

Schriftliche Stellungnahme

Prof. Dr. Rainer Schlegel, Kassel

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 11. Mai 2020 zum

- a) Gesetzentwurf der Fraktionen von CDU/CSU und SPD
Entwurf eines Gesetzes zu sozialen Maßnahmen zur Bekämpfung der Corona-Pandemie (Sozialschutz-Paket II) - BT-Drs. 19/18966
- b) Antrag der Abgeordneten Susanne Ferschl, Fabio De Masi, Sabine Zimmermann (Zwickau), weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.
Kurzarbeitergeld erhöhen – Kosten der Krise nicht einseitig Beschäftigten zumuten
- BT-Drs. 19/18686
- c) Antrag der Abgeordneten Katja Kipping, Susanne Ferschl, Gökyay Akbulut, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.
Sozialen Schutz auch während der Corona-Krise umfassend gewährleisten
- BT-Drs. 19/18945
- d) Antrag der Abgeordneten Dr. Wolfgang Strengmann-Kuhn, Beate Müller-Gemmeke, Anja Hajduk, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN
Kurzarbeitergeld Plus einführen - BT-Drs. 19/18704
- e) Antrag der Abgeordneten Jens Lehmann, Anja Hajduk, Markus Kurth, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN
Mit einem Corona-Aufschlag in der Grundsicherung das Existenzminimum sichern
- BT-Drs. 19/18705

siehe Anlage

Prof. Dr. Rainer Schlegel

Präsident
des Bundessozialgerichts

Bundessozialgericht
Graf-Bernadotte-Platz 5
34119 Kassel

Ingrid Schmidt

Präsidentin
des Bundesarbeitsgerichts

Bundesarbeitsgericht
Hugo-Preuß-Platz 1
99084 Erfurt

DATUM 7. Mai 2020

Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zu sozialen Maßnahmen zur Bekämpfung der Corona-Pandemie (Sozialschutz-Paket II)

I. Gerichtsverfahren in der Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit Art. 2 und 4

Mit dem o.g. Gesetzentwurf soll u.a. die **Funktionsfähigkeit** u.a. **der Sozialgerichtsbarkeit sowie der Arbeitsgerichtsbarkeit** während der COVID-19-Pandemie gewährleistet werden, insbesondere dadurch, dass die Regelungen über die **Teilnahme an mündliche Verhandlungen im Wege einer Videokonferenz** befristet erweitert werden sollen. Der Gesetzentwurf geht zutreffend davon aus, dass beide Gerichtsbarkeiten von den Prinzipien der Öffentlichkeit, Unmittelbarkeit und Mündlichkeit geprägt sind. Prägend für beide Gerichtsbarkeiten ist außerdem die Beteiligung ehrenamtlicher Richter in Sachen grundlegender Bedeutung, insbesondere Hauptsacheverfahren. Die Beteiligten des Rechtsstreits treffen im Gerichtssaal mit „dem Gericht“, also den Berufsrichtern und den ehrenamtlichen Richtern sowie bei Hauptverhandlungen der im Gerichtssaal anwesenden Öffentlichkeit (Besucher) zusammen.

Im Zusammenhang mit der COVID-19 Krise kann es für Beteiligte (Kläger, Beklagte) aber auch ehrenamtliche Richter schwierig oder sogar unzumutbar sein, die oft längere Anreise zum Gerichtsort mit **öffentlichen Verkehrsmitteln** zurückzulegen und sich in der Verhandlung einer Situation auszusetzen, bei der eine **größere Zahl von Personen** in oft beengten Gerichtssälen zusammenkommt, um dort auf engem Raum zu kommunizieren.

Das Sozialschutz-Paket II sieht zur Vermeidung von Infektionsgefahren, die in solchen Situationen je nach Ausstattung der Gerichtssäle, Warteräume, Anreisewege etc. nicht von der Hand zu weisen sind, folgende **Regelungen** vor:

1. Das Gericht „kann“ ehrenamtlichen Richtern von Amts wegen gestatten, dass sie der mündlichen Verhandlung mittels zeitgleicher Übertragung in Bild und Ton von einem anderen Ort aus als dem Gericht beiwohnen bzw. teilnehmen können, **wenn es für sie aufgrund der epidemischen Lage unzumutbar ist, persönlich an der Gerichtsstelle zu erscheinen**. Gleiches gilt für die Beratung, Abstimmung und Verkündung (§ 114 Abs. 1 E-ArbGG, § 211 Abs. 1 E-SGG).
2. Das Gericht „soll“ den Parteien, ihren Beiständen und Bevollmächtigten gestatten, dass sie sich während der mündlichen Verhandlung an einem anderen Ort aufhalten und dort im Wege einer Videokonferenz Verfahrenshandlungen vornehmen. Gleiches soll für die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen gelten (§ 114 Abs. 3 E-ArbGG, § 211 Abs. 3 E-SGG).
3. Beim Bundesarbeits- und Bundessozialgericht kann auch ohne ausdrückliches Einverständnis der Beteiligten eine Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung

getroffen werden, - aber nur, wenn die Berufung (egal von welcher Seite eingelegt) zurückgewiesen worden ist (§ 114 Abs. 4 E-ArbGG, § 211 Abs. 4 E-SGG).

Die Vorschriften sind als Übergangsregelungen ausgestaltet und haben nur Geltung, solange die epidemische Lage andauert.

II. Rechtliche Bewertung

Gegen die Ausgestaltung der Regelung des § 114 Abs. 4 E-ArbGG und § 211 Abs. 4 E-SGG bestehen keine Bedenken. Sie genügen Art. 6 EMRK, der im jeweiligen Instanzenzug das Recht auf eine mündliche Verhandlung in einem öffentlichen Verfahren gewährt. Einer in den Änderungsvorschlägen vorgesehenen revisionsrichterlichen Entscheidung gehen im arbeitsgerichtlichen Verfahren drei mündliche Verhandlungen voraus (Gütetermin, je eine Kammerverhandlung in erster und zweiter Instanz), im sozialgerichtlichen Verfahren zwei. Im Übrigen wäre den Anforderungen des Art. 6 EMRK bei der Anordnung einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung Rechnung zu tragen.

Gegen die Ausgestaltung der Regelung des § 114 Abs. 3 E-ArbGG und des § 211 Abs. 3 E-SGG bestehen folgende Bedenken.

1. **Die Corona-Krise ist nicht die Zeit, ganz allgemein in die Förderung der Videotechnik einzusteigen.** Soweit in der Gesetzesbegründung zu § 211 Abs. 3 SGG-E und § 114 Abs. 3 E-ArbGG ausgeführt wird, sie sollte der „Förderung der Videokonferenztechnik“ dienen (Gesetzesentwurf BT-Drucks. 19/18966 S. 28, 29), geht dies am Hauptzweck der Übergangsvorschriften vorbei: Es geht jetzt nicht allgemein um die Förderung von Videotechnik, sondern um die Vermeidung von Infektionsgefahren. Die Gerichte haben jetzt anderes zu tun, als sich mit der Beschaffung von Videotechnik zu befassen. Wo diese bereits vorhanden ist, kann und sollte von ihr Gebrauch gemacht werden können.
2. **Die Neuregelung führt zur Ungleichbehandlung ehrenamtlicher Richter einerseits und Beteiligten, Beiständen, Bevollmächtigten, Zeugen und Sachverständigen andererseits:** Es gibt mit Blick auf den Gesetzeszweck (Vermeidung von Infektionsgefahren in „vollen Gerichtssälen“) keine sachlichen Gründe dafür, weshalb das Gericht den Beteiligten, ihren Beiständen und Bevollmächtigten, Sachverständigen und Zeugen die Teilnahmen an Sitzungen mittels Videotechnik ermöglichen **soll** (und in der Regel dann auch muss), das Gericht dies ehrenamtlichen Richtern aber nur dann ermöglichen **kann**, wenn ihnen die persönliche Sitzungsteilnahme unzumutbar ist. Der ehrenamtliche Richter muss „Unzumutbarkeit“ geltend machen, wenn er aus Gründen des Gesundheitsschutzes nicht persönlich an der Gerichtsstelle erscheinen will. Bei den Parteien, den Bevollmächtigten etc. genügt es, wenn diese – ggf. mit pauschaler Begründung oder sogar ohne jede Begründung - den Wunsch äußern, nicht persönlich erscheinen zu müssen.
3. **Unzureichende Ausstattung der Instanzgerichte mit Videotechnik:** Die Arbeits- und Sozialgerichte und ebenso die Landesarbeits- und Landessozialgerichte der Länder sind unterschiedlich gut bzw. unterschiedlich schlecht ausgestattet, sowohl räumlich wie auch im Hinblick auf internetbasiertes Arbeiten (Digitalisierung, IT- Ausstattung etc.). Die Ausgestaltung des § 211 Abs. 3 E-SGG bzw. § 114 Abs. 3 E-ArbGG kann bei den Gerichten je nach Ausstattung dazu führen, dass ihre Funktionsfähigkeit

in der Krise eher beeinträchtigt denn befördert wird. Die Vorschrift kann als **anspruchähnliches Recht (Soll-Vorschrift) auf Videokonferenz** verstanden werden. Das würde aber voraussetzen, dass die technischen Voraussetzungen für eine Videokonferenz im Sitzungssaal bereits ausreichend vorhanden sind. Dies ist in den Ländern bei Weitem noch nicht überall der Fall. Will man das Abstandsgebot auch bei mündlichen Verhandlung oder Erörterungsterminen einhalten, bliebe vielen beengten Gerichten nur die Möglichkeit, auf auswärtige Räumlichkeiten (Gaststätten, Turnhallen, Konzertsäle, Aulen, etc.) auszuweichen. Aber auch dort müssten die technischen Voraussetzungen auf Verlangen eines Beteiligten oft erst hergestellt werden. Das wiederum könnte dazu führen, dass bei Gerichten, in deren Räumlichkeiten eine Sitzung des Spruchkörpers in Vollbesetzung aus Platzgründen ausscheidet, bis zum Auslaufen des Sonderrechts zum Jahresende deutlich weniger Verhandlungstermine insbesondere in Vollbesetzung der Spruchkörper stattfinden und entsprechend weniger Verfahren erledigt werden könnten. Eine solche **Verfahrensverzögerung** wäre angesichts der ohnehin zum Teil erheblichen Rückstände nicht im Interesse der Sicherung der sozialen Rechte der Betroffenen.

III. Änderungsbedarf

1. Das Wort „*soll*“ in § 114 Abs. 3 E-ArbGG und in § 211 Abs. 3 E-SGG wird durch das Wort „*kann*“ ersetzt und damit die Vorschrift **von einer Soll- zu einer Kann-Vorschrift umgestaltet**.
§ 110a SGG bzw. § 128a ZPO gibt den Sozial- und Arbeitsgerichten bereits die Möglichkeit, den Beteiligten im Ermessenswege die Teilnahme an der Videokonferenz zu gestatten. Diese Regelung ist in der Sozial- und Arbeitsgerichtsbarkeit auch in der Corona-Krise ausreichend. Sie erlaubt es den Gerichten, nach dem jeweiligen Stand der technischen Möglichkeiten auf entsprechende Gesuche adäquat zu reagieren und gleichzeitig den Justizgewähranspruch erfüllen zu können. Insoweit könnte auf § 211 Abs. 3 E-SGG bzw. § 114 Abs. 3 E-ArbGG in der Sozial- und Arbeitsgerichtsbarkeit auch ganz verzichtet werden.
2. In § 114 Abs. 2 E-ArbGG und in § 211 Abs. 3 E-SGG wird der einschränkende Satzteil *„wenn es für den ehrenamtlichen Richter aufgrund der epidemischen Lage unzumutbar ist, persönlich an der Gerichtsstelle zu erscheinen“* gestrichen.
Begründung: Die Einschränkung bereitet Probleme. Sie verlangt, dass der ehrenamtliche Richter unter Umständen seine gesundheitlichen Bedenken offenlegen muss, damit die Kammer zu einem Einverständnis kommen kann. Es ist jedoch äußerst bedenklich, wenn die Kammer den ehrenamtlichen Richter nach derart sensiblen Gesundheitsdaten fragen und der ehrenamtliche Richter diese Daten offenbaren müsste.
3. Zumindest sollte die Voraussetzung der „Unzumutbarkeit“ **subjektiv** gefasst und möglichst auch graduell abgeschwächt werden. Dies könnte etwa mit folgender Formulierung geschehen: *„...wenn er (d.h. der ehrenamtliche Richter) es aufgrund der epidemischen Lage für unvertretbar erachtet, persönlich an der Gerichtsstelle zu erscheinen.“* Hierdurch würde klargestellt, dass es ausschließlich auf die **subjektive Einschätzung des ehrenamtlichen Richters** ankommt, ob er aus gesundheitlichen Risiken oder Bedenken nicht persönlich an der Verhandlung teilnehmen kann. Die Kammer hätte die Einschätzung des ehrenamtlichen Richters zu respektieren.
4. § 211 E-SGG wird folgender Absatz 5 angefügt: *„Mit dem Einverständnis der Beteiligten kann das Gericht Entscheidungen ohne mündliche Verhandlung und ohne Hinzuziehung der ehrenamtlichen Richter treffen.“*
Begründung: In der Corona-Krise geht es sowohl um den **Gesundheitsschutz** als

auch die **Verfahrensrechte der Beteiligten**. Elementare Verfahrensrechte, wie das Recht auf eine mündliche Verhandlung, die Unmittelbarkeit und Öffentlichkeit der mündlichen Verhandlung dürfen nicht unangemessen eingeschränkt werden. Die uneingeschränkte Beachtung dieser Grundsätze kann in der Corona-Krise zu den oben geschilderten Problemen und insbesondere zu **Verzögerungen von Prozessen** führen, wenn die Voraussetzungen ihrer Einhaltung erst geschaffen werden müssen (Herrichten von Sitzungssälen, Ausweichen auf andere Räumlichkeiten etc.). Vor allem aber verlangt das **Grundgesetz in Art. 19 Abs. 4 effektiven Rechtsschutz**. Dies beinhaltet insbesondere auch ein Recht auf zeitnahen Rechtsschutz. Beide Aspekte (Gesundheitsschutz / Verfahrensrechte) sind in einen angemessenen Ausgleich zu bringen. Eine unangemessene Einschränkung des Rechts auf eine mündliche Verhandlung, die Unmittelbarkeit und Öffentlichkeit der mündlichen Verhandlung zugunsten des Rechts auf eine zeitnahe Entscheidung liegt nicht vor, wenn die Entscheidung ohne mündliche Verhandlung - wie dies in § 124 Abs. 2 SGG bereits jetzt vorgesehen ist - von **der Zustimmung der Beteiligten** abhängig gemacht wird. Ebenso wenig werden die Verfahrensrechte der Beteiligten in unangemessener Weise beeinträchtigt, wenn für die vorübergehende Zeit einer epidemischen Lage die Entscheidung nur von den Berufsrichtern ohne Beteiligung der ehrenamtlichen Richter getroffen wird, sofern die Beteiligten auch hierzu im Voraus ihr ausdrückliches Einverständnis erklärt haben. Eine Verletzung des Gebots des gesetzlichen Richters ist darin nicht zu sehen. Entscheidungen durch den sogenannten „konsentierten Einzelrichter“ sind in allen Verfahrensordnungen vorgesehen (vgl. § 155 Abs. 3 SGG, § 87a Abs. 2 VwGO, § 79a Abs. 3 FGO, § 527 Abs. 4 ZPO, § 55 Abs. 3 ArbGG). Sie finden ihre Rechtfertigung in der Zustimmung der Beteiligten (vgl. BVerwGE 132, 10 ff., Rn. 10; BGH NJW 1989, 2321, 2322) und werden auch vom Bundesverfassungsgericht grundsätzlich nicht in Zweifel gezogen (vgl. etwa BVerfG, Beschluss vom 5.5.1998 - 1 BvL 23/97, juris Rn. 16 f.). Verfassungsrechtlich ist es nur geboten, dass die Person des im Einzelfall zur Entscheidung berufenen Richters auf Grund allgemeiner Regeln im Voraus so eindeutig wie möglich feststeht; die Zahl der erkennenden Richter muss nicht stets unverändert bleiben (BVerfGE 19, 52, juris Rn. 33).

IV. Rechtsfragen beim Sozialdienstleister-Einsatzgesetz - Art. 6 Nr. 4 - § 7 E-SodEG

Das SodEG soll um einen § 7 ergänzt werden, der Rechtswegfragen regelt. Für Streitigkeiten nach dem SodEG sollen die Sozialgerichtsbarkeit zuständig sein, „soweit dies auch bei Streitigkeiten zwischen dem sozialen Dienstleister und dem Leistungsträger über das zugrunde liegende Rechtsverhältnis nach § 2 Satz 2 SodEG der Fall wäre“. Im Übrigen soll die Auffangvorschrift des § 40 VwGO greifen, welche öffentlich-rechtliche Streitigkeiten der Verwaltungsgerichtsbarkeit zuweist.

Änderungsvorschlag: In § 7 Abs. 1 ESodEG endet nach dem Wort zuständig. Der Satzteil „soweit dies auch bei Streitigkeiten zwischen dem sozialen Dienstleister und dem Leistungsträger über das zugrunde liegende Rechtsverhältnis nach § 2 Satz 2 der Fall wäre“ entfällt.

Begründung: Gesichtspunkte der Rechtsklarheit und eines effektiven Rechtsschutzes (vgl. Art. 19 Abs. 4 GG) erfordern eine einheitliche Zuweisung sämtlicher Streitigkeiten aufgrund des SodEG zu den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit. Die die nach §§ 18 bis 29 SGB I den Leistungsträgern nach §12 SGB I zugewiesenen Zuständigkeit und die von den Leistungsträgern mit Sozialdienstleistern abgeschlossenen Verträge sind materielles Sozialrecht, das bei Rechtsstreitigkeiten zum größten Teil der Sozialgerichtsbarkeit zugewiesen sind. Die Komplexität der Vertragsverhältnisse und daraus resultierender Rechtsstreitigkeiten verbietet es, in

einer völlig neuen und ohnehin schwierigen Rechtsmaterie, wie sie das SodEG darstellt, eine Rechtswegzuweisung zu verschiedenen Gerichtsbarkeiten vorzunehmen. Die Ermittlung des zuständigen Gerichts richtet sich gemäß § 7 E-SodEG nach der rechtlichen Qualifikation und Zuordnung zum Teil höchst komplizierter Vertragskonstruktionen zwischen auf verschiedenen Gebieten tätigen Leistungsträgern (z.B. Bundesagentur für Arbeit) und den von ihnen zur Aufgabenerfüllung vertraglich eingeschalteten Sozialdienstleistern. Vor allem werden die Rechtsstreitigkeiten bei Erstattungsansprüchen (vgl. § 4 SodEG) darüber hinaus vor allem Fragen nach den tatbestandlichen Voraussetzungen klassischer Sozialleistungen (z.B. Kurzarbeitergeld) aufwerfen, die eindeutig in den Zuständigkeitsbereich der Sozialgerichte fallen.

Sind die Gerichte schon im Hinblick auf einen gespaltenen Rechtsweg gezwungen, bereits bei der Frage der Zulässigkeit des zu ihnen beschrittenen Rechtsweges über komplizierte materiell-rechtliche Fragen (Vertragsverhältnisse, Erstattungsansprüche wegen vorrangiger Sozialleistungen etc.) zu entscheiden, führt dies ggf zu erheblichen Verzögerungen der Rechtsstreitigkeiten. Dies kann durch eine ausschließliche Zuständigkeit der Sozialgerichtsbarkeit vermieden werden, die ohnehin für den ganz überwiegenden Zahl der in Betracht kommenden Rechtsstreitigkeiten zuständig ist. Darüber hinaus werden durch die Zuständigkeit nur einer Gerichtsbarkeit Divergenzen in Grundsatzfragen zur Anwendung und Auslegung allgemeiner Begriffe und Tatbestandsvoraussetzungen des SodEG (Bereitschaftserklärung, Bestandsgefährdung etc.) - unabhängig vom konkreten Rechtsverhältnis - vermieden. Besonders problematisch erscheint die Rechtswegspaltung für Sozialdienstleister, die Rechtsverhältnisse zu unterschiedlichen Leistungsträgern unterhalten, etwa zu Trägern der Kinder- und Jugendhilfe nach dem SGB VIII und Trägern der Eingliederungshilfe nach dem SGB IX. Hier wäre unter Umständen über dieselben rechtlichen und tatsächlichen Fragen in verschiedenen Gerichtsbarkeiten zu entscheiden.