

Auswirkungen des Entwurfs des Bundesrates zur Begrenzung der Aufwendungen für die Prozesskostenhilfe (Prozesskostenhilfebegrenzungsgesetz – PKH BegrenzG) auf das familiengerichtliche Verfahren

— Harald Vogel, weiterer aufsichtführender Richter am Amtsgericht Tempelhof-Kreuzberg, Berlin

Die Arbeitsgemeinschaft Familienrecht im Deutschen Anwaltverein hatte anlässlich ihrer Herbsttagung 2006 in Fulda am 25. November 2006 eine Aktuelle Stunde zum Thema „Prozesskostenhilfebegrenzung zwischen Rechtswegsgarantie und leeren Kassen“, an der neben der Justizministerin des Landes Niedersachsen Frau *Elisabeth Heister-Neumann* und Rechtsanwalt *Dr. Michael Kleine-Cosack* auch der Verfasser dieses Beitrages an der Podiumsdiskussion teilnahm.

Zwischenzeitlich hat *Heister-Neumann*¹ die Reform der Prozesskostenhilfe im Entwurf zum PKH BegrenzG auch schriftlich dargelegt. Der wesentliche Inhalt dieses Gesetzentwurfs besteht

1. in der Verhinderung von Missbrauch,
2. in der Verstärkung der Eigenbeteiligung der Partei und
3. in der Optimierung des Verfahrens.

Zu diesem Gesetzentwurf haben bereits – soweit ersichtlich – die Richter *Viefhues*² und *Büte*³ Stellung bezogen. Als Teilnehmer der Podiumsdiskussion konnte der Verfasser wegen zeitlicher Begrenzung seines Vortrages in der Aktuellen Stunde seine Gedanken nur kurz skizzieren, sodass es ihm angebracht erscheint, nunmehr seine Überlegungen in Bezug auf die geplante Änderung der Zivilprozessordnung mit Blick auf das Familienrecht ausführlicher darzustellen.

Artikel 1 Nr. 3 des Entwurfs zum PKH BegrenzG ändert die Vorschrift des § 114 ZPO. Sie enthält nunmehr einen Absatz 2, in dem in Satz 1 die Mutwilligkeit gesetzlich definiert wird. Diese gesetzliche Definition war bereits zum Zeitpunkt der Geltung des Armenrechts in § 114 Absatz 1 Satz 2 a.F. vorhanden. Bei Schaffung des PKH-Gesetzes glaubte der Gesetzgeber, diese gesetzliche Definition streichen zu können, „weil sie selbstverständlich war und deshalb einer ausdrücklichen gesetzlichen Darstellung nicht bedurfte“⁴. Nunmehr sieht der Bundesrat die Rechtslage anders, obgleich sich nach Ansicht des Verfassers in den 26 Jahren seit Bestehen der PKH überhaupt nichts geändert hat. Denn die beispielhafte Beschreibung der Mutwilligkeit in § 114 Absatz 2 Satz 1 ZPO-E, die bereits dann zu bejahen ist, wenn eine einfachere, gleich Erfolg versprechende Möglichkeit zur Durchsetzung der Rechte vorhanden sei,⁵ ist lediglich eine Leerformel, die stets der Konkretisierung im Einzelfall be-

¹ ZRP 2006, 241 ff.

² ZFE 2006, 267 und 465.

³ FuR 2006, 433.

⁴ BT-Drucks. 8/3694, S. 19.

⁵ *Althammer*, JZ 2006, 69, 73.

darf. Diesbezüglich nimmt der Verfasser auf seine früheren bereits gemachten Ausführungen Bezug.⁶ Im Rahmen der Mutwilligkeit wird bei Inkrafttreten des PKH BegrenzG die Frage wieder neu entstehen, ob PKH auch für Personen unter 21 Jahren zu bewilligen sein wird, die zur Wahrnehmung von Unterhaltsansprüchen nicht zuvor die Beratung und Unterstützung durch die Behörden nach § 18 Absatz 4 SGB VIII in Anspruch genommen haben.⁷ Ob allerdings die Mutwilligkeit auch dann anzunehmen ist, wenn sich die PKH begehrende Partei nicht in zumutbarem Maß um eine gütliche Einigung bemüht hat, wie es der Bundesrat annimmt,⁸ ist umstritten. Das AmtsG Bochum⁹ vertritt den Standpunkt, dass ein Rechtsstreit über das Umgangsrecht für ein gemeinsames Kind mutwillig ist, wenn und solange die Eltern das Mediationsangebot des Jugendamts nicht wahrgenommen haben. Demgegenüber vertritt das OLG Hamm¹⁰ den entgegengesetzten Standpunkt mit der Begründung, dass das streitige Verfahren im Verhältnis zur freiwilligen Schlichtung Vorrang hat, weil hierdurch ein zur Vollstreckung geeigneter Titel erlangt wird. Dieser Streit findet eine gewisse Parallele zu der Rechtsprechung zu Verfahren vor ärztlichen Gutachterkommissionen.¹¹ In diesem Zusammenhang hat u.a. das OLG Düsseldorf¹² ausgeführt, dass im Arzthaftungsprozess den klagenden Patienten PKH nicht allein deshalb versagt werden kann, weil sie die Möglichkeit, das Behandlungsgeschehen in einem Verfahren bei der Gutachterkommission für ärztliche Behandlungsfehler überprüfen und begutachten zu lassen, nicht in Anspruch genommen haben. Ein genereller Standpunkt in dem einen oder dem anderen Sinn wird sich hier nicht finden lassen. Maßgebend werden jeweils die Umstände des Einzelfalles sein.¹³ Zu berücksichtigen ist hierbei auch der Zeitverlust, der bis zur Erhebung der Klage eintritt, wenn der PKH-Antragsteller zuvor ein Mediationsverfahren beim Jugendamt nach § 18 Absatz 1 SGB VIII betreiben muss, um nicht Nachteile zu erleiden. Mit dieser Begründung lassen sich daher auch zukünftig die Verfahren lösen, bei denen Gerichte die vorherige Einschaltung des Jugendamts bei Sorge- und Umgangsstreitigkeiten i.d.R. verlangen.¹⁴ Hingegen findet das vorgerichtliche Schlichtungsverfahren nach den einzelnen Landesschlichtungsgesetzen gem. § 15a ZPO, soweit die einzelnen Bundesländer von ihrer diesbezüglichen Regelungsbefugnis überhaupt Gebrauch gemacht haben, keine Anwendung. Denn die obligatorische Schlichtung findet auf Streitigkeiten in Familiensachen keine Anwendung. Im Rahmen der Mutwilligkeit ist die Beweisantizipation in engen Grenzen möglich.¹⁵ So hat der Verfasser¹⁶ bereits ausgeführt, dass bei Vorlage besonderer Gründe, die die Behauptungen einer Partei von vornherein als wenig wahrscheinlich erscheinen lassen, nach Lage des Falles der bloße Antrag auf Parteivernehmung als ein für die PKH-Bewilligung unzulängliches Beweismittel angesehen wird. Die vorweggenommene Beweiswürdigung kommt z.B. in Betracht, wenn der PKH-Antragsteller seinen Sachvortrag auf die Aussage eines Zeugen stützt, der aber stets darauf hingewiesen hat, sich auf sein

Zeugnisverweigerungsrecht zu berufen, falls er als Zeuge vernommen werden soll, und der PKH-Antragsteller nicht dartut, dass dieser Zeuge seinen Standpunkt zwischenzeitlich geändert hat.¹⁷ Auch wenn sich aus beigezogenen Strafakten oder sonstigen Akten das Gegenteil von dem ergibt, was der PKH-Antragsteller ausführt, kann die PKH verneint werden.¹⁸ Der Entwurf zum PKH BegrenzG sieht die Mutwilligkeit in § 114 Absatz 2 Satz 2 ZPO ferner auch dann als gegeben an, „wenn die Kosten der Prozessführung unter Berücksichtigung des erstrebten wirtschaftlichen Vorteils, der Erfolgsaussicht und ggf. der Aussicht auf Durchsetzbarkeit des erstrebten Titels unverhältnismäßig erscheinen“. Diese Neufassung der Regelbeispiele für die Mutwilligkeit ist nicht so revolutionär, wie es den ersten Anschein hat. Denn bereits nach bestehender Rechtslage waren Klagen gegen völlig vermögenslose Beklagte ohne jede Aussicht auf künftige erfolgreiche Vollstreckung mutwillig.¹⁹ Auch wenn die Bewilligung der PKH für den ersten Rechtszug die Zwangsvollstreckung nicht einschließt,²⁰ hat das Prozessgericht dennoch stets bei Prüfung der Mutwilligkeit zu berücksichtigen, ob die Zwangsvollstreckung erfolgreich verlaufen kann.²¹ Wenn die Realisierung des Anspruchs auf lange Zeit aussichtslos ist, ist PKH nicht zu bewilligen. Allerdings sind Klagen, die zur Unterbrechung der Verjährung erhoben werden, nicht bereits deshalb mutwillig, weil sie sich gegen eine vermögenslose Partei richten.

⁶ FPR 2002, 505; *Göppinger/Wax*, Unterhaltstrecht, 8. Aufl. 2003, Rn 2699 und in Prozesskostenhilfe im familiengerichtlichen Verfahren, 1984, S. 80 ff.

⁷ Das AmtsG Hannover, Nds.Rpfl. 2006, 24 hat bezogen auf die Beratungshilfe hierzu eine andere Möglichkeit für eine Hilfe gesehen, deren Inanspruchnahme dem Rechtssuchenden nach Art. 1 Absatz 1 Nr. 2 BerHG zuzumuten ist.

⁸ BR-Drucks. 250/06, S. 44.

⁹ FamRZ 2003, 772; zustimmend *Mankowski*, KOM 2003, 197; *Nickel*, FamRB 2004, 140, 141. Vgl. hierzu auch die OLG Hamm FamRZ 2004, 1116; Karlsruhe FamRZ 2004, 549 = JAmt 2004, 49; *Braunsch #:#:#*.

¹⁰ FamRZ 2003, 1758. Vgl. hierzu auch die Stellungnahme von *Althammer*, JZ 2006, 69, 72 f.; *Büte*, FuR 2006, 433; ebenso OLG Karlsruhe FamRZ 2003, 1712.

¹¹ *Althammer*, JZ 2006, 69, 73.

¹² NJW 1989, 2955 f.; vgl. auch *Zöller/Philippi*, ZPO, 26. Aufl. 2007, § 114 Rn 33; *Stein/Jonas/Bork*, ZPO, 21. Aufl., § 114 Rn 32, 33; einschränkend *Musielak/Fischer*, ZPO, 5. Aufl. 2007, § 114 Rn 31.

¹³ Vgl. etwa AmtG Holzminden FamRZ 1995, 372 f.

¹⁴ OLG Brandenburg FamRZ 2005, 1914 und 2003, 1760 = ZfJ 2003, 403; OLG Koblenz FamRZ 2005, 1915 (LS); a.A. OLG Karlsruhe FamRZ 2002, 1712; 2004, 1115 f.; OLG Hamm FamRZ 2004, 1116.

¹⁵ *Büte*, FuR 2006, 433.

¹⁶ Prozesskostenhilfe im familiengerichtlichen Verfahren, S. 43. Vgl. auch OLG Hamm MDR 1983, 674.

¹⁷ OLG Köln FamRZ 1993, 215, 216.

¹⁸ *Büte*, FuR 2006, 433.

¹⁹ OLG Köln MDR 1990, 1020; OLG Hamm NJW-RR 1999, 1737; OLG Düsseldorf NJW-RR 1998, 503; a.A. OLG Karlsruhe ZFE 2005, 335.

²⁰ *Hoppenz/Zimmermann*, Familiensachen, 8. Aufl. 2005, § 119 ZPO Rn 2.

²¹ *Schoreit/Dehn*, Beratungshilfe, Prozesskostenhilfe, 8. Aufl. 2004, § 1145 ZPO Rn 22; *Musielak/Fischer*, ZPO, 5. Aufl. 2007, § 114 Rn 41; *Zöller/Philippi*, ZPO, 26. Aufl. 2007, § 114 Rn 31.

Neu ist die Vorschrift des § 124 Satz 2 ZPO-E, wonach das Gericht die Bewilligung der PKH insoweit aufheben kann, als ein von der Partei angetretener zu erhebender Beweis auf Grund von Umständen, die im Zeitpunkt der PKH-Bewilligung noch nicht berücksichtigt werden konnten, keine hinreichende Aussicht auf Erfolg mehr bietet oder mutwillig erscheint. Aufgabe der PKH-Partei wird zukünftig nunmehr sein, „nicht nur zu Beginn des Verfahrens die Prozessaussichten, sondern sie auch während des Prozesses zu überprüfen“.²² In diesem Zusammenhang ist an die Fälle zu denken, wo ein Ehepartner eine neue Beziehung eingegangen ist, die sich erst im Laufe des Verfahrens nach bewilligter PKH verfestigt hat.²³ Denn nach der Rechtsprechung des BGH²⁴ ist eine Verfestigung der nichtehelichen Beziehung i.d.R. erst nach 2–3 Jahren anzunehmen. Zukünftig wird die Partei, der PKH bewilligt worden ist, während des Prozessverlaufs ihren Sachvortrag überprüfen und der neuen Rechtslage anpassen müssen, um dadurch eine Teilaufhebung der PKH-Bewilligung zu ermöglichen.²⁵ Allerdings ist Vorsicht in den Fällen geboten, wo der begehrte Titel auf fiktive Einkünfte bei fehlenden hinreichenden Erwerbseffortungen gestützt wird. *Büte*²⁶ weist in diesem Zusammenhang zutreffend darauf hin, dass sich eine Prognose, die Vollstreckung werde (immer) auch zukünftig aussichtslos sein, kaum treffen lassen werde, zumal bei unterlassenen Erwerbseffortungen auch der Tatbestand der Verletzung der Unterhaltspflicht nach § 170 StGB vorliegen kann. Durch die Einleitung des Strafverfahrens besteht u.U. die Möglichkeit, dass der Beschuldigte sich dadurch nunmehr um Arbeit bemüht. Unabhängig von der verschärften inhaltlichen Prüfung der gesetzlichen Definition des Begriffs der Mutwilligkeit und der Nennung einiger Regelbeispiele ist erklärtes Ziel des PKH BegrenzG auch die stärkere Eigenbeteiligung der Partei.²⁷ Die Freibeträge für Erwerbstätige werden neu gefasst, wobei eine Angleichung an das sozialhilferechtliche Existenzminimum erfolgt.²⁸ Die Ratentabelle gem. § 115 Absatz 2 ZPO wird abgeschafft, mithin auch die Begrenzung von 48 Monatsraten.²⁹ An ihre Stelle tritt eine feste Bezugsgröße,³⁰ sodass „für den PKH-Antragsteller die Monatsrate entsprechend seinem Einkommen festgesetzt werden kann“. Aufzubringen sind dann Monatsraten in Höhe von 2/3 des einzusetzenden Einkommens.³¹ Bei Überschreitung der Einkommensgrenze von 450 EUR muss der PKH-Antragsteller darlegen, „warum für ihn die Inanspruchnahme eines Bankkredits unzumutbar ist“.³² Hieran wird deutlich, dass der zinslose Justizkredit zukünftig nur noch bei gewissen Fallkonstellationen gewährt wird.³³ Darüber hinaus trifft den PKH-Antragsteller die einmalige Bearbeitungsgebühr in Höhe von 50 EUR,³⁴ die prozessual nicht erstattungsfähig ist, wie sich aus Art. 1 Nr. 2 des PKH BegrenzG ergibt.³⁵ Gesetzestechnisch erhält die Vorschrift des § 91 Absatz 1 ZPO einen weiteren Satz, was m.E. nicht systematisch ist. Denn bei dem PKH-Bewilligungsverfahren handelt es sich um ein parteieinseitiges Verfahren, in dem es allein um die Frage geht, ob dem Rechtsuchenden auf Staatskosten die beabsichtigte Prozessführung oder -verteidigung ermöglicht werden soll.³⁶ Zwischen dem PKH-Antragsteller und

seinem Gegner besteht kein Prozessverhältnis, wenn über die PKH entschieden wird.³⁷ M.E. wäre es sachgerechter, wenn der Ausschluss der prozessualen Erstattungsfähigkeit nicht in § 91 ZPO geregelt werden würde, sondern vielmehr in der Vorschrift des § 118 ZPO, um weiterhin klar aufzuzeigen, dass das PKH-Bewilligungsverfahren kein Prozessverhältnis begründet. Neben der stärkeren Eigenbeteiligung sollen die wirtschaftlichen Voraussetzungen der bedürftigen Partei intensiver geprüft werden. Hierzu zählt zunächst die Erteilung der Einwilligung des PKH-Antragstellers nach den §§ 117 Absatz 2 ZPO-E, 118 Absatz 2 Satz 3 ZPO-E, dass das Gericht ggf. umfangreiche Auskünfte entsprechend § 643 Absatz 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO³⁸ einholen darf. Wird die vorherige Zustimmung im Antrag vom PKH-Antragsteller nicht erteilt, wird sein Antrag auf Bewilligung der PKH abgelehnt.³⁹ Zukünftig besteht auch die Möglichkeit, den PKH-Antragsteller zur Erörterung seiner persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse zum Termin zu laden, wobei auch die Vernehmung von Zeugen möglich ist.⁴⁰ Der Antragsgegner soll auch (wieder) Einblick in die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse in den Antragsunterlagen des PKH-Antragstellers erhalten. Diese neue gesetzliche Regelung ist vorbehaltlos zu begrüßen. Sie erleichtert die Arbeit des Richters, weil dem Antragsgegner dann nicht nur eine abgekürzte Beschlussfassung mehr mitgeteilt werden darf, die keinen Rückschluss auf die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des PKH-Antragstellers zulässt. Auf Grund des Datenschutzes muss nach geltendem Recht die Geschäftsstelle konkret angewiesen werden, welche Passagen der Gründe der Entscheidung, wenn sie Angaben über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse enthält, bei der beglaubigten Abschrift des Beschlusses für den Gegner wegzulassen sind.⁴¹ Unabhängig hiervon vermochte die Ansicht, dass der Gegner des PKH-Antragstellers kein Anhörungsrecht zu den Angaben über die persönli-

²² BR-Drucks. 250/06, S. 70.

²³ OLG Schleswig SchIHA 2006, 23 und 25; OLG Karlsruhe FamRZ 2006, 706.

²⁴ FamRZ 1997, 671, 672; 1989, 487.

²⁵ BT-Drucks. 16/1994, S. 15.

²⁶ FuR 2006, 433, 434.

²⁷ BR-Drucks. 250/06, S. 28 ff und 45 ff.

²⁸ BR-Drucks. 250/06, S. 45 ff.

²⁹ BR-Drucks. 250/06, S. 50.

³⁰ BR-Drucks. 250/06, S. 48.

³¹ BR-Drucks. 250/06, S. 48.

³² BR-Drucks. 250/06, S. 51.

³³ BR-Drucks. 250/06, S. 49.

³⁴ BR-Drucks. 250/06, S. 33, 41.

³⁵ BR-Drucks. 250/06, S. 43.

³⁶ *Göppinger/Wax/Vogel*, Unterhaltsrecht, 8. Aufl. 2003, Rn 2635.

³⁷ *Zöller/Philippi*, ZPO § 118 Rn 26.

³⁸ BR-Drucks. 250/06, S. 3 f. und 51 f.

³⁹ BR-Drucks. 250/06, S. 5.

⁴⁰ BR-Drucks. 250/06, S. 37.

⁴¹ Vgl. hierzu meine Ausführungen in *Göppinger/Wax*, Unterhaltsrecht, 8. Aufl. 2003, Rn 2691.

chen und wirtschaftlichen Verhältnisse und insoweit auch kein Recht auf Einsicht in die diesen Angaben enthaltenen Aktenteile hat, im familiengerichtlichen Verfahren gerade nicht zu überzeugen.⁴² Denn bereits im Verbundverfahren und den damit zusammenhängenden Folgesachen, aber auch in den isolierten Familiensachen im Unterhaltsprozess und im Zugewinnausgleichsverfahren ist eine Entscheidung über eine Reihe von den sich aus den familienrechtlichen Bindungen ergebenden vermögensrechtlichen Angelegenheiten der Partei zu treffen, die eine genaue Kenntnis der jeweiligen Partei von der Vermögensposition der anderen voraussetzt. Darüber hinaus ist die Verwirklichung der familienrechtlichen Ansprüche durch eine Reihe von Auskunftspflichten abgesichert, die der jeweiligen Prozesspartei einen umfassenden Überblick über die Vermögenslage des anderen verschaffen (§§ 1605, 1680, 1379, 242 BGB, § 643 ZPO). Schließlich gebieten auch die Streitwertvorschriften der §§ 42 Absatz 1 Satz 1, 48 Absatz 3 GKG die Darlegung des Nettoeinkommens. Endlich kann in Unterhaltsprozessen das Vorbringen einer Partei über ihre persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse auch für die Beurteilung des Klageanspruches von Bedeutung sein. Der entsprechende Vortrag ist dann nicht nur für die Beurteilung der Bedürftigkeit, sondern zugleich auch für die Erfolgsaussicht erheblich und stellt sich gleichzeitig als Sachvortrag dar. Alle diese Gründe haben zum Ergebnis, dass dem Gegner der PKH begehrenden Partei im familiengerichtlichen Verfahren das Recht eingeräumt werden muss, in die zum PKH-Antrag vorgelegte Erklärung Einsicht zu nehmen. Soweit allerdings der Rechtspfleger zukünftig an Stelle des Richters die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des PKH-Antragstellers prüfen soll, ist das abzulehnen. Als Grund wird hierfür angegeben, dass der Richter die umfangreiche Kasuistik zu den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse nur noch schwer überblicken kann,⁴³ hingegen der Rechtspfleger hierzu besser geeignet ist, weil er bereits nach der geltenden Rechtslage, vor allem auf Grund seiner Tätigkeit im Rahmen der Beratungshilfe, bereits mit den einschlägigen Vorschriften der ZPO und des Sozialhilferechts befasst ist. Unabhängig davon, dass die Zweiteilung der Prüfung der PKH-Voraussetzungen eine Verzögerung der PKH-Entscheidung zur Folge haben wird,⁴⁴ ist der Vorschlag des Bundesrats zur Begrenzung der PKH nicht konsequent zu Ende gedacht. Konsequent und folgerichtig wäre es, die Justiz von der Feststellung und Überwachung der subjektiven Bewilligungsvoraussetzungen gänzlich zu entlasten und diese Aufgabe den Sozialbehörden wieder zu übertragen, die mit derartigen Fragen bestens vertraut sind und über entsprechend geschultes Personal verfügen. Diese Lösung hätte auch den Vorteil, dass einer Nachprüfung der Bewilligungsvoraussetzungen durch den jeweiligen Rechnungshof der einzelnen Bundesländer und andere zuständige Stellen der Exekutive nichts mehr im Wege stünde.⁴⁵ Die wichtigste Neuregelung zum PKH BegrenzG ist m.E. die Vorschrift des § 120a ZPO-E. Danach soll die Prozesspartei, der PKH bewilligt worden ist, das durch den Prozess erlangte Ver-

mögen zur Deckung der Verfahrenskosten einsetzen müssen.⁴⁶ Diese Vorschrift stellt klar, dass die bedürftige Partei die Prozesskosten vorrangig und umfassend aus dem Vermögen aufzubringen hat, welches sie aus dem mit PKH finanzierten Rechtsstreit erlangt hat. Es kommt mithin auf die tatsächliche Befriedigung an,⁴⁷ und zwar begrenzt durch den Wert des Erlangten.⁴⁸ Der Unterschied zur geltenden Rechtslage nach § 120 Absatz 4 Satz 1 ZPO besteht vor allem darin, dass es bislang keinen allgemeinen Grundsatz gibt, wonach der Ertrag eines erfolgreichen Prozesses vorrangig zur Deckung der von der Staatskasse verauslagten Prozesskosten einzusetzen ist.⁴⁹ Zukünftig soll das anders sein. Ob auch auf eingeklagte Unterhaltsrückstände bei der Zahlung der Prozesskosten zurückgegriffen werden darf, ist der Begründung zur Begrenzung der PKH-Kosten nicht zu entnehmen. *Büte*⁵⁰ und *Viefhues*⁵¹ haben sich bereits dagegen ausgesprochen. Das OLG Celle⁵² hat seiner Entscheidung vom 27.9.2005 den Leitzatz vorangestellt, dass die durch den Prozess erlangten Geldbeträge im Rahmen der Prozesskostenhilfe nicht für die Kosten des Rechtsstreits einzusetzen sind, wenn es sich um rückständigen Unterhalt handelt.

Eine weitere Gesetzesänderung betrifft den § 121 Absatz 3 ZPO-E.⁵³ Danach erklärt der auswärtige Anwalt, der eine bedürftige Partei im Bewilligungsverfahren vertritt, stillschweigend, dass er auf die Erstattung der Reisekosten verzichtet. Diese zukünftige Regelung deckt sich bereits mit dem geltenden Recht. Denn der für den Fall der Bewilligung von PKH gestellte Beordnungsantrag eines nicht beim Prozessgericht zugelassenen Rechtsanwalts enthält regelmäßig ein konkludentes Einverständnis mit einer dem Mehrkostenverbot des § 121 Absatz 3 ZPO entsprechenden Einschränkung der Beordnung nur zu den Bedingungen eines am Prozessgericht zugelassenen Rechtsanwalts.⁵⁴ Ob die vorgeschlagenen Regelungen sich im Rahmen der Verfassungsordnung bewegen, ist zweifelhaft. Die Bundes-

⁴² Vgl. hierzu meine Ausführungen in Prozesskostenhilfe im familiengerichtlichen Verfahren, 1984, S. 39 f.

⁴³ BR-Drucks. 250/06, S. 36 f.

⁴⁴ Vgl. auch FF Aktuell, FF 2006, 290.

⁴⁵ Stellungnahme der Präsidentin des KG vom 17.3.2006 zur Prüfung der Gewährung von PKH im Bereich der Zivil- und Familiengerichtsbarkeit durch den Rechnungshof von Berlin – 5270 E-F1KG.

⁴⁶ BR-Drucks. S. 6, 63 ff.

⁴⁷ BT-Drucks. 16/1994, S. 29.

⁴⁸ BT-Drucks. 16/1994, S. 30.

⁴⁹ BGH RPfleger 2007, 32, 33; OLG Karlsruhe FamRZ 2006, 1135 = MDR 2006, 649 = Rpfleger 2006, 267 und FamRZ 2000, 1585; OLG Koblenz FamRZ 2006, 1134, 1135; OLG Bamberg FamRZ 1995, 374; *Zöller/Philippi*, § 120 ZPO Rn 25; offen lassend OLG Brandenburg FamRZ 2006, 1851; a.A. OLG Koblenz JurBüro 2004, 656 = ProZR 2005, 34; OLG Köln FamRB 2005, 332; OLG Celle FamRZ 2005, 1917.

⁵⁰ FuR 2006, 433, 435.

⁵¹ ZFE 2006, 267, 268.

⁵² Nds.Rpfl. 2006, 61. Nach OLG Celle FamRZ 2005, 1917 hat eine Partei, die aus einem Vergleich eine Abfindung für zukünftigen Unterhalt erhält, diese für die Prozesskosten einzusetzen.

⁵³ BR-Drucks. 250/06, S. 7, 67 ff.

⁵⁴ BGH NJW 2006, 3783 mit Anm. *Fölsch* = FamRZ 2007, 37.

regierung zumindest meldet bereits in ihrer Stellungnahme⁵⁵ verfassungsrechtliche Bedenken insofern an, als sie meint, dass „das Bündel der hier vorgeschlagenen Maßnahmen jedoch in seinem Zusammenwirken geeignet ist, eine Partei, die

sich finanziell am Rande des Existenzminimums bewegt, von der gerichtlichen Durchsetzung ihres Rechts abzuhalten“.

⁵⁵ BT-Drucks. 16/1994, S. 40 f.