtsfolgen sind, umso diffuser und uneinheitlicher gestaltet sich die Rechtslage in berufsrechtlicher Hinsicht. Staatsanwaltschaften nehmen die Vereinbarung einer sittenwidrigen Vergütung oftmals zum Anlass, ein anwaltsgerichtliches Verfahren gegen den Rechtsanwalt einzuleiten. Die folgenden Ausführungen untersuchen, nach vorheriger kurzer Darstellung des Merkmals der Sittenwidrigkeit bei Anwaltsvergütungen, ob für die Annahme einer Berufspflichtverletzung in diesen Fällen überhaupt eine dogmatische Grundlage besteht.

I. Sittenwidrigkeit der Vergütungsvereinbarung

Sittenwidrig ist die Vergütungsvereinbarung, wenn sie gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt.¹ Dies ist dann anzunehmen, wenn ein besonders grobes Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung besteht, was regelmäßig eine tatsächliche Vermutung für ein Handeln aus verwerflicher Gesinnung indiziert.² Bei der anwaltlichen Vergütungsvereinbarung wird das subjektive Element dahingehend konkretisiert, dass verlangt wird, dass der Anwalt die Unterlegenheit des Mandanten bewusst zu seinem Vorteil ausnutzt.³

Auf eine schematische Berechnungsweise, ab wann von einer Sittenwidrigkeit ausgegangen werden kann, hat sich die Rechtsprechung bisher nicht eingelassen. Wird als Vergütung das 17-fache der gesetzlichen Gebühren vereinbart, so wird ein auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung sowie eine daraus resultierende verwerfliche Gesinnung

des Rechtsanwalts und damit die Sittenwidrigkeit bejaht.⁴ Auf der anderen Seite wurden Vergütungsvereinbarungen, die nur etwas weniger als das 5-fache der gesetzlichen Gebühren vorsahen, nicht beanstandet.⁵ Teilweise wurde als Grenze der Sittenwidrigkeit das 9 bis 10-fache der gesetzlichen Gebühren angesehen.⁶ Auf der anderen Seite wurde die Rechtsprechung des BGH, nach der eine vereinbarte Vergütung, die das 5-fache der gesetzlichen Gebühren übersteigt, sittenwidrig bzw. unangemessen sei⁷, vom BVerfG als verfassungswidrig, da nicht mit Art. 12 GG in Einklang stehend, verworfen.⁸ Die Garantie der freien Berufsausübung schließt die Freiheit ein, das Entgelt für berufliche Leistungen frei mit dem Interessenten auszuhandeln. Die durch den Grundsatz der freien Advokatur gekennzeichnete anwaltliche Berufsausübung unterliegt unter der Herrschaft des Grundgesetzes der freien und unreglementierten Selbstbestimmung des einzelnen Rechtsanwalts. Dem entspricht, dass auch Rechtsanwälte das Entgelt für ihre beruflichen Leistungen frei aushandeln können. Dabei lässt beim Abschluss von Vergütungsvereinbarungen der darin zum Ausdruck gebrachte übereinstimmende Wille der Vertragsparteien regelmäßig auf einen durch den Vertrag hergestellten sachgerechten Interessenausgleich schließen, den der Staat grundsätzlich zu respektieren hat. Ein Eingriff in die Berufsfreiheit kann zwar aus Gründen des Gemeinwohls gerechtfertigt sein. Der Mandantenschutz als Ausprägung des allgemeinen Verbraucherschutzes zählt zu diesen schutzwürdigen Gemeinwohlbelangen, ist aber bei einer Überschreitung der gesetzlichen Gebühren um das 5-fache noch nicht tangiert.⁹

Letztlich kommt es bei der Frage, ob ein auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung und damit Sittenwidrigkeit vorliegt, auf die konkrete Betrachtung des Einzelfalles an, wobei sämtliche relevanten tatsächlichen Umstände in die

* Der Verfasser ist Fachanwalt für Strafrecht und u.a. auf berufsrechtliche Verfahren spezialisiert.

1 BGH, NJW 2004, 2668, 2670.

2 Palandt/Ellenberger, BGB, 69. Aufl. 2010, § 138 Rdnr. 34 m.w.N. zur Rechtsprechung.

3 BGH, NJW 2000, 2669, 2671.

4 BGH, NJW 2003, 3486.

5 BGH, NJW 2003, 2386, 2387; NJW-RR 2004, 1145, 1147.

6 OLG Düsseldorf, NJW-RR 2007, 129, 131.

7 BGH, NJW 2000, 2669, 2671; StV 2005, 621; 2010, 92.

8 BVerfG, StV 2010, 89 ff.

9 So insg. die Argumentation in BVerfG, StV 2010, 89, 90, 91.