



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Der Präsident

Bundesrechtsanwaltskammer
Littenstraße 9 | 10179 Berlin

Bundesministerium für Arbeit und Soziales
Herrn Ministerialrat
Leiter Referat ...
Wilhelmstraße 49
10117 Berlin

per E-Mail:
....bund.de
...@bmas.bund.de

Berlin, 16. April 2020

Referentenentwurf eines Gesetzes zur Sicherung der Funktionsfähigkeit der Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit während der COVID 19-Epidemie sowie zur Änderung weiterer Gesetze (COVID-19 ArbGG/SGG-AnpassungsG)

Hier: Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer

Sehr geehrter Herr Ministerialrat,
sehr geehrte Damen und Herren,

ich darf mich zunächst für die Möglichkeit zur Stellungnahme zu dem o. g. Referentenentwurf bedanken. Die Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) hat stets angeboten, gerade in der Corona-Krise durch besonders kurzfristige Stellungnahmen und Fachgespräche zu unterstützen und die Sicht der Rechtsanwender einzubringen. Dieses Angebot setzen wir gerne auch beim Thema Funktionsfähigkeit der Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit während der Pandemie in die Tat um.

Die Intention des Gesetzgebers, die Funktionsfähigkeit der Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit während der COVID 19-Krise bzw. generell in Zeiten einer Epidemie zu gewährleisten, verdient Unterstützung und wird von der BRAK grundsätzlich begrüßt.

Zu den im Referentenentwurf vorgesehenen Änderungen erlaube ich mir, auf folgende Gesichtspunkte hinzuweisen:

Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar
Barreau Fédéral Allemand
www.brak.de

Büro Berlin – Hans Litten Haus

Littenstraße 9
10179 Berlin
Deutschland
Tel. +49.30.28 49 39 - 0
Fax +49.30.28 49 39 -11
Mail zentrale@brak.de

Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85/9
1040 Brüssel
Belgien
Tel. +32.2.743 86 46
Fax +32.2.743 86 56
Mail brak.bxl@brak.eu

1. Änderung des ArbGG (§114 ArbGG-E)

1.1 § 114 Abs. 1 und 2 ArbGG-E

In § 128a Abs. 3 Satz 1 ZPO ist ausdrücklich klargestellt, dass die Übertragung der mündlichen Verhandlung nicht aufgezeichnet wird. Zwar ist in der Begründung zu § 114 Abs. 1 ArbGG-E ausgeführt (siehe RefE, S. 14), dass § 128a Abs. 3 Satz 1 ZPO auch bei Bild- und Tonübertragungen nach § 114 ArbGG gelten soll. Da sich § 114 Abs. 1 ArbGG-E aber ausdrücklich von § 128a ZPO abgrenzt („*Abweichend von § 128a der Zivilprozessordnung...*“) und die beiden Regelungen in unterschiedlichen Gesetzen verortet sind, halten wir es für ratsam, den wichtigen Grundsatz der Nicht-Aufzeichnung auch explizit in § 114 ArbGG-E zu erwähnen. Im Übrigen ist dies in § 211 Abs. 1 und 2 SGG-E mit dem Verweis auf § 110a Abs. 3 Satz 1 SGG bereits vorgesehen.

Insofern schlagen wir vor, die Absätze 1 und 2 des § 114 ArbGG-E jeweils um folgenden Satz zu ergänzen: [...] **Die Übertragung wird nicht aufgezeichnet.**

Aus den vorgenannten Gründen sollten zur Rechtssicherheit ebenfalls klarstellend in § 114 Abs. 2 ArbGG-E folgende Ergänzungen eingefügt werden:

*Die Gerichte für Arbeitssachen können abweichend von § 128 a der Zivilprozessordnung bei Vorliegen einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite nach § 5 des Infektionsschutzgesetzes anordnen, dass die Parteien, ihre Bevollmächtigten und Beistände sowie Zeugen und Sachverständige ohne mündliche Verhandlung von einem anderen Ort aus teilnehmen **und dort Verfahrenshandlungen vornehmen**, sofern diese die technischen Voraussetzungen für die Bild- und Tonübertragung in zumutbarer Weise vorhalten können. Die Verhandlung wird zeitgleich in Bild und Ton auch an diesen **jeweiligen anderen** Ort übertragen. [...]*

Ferner regen wir zur Klarstellung an, § 114 Abs. 1 ArbGG-E dahingehend zu ergänzen, dass der ehrenamtliche Richter, der nach der Neuregelung „an einer mündlichen Verhandlung von einem anderen Ort aus beiwohnen“ kann, während der gesamten Verhandlungsdauer für die anderen Verfahrensbeteiligten in Bild und Ton sichtbar sein muss.

Zudem sieht der Referentenentwurf in § 114 Abs. 1 Satz 3 ArbGG-E eine Beratung und Abstimmung unter den Richtern auch per Ton- und Bildübertragung vor. Dies kann nach unserer Auffassung zu einer Gefährdung des Beratungsgeheimnisses führen.

Einerseits stellt sich diesbezüglich die Frage der datenschutzrechtlichen Konformität. So enthält der Referentenentwurf keinerlei Ausführungen, ob bei der Bild- und Tonübertragung über die von der Verwaltung zur Verfügung gestellte kostenlose Software/App die einschlägigen Datenschutzstandards gesichert sind; ebenso wenig, ob die Übertragungswege (Server-Standorte) sich innerhalb des Anwendungsbereichs der DSGVO befinden.

Andererseits wird in § 114 Abs. 1 Satz 4 ArbGG-E ausgeführt, dass das Beratungs- und Abstimmungsgeheimnis durch organisatorische Maßnahmen sicherzustellen ist. Die rein praktische Umsetzung bleibt jedoch völlig unklar (wie beispielsweise Anwesenheit Dritter, Hellhörigkeit des Ortes, an dem sich der ehrenamtliche Richter befindet etc.). Die Verantwortung für eine ordnungsgemäße Umsetzung wird formal allein auf den Berufsrichter verlagert, der sich dann die erforderlichen Regelungen für die praktische Umsetzung „ausdenken“ muss. Insofern sollte – zumindest in der Gesetzesbegründung – ausführlicher dargelegt werden, dass bei den geforderten „organisatorischen Maßnahmen“ (siehe RefE, S. 14) verstärkte Sorgfalt an den Tag gelegt werden muss.

Darüber hinaus möchten wir folgende Überlegungen zu bedenken geben:

Die Anordnung der Teilnahme an einem dritten Ort soll nach dem Wortlaut des Referentenentwurfes zwar davon abhängen, dass die Parteien entsprechende technische Möglichkeiten haben (§ 114 Abs. 2 Satz 1 ArbGG-E). Die mündliche Verhandlung verkörpert jedoch mehr als nur das Zuschauen-Können. Rechtsanwalt und Mandant sollten miteinander sprechen können, auch die Parteien untereinander. Die Vorschrift des § 128a ZPO sieht deshalb zu Recht als weitere Voraussetzung das Einverständnis der Parteien vor. Deshalb erscheint die Möglichkeit, gegenüber den Parteien des Rechtsstreits die Teilnahme an der mündlichen Verhandlung an einem dritten Ort anzuordnen, zu weitgehend.

Auch ist fraglich, was bei Verzögerungen geschehen und wie sichergestellt werden soll, dass die Parteien rechtzeitig informiert sind.

Die Einschränkung des Vorhaltens technischer Voraussetzungen für die Bild- und Tonübertragung „in zumutbarer Weise“ (§ 114 Abs. 2 Satz 1 letzter Hs. ArbGG-E) ist außerdem zu unbestimmt. Der Referentenentwurf zeigt dem Gericht keine konkreten Vorgaben auf, welche spezifischen technischen Voraussetzungen gemeint sind. Insofern ist fraglich, wie das Gericht über die Zumutbarkeit im Rahmen seiner Ermessensausübung befinden soll. Die technischen Möglichkeiten der Parteien abzufragen, verlängert im Übrigen das Verfahren unnötig und bedeutet Mehraufwand für die Gerichte.

1.2 § 114 Abs. 3 ArbGG-E

Hinsichtlich des in § 114 Abs. 3 ArbGG vorgesehenen faktischen Ausschlusses der Öffentlichkeit in arbeitsgerichtlichen Verfahren bestehen erhebliche Bedenken. Denn das Prinzip der Öffentlichkeit ist für die rechtsstaatliche Justizgewährung fundamental. Ein Ausschluss der Öffentlichkeit gefährdet das unerlässliche Vertrauen in die Rechtspflege.

Vor diesem Hintergrund sollte das Gericht – wie auch in der Begründung ausgeführt (siehe RefE, S. 15) – im Rahmen seiner Ermessensentscheidung, ob der Ausschluss der Öffentlichkeit im Falle einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite zur Gewährleistung des Gesundheitsschutzes verhältnismäßig ist, zunächst alternative Möglichkeiten als verhältnismäßigere Mittel prüfen. Unter Berücksichtigung u. a. der Größe des Gerichtssaals, der Anzahl der Zuschauerplätze und des zu erwartenden Zuschauerandranges sollte auch eine Teilnahme unter Auflagen, beispielsweise Beschränkung auf eine gewissen Anzahl von Zuschauern, ausreichender Sitzabstand, Tragen von Mundschutz, Plexiglasscheiben vor der Richterbank etc. ermöglicht werden.

Deshalb regt die BRAK eine Klarstellung dahingehend an, dass der Ausschluss der Öffentlichkeit nur ultima ratio sein kann und daher auch die Möglichkeit der Beschränkung explizit in den Gesetzeswortlaut aufzunehmen ist. Insofern wird folgende Formulierung vorgeschlagen:

*Die Gerichte für Arbeitssachen können die Öffentlichkeit abweichend von § 52 für die Verhandlung vor dem erkennenden Gericht **beschränken oder** ausschließen, wenn infolge einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite nach § 5 des Infektionsschutzgesetzes der erforderliche Gesundheitsschutz nicht anders zu gewährleisten ist.*

2. Änderung des SGG (§ 211 SGG-E)

2.1 § 211 Abs. 1 und 2 SGG-E

Aus Gründen der Rechtssicherheit sollte – wie auch für arbeitsgerichtliche Verhandlungen unter Ziffer 1.1 vorgeschlagen – klarstellend in § 211 Abs. 2 Satz 1 SGG-E folgende Ergänzung eingefügt werden:

*Bei Vorliegen einer epidemischen Lage nach Absatz 1 kann das Gericht abweichend von § 110a Absatz 1 und Absatz 2 anordnen, dass die dort genannten Verfahrensbeteiligten an der mündlichen Verhandlung von einem anderen Ort aus im Wege der zeitgleichen Übertragung in Bild und Ton teilnehmen **und dort Verfahrenshandlungen vornehmen**, sofern diese die technischen Voraussetzungen hierfür in zumutbarer Weise vorhalten können.
[...]*

Darüber hinaus bestehen ebenso in sozialgerichtlichen Verhandlungen die unter Ziffer 1.1 darlegten Bedenken, ob das Beratungsgeheimnis sichergestellt werden kann. Auch hier ist eine ausführlichere Darlegung der „organisatorischen Maßnahmen“ wünschenswert.

2.2 § 211 Abs. 3 SGG-E

Die BRAK erachtet den in § 211 Abs. 3 SGG-E vorgesehenen Ausschluss der Öffentlichkeit in sozialgerichtlichen Verfahren – wie auch in der Arbeitsgerichtsbarkeit – insoweit für unverhältnismäßig, weil ggf. auch eine Beschränkung der Öffentlichkeit ausreichend sein kann (siehe hierzu die Ausführungen unter Ziffer 1.2).

Deshalb regt die BRAK an, § 211 Abs. 3 SGG-E wie folgt zu fassen:

*Das Gericht kann für die Verhandlung oder für einen Teil davon die Öffentlichkeit abweichend von § 169 Absatz 1 des Gerichtsverfassungsgesetzes **beschränken oder** ausschließen, wenn infolge einer epidemischen Lage nach Absatz 1 der erforderliche Gesundheitsschutz nicht anders zu gewährleisten ist.*

2.3 § 211 Abs. 2 und Abs. 4 SGG-E

Grundsätzlich befürwortet die BRAK auch für die Sozialgerichtsbarkeit, dass die Abhaltung von mündlichen Verhandlungen mit Hilfe der Videokonferenztechnik bei Vorliegen einer epidemischen Lage erleichtert wird.

Neben der wichtigen Frage des Datenschutzes (siehe Ausführungen unter Ziffer 1.1) ist insbesondere in sozialgerichtlichen Verfahren der Umgang der Gerichte mit der Beurteilung der Frage, ob die Verfahrensbeteiligten die technischen Voraussetzungen in zumutbarer Weise vorhalten können, entscheidend.

So herrscht in sozialgerichtlichen Klageverfahren bekanntermaßen in den ersten beiden Instanzen kein Anwaltszwang. Das bedeutet, dass auch Bürgern, und zwar auch solchen, die von existenzsichernden Leistungen leben, das Vorhalten der technischen Voraussetzungen zumutbar sein

muss. Im Referentenentwurf wird auf statistischer Grundlage davon ausgegangen, dass in 30 % der sozialgerichtlichen Verfahren die oder der Prozessbeteiligte nicht über die notwendigen technischen Hilfsmittel inkl. Internetanschluss verfügt (siehe RefE, S. 12).

Um den zahllosen Entscheidungen über die „Zumutbarkeitsfrage“ zu „entgehen“, macht es der Gesetzgeber den Gerichten mit der vorgesehenen Regelung des § 211 Abs. 4 SGG-E nun noch einfacher auf eine Entscheidung durch Gerichtsbescheid ohne mündliche Verhandlung auszuweichen. Danach kann in epidemischen Zeiten auch in rechtlich und/oder tatsächlich schwierigen Sachen bei geklärtem Sachverhalt und nach Anhörung der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung, also durch Gerichtsbescheid entschieden werden. Insofern steht zu befürchten, dass das Gericht sehr rasch, ggf. auch übereilt, von einem geklärten Sachverhalt ausgeht, um per Gerichtentscheid entscheiden zu können.

Die BRAK hält dies für bedenklich. Die mündliche Verhandlung ist das Kernstück eines Gerichtsverfahrens. Bereits nach geltender Rechtslage ist nach § 105 Abs. 1 SGG eine Entscheidung durch Gerichtsbescheid in nicht schwierigen Sachen möglich. Dadurch wird die mündliche Verhandlung durch richterliche Entscheidung, die in derselben Instanz nicht mehr revidiert werden kann, mitunter umgangen. In der Praxis droht die mündliche Verhandlung bereits zu einer Ausnahmeerscheinung zu werden. Das erscheint bei einfach gelagerten Sachen in Hinblick auf die Prozessökonomie durchaus gerechtfertigt. Inwieweit dies auch in Fällen gelten kann, in denen die Sache besondere Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art aufweist, ist fraglich.

Nach Ansicht der BRAK stellt eine epidemische Lage keine ausreichende Rechtfertigung dieser Ausweitung dar. Verfahrensentscheidungen durch Gerichtsbescheid führen zu einer Verschiebung der Verfahren in die zweite Instanz, in der mündlich verhandelt werden muss. Dies nimmt den Rechtssuchenden letztendlich eine Instanz, führt also zu einer faktischen Rechtsmittelverkürzung, und kann zu einer ungerechtfertigten Mehrbelastung der Landessozialgerichte führen. In schwierigen Verfahren besteht für Gerichte jedoch die Möglichkeit, schriftlich Hinweisbeschlüsse zu erlassen, schriftliche Ermittlungen von Amts wegen durchzuführen oder Vergleichsvorschläge zu unterbreiten. Dies scheint im Interesse der Rechtssuchenden eine sachgerechtere Alternative.

2.4 § 211 Abs. 6 SGG-E

§ 211 Abs. 6 SGG-E sieht vor, dass das Bundessozialgericht abweichend von § 124 Abs. 2 SGG nach vorheriger Anhörung auch ohne Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung durch Urteil entscheiden kann, wenn eine epidemische Lage nationaler Tragweite vorliegt.

Auch diese Regelung halten wir aufgrund der Verletzung des Mündlichkeitsprinzips für zu weit gegriffen. Einschränkend sollte eingefügt werden, dass der gänzliche Verzicht auf eine mündliche Verhandlung ohne Einverständnis der Beteiligten beim Bundessozialgericht nur dann – als ultima ratio – in Betracht kommt, wenn etwa eine mündliche Verhandlung per Videokonferenztechnik im konkreten Fall nicht in Frage kommt und der Infektionsschutz durch die notwendigen Maßnahmen nicht gewährleistet werden kann.

3. Änderung des KSchG (§ 25a KSchG-E)

Der in § 25a KSchG-E vorgesehene temporären Verlängerung der Klagefrist nach § 4 Satz 1 KSchG in Zeiten der epidemischen Lage von nationaler Tragweite bedarf es nach Auffassung der BRAK nicht.

In Hinblick auf die Möglichkeiten einer telefonischen Beratung durch Rechtsanwälte, dem elektronischen Austausch von Unterlagen zwischen Mandanten und Rechtsanwalt sowie der Möglichkeit, Schriftsätze elektronisch beim Arbeitsgericht einzureichen, erscheint die Notwendigkeit der Regelung fraglich. Denn in diesen Fällen ist eine Wahrung der Drei-Wochen-Frist in der Regel sichergestellt; gleiches dürfte gelten, wenn die Arbeitnehmer gewerkschaftlich vertreten sind. Im Übrigen kann die Zulassung verspäteter Klagen nach bestehender Gesetzeslage gem. § 5 Abs. 1 Satz 1 KSchG damit begründet werden, dass ein Arbeitnehmer aus medizinischen Gründen verhindert war, selbst Klage zu erheben, etwa weil er die Wohnung nicht verlassen durfte, um Rechtsrat einzuholen.

Vor diesem Hintergrund erscheint es aus Sicht der BRAK nicht gerechtfertigt, diese bewährte Frist, die für eine alsbaldige Klarheit über den Bestand des Arbeitsverhältnisses sorgen soll, für epidemische Lagen von nationaler Tragweite zu ändern. Die Verlängerung der Klagefrist verzögert die Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Kündigung, die eigentlich einem besonderen Beschleunigungsinteresse sowohl des Arbeitnehmers wie auch des Arbeitgebers unterliegt.

Unabhängig von einem etwaigen Änderungsbedarf bestehen allerdings für die Praxis Unklarheiten, die der Gesetzgeber ausräumen sollte. Insofern ist es wünschenswert, wenn § 25a KSchG-E mit eindeutigen klarstellenden Übergangsregelungen verbunden wird, um Rechtsunsicherheit zu vermeiden. So stellen sich u. a. folgende Fragen nach Inkrafttreten von § 25a KSchG-E:

Gilt die fünfwöchige Klagefrist nur bei Kündigungen, die nach Inkrafttreten des § 25a KSchG-E zugegangen sind? Sollte dies vom Gesetzgeber so beabsichtigt sein, dürfte allerdings der Arbeitnehmer, der einen Tag vor Inkrafttreten des Gesetzes aufgrund der bereits vorherrschenden epidemischen Lage die – unterstellt – gleichen praktischen Probleme bei der Rechtswahrung haben wie der Arbeitnehmer, der die Kündigung am darauffolgenden Tag erhält.

Falls dies nicht der Fall ist: Was gilt bei Kündigungen, die nach Feststellung der epidemischen Lage von nationaler Tragweite, aber vor Inkrafttreten des § 25a KSchG-E zugegangen sind? Konkret erfolgte die Feststellung der aktuellen epidemischen Lage am 28.03.2020 durch den Deutschen Bundestag. Gilt für diese Kündigungen rückwirkend auch die verlängerte Frist?

Darüber hinaus ist unklar, ob eine zum Zeitpunkt des Inkrafttretens noch nicht abgelaufene dreiwöchige Klagefrist auf fünf Wochen verlängert wird.

Ebenso offen ist die Konstellation, dass bei Inkrafttreten des Gesetzes die alte Klagefrist bereits abgelaufen ist, bis zum Ablauf der vorübergehend längeren Frist allerdings noch Zeit wäre. Würde in diesem Falle dann eine erneute/verlängerte Klagemöglichkeit geschaffen oder wäre, was systematisch richtig wäre, die bereits ausgesprochene Kündigung wegen Ablaufs der kurzen Klagefrist bereits rechtskräftig? Folglich könnte § 25a KSchG-E um nachstehenden Satz ergänzt werden:

Die verlängerte Anrufungsfrist nach Satz 1 gilt auch für Kündigungen, die vor dem Zeitpunkt der Feststellung einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite nach § 5 des Infektionsschutzgesetzes zugegangen sind, solange zum Feststellungszeitpunkt die Anrufungsfrist des § 4 noch nicht abgelaufen ist.

Ferner bestimmt Art. 8 Abs. 3 RefE, dass § 25a KSchG-E am 31.12.2020 außer Kraft tritt. In der Begründung (siehe RefE, S. 20) wird insoweit darauf hingewiesen, dass die Verlängerung der Klagefrist für Kündigungen gelten soll, die bis zum 31.12.2020 zugegangen sein werden. In der Gesetzesbegründung löst sich der Gesetzgeber somit von dem Begriff der „epidemischen Lage von nationaler Tragweite“ im Gesetzestext und bezieht sich auf einen starren Zeitablauf. Weitere Übergangsfragen, die sich stellen, wenn die epidemische Lage von nationaler Tragweite vor diesem Zeitpunkt aufgehoben wird oder diese verlängert werden soll, bleiben ebenfalls unbeantwortet.

Wird die epidemische Lage beispielsweise einen Tag nach Zugang der schriftlichen Kündigung formell nach § 5 Abs. 1 Satz 2 IfSG aufgehoben, erscheint es nicht gerechtfertigt, an einer fünföchigen Klageerhebungsfrist festzuhalten. Auch für solche Fälle sollten klare Übergangsregelungen geschaffen werden.

4. Inkrafttreten, Außerkrafttreten

Nach Art. 8 Abs. 3 RefE treten die Änderungen im ArbGG (Art. 1 RefE), im SGG (Art. 2 RefE) und KschG (Art. 3) mit Ablauf des 31.12.2020 außer Kraft.

Eine zeitliche Beschränkung der Geltung dieser Regelungen halten wir für nicht indiziert. Deshalb sollte Art. 8 Abs. 3 RefE ersatzlos gestrichen werden. Denn eine Befristung dieser gesetzlichen Regelung ist entbehrlich, wenn nicht sogar kontraproduktiv. Nach § 5 Abs. 1 Satz 1 und 2 IfSG bedarf es jeweils eines Beschlusses des Deutschen Bundestags, um eine epidemische Lage von nationaler Tragweite festzustellen bzw. aufzuheben. Damit ist der Rechtsrahmen für die Anwendung der §§ 114 ArbGG, 211 SGG und 25a KSchG bereits hierdurch beschränkt.

Im Übrigen ist nicht auszuschließen, dass eine epidemische Lage von nationaler Tragweite wie die derzeitige COVID 19-Epidemie in Zukunft erneut eintreten wird. Ohne eine zeitliche Beschränkung würden diese Regelungen erneut ohne gesetzgeberisches Zutun gelten, sofern der Deutsche Bundestag eine epidemische Lage von nationaler Tragweite nach § 5 Abs. 1 Satz 1 IfSG feststellt.

Hinsichtlich der Geltung des § 25a KSchG wird an dieser Stelle zudem auf die Ausführungen unter Ziffer 3 verwiesen.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Ulrich Wessels
Rechtsanwalt und Notar