eJustice im Gerichtssaal – Teil 1: die Videoverhandlung[1]

Prof. Dr. Henning Müller, Darmstadt

Der Begriff „eJustice“[2] ist diffus und lediglich als Oberbegriff benutzbar. Letztlich beschreibt er die Bemühungen der Rechtsprechung als dritter Staatsgewalt um eine vollelektronische Kommunikation und Aktenführung. Es handelt sich also um einen Sammelbegriff von Einzelaspekten des Einsatzes von Informationstechnologie bei der Erledigung von Justizaufgaben. Neben der elektronischen Kommunikation oder der elektronischen Aktenführung zählen hierzu auch Querschnittsaufgaben wie der Einsatz von Videokonferenztechnik. In zwei Beiträgen werden aktuelle eJustice-Themen darstellt. Teil 1 behandelt die Videoverhandlung, die zwar bereits seit 2013 normiert war, aber bis zur Covid-19-Pandemie in der Sozialgerichtsbarkeit kaum angewendet wurde. Der folgende Beitrag soll eine Übersicht zu den Voraussetzungen, den Vorteilen, aber auch den Herausforderungen bieten.

1. Ausgangspunkt: Modernisierungsbestrebungen der Justiz

Wenn von der Digitalisierung deutscher Behörden und Gerichte die Rede ist, stehen zumeist die Misserfolge im Fokus: Papierakten statt eAkte, Telefaxgeräte statt Datenhighway. Dabei ist der digitale Aufbruch der Justiz längst in Fahrt gekommen. Allerdings klafft zwischen den Oasen der Digitalisierung und den hergebrachten Aktenböcken tatsächlich noch eine große Lücke.

Probleme hat die Justiz vor allem noch bei der Einführung der eAkte. Hieran ist nicht nur, aber auch, der Föderalismus schuld, der zur Ausprägung gleich mehrerer „eAkten-Systeme“ geführt hat, die wiederum mehrere Schnittstellen zu bestehenden Justizfachverfahren bereithalten müssen. Die Anbindung führt zu einer zeitraubenden Sisyphusarbeit für die Verantwortlichen. Dabei war vor allem die Fachgerichtsbarkeit technisch bereits sehr weit und wird nun durch anstehende Anbindungen an Systeme der ordentlichen Gerichtsbarkeit ausgebremst. Wenig hilfreich war auch ein Personalabbau über mehrere Jahre, der nun zur Folge hat, dass mitunter Fachkräfte für Support, Scanstellen und Schulungen fehlen oder aus den Gerichten abgezogen werden, um in zentralen IT-Stellen auszuhelfen. Die Erkenntnis, dass die Digitalisierung durchaus personalintensiv ist, kam schlicht zu spät.

Nicht allseits geliebt, dafür sehr erfolgreich, verlief dagegen die Etablierung des elektronischen Rechtsverkehrs. Dabei ist die deutsche Justiz einen aufwendigen, weil proprietären, Weg gegangen: Statt auf vorhandene Kommunikationskanäle wie E-Mail oder Portallösungen, setzte der Gesetzgeber vor allem auf die sehr zuverlässige, aber bis dahin kaum genutzte EGVP-Infrastruktur. Das Elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach (EGVP) ist hochsicher aufgrund doppelter Verschlüsselung. Anders als der Name nahelegt, fand EGVP aber in der Verwaltung kaum Verwendung, sondern war praktisch exklusiv durch die Justiz genutzt. Entsprechend gering war die Verwendungsbreite. Die Identifikation des Absenders konnte zudem nur durch qualifizierte elektronische Signaturen sichergestellt werden. Auch diese galt gemeinhin als zu sperrig, um sich im juristischen Alltag durchzusetzen.

Der kaum genutzte elektronische Rechtsverkehr brauchte normative Rückdeckung. Diese erhielt er durch das „Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten“ im Jahr 2013. Wobei der

1 Der Autor ist Direktor des Sozialgerichts Darmstadt und Honorarprofessor der Hochschule für Wirtschaft und Gesellschaft Ludwigshafen. Er betreibt einen Blog zum elektronischen Rechtsverkehr und zur eAkte unter https://ervjustiz.de.

2 Vgl. im Einzelnen zum Begriff „eJustice“ *Berlit*, JurPC WebDok 117/2014 Abs. 7 ff.

Name durchaus irreführend ist, denn von „Förderung“ kann kaum die Rede sein; das Gesetz setzt den elektronischen Rechtsverkehr vielmehr „zwangsweise“ um.
Der Zwang zur elektronischen Einreichung, der seit 01.01.2022 flächendeckend für alle deutschen Gerichte mit Ausnahme des Bundesverfassungsgerichts und einiger Landesverfassungsgerichte besteht, betrifft alle Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sowie Behörden und andere Körperschaften des öffentlichen Rechts. Weitere „Rechtsprofis“, wie Steuerberaterinnen und Steuerberater sowie rechtsberatende Verbände folgen in den nächsten Jahren. Fax und Brief sind für diese Personengruppen nicht mehr zulässig.
Der Zwang wird aber auch ergänzt durch einige Vereinfachungen. So kann auf besonderen sicheren Übermittlungswegen für verschiedene Berufsgruppen auf die qualifizierte elektronische Signatur verzichtet werden. Hiervon profitieren beispielsweise die Rechtsanwaltschaft und Behörden. Die Identität des Absendenden wird nicht mehr durch eine digitale Unterschrift nachgewiesen, sondern durch den Zugang zum Postfach, der erst nach einem Identifikationsprozess erlangt werden kann. So geht der elektronische Rechtsverkehr für Profis einfach, sicher und kostenfrei. Umgekehrt werden Urteile und Beschlüsse ebenfalls elektronisch zugestellt oder digital Akteneinsicht gewährt.
Der größte Vorteil des elektronischen Rechtsverkehrs ist die hier gegebene Bundeseinheitlichkeit, die vor bösen Haftungsüberraschungen aufgrund unbekannter Landesregelungen schützt.
Die zwangsweise Verbreitung des elektronischen Rechtsverkehrs wird nun auch der eAkte den notwendigen Schub geben. Elektronischer Rechtsverkehr ohne elektronische Akte geht, ist aber sinnlos. Die Gerichte drucken und scannen, ohne dass hierfür noch ein Zweck greifbar ist. Die Gerichte machen sich daher nun immer beschleunigter fit für die eAkte, bislang aber vor allem noch in Pilotprojekten, zunehmend – gerade auch in der Sozialgerichtsbarkeit – aber schon flächendeckend.
Spätestens seit der Etablierung der eAkte wird die Digitalisierung an sich selbstverständlicher. Hemmschwellen im Technikeinsatz werden abgebaut, die Bereitschaft und Akzeptanz für geänderte Arbeitsabläufe und die Integration neuer Technologien steigt. Dies manifestiert sich sehr plakativ im mittlerweile zunehmend selbstverständlichen Einsatz von Videokonferenztechnik durch die Spruchkörper der Sozialgerichtsbarkeit.

2. Die Videoverhandlung in der Sozialgerichtsbarkeit

§ 110a SGG (Sozialgerichtsgesetz) erleichtert den Zugang der Rechtssuchenden zur mündlichen Verhandlung beziehungsweise Erörterung.[3] Gerade während der Covid-19-Pandemie nutzte der verstärkte Einsatz der Videokonferenztechnik dabei, Ansteckungsrisiken im Gerichtssaal selbst und auf der Anreise zum Gericht zu vermeiden. Dieser Gedanke ist besonders in der Sozialgerichtsbarkeit aufgrund des hohen Anteils an Klägerinnen und Klägern aus medizinischen Risikogruppen einerseits und den verhältnismäßig langen Anfahrten zu den Gerichtsorten andererseits nicht zu vernachlässigen.

2.1 Praktischer und rechtlicher Hintergrund

Ferner dient der Einsatz von Videokonferenztechnik dem Beschleunigungsgrundsatz und der Amtsermittlung, weil temporär nicht erreichbare Beteiligte, Sachverständige und Zeugen räumliche oder medizinische Hindernisse für die Teilnahme an einem Termin durch den Technikeinsatz überwinden können. Die mündliche Verhandlung stellt

3 Mit einer teilweise auch empirischen Erhebung hierzu: *Trienekens/Höland* und *Welti*, CR 2022, 64, 68. Das AG Offenburg (vom 23.02.2023 – 2 XVII 403/22) sieht zu Recht den Vorteil der Videoverhandlung auch gegenüber Anhörungen beispielsweise im Rechtshilfeweg; siehe auch *Gietl*, FamRZ 2023, 640.

in der gerichtlichen Praxis nicht selten ein zeitliches Nadelöhr dar – auch außerhalb epidemischer Lagen. Die Terminierung führt im Vergleich zu einer schriftlichen Entscheidung, die der Berufsrichter in seinen Tagesablauf integrieren kann, oftmals zu Verzögerungen bei der Erledigung. Die Vorteile der Mündlichkeit liegen auf der anderen Seite in der Kommunikationsbeziehung zwischen dem Gericht und den Beteiligten.[4] Sie betreffen nicht nur Beteiligte, die sich schriftlich nicht hinreichend auszudrücken vermögen. Der Vortrag der Beteiligten bietet ein anschauliches Bild des Lebenssachverhaltes und der Streitpunkte. Fehlendes oder unklares Vorbringen lässt sich leicht ergänzen oder berichtigen (vgl. §§ 106 Abs. 1, 112 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 SGG). Missverständnisse sind eher aufzudecken und zu beheben. Insbesondere kann das Gericht auf eine gütliche Einigung hinwirken. Auf richterliche Fragen und Hinweise können die Parteien sogleich und authentisch reagieren. Das Gericht kann die wesentlichen Punkte mit den Parteien erörtern. So trägt die Mündlichkeit auch zur Konzentration des Verfahrens bei (§ 106 Abs. 2 SGG). Mit den aufgrund des Technikeinsatzes verbundenen spezifischen Nachteilen der Videokonferenz in Abwägung zu bringen sind daher diese Vorteile der Mündlichkeit, die bei bestehenden räumlichen oder medizinischen Hindernissen, an einer mündlichen Verhandlung oder einem Erörterungstermin teilzunehmen, trotzdem eine mündliche Erörterung mittels Bild- und Tonübertragung erlauben.

Die Nutzung von Videokonferenztechnik ist deshalb auch ein Weg, Entscheidungen ohne mündliche Verhandlung beziehungsweise durch Gerichtsbescheid zu vermeiden.[5]

Die fehlende Bereitschaft eines Zeugen, in Deutschland auszusagen, führt deshalb für sich allein nicht dazu, dass dieses Beweismittel unerreichbar wäre. Steht fest, dass ein im Ausland lebender Zeuge vor dem Prozessgericht nicht erscheinen wird, kann seine Vernehmung unter Einsatz von Videotechnik in Betracht gezogen werden.[6]

Schließlich ist im Interesse vor allem der sogenannten professionellen Verfahrensbeteiligten vor allem aus der Rechtsanwaltschaft, aber auch den Behörden nicht zu vernachlässigen, dass die Vermeidung von Reiseaufwänden eine wirtschaftlichere, umweltfreundlichere und effizientere Tätigkeit durch einen verhältnismäßig unaufwendigen Technikeinsatz durch das Gericht ermöglicht. Es ist auch im Hinblick auf den Außenauftritt der Justiz tunlich in geeigneten Fällen großzügig dieser Technikeinsatz zu ermöglichen.[7] Zutreffend ist deshalb die Auffassung, dass Richterinnen und Richter mehr Mut aufbringen sollten, die Videokonferenztechnik zu nutzen. Dies ermöglicht ein modernes und niedrigschwelliges Angebot der Justiz.[8]

2.2 Etablierung während der Covid-19-Pandemie

Herausgehobene Bedeutung hat § 110a SGG in der Sozialgerichtsbarkeit im Rahmen der Covid-19-Pandemie 2020/2021 erlangt.[9] Der Gesetzgeber hat in diesem zeitlichen Zusammenhang den Anwendungsbereich des § 110a SGG durch Schaffung des § 211 SGG deutlich ausgeweitet. Diese Sondernorm wurde zwischenzeitlich aufgehoben. Das praktische Bedürfnis an Videokonferenztechnik war aufgrund der Pandemielage in der Sozialgerichtsbarkeit besonders groß: Aufgrund der sachlichen Zuständigkeit der Sozialgerichtsbarkeit gehört eine große Anzahl von Klägerinnen und Klägern einer Risikogruppe an (aufgrund des Alters – SGB XI, SGB XII, SGB VI, Kriegsopferentschädigung; oder aufgrund von Erkrankungen – SGB V, SGB VI, SGB VII, SGB IX, SGB XI, SGB XII, soziales Entschädigungsrecht). Es war daher davon auszugehen, dass diese Klägerinnen und Kläger über einen längeren Zeit-

4 *Müller*, in: BeckOGK, 01.09.2019, § 112 SGG Rn. 6.
5 *Müller*, NZS 2023, 264.
6 *Enger*, jurisPR-VersR 11/2021 Anm. 2.
7 BT-Drs. 17/1224.
8 *Jung*, DRiZ 2021, 368.
9 *Mantz* und *Spoenle*, MDR 2020, 637.

raum bereits die Anreise insbesondere mit öffentlichen Verkehrsmitteln scheuen sowie einen Aufenthalt in einem Sitzungssaal meiden wollen dürften. Ferner besteht keine den Amtsgerichten entsprechende örtliche Dichte von Sozialgerichten, weshalb nicht nur zum Landessozialgericht, sondern auch zu den Sozialgerichten keine völlig unerhebliche Anreise zu mündlichen Verhandlungen notwendig ist. Schließlich lebt das sozialgerichtliche Verfahren gerade in erster Instanz in ganz besonderem Maße vom Mündlichkeitsgrundsatz. Die nicht selten unvertretenen Klägerinnen und Kläger benötigen die persönliche Ansprache der Richterinnen und Richter, teilweise bereits, um überhaupt ein Verständnis für den Gegenstand des Rechtsstreits zu erhalten. Dieses Vorgehen ist auch in der Prozessmaxime des Grundsatzes der Klägerfreundlichkeit als besonderes Wesensmerkmal der Sozialgerichtsbarkeit ausgeprägt.[10] Herausforderung dabei ist, dass sich die zum Einsatz kommende Technik durch eine besonders einfache Bedienung für die Teilnehmerinnen und Teilnehmer der Videokonferenz auszeichnen muss: Ein technischer Support der Verfahrensbeteiligten, Zeugen, Sachverständigen und der ehrenamtlichen Richterinnen und Richter in deren häuslichem Umfeld kann aus tatsächlichen Gründen durch die Gerichte nicht geleistet werden.

Vor allem wurden aber in dieser Zeit sowohl vonseiten der Rechtsanwaltschaft als auch der Bürgerinnen und Bürger, aber nunmehr auch vonseiten der Richterschaft erstmals verstärkt die Möglichkeiten der Videokonferenztechnik angefragt. Gleichzeitig haben die Justizverwaltungen die im Rahmen der Pandemielage bereitgestellten Haushaltsmittel in Teilen für die Bereitstellung der technischen Ausstattung genutzt. Die Beschaffung weiterer zweckmäßiger Hardware und Software – insbesondere von Softwarelizenzen für Videokonferenzdienste, Kameras und Sitzungssaalmonitoren zur Gewährleistung der Saalöffentlichkeit – wurde teilweise sehr kurzfristig realisiert.[11]

2.3 Begriff der Videoverhandlung

Eine mündliche Verhandlung findet begrifflich gemäß § 110a Abs. 1 S. 2 SGG als Videoverhandlung statt, wenn an ihr mindestens ein Verfahrensbeteiligter per Bild- und Tonübertragung teilnimmt. Gemeint ist, dass sich einer oder mehrere Verfahrensbeteiligte – auch wenn sich dieser Begriff in der seit 19.07.2024 geltenden Neufassung nicht mehr findet – auch an einem „anderen Ort“ als dem Sitzungssaal aufhalten können und dort alle Verfahrenshandlungen vornehmen können, die auch an der Gerichtsstelle möglich wären.

§ 110a Abs. 1 S. 1 SGG stellt klar, dass die Videoverhandlung in diesem Fall in vollem Umfang einer im Sitzungssaal stattfindenden Präsenzverhandlung gleichgestellt ist.[12] Die Folge ist, dass sämtliche Verfahrenshandlungen im Rahmen einer Videoverhandlung vorgenommen werden können.

Dass die mündliche Verhandlung als Videoverhandlung stattfinden „kann“, wird in § 110a Abs. 1 S. 1 SGG lediglich nochmals betont, weil insoweit im Gesetzgebungsverfahren widerstreitende Interessen bestanden. Die Erwähnung des Ermessens an dieser Stelle hat indes keine praktische Bedeutung, weil Abs. 2 und Abs. 3 als eigentliche Befugnisnormen ebenfalls als Rechtsfolge ein Ermessen vorsehen („kann“). Im Rahmen der parlamentarischen Beratungen wurde die Entwurfsfassung um die Voraussetzungen „in geeigneten Fällen“ und „soweit ausreichende Kapazitäten zur Verfügung stehen“ ergänzt. Hierbei handelt es sich um einen politischen Kompromiss. Beide Voraussetzungen wären ohnehin im Rahmen der Ermessensausübung des Vorsitzenden zu berücksichtigen gewesen[13], sodass die Erwähnung in Satz 1 lediglich klarstellenden Charakter hat.

10 Siehe *Müller*, JuS 2014, 324, 327.
11 Siehe für einen Überblick *Windau*, www.zpoblog.de/?p=8370.
12 *Francken/Natter* und *Rieker*, NZA 2024, 937, 939.
13 *Francken/Natter* und *Rieker*, NZA 2024, 937, 939.

Durch das Gesetz zur Förderung des Einsatzes von Videokonferenztechnik in der Zivilgerichtsbarkeit und den Fachgerichtsbarkeiten vom 15. Juli 2024[14] wurde § 110a SGG formal erheblich umgestaltet, ohne dass sich in der Sache wesentliche Änderungen ergeben hätten. Insbesondere wurden die Begrifflichkeiten des vollständig neugefassten § 128a ZPO (Zivilprozessordnung) übernommen („Videoverhandlung" anstelle des schwerfälligen Begriffs „Verhandlung im Wege der Bild- und Tonübertragung").

Erfreulicherweise hat der Gesetzgeber aber im Gegensatz zu § 128a ZPO vollständig auf dort zur Förderung der Videoverhandlung gedachten Anpassungen verzichtet, insbesondere auf die komplex – und mutmaßlich wenig zielführend – ausgestalteten Einspruchsrechte. Anders als in § 128a ZPO wurde ferner nicht die Möglichkeit einer Anordnung der Videoverhandlung anstelle der bloßen Gestattung eingeführt, um das Recht der Beteiligten auf eine persönliche Anhörung in Präsenz zu erhalten. Neu eingeführt wurde lediglich, dass nunmehr die Ablehnung eines Antrags auf Bild- und Tonübertragung kurz zu begründen ist (§ 110a Abs. 2 S. 2, Abs. 3 S. 3 SGG). Die Entscheidung bleibt indes unanfechtbar (§ 110a Abs. 5 SGG). Ob diese Änderung praktisch Relevanz haben wird, ist sehr zweifelhaft, vermutlich wird auch die „kurze Begründung" eher bausteinhaft erfolgen. Durch Klarstellungen im Sinne der bisher bereits vertretenen Meinung ergänzt wurden ferner die §§ 110 Abs. 3 SGG (Terminsverlegung) und 111 Abs. 1 S. 2 SGG (Anordnung des persönlichen Erscheinens).

Gleichzeitig mit der Änderung des § 110a SGG wurde durch das Gesetz zur Förderung des Einsatzes von Videokonferenztechnik in der Zivilgerichtsbarkeit und den Fachgerichtsbarkeiten vom 15. Juli 2024[15] § 129a ZPO neu eingeführt, der gemäß § 202 S. 1 SGG ausdrücklich auch in der Sozialgerichtsbarkeit anwendbar ist. Hiernach kann der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle Anträge und Erklärungen in der Rechtsantragstelle auch per Bild- und Tonübertragung aufnehmen (virtuelle Rechtsantragstelle). Besonderer Vorteil dieser Neuregelung für die Gerichtsorganisation ist, dass sich der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle bei der Aufnahme der Anträge und Erklärungen auch im Homeoffice aufhalten kann.

2.4 Sachlicher und persönlicher Anwendungsbereich

In der Sache ist § 110a SGG auf sämtliche Termine[16] im sozialgerichtlichen Verfahren anwendbar. Denkbare, im Wege der Bild- und Tonübertragung durchführbare, Termine sind mündliche Verhandlungen, ferner gemäß § 110a Abs. 6 SGG ausdrücklich auch Erörterungstermine. Möglich sind ferner Termine vor dem Güterichter im Wege der Bild- und Tonübertragung[17]; dies ergibt sich bereits daraus, dass diese Termine prozessrechtlich Erörterungstermine darstellen[18] und deshalb unter Abs. 6 fallen, ist aber auch aufgrund der Methodenfreiheit des Güterichterverfahrens folgerichtig.[19]

Zudem können auch (gesonderte) Termine zur Beweisaufnahme[20] gemäß §§ 116, 117 HS. 2 SGG im Wege der Bild- und Tonübertragung durchgeführt werden, wie sich mittelbar aus § 110a Abs. 3 Satz 1 SGG ergibt. Dies betrifft eindeutig Termine zur Beweisaufnahme zur Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen. Dass § 106 Abs. 4 SGG nicht ausdrücklich auf § 110a SGG verweist, bedeutet nicht, dass eine Bild- und Tonübertragung nicht auch im vorbereitenden Verfahren möglich wäre.

14 BGBl I 2024 Nr. 237.
15 BGBl I 2024 Nr. 237.
16 *Schmidt*, RDi 2021, 263.
17 So auch *Schreiber*, www.zpoblog.de/?p=8432; *Roller,* in: Lüdtke und Berchtold, SGG, § 110a SGG Rn. 6.
18 *Müller*, in: BeckOGK, 01.09.2019, § 106 SGG Rn. 37.
19 Vgl. *Leopold*, in: BeckOGK, 01.09.2019, § 110a SGG Rn. 12; *Müller*, in: BeckOGK, 01.09.2019, § 106 SGG Rn. 37.
20 *Stäbler*, in: jurisPK-SGG, § 110a SGG Rn. 13; *Roller*, in: Lüdtke und Berchtold, SGG, § 110a SGG Rn. 6; zur Anwendbarkeit des § 128a ZPO im Rahmen der Beweiserhebung siehe auch *Windau*, AnwBl 2021, 26.

Zulässig ist die Nutzung von Videokonferenztechnik auch für Beratungen und Abstimmungen der Landessozialgerichte oder des Bundessozialgerichts anstelle in einer Präsenzsitzung der Senatsmitglieder (das heißt der Berufsrichterinnen und Berufsrichter) in einem geschlossenen Raum.[21] Dafür muss allerdings gewährleistet sein, dass bei gleichzeitiger Teilnahme sämtlicher an der Entscheidung beteiligter Richter unter der Leitung des Vorsitzenden der einzelne Richter jederzeit und zeitgleich mit den anderen an der Entscheidung beteiligten Richtern kommunizieren kann und alle beteiligten Richter die gesamte Kommunikation in Ton und Bild mitverfolgen können, sowie dass alle Richterinnen und Richter des Spruchkörpers mit dieser Verfahrensweise einverstanden sind und sie bis zum Abschluss der Abstimmung jederzeit die Möglichkeit haben, auf der Durchführung einer Präsenzberatung und -abstimmung zu bestehen.

Explizit nicht anwendbar ist dagegen gemäß § 61 Abs. 2 SGG der § 193 Abs. 1 GVG für die erstmalige Beratung und Abstimmung mit den ehrenamtlichen Richterinnen und Richtern bei einer Entscheidung aufgrund mündlicher Verhandlung. Der Gesetzgeber will hierdurch die herausragende Bedeutung der unmittelbaren Mitwirkung der ehrenamtlichen Richterinnen und Richter betonen. Eröffnet wird dagegen auch in der Sozialgerichtsbarkeit die über § 193 Abs. 1 GVG (Gerichtsverfassungsgesetz) vorgesehene Möglichkeit, die Beratung und Abstimmung mit Einverständnis aller zur Entscheidung berufenen Richterinnen und Richter ganz oder teilweise per Bild- und Tonübertragung durchzuführen. Beratungen und Abstimmungen allein unter den Berufsrichterinnen und Berufsrichtern und auch Beratungen und Abstimmungen mit ehrenamtlichen Richterinnen und Richtern bei Entscheidungen ohne mündliche Verhandlung sind dagegen möglich. Wie nach der Rechtsprechung heute schon für die Telefonkonferenz anerkannt, sollen Nachberatungen auch per Bild- und Tonübertragungen möglich sein. Dadurch wird auch für die Sozialgerichtsbarkeit die gegenwärtige Rechtslage berücksichtigt und ein flexibler Einsatz von Videokonferenztechnik ermöglicht.[22]

Nicht zum Anwendungsbereich des § 110a SGG gehört im Übrigen die informelle Kommunikation mit Beteiligten außerhalb eines Termins, die im Rahmen der Grundsätze fairen Verfahrens auch nur im Wege der Tonübertragung (Telefonie) denkbar und gegebenenfalls angezeigt ist.[23] Letztlich können daher unabhängig vom Vorliegen der Voraussetzungen des § 110a SGG die technischen Mittel der Videokonferenz im Rahmen informeller Kommunikation erst recht eingesetzt werden.[24]

Im Rahmen eines Erörterungstermins ist aufgrund der Nichtöffentlichkeit des Termins auch denkbar, dass sich die Berufsrichter nicht in einem Sitzungssaal befinden, sondern an einem anderen Ort, der aber den Beteiligten bekannt gegeben sein und für diese zumutbar erreichbar sein muss, um ihre Anwesenheit zu ermöglichen. Dies kann bei einem Erörterungstermin des Sozialgerichts oder des jeweiligen Berichterstatters auch das Dienstzimmer der Richterin oder des Richters sein, grundsätzlich aber nicht das heimische Arbeitszimmer, weil dieses für Beteiligte, die physisch an der Sitzung teilnehmen wollen, nicht zumutbar erreichbar wäre.

Gemäß § 110a Abs. 6 2. Var. SGG ausdrücklich zum Anwendungsbereich gehören auch die (praktisch seltenen) mündlichen Erörterungen im Rahmen des Bewilligungsverfahrens zur Gewährung von Prozesskostenhilfe (§ 73a Abs. 1 S. 1 SGG in Verbindung mit § 118 Abs. 1 S. 3 ZPO).

§ 110a SGG gilt hinsichtlich des persönlichen Anwendungsbereichs unmittelbar (§ 110a Abs. 2, 1 SGG) für die Verfahrensbeteiligten und die Prozessbevollmächtigten (§ 73 Abs. 2 SGG) und Beistände (§ 73 Abs. 7 SGG) so-

21 BFH vom 10.02.2021 – IV R 35/19 – mit Anm. *Stäbler*, NZS 2021, 535; vgl. ferner BGH vom 29.11.2013 – BLw 4/12 und BGH vom 06.11.2020 – LwZR 2/20.

22 BSG vom 17.12.2020 – B 1 KR 59/19 B.

23 *Roller*, in: Lüdtke und Berchtold, SGG, § 110a SGG Rn. 6.

24 *Karge*, NVwZ 2020, 926, 929 f.

wie (§ 110a Abs. 3 SGG) für Zeugen sowie Sachverständige.
Ferner können auch Dolmetscher gemäß § 61 Abs. 1 SGG, § 185 Abs. 1a GVG im Wege der Videokonferenz an der Verhandlung teilnehmen. Aufgrund der modifizierten Verweisung in § 61 Abs. 1 SGG auf § 185 Abs. 1a GVG scheidet auch insoweit eine Anordnung aus; es ist nur eine Gestattung möglich. Diese Einschränkung ist zu kritisieren; es wäre zweckmäßig gewesen, dem Gericht die Entscheidung darüber zu belassen, in welcher Form die Übersetzung als zweckmäßig und zielführend angesehen wird.
Nicht von § 110a SGG umfasst sind insbesondere die Richterinnen und Richter einschließlich der ehrenamtlichen Richterinnen und Richter. Gemäß § 61 Abs. 2 SGG ist auch § 193 Abs. 1 GVG nur eingeschränkt anwendbar. Eine dem § 128a Abs. 5 S. 2 ZPO entsprechende Norm hat der Gesetzgeber ausweislich des Regierungsentwurfs bewusst nicht mit aufgenommen, sodass es hier auch keine Regelungslücke gibt, die durch eine Analogie zu füllen wäre. Die Richterinnen und Richter müssen sich jedenfalls für die Durchführung einer mündlichen Verhandlung sämtlich und auch gemeinsam im Sitzungssaal befinden. Der Gesetzgeber hält dies für notwendig, da in den Fachgerichten „die Rolle und Bedeutung der mündlichen Verhandlung in Bezug auf die sozialen Rechte der Bürgerinnen und Bürger in Verbindung mit der Fürsorgepflicht des Sozialstaats berücksichtigt werden“ müssen.

2.5 Gestattungsvoraussetzungen

Die Entscheidung über die Gestattung erfolgt im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts.[25] Ein Anspruch der Beteiligten auf Gestattung der Videokonferenz besteht auch auf deren Antrag nicht.
Die Teilnahme an der mündlichen Verhandlung am Gerichtsort zählt trotz der Gestattungsmöglichkeit einer Videoverhandlung grundsätzlich zu den zumutbaren verfahrensrechtlichen Möglichkeiten andererseits auch Obliegenheiten eines Klägers, um sich vor dem Gericht rechtliches Gehör zu verschaffen.[26] Lediglich für eine durchweg ablehnende Haltung eines Gerichts gegenüber Videoverhandlungen besteht angesichts des auszuübenden Ermessens ebenfalls kein Raum.[27]
Die Ermessensentscheidung des Gerichts ist letztlich eine Abwägung zwischen den Motiven – hier insbesondere der antragstellenden Person – und entgegenstehenden Aspekten – wie den Besonderheiten einer Zeugenvernehmung, den Auswirkungen auf das Verfahren und auf das Gericht.[28] Äußert die antragstellende Person keine Motive, führt jedenfalls nicht allein die vom Gesetzgeber eingeräumte Möglichkeit, eine Teilnahme von einem anderen Ort aus zu gestatten, zu einer Bindung des dem Gericht in § 110a Abs. 1 S. 1 SGG ausdrücklich eingeräumten Ermessens.
Abwägungsrelevant sind im Rahmen des § 110a SGG insbesondere die in § 110a Abs. 1 S. 1 SGG genannten Kriterien der Eignung des Falles und der vorhandenen ausreichenden Kapazitäten.

2.5.1 Eignung des Falles

Die Eignung des Falles lässt sich nicht abstrakt bestimmen. Die Einschätzung ist subjektiv von dem Gericht vorzunehmen, wobei die Beurteilung den Kernbereich richterlicher Unabhängigkeit betreffen dürfte. Weder der Prozessgrundsatz der Unmittelbarkeit noch der Mündlichkeitsgrundsatz sprechen gegen die Nutzung der Videokonferenztechnik auch im Beweisrecht. Ganz im Gegenteil sprechen beide Prinzipien eher sogar für deren Nutzung. Ein grundsätzlicher Vorrang der Präsenzverhandlung existiert nicht.[29]
In die Abwägung einzustellen ist ferner die Eignung der Technik für die erwartete Ver-

25 Instruktiv: *Schreiber*, Betrifft Justiz 2020, 268, 270 f.
26 BSG vom 29.03.2022 – B 8 SO 1/22 BH.
27 *Mittelbach*, NZS 2022, 942.
28 BSG vom 24.06.2021 – B 13 R 163/20 B.
29 *Trienekens/Höland* und *Welti*, CR 2022, 64, 69.

handlungssituation. Hierbei kann das Gericht eine Prognose anstellen, ob die Videokonferenz eine verfahrensfehlerfreie Verhandlung ermöglichen wird und ob die Technik eine effiziente, störungsfreie oder jedenfalls in Abwägung ausreichend störungsarme Sitzung zulässt. Hierbei können auch die Ergebnisse aus einem vorherigen Techniktest mit den Beteiligten und Erkenntnisse darüber, von welchem anderen Ort sie teilnehmen wollen, berücksichtigt werden. Andererseits hat das Gericht auch zu beachten, ob es selbst in verhältnismäßiger Weise in der Lage ist, erwartete Defizite zu vermeiden; beispielsweise durch Vorgaben an den „anderen Ort" (Festlegung hinsichtlich der Räumlichkeit et cetera)[30] oder durch Durchführung eines weiteren Testtermins vor der eigentlichen Verhandlung. Vor allem in Bezug auf Beweisaufnahmen ist weiter in das Ermessen einzustellen, ob die Videokonferenztechnik die Beweisaufnahme nicht unverhältnismäßig erschwert oder sogar geeignet ist, das Beweisergebnis zu verfälschen. Dies kann bereits dadurch der Fall sein, dass eine bloße Bild- und Tonübertragung die Beurteilung der Glaubwürdigkeit beeinträchtigen könnte. Des Weiteren kann das Gericht bei seinem Ermessen die Fähigkeiten und Verlässlichkeit des von der Gestattung Betroffenen berücksichtigen. Hierzu gehören dessen technische Kapazitäten. Ferner könnten in angespannten Verhandlungssituationen technische Schwierigkeiten vorgeschoben werden, um Zeit zu gewinnen. Im Hinblick vor allem auf Beweisaufnahmen ist zudem zu beachten, dass anders als im Gerichtssaal auch Manipulationen möglich sind – beispielsweise durch Personen, die sich außerhalb des Sichtfeldes der Kamera befinden.

Schließlich ist es abwägungsrelevant, inwieweit das Gericht den Einsatz von Videokonferenz unter Datenschutzgesichtspunkten für angemessen hält. Insoweit hat das Gericht die Sensibilität des Streitstoffes mit der datenschutzrechtlichen Eignung und Verlässlichkeit der Technik ebenso in Einklang zu bringen wie mit der Datenschutzkonformität des „anderen Ortes". Hinsichtlich der Datenschutzkonformität der eingesetzten Videokonferenztechnik darf sich das Gericht freilich in Ermangelung anderer Anhaltspunkte zunächst auf die Gerichtsverwaltung verlassen.[31]

Ebenfalls ein Abwägungskriterium ist, ob das Aufzeichnungsverbot gewährleistet ist.[32] Hierbei ist allerdings zu beachten, dass – im Übrigen selbst bei der Teilnahme an der Verhandlung in Präsenz – eine vollständige Sicherheit nie gewährleistbar ist, dass nicht im Geheimen Ton- oder Videoaufnahmen gefertigt werden, weshalb dieser Gesichtspunkt entgegen der Rechtsauffassung des SG Gießen auch nicht überbetont werden darf. Jedenfalls kann allein auf abstrakte Bedenken insoweit keine Ablehnung ermessensfehlerfrei gestützt werden, sondern allenfalls dann, wenn konkrete Anhaltspunkte für eine beabsichtigte Aufzeichnung hinzutreten.

Die Annahme einer generellen Ungeeignetheit der Videokonferenztechnik dürfte stets rechtsfehlerhaft sein. Dass der Einsatz von Bild- und Tonübertragung grundsätzlich geeignet ist, um eine mündliche Verhandlung durchzuführen, ist eine Entscheidung, die der Gesetzgeber durch Einführung der Norm getroffen hat.[33]

2.5.2 Vorhandensein ausreichender Kapazitäten (Abs. 2 in Verbindung mit Abs. 1 S. 1 2. Var.)

Es besteht kein Anspruch des Gerichts oder der Beteiligten gegenüber der Justizverwaltung, die für die Bild- und Tonübertragung notwendigen Voraussetzungen zu schaffen.[34] Dies ergibt sich explizit aus

30 *Schreiber*, Betrifft Justiz 2020, 268, 270.
31 *Schreiber*, Betrifft Justiz 2020, 268, 270.
32 Vgl. SG Gießen vom 07.05.2021 – S 12 KG 2/18.
33 Überzeugend und mit Reformvorschlag: *Windau*, in: zpoblog.de – www.zpoblog.de/vor-der-videoverhandlung-steht-ein-tuerhueter/.
34 LSG Berlin-Brandenburg vom 10.01.2018 – L 9 KR 149/17; *Greger*, in: Zöller, ZPO, § 128a ZPO Rn. 1; *Leopold*, NZS 2013, 847, 848; *Schmidt, B.*, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer und Schmidt, SGG, § 110a SGG Rn. 3; vgl. auch *Muckel*, JA 2019, 232; abweichend *Windau*, NJW 2020, 2753, 2756.

§ 110a Abs. 1 S. 1 SGG („soweit ausreichende Kapazitäten zur Verfügung stehen“).
Hiervon umfasst sind insbesondere die Technik, aber auch die räumlichen und personellen Voraussetzungen einschließlich der Einrichtung der Technik und der gegebenenfalls erforderlichen Schulungen. Die Verfügbarkeit der gerichtlichen Ressourcen ist im Rahmen der richterlichen Ermessensausübung bei der Gestattung zu berücksichtigen.[35]
Personelle Ressourcen beinhalten insbesondere IT- oder sonstiges Hilfepersonal (Hausmeisterdienst) für einen gegebenenfalls erforderlichen Auf- und Abbau der Technik. Ferner aber – soweit erforderlich auch die notwendigen Schulungen für die Bedienkräfte, gegebenenfalls auch für den richterlichen Dienst.
Wie stets – beispielsweise bei der Zuteilung von Protokollkräften – besteht nur ein Anspruch der Richterinnen und Richter auf ermessensfehlerfreie Zuteilung der vorhandenen (sachlichen und personellen) Mittel zur Durchführung von Verhandlungen im Wege der Bild- und Tonübertragung. Hierbei ist im Rahmen der Ermessensentscheidung der Gerichtsleitung einzustellen, wie das Gericht insgesamt seine gesetzlichen Aufgaben erfüllen kann; nicht nur der einzelne Spruchkörper. Andererseits muss durch die Gerichtsleitung und durch die Justizverwaltung insgesamt gewährleistet werden, dass der Spruchkörper möglichst störungsfrei Recht sprechen kann. Hierbei muss durch die Gerichtsleitung beachtet werden, dass die Bedienung der Videokonferenztechnik eine zusätzliche Belastung der Richterinnen und Richter darstellt. Die Belastung darf nicht so weit gehen, dass Richterinnen und Richter ihre nach der Prozessordnung übertragenen Aufgaben nicht mehr erfüllen können. Aus diesem Maßstab ergibt sich, dass sowohl Einladung als auch Testtermin und Bedienung der Konferenztechnik regelmäßig durch Richterinnen und Richter durchführbar sind, während umfangreiche Aufbauarbeiten grundsätzlich der Gerichtsverwaltung obliegen. Die unterschiedliche Technikaffinität der Richterinnen und Richter ist hierbei aber von der Gerichtsverwaltung zu beachten. Die Bereitschaft der Richterschaft, sich entsprechend in die Technik einweisen zu lassen, kann hierbei aber vorausgesetzt werden.[36]

2.5.3 Weitere Abwägungskriterien

Neben den in § 110a Abs. 1 S. 1 SGG genannten Kriterien kann und muss das Gericht auch weitere abwägungsrelevante Kriterien in seine Entscheidung einstellen.
Wichtig sind insbesondere die von dem Antragsteller geäußerten Motive, eine Videoverhandlung zu nutzen.[37] Medizinische Gründe wiegen naturgemäß schwerer als rein finanzielle oder zeitliche Gründe. Nicht ausreichend ist aber der bloß pauschale Hinweis auf eine pandemische Lage.[38] Auch die Vermeidung von Reiseaufwänden ist ein abwägungsrelevanter Gesichtspunkt.[39]
Für die Abwägung gewichtig ist selbstredend auch das Interesse des Klägers an einer mündlichen Erörterung mit persönlicher Anwesenheit eines Vertreters des Beklagten, insbesondere dann, wenn zu befürchten steht, dass vor allem gerichtsunerfahrene Naturalparteien im Fall der Teilnahme der beklagten Behörde per Videokonferenz in einer Diskussion gehemmt sein könnten. Die persönliche Anwesenheit eines Vertreters des Beklagten stellt grundsätzlich den Normalfall und nicht den Ausnahmefall, welcher einer besonderen Rechtfertigung bedarf, dar. Allein die Personalknappheit einer Behörde, selbst wenn sie pandemiebedingt besteht, muss deshalb nicht genügen, um die Gestattung einer Videokonferenz zu erwirken. Zudem ist es Aufgabe des jeweiligen Hoheitsträgers, für eine ausreichende Personalausstattung zu sorgen, welche der Behörde die Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben ermöglicht.[40]

35 Vgl. *Windau*, www.zpoblog.de/?p=8285.
36 Instruktiv: *Roller*, COVuR 2021, 135.
37 Andere Ansicht in erster Linie die Zweckmäßigkeit der Videokonferenz: *Karge*, NVwZ 926, 927.
38 Vgl. *Schäfer*, jurisPR-SozR 10/2022 Anm. 5.
39 Bayerischer VGH vom 16.10.2023 – 20 BV 23.90.
40 LSG Baden-Württemberg vom 13.09.2021 – L 8 SB 3672/20.

Aufseiten des Gerichts sind der Beschleunigungsgrundsatz und die Konzentrationsmaxime zu berücksichtigen; zudem das Interesse an einer umfassenden Sachverhaltsaufklärung durch Vernehmung von andernfalls unerreichbaren Zeugen oder Sachverständigen beziehungsweise durch Schaffung der Möglichkeit einer Befragung von Zeugen und Sachverständigen durch einen Beteiligten, der ohne Videoübertragung andernfalls an einer Teilnahme an dem Termin zur Beweisaufnahme gehindert wäre. Die Ermessensausübung kann unterbleiben, wenn keine Gründe ersichtlich sind, die ein Abweichen vom gesetzlichen Regelfall einer mündlichen Verhandlung ohne Bild- und Tonübertragung an einen anderen Ort nahelegen würden. Obschon die Gestattung (auch) von Amts wegen erfolgen kann, muss sich das Gericht nicht in jedem Fall dazu gedrängt sehen, eine Entscheidung über den gesetzlichen Ausnahmefall zu treffen. Dies ergibt sich bereits aus dem Wortsinn des Begriffs „Gestattung", der im Sinne einer Privilegierung jedenfalls ein mutmaßliches Interesse des von der Gestattung Betroffenen voraussetzt und sich insoweit von anderen prozessrechtlichen Begriffen wie der „Anordnung" abgrenzt, die auch gegen oder ohne den Willen des Betroffenen greifen.

2.5.4 Gestattung

Die Gestattung ist konstitutiv für die Wirksamkeit von Verfahrenshandlungen.[41]
Bezieht sich die Gestattung auf Zeugen oder Sachverständige (§ 110a Abs. 3 SGG), ist zuvor eine Anhörung der Beteiligten geboten.[42]
Es handelt sich um eine Gestattung im Wortsinn. Dem Begünstigten der Gestattung steht es dennoch frei, sich auch kurzfristig und unangekündigt zu entscheiden, den Termin in Form seiner physischen Anwesenheit an der Gerichtsstelle wahrzunehmen. Es handelt sich gerade nicht um eine Anordnung.[43]
Gestattet das Gericht eine Verhandlung im Wege der Bild- und Tonübertragung, so darf es gleichwohl im Gerichtssaal erschienene Beteiligte deshalb nicht an der persönlichen Teilnahme hindern.[44] Macht ein Verfahrensbeteiligter von der erfolgten Gestattung keinen Gebrauch, kann er im Nachgang regelmäßig nicht einwenden, (beispielsweise durch die pandemiebedingten Einschränkungen der mündlichen Verhandlung, wie erschwerte Verständigung aufgrund der Maskenpflicht) im Sitzungssaal beeinträchtigt gewesen zu sein.[45]
Die Gestattung ist eine prozessleitende Verfügung, die weder einer Begründung[46] bedarf noch zuzustellen ist.[47] Überprüfbar ist die Entscheidung freilich im Rechtsmittel, beispielsweise wenn durch die Gestattung oder Versagung einer Videokonferenz die Amtsermittlungspflicht oder das Recht auf rechtliches Gehör verletzt werden.[48]
Die herrschende Meinung[49] sieht es als erforderlich an, dass die Gestattung im Beschlusswege ergeht, dann auch in der Beschlussbesetzung des Gerichts. Richtigerweise spricht aber auch nichts dagegen, dass die Gestattung schlicht mit der Terminsmitteilung gemäß § 110 Abs. 1 Satz 1 SGG erfolgt, weil sie letztlich Teil des Ortes der mündlichen Verhandlung ist.[50] Folgt man dieser Ansicht, genügt die bloße richterliche Verfügung[51], welche die Gestattung der Videokonferenz und die Terminsbestimmung miteinander verbindet.
Die Gestattung ist vor dem Termin den (übrigen) Beteiligten so rechtzeitig mitzuteilen, dass diese Gelegenheit haben, Bedenken

41 *Schmidt, B.*, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer und Schmidt, SGG, § 110a SGG Rn. 5; Schreiber, Betrifft Justiz 2020, 268, 269.
42 *Schweitzer*, SGb 2022, 90, 91.
43 *Windau*, www.zpoblog.de/?p=8285.
44 OLG Celle vom 04.01.2022 – 17 WF 230/21.
45 LG München I vom 04.10.2021 – 42 O 13841/19 – juris Rn. 233.
46 *Karge*, NVwZ 2020, 926, 927.
47 *Stäbler*, in: jurisPK-SGG, § 110a SGG Rn. 26.
48 *Stäbler*, in: jurisPK-SGG, § 110a SGG Rn. 26.
49 *Leopold*, in: BeckOGK-SGG, 01.01.2021, § 110a SGG Rn. 27; *Schweitzer*, SGb 2022, 90, 94. Roller (NZS 2022, 481) sieht jedenfalls eine mit Paraphe abgezeichnete Verfügung nicht für ausreichend an.
50 Wie hier: *Bamberger*, NWVBl 2018, 7, 8; *Windau*, NJW 2020, 2753, 2755; andere Ansicht *Ulrich*, in: Schoch/Schneider und Bier, 38. EL Januar 2020, § 102a VwGO Rn. 30; *Karge*, NVwZ 2020, 926, 927; *Vogl*, in: BeckOGK, § 211 SGG Rn. 29.
51 LSG Nordrhein-Westfalen vom 11.03.2021 – L 11 KA 50/18.

hieran zu äußern.[52] Deren Zustimmung ist nicht erforderlich.[53] Jedenfalls kann das Gericht den Antrag nicht unbeschieden lassen und dann in Abwesenheit des Antragstellenden in der mündlichen Verhandlung entscheiden.[54]

Werden dem Gericht ermessensrelevante – zum Beispiel medizinische – Gründe mitgeteilt, sind im Rahmen des dem Gericht eingeräumten Ermessens eine Abwägungsentscheidung und die rechtzeitige Mitteilung des Ergebnisses erforderlich, damit sich der Betroffene im Fall der Ablehnung der Videoübertragung darauf einstellen und gegebenenfalls besondere Vorkehrungen treffen kann, um seine Teilnahme an der mündlichen Verhandlung vor dem Gericht dennoch zu gewährleisten. Wird ein Antrag auf Videoverhandlung aber erst wenige Tage vor dem Sitzungstermin gestellt, ohne dass (ermessensrelevante) Gründe angegeben werden, kann jedenfalls ein anwaltlich vertretener Beteiligter nicht (ohne Weiteres) davon ausgehen, dass noch eine für ihn positive Entscheidung im Sinne einer ausnahmsweisen „Gestattung" ergehen wird. Vielmehr muss er sich in diesem Fall – auch ohne eine vorherige Entscheidung oder Mitteilung des Gerichts – weiterhin auf den gesetzlichen Regelfall einer mündlichen Verhandlung in Präsenz einstellen. Sein Anspruch auf rechtliches Gehör bleibt ausreichend und unverändert dadurch gewahrt, dass ihm durch die rechtzeitige Mitteilung der mündlichen Verhandlung die Möglichkeit zur Teilnahme eingeräumt wird.[55]

2.5.5 Ablehnung des Antrags auf Bild- und Tonübertragung

Die Ablehnung des Antrags auf Bild- und Tonübertragung muss nach der seit 19.07.2024 geltenden Rechtslage gemäß § 110a Abs. 2 S. 3 SGG durch Beschluss erfolgen, der kurz zu begründen ist. Verfahrensfehlerhaft handelt das Gericht, wenn es sich auf einen entsprechenden Antrag nicht zu einer Entscheidung über die Bild- und Tonübertragung verhält. Entscheidet das Gericht nicht über den Antrag, kommt eine Zurückverweisung des Rechtsstreits in Betracht, weil der Anspruch des Antragstellenden auf rechtliches Gehör verletzt sein kann.[56]

Über den Zeitpunkt der Ablehnung macht § 110a Abs. 2 S. 3 SGG keine Vorgaben. Zur Wahrung rechtlichen Gehörs sollte die Ablehnung jedoch regelmäßig im Vorfeld der mündlichen Verhandlung und dann schriftlich beziehungsweise elektronisch ergehen. Nur in Ausnahmefällen, wenn für einen förmlichen Beschluss keine Zeit verbleibt, kann die Ablehnung aber auch in der mündlichen Verhandlung ergehen und ist dann zu protokollieren. Ferner kann sie auch in der Entscheidung über die Hauptsache enthalten sein. Über die Rechtsprechung zu Terminsverlegungsanträgen kann insoweit wegen der Ähnlichkeit für den Anspruch auf rechtliches Gehör zurückgegriffen werden.[57]

Inhaltlich macht der Gesetzgeber keine Vorgaben zur Begründung. Sie soll „kurz" erfolgen. Wenige Sätze, sogar ein Satz, dürften insoweit genügen. Das Wesen der Begründungspflicht lässt sich vor allem aufgrund des historischen Gesetzgebungsprozesses greifbar machen. Der Gesetzentwurf der Bundesregierung sah zunächst ohne weitere Zusätze eine Begründungspflicht im Fall der Antragsablehnung vor. Ausweislich der Entwurfsbegründung sollten allerdings formularmäßige Ablehnungen nicht genügen. Inhalt und Umfang der Begründung müssten erkennen lassen, dass der jeweilige Einzelfall geprüft wurde. Nach den Beratungen im Rechtsausschuss hierüber wurde die Begründungspflicht nochmals verschärft und sollte unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles erfolgen. Der Bundesrat war demgegenüber der Auffassung, dass die vorgesehene Begründungspflicht den

52 *Schreiber*, WzS 2020, 227, 229.
53 Ähnlich, aber eine Anhörung fordernd: *Stäbler*, in: jurisPK-SGG, § 110a SGG Rn. 24.
54 BSG vom 09.03.2022 – B 7/14 AS 333/21 B.
55 BSG vom 13.12.2022 – B 12 R 6/22 B.
56 BSG vom 09.03.2022 – B 7/14 AS 333/21 B.
57 Siehe hierzu beckOGK und *Müller* § 110 SGG Rn. 17.

Anschein von Misstrauen gegenüber den Gerichten erwecke, sachgerechte Entscheidungen im Zusammenhang mit Videokonferenzen zu fällen. In der Tat kann die Begründungspflicht wegen der Unanfechtbarkeit der Entscheidung zu bloßen „Pflichtübungen“ verleiten. Im Vermittlungsausschuss wurde letztlich der Kompromiss gefunden, dass eine Ablehnung „kurz“ zu begründen sei. In der Literatur wird indes zurecht befürchtet, dass eine knappe Begründung, wie beispielsweise „Der Fall eignet sich nicht für eine Videoverhandlung“, kaum etwas zur Transparenz beiträgt, weshalb die Neuregelung kaum Auswirkungen entfalten könnte.[58] Um dieser Kritik zu begegnen, sollte richtigerweise die Begründungspflicht so interpretiert werden, dass – knapp – die tragenden Gründe der Ablehnungsentscheidung benannt werden, darüber hinaus aber auch auf die im Antrag benannten Gründe für die Videokonferenz eingegangen wird, sodass letztlich das Ergebnis einer getroffenen Abwägungsentscheidung erkennbar wird.

Ist keine Videokonferenzausstattung für das Gericht verfügbar, besteht schon deshalb kein Anspruch auf Gestattung, § 110a Abs. 1 S. 1 SGG.[59] Eine Entscheidung – gegebenenfalls mit dieser Begründung – hat nichtsdestotrotz zu ergehen.

Es besteht kein Anspruch auf Gestattung, sondern nur ein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung, die aber erst im Rahmen eines Rechtsbehelfs in der Hauptsache überprüfbar ist – beispielsweise im Hinblick darauf, ob rechtliches Gehör gewahrt wurde.[60]

2.6 Der „andere Ort“

§ 110a SGG ermächtigt die Verfahrensbeteiligten – auch, wenn sich dieser Begriff in der seit 19.07.2024 geltenden Neufassung nicht mehr findet – sich auch an einem „anderen Ort“ aufzuhalten und dort alle Verfahrenshandlungen vorzunehmen, die sie auch an der Gerichtsstelle vornehmen könnten.

Am anderen Ort ist von einem „virtuellen Hausrecht“ des Vorsitzenden auszugehen, der auch im virtuellen Raum für die ordnungsgemäße und für ein dem Wesen einer Gerichtsverhandlung angemessene mündliche Verhandlung zu sorgen hat. Im virtuellen Raum fallen das Hausrecht und die Sitzungspolizei allerdings denknotwendig zusammen. Es wäre lebensfremd, anzunehmen, dass der Gerichtsleiter die Durchführung der virtuellen Verhandlung zu überwachen hat. Dies gilt vor allem deshalb, da dem Vorsitzenden aufgrund der Ermächtigung zu sitzungspolizeilichen Maßnahmen bereits die Befugnis zur Ausübung des virtuellen Hausrechts zugestanden wird.[61] Die Prozessleitung des Vorsitzenden und die Sitzungspolizei gemäß § 176 GVG erstrecken sich dabei auch auf den „anderen Ort“.[62] Gemäß § 160 Abs. 1 Nr. 4 ZPO ist im Protokoll aufzunehmen, von welchem anderen Ort die Videokonferenzteilnehmer an der Sitzung teilnehmen.[63]

2.6.1 Anforderungen an den „anderen Ort“

Der andere Ort im Sinne des § 110a SGG ist ein beliebiger Ort außerhalb des Sitzungssaals.[64] Auf Tatbestandsebene unterliegt der Begriff keiner weiteren Begrenzung.[65]

Insbesondere ist es auf Tatbestandsseite nicht erforderlich, den anderen Ort dahin gehend einzugrenzen, dass die Übertragung nicht an einem „privaten“ Ort erfolgen dürfe.[66] Ganz im Gegenteil dürften zur Erfüllung des Normzwecks sogar ganz regel-

58 *Francken/Natter* und *Rieker*, NZA 2024, 937, 941.
59 Bayerischer Verwaltungsgerichtshof vom 13.05.2022 – 3 ZB 20.1565 – juris Rn. 9.
60 *Trienekens/Höland* und *Welti*, CR 2022, 64, 70 f.
61 Leffer, jM 2022, 266, 269.
62 *von Selle*, in: BeckOK-ZPO, 37. Ed. 01.07.2020, § 128a ZPO Rn. 9aa.
63 *Schreiber*, WzS 227, 230.
64 *Anders*, in: Baumbach/Lauterbach/Hartmann/Anders und Gehle, ZPO, § 128a ZPO Rn. 6; *Schreiber*, www.zpoblog.de/?p=8432.
65 Zur Frage der Grenzen deutscher Jurisdiktion vgl. *Schreiber*, Betrifft Justiz 2020, 268, 269 mit weiteren Nachweisen; ferner Rn. 89.
66 LArbG Düsseldorf vom 13.01.2021 – 12 Sa 453/20; LArbG Düsseldorf vom 12.03.2021 – 6 Sa 824/20; LArbG Düsseldorf vom 05.05.2021 – 12 Sa 844/20; *Natter*, RDi 2021, 301; *Schreiber*, www.zpoblog.de/?p=8432.

mäßig beispielsweise die Kanzleiräume des Prozessbevollmächtigten, die Büro- oder Praxisräume des Sachverständigen oder die privaten Wohnräume des Zeugen oder ehrenamtlichen Richters in Betracht kommen. Die Videokonferenz aus einer Privatwohnung eines Beteiligten ist insbesondere nicht deshalb regelmäßig ausgeschlossen, weil dort das Aufzeichnungsverbot nicht überwacht werden kann.[67] Die Überwachbarkeit des Aufzeichnungsverbots kommt selbstredend als Abwägungsgesichtspunkt bei der Ermessensausübung in Betracht. Ein regelmäßiger Ausschlussgesichtspunkt ist dies aber – gerade in der Sozialgerichtsbarkeit mit nicht selten schwerer erkrankten oder nicht wegefähigen Beteiligten – sicher nicht.

Ferner findet auf Tatbestandsseite auch keine Einschränkung hinsichtlich der Eignung des „anderen Ortes" in technischer Hinsicht statt.[68] Anderer Ort kann daher auch ein Ort sein, an dem technische Probleme nach allgemeiner Lebenserfahrung zu erwarten sind (beispielsweise Abteil eines ICE[69]). Dies gilt auch im Hinblick auf die Anforderungen des Datenschutzes oder der Datensicherheit.[70]

Der Videokonferenzteilnehmer, nicht das Gericht, hat Sorge für die Geeignetheit des anderen Ortes einschließlich der dort vorhandenen Übertragungstechnik zu tragen. Die Verantwortung für die Übertragungstechnik verbleibt aber bei dem Gericht als Herr über die mündliche Verhandlung, sodass es die Gestattung verweigern oder aufheben kann, wenn sich der andere Ort als ungeeignet erweist.[71] Dies spricht insbesondere für die Vereinbarung eines Testtermins oder jedenfalls die Auflage an den Teilnehmer, rechtzeitig vor der mündlichen Verhandlung den anderen Ort mitzuteilen.

Schließlich ebenfalls nicht auf Tatbestandsseite ausgeschlossen sind Räumlichkeiten, die nicht den Anforderungen des Gerichts an die Angemessenheit oder Würde eines Verhandlungstermins entsprechen.[72]

Greift der Videokonferenzteilnehmer durch die Gestaltung des anderen Ortes die Würde des Gerichts oder das Persönlichkeitsrecht eines Beteiligten an, so kann das Gericht mit sitzungspolizeilichen Maßnahmen reagieren, beispielsweise dem Abbruch der Verbindung.[73] Am anderen Ort ist von einem „virtuellen Hausrecht" des Vorsitzenden auszugehen, der auch im virtuellen Raum für die ordnungsgemäße und für ein dem Wesen einer Gerichtsverhandlung angemessene mündliche Verhandlung zu sorgen hat. Im virtuellen Raum fallen das Hausrecht und die Sitzungspolizei allerdings denknotwendig zusammen. Es wäre lebensfremd, anzunehmen, dass der Gerichtsleiter die Durchführung der virtuellen Verhandlung zu überwachen hat. Dies gilt vor allem deshalb, da dem Vorsitzenden aufgrund der Ermächtigung zu sitzungspolizeilichen Maßnahmen bereits das Befugnis zur Ausübung des virtuellen Hausrechts zugestanden wird.[74]

Auch die Teilnahme im Wege der Bild- und Tonübertragung ist ein Auftreten „vor Gericht" im Sinne des § 20 BORA.[75] Da die Robenpflicht im Allgemeinen und ganz besonders bei einer Teilnahme im Wege der Bild- und Tonübertragung äußerst unterschiedlich gehandhabt wird, erscheint es jedenfalls ratsam, im Anwendungsbereich des § 20 BORA auch am „anderen Ort" eine Robe griffbereit zu haben. Dieser Gedanke dürfte sich auch auf weitere Formalien verallgemeinern lassen; beispielsweise das Aufstehen während der Urteilsverkündigung.

67 So aber LSG München vom 16.06.2021 – L 13 R 201/20 – mit ablehnenden Anmerkungen *Müller*, in: www.zpoblog.de/?p=9768 und SG Gießen vom 07.05.2021 – S 12 KG 2/18 – mit ablehnenden Anmerkungen Gädeke, RDi 2021, 507.

68 Anderer Auffassung *Ulrich*, in: Schoch/Schneider und Bier, 38. EL Januar 2020, § 102a VwGO Rn. 29.

69 Beispiel bei *Schreiber*, www.zpoblog.de/?p=8432; *Schreiber*, Betrifft Justiz 2020, 268, 269 f.; *Schreiber*, WzS 2020, 227, 228.

70 Vgl. *Schild*, in: BeckOK-VwGO, 54. Ed. 01.07.2020, § 102a VwGO Rn. 10.

71 *Böttiger*, jurisPR-SozR 20/2021 Anm. 4.

72 Wie hier: *Schreiber*, www.zpoblog.de/?p=8432.

73 *Schreiber*, www.zpoblog.de/?p=8432.

74 *Leffer*, jM 2022, 266, 269.

75 *Windau*, AnwBl 2021, 26.

2.6.2 Der „andere Ort“ im Ausland

Die richterliche Tätigkeit ist aus Gründen der territorialen Souveränität grundsätzlich auf das Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland beschränkt, soweit die Tätigkeit im Ausland nicht durch besondere Normen ausdrücklich erlaubt ist.[76] Die Ausübung von Gerichtsbarkeit auf ausländischem Territorium unterliegt besonderen völkerrechtlichen Einschränkungen.[77] Ohne eine über- beziehungsweise zwischenstaatliche Regelung oder wenigstens ein erfolgreiches außervertragliches Rechtshilfeersuchen sei eine „internationale“ Videokonferenz unzulässig. Die VO (EG) Nr. 883/2004 und die VO (EG) Nr. 987/2009 enthalten keine speziellen Regelungen für das gerichtliche Beweisverfahren. Art. 9 Abs. 2 des Haager Übereinkommens über die Beweisaufnahme im Ausland vom 18.03.1970 oder Art. 10 Abs. 4, Art. 17 Abs. 4 VO (EG) Nr. 1206/2001 über die Zusammenarbeit zwischen den Gerichten der EU-Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der Beweisaufnahme vom 27.06.2001 sind im sozialgerichtlichen Verfahren grundsätzlich nicht anwendbar.

Es ist allerdings wie folgt zu differenzieren:[78]

Auch bei einer Bild- und Tonübertragung findet die Gerichtsverhandlung allein im Gerichtssaal und damit im Inland statt, weshalb die Teilnahme eines Verfahrensbeteiligten aus dem Ausland grundsätzlich unbedenklich ist. In der bloßen Möglichkeit der Teilnahme an einer Videokonferenz ist keine Ausübung hoheitlicher Gewalt unter Verletzung der territorialen Souveränität zu sehen. Es dürfte allerdings unzulässig sein, gegenüber dem aus dem Ausland zugeschalteten Beteiligten in Ausübung hoheitlicher Gewalt sitzungspolizeiliche Ordnungsmittel zu verhängen. Gibt es nicht hinzunehmende Störfaktoren in der Videoverhandlung, bleibt nur die Möglichkeit, diese zu beenden und einen neuen Termin an Gerichtsstelle zu bestimmen.

Eine Ausnahme besteht aber bei der grenzüberschreitenden Beweisaufnahme, insbesondere der Vernehmung von Zeuginnen und Zeugen im Ausland. Hier kann das Gericht insbesondere kein Ordnungs- und Zwangsmittel anwenden, weshalb die Vernehmung nur auf freiwilliger Basis möglich ist. Zudem besteht gegebenenfalls das Erfordernis einer Genehmigung durch den ausländischen Staat, beispielsweise nach der EuBVO (EU-Beweisaufnahmeverordnung) oder dem HBÜ (Haager Beweisaufnahme-Übereinkommen).[79] Im Jahr 2020 wurde auf EU-Ebene im Bereich der Zivilrechtshilfe unter anderem die Verordnung (EU) 2020/1783 über die Zusammenarbeit zwischen den Gerichten der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der Beweisaufnahme in Zivil- oder Handelssachen neu gefasst (ABl. Nr. L 405 v. 02.12.2020, S. 1). Ziel ist es, die Zusammenarbeit der Gerichte aus verschiedenen Mitgliedstaaten im Bereich der Beweisaufnahme zu verbessern und zu beschleunigen (Erwägungsgrund 3 der Verordnung).[80] Die Vernehmung eines Zeugen im Ausland im Wege der Bild- und Tonübertragung kommt vor allem bei Vertragsstaaten des Haager Übereinkommens vom 18.03.1970 über die Beweisaufnahme im Ausland in Zivil- oder Handelssachen[81] in Betracht. In Art. 9 Abs. 2 dieses Übereinkommens ist ein Antrag des ersuchenden Gerichtes, nach einer besonderen Form zu verfahren, vorgesehen, dem grundsätzlich entsprochen werden soll. Damit kann auch eine Verhandlung oder Vernehmung im Wege der Videokonferenztechnik gemeint sein.[82]

Im Jahr 2020 wurden auf EU-Ebene im Bereich der Zivilrechtshilfe unter anderem die Verordnung (EU) 2020/1783 über die Zusammenarbeit zwischen den Gerichten der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der Beweisaufnahme in Zivil- oder Handelssachen neu

76 Siehe im Einzelnen *Klasen*, in: jurisPK-ERV, Band 2, § 128a ZPO Rn. 14; ferner *Anders*, in: Baumbach/Lauterbach/Hartmann/Anders und Gehle, ZPO, § 128a ZPO Rn. 6; *Schaumburg*, ZRP 2002, 315; siehe auch *Windau*, NJW 2020, 2753, 2754.

77 *Leopold*, in: BeckOGK SGG, 01.01.2021, § 110a SGG Rn. 18.

78 Wie hier: *Windau*, jM 2021, 178.

79 Siehe zu den Modalitäten einer Zeugenvernehmung im Ausland auf konventionellem Wege oder per Video im Einzelnen: *Kohake*, DRiZ 2021, 378.

80 *Ruks*, jurisPR-IWR 3/2022 Anm. 3.

81 BGBl II 1980, 1290.

82 BGH vom 22.07.2021 – I ZR 180/20.

gefasst. Das Ziel dieser Rechtssetzung ist es, die Zusammenarbeit der Gerichte aus verschiedenen Mitgliedstaaten im Bereich der Beweisaufnahme zu verbessern und zu beschleunigen (Erwägungsgrund 3 der Verordnung). Gemäß Art. 12 Abs. 4 dieser zum 01.07.2022 in Kraft getretenen Neufassung der EuBVO kann das ersuchende Gericht das ersuchte Gericht bitten, die Beweisaufnahme unter Verwendung einer besonderen Kommunikationstechnologie, insbesondere im Wege der Videokonferenz oder Telefonkonferenz, durchzuführen. Nach Art. 20 Abs. 1 EuBVO führt das ersuchte Gericht die Beweisaufnahme per Videokonferenz oder mittels einer anderen Fernkommunikationstechnologie durch, wenn Beweise zu erheben sind, indem eine Person mit Aufenthalt in einem anderen Mitgliedstaat vernommen wird. Dies gilt allerdings nur dann, wenn das ersuchte Gericht über eine entsprechende Technologie verfügt und es den Einsatz einer solchen Technologie aufgrund der besonderen Umstände des Falles für angemessen hält. In Art. 19 Abs. 4 und 5 EuBVO ist eine Genehmigungsfiktion für Ersuchen um unmittelbare Beweisaufnahme normiert.

Im Ergebnis dürfte daher eine grenzüberschreitende Parteizuschaltung zu einer Verhandlung zuzulassen sein.[83] Dabei können auch Prozesshandlungen wirksam vorgenommen werden; einer Anwesenheit des Prozessbevollmächtigten oder der Naturalpartei im Bundesgebiet bedarf es hierzu nicht.[84] Diese Auffassung wird auch durch die Verordnung (EU) 2023/2844 des Europäischen Parlaments und des Rates über die Digitalisierung der justiziellen Zusammenarbeit und des Zugangs zur Justiz in grenzüberschreitenden Zivil-, Handels- und Strafsachen und zur Änderung bestimmter Rechtsakte im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit gestützt. Der Unionsgesetzgeber ist offenbar nicht davon ausgegangen, dass eine mündliche Verhandlung ohne Beweisaufnahme unter das Regime der EuBVO fiele.

Grenzüberschreitende Beweisaufnahmen stoßen hingegen bei der herrschenden Meinung auf Skepsis und sind wohl nur im Wege der Rechtshilfe oder aufgrund gesetzlicher Erlaubnistatbestände zulässig.[85]

2.6.3 Festlegung des anderen Ortes in der Gestattung

Das Gericht kann – muss aber nicht – den anderen Ort mit der Gestattung festlegen.[86] Die Eignung des anderen Ortes ist keine Frage der tatbestandlichen Voraussetzungen des § 110a SGG, sondern der Ermessensausübung des Gerichts.[87] Bei zu vernehmenden Zeugen oder auch den Beteiligten selbst kann eine solche Vorgabe im Rahmen der Ermessensausübung des Gerichts allerdings tunlich sein, um eine Einflussnahme bei der Vernehmung zu verhindern oder die Einhaltung von Datenschutz- oder Datensicherheitsgesichtspunkten sicherzustellen.

Vor allem bei sogenannten professionellen Verfahrensbeteiligten, insbesondere Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten, liegt es aber nahe, dem Kommunikationspartner die Auswahl eines geeigneten Raumes zu überlassen; schon deshalb, weil dort die bessere Kenntnis über die Eignung und Verfügbarkeit von Räumlichkeiten vorhanden ist, und ohne eine Vorgabe des Gerichts kurzfristig auf Änderungen oder die Feststellung der fehlenden Eignung (zum Beispiel Technikausfall, schlechter Empfang, Ruhestörungen im Nahbereich) erst bei Inbetriebnahme flexibel reagiert werden kann. Wohl aber kann das Gericht jedenfalls aufgeben, den anderen Ort so zu wählen, dass der Beteiligte die eigene Verantwortung für die Eignung dieses Ortes erkennt. Letztlich ist es im Hinblick auf epidemische Lagen nicht zweckmäßig, ein

83 Wie hier *Jenssen* und *Schiebel*, NVwZ 2022, 1416.

84 Differenzierend: LArbG Hamburg vom 14.06.2023 – 7 TaBV 1/23: Soweit nicht die Parteien oder Beteiligten persönlich angehört werden sollen, ist damit keine unzulässige Beeinträchtigung der territorialen Integrität des Aufenthaltsstaats verbunden.

85 *Wagner* und *Allstadt*, jurisPR-ITR 6/2023 Anm. 4.

86 Wie hier: *Windau*, www.zpoblog.de/?p=8285; anderer Auffassung *Klasen*, in: jurisPK-ERV, Band 2, § 128a ZPO Rn. 9; *von Selle*, in: BeckOK-ZPO, § 128a ZPO Rn. 6; auch das BSG vom 16.02.2021 – B 12 R 15/19 R hält es nicht für erforderlich, den „anderen Ort“ im Gestattungsbeschluss festzulegen.

87 So zutreffend: *Schreiber*, Betrifft Justiz 2020, 268, 269.

mögliches Ansteckungsrisiko vom Gerichtssaal in die Kanzleiräume eines Bevollmächtigten zu verlegen.[88]
Ist der andere Ort nicht vorgegeben, steht die Eignung des Ortes insgesamt in der Verantwortung des Beteiligten, nicht des Gerichts. Kommt es zu technischen Hindernissen, kann das Verschulden des Beteiligten dazu führen, dass er – sofern sein persönliches Erscheinen im Sinne des § 111 SGG angeordnet ist – als ausgeblieben anzusehen ist.[89]

2.7 Technische Voraussetzungen

Die eigentlichen Probleme bei der praktischen Verbreitung der Videokonferenz in der Sozialgerichtsbarkeit lagen nicht im normativen Bereich, sondern vor allem an der auch im Jahr 2024 noch nicht flächendeckend zur Verfügung gestellten Technik. Dabei sind die Anforderungen an die Technik denkbar schlicht.
Zunächst ist ein Videokonferenzdienst erforderlich, der aus einer Videokonferenzsoftware (beziehungsweise der Lizenz für eine solche Softwarelösung) und einer Server- und/oder Netzwerkinfrastruktur besteht. Ferner muss der Sitzungssaal mit ausreichender Hardware für die Nutzung von Videokonferenztechnik ausgestattet sein. Dies umfasst einerseits die Mittel am Richterarbeitsplatz, um sämtliche Beteiligte gleichzeitig sehen und hören zu können (Bildschirm, Lautsprecher), als auch selbst gehört und gesehen zu werden (Kamera, Mikrofon in Richtung der Richterbank). Ferner müssen im Sitzungssaal erschienene Beteiligte, Zeugen und Sachverständige zu sehen und zu hören sein (beispielsweise Kamera, Mikrofon in Richtung der Beteiligten). Schließlich muss die Öffentlichkeit in die Lage versetzt werden, der Verhandlung in gleicher Art und Weise zu folgen, wie dies bei physischer Präsenz sämtlicher Beteiligter im Sitzungssaal möglich wäre (Bildschirm, Lautsprecher). Nicht erforderlich ist, dass die Zuschauer (die Öffentlichkeit selbst) mitübertragen werden, denn sie sind nicht Teil der Verhandlung.[90] Anderseits ist es unschädlich, wenn die Öffentlichkeit „versehentlich“ zu sehen ist, weil sie hinter einem Beteiligten im Blickfeld der Kamera ist. Die bloße Tonübertragung für die Sitzungssaalöffentlichkeit genügt dabei nicht, weil die Öffentlichkeit dann nicht in der Lage wäre, der Funktion der Kontrolle der gerichtlichen Tätigkeit zu genügen.[91] Im Übrigen hat die Öffentlichkeit aber kein Recht, jedes Detail der Verhandlung mitzubekommen, so wie sie auch nicht zum Zweck der Inaugenscheinnahme eines Gegenstands an den Richtertisch treten kann.[92]
Sämtliche Beteiligte im Sitzungssaal und im Fall mehrerer Gestattungen gemäß § 110a SGG an sämtlichen „anderen Orten“ müssen gleichzeitig zu sehen und zu hören sein. Eine bei sonstigen Besprechungen außerhalb des Justizumfelds beliebte bloße sogenannte Sprecheransicht, bei der nur das Bild der jeweils sprechenden Person oder eines Moderators zu sehen ist, genügt für die „Gleichzeitigkeit“ der Bild- und Tonübertragung nicht. Es ist insbesondere erforderlich, dass alle zur Entscheidung berufenen Richterinnen und Richter während der Videoverhandlung für die lediglich „zugeschalteten“ Beteiligten sichtbar sind. Daran fehlt es jedenfalls dann, wenn für den überwiegenden Zeitraum der mündlichen Verhandlung nur der Vorsitzende Richter eines Kollegialspruchkörpers im Bild zu sehen ist. Der BFH (Bundesfinanzhof)[93] zieht hieraus allerdings zu Unrecht unmittelbar Rückschlüsse auf die Gerichtsbesetzung. Ein solcher Schluss ist gerade nicht zwingend.[94] Das Gleichsetzen von tatsächlicher Fehlbesetzung und der fehlenden durchgängigen Überprüfbar-

88 *Mantz* und *Spoenle*, MDR 2020, 637, 638.
89 *Greger*, in: Zöller, ZPO, § 128a ZPO Rn. 5; *Windau*, www.zpoblog.de/?p=8511.
90 *Windau*, NJW 2020, 2753, 2754.
91 Wie hier *Bernzen*, www.zpoblog.de/?p=8504; *Schreiber*, Betrifft Justiz 2020, 268, 270; andere Auffassung *Schultzky*, NJW 2003, 313, 315.
92 *Bernzen*, www.zpoblog.de/?p=8504 unter Hinweis auf BGH vom 26.07.1990 – 4 StR 301/90 – juris Rn. 6.
93 BFH vom 30.06.2023 – V B 13/22.
94 SG Mainz vom 07.02.2024 – S 7 KR 41/22; *Lange*, NZS 2024, 417.

keit der Besetzung führt in der Konsequenz auch dazu, dass keine Rüge in der mündlichen Verhandlung erforderlich wird, was (auch) im Ergebnis unangemessen ist; sind es doch oft nur die Verfahrensbeteiligten, die Probleme bei der Bildübertragung überhaupt bemerken können.[95] Auf der Grundlage der Entscheidung des BFH bietet es sich für die gerichtliche Praxis dennoch an zu protokollieren, dass während der gesamten Verhandlung eine Bild- und Tonübertragung zur gesamten Richterbank gewährleistet war.[96]

Die zum Einsatz kommende Technik muss sich durch eine besonders einfache Bedienung für die Teilnehmenden der Videokonferenz auszeichnen: Ein technischer Support der Verfahrensbeteiligten, Zeugen, Sachverständigen und der ehrenamtlichen Richterinnen und Richter in deren häuslichem Umfeld kann aus tatsächlichen Gründen durch die Gerichte zumeist nicht erfolgen. Zudem muss die eingesetzte Technik mit gängigen Endgeräten nutzbar sein, um den Anwendungsbereich nicht zu sehr einzuschränken[97] – früher genutzte ISDN-Anlagen oder H.323-Standard-Anlagen[98] mit teilweise immensen Kosten und geringer Verfügbarkeit hatten dazu beigetragen, dass die Bild- und Tonübertragung in gerichtlichen Verfahren kaum verbreitet war.[99] Die in den Bundesländern beziehungsweise Gerichtsbarkeiten eingesetzte Technik ist sehr heterogen. Derzeit sind in den einzelnen Bundesländern unterschiedliche Produkte im Einsatz (Microsoft Teams oder dessen Vorgänger Skype for Business, Cisco WebEx, Polycom, Big Blue Button).[100]

Aus Sicht des Vorsitzenden muss die eingesetzte Software eine für die „Stresssituation" der mündlichen Verhandlung geeignete Bedienbarkeit aufweisen, um beispielsweise in Beratungssituationen sicher die Verbindung zu unterbrechen, sitzungspolizeiliche Maßnahmen zu ermöglichen („stummschalten") oder auf Fehler zu reagieren.

An IT-Sicherheit und Datenschutz sind keine überspannten Anforderungen zu stellen, beispielsweise an die verwendete Verschlüsselungstechnik.[101] Auch Sitzungssäle sind schließlich regelmäßig nicht abhörsicher konstruiert. Zutreffend ist andererseits, dass die Gerichte von der Justizverwaltung eine Ausstattung nach dem Stand der Technik – auch im Hinblick auf den Datenschutz und die IT-Sicherheit – erwarten können.

2.8 Praktische Erfahrungen: Vor- und Nachteile der Videoverhandlung

(Nur) als Faustformel kann festgehalten werden:[102] Je mehr wirtschaftliche Interessen im Vordergrund stehen, desto sinnvoller sei eine Gestattung der Bild- und Tonübertragung. Sie sei dagegen weniger geeignet bei eher persönlichen Konflikten. Komplexe Verfahren seien dagegen kein Hinderungsgrund, weil hier auch Mehrwerte der Videoübertragung einsetzbar seien, beispielsweise die Möglichkeiten, Grafiken oder Tabellen für alle sichtbar einzublenden.

Unzutreffend ist die Auffassung[103], dass bei Terminen, die nicht lediglich einem professionellen Informationsaustausch oder dem formalen Ablauf dienen, die Nutzung von Videokonferenztechnik tendenziell ungeeignet sei. Diese Meinung geht davon aus, dass das Charakteristikum der Videokommunikation eine Asymmetrie der Wahrnehmung sei. Die in der Vis-à-vis-Kommunikation gegebene Reziprozität der Wahrnehmungsbedingungen sei aufgehoben: Der virtuelle Teilnehmer nimmt nur einen Ausschnitt des realen Vorgangs wahr; an die Stelle eines gemeinsamen treten mehrere voneinander

95 *Hoppe* und *Ulrich*, NVwZ 2024, 624, 626.
96 *Zschieschack*, NJW 2023, 2600; *Leeb*, jurisPR-ITR 19/2023 Anm. 5.
97 Ein ausführlicher Überblick findet sich bei *Windau*, www.zpo-blog.de/?p=8370.
98 Standorte finden sich unter www.justiz.de.
99 Kommentierung zu § 128a ZPO Rn. 7; *Schreiber*, Betrifft Justiz 2020, 268, 269.
100 Vgl. *Mantz* und *Spoenle*, MDR 2020, 637, 640. Siehe auch: *Oltmanns*, NZA 2021, 525, 528.
101 Richtig: *Schreiber*, RDi 2021, 560; siehe dagegen BFH vom 12.05.2021 – IV R 31/18.
102 So *Windau*, https://anwaltsblatt.anwaltverein.de/de/news/gerichtsverhandlung-per-videokonferenz-keine-angst-vor-128a-zpo.
103 So aber vor allem *Greger*, MDR 2020, 957, 958.

losgelöste Bezugsrahmen, ohne dass dies den Teilnehmenden ständig bewusst sei. Nach den Erkenntnissen der Kommunikationswissenschaft (die in Gregers Beitrag näher ausgeführt werden) wirkten sich diese Defizite der Videokonferenz auch auf den kognitiven Austausch und die emotionale Verständigung aus. Die fehlende Interaktion könnte dazu führen, dass Nicht- oder Missverständnisse nicht sogleich aufgeklärt, Backchannel-Signale nicht sogleich thematisiert würden, eigene Gedanken zum Gesagten verloren gingen. Videokommunikation eigne sich daher weniger für Konfliktlösungs- und Verhandlungsgespräche. Auch wenn diese Grundannahme sicher nicht von der Hand zu weisen und die Art der Verhandlung mit in das Ermessen einzustellen sein dürfte, sind seine Folgerungen im Hinblick auf die während der Covid-19-Pandemie gesammelten Erfahrungen der Justiz zu pessimistisch. Letztlich handelt es sich bei den kommunikativen Defiziten um nicht mehr, aber auch nicht weniger, als ein Abwägungskriterium bei der Entscheidung über die Gestattung.

2.9 Exkurs: unmittelbare Aufzeichnung von Zeugen- und Sachverständigenvernehmungen

Gemäß 110a Abs. 4 Satz 3, 4 ist § 160a Abs. 1, Abs. 2 Sätze 2 und 4 ZPO anwendbar. Danach kann eine Zeugenvernehmung oder die Befragung eines Sachverständigen (§ 160 Abs. 3 Nr. 4 ZPO) – statt des üblichen Richterdiktats – unmittelbar auf einem Ton- oder Datenträger aufgenommen werden.[104] Diese unmittelbare Aufzeichnung ist vom Aufzeichnungsverbot in § 110a SGG explizit nicht erfasst.

Im Gegensatz zu der vor dem 19.07.2024 geltenden Rechtslage kann nun sowohl die Bild- und Tonübertragung aufgezeichnet werden, als auch nur die Tonübertragung („teilweise aufzeichnen“). Nach der zuvor geltenden Rechtslage war nur die Aufzeichnung der Tonspur zulässig.

Die unmittelbare Aufzeichnung erfolgt in der normalen Verhandlungssituation bei physischer Präsenz der Beteiligten und des Zeugen technisch entweder durch ein mit einem Richtmikrofon versehenes (digitales) Diktiergerät. Das damit erzeugte Tondokument wird im gerichtlichen Fachverfahren zu den übrigen Verfahrensdaten elektronisch abgespeichert, liegt also regelmäßig nur als Audiodatei, gerade also nicht als Abschrift textlich im Protokoll vor. Bei Nutzung einer Videoverhandlung gemäß § 110a SGG spricht nichts dagegen, anstelle der Mikrofonaufzeichnung unmittelbar die Tonspur der Videokonferenz abzugreifen, um hierdurch eine verbesserte Aufzeichnungsqualität zu erreichen. Ferner kann auch die gesamte Videoübertragung bestehend aus Bild- und Tonspur aufgezeichnet werden.

Für die unmittelbare Aufzeichnung der Vernehmung ist die Zustimmung des Zeugen oder der übrigen Prozessbeteiligten nicht erforderlich, denn diese ist in § 160a ZPO ausdrücklich geregelt und verletzt die Beteiligten richtigerweise auch nicht in ihrem Persönlichkeitsrecht. Der Zeuge ist verpflichtet, in öffentlicher Sitzung auszusagen und sich gegebenenfalls einem Wortstenogramm oder einer Tonaufzeichnung zu stellen. Gegen die Anordnung des Vorsitzenden gibt es keinen Rechtsbehelf.

Nach § 160a Abs. 2 Satz 2 ZPO muss die Aussage im Protokoll zunächst nicht wiedergegeben werden. Es genügt darin der Hinweis, dass die Aussage vorläufig aufgezeichnet wurde. Auf die vorläufige Aufzeichnung kann gemäß § 313 Abs. 2 Satz 2 ZPO auch im Urteil verwiesen werden. Lediglich auf Antrag eines Beteiligten (bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens) oder des Rechtsmittelgerichts ist das Protokoll um den Text der Aussage (dann als Wortprotokoll) zu ergänzen. Wird neben der unmittelbaren Aufzeichnung zugleich das wesentliche Ergebnis der Aussage vorläufig aufgezeichnet, kann indes die Ergänzung des Protokolls nur

104 *Müller*, ASR 2019, 134.

um das wesentliche Ergebnis der Aussagen verlangt werden, § 160a Abs. 2 Satz 4 ZPO. Wie umfangreich das zusammenfassende „wesentliche Ergebnis der Aussage“ aber im konkreten Fall formuliert werden muss, um ein Antragsrecht auf Wiedergabe des Wortprotokolls auszuschließen, wird voraussichtlich in der weiteren Praxis geklärt werden müssen.[105]

Ob im sozialgerichtlichen Prozess, der die Parteivernehmung nicht kennt, die unmittelbare Aufzeichnung auch auf die Befragung der Beteiligten anwendbar ist, ist durch die Rechtsprechung noch nicht geklärt. Nicht unmittelbar aufgezeichnet werden darf das Rechtsgespräch; die informelle Anhörung eines Beteiligten ist aber – ähnlich der Parteivernehmung in der ZPO – dem Beweisrecht angenähert. Es spricht deshalb vieles dafür, dass auch sie – sofern sie klar vom Rechtsgespräch inhaltlich getrennt werden kann – unmittelbar auf Tonträger aufgenommen werden darf und dieser Inhalt in der Entscheidung verwertbar ist.

3. Fazit: Gekommen, um zu bleiben.

Die in der Pandemie für die Gerichte beschaffte Ausstattung für Bild- und Tonübertragungen und -aufnahmen wird bleiben, deshalb auch die Möglichkeit der Verhandlungsteilnahme im Wege der Bild- und Tonübertragung einschließlich ihrer Aufzeichnung. Die Gerichte werden auch nach der Pandemie in geeigneten Fällen weiter Videokonferenzen gestatten, entsprechende Anträge sollten deshalb auch gestellt werden, denn es hat sich gezeigt, dass dies mit zunehmender Erfahrung aller Beteiligten nicht nur „gar nicht so schlimm ist“, sondern vor allem im Interesse der Beschleunigung sogar sehr nützlich.

Die Einführung elektronischer Gerichtsakten und damit ohnehin die Omnipräsenz des Digitalen im Gerichtssaal wird weiter Hemmschwellen verringern. Der Bildschirm auf der Richterbank ist ohnehin kurzfristig unabwendbar. Es sollte im Interesse aller sein, die verfügbare Technik auch einem effizienten Nutzen zuzuführen.

Das größte Problem ist aber weiterhin, dass in Gerichtssälen die Technik fehlt: Verfügt der zur Sitzung bereitgestellte Sitzungssaal nicht über eine entsprechende Technik, ist die Videokonferenz schlicht unmöglich und deshalb selbstredend abzulehnen. Ein schneller Saaltausch wird organisatorisch durch die Gerichte kaum leistbar sein. Erforderlich wäre deshalb dringend eine flächendeckende, zeitgemäße Ausstattung der Gerichte.

Anschrift des Verfassers:

Prof. Dr. Henning Müller
Sozialgericht Darmstadt
Steubenplatz 14
64293 Darmstadt

105 *Böttiger* (jurisPR-SozR 14/2023 Anm. 6) betont, dass im Rahmen des Ermessens eine pauschale Betrachtungsweise nicht möglich sei. Es sei vielmehr eine individuelle und verfahrensbezogene Abwägung erforderlich, die aufgrund der Relevanz für die Prozessgrundsätze der Beteiligten auch transparent sein müsse.