



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Der Präsident

Bundesrechtsanwaltskammer
Littenstraße 9 | 10179 Berlin

Bundesministerin der Justiz und für
Verbraucherschutz
Frau Christine Lambrecht
Mohrenstraße 37
10117 BERLIN

nachrichtlich:

Bundesministerium der Finanzen
Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat
Bundesministerium für Wirtschaft und Energie
stv. Vorsitzender des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz im Deutschen Bundestag,
Prof. Dr. Hirte
Rechtspolitische Sprecher aller Parteien

per E-Mail

Berlin, 24.03.2020

Formulierungshilfe der Bundesregierung – Entwurf eines Gesetzes zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht

Hier: Anmerkungen zum Änderungsbedarf

Anlage: Presseerklärung v. 23.03.2020

Sehr geehrte Frau Bundesministerin,
sehr geehrte Frau Kollegin Lambrecht,

der Bundesrechtsanwaltskammer liegt der Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht vor. Der erste Referentenentwurf wurde zwischenzeitlich durch einen erweiterten Entwurf ersetzt. Ich gehe davon aus, dass sich im Zuge der Beratungen weitere Änderungen ergeben werden, zu denen ich Ihnen gerne einige Anmerkungen übersenden möchte.

Wir begrüßen es ausdrücklich, dass Sie in der aktuellen für alle so schwierigen Situation beherzt, konsequent und schnell agieren. Der Entwurf enthält erforderliche und gut durchdachte Regelungen, sollte in einigen Punkten aber überdacht und angepasst werden. Wie Ihnen gegenüber bereits mit meinem Schreiben vom 19. dieses Monats angeboten, steht die Bundesrechtsanwaltskammer Ihnen mit ihren Experten in den Fachausschüssen jederzeit – auch kurzfristig – zur Verfügung. Auch in Eigeninitiative! Erlauben Sie mir daher, Ihnen einige aus meiner Sicht wichtige Aspekte zu benennen,

die ich in Rücksprache mit den Fachausschüssen zusammengetragen habe und die in dem Entwurf Berücksichtigung finden sollten.

Allgemein möchte ich vorausschicken, dass die Laufzeit auf den 30.06.2020 begrenzt werden und nur durch den Bundestag verlängerbar sein sollte. Alle einschränkenden Maßnahmen sollten immer wieder neu demokratisch überprüft und bestätigt werden. Nur so kann verhindert werden, dass für die Zeit nach der Corona-Pandemie vollendete gesetzgeberische Tatsachen geschaffen werden. Dies hat die Bundesrechtsanwaltskammer auch mit ihrer, diesem Schreiben anliegenden, Presseerklärung vom gestrigen Tage gefordert.

1. Zivilrecht

Die Fokussierung auf den Verbraucher ist nachvollziehbar, lässt allerdings den Mittelstand unberücksichtigt. Letzterem bliebe nur der Ausschluss der Leistungspflicht nach § 275 BGB oder die Störung der Geschäftsgrundlage nach § 313 Abs. 2 BGB. Dies ist nicht zufriedenstellend.

Im Übrigen sollte über eine allgemeine Hemmung von Fristen nachgedacht werden.

2. Insolvenzrecht

Während der Pandemie sollte die Online-Teilnahme an Gläubigerversammlungen ermöglicht werden bzw. Gläubigerversammlungen gänzlich online durchführbar sein. Problematisch könnte dabei - angesichts des nichtöffentlichen Charakters der Versammlungen - die Vertraulichkeit werden. Die Regelung sollte daher auf die Zeit der Pandemie beschränkt werden.

Fraglich ist, ob die Anknüpfung der Suspendierung der Insolvenzantragspflicht und der insoweit bestehenden Haftungseinschränkungen an den 31.12.2019 sachgerecht ist. Es erscheint unwahrscheinlich, dass ein Betrieb in Deutschland bereits im Januar oder Februar coronabedingt in die Insolvenz gefallen ist. Entsprechend stellt der Entwurf beim Fremdantrag auf den 01.03.2020 ab. Für das Auseinanderfallen der Anknüpfungszeitpunkte sehen wir keinen Anlass.

Der Wortlaut in Artikel 1 § 1 in der derzeitigen Fassung erscheint nicht eindeutig. Die Gesetzesbegründung behebt diese Missverständlichkeit nicht ausreichend. Nach unserer Auffassung ist noch unklar, wer die Beweislast für die in Artikel 1 § 1 Satz 2 enthaltenen Voraussetzungen tragen soll. Die Formulierung zu Beginn des Satzes 2 "*Dies gilt nicht [...]*" und der systematische Zusammenhang mit Satz 1 legen nahe, dass die Beweislast derjenige tragen soll, der sich auf das Bestehen einer Antragspflicht trotz genereller Aussetzung gemäß Satz 1 beruft (also z.B. ein Insolvenzverwalter).

Auf Seite 21 heißt es diesbezüglich:

"Die Aussetzung der Insolvenzantragspflichten soll dann nicht greifen, wenn die Insolvenz nicht auf den Auswirkungen der COVID-19-Pandemie beruht oder wenn keine Aussichten darauf bestehen, eine eingetretene Zahlungsunfähigkeit zu beseitigen. Die Beweislast dafür liegt bei demjenigen, der sich auf das Bestehen der Antragspflicht beruft."

Diese Aussage wird dann in ähnlicher Form auf Seite 26 wiederholt:

"Die Vermutungsregelung des Satz 3 ändert im Übrigen nichts an der Beweislast. Auch wenn der Schuldner zum 31. Dezember 2019 zahlungsunfähig war, bleibt es dabei, dass das Nichtberuhen der Insolvenzreife auf den Folgen der COVID-19-Pandemie oder das Fehlen von

Aussichten auf eine Beseitigung der Zahlungsunfähigkeit von demjenigen zu beweisen ist, der sich darauf beruft, dass eine Verletzung der Insolvenzantragspflicht vorliegt."

Die vorstehenden Formulierungen würden also grundsätzlich den Wortlaut von Satz 2 und das Zusammenspiel mit Satz 1 stützen.

Allerdings finden sich auf Seite 22 die folgenden Sätze:

"Die Vermutungsregelung des § 1 Satz 3 ändert nichts an der Beweislast. Auch wenn der Schuldner am 31. Dezember 2019 zahlungsunfähig war, bleibt es deshalb dabei, dass das Nichtberuhen der Insolvenzreife auf den Folgen der COVID-19-Pandemie oder das Fehlen von Aussichten auf eine Beseitigung der Zahlungsunfähigkeit von demjenigen zu beweisen ist, der sich darauf beruft, dass die Insolvenzantragspflicht ausgesetzt ist."

Diese Sätze stehen im Widerspruch zu den Formulierungen auf den Seiten 21 und 26.

Sollte der Wille des Gesetzgebers tatsächlich dahin gehen, dass die Beweislast für die Voraussetzungen des Satzes 2 bei demjenigen liegen, der sich auf das Bestehen der Antragspflicht beruft (also z.B. ein Insolvenzverwalter), so müsste die obige Formulierung auf Seite 22 geändert werden.

Darüber hinaus sollte nach unserer Auffassung in diesem Fall die rechtliche Wirkung der Vermutungsregelung in Satz 3 überdacht und ggf. angepasst werden. Denn sofern bereits derjenige die Voraussetzungen in Satz 2 darlegen und beweisen muss, der sich auf das Bestehen der Insolvenzantragspflicht beruft (also z.B. ein Insolvenzverwalter), hat die Vermutungsregelung in Satz 3 nur dann einen weiteren, entlastenden Effekt, wenn diese als unwiderlegliche Vermutung ausgestaltet wird. In diesem Fall könnte lediglich die Voraussetzung der Vermutung, also das Bestehen der Zahlungsfähigkeit zum 31. Dezember 2019 angegriffen werden. Dies wäre entsprechend in der Gesetzesbegründung auf der Seite 26 ("Zwar ist die Vermutung widerleglich") und im Gesetzestext durch die Einfügung des Wortes "unwiderleglich" anzupassen.

Sollte der Wille des Gesetzgebers hingegen dahin gehen, dass die Beweislast für die Voraussetzungen des Satz 2 bei demjenigen liegt, der sich auf das Nicht-Bestehen der Antragspflicht beruft (also z.B. ein Geschäftsführer), so müssten die obigen Formulierungen auf den Seiten 21 und 26 angepasst werden.

Zudem wäre es hilfreich, den Gesetzestext von Satz 1 und Satz 2 wie folgt klarstellend anzupassen:

"Die Pflicht zur Stellung eines Insolvenzantrags nach § 15a der Insolvenzordnung und nach § 42 Absatz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist bis zum 30. September 2020 ausgesetzt, wenn die Insolvenzreife auf den Folgen der Ausbreitung des SARS-CoV-2-Virus (COVID-19-Pandemie) beruht und wenn Aussichten darauf bestehen, eine bestehende Zahlungsunfähigkeit zu beseitigen."

3. Gesellschafts-, Genossenschafts-, Vereins-, Stiftungs- und Wohnungseigentumsrecht

Gesellschaftsrecht

Aus anwaltlicher Sicht wäre es angezeigt, wenn der Gesetzgeber – befristet – Erleichterungen im Bereich der Beglaubigungen und Beurkundungen zuließe. Bei Einhaltung der Vorgabe, sich nur zu

zweit in einem Raum aufzuhalten, wäre eine zeitlich befristete Zulassung von Fernbeglaubigungen und Beurkundungen per Videokonferenz hilfreich.

Zudem erscheint eine befristete Erleichterung im Umgang mit § 181 BGB sinnvoll. Das Verbot der Selbstkontrahierung könnte dahingehend angepasst werden, dass eine Partei auch ohne satzungsrechtliche Ermächtigung vor dem Notar auftreten kann und hierbei als Vertreter ohne Vertretungsmacht für die andere Seite unterzeichnet. Zugleich könnte einschränkend vorgesehen werden, dass die andere Seite per Telefon- oder Videokonferenz zugeschaltet ist. Die ohne Vertretungsmacht vertretene Seite kann anschließend das Handeln des Vertreters ohne Vertretungsmacht genehmigen. Auf diese Weise wäre sichergestellt, dass der Notar jeweils nur mit einer Person agieren muss.

Wir regen zudem an, auch die Fristen zur Aufstellung von Jahresabschlüssen daraufhin zu überprüfen, ob Verlängerungsoptionen denkbar sind. Ferner regen wir eine Klarstellung von § 87 Abs. 2 AktG im Hinblick auf die Herabsetzung von Vorstandsbezügen an. Im Rahmen dieser Vorschrift ist streitig, inwieweit die Verschlechterung der Situation der Gesellschaft dem Vorstandsmitglied "zurechenbar" sein muss. Eine Klarstellung dahingehend, dass die Verschlechterung (nur) während der Amtszeit des entsprechenden Vorstandsmitglieds eingetreten sein muss, ohne von diesem verursacht worden zu sein und insofern auch allgemeine wirtschaftliche, politische u.ä. Krisen zu einer Herabsetzung berechtigen können, wäre wünschenswert. Dies soll selbstverständlich nicht den Ausnahmecharakter der Vorschrift beeinträchtigen.

Vereinsrecht

Während die größeren Gesellschaften die Möglichkeiten für eine nichtphysische Teilnahme der Gesellschafter bereitstellen können mögen, wird dies bei den Vereinen, an die man bei der Erstellung des Gesetzesentwurfes gedacht haben wird, nicht möglich sein. Die alternativ angebotenen Möglichkeiten erscheinen als Schritt in die richtige Richtung, gleichwohl zu kompliziert. Ein Beispiel für eine einfache Lösung: „Im Zeitraum vom 22.03. bis zum 30.09.2020 finden vor dem 22.03.2020 angesetzte Mitgliederversammlungen nicht statt und werden im Zeitraum vom 01.10. bis zum 31.12.2020 nachgeholt. Bis dahin behalten Ämterbestellungen, Haushaltsbeschlüsse etc. ihre Gültigkeit“.

4. Strafverfahrensrecht

Der Entwurf sieht im Bereich des Strafverfahrensrechtes vor, die bislang gesetzlich vorgesehenen Möglichkeiten zur Hemmung der Unterbrechungsfristen bei strafgerichtlichen Hauptverhandlungen in § 229 Abs. 3 StPO wegen der Covid-19-Pandemie zu erweitern.

Zunächst möchte ich auf zwei Unklarheiten hinweisen:

Nach § 10 Abs. 1 des EGStPO-E soll unabhängig von der Dauer der Hauptverhandlung der Lauf der in § 229 Abs. 1 und 2 StPO genannten Unterbrechungsfrist gehemmt werden, solange die Hauptverhandlung aufgrund von Schutzmaßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von Infektionen mit dem SARS-CoV-2-Virus (Covid-19-Pandemie) nicht durchgeführt werden kann, längstens jedoch für zwei oder drei Monate. Die Formulierungshilfe ist insoweit widersprüchlich; s. einerseits S. 5 oben [„drei Monate“], andererseits der vorgeschlagene Gesetzestext auf S. 11 [„längstens ... zwei Monate“]).

Zudem kann der Entwurf nur eine einmalige Hemmung von höchstens 2 Monaten meinen. Die gewählte Formulierung ist hier nicht eindeutig und sollte ebenfalls klargestellt werden. Auch die

Begründung gibt keinen Aufschluss darüber, ob eine einmalige Unterbrechung zusätzlich für die Dauer von längstens zwei Monaten gemeint ist oder ob während der Geltung des Gesetzes innerhalb eines Jahres mehrfach für die Dauer von längstens zwei Monaten unterbrochen werden kann.

Eine Erweiterung der gesetzlichen Möglichkeiten zur Hemmung der Unterbrechungsfristen im Strafprozess ist in Anbetracht der Pandemie grundsätzlich zu begrüßen. Mit der von jeder Hauptverhandlung ausgehenden Ansteckungsgefahr für die anwesenden Verfahrensbeteiligten ist den bisherigen gesetzlichen Regelungen quasi die Geschäftsgrundlage entzogen. Bis auf Weiteres sollten daher Hauptverhandlungen in Strafsachen nicht durchgeführt werden. Allerdings gilt es trotz der derzeitigen Pandemielage, den Sinn und Zweck der gesetzlichen Fristregelungen und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht aus dem Auge zu verlieren. Dieser besteht darin, längere Unterbrechungen der Hauptverhandlung nach Möglichkeit zu vermeiden, weil die Richterinnen und Richter im Strafprozess ihre Entscheidung möglichst unter dem lebendigen Eindruck des vor ihnen Verhandelten treffen sollen.

In Anbetracht der Pandemie ist es zwar sinnvoll und richtig, im Fall von längeren Hauptverhandlungen einen zusätzlichen Hemmungstatbestand zu schaffen. Für kürzere Hauptverhandlungen kann dies jedoch nicht in gleicher Weise gelten. Hauptverhandlungen an Amtsgerichten erstrecken sich selten über mehrere Tage, oftmals nicht einmal über einen ganzen Tag. Häufig liegt die Dauer beträchtlich darunter. Auch Hauptverhandlungen an Landgerichten dauern im Schnitt drei bis höchstens fünf Tage.

In Anbetracht dieser Umstände ist es unangemessen, bei allen Hauptverhandlungen an den Strafgerichten unterschiedslos die im Gesetzentwurf vorgesehene Hemmung zu ermöglichen. Der Verlust an Konzentration, der mit einer zwei- oder gar dreimonatigen Unterbrechung verbunden ist, wird nicht dadurch aufgewogen, dass begonnene Hauptverhandlungen, die ohne die vorgesehene Regelung wiederholt werden müssten, erspart werden. Bei der Masse der Verfahren ist eine komplett neue Hauptverhandlung zumutbar und durch die Konzentrationsmaxime geboten. Es wird daher vorgeschlagen, dass die Neuregelung des § 10 EGStPO-E nur auf solche Hauptverhandlungen Anwendung findet, die bereits an mehreren – mindestens fünf - Tagen stattgefunden haben.

Im Weiteren ist anzumerken, dass der Entwurf die Frage offen lässt, wie nach Ablauf aller Hemmungs- und Unterbrechungsfristen einschließlich der neu vorgesehenen Zwei- oder Drei-Monats-Frist für den Fall zu verfahren ist, dass die Epidemie und mit Blick darauf verordnete Kontaktverbote weiterhin bestehen. Sofern der Gesetzgeber nicht neue Regelungen schafft, müssten die unterbrochenen Hauptverhandlungen fortgesetzt werden. Für den Fall, dass der Gesetzgeber neue Hemmungsfristen schafft, stellt sich die Frage, inwieweit solche in Anbetracht der Konzentrationsmaxime angemessen sind. Diese Frage stellt sich insbesondere auch im Hinblick auf die Geschäftsverteilungspläne der Gerichte, deren Änderung z. B. in Fällen der Beförderung durch die Hemmungsfristen in weiten Teilen erschwert wird, wenn die Fortsetzung der unterbrochenen Hauptverhandlungen durch die bisherigen Richterinnen und Richter gewährleistet werden soll. Auch deshalb ist es zweckmäßig, Hemmungen der Unterbrechungsfristen nur in Bezug auf solche Hauptverhandlungen anzuordnen, die bereits mehrere Hauptverhandlungstage dauern, so dass der Vorteil der Hemmung den Nachteil eines Neubeginns nach Ende der Pandemie überwiegt.

Der Entwurf lässt schließlich offen, inwieweit es dem Gericht obliegt, die Hauptverhandlung zu unterbrechen. Die bisherige Praxis während der aufkommenden Pandemie bis zum heutigen Tag zeigt, dass Vorsitzende Richterinnen und Richter sowohl Aussetzung als auch Unterbrechung unterschiedlich handhaben. Noch in dieser Woche und für danach sind ganztägige Hauptverhandlungen trotz des allgemeinen Kontaktverbots bzw. der strengen Ausgangsbeschränkungen und mangelhafter Öffentlichkeitsgarantie anberaunt. Der Gesetzgeber sollte für Klarheit sorgen.

5. Weiterer Handlungsbedarf

Lassen Sie mich abschließend einen Blick auf die Anwaltschaft werfen. Der vorgelegte Entwurf berücksichtigt lediglich das Vereinsrecht, nicht aber das Berufsrecht. Auch die Rechtsanwaltskammern – die keine Vereine und daher von dem Entwurf gerade nicht erfasst sind - sehen sich augenblicklich damit konfrontiert, dass bevorstehende Kammerversammlungen entfallen müssen. Dies ist insofern misslich, als die Haushalte der Kammern im Frühjahr beschlossen werden müssen. Auch die Wahlen zum Kammervorstand stehen bevor, bei denen die zur Wahl stehenden Kandidaten Gelegenheit haben müssen, sich vorzustellen. Es ist daher dringend notwendig, auch diesbezüglich eine Problemlösung zu schaffen. Dies kann entweder analog dem Vereinsrecht geschehen, indem alle Organe weiter bestellt bleiben und Haushaltspläne fortgeschrieben werden, oder es ist auf eine Lösung aus dem Aktienrecht – und eine virtuelle Lösung - zurück zu greifen.

In Anbetracht bevorstehender Kammerversammlungen, deren Absage wegen der vorgesehenen Vorstellung der Kandidaten die anstehende Wahl gefährden könnte, wäre ggf. anzuregen, auch für die Kammern eine Regelung zu den Kammerversammlungen zu treffen: entweder, wie im Vereinsrecht (alle Organe bleiben erst einmal bestellt und die Haushaltspläne werden fortgeschrieben (und der Kammerbeitrag gilt als beschlossen wie im Vorjahr)), oder wie im Aktienrecht über virtuelle OKVs (wenn dies technisch geht). Im Verwaltungs- und Zivilrecht wäre ggf. auch eine allgemeine Hemmung von Fristen sinnvoll, ebenso die Idee der Gerichtsferien, um Termine auch durch Anwälte verschieben zu können.

Ich bitte Sie, die Anmerkungen - trotz Eilbedürftigkeit Ihres Vorhabens – umfassend zu berücksichtigen

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Ulrich Wessels
Rechtsanwalt und Notar



Presseerklärung Nr. 5

Berlin, 23.03.2020

Es wird eine Zeit nach Corona geben

Wir müssen unseren Rechtsstaat auch für die Zukunft erhalten!

Rechtsanwalt und Notar Dr. Ulrich Wessels, Präsident der Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK), sieht Deutschland vor einer großen Herausforderung: „Die Corona-Pandemie verlangt sowohl der Bevölkerung als auch der Regierung viel ab. Die Bewältigung dieser Krise kann nur gelingen, wenn alle Hand in Hand arbeiten. Die Bürgerinnen und Bürger müssen ihren Beitrag leisten, indem sie sich an getroffene Regelungen halten – zum Schutze aller.“ Auch die Anwaltschaft muss mit der aktuellen Situation zurechtkommen. Viele Kolleginnen und Kollegen blicken voller Sorge in eine wirtschaftlich ungewisse Zukunft. „Die BRAK und die regionalen Rechtsanwaltskammern unterstützen die Kolleginnen und Kollegen u. a. mit zahlreichen Informationen zu der Flut sich aktuell stellender Fragen. Die Anwaltschaft hat als Organ der Rechtspflege eine elementare Bedeutung für das Funktionieren unseres Rechtsstaates. Wir setzen uns daher mit aller Kraft dafür ein, dass sie auch in der Krisenzeit ihrer wichtigen Aufgabe nachkommen kann“, so Wessels weiter.

„Die Krise betrifft aber auch den Gesetzgeber. Er ist gefordert, diejenigen Gesetze zu erlassen, die in einer solchen Ausnahmesituation erforderlich sind. Die Regierung reagiert zielstrebig, konzentriert und schnell, um Notwendiges auf den Weg zu bringen“, meint Wessels. Allerdings hält die BRAK es für dringend erforderlich, Regelungen, die aus Anlass der Pandemie auf den Weg gebracht werden, mit einem klaren Enddatum zu versehen und so sicherzustellen, dass jeweils neue parlamentarische Abstimmungen und damit Kontrollen erfolgen. „Alle einschränkenden Maßnahmen müssen immer wieder neu demokratisch überprüft und bestätigt werden. Nur so kann verhindert werden, dass für die Zeit nach Corona vollendete gesetzgeberische Tatsachen geschaffen werden. Nicht nur mit Blick auf die – jedenfalls zwischenzeitlich – diskutierte Erhebung personenbezogener Handydaten erscheint uns dieser Appell besonders wichtig“, so Wessels.

„Wir erwarten, dass alle anstehenden Entscheidungen mit Augenmaß getroffen werden. Auch in einer Krise muss die verfassungsmäßig gebotene Verhältnismäßigkeit gewahrt bleiben. Gerade Maßnahmen, die eine hohe Eingriffsqualität haben, bedürfen einer sorgfältigen Abwägung zwischen bezwecktem Ziel und den jeweils betroffenen Grundrechten. Wir müssen mit dafür Sorge tragen, dass unser Rechtsstaat auch in der Zeit nach Corona rechtsstaatlich ist und bleibt!“, bekräftigt Wessels.

Die BRAK wird die gesetzgeberischen Initiativen daher wachsam und kritisch begleiten. „Wir lehnen uns dabei aber nicht nur zurück und beobachten“, so Wessels. „Die BRAK hat dem Bundesjustizministerium bereits in der vergangenen Woche angeboten, durch sehr kurzfristige Fachgespräche und Stellungnahmen der Fachausschüsse zu unterstützen. Dazu stehen wir!“

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit etwa 165.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Weitere Informationen:

Rechtsanwältin Stephanie Beyrich,
(Geschäftsführerin/Pressesprecherin)

Tel. 030.28 49 39 - 82
Mail beyrich@brak.de

Cornelia Kaschel-Blumenthal (Referentin)

Tel. 030.28 49 39 -19
Mail kaschel@brak.de