



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

**Stellungnahme
der Bundesrechtsanwaltskammer
zur Verfassungsbeschwerde der Frau L.
1 BvR 1517/08**

erarbeitet vom

Verfassungsrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer

Rechtsanwalt Dr. Christian-Dietrich Bracher, Berlin

Rechtsanwalt Prof. Dr. Christian Kirchberg, Karlsruhe (Vorsitzender)

Rechtsanwalt und Notar Dr. Wolfgang Kuhla, Berlin

Rechtsanwalt Prof. Dr. Christofer Lenz, Stuttgart (Berichterstatter)

Rechtsanwalt Dr. Michael Moeskes, Magdeburg

Rechtsanwalt Prof. Dr. Michael Quaas, M. C. L., Stuttgart

Rechtsanwalt Dr. Gerhard Strate, Hamburg

Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. Bernhard Stüer, Münster

Rechtsanwalt Prof. Dr. Michael Uechtritz, Stuttgart

Rechtsanwalt Frank Johnigk, Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin

Oktober 2008

BRAK-Stellungnahme-Nr. 42/2008

I.

Die Beschwerdeführerin bezieht Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II, die von der Arbeitsgemeinschaft Zwickau mit Bescheid vom 19.10.2007 u.a. mit dem Hinweis auf eine Haushaltsersparnis wegen Krankenhausaufenthaltes gekürzt wurden. Für das von der Beschwerdeführerin gegen diesen Bescheid angestrebte Vorverfahren hat sie beim Amtsgericht Zwickau Beratungshilfe beantragt. Der Antrag wurde zurückgewiesen. Die Erinnerung wurde mit Beschluss des Amtsgerichts Zwickau vom 29.04.2008 zurückgewiesen, weil es der Beschwerdeführerin zumutbar sei, selbst kostenlos Widerspruch einzulegen und die von der Behörde gewährte kostenlose Beratung in Anspruch zu nehmen. Mit ihrer Verfassungsbeschwerde rügt die Beschwerdeführerin die Verletzung ihrer Grundrechte, insbesondere von Art. 3 Abs. 1, 19 Abs. 4 und 20 Abs. 3 GG.

II.

Die Bundesrechtsanwaltskammer hält die Verfassungsbeschwerde für begründet. Die mit der Verfassungsbeschwerde angegriffene Entscheidung verletzt die Beschwerdeführerin in ihrem Grundrecht auf Rechtsschutzgleichheit aus Art. 3 Abs. 1 i.V. mit Art. 20 Abs. 3 GG.

- 1). Die Beschwerdeführerin wendet sich gegen die amtsgerichtliche Auslegung von § 1 Abs. 1 Nr. 2 BerHG, wonach auch im Hinblick auf ein sozialrechtliches Vorverfahren nach § 78 SGG gegenüber der im Regelfall durch Anwälte erbrachten Beratungshilfe (§ 3 BerHG) die eigenständige Durchführung des Vorverfahrens ohne Drittunterstützung und die Inanspruchnahme der von der Arbeitsgemeinschaft gewährten kostenlosen Beratung (§ 14 SGB I) andere für eine Hilfe zur Verfügung stehende Möglichkeiten sind, deren Inanspruchnahme dem Rechtssuchenden zuzumuten ist. Diese konkret von der Beschwerde aufgeworfene Frage stellt sich aber nur dann, wenn die Behördenberatung nach § 14 SGB I wenigstens grundsätzlich, also außerhalb des Vorverfahrens nach § 78 SGG als zumutbare andere Möglichkeit im Sinne von § 1 Abs. 1 Nr. 2 BerHG verstanden werden dürfte.
- 2). Der verfassungsrechtliche Prüfungsmaßstab geht über das Willkürverbot hinaus. Zwar ist die Auslegung und Anwendung des Beratungshilfegesetzes in erster Linie Sache der zuständigen Fachgerichte. Das Bundesverfassungsgericht kann aber dann eingreifen, wenn die angegriffenen Entscheidungen Feh-

ler erkennen lassen, die auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung von der Bedeutung der in Art. 3 Abs. 1 i.V. mit Art. 20 Abs. 3 GG verbürgten Rechtsschutzgleichheit beruhen. Die Fachgerichte überschreiten den Entscheidungsspielraum, der ihnen bei der Auslegung der Bestimmungen des Beratungshilfegesetzes zukommt dann, wenn sie einen Auslegungsmaßstab verwenden, durch den einer unbemittelten Partei im Verhältnis zur bemittelten Partei die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung unverhältnismäßig erschwert wird (Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 12.06.2007 – 1 BvR 1014/07, Textziffer 7 bei Juris).

- 3). Ein solcher die Rechtsverfolgung einer unbemittelten Partei im Vergleich zur bemittelten Partei unverhältnismäßig erschwerender Auslegungsmaßstab wird u.a. dann angelegt, wenn der Richter auf Überlegungen abstellt, die der Gesetzgeber selbst ausdrücklich verworfen hat. So liegt es hier.
- a) Die angegriffene richterliche Entscheidung lebt von dem Argument, die Inanspruchnahme der durch § 14 SGB I garantierten Beratung durch die Behörde selbst sei – auch im sozialrechtlichen Vorverfahren nach § 78 SGG – eine andere Möglichkeit für eine Hilfe, deren Inanspruchnahme dem Rechtssuchenden zuzumuten ist. Dazu beruft sich die angegriffene amtsgerichtliche Entscheidung ausdrücklich auf den schon erwähnten Nichtannahmebeschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 12.06.2007, in dem – allerdings nicht für ein Vorverfahren nach § 78 SGG – der vom Amtsgericht angenommene Vorrang der Behördenauskunft im Hinblick auf die gemäß § 14 SGB I bestehende umfassende Beratungspflicht und unter Hinweis auf die Überlegungen des Achten Deutschen Bundestages als „grundsätzlich einfachrechtlich gut vertretbar“ angesehen wurde (Textziffer 10 bei Juris).

Beides wird den dokumentierten Entscheidungen des Gesetzgebers nicht gerecht.

- b) Die von der 3. Kammer des Ersten Senats im Beschluss vom 12.06.2007, auf den sich die amtsgerichtliche Entscheidung glaubt stützen zu können, herangezogenen Bundestags-Drucksachen 8/3311 und 8/3695 (vgl. Textziffer 10 bei Juris) betreffen noch die Ursprungsfassung des Beratungshilfegesetzes aus dem Jahr 1980, nicht das geltende Recht. In der Ursprungsfassung des Beratungshilfegesetzes aus dem Jahr 1980 wurde im Bereich des Sozialrechts überhaupt keine

Beratungshilfe gewährt (vgl. den abschließenden Katalog des § 2 Abs. 2 BerHG 1980). Für den vollständigen Ausschluss des Sozialrechts von der Beratungshilfe nach dem neuen Beratungshilfegesetz 1980 war für den Achten Deutschen Bundestag (vgl. BT-Drs. 8/3311, S. 12) neben der Beratung durch die Sozialverbände in erster Linie maßgeblich das

„vielfältige Angebot an Beratungsmöglichkeiten im Bereich der öffentlichen Verwaltung (vgl. §§ 14, 15, 16 Abs. 3 des Ersten Buchs Sozialgesetzbuch).“

- c) Das hat der Zwölfte Deutsche Bundestag im Jahr 1994 durch Einfügung des heutigen § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 BerHG korrigiert. In der allgemeinen Begründung des Gesetzesentwurfs war ausgeführt (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.“

Schon diese allgemeine Aussage der Begründung des so beschlossenen Gesetzesentwurfs belegt, dass der Zwölfte Deutsche Bundestag sich 1994 von der Bewertung des Achten Deutschen Bundestages, wonach für Beratungshilfe im Bereich des Sozialrechts wegen der Beratungsregelungen der §§ 14 ff. SGB I kein Bedürfnis besteht, erkennbar gelöst hat. Wenn der Gesetzgeber den von ihm selbst bisher mit der Möglichkeit der Behördenberatung begründeten Ausschluss des Sozialrechts von der Beratungshilfe aufgibt, dann ist es wenig überzeugend anzunehmen, dass das nach Altrecht geltende Ergebnis im Wesentlichen weiterhin mit dem Argument des Vorrangs der Behördenberatung erreicht werden kann, nur jetzt nicht mehr über eine ausdrückliche, immerhin vom Gesetzgeber selbst verantwortete Ausschlussregelung in § 2 BerHG, sondern nunmehr über eine strenge Handhabung der Subsidiaritätsklausel des § 1 Abs. 1 Nr. 2 BerHG.

- d) Der Gesetzgeber hat 1994 aber noch deutlicher zum Ausdruck gebracht, dass er weder generell noch für den Regelfall in sozialrechtlichen Fällen einen Vorrang der Behördenberatung nach den §§ 14 ff. SGB I gegenüber der regelmäßig durch Anwälte zu erbringenden Beratungshilfe gewollt hat. Der Gesetzgeber mutet es eben dem rechtsuchenden Bürger in ungünstigen wirtschaftlichen Verhältnissen auch in sozialrechtlichen Fragen nicht mehr zu, ausschließlich die Behördenberatung in Anspruch zu nehmen. In der Begründung der Bundesregierung für den insoweit unverändert beschlossenen Gesetzentwurf zu § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 BerHG hieß es (BT-Drs. 12/7009, S. 6 - Hervorhebung von uns):

„Um den rechtsuchenden Bürgern in ungünstigen wirtschaftlichen Verhältnissen auch in sozialrechtlichen Fragen **eine Beratung durch den Anwalt des Vertrauens zu ermöglichen**, soll in § 2 Abs. 2 das Sozialrecht, als eines der Gebiete, für das Beratungshilfe gewährt wird, ausdrücklich aufgeführt werden.“

Wenn der Gesetzgeber aber erklärt, den Bürgern in ungünstigen wirtschaftlichen Verhältnissen eine Beratung durch den Anwalt ihres Vertrauens zu ermöglichen, dann verwenden Fachgerichte, welche regelmäßig und sogar im sozialrechtlichen Vorverfahren nach § 78 SGG aus § 1 Abs. 1 Nr. 2 BerHG einen Vorrang der Behördenberatung gegenüber der anwaltlichen Beratungshilfe ableiten wollen, einen Auslegungsmaßstab, der diesen Bürgern die Rechtsverfolgung im Vergleich zu Bürgern in günstigen wirtschaftlichen Verhältnissen unverhältnismäßig erschwert. Die Beschränkung der Beratungshilfe auf sinnvolle Fälle ist durch die Mutwilligkeitsklausel des § 1 Abs. 1 Nr. 3 BerHG nach der Beurteilung des Gesetzgebers ausreichend gesichert.

- 4). Eine unverhältnismäßige Benachteiligung unbemittelter Parteien gegenüber bemittelten Parteien ist der vom Amtsgericht Zwickau angelegte Auslegungsmaßstab aber jedenfalls deshalb, weil er auch auf die Beratungshilfe für und während eines sozialrechtlichen Vorverfahrens nach § 78 SGG erstreckt worden ist.
- a) Die Vorstellung, dass der Gesetzgeber, der dem rechtsuchenden Bürger in ungünstigen wirtschaftlichen Verhältnissen nach seiner ausdrücklichen Aussage „auch in sozialrechtlichen Fragen eine Beratung

durch den „Anwalt des Vertrauens“ ermöglichen wollte, diesen Bürger selbst im Vorverfahren nach § 78 SGG noch auf die ausschließliche Inanspruchnahme von Behördenberatung verwiesen hat, ist fernliegend. Das verdeutlicht der zwar nicht zu einem sozialrechtlichen, aber zu einem sozialhilferechtlichen Widerspruchsverfahren unter dem Aspekt der Gewährung von Beratungshilfe ergangene Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 21.03.2006 (1 BvR 1539/05). Der stattgebende Kammerbeschluss stellt zwar eine Verletzung von Art. 103 Abs. 1 GG fest, macht bei seinen Überlegungen zum „Beruhen“ des Gehörsverstoßes aber auch Aussagen zur richtigen Anwendung des Beratungshilfegesetzes (Textziffer 11 bei Juris). Dort wird ausgeführt, es sei nicht ausgeschlossen, dass das Amtsgericht bei Beachtung des Art. 103 Abs. 1 GG zu einem anderen Ergebnis gekommen wäre. Insbesondere ergäben sich aus den vorliegenden Unterlagen keine Anhaltspunkte für eine mutwillige Rechtswahrnehmung, die nach § 1 Abs. 1 Nr. 3 BerHG die Gewährung von Beratungshilfe ausschließen würde (Textziffer 11 bei Juris). Die Möglichkeit, dass im sozialhilferechtlichen Vorverfahren die Inanspruchnahme von Beratungshilfe wegen des Vorrangs behördlicher Auskunftsansprüche (hier § 25 VwVfG) an § 1 Abs. 1 Nr. 2 BerHG scheitern könnte, hat die 1. Kammer des Ersten Senats zutreffend als nicht einmal erwägenswert angesehen und deshalb nicht angesprochen.

- b) Ein die Beratungshilfe sperrender Verweis auf die Beratung nach § 14 SGB I auch im Hinblick auf das sozialrechtliche Vorverfahren nach § 78 SGG benachteiligt unbemittelte Parteien gegenüber bemittelten Parteien unverhältnismäßig, weil er sie von jeder Form der Vertretung ausschließt. § 14 SGB I gibt nur einen Anspruch auf Beratung, nicht auf Vertretung. Die Beratungshilfe nach dem Beratungshilfegesetz besteht aber sowohl aus Beratung wie grundsätzlich aus Vertretung (§ 2 Abs. 1 BerHG). Eine Beschränkung der Leistungen nur auf Beratung und den Ausschluss von Vertretung ordnet das Gesetz in § 2 Abs. 2 Satz 2 BerHG nur in Angelegenheiten des Strafrechts und des Ordnungswidrigkeitenrechts an, nicht aber für den Bereich des Sozialrechts. Dieser grundsätzliche Anspruch auf Vertretung in Angelegenheiten des Sozialrechts nach § 2 BerHG zeigt aber, dass die Vertretungsleistungen gar nicht erfassende Norm des § 14 SGB I Beratungs-

hilfe in Form der Vertretung gerade nicht über § 1 Abs. 1 Nr. 2 BerHG sperren kann.

Bemittelte Parteien haben dagegen uneingeschränkt Zugang zu einer Vertretung im sozialrechtlichen Vorverfahren (§ 73 Abs. 1 SGG). Der Gesetzgeber hat durch die Regelung in § 63 Abs. 2 SGB X, wonach die Gebühren und Auslagen eines Rechtsanwalts oder eines sonstigen Bevollmächtigten im Vorverfahren erstattungsfähig sind, wenn die Zuziehung eines Bevollmächtigten notwendig war, selbst die Bedeutung einer solchen Vertretung im sozialrechtlichen Vorverfahren hervorgehoben. Die Notwendigkeit der Hinzuziehung eines (anwaltlichen) Bevollmächtigten wird regelmäßig bejaht; insbesondere wird (für die bemittelte Partei) eine enge Auslegung der Notwendigkeit unter Verweis auf die Ausnutzung der Beratungsmöglichkeiten nach § 14 SGB I wegen des immanenten Interessenkonflikts abgelehnt (vgl. statt aller Roos, in: von Wulffen, SGB X, 6. Auflage 2008, Rdnr. 26 zu § 63 SGB X).

- c) Der Verweis auf die Beratungsmöglichkeiten nach § 14 SGB I ist für das sozialrechtliche Vorverfahren aber auch deshalb unverhältnismäßig, weil der rechtsuchende Bürger dann um Beratung gerade bei der Behörde nachsuchen müsste, gegen deren das Sozialverwaltungsverfahren abschließende Sachentscheidung er sich wenden will. Sowohl der gesunde Menschenverstand wie die anwaltliche Praxis zeigt, dass Behörden einmal getroffene abschließende Sachentscheidungen nur selten und unwillig korrigieren und deshalb als Ratgeber gegen sich selbst zumindest in dieser Konstellation wenig taugen. Für den Bereich des SGB II, auch für die Arbeitsgemeinschaften kommt hinzu, dass der Widerspruch nach § 85 Abs. 2 Sätze 2 und 3 SGG i.V. mit § 44 Abs. 3 Satz 3 SGB II keine Devolutivwirkung hat, sondern Ausgangs- und Widerspruchsbehörde zusammenfallen. Das Amtsgericht hat im angegriffenen Beschluss fehlerhaft angenommen, es sei der Beschwerdeführerin „zumutbar, bei der organisatorisch getrennten und mit anderem Personal ausgestatteten Widerspruchsbehörde vorzusprechen“.
- d) Schließlich kann Beratungshilfe für das sozialrechtliche Vorverfahren nach § 78 SGG auch deshalb nicht unter Verweis auf die Möglichkeit des § 14 SGB I verweigert werden, weil die Durchführung des Vorverfahrens Prozessvoraussetzung für die anschließende Inanspruchnah-

me gerichtlichen Rechtsschutzes ist (vgl. Leitherer, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 8. Auflage 2005, Rdnr. 2 zu § 78 SGG). Gerade wegen dieser Eigenschaft des Vorverfahrens als Prozessvoraussetzung wird es vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in die Nähe des gerichtlichen Verfahren gerückt und bei der Bestimmung einer angemessenen gerichtlichen Verfahrensdauer nach Art. 6 EMRK die Dauer des Vorverfahrens hinzugerechnet (grundlegend EGMR, NJW 1979, 477, bei Textziffer 98 – König / Deutschland). Deshalb kann die in der bisherigen Kammerpraxis auftauchende Formulierung, die Versagung von Beratungshilfe im außergerichtlichen Verfahren könne den effektiven Schutz durch die Gerichte und damit Art. 19 Abs. 4 GG nicht beeinträchtigen (vgl. den Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 05.02.2001 – 2 BvR 1389/99, Textziffer 2 bei Juris), für als Prozessvoraussetzungen ausgestaltete Widerspruchsverfahren wie das sozialrechtliche Vorverfahren nach § 78 SGG nicht in dieser Absolutheit gelten.

- - -