

Dr. Dominik Härtl\*

## Fünf Hinweise zum Umgang mit Beratungshilfe

Bundesweit wurden in den letzten fünf Jahren vom Staat jeweils durchschnittlich 74 Mio Euro für Beratungshilfe ausgegeben. Diese Summe verteilt sich auf etwa 760.000 Beratungshilfepflichtungen jährlich, viele davon im Familienrecht.<sup>1</sup> Das Grundgesetz gewährleistet die Rechtswahrnehmungsgleichheit, die Gewährung von Beratungshilfe ist also von Verfassungs wegen geboten.<sup>2</sup> Dem Praktiker bereitet sie in der praktischen Handhabung – zusätzlich zu den überschaubaren Gebühren – nicht selten Verdross. Die folgenden fünf Hinweise sollen dem entgegenwirken.

### Hinweis 1:

*Welche Belehrungen sind im Hinblick auf Beratungshilfe erforderlich und welche Risiken drohen bei unterlassenen Hinweisen?*

Bei einem (potentiellen) Beratungshilfemandat hat der Rechtsanwalt im eigenen (Gebühren)Interesse verschiedene Hinweispflichten zu erfüllen:

(1) Nach § 16 I BORA ist der Rechtsanwalt verpflichtet, bei begründetem Anlass **auf die Möglichkeit der Beratungshilfe** hinzuweisen. Im Familienrecht sind dem Rechtsanwalt fast immer vom ersten Beratungsgespräch an die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Mandanten bekannt, sodass die Bedürftigkeit fast immer erkennbar ist und die Hinweispflicht also besteht. Ein Verstoß gegen die Hinweispflicht löst beim an sich Beratungshilfeberechtigten einen Schadensersatzanspruch aus mit der Folge, dass dem Rechtsanwalt für seine komplette außergerichtliche Tätigkeit lediglich die Gebühr nach Nr. 2500 VVRVG verbleibt, also 15 Euro.<sup>3</sup>

(2) Der Rechtsanwalt sollte vorsorglich in der Konstellation des Direktzugangs (Mandant kommt ohne Berechtigungsschein zur Beratung) auch **auf die vierwöchige Ausschlussfrist des § 6 II BerHG** hinweisen. Auch hier könnte ein Verlust jeglicher Gebührenansprüche mit Ausnahme der 15 Euro drohen.

(3) § 6 a II BerHG ermöglicht es dem Rechtsanwalt, eine Aufhebung der Beratungshilfepflichtung zu erzielen und dann regulär nach RVG abzurechnen, wenn der Recht-

suchende aufgrund seines Tätigwerdens etwas erlangt hat und er deshalb nicht mehr bedürftig ist. Voraussetzung hierfür ist zudem, dass der Rechtsuchende **auf diese Möglichkeit der Aufhebung der Bewilligung und auf die sich für die Vergütung nach § 8 a II BerHG ergebenden Folgen in Textform** hingewiesen worden ist. Der fehlende Hinweis verhindert die Aufhebung der Bewilligung, sodass es bei der Beratungshilfevergütung nach § 8 I BerHG verbleibt.

(4) Es gibt eine zweite Möglichkeit, wie eine Beratungshilfepflichtung aufgehoben werden kann, und zwar von Amts wegen gem. § 6 a I BerHG. Auch diesen Fall erfasst § 8 a II Nr. 2 BerHG, sodass der Rechtsanwalt regulär nach RVG abrechnen darf, wenn er bei Mandatsübernahme **auf diese denkbaren Folgen** hingewiesen hat, wobei dieser Hinweis nicht in Textform erfolgen muss (was aus Beweisgründen gleichwohl sinnvoll ist). Der fehlende Hinweis verhindert die Aufhebung der Bewilligung, sodass es gem. § 8 a I BerHG bei der Beratungshilfevergütung nach § 8 I BerHG verbleibt.

(5) Im Fall nachträglicher Antragstellung gem. § 6 II BerHG (der Mandant legt im ersten Gespräch noch keinen Berechtigungsschein vor) ist zunächst unklar, ob Beratungshilfe bewilligt werden wird. Die reguläre Vergütung nach RVG steht dem Rechtsanwalt nur dann zu, wenn er bei Mandatsübernahme für den Fall der Nichtbewilligung hierauf hingewiesen hat (auch hier ist Textform nicht vorgeschrieben, aber sinnvoll). Der fehlende Hinweis verhindert die Entstehung jeglicher Gebührenansprüche im Fall der Nichtbewilligung, das Kostenrisiko trägt voll der Rechtsanwalt.

(6) Die üblichen sonstigen Hinweispflichten, insbesondere § 49 b V BRAO betreffend die Gebührenberechnung, gelten selbstverständlich auch im Beratungshilfemandat.

\* Der Autor ist Rechtsanwalt in Dachau.

1 Weitere Auswertungen zur Beratungshilfe sind abrufbar unter [https://www.bundesjustizamt.de/DE/Themen/Buergerdienste/Justizstatistik/Beratungshilfe/Beratungshilfe\\_node.html](https://www.bundesjustizamt.de/DE/Themen/Buergerdienste/Justizstatistik/Beratungshilfe/Beratungshilfe_node.html).

2 BVerfG NJW 2009, 209.

3 AG Marburg, Urt. v. 6.2.2012 – 9 C 883/11 = BeckRS 2012, 16576.

Ein – vom Mandanten aus Beweisgründen zu unterzeichnen – Hinweis, der alle vorstehenden Hinweispflichten umfasst, könnte daher wie folgt lauten:

*Hiermit bestätige ich, bei Mandatserteilung auf folgende Umstände hingewiesen worden zu sein:*

- (1) *auf die gesetzliche Möglichkeit, Beratungshilfe zu beantragen.*
- (2) *darauf, dass der Antrag auf Bewilligung von Beratungshilfe spätestens vier Wochen nach Beginn der Beratungshilfetätigkeit gestellt werden muss.*
- (3) *darauf, dass die Beratungsperson einen Antrag auf Aufhebung der Beratungshilfebewilligung stellen kann, wenn ich aufgrund der Beratung oder Vertretung etwas erlangt habe. Das Gericht hebt die Beratungshilfebewilligung auf, wenn ich aufgrund des Erlangten die Voraussetzungen hinsichtlich der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse für die Bewilligung von Beratungshilfe nicht mehr erfülle und wenn die Beratungsperson noch keine Beratungshilfevergütung nach § 44, 1 Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG) beantragt hat. Die Beratungsperson kann von mir in diesem Fall die gesetzliche Vergütung nach den Vorgaben des RVG verlangen.*
- (4) *darauf, dass die Beratungshilfebewilligung von Amts wegen aufgehoben werden kann, wenn die Voraussetzungen für die Beratungshilfe zum Zeitpunkt der Bewilligung nicht vorgelegen haben und seit der Bewilligung nicht mehr als ein Jahr vergangen ist. Die Beratungsperson kann von mir in diesem Fall die gesetzliche Vergütung nach den Vorgaben des RVG verlangen, wenn sie keine Vergütung aus der Staatskasse fordert oder einbehält.*
- (5) *darauf, dass die nachträgliche Beratungshilfebewilligung durch das Gericht nur bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen erfolgt. Wird Beratungshilfe nicht bewilligt, kann die Beratungsperson von mir die gesetzliche Vergütung nach den Vorgaben des RVG verlangen.*
- (6) *darauf, dass sich die Gebühren in allen Fällen, in denen die Beratungsperson die gesetzliche Vergütung nach den Vorgaben des RVG verlangen kann, nach dem Gegenstandswert richten.*

## Hinweis 2:

*Stehen betreffend elterlicher Sorge und Umgang Beratungsmöglichkeiten und betreffend Kindesunterhalt eine Beistandschaft des Jugendamts der Bewilligung von Beratungshilfe entgegen?*

Die Bewilligung von Beratungshilfe setzt gem. § 1 I Nr. 2 BerHG voraus, dass nicht andere Möglichkeiten der Hilfe zur Rechtswahrnehmung zur Verfügung stehen, deren Inanspruchnahme dem Rechtsuchenden zuzumuten ist. Eine geeignete, erlaubte, zumutbare und für den Rechtsuchenden billigere, aber gleichwertige Hilfsalternative muss also **vorrangig** in Anspruch genommen werden. Maßstab ist, ob sich eine bemittelte Person vernünftigerweise für diese Alternative entscheiden würde.

§§ 17 f. SGB VIII regeln umfassende, **kostenfreie Beratungs- und Unterstützungsleistungen** der Jugendämter in folgenden Bereichen:

- Beratung und Unterstützung bzgl. **elterliche Sorge** bei Trennung und Scheidung (§ 17 SGB VIII)

- Beratung und Unterstützung bei der Ausübung der **Personensorge** einschließlich der **Geltendmachung von Unterhalts- oder Unterhaltersatzansprüchen** (§ 18 I Nr. 1 SGB VIII)
- Beratung und Unterstützung bei der **Geltendmachung der Unterhaltsansprüche nach § 1615 I BGB** (§ 18 I Nr. 2 SGB VIII)
- Beratung **nicht verheirateter Elternteile** bzgl. **gemeinsame elterliche Sorge** (§ 18 II SGB VIII)
- Beratung und Unterstützung bzgl. **Umgangsrecht** (§ 18 III SGB VIII)
- Beratung und Unterstützung von Kindern **bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres** bei der **Geltendmachung von Unterhalts- oder Unterhaltersatzansprüchen** (§ 18 IV SGB VIII)
- Beratung und Unterstützung bzgl. **Vaterschaftsfeststellung** bei nicht verheirateten Eltern bzw. nach erfolgter **Vaterschaftsanfechtung** (§ 52 a SGB VIII)

Beim Jugendamt kann zudem für die Themenbereiche **Vaterschaftsfeststellung** sowie **Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen des Kindes** (nicht der Mutter eines nichtehelichen Kindes nach § 1615 I BGB) eine kostenfreie **Beistandschaft** eingerichtet werden, die zur gesetzlichen Vertretung des Kindes durch den Beistand führt (§ 55 SGB VIII iVm §§ 1712 ff. BGB). Nur in diesem Fall darf das Jugendamt nach außen hin tätig werden.<sup>4</sup>

Innerhalb der vom Jugendamt bearbeiteten Themenbereiche (nicht also zB beim Trennungsunterhalt, beim nachehelichen Unterhalt, beim Versorgungsausgleich, bei der Vermögensauseinandersetzung, bei Fragen der Ehemohnung und der Haushaltsgegenstände) geht die (spärliche) Rechtsprechung – auch wenn stets die Umstände des Einzelfalls zu würdigen sind<sup>5</sup> – vom Grundsatz aus, dass das Jugendamt eine vorrangige, zumutbare, die Bewilligung von Beratungshilfe ausschließende Hilfsmöglichkeit darstellt.<sup>6</sup>

Folgende **Ausnahmen** vom Grundsatz werden aber anerkannt:

- es handelt sich nicht um einen einfach gelagerten, sondern um einen über das übliche Maß hinausgehenden Fall<sup>7</sup> (wobei die Einfachheit beim Kindesunterhalt nicht schon dadurch ausgeschlossen wird, dass der Unterhaltsverpflichtete nicht schon aufs erste Anfordern eine ordnungsgemäße Auskunft erteilt)<sup>8</sup>
- die Gegenseite ist anwaltlich vertreten (Prinzip der Waffengleichheit)<sup>9</sup>
- es ist ein Vergleichsvorschlag der Gegenseite zu prüfen<sup>10</sup>

<sup>4</sup> BeckOK Sozialrecht/Winkler, 46. Edition, § 18 SGB VIII Rn. 4.

<sup>5</sup> BVerfG NJW 2009, 3417.

<sup>6</sup> Zusammenfassend AG *Leverkusen*, Beschl. v. 19.3.2012 – 16 II 80/12 = BeckRS 2012, 16575; so auch AG *Zeven* BeckRS 2008, 05076 = FamRZ 2008, 165; aA – stets darf sofort ein Rechtsanwalt eingeschaltet werden – AG *Wolfsburg* Beschl. v. 14.1.1991 – 3 II 109/90 = BeckRS 1991, 118840; in diesem Sinne für Volljährigenunterhalt auch AG *Köln* BeckRS 2007, 032447 = FamRZ 2008, 2232 = FamRZ 2009, 635 mAnm *Kemper*.

<sup>7</sup> BVerfG NJW 2009, 3417; AG *Halle (Saale)*, Beschl. v. 7.9.2012 – 103 II 20/12 = BeckRS 2012, 212550; AG *Leverkusen*, Beschl. v. 19.3.2012 – 16 II 80/12 = BeckRS 2012, 16575; AG *Halle (Saale)* AGS 2011, 384.

<sup>8</sup> AG *Oldenburg*, Beschl. v. 13.5.2009 – 17 II 1042/08 = BeckRS 2009, 138876.

<sup>9</sup> AG *Leverkusen*, Beschl. v. 19.3.2012 – 16 II 80/12 = BeckRS 2012, 16575; AG *Oldenburg*, Beschl. v. 13.5.2009 – 17 II 1042/08 = BeckRS 2009, 138876.

<sup>10</sup> AG *Halle (Saale)* AGS 2011, 384.

- es ist ein Unterhaltsabänderungsbegehren zu prüfen und es bestand bei der erstmaligen Berechnung des Unterhalts bereits eine anwaltliche Vertretung<sup>11</sup>
- vom Jugendamt ist keine ordnungsgemäße Interessensvertretung zu erwarten (zB erhebliche Wartezeiten, sachliche Fehler bei der bisherigen Tätigkeit)<sup>12</sup>
- die bisherigen Bemühungen des Jugendamts waren erfolglos (zB bei einem Vermittlungsgespräch in Sachen Umgangsrecht)<sup>13</sup>
- die vom Jugendamt bearbeiteten Themenbereiche stellen nur den Ausschnitt eines komplexen familienrechtlichen Sachverhalts dar, von dem das Jugendamt nur einen Teil regeln könnte, sodass auch ein Bemittelter (der wegen der anderen Themenbereiche bereits anwaltlich vertreten ist) die Lösung „aus einer Hand“ in Anspruch nehmen würde<sup>14</sup>
- geht es um staatliche Leistungen, zB Unterhaltsvorschuss, muss nicht der Rat der Behörde in Anspruch genommen werden, deren Entscheidung angegriffen werden soll<sup>15</sup>

Vor dem Hintergrund, dass das *BVerfG* bei seiner Zumutbarkeitsabwägung die (außer beim Kindesunterhalt) nur von Rechtsanwälten leistbare „Durchsetzungshilfe“ mitwürdigt,<sup>16</sup> dass der *BGH* im Rahmen der Beiordnung bei VKH die besondere Fachkompetenz der Rechtsanwälte durchaus betont (Befähigung zum Richteramt), die Freiwilligkeit der Beistandschaft anspricht und feststellt, dass nur Rechtsanwälte weisungsgebunden sind,<sup>17</sup> sowie der Tatsache, dass im Familienrecht gerade nach einer Trennung fast immer ein Gesamtkomplex an Themen zu erörtern ist, von dem das Jugendamt nur einen Teilausschnitt würdigen kann, spricht viel dafür, dass der Ausnahmefall die Regel sein sollte.

Angesichts der zitierten Rechtsprechung tut der Antragsteller jedoch gut daran, bereits bei der Beantragung der Beratungshilfe konkrete Umstände (entsprechend obiger „Ausnahmefälle“) darzustellen, die den Verweis auf die Hilfsangebote der Jugendämter als unzumutbar erscheinen lassen. Er sollte zudem auf einer Entscheidung des Rechtspflegers bestehen (und nicht, wie so häufig, der Empfehlung des Rechtspflegers folgen, seinen Antrag nicht zu stellen oder zurückzunehmen), um das Rechtsmittel der Erinnerung gem. § 7 BerHG zu eröffnen. Wird Beratungshilfe rechtskräftig abgelehnt und nimmt der Antragsteller in der Folge die Hilfeleistungen des Jugendamts wahr, ergibt sich dann aber später einer der beschriebenen „Ausnahmefälle“, wenn sich zB der Unterhaltsverpflichtete auf das Auskunftsverlangen des Jugendamts hin anwaltlich vertreten lässt, kann erneut Beratungshilfe beantragt werden – solange nicht schon vorher durch den Rechtsanwalt eine Beratungshilfetätigkeit erbracht worden und die 4-Wochen-Frist abgelaufen ist. **Derjenige Anwalt, der sich (mangels Realisierbarkeit der gesetzlichen Gebühren) zumindest die Beratungshilfegebühren sichern möchte, sollte also seine Tätigkeit erst dann aufnehmen, wenn der Mandant einen Berechtigungsschein bereits erhalten hat.**

**Wichtig:** Der Rechtspfleger entscheidet bei der Erteilung eines Berechtigungsscheins über die Frage der Zumutbarkeit einer alternativen Hilfemöglichkeit mit bindender Wirkung für das Vergütungsfestsetzungsverfahren. Ein Berechtigungsschein für die Angelegenheit(en) „Trennungs- und Scheidungsfolgen“ erlaubt daher zB automatisch auch die Abrechnung für Beratungsleistungen im Bereich Kindesunterhalt (der ggf. aber keine zusätzliche Angelegenheit zum Ehegattenunterhalt ist).

### Hinweis 3:

*Welche Rolle spielt die im Berechtigungsschein bezeichnete Angelegenheit für die spätere Abrechnung durch den Rechtsanwalt?*

Für den Rechtsanwalt wird eine Beratungshilfevergütung festgesetzt, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind:<sup>18</sup>

- 1) Antrag beim zuständigen Gericht (§ 55 IV RVG iVm § 4 I BerHG) unter Verwendung des Formulars (§ 11 BerHG)
- 2) Vorlage des Berechtigungsscheins im Original bzw. fristgerechter Antrag nach § 6 II BerHG
- 3) Glaubhaftmachung des in Ansatz gebrachten Gebührentatbestands (§ 55 RVG), insbesondere Erforderlichkeit der Vertretung bei Abrechnung der Geschäftsgebühr (§ 2 I BerHG) und Anzahl der abgerechneten Angelegenheiten<sup>19</sup>

Der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle ist an die Entscheidung des Rechtspflegers, dass die Voraussetzungen für die Bewilligung von Beratungshilfe vorliegen, gebunden. Eine eigene Prüfungskompetenz hat er (unterstellt, der Rechtsanwalt hält die formalen Voraussetzungen ein und rechnet nur Leistungen ab, die er auch erbracht hat) ausschließlich für zwei Fragen:

- War eine Vertretung erforderlich oder hätte eine Beratung genügt? In der Regel wird die Erforderlichkeit zu bejahen sein, es sei denn, der Rechtsuchende hätte sich nach erfolgter Beratung mit einem einfachen Schreiben selbst helfen können.<sup>20</sup> Das ist im Familienrecht kaum denkbar.
- Wie viele Angelegenheiten im gebührenrechtlichen Sinn liegen – losgelöst von der Anzahl der Berechtigungsscheine und der Bezeichnung der Angelegenheit im Berechtigungsschein – vor? Hierzu hat sich mittlerweile eine muntere Kasuistik entwickelt.<sup>21</sup>

Neben der Frage, wie viele Angelegenheiten gebührenrechtlich vorliegen, stellt sich die weitere Frage, ob die im Berechtigungsschein genannte Angelegenheit irgendeine inhaltliche Bindungswirkung entwickelt. Anders gewendet: Ist es zulässig, mit einem auf „Trennungs- und Scheidungsfolgen“ lautenden Berechtigungsschein eine Beratung zu kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüchen abzurechnen? Die Antwort lautet nein, weil dem Berechtigungsschein eine Konkretisierungsfunktion zukommt. Angelegenheit im Sinne von § 6 I BerHG ist – unabhängig von der späteren gebührenrechtlichen Beurteilung – der für die Bewilligung der Beratungshilfe maßgebliche Lebenssachverhalt, den der Antragsteller gemäß § 4 II 2 BerHG schon bei der Antragstellung anzugeben hat. Diese Angaben dienen der Klarstellung und Festlegung für den Anwalt, in welcher Sache er tätig werden soll

11 AG *Vehta* BeckRS 2012, 007914 = FamRZ 2012, 571.

12 AG *Leverkusen*, Beschl. v. 19.3.2012 – 16 II 80/12 = BeckRS 2012, 16575.

13 AG *Halle (Saale)*, Beschl. v. 7.9.2012 – 103 II 20/12 = BeckRS 2012, 212550.

14 AG *Helmstedt* AGS 2010, 391; nach mE dürfte dieses Argument im Familienrecht häufig verfangen, zumal sich zB Kindesunterhaltsansprüche und Ehegattenunterhaltsansprüche wechselseitig bedingen und daher verschiedene Zuständigkeiten mit evtl. auch noch unterschiedlichen Ergebnissen dem Rechtsuchenden nicht zumutbar sein dürften.

15 *BVerfG* NJW 2009, 3417.

16 *BVerfG* NJW 2009, 3417.

17 *BGH* NJW 2006, 1204.

18 Poller/Teubel/Köppf, *Gesamtes Kostenhilferecht*, 2. Auflage 2014, vor §§ 1 ff. BerHG Rn. 56.

19 Umfassend hierzu mit Übersicht zur divergierenden Rechtsprechung *Schneider/Thiel* NZFam 2016, 108.

20 BT-Drs. 17/11472, 38.

21 Umfassend hierzu mit Übersicht zur divergierenden Rechtsprechung *Schneider/Thiel* NZFam 2016, 108.

und für welche Tätigkeit die Garantie einer Vergütung aus der Staatskasse besteht.<sup>22</sup> Haben bearbeiteter und im Berechtigungsschein bezeichneter Lebenssachverhalt nichts miteinander zu tun, kann daher keine Vergütung festgesetzt werden. Grund hierfür ist, dass **nicht der Beratungshelfer**, sondern das Gericht zu prüfen und entscheiden hat, ob die Bewilligungsvoraussetzungen für einen bestimmten Sachverhalt (zB Zumutbarkeit anderer Hilfeleistungen, Mutwilligkeit) vorliegen.

Diejenigen Sachverhalte, die im Familienrecht gebührenrechtlich zu einer Angelegenheit zusammengefasst werden (meist zB Kindes- und Ehegattenunterhalt oder elterliche Sorge und Umgangsrecht<sup>23</sup>), wird man auch im Hinblick auf die Bindungswirkung der genannten Angelegenheit als einheitlichen Lebenssachverhalt bewerten müssen.

Aus Sicht des Rechtsanwalts empfiehlt es sich also, von Anfang an auf eine **möglichst weitreichende Beschreibung der Angelegenheit im Berechtigungsschein** hinzuwirken (zB „Trennungs- und Scheidungsfolgen“), um sich keine Abrechnungsmöglichkeiten zu „verbauen“. Zeichnet sich hingegen erst im Verlauf des Beratungshilfemandats ab, dass weitere, nicht im Berechtigungsschein genannte Angelegenheiten zu bearbeiten sind, muss gem. § 6 II BerHG binnen vier Wochen ab Beginn der Beratungshilfetätigkeit (Ausschlussfrist!) ein **weiterer Antrag auf Beratungshilfe** gestellt werden.

Rechtsmittel des Rechtsanwalts gegen die vom Urkundsbeamten abgelehnte Vergütungsfestsetzung ist die Erinnerung gem. § 56 I 1 RVG, gegen die Entscheidung des Gerichts über die Erinnerung ist die Beschwerde gem. § 56 II 1 HS 2 RVG eröffnet und gegen die Beschwerdeentscheidung die weitere Beschwerde nach § 56 I 1 HS 2 RVG.<sup>24</sup>

#### Hinweis 4:

*Ist es denkbar, dass trotz bewilligter Beratungshilfe keine oder nicht alle angefallenen Gebühren vom Staat bezahlt werden und können diese dann vom Mandanten verlangt werden?*

§ 2 I BerHG legt fest, dass Beratungshilfe „in Beratung und, soweit erforderlich, in Vertretung“ besteht. Dabei ist Beratung ein mündlicher oder schriftlicher Rat oder eine Auskunft, also ein Tätigwerden im Innenverhältnis zwischen Mandant und Rechtsanwalt. Tritt der Rechtsanwalt hingegen nach außen auf, liegt idR Vertretung vor, etwa, wenn er Akteneinsicht zum Zwecke der Vertretung des Mandanten beantragt.<sup>25</sup> Allerdings können auch Tätigkeiten im Innenverhältnis bereits „**Vertretung**“ sein, eben wenn der Rechtsanwalt **mehr tut als bloßen Rat oder Auskunft zu geben**. Der Entwurf eines Schreibens durch den Rechtsanwalt, das der Mandant selbst versenden soll, und die Anfertigung einer Unterhaltsberechnung zum Zwecke der Besprechung mit dem Ehepartner des Mandanten stellen also bereits eine Vertretung dar.<sup>26</sup>

Der Berechtigungsschein lautet stets auf eine konkrete Angelegenheit und dem Wortlaut des § 2 I BerHG folgend auf „Beratung und, soweit erforderlich, Vertretung“. Die Erteilung eines Berechtigungsscheins nur zur Beratung ist nicht zulässig, weil überhaupt erst nach erfolgter Beratung (also noch nicht bei der Beratungshilfebewilligung) beurteilt werden kann, ob eine Vertretung erforderlich ist.<sup>27</sup>

Ob nun die Erforderlichkeit vorlag oder nicht, wird erst im Vergütungsfestsetzungsverfahren geprüft. Auch wenn im Familienrecht in aller Regel von der Erforderlichkeit der Ver-

tretung auszugehen sein wird,<sup>28</sup> ist denkbar, dass dies rechtskräftig verneint wird. Kann der Rechtsanwalt in diesem Fall wenn schon nicht von der Staatskasse seine Gebühren wenigstens vom Mandanten verlangen?<sup>29</sup>

§ 8 II BerHG begründet ein **Durchsetzungsverbot** im Verhältnis Rechtsanwalt – Mandant für **alle** Gebühren mit Ausnahme der Beratungshilfengebühr ab der Beratungshilfebewilligung bzw. der nachträglichen Antragstellung. Damit wird nach dem klaren Gesetzeswortlaut auch pauschal der Vergütungsanspruch wegen einer Vertretung – ob erforderlich oder nicht – mit einer Durchsetzungssperre belegt.<sup>30</sup> Das Prognoserisiko die Erforderlichkeit der Vertretung bezüglich (und damit das Risiko, ohne Vergütung dazustehen) trägt also, wenig sachgerecht, der an Stelle des Staates Sozialhilfe erbringende Rechtsanwalt. Zwar ist die Situation mit der in § 8 a IV BerHG geregelten vergleichbar, eine Analogie scheidet jedoch an der fehlenden Gesetzeslücke.

Der Rechtsanwalt hat lediglich zwei (wenig praxistaugliche) Handlungsalternativen: Er kann die – nicht erforderliche – Vertretung verweigern, da er zu dieser nach § 49 a BRAO berufsrechtlich nicht verpflichtet ist. Dann läuft er aber Gefahr, einen Berufsrechtsverstoß zu begehen, wenn die Vertretung eben doch erforderlich war. Ist der Gegner aus materiellem Recht, zB wegen Verzugs mit Unterhaltszahlungen, verpflichtet, die Rechtsanwaltskosten zu erstatten, kann der Rechtsanwalt die allgemeinen Gebühren nach RVG wegen § 9 BerHG im eigenen Namen geltend machen.

#### Hinweis 5:

*Wie kann der Rechtsanwalt eine außergerichtliche Einigung abrechnen, wenn ein Berechtigungsschein für „Trennung und Scheidung“ vorliegt, im bereits laufenden Scheidungsverfahren Verfahrenskostenhilfe bewilligt und er beigeordnet ist?*

Wirkt der Rechtsanwalt am Abschluss eines Vertrags mit, der den Streit der Eheleute über ein Rechtsverhältnis beseitigt, fällt die Einigungsgebühr gem. Nr. 2508 VVRVG an (150 Euro pro Angelegenheit).

Gebührenrechtlich könnte jedoch – angesichts des Aufwands zur Vorbereitung und Ausarbeitung entsprechender Vereinbarungen nicht unberechtigt – ein Anreiz bestehen, die Einigung erst im Scheidungstermin protokollieren zu lassen und diese dann über die Verfahrenskostenhilfe abzurechnen.

Was aber, wenn die Einigung schon früher erzielt worden ist und die Eheleute „den Sack zumachen“ wollen? Was, wenn ein Notarvertrag zB wegen eines Immobilienbezugs (im Rahmen von Beratungshilfe vermutlich eher die Ausnahme) dem gerichtlich protokollierten Vergleich aus praktischen Gründen vorzuziehen ist? Muss sich der Rechtsanwalt dann auf die Beratungshilfegebühren verweisen lassen?

Nach zutreffender, aber bestrittener Auffassung jedenfalls im Anwendungsbereich des § 48 III RVG (Beiordnung in einer Ehesache) nicht. Die darin geregelte automatische Er-

22 OLG München NZFam 2014, 233.

23 Weitere Beispiele bei Nickel NZFam 2015, 296.

24 Details bei Poller/Teubel/Köpf, Gesamtes Kostenhilferecht, 2. Auflage 2014, § 56 RVG Rn. 10 ff.

25 OLG Köln BeckRS 2017, 116619 = RVGReport 2017, 341.

26 AG Lörrach AGS 2009, 163.

27 AG Brühl NJW 2012, 253.

28 S. o. Hinweis 3

29 Bejahend offenbar Nickel NZFam 2015, 300 mit entsprechendem Formulierungsvorschlag für eine Mandantenbelehrung.

30 Poller/Teubel/Köpf, Gesamtes Kostenhilferecht, 2. Auflage 2014, § 8 BerHG Rn. 11 ff.

streckung der Beiordnung auf die im Einzelnen aufgeführten weiteren Gegenstände gilt danach auch<sup>31</sup>

- für eine außergerichtliche Einigung über nicht anhängige Gegenstände, zB im Rahmen eines Notarvertrags<sup>32</sup>
- für Vergleiche insgesamt, auch wenn darin nur teilweise die in § 48 III RVG genannten Gegenstände geregelt sind.<sup>33</sup>

Der Gesetzgeber wollte den Gerichten Arbeit ersparen und den Rechtsanwälten einen Anreiz für außergerichtliche Vereinbarungen schaffen. Hätte der Gesetzgeber eine irgendwie geartete „Kontrolle“ durch das Gericht für die genannten Fälle gewollt, hätte er keine automatische Erstreckung der Beiordnung regeln dürfen.

In diesem Fall können **sämtliche Gebührentatbestände** („alle mit der Herbeiführung der Einigung erforderlichen Tätigkeiten“, § 48 III RVG) verwirklicht sein, die auch bei einem gerichtlich protokollierten Vergleich über nicht rechtshängige Gegenstände verwirklicht sind, also insbesondere (Differenz)Verfahrens-, Termins- und Einigungsgebühren.<sup>34</sup> Nur

so kann der beschriebene Anreiz für außergerichtliche Vereinbarungen funktionieren.

Wer als im Scheidungsverfahren beigeordneter Rechtsanwalt einen gerichtlich protokollierten Vergleich nicht abwarten will oder kann, hat berechnigte Chancen, die außergerichtlich erzielte Einigung, zB im Wege des Notarvertrags, über Verfahrenskostenhilfe abrechnen zu können. Eine sichere Alternative ist angesichts der uneinheitlichen Rechtsprechung allerdings nur die Beratungshilfegebühr. ■

31 Poller/Teubel/Härtl, Gesamtes Kostenhilferecht, 2. Auflage 2014, § 76 FamFG Rn. 17 mwN; Mayer/Kroiß, RVG, 6. Auflage 2013, § 48 RVG Rn. 98 mwN.

32 Zutreffend zB *OLG Köln* AGS 2006, 138; *OLG Rostock* BeckRS 2008, 06415 = FamRZ 2008, 708; *OLG Brandenburg* BeckRS 2007, 17334 = FamRZ 2005, 1264; *OLG Hamburg* BeckRS 1990, 04206 = FamRZ 1991, 469; aA dezidiert jüngst *OLG Koblenz* NZFam 2016, 85 m. abl. Anm. *Schneider* und wN; *OLG Koblenz* BeckRS 2016, 18366 = FamRZ 2017, 318; umfassend zu § 48 III RVG *Schneider/Thiel* NZFam 2016, 844, vgl. insb. Stichwort „außergerichtliche Einigung“.

33 *OLG Zweibrücken* BeckRS 2010, 04430 = FamRZ 1984, 74.

34 Details bei *Schneider* NZFam 2015, 1052.