



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme
der Bundesrechtsanwaltskammer
zur Verfassungsbeschwerde Frau K.
1 BvR 2310/06

Erarbeitet vom

Verfassungsrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer

Rechtsanwalt Prof. Dr. Christian Kirchberg, Karlsruhe, Vorsitzender

Rechtsanwalt Dr. Christian Bracher, Berlin

Rechtsanwalt und Notar Dr. Wolfgang Kuhla, Berlin

Rechtsanwalt Dr. Christofer Lenz, Stuttgart (Berichterstatter)

Rechtsanwalt Prof. Dr. Michael Quaas, Stuttgart

Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. Bernhard Stüer, Münster

Rechtsanwalt Prof. Dr. Michael Uechtritz, Stuttgart

Rechtsanwalt Frank Johnigk, Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin

März 2007

BRAK-Stellungnahme-Nr. 5/2007

I.

Die Beschwerdeführerin beantragte beim Amtsgericht Neukölln die Ausstellung eines Berechtigungsscheins nach dem Beratungshilfegesetz (BerHG) für die Beratung wegen eines Bescheids der Familienkasse Berlin-Süd über die Erstattung überzahlten Kindergelds auf Grund von § 32 Abs. 4 EStG. Das Amtsgericht hat, zuletzt mit dem angegriffenen Beschluss vom 31.07.2006, den Antrag auf Gewährung von Beratungshilfe zurückgewiesen, weil es sich bei der Kindergeldangelegenheit nicht um eine der in § 2 Abs. 2 BerHG aufgezählten Angelegenheiten handle, sondern um eine vom Gesetz nicht erfasste Angelegenheit der Finanzgerichtsbarkeit. Mit der Verfassungsbeschwerde rügt die Beschwerdeführerin die Verletzung ihres Grundrechts aus Art. 3 Abs. 1 GG.

II.

Die Bundesrechtsanwaltskammer hält die Verfassungsbeschwerde für begründet. Die mit der Verfassungsbeschwerde angegriffene Entscheidung verletzt die Beschwerdeführerin in ihrem Grundrecht aus Art. 3 Abs. 1 GG.

1. Mit ihrer Verfassungsbeschwerde wendet sich die Beschwerdeführerin unmittelbar gegen die Entscheidung des Amtsgerichts Neukölln, mittelbar gegen die Regelung des § 2 Abs. 2 BerHG. Die Beschwerdeführerin konzentriert sich auf die für den Erfolg der Verfassungsbeschwerde ausreichende These, dass ihr als im Inland unbeschränkt steuerpflichtigem Elternteil in einer Kindergeldangelegenheit, in der eine spätere gerichtliche Entscheidung von den Finanzgerichten zu treffen wäre, Beratungshilfe schon deshalb nicht versagt werden dürfe, weil gleichzeitig den in Deutschland nicht unbeschränkt steuerpflichtigen Eltern in Kindergeldangelegenheiten Beratungshilfe gewährt wird, da in diesen Fällen das Bundeskindergeldgesetz (BKGG) den Rechtsweg zu den Sozialgerichten eröffnet. Die Verfassungsbeschwerde gibt aber zugleich die

Möglichkeit, die logisch vorgelagerte Frage zu beantworten, ob es vor dem Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG zu rechtfertigen ist, von der ansonsten umfassenden Gewährung von Beratungshilfe die Angelegenheiten auszunehmen, in denen der Rechtsweg zu den Finanzgerichten eröffnet ist.

2. Die Entscheidung des Amtsgerichts Neukölln bewegt sich mit dem Abstellen auf die Gerichtsbarkeit und nicht auf die Zuordnung zu einer Sachmaterie im Rahmen der herrschenden Meinung. Seit Einführung der Beratungshilfe im Jahr 1980 stellen die zuständigen Amtsgerichte fast einhellig auf die gerichtliche Zuständigkeit ab (vgl. die Nachweise bei Greißinger, Anwaltsblatt 1986, 417 [418]; für die neuere Rechtsprechung Schoreit, in: Schoreit/Dehn, Beratungshilfe/Prozesskostenhilfe, 8. Auflage 2004, Rdnr. 17 zu § 2 BerHG). Auch die neuere Literatur stellt auf den einzuschlagenden Rechtsweg ab (vgl. Kalthoener/Büttner/Wrobel-Sachs, Prozesskostenhilfe und Beratungshilfe, 4. Auflage 2005, Rdnr. 961; Madert, in: Gerold/Schmidt/von Eicken/Madert/Müller-Rabe, RVG, 17. Auflage 2006, Rdnr. 8 zu VV 2005 ff.). Die Bundesregierung hat bei der Novelle des BerHG im Jahr 1994 konstatiert, dass nach der bisherigen Auslegung des BerHG die Zuordnung einer Angelegenheit zu einem der dort genannten bzw. nicht genannten Rechtsgebiete nach der sachlichen Zuständigkeit der Gerichte bzw. nach dem Gerichtsweg für die fragliche Angelegenheit vorzunehmen ist, ohne daran Anstoß zu nehmen (vgl. den Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 09.03.1994, BT-Drs. 12/7009, S. 6). Schließlich hat auch das Bundesverfassungsgericht selbst in einer frühen Kammerentscheidung zum BerHG mit der Zuordnung zum jeweiligen Rechtsweg argumentiert (vgl. Beschluss vom 10.10.1985 – 1 BvR 579/85, AnwBl. 1986, 164).
3. In Angelegenheiten, in denen der Finanzrechtsweg eröffnet ist, gewährt das BerHG keinen Anspruch auf Beratungshilfe. Die Frage, ob davon von Verfassungen wegen eine Ausnahme zu machen ist, wenn die im

konkreten Fall streitentscheidende Norm zwar nach der gesetzgeberischen Zuordnung Teil des materiellen Steuerrechts ist, sie der Sache nach aber sozialrechtlichen Gehalt hat (dazu unter 4.), stellt sich nur, wenn der Ausschluss des Steuerrechts (verstanden als Angelegenheiten, in denen die Finanzgerichtsbarkeit für eine streitige Entscheidung zuständig ist) selbst verfassungskonform ist. Das dürfte nach dem zwischenzeitlich erreichten Stand der Rechtsentwicklung zu verneinen sein.

- a) Nach den 1994 vorgenommenen Erweiterungen des Anwendungsbereichs der Beratungshilfe nach § 2 BerHG sind heute alle Rechtsbereiche grundsätzlich beratungshilfefähig. Von der Beratungshilfe ausgenommen bleibt nur der Bereich Steuerrecht/Finanzgerichtsbarkeit. Für die Frage, ob das vor Art. 3 Abs. 1 GG Bestand haben kann, ist entscheidend, ob es für den Ausschluss des Bereichs Steuerrecht/Finanzgerichtsbarkeit einen vernünftigen, einleuchtenden Grund gibt. Zwar fallen die aus Art. 3 Abs. 1 GG resultierenden Anforderungen an den Differenzierungsgrund sehr unterschiedlich aus, aber für den Bereich der Beratungshilfe und der Prozesskostenhilfe lag der Maßstab bislang immer oberhalb eines bloßen Willkürverbots (BVerfGE 88, 5 [12]; BVerfG, NJW 1999, 3186).
- b) Der Gesetzentwurf der Bundesregierung zum Beratungshilfegesetz vom 02.11.1979 hat die dort vorgesehenen Ausnahmen von der Beratungshilfe im Wesentlichen mit dem Hinweis auf andere Beratungsmöglichkeiten begründet (BT-Drs. 8/3311, S. 12, linke und rechte Spalte):
 - für Angelegenheiten des Arbeitsrechts mit der Möglichkeit der Beratung durch die Gewerkschaften und die Sozialverbände,

- für Angelegenheiten des Sozialrechts mit den Beratungsmöglichkeiten im Bereich der öffentlichen Verwaltung nach dem SGB I,
 - für Angelegenheiten der Sozialhilfe mit der Beratung durch die Träger der Sozialhilfe und die Verbände der freien Wohlfahrtspflege nach dem Bundessozialhilfegesetz,
 - für Angelegenheiten des Steuerrechts mit der Tätigkeit von Verbänden (Lohnsteuerhilfevereine) und der Möglichkeit von Auskünften in Lohnsteuerangelegenheiten im Verwaltungsbereich nach § 42e) EStG und
 - für Angelegenheiten des gewerblichen Rechtsschutzes mit Ausnahme solcher nach dem Gesetz über unlauteren Wettbewerb mit der teilweise bestehenden Möglichkeit, durch Beiordnung eines sachkundigen Vertreters zu helfen und mit der Annahme, dass von den im gewerblichen Rechtsschutz beratenden Berufen ggf. im Zusammenhang mit einem Antrag auf Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe für das Verfahren vor dem Patentamt eine erste rechtliche Auskunft gegeben werde.
- c) Von dieser Bedürfniskonzeption ist wenig geblieben:
- Für die Sozialhilfe stimmte sie nie, weil diese wegen ihrer damaligen Zuordnung zur Verwaltungsgerichtsbarkeit als Angelegenheit der Verwaltung gar nicht von der Beratungshilfe ausgenommen wurde, sondern schon immer beratungshilfefähig war (vgl. BT-Drs. 12/7009, S. 5). Insoweit hat das Ausnahmebegründungskonzept des Gesetzesentwurfs der Bundesregierung aus dem Jahr 1979 noch nicht einmal zu der von der Bundesregierung damals vor-

geschlagenen Abgrenzung von beratungshilfefähigen und nichtberatungshilfefähigen Angelegenheiten gepasst.

- Die Beschränkung im Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes ist noch im Gesetzgebungsverfahren 1980 aufgegeben worden (vgl. den Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drs. 8/3695, S. 8: Ausnahme erscheint nicht angemessen).
 - Die Beschränkung für den Bereich des Arbeitsrecht ist im Anschluss an BVerfGE 88, 5 gefallen, weil der Gesetzgeber die vom BerHG erfassten Personen nicht auf die Inanspruchnahme der von der Zahlung eines Mitgliedsbeitrags abhängigen Beratungsangebote der Gewerkschaften oder Arbeitgeberverbände verweisen durfte.
 - Gefallen ist mit der durch BVerfGE 88, 5 angestoßenen Novelle des BerHG im Jahr 1994 auch der Ausschluss des Bereichs Sozialrecht/Sozialgerichtsbarkeit. Der Gesetzgeber hat sich 1994 mit der Einfügung von § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 in das BerHG dafür entschieden, dem vom Gesetz erfassten Personenkreis die Inanspruchnahme von Beratungshilfe nicht mehr unter Hinweis auf die Möglichkeiten der kostenlosen Beratung durch die Sozialbehörden zu verweigern (vgl. den Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 09.03.1994, BT-Drs. 12/7009, S. 6), obwohl das Bundesverfassungsgericht dies in einer Nichtannahmeentscheidung vom 19.01.1989 (1 BvR 1685/88) in enger Anlehnung an die alte Gesetzesbegründung noch für verfassungskonform erklärt hatte.
- d) Spätestens mit diesem Schritt des Gesetzgebers 1994 hat aber auch die Steuerrechtsausnahme ihre innere Rechtfertigung verloren.

Wenn es von Verfassungs wegen unzulässig ist, die vom BerHG erfassten Arbeitnehmer mit sehr geringen Einkommen auf die Inanspruchnahme einer Beratung durch Gewerkschaften oder Arbeitgeberverbände zu verweisen, dann trägt gegenüber Steuerpflichtigen mit sehr geringen Einkommen auch der Verweis auf die Möglichkeit der Inanspruchnahme von Lohnsteuerhilfvereinen nicht mehr. Denn auch die Tätigkeit von Lohnsteuerhilfvereinen setzt wie die der Gewerkschaften die Mitgliedschaft und damit die Leistung von Mitgliedsbeiträgen voraus (vgl. BVerfGE 88, 5 [15]).

Die Möglichkeit von Auskünften in Lohnsteuerangelegenheiten im Verwaltungsbereich nach § 42e) EStG geht nicht über das hinaus, was im Bereich des Sozialrechts an Auskunft- und Beratungsansprüchen vorhanden ist und was vom Gesetzgeber dort als für den vom Beratungshilfegesetz erfassten Personenkreis nicht ausreichend bzw. nicht zumutbar beurteilt worden ist. Bei § 42a) EStG kommt hinzu, dass die Vorschrift den abhängig Beschäftigten als Anspruchsinhaber gar nicht nennt, ihn auch nicht primär im Blick hat, bei den relevanten Kreisen nicht bekannt sein dürfte und sich nicht auf Fälle bezieht, in denen die Betroffenen schon einem belastenden Verwaltungsakt (z.B. einem Rückforderungsbescheid) ausgesetzt sind, der bestandskräftig zu werden droht.

- e) Über die Aufrechterhaltung der allein verbliebenen Ausnahme Steuerrecht/Finanzgerichtsbarkeit hat der Gesetzgeber zuletzt auch nicht mehr reflektiert. Weder im Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 09.03.1994 zur Änderung des BerHG noch in dem dadurch ausgelösten Gesetzgebungsverfahren ist ein Grund für den weiteren Ausschluss des Steuerrechts nach Aufgabe aller anderen Ausnahmen (Arbeits- und Sozialrecht) genannt worden. Dazu hätte aber aus drei Gründen besonderer Anlass bestan-

den. Zum einen hatte die CDU/CSU-Bundestagsfraktion 1979/1980 im Gesetzgebungsverfahren zur Einführung der Beratungshilfe auf der Grundlage eines eigenen Gesetzesentwurfs (BT-Drs. 8/1713) in den Ausschussberatungen ausdrücklich beantragt, Beratungshilfe für alle Rechtsgebiete vorzusehen. Die CDU/CSU-Bundestagsfraktion war damals der Auffassung (BT-Drs. 8/3695, S. 8),

„dass die ausgenommenen Bereiche nach den Erfahrungen mit dem Modellversuchen zahlenmäßig nicht unbedeutend sind, andererseits aber nach den hierfür aufzuwendenden Kosten nicht so sehr ins Gewicht fallen, dass man sie ausschließen sollte. Auch könnten in diesen Sachbereichen nicht durchweg – besonders dann nicht, wenn es an einer Verbandsmitgliedschaft fehle – andere Möglichkeiten für eine Beratung in Anspruch genommen werden.“

Zweitens wird der Ausschluss des Steuerrechts aus der Beratungshilfe von den Ländern teilweise unterlaufen. So wird in Bayern Beratungshilfe auf der Grundlage von Art. 51 des Ausführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz (AG GVG) umfassend, also auch im Bereich Steuerrecht/Finanzgerichtsbarkeit gewährt. Drittens erscheint zweifelhaft, ob die Abgeordneten im Gesetzgebungsverfahren 1979/1980 gerade den Bereich der „Beratung gegen das Finanzamt“ wirklich ausschließen wollten. Immerhin hat der Berichterstatter der größten Regierungsfraktion, der SPD-Abgeordnete Dr. Schöffberger in der ersten Lesung im Plenum die „Beratung gegen das Finanzamt“ durchaus einbezogen und ausgeführt (BT-Plenarprotokoll 08/183 vom 08.11.1979, S. 14479 D – Hervorhebungen nicht im Original):

„Die Folge bei dem betroffenen Personenkreis ist oft eine schicksalhafte Ergebnisheit in die Umstände, die halt von anderen geschaffen werden, von den Vermietern, von den Haustürverkäufern, von der Finanzierungsbank, von streitsüchtigen Nachbarn, von der Erschließungsbeitragsbehörde **oder vom Finanzamt**. In diese Umstände ergibt sich der einzelne hilflos und verbrämt das Ganze mit dem schönen populären Wort: Ich habe noch nie mit Anwälten und Gerichten zu tun gehabt.“

- f) Gerechtfertigt werden könnte die am Ende der beschriebenen Rechtsentwicklung allein verbliebene Ausnahme Steuerrecht/Finanzgerichtsbarkeit allenfalls dann, wenn dem vom BerHG erfassten Personenkreis durch die Anwendung steuerlicher Vorschriften mangels Steuerpflicht ohnehin kein Nachteil entstehen könnte. Das ist aber sowohl bei geringen wie bei fehlenden Erwerbseinkünften wegen der Ausgestaltung des Lohnsteuerverfahrens und vor allem wegen des Verfahrens der Gewährung von Kindergeld nicht der Fall.
 - g) Einer übermäßigen Inanspruchnahme kann im Einzelfall die Zumutbarkeitsschranke des § 1 Abs. 1 Nr. 2 BerHG (vgl. dazu Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats – 1 BvR 1911/06: Zumutbarer Verweis auf Beratung durch Schuldnerberatungsstellen, solange diese zeitnah zu erlangen ist) und die Schranke der mutwilligen Rechtswahrnehmung (§ 1 Abs. 1 Nr. 3 BerHG) entgegenstehen.
4. Selbst wenn ungeachtet des Vorstehenden die Herausnahme des Steuerrechts aus dem Bereich von Beratungsleistungsansprüchen nach dem BerHG verfassungskonform sein sollte, ist jedenfalls der Ausschluss von Beratungsleistungen dort nicht mehr mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar, wo er sich auf Kindergeld als Familienförderung (§ 31 Satz 2

ESTG) bezieht, wie das im Fall der Beschwerdeführerin gegeben ist (a).
Insoweit ist auch eine verfassungskonforme Auslegung möglich (b).

- a) Anzulegen ist der Maßstab aus BVerfGE 88, 5 (12). Danach sind die aus Art. 3 Abs. 1 GG folgenden Grenzen dann überschritten, wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten.

§ 2 Abs. 2 BerHG differenziert bei den nach ihren Vermögensverhältnissen vom BerHG erfassten Eltern in Kindergeldangelegenheiten der Sache nach zwischen zwei Gruppen: Zwischen den „ESTG-Eltern“, die wie die Beschwerdeführerin im Inland ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt haben oder ohne Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Inland unbeschränkt einkommensteuerpflichtig sind oder so behandelt werden (vgl. § 62 EStG) und den „BKGG-Eltern“, die nicht in diesem Sinne unbeschränkt steuerpflichtig sind und unter eine der vier in § 1 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 BKGG genannten Gruppen fallen (Personen mit Versicherungsverhältnis zur Bundesagentur für Arbeit oder versicherungsfrei nach § 28 Nr. 1 SGB III, Entwicklungshelfer, Beamte, Truppenangehörige).

Da die „BKGG-Eltern“ mangels Steuerpflicht in Deutschland Kindergeld außerhalb des steuerlichen Verfahrens erhalten, ist für Streitigkeiten nach § 15 BKGG die Sozialgerichtsbarkeit zuständig. Deshalb sind für „BKGG-Eltern“ uneingeschränkt Ansprüche auf Beratungshilfe nach dem Beratungshilfegesetz möglich (§ 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 BerHG). Der fehlende Wohnsitz bzw. Aufenthalt im Inland steht dem Anspruch auf Beratungshilfe ebenso

wenig im Wege wie eine fehlende deutsche Staatsangehörigkeit (BVerfG, NJW 1993, 383).

Das Kindergeld ist bei dem unter das BerHG fallenden Personenkreis materiell auch immer eine Sozialleistung, unabhängig davon, ob der Anspruch aus §§ 62 ff. EStG oder aus §§ 1 ff. BKGG folgt. Das folgt aus dem Wesen des Familienleistungsausgleichs, wie ihn § 31 EStG festlegt. Steuerlichen Zwecken – der gebotenen steuerlichen Freistellung eines Einkommensbetrags in Höhe des Existenzminimums des Kindes (§ 31 Satz 1 EStG) – kann das Kindergeld angesichts der niedrigen Einkommen der vom BerHG erfassten Personen ohnehin nicht dienen. Es dient deshalb nach § 31 Satz 2 EStG der Förderung der Familie und hat insoweit eine Funktion als Sozialleistung (vgl. BVerfGE 111, 160 [173]).

Das Fehlen kostenfreier oder zumindest sehr kostengünstiger Rechtsberatung kann sich im Bereich der „Sozialleistung Kindergeld“ besonders empfindlich auswirken, weil das Kindergeld für anspruchsberechtigte Eltern und Kinder oft im wörtlichen Sinne existentielle Bedeutung hat. Das Kindergeld als Sozialleistung ist für Eltern umso wichtiger, je niedriger ihr Einkommen und je höher ihre Kinderzahl ist (BVerfGE 111, 160 [173]). Die Einkommensgrenzen, an die das BerHG die Gewährung von Beratungshilfe knüpft, liegen ohnehin am Rande des Existenzminimums (BVerfG 88, 5 [15]). Jedenfalls dort gibt es keinen Grund, den Zugang zur kostenfreien oder zumindest sehr kostengünstigen Rechtsberatung nur deshalb auszuschließen, weil das Kindergeld in anderen Fällen einen primär steuerrechtlichen Einschlag hat und deshalb vom Gesetzgeber für alle im Inland unbegrenzt steuerpflichtigen Personen ungeachtet seines Sozialleistungscharakters im EStG geregelt wurde.

-
- b) Das verfassungswidrige Ergebnis (Beratungshilfeausschluss in Kindergeldangelegenheiten nach dem EStG) lässt sich hier durch verfassungskonforme Auslegung von § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 BerHG beheben, indem die „Angelegenheiten des Sozialrechts“ umfassend verstanden werden und es ausreicht, dass die streitentscheidende Norm im konkreten Fall materiell sozialrechtlichen Charakter hat.

Der Wortlaut des BerHG steht dem nicht entgegen, weil er in der Nr. 4 anders als in der Nr. 1 gerichtliche Zuständigkeiten überhaupt nicht erwähnt, sondern nur von „Angelegenheiten des Sozialrechts“ spricht. Eine solche verfassungskonforme Auslegung findet auch in der Gesetzesbegründung eine gewisse Grundlage. Im Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 09.03.1994, der zu § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 BerHG geführt hat, hieß es (BT-Drs. 12/7009, S. 5):

„Auch in sozialrechtlichen Angelegenheiten wird nach dem Beratungshilfegesetz keine Hilfe gewährt. Die nur schwer vermittelbare Folge ist, dass in Angelegenheiten der Sozialhilfe, über die im Streitfalle die Verwaltungsgerichte entscheiden, Beratungshilfe gewährt wird, während dies etwa in Renten- oder Versorgungsangelegenheiten nicht möglich ist. Der Entwurf schlägt daher auch die flächendeckende Einbeziehung des Sozialrechts vor.“

Die 1994 offen gelegte Absicht des Gesetzgebers, das Sozialrecht flächendeckend in die Beratungshilfe einzubeziehen, entspricht der für erforderlich gehaltenen verfassungskonformen Auslegung und ermöglicht diese deshalb.