

# Digitale Gerichtsverhandlungen im Zivilprozess

*Prof. Dr. Astrid Stadler*

## 1 Einleitung

Die Corona-Pandemie hat weltweit zu Verwerfungen und Störungen betrieblicher, behördlicher und gerichtlicher Abläufe geführt. Mit der weitgehenden Verhängung von Ausgangssperren, Kontaktverboten und Abstandsgeboten bei privaten und öffentlichen Treffen in Deutschland ab März 2020 war auch die Ziviljustiz erheblich in ihrer Funktionsfähigkeit betroffen.<sup>1</sup> Es stellten sich von heute auf morgen eine Reihe von wichtigen Fragen: In welchem Umfang kann man auf rein schriftliche Verfahren ausweichen bzw. auf Videokonferenzen? Darf die Öffentlichkeit zur Vorbeugung von Gesundheitsrisiken von der Verhandlung ausgeschlossen werden? Bedeutet die Pandemie einen „Stillstand der Rechtspflege“ im Sinne von § 245 ZPO mit der Folge einer automatischen Verfahrensunterbrechung für alle anhängigen Prozesse? Müssen zumindest mehr oder weniger automatisch Fristverlängerungen für Anwälte gewährt werden?<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> So enthielten die meisten länderspezifischen Regelungen zu Ausgangssperren, die auf der Grundlage des Infektionsschutzgesetzes erlassen wurden, keine ausdrückliche Ausnahme für den Besuch von Gerichtsverhandlungen (außer zu beruflichen Zwecken). Zeugen, Parteien, Angeklagte etc. durften damit genau genommen ihre Wohnungen zu diesem Zweck nicht verlassen. Bei gerichtlicher Anordnung des Erscheinens wurde darin jedoch ein „sonstiger triftiger Grund“ gesehen, vgl. *Kulbanek*, NJW 2020, 1183 (für die Rechtslage in Bayern). Eine allgemeine Saalöffentlichkeit ließ sich so aber z.B. nicht rechtfertigen.

<sup>2</sup> Zu diesen und ähnlichen Fragen s. u.a. *Gehrlein*, ZMR 2020, 257; *Manz/Spoenle*, MDR 2020, 703; *Rauscher*, CoVuR 2020, 2; *MünchKommZPO/Rauscher*, Durch die COVID-19 Situation verursachte Fragestellungen im Zivilprozessrecht, 6. Aufl. 2020 Beilage; *Vanetta/Lemmer*, BB 2020, 1098; *Windau*, NJW 2020, 2753; *Windau*, NZFam 2020, 269.

Im Folgenden soll jedoch alleine der Frage nachgegangen werden, wie in der Pandemie virtuelle Zivilgerichtsverhandlungen durchgeführt werden konnten und was dies für die künftige Ausgestaltung des Zivilprozesses bedeutet.

Von den vielen Fragen und Problemen, welche die Pandemie für die Justiz aufwarf, war vor allem die Durchführung von mündlichen Verhandlungen mit Präsenz aller Prozessbeteiligten im Gerichtssaal über Monate hinweg in Deutschland sehr schwierig. Es durften sich nach den jeweiligen Corona-Verordnungen nur wenige Personen mit einem räumlichen Abstand von mindestens 1,5 m in den Räumen aufhalten. Unklar war, ob Parteien oder Anwälte, die zu gesundheitlichen Risikogruppen gehörten, sich trotz dieser Vorkehrungen weigern durften, in den Gerichtssaal zu kommen oder ob dann die Gefahr eines Versäumnisurteils drohte. Die allermeisten deutschen Zivilgerichte griffen erst einmal großzügig zum Instrument der Terminverschiebung und wichen, wo immer es mit Einverständnis der Parteien möglich war (§ 128 Abs. 2 ZPO) auf ein rein schriftliches Verfahren aus. Mit zunehmender Dauer der Pandemie wurde jedoch deutlich, dass dies keine dauerhafte Lösung darstellte.

## 2 Gesetzliche Vorgaben und tatsächliche Rahmenbedingungen für Videoverhandlungen

### 2.1 Technische Ausstattung

Wie im Bereich der Hochschulen und Schulen zeigte sich auch für die Justiz sehr schnell, dass der Weg in eine Digitalisierung Deutschlands noch weit ist. Für die Durchführung virtueller Gerichtsverhandlungen bedurfte es nicht nur rechtlicher Grundlagen, sondern auch der dafür notwendigen technischen Ausstattung der Gerichte und der Anwaltschaft. Während die deutsche ZPO in § 128a bereits seit dem Jahr 2001 eine rechtliche Grundlage für die Durchführung von Videokonferenzen im Zivilprozess kennt,<sup>3</sup> fehlte es zu Beginn der Pandemie bei den Gerichten an einer ausreichenden technischen Ausstattung.<sup>4</sup> Die Vorschrift des § 128a ZPO, die der Gesetzgeber sehr früh und vorausschauend ins Gesetz aufgenommen hatte, schlummerte 20 Jahre lang in einem Dornröschen-Schlaf und erwachte erst in der Pandemie zu Leben.<sup>5</sup> Obwohl die deutsche Justiz seit einigen Jahren die Digitalisierung vorantreibt und es zahlreiche Pilotprojekte zur Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs und der elektronischen Akte gibt, hatte die Videokonferenztechnik lange Zeit

---

<sup>3</sup> Die Vorschrift gilt kraft Verweises (§§ 173 VwGO, 202 SGG, 46 Abs. 2 ArbGG) auch in den anderen Gerichtszweigen. Nur in Strafverfahren beschränken sich die Möglichkeiten des Einsatzes der Videokonferenztechnik auf Zeugenvernehmungen nach § 247a StPO. Zu Ansätzen eines „allgemeinen Prozessrechts“ am Beispiel der Videovernehmung s. bereits *Bachmann*, ZZP 118 (2005), 133 ff.

<sup>4</sup> Statt vieler *Fries*, GVRZ 2020, 27.

<sup>5</sup> Zu frühen Erfahrungen mit Videoverhandlungen s. *Borchert*, CR 2002, 854; *Schultzky*, NJW 2003, 313; *Nissen*, Die Online-Konferenz im Zivilprozess, 2004.

keine Priorität. Das ändert sich im Frühjahr 2020 schlagartig und in vielen Bundesländern wurden die Gerichte zeitnah so ausgestattet, dass die Richterschaft wenigstens in einigen speziell eingerichteten Räumen virtuelle Gerichtsverhandlungen durchführen konnte.<sup>6</sup> Zu Beginn war es dabei durchaus nicht selten, dass Richter ihre eigenen Laptops mitbringen mussten und mit selbst beschafften Softwareprogrammen arbeiteten. Dies war allerdings ein nur in der Pandemie zu tolerierender, vorübergehender Zustand, denn er stand zwar nicht in Widerspruch zur ZPO, war aber weder mit dienstrechtlichen noch datenschutzrechtlichen Vorschriften vereinbar.<sup>7</sup>

## 2.2 Zum Vergleich

Während andere Länder wie Österreich<sup>8</sup> oder die Schweiz<sup>9</sup> in der Pandemie erst ad hoc eine Rechtsgrundlage für virtuelle Gerichtsverhandlungen in der Pandemiesituation schaffen mussten, konnte man in Deutschland auf § 128a ZPO zurückgreifen. So war es z.B. nicht notwendig, reine Telefonkonferenzen durchzuführen, wie dies in einigen anderen Ländern durchaus pandemiebedingt der Fall war.<sup>10</sup> Damit war ein Eingreifen des Gesetzgebers erst einmal nicht notwendig, allerdings war – auch dort wo die Technik vorhanden war – ein gewisses Zögern der Richterschaft, vor allem aber der Anwälte zu verzeichnen, von § 128a ZPO auch tatsächlich Gebrauch zu machen.<sup>11</sup> Ohne größere Verzögerungen konnte die englische Justiz in virtuelle Verhandlungen starten und schwenkte quasi über Nacht vom Gerichtssaal auf Online-

---

<sup>6</sup> Köbler, NJW 2021, 1072; Windau, jM 2021, 178. Zu ersten Erfahrungsberichten s. etwa Lamsfuß/Werner, DRiZ 2021, 50.

<sup>7</sup> Das KG Berlin billigte die Nutzung privater Notebooks und Webkonferenz-Software als zulässig, s. NJW 2020, 3656 (mAnm. Schifferdecker, RD 2021, 56) und sah darin kein Hindernis für die ordnungsgemäße Durchführung einer Videoverhandlung nach § 128a ZPO.

<sup>8</sup> Bundesgesetz betr. Begleitmaßnahmen zu COVID-19 in der Justiz, BGBl. I Nr. 16/2020: § 3 „Das Gericht kann bis zum Ablauf des 30. Juni 2021

1. mit Einverständnis der Parteien mündliche Verhandlungen und Anhörungen ohne persönliche Anwesenheit der Parteien oder ihrer Vertreter unter Verwendung geeigneter technischer Kommunikationsmittel zur Wort- und Bildübertragung durchführen sowie auf diese Weise auch ohne Vorliegen der Voraussetzungen des § 277 ZPO Beweise in der mündlichen Verhandlung oder außerhalb dieser aufnehmen (...)“; hierzu Scholz-Berger/Schumann, eolex 2020, 469.

<sup>9</sup> In der Schweiz bestimmte die COVID-19-Verordnung vom April 2020 (Verordnung über Massnahmen in der Justiz und im Verfahrensrechts im Zusammenhang mit dem Coronavirus, <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2020/234/de#fn-d7304e18>), dass die Justiz befristet vom 20.4.2020 bis 1.1.2022 Videoverhandlungen ohne Öffentlichkeit durchführen darf. Zur vorherigen Rechtslage Müller <https://www.nwb-experten-blog.de/keine-gerichtsverhandlungen-per-video-ohne-einverstaendnis-der-parteien/> vom 30.9.2020. Das BGE hatte für einen Altfall entschieden, dass eine Videokonferenz gegen den Willen der Parteien mangels Rechtsgrundlage nicht zulässig ist, BGE 4A\_180/2020 v. 6. Juli 2020.

<sup>10</sup> So insbesondere in England, vgl. hierzu ausführlich Sorabji, in: Civil Court Coping With Covid-19, p. 63, 65; für Frankreich Ferrrand, in: Civil Court Coping With Covid-19, p. 83, 85.

<sup>11</sup> Die BRAK veröffentlichte im September 2020 eine Umfrage, wonach knapp 90% der Anwälte bis dahin weder an einer Video-Verhandlung teilgenommen hatten, noch einen entsprechenden Antrag gestellt hatten, <https://www.brak.de/die-brak/coronavirus/corona-umfrage/2-corona-umfrage-9->

Plattformen um.<sup>12</sup> Dies war vor allem dank eines bereits 2016 gestarteten Reformprogramms zur Förderung der Online-Technologie für die Zivilgerichte möglich. In Frankreich erlaubte die Ordinance No. 20-304 vom 25. März 2020 den Zivilgerichten auf Videokonferenztechnik oder Telefonkonferenzen überzugehen. Allerdings hat die mündliche Verhandlung dort traditionell ohnehin einen geringeren Stellenwert. Zeugen reichen regelmäßig schriftliche Erklärungen ein, Naturalparteien erscheinen selten und rechtliche Erörterungen mit den Anwälten fallen oft sehr kurz aus.<sup>13</sup>

## 2.3 Rechtliche Vorgaben in Deutschland

### 2.3.1 Die Vorschrift des § 128a ZPO

§ 128a Abs. 1 ZPO erlaubt die Vornahme von Prozesshandlungen durch die Parteien von außerhalb des Gerichtssaals und regelt in Abs. 2 die Möglichkeit, auch eine Beweisaufnahme mit Zeugen, Sachverständigen oder in Form der Parteivernehmung im Wege der Videokonferenz durchzuführen. Seit einer Reform aus dem Jahre 2013 kann eine Anordnung nach Abs. 1 von Amts wegen ergehen und bedarf nicht des Einverständnisses der Parteien,<sup>14</sup> während die virtuellen Beweisaufnahmen nach wie vor nur auf Antrag einer Partei oder der betroffenen Beweisperson möglich sind. Allerdings kommt faktisch die Anordnung einer Videoverhandlung gegen den Willen der Parteien, deren technische Ausstattung bekannt und kompatibel sein muss, kaum in Betracht.<sup>15</sup> § 128a Abs. 1 ZPO mit der Möglichkeit, die Videokonferenz von Amts wegen anzuordnen, steht grundsätzlich auch in Einklang mit den gesetzlichen Vorschriften zum Persönlichkeitsschutz. § 22 Kunsturhebergesetz (KUG) verlangt die Zustimmung abgebildeter Personen nur, wenn die Bilder „verbreitet“ oder „öffentlich zur Schau gestellt“ werden sollen. Die derzeitige Form von Videoverhandlung dürfte jedoch von der Ausnahme des § 24 KUG gedeckt sein, der zum Zwecke der Rechtspflege ein Verbreiten und zur Schaustellen erlaubt.<sup>16</sup> Die Verhandlung darf nach § 128a Abs. 3 ZPO selbst bei Einverständnis der Beteiligten

---

2020/ (27.12.21); zum Zögern der Anwaltschaft s. auch *Kaufmann* LTO, 16.12.2020: „Videoverhandlungen an den Zivilgerichten: Gerichte wollen, Anwälte nicht – oder andersrum?“

<sup>12</sup> Coronavirus Act, Sec 34, schedule 25; Civil Practice Directions (CPR) PD 51Y – Video and Audio Hearings during Coronavirus Pandemic, CPR 51ZA – Extension of Time Limits And Clarifications of Practice Direction 51Y; Einzelheiten bei *Sorabji*, in: *Civil Court Coping With Covid-19*, p. 63, 65.

<sup>13</sup> Zum Ganzen ausführlich *Ferrand*, in: *Civil Court Coping With Covid-19*, p. 83 et seq.

<sup>14</sup> Anders die Rechtslage in Österreich, s. Fn. 8, ausführlich hierzu *Scholz-Berger/Schumann*, *ecolex* 2020, 469 und der Schweiz: Art. 2 Abs. 1 lit. a der COVID-19 Verordnung Justiz und Verfahrensrecht (Fn. 9) verlangt das Einverständnis der Parteien.

<sup>15</sup> So auch *MünchKommZPO/Rauscher*, Beilage Rn. 18.

<sup>16</sup> *Schultzky*, NJW 2003, 313, 315 f; *Musielak/Voit/Stadler*, ZPO, 18. Aufl. 2021, § 128a Rn. 2a.

nicht aufgezeichnet werden.<sup>17</sup> Dies steht auch nicht im Widerspruch zu § 160a Abs. 1 ZPO, der aber nur eine vorläufige Tonaufzeichnung zum Zweck der Protokollierung erlaubt, keine komplette Ton- und Bildaufzeichnung der Videokonferenz. Künftig scheint allerdings eine größere Offenheit für die Videoaufzeichnung von Beweisaufnahmen angezeigt.<sup>18</sup>

Im Übrigen müssen die technischen Rahmenbedingungen einer solchen Verhandlung natürlich den europäischen Vorgaben der Datenverarbeitung nach der Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) entsprechen, d.h. es dürfen u.a. nur Server verwendet werden, die ihren Standort in der Europäischen Union haben und es müssen bestimmte Verschlüsselungstechniken zur Anwendung kommen.<sup>19</sup> Der BFH forderte jüngst eine „Ende-zu-Ende Verschlüsselung“ für die Videokonferenz, ohne allerdings zu begründen, woher er das Erfordernis nimmt.<sup>20</sup>

### 2.3.2 Anwesenheit des Gerichts im Gerichtssaal

§ 128a ZPO setzt voraus, dass sich das Gericht selbst im Gerichtssaal befindet. Nur die sonst in der Vorschrift genannten Personen dürfen von außerhalb<sup>21</sup> (auch aus dem Homeoffice<sup>22</sup>) zugeschaltet werden. Eine Ausnahme von § 219 ZPO, wonach die mündliche Verhandlung an der „Gerichtsstelle“ stattfindet, lässt § 128a ZPO nicht zu.<sup>23</sup> Damit haben Parteien, Rechtsanwälte oder Beweispersonen, die mit der Durchführung als Videokonferenz nicht einverstanden sind, immer die Möglichkeit, sich doch in den Gerichtssaal zu begeben und von dort aus zu (ver)handeln.<sup>24</sup>

Allerdings hat sich diese Einschränkung in der Pandemiesituation als hinderlich erwiesen. Während sonst bei Behörden, Gerichten, Universitäten und vielen Betrie-

---

<sup>17</sup> BeckOK ZPO/von Selle, § 128a Rn. 14.1; MünchKommZPO/Fritzsche, 6. Aufl. 2020, § 128a Rn. 16; *Schultzky*, NJW 2003, 313,317; a.A. *Thomas/Putzo/Seiler*, ZPO, 41. Aufl. 2020, § 128a Rn. 8; *Bachmann*, ZZP 118 (2005), 175 f.; großzügiger jedoch *Spoenle*, RD i 2021, 231 (Bildaufzeichnung mit Einverständnis der Betroffenen).

<sup>18</sup> So auch *Spoenle*, RD i 2021, 231; *Köbler*, NJW 2021, 1072; die AG Modernisierung des Zivilprozesses, S. 49 ([https://www.justiz.bayern.de/media/images/behoerden-und-gerichte/oberlandesgerichte/nuernberg/diskussionspapier\\_ag\\_modernisierung.pdf](https://www.justiz.bayern.de/media/images/behoerden-und-gerichte/oberlandesgerichte/nuernberg/diskussionspapier_ag_modernisierung.pdf) [zuletzt besucht 27.12.2021]) und die Modellregeln von ELI/UNIDROIT European Rules of Civil Procedure Rules, Rul2 97 (2), (3).

<sup>19</sup> *Reuß*, JZ 2020, 1135, 1139; *Rühl*, JZ 2020, 809, 814; *Schifferdecker*, RD i 2021, 56; *Schreiber*, RD i 2021, 560, 561. Im Antrag auf Durchführung einer Videokonferenz kann eine Einwilligung i.S.v. Art. 6 Abs. 1 lit. a DSGVO gesehen werden, *Freyer/Schnebbe*, ZD 2020, 502 ff.

<sup>20</sup> BFH, Beschl. v. 12.5.2021, IV R 31/18, RD i 2021, 560 mAnm. *Schreiber*, krit. insoweit auch *Müller/Windau*, DRiZ 2021, 332, 333.

<sup>21</sup> Den konkreten Ort wird das Gericht regelmäßig durch Verfügung festlegen. Schaltet sich ein Beteiligter von einem anderen als dem vorgegebenen Ort zu, darf dies nicht etwa als Fall der Säumnis angesehen werden, solange seine Teilnahme ungestört von äußeren Einflüssen möglich ist, vgl. *Musielak/Voit/Stadler*, § 128a Rn. 2, 2a.

<sup>22</sup> *Windau*, AnwBl. 2021, 26, 28.

<sup>23</sup> In Österreich ist die Rechtslage aufgrund der Pandemiegesetzgebung gleich, *Scholz-Berger/Schumann*, *ecolex* 2020, 469, 470.

<sup>24</sup> MünchKommZPO/*Ranscher*, Beilage Rn. 18. Zu den praktischen Schwierigkeiten einer solchen „Hybrid“-Verhandlung *Köbler*, NJW 2021, 1072.

ben komplett auf Homeoffice-Arbeiten umgestellt wurde, mussten sich Richterinnen und Richter zumindest während einer virtuellen Verhandlung im Gericht befinden. Davon machte der deutsche Gesetzgeber nur für Laienrichter in der Arbeitsgerichtsbarkeit eine gesetzliche Ausnahme. Befristet bis Ende 2020 konnten sie von einem anderen Ort zugeschaltet werden, wenn ihnen der Aufenthalt im Gerichtssaal nicht zumutbar war.<sup>25</sup> Der vorsitzende Berufsrichter bzw. die -richterin musste hingegen weiterhin im Gerichtssaal anwesend sein.

Die Tatsache, dass die virtuelle Gerichtsverhandlung sozusagen im Kern aus dem Gerichtssaal heraus gesteuert und durchgeführt wird, hat einen wichtigen rechtlichen Hintergrund: Dies ermöglicht es, die Vorschriften über die Öffentlichkeit der Verhandlung aus dem deutschen Gerichtsverfassungsgesetz und Art. 6 EMRK sowie Art. 47 der Europäischen Grundrechtecharta einzuhalten. Zuschauer haben jederzeit die Möglichkeit, sich in den Gerichtssaal zu begeben und dort der Verhandlung zu folgen. Die technische Durchführung muss so ausgestaltet sein, dass die Zuschauer über Bildschirme die Aktionen der von anderen Orten zugeschalteten Personen in Bild, jedenfalls aber im Ton mitverfolgen können.<sup>26</sup> Damit wird die Kontrollfunktion durch die Öffentlichkeit auch bei solchen Formen der Gerichtsverhandlung aufrechterhalten. Wie dies bei künftigen Entwicklungen in post-pandemischer Zeit umgesetzt werden kann, darauf wird noch zurückzukommen sein.

### 2.3.3 Anwendungsbereich der Videogerichtsverhandlung

Während § 128a ZPO in der Pandemie – schon aus Gründen der fehlenden technischen Ausstattung – zunächst nur zögerlich zum Einsatz kam, haben viele Gerichte seit Ende 2020 bereits regelmäßig virtuelle Gerichtsverhandlungen durchgeführt, vor allem wenn es nur um die Erörterung des Streitstandes und der Rechtslage ging, ohne dass eine Beweisaufnahme notwendig war. Hierfür hat sich die Videokonferenz bewährt und steht einer realen Gerichtsverhandlung kaum nach.

Hingegen sind die Gerichte nach wie vor zurückhaltend, nach § 128a Abs. 2 ZPO auch Beweisaufnahmen im Wege einer Videokonferenz durchzuführen. Dabei hat sich zumindest die Anhörung von Sachverständigen als eher unproblematisch erwiesen, da weder die Beurteilung der Glaubwürdigkeit (die hier sehr selten eine Rolle spielt) noch der Inhalt der Aussage leiden, wenn auf eine persönliche Anwesenheit verzichtet wird. Zeugenvernehmungen werden hingegen immer noch eher vereinzelt nach § 128a Abs. 2 ZPO durchgeführt und nur in Fällen, in denen das Gericht von vorne herein an der Glaubwürdigkeit der Beweisperson keine Zweifel haben muss, weil er oder sie nicht in einer Nähebeziehung zu einer der Parteien

---

<sup>25</sup> § 114 ArbGG in der Fassung des Gesetzes zu sozialen Maßnahmen zur Bekämpfung der Coronapandemie vom 20. Mai 2020, BGBl. I, 1055.

<sup>26</sup> Im Idealfall ist beides möglich. Für zwingend hält dies *Elzer*, ArbRAktuell 2021, 171; BeckOK ZPO/von Selle, (1.12.2020), Rn. 9; das OLG Düsseldorf BeckRS 2021, 3353 Rn. 30 hat diesen Aspekt offengelassen.

steht. Kommt es jedoch darauf an, den Wahrheitsgehalt einer Zeugenaussage einzuschätzen, bevorzugen die Gerichte eine persönliche Vernehmung, bei der man einen für die Beweiswürdigung wichtigen unmittelbaren Eindruck von der Person des Zeugen gewinnt. So lässt sich bei einer Zuschaltung des Zeugen über § 128a Abs. 2 ZPO von außerhalb des Gerichtssaal beispielsweise nur mit größerem technischen Aufwand sicherstellen, dass nicht nur der Zeugen selbst, sondern auch der konkrete Raum, in dem er sich befindet, für das Gericht sichtbar abbildet wird. Nur dann kann man aber verhindern, dass die Aussage durch das Ablesen aus Dokumenten oder durch einen im Raum anwesenden Dritte beeinflusst wird.<sup>27</sup> Auch die Identität des Zeugen müsste mit digitalisierten Verfahren zur Echtheit von Ausweisungspapieren überprüft werden (allerdings unterlässt die gerichtliche Praxis die Prüfung der Zeugenidentität meist auch bei dessen Anwesenheit im Gerichtssaal, solange keine Zweifel daran geäußert werden). Für den Zeugen dürfte inzwischen die Vernehmungssituation über eine Videokonferenz dank der pandemiebedingten Gewöhnung im Umgang mit solchen virtuellen Begegnungen vielfach nicht mehr zu einer Verunsicherung führen. Vernehmungspsychologisch bleibt aber die Vermutung, dass Zeugen es eher wagen, zu lügen, wenn sie nur in eine Kamera schauen und nicht in das Angesicht des Richters oder der Richterin.<sup>28</sup> Man wird daher vermuten dürfen, dass auch nach dem Ende der Pandemie die Videokonferenztechnik und die inzwischen gesammelte Erfahrung mit solchen virtuellen Verhandlungen eher weniger für Zeugenvernehmungen eingesetzt werden wird.

Eine weitere sachliche Eingrenzung im Hinblick auf Beweisaufnahmen enthält bereits der Wortlaut des § 128a Abs. 2 ZPO, der nur die Durchführung von Zeugen-, Sachverständigen- und Parteivernehmungen erlaubt. Hingegen sind der Augenschein und der Urkundenbeweis von dieser Form der Beweisaufnahme ausgeschlossen.<sup>29</sup> Insbesondere der Augenschein ist häufig nicht auf eine audio-visuelle Wahrnehmung durch das Gericht beschränkt, sondern erfordert gegebenenfalls eine genaue dreidimensionale Betrachtung (z.B. bei der Besichtigung des Ortes eines Verkehrsunfalls, von Produktionsvorgängen in einem Betrieb oder der Konstruktion von Maschinen und Geräten etc.), die über Videoaufnahmen nicht hinreichend gewährleistet ist. Auch bei schriftlichen Urkunden genügt der fotografische Eindruck nicht immer – Fälschungen, nachträgliche Veränderungen etc. lassen sich häufig nur erkennen, wenn man die Urkunde in Händen hält.

---

<sup>27</sup> So beispielsweise auch die Bedenken von Baumbach/Lauterbach/Hartmann/Anders/Gehle/Anders, ZPO, 78. Aufl. 2020, § 128a Rn. 2.

<sup>28</sup> Zu entsprechenden Bedenken hinsichtlich der materiellen Unmittelbarkeit schon bei Einführung der Vorschrift vgl. Stadler, Der Zivilprozeß und neue Formen der Informationstechnik, ZZP 115 (2002), 413 ff. Allgemein Glunz, Psychologische Effekte beim gerichtlichen Einsatz von Videotechnik, 2012.

<sup>29</sup> Musielak/Voit/Stadler, ZPO, 18. Aufl. § 128a Rn. 5; MünchKommZPO/Fritzsche, § 128a Rn. 13; Stein/Jonas/Kern, ZPO, 23. Aufl., 2016, § 128a Rn. 20; a.A. Schulzky, NJW 2003, 313, 315; Zöller/Greger, ZPO, § 128a Rn. 7 (Tele-Augenschein zulässig).

Digital verfügbare Dokumente ließen sich allerdings auch in einer Videokonferenz technisch und ohne nennenswerte Einbuße des Beweiswertes verwenden. Teilweise wird auch – soweit die Parteien nichts dagegen einzuwenden haben – die Vorlage von Augenscheinsobjekten und Urkunden anlässlich einer Zeugenvernehmung bei Eignung der technischen Einrichtungen für zulässig erachtet.<sup>30</sup>

### 3 Videoverhandlungen – ein Modell für die Zukunft?

Wie in vielen Bereichen muss man auch für den Zivilprozess überlegen, welche Erfahrungen und Neuerungen aus Zeiten der Pandemie langfristig übernommen werden sollen. Dies fügt sich in Überlegungen, die auch unabhängig von der Pandemie zur Digitalisierung und Modernisierung des Zivilprozesses bestehen. Eine im Jahre 2019 von den Präsidenten und Präsidenten der Oberlandesgerichte und des BGH eingesetzte Arbeitsgruppe von Richterinnen und Richtern legte im Jahre 2020 ein Thesenpapier zur „Modernisierung des Zivilprozesses“ vor,<sup>31</sup> das derzeit in Praxis und Wissenschaft viel diskutiert wird. Es geht deutlich über die bisherigen Ansätze eines elektronischen Rechtsverkehrs<sup>32</sup> und einer elektronischen Gerichtsakte hinaus.

#### 3.1 Vorschläge der Arbeitsgruppe „Modernisierung des Zivilprozesses“

Das Thesenpapier der Arbeitsgruppe enthält neben einer Reihe kleinerer Vorschläge zur Verbesserung des elektronischen Zugangs der Bürger zur Ziviljustiz und des elektronischen Rechtsverkehrs im Kern den Vorschlag für ein komplett online durchgeführtes Mahnverfahren, ein formularbasiertes beschleunigtes Online-Verfahren in Verbrauchersachen bis zu einem Streitwert von 5.000 Euro und Vorschläge zur besseren Strukturierung des Parteivortrags im Zivilprozess auf der Grundlage eines gemeinsamen elektronischen Basisdokumentes, in das die Parteien verbindlich ihren Vortrag elektronisch einfügen müssen.<sup>33</sup> Vor allem soll aber die Möglichkeit einer Verhandlung per Videokonferenz ausgeweitet werden. Auch für

<sup>30</sup> MünchKommZPO/Rauscher, Beilage Rn. 21; Gebrlein, ZMR 2020, 257, 263.

<sup>31</sup> Das Dokument ist abrufbar unter [https://www.justiz.bayern.de/media/images/behoerden-und-gerichte/oberlandesgerichte/nuernberg/thesenpapier\\_der\\_arbeitsgruppe.pdf](https://www.justiz.bayern.de/media/images/behoerden-und-gerichte/oberlandesgerichte/nuernberg/thesenpapier_der_arbeitsgruppe.pdf) (Stand 21.12.2021).

<sup>32</sup> Insoweit hat der deutsche Gesetzgeber bereits 2018 die Weichen gestellt und mit der Neufassung von § 130a ZPO eine Regelung für die Übermittlung elektronischer Dokumente geschaffen (zur früheren Entwicklung Preuß, ZZP 125 (2012), 135 ff.). Alle niedergelassenen Rechtsanwälte verfügen (nach nicht unerheblichen technischen Anlaufschwierigkeiten) über ein sog. „besonderes elektronische Anwaltspostfach (beA)“ für Versendung und Empfang solcher Dokumente, dessen Nutzung seit dem 1.1.2022 im Rechtsverkehr mit den Zivilgerichten verpflichtend ist.

<sup>33</sup> Eine solche Reform erscheint dringend notwendig angesichts der in Umfang und Unübersichtlichkeit zunehmenden Schriftsätze der Parteien, die in Großverfahren nicht selten mehrere Hundert Seiten umfassen und redundant sind. Hier ist allerdings noch mit erheblichem Widerstand aus der Anwaltschaft zu rechnen. Entsprechende Vorschläge wurden bereits dem 70. DJT unterbreitet, fanden in der Schlussabstimmung jedoch (erwartungsgemäß) keine Mehrheit; vgl. Callies, Gutachten 70. DJT 2014, Bd. 1, A 1, A 99; Vorwerk, Referat 70. DJT Bd. II/1 I 47 These II 1; ähnlich schon Gaier, NJW 2013, 2871; s. auch Fries, AcP 221 (2021), 108, 134.



das vorgeschlagene beschleunigte Online-Verfahren, das im Regelfall rein elektronisch ablaufen soll, ist in dem Thesenpapier vorgesehen, dass in Ausnahmefällen eine mündliche Verhandlung stattfinden kann – dann als Videokonferenz. Generell spricht für die Fortführung von Videoverhandlungen in post-pandemischen Zeiten die vermehrte Flexibilität, die Kosten- und Zeitersparnis für Anwälte und sonstige Beteiligte.<sup>34</sup> Der vermehrte Einsatz der Videokonferenztechnik würde auch den Gerichten in Deutschland ein hohes Maß an Flexibilität bei der Terminierung und Durchführung von Verhandlungen bescheren, denn in den räumlich oft sehr beengten Gerichtsgebäuden bedarf es regelmäßig einer sehr genauen organisatorischen Abstimmung der Richterinnen und Richter untereinander.

### 3.2 Grenzüberschreitende Videokonferenzen

#### 3.2.1 Europäische Beweishilfeverordnung

Auch der europäische Gesetzgeber drängt in den Fällen grenzüberschreitender Beweisaufnahmen nun vermehrt auf die Nutzung moderner Kommunikationstechnologie. Mit Wirkung zum 1. Juli 2022 wurde die Europäische Beweishilfeverordnung neu gefasst.<sup>35</sup> Deren Art. 12 Abs. 4 sieht vor, dass Ersuchen eines ausländischen Gerichts auf Durchführung einer Beweisaufnahme unter „Verwendung einer besonderen Kommunikationstechnologie, insbesondere im Wege der Videokonferenz der Telekonferenz“ zu erledigen sind. Diese Vorgehensweise erhebt die neue Verordnung zum Regelfall, von dem nur noch abgewichen werden darf, wenn es mit nationalem Recht unvereinbar wäre oder es dem ersuchten Gericht wegen erheblicher tatsächlicher Schwierigkeiten unmöglich ist (Art. 12 Abs. 4 Unterabs. 2). Im Bereich der grenzüberschreitenden Beweisaufnahme stellt die Videokonferenztechnik tatsächlich eine sehr gute Alternative zur klassischen Erledigung von Rechtshilfeersuchen durch den ersuchten Richter im Ausland dar. Gerade bei Zeugenvernehmungen kann das ersuchende Gericht so wenigstens virtuell einen eigenen Eindruck von der Glaubwürdigkeit der Beweisperson gewinnen und ad hoc eigene Frage stellen, um den Sachverhalt bestmöglich aufzuklären.

#### 3.2.2 Gefahr der Souveränitätsverletzung

Pandemiebedingt bestand in der Praxis über den Anwendungsbereich der EuBeweisVO hinaus jedoch auch die Versuchung, mündliche Verhandlungen mit Parteien bzw. Anwälten aus dem Ausland ohne konkrete Rechtsgrundlage einfach über eine Videokonferenzschaltung durchzuführen. § 128a ZPO nimmt insoweit zu dem

---

<sup>34</sup> Fries, GVRZ 2020, 27, Rn. 9 ff.

<sup>35</sup> VO 2020/1783 vom 25. November 2020. Schon vor Inkrafttreten der ersten Fassung der EuBeweisVO (2004), hielt das BPatG eine Videovernehmung eines sich in England befindlichen Zeugen für zulässig (ohne Rechtshilfeersuchen sehr fraglich!), GRUR 2003, 176.

Ort, von dem aus jemand zugeschaltet wird, keine territoriale Einschränkung vor. Sie folgt jedoch aus völkerrechtlichen Grundsätzen.<sup>36</sup> Die Durchführung einer Gerichtsverhandlung und der dabei stattfindende Austausch mit Parteien und Anwälten ist eine hoheitliche Handlung. Befinden sich Verfahrensbeteiligte im Ausland erstreckt sich das hoheitliche Handeln automatisch „über die Grenze“. Selbst im Bereich der EU haben die Mitgliedstaaten ihre Souveränität nicht generell aufgegeben, sondern erlauben die Ausübung der Gerichtsgewalt aus anderen Mitgliedstaaten auf ihrem Territorium nur im Rahmen europarechtlicher Regelungen.<sup>37</sup>

Eine Zuschaltung von Parteien oder Anwälten aus dem Ausland verstößt daher auch bei freiwilliger Mitwirkung dieser Personen nach h.M.<sup>38</sup> gegen die ausländische Souveränität, weil deutsche Hoheitshandlungen so virtuell „exportiert“ werden. Dies ist nur mit Einwilligung des betroffenen Staates und im Rahmen entsprechender europäischer Verordnungen (z.B. Art. 9 Abs. 1 S. 3 EuFGVO) oder völkerrechtlicher Verträge zulässig. Diesen Grundsatz belegt auch die EuBeweisVO, welche die Videokonferenztechnik zwar ganz in den Vordergrund stellt, aber gleichwohl dafür sowohl bei Rechtshilfeersuchen (Art. 12 Abs. 4) als auch bei der unmittelbaren Beweisaufnahme nach Art. 19, 20 n.F. die Zustimmung des ersuchten Staates verlangt.

### 3.3 Virtuelle Gerichtsverhandlungen und der Öffentlichkeitsgrundsatz

#### 3.3.1 Ausnahmen vom Öffentlichkeitsgrundsatz

Im rein nationalen Kontext werden für die Durchführung von Gerichtsverhandlungen im Wege der Videokonferenztechnik verschiedene Modelle diskutiert. Als eines der rechtlichen Hauptprobleme erweist sich hier der Grundsatz der Öffentlichkeit, der verfassungsrechtlich und von der EMRK vorgegeben und durch die §§ 169 ff. GVG näher ausgestaltet ist, aber bei Online-Verhandlungen nicht ohne weiteres praktisch umzusetzen ist. Das GVG sieht bisher nur wenige gesetzliche Ausnahmen in den §§ 170, 171a, b, 172 vor. Diese entsprechen den nach Art. 6 Abs. 1 S. 2 EMRK möglichen Einschränkungen des Öffentlichkeitsgrundsatzes. Nicht gesetzlich geregelt war und ist der Ausschluss der Saalöffentlichkeit auf-

<sup>36</sup> In England war dies allerdings schon vor der Pandemie etwa für die Vernehmung von Zeugen oder Parteien nach nationalem Recht zulässige Gerichtspraxis, *Sorabji*, in: *Civil Court Coping With Covid-19*, p. 63, 65 unter Verweis auf *Polanski v. Condé Nast Publications Ltd* [2005] 1 W.L.R. 637 (ohne die Möglichkeit eines Rechtshilfeersuchens anzusprechen!).

<sup>37</sup> Außerhalb der EU enthält das Haager Beweishilfeübereinkommen von 1970 naturgemäß noch keine ausdrücklichen Regelungen zum Einsatz von Videokonferenztechnik. Theoretisch ist dies jedoch über einen Antrag nach Art. 9 Abs. 2 HBÜ, „in einer besonderen Form zu verfahren“, möglich.

<sup>38</sup> *Stein/Jonas/Kern*, ZPO, 23. Aufl. 2016, Rn. 35; *Zöller/Greger*, ZPO, § 128a Rn. 10; *Reuß*, JZ 2020, 1135, 1136; *Irskens*, BJ 2020, 281, 282; *Lorenz*, MDR 2016, 956, 957; wohl auch *Fries*, GVRZ 2020, 27; differenzierend *Windau*, jM 2021, 178; a.A. *Geimer*, Internationales Zivilprozessrecht, 8. Aufl. 2020, Rn. 2385a; ebenso ohne jedes Problembewusstsein für die Souveränitätsproblematik *Sturm/Schulz*, ZRP 2020, 71, 74.

grund der Covid-19 Pandemie zur Gesundheitsvorsorge, wenn dieser über eine Festlegung von Höchstteilnehmerzahlen und Abstandsgeboten, die sich aus den Corona-Verordnungen und Allgemeinverfügungen der Länder ergeben, hinausgeht.<sup>39</sup>

De facto kommt es wegen der engen praktischen Verknüpfung von Mündlichkeits- und Öffentlichkeitsprinzip außerdem in Zivilverfahren zu einem Ausschluss der Öffentlichkeit, wenn im rein schriftlichen Verfahren entschieden wird (§ 128 Abs. 2-4 ZPO).<sup>40</sup> Mit den zulässigen Durchbrechungen des Öffentlichkeitsgrundsatzes befasst sich der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte daher häufig in Fällen, in denen ein rein schriftliches Verfahren stattfindet. Er achtet dabei sehr darauf, dass dies im Einzelfall gut begründet ist und nicht zum Regelfall avanciert.<sup>41</sup> Einen „Sündenfall“ seitens des europäischen Gesetzgebers findet man allerdings in der Europäischen Verordnung über Bagatellverfahren (EuGFVO zuletzt i.d.F. vom 14.7.2017). Nach deren Art. 5 Abs. 1, 1a soll grundsätzlich ein schriftliches Verfahren stattfinden. Nur wenn das Gericht es für erforderlich hält oder auf Antrag einer Partei, *kann* mündlich verhandelt werden. Einen solchen Parteienantrag kann das Gericht jedoch ablehnen, wenn es ein faires Verfahren auch ohne mündliche Verhandlung für gesichert erachtet (Art. 5 Abs. 1 EuGFVO). Damit kann die Öffentlichkeit auch gegen den Willen der Parteien ausgeschlossen werden;<sup>42</sup> ein unbegrenztes Akteneinsichtsrecht zur Kompensation ist nicht vorgesehen.

### 3.3.2 Öffentlichkeit und Medien

Der deutsche Gesetzgeber hatte bei Schaffung des Gerichtsverfassungsgesetzes Ende des 19. Jahrhunderts nur die Saalöffentlichkeit vor Augen und eine Teilhabe der Medien spielte noch keine nennenswerte Rolle. Erst in der Folgezeit wurde immer wieder diskutiert, ob und gegebenenfalls wie der Grundsatz der Öffentlichkeit an die wachsende Bedeutung der Massenmedien anzupassen wäre. § 169 Abs. 1 S. 2 GVG schließt Ton- und Fernseh-Rundfunkaufnahmen wie Ton- und Filmaufnahmen zum Zwecke der öffentlichen Vorführung bis heute ausdrücklich aus. Dieser Satz kam erst 1964 in das GVG, nachdem der Bundesgerichtshof zuvor für die strafrechtliche Hauptverhandlung solche Aufnahmen für unzulässig erklärt hatte.<sup>43</sup> Das gesetzliche Verbot wurde vom Bundesverfassungsgericht 2001

<sup>39</sup> Zu Recht gegen die Anwendung von §§ 172 Nr. 1 und Nr. 1a GVG *auf der Heiden*, NJW 2020, 1023; für eine Beschränkung auf Medienöffentlichkeit (im Strafverfahren), *Kulbanek*, NJW 2020, 1183.

<sup>40</sup> Besonders ausgeprägt ist das schriftliche Verfahren traditionell in Frankreich. Dort hat sich der Trend zuletzt noch verstärkt, s. *Ferrand*, in: *Courts Coping With Covid-19*, p. 83, 88.

<sup>41</sup> So ist etwa im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes Art. 6 EMRK anwendbar, aber keine mündliche Verhandlung erforderlich, wenn nur Rechtsfragen und in hohem Maß technische Fragen geklärt werden müssen, EGMR, 15. Oktober 2009, 17056/06 (*Micalle/Malta*); OGH (österreichischer Oberster Gerichtshof), 1. Juni 2010, 1 Ob 61/10t mit Anm. *König*, JBl. 2010, 601; zum Ganzen ausführlich *Morscher/Christ*, EuGRZ 2010, 272 ff.

<sup>42</sup> Zu Recht krit. *Leipold*, in: FS Prütting 2018, 401, 404 mwN.; *Kern*, JZ 2012, 389, 394.

<sup>43</sup> BGHSt 10, 202 (er wendet sich damals gegen die anders lautende Entscheidung des BayOBLG NJW 1956, 390); BGHSt 16, 111.

bestätigt. Eine Diskussion darüber war – typischerweise – erst in Gang gekommen, nachdem aufsehenerregende Strafverfahren mit großem Medieninteresse die Frage aufwarfen, wie man einem breiteren Publikum über die Saalöffentlichkeit hinaus einen unmittelbaren Eindruck vom Verfahren vermitteln kann. Die Folge war jedoch nur eine vorsichtige Öffnung für Medienübertragungen vor Beginn und am Rande der Verhandlung.<sup>44</sup> Auch die jüngste Reform des § 169 GVG aus dem Jahre 2017 wurde 2013 u.a. durch den Beginn des Strafverfahren vor dem OLG München gegen Mitglieder einer rechtsterroristischen Vereinigung (sog. NSU) ausgelöst. Unter Verweis auf die Verhandlungen des Internationalen Strafgerichtshofs in Den Haag, dessen Verhandlungen mit einer Verzögerung von 30 Minuten im Internet übertragen werden<sup>45</sup>, wurde ähnliches für Deutschland gefordert. Im Ergebnis führte dies jedoch u.a. nur zur Einführung des § 169 Abs. 1 S. 3 GVG, der eine Tonübertragung in einen besonderen Arbeitsraum für die Medienvertreter zulässt, wenn das Gericht das anordnet, um einer größeren Anzahl von Medien den unmittelbaren Zugang zu gewähren.<sup>46</sup>

Alle diese Bemühungen, den Zugang der Öffentlichkeit zu Gerichtsverhandlungen zu verbessern, waren von einem erkennbar verstärkten Interesse der Allgemeinheit an bestimmten Verfahren getragen. Die heutige Diskussion verläuft hingegen unter anderen Vorzeichen. Treibende Kraft ist die Modernisierung und Digitalisierung der Justiz, die auch für Gerichtsverhandlungen jenseits des herkömmlichen Gerichtssaals flexible Lösungen ermöglicht. Dabei stellt sich die Frage, ob im Extremfall damit entweder eine Erweiterung (*live streaming* von Gerichtsverhandlungen – unten b) oder ein weitgehender Ausschluss der Öffentlichkeit (Videoverhandlung ohne Anbindung an einen Gerichtssaal) aus zivilgerichtlichen Verhandlungen einher gehen soll. Will man in Zukunft Videogerichtsverhandlungen über § 128a ZPO hinaus erleichtern, müsste dies dem Öffentlichkeitsgrundsatz hinreichend Rechnung tragen. Die von § 128a ZPO noch vorgegebene Anbindung an den Sitzungssaal wird dabei zunehmend als unnötig umständlich empfunden.<sup>47</sup>

Andererseits kommen grundsätzliche Einschränkungen des Öffentlichkeitsgrundsatzes nur ganz ausnahmsweise in Betracht. Art. 6 EMRK steht im Grundsatz nicht zur Disposition des nationalen Gesetzgebers und wird vom deutschen Bundesverfassungsgericht als Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips und Ausdruck des Demokratiegedankens angesehen.<sup>48</sup> Ausnahmen sind nach der Rechtsprechung des

<sup>44</sup> Vgl. hierzu *Kreicker*, ZIS 2017, 85, 87.

<sup>45</sup> Regulations of the Court (ICC) as amended on 12 November 2018, Regulation 21, ICC-BD/01-05-16.

<sup>46</sup> Zugelassen wurde durch die Reform nur die Tonaufnahme von Verhandlungen zu wissenschaftlichen und historischen Zwecken im Einzelfall durch das Gericht (§ 169 Abs. 2 GVG).

<sup>47</sup> Vgl. *Schupp*, DRiZ 2021, 66, 67 („bedarf der Diskussion“).

<sup>48</sup> BVerfGE 70, 324, 358 = NJW 1986, 907; BVerfG NJW 2001, 1633, 1635; zu Schutzzweck und insbes. zur Notwendigkeit öffentlicher Urteilsverkündung *Tubis*, NJW 2010, 415.

Bundesverfassungsgerichts nur „aus zwingenden Gründen des Gemeinwohls“ möglich.<sup>49</sup> Die Entscheidung, Gerichtsverhandlungen digital durchzuführen, erfolgte aber nicht primär aus Gründen des Gemeinwohls, sondern aus einem Praktikabilitätsinteresse der Justiz heraus. Auch der EGMR dürfte insoweit Einschränkungen wohl kaum tolerieren. Das Bundesverfassungsgericht formuliert zu Recht:

*„Die rechtsstaatliche Komponente der Gerichtsöffentlichkeit zielt darauf, die Einhaltung des formellen und materiellen Rechts zu gewährleisten und zu diesem Zwecke Einblick in die Funktionsweise der Rechtsordnung zu ermöglichen. Insbesondere soll darauf hingewirkt werden, dass die Handelnden nicht in dem Gefühl, „unter sich zu sein“, Verfahrensgarantien unbeachtet lassen oder tatsächlich und rechtlich wesentliche Gesichtspunkte zum Zwecke der Beschleunigung des Verfahrens übergeben. Sie sollen in Anwesenheit Unbeteiligter dem Anspruch der Unvoreingenommenheit genügen. Ob das Verhalten der Verfahrensbeteiligten angemessen ist, insbesondere welche Wortwahl oder Lautstärke, welche Geduld oder Straffung, welche Nachsicht oder Formstrenge des Richters der jeweiligen Verfahrenssituation gerecht wird, lässt sich auch - möglicherweise sogar am besten - durch Anwesende beurteilen.“<sup>50</sup>*

Selbst wenn in der Realität des täglichen Zivilprozesses selten Zuschauer im Gerichtssaal anzutreffen sind – durch die vielen Aktenverweise verliert man nämlich schnell den Faden und kann der Verhandlung deutlich schlechter folgen als in Strafsachen –, so erfüllt der Öffentlichkeitsgrundsatz dennoch seine Kontrollfunktion, weil alle Beteiligten jederzeit mit Zuschauern rechnen müssen. In Fällen von lokaler oder überregionaler Bedeutung ist dies auch der Fall, ggf. ist die Öffentlichkeit durch jemanden von der (Lokal)Presse vertreten. Eine völlige Aufgabe des Öffentlichkeitsprinzips zu Gunsten von Videogerichtsverhandlungen ist daher schwerlich vertretbar. Wenn in Pandemiezeiten teilweise auf solche Lösungen, wie etwa in der Schweiz zurückgegriffen wurde, so muss dies eine befristete Notfalllösung bleiben.<sup>51</sup> Für die Zukunft des deutschen Zivilprozesses werden derzeit im Wesentlichen folgende Optionen diskutiert.

---

<sup>49</sup> BVerfG NJW 2001, 1633, 1635.

<sup>50</sup> BVerfG NJW 2001, 1663, 1635 f.

<sup>51</sup> Die COVID-19-Verordnung vom April 2020 erlaubt befristet in Art. 2 Abs. 3 bei Videoverhandlungen in Abweichung von Art. 54 ZPO den Ausschluss der Öffentlichkeit, allerdings „mit Ausnahme der akkreditierten Medienschaffenden“.

### 3.3.3 Online-Verhandlungen mit live Internetstreaming

Die am weitesten gehende Lösung geht von einer virtuellen Gerichtsverhandlung aus, die im Internet live gestreamt wird und so jedermann zugänglich ist.<sup>52</sup> Eine Anbindung an den Gerichtssaal entfielen damit völlig. Dies würde letztlich quantitativ auf eine erhebliche Erweiterung der Öffentlichkeit hinauslaufen, weil grundsätzlich eine unbegrenzte Zahl von Interessierten passiv teilnehmen könnte und die Zutritts-hürde erheblich geringer ist.<sup>53</sup> Bei herkömmlichen Gerichtsverhandlungen ist die Kapazität durch die Raumgröße des Gerichtssaals eingeschränkt, was in Verfahren mit großem Medien- und Öffentlichkeitsinteresse bisweilen zu Problemen führt.<sup>54</sup> Kommen im gewöhnlichen Zivilverfahren nur selten Besucher in den Gerichtssaal, so würde sich die Zahl der Interessierten bei einem einfachen Einwählvorgang über das Internet von Zuhause aus wohl deutlich erhöhen. Das mag man positiv bewerten, andererseits ist die Gefahr, dass der Zivilprozess damit in manchen Fällen zur Unterhaltungsshow wird, nicht von der Hand zu weisen. Dem Ansehen der Justiz wäre das kaum zuträglich. Auch die Persönlichkeitsrechte der Prozessbeteiligten wären in ganz anderer Weise berührt, wenn ihr Agieren in der Verhandlung einer breiten Internetöffentlichkeit zugänglich ist. Sie müssen zwar auch im Gerichtssaal mit Besuchern rechnen, rein quantitativ ist dies jedoch – wie gesagt – vernachlässigungswert. Daher wird man die unbegrenzt zugängliche Online-Verhandlung auch qualitativ als einen deutlich gravierenden Eingriff in das Persönlichkeitsrecht ansehen müssen. *Fries* weist zu Recht darauf hin, dass die grundsätzlich denkbare „Bloßstellung“ der Prozessbeteiligten in der herkömmlich öffentlichen Gerichtsverhandlung bislang nur deshalb wenig thematisiert wird, weil die Öffentlichkeit eben regelmäßig gar nicht da ist.<sup>55</sup>

Auch das Bundesverfassungsgericht hielt 2001 den gesetzlichen Ausschluss von Ton- und Fernsehaufnahmen in Gerichtsverhandlungen nach § 169 GVG für verfassungsgemäß und hob (für das Strafverfahren) hervor, dass eine Fernsehübertragung die Prangerwirkung für den Angeklagten erheblich und in unzulässiger Weise gegenüber der Öffentlichkeit im Gerichtssaal verstärke.<sup>56</sup> Es betonte, dass die Fixierung in Bild und Ton gegenüber der flüchtigen Wahrnehmung im Gerichtssaal den Eingriff in das Persönlichkeitsrecht verstärke. Für den Angeklagten im Strafverfahren ist diese Gefahr mit Händen greifbar, aber auch im Zivilverfahren dürften sich

<sup>52</sup> So ermöglicht auch das englische Recht in Coronazeiten Online-Livestreams aufgrund des Coronavirus Act 2020, Sch. 25 para. 2, Sec. 29ZA Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007 (ergänzt durch den Coronavirus Act), abrufbar: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2020/7/schedule/25/paragraph/2> (zuletzt besucht 21.12.2021); Einzelheiten hierzu bei *Sorabji*, in: *Civil Courts Coping with Covid-19*, 2021, p. 63 ff.

<sup>53</sup> *Reuß*, JZ 2020, 1135, 1139.

<sup>54</sup> Hier müssen die Gerichte, wenn eine großes Medien- und Öffentlichkeitsinteresse im Voraus erkennbar ist, gegebenenfalls in größere Räume ausweichen oder auch einmal eine Sporthalle anmieten. Der Zugang der Medien muss bei erwartbarer großer Nachfrage vorab durch ein spezielles Vergabeverfahren für die begrenzt verfügbaren Plätze geregelt werden.

<sup>55</sup> *Fries*, GVRZ 2020, 27 Rn. 18.

<sup>56</sup> BVerfG NJW 2001, 1633.

Naturalparteien und Zeugen ggf. in ähnlicher Weise in ihrem Persönlichkeitsrecht beeinträchtigt fühlen, wenn ihr Verhalten durch ein Internetstreaming einer sehr breiten Öffentlichkeit zugänglich wird. Aufzeichnungen sind zwar weder intendiert, noch erlaubt. Sie lassen sich aber letztlich nicht verhindern.

Nach derzeitiger Rechtslage (§§ 22, 24 KUG) müssten alle Beteiligten einer solchen Übertragung zustimmen, weil dies von der Ausnahme des § 24 KUG kaum noch gedeckt sein dürfte. Anders als bisher könnten sich Parteien, Anwälte und Beweispersonen der Übertragungstechnik auch nicht mehr dadurch entziehen, dass sie einfach in den Gerichtssaal kommen, denn diesen gäbe es dann nicht mehr.

Zwar ist es theoretisch denkbar, dass zur Anonymisierung der Parteien, Zeugen etc. während einer solchen im Internet gestreamten Verhandlung Gesichter unkenntlich gemacht und z.B. die Nennung von Namen ausgeblendet wird.<sup>57</sup> Dies bedeutet jedoch für die Gerichtsverwaltung einen hohen Aufwand, weil dies technisch während der gesamten Verhandlung gesteuert und überwacht werden muss. Ohne einen solchen Filter zum Schutz der Persönlichkeitsrechte bestünde vor allem die erhebliche Gefahr, dass im Wege des *screen recording* private Aufzeichnungen, auf denen die Personen identifiziert werden können, gemacht und später missbraucht werden.<sup>58</sup> Dies verstößt gegen § 169 Abs. 1 S. 2 GVG, wenn die Aufnahmen zum Zweck der öffentlichen Vorführung oder Veröffentlichung ihres Inhaltes erfolgt. Technisch lässt sich dies derzeit wohl nicht verhindern.<sup>59</sup> Diese Gefahr besteht im Gerichtssaal hingegen kaum, da das Gericht in den allermeisten Fällen erkennen und einschreiten würde, wenn verbotenermaßen etwa mit dem Mobiltelefon vom Zuschauerraum aus gefilmt würde.<sup>60</sup>

Diese Argumente spielten bereits eine Rolle bei der 2017 umgesetzten Reform des § 169 GVG durch das Gesetz zur Erweiterung der Medienöffentlichkeit in Gerichtsverfahren. Wie schon in der Vergangenheit wurde es damals mit großer Mehrheit abgelehnt, Liveübertragungen im Fernsehen aus dem Gerichtssaal zuzulassen. Außer dem Persönlichkeitsrechtsschutz spielte auch die Gefahr eine Rolle, dass Anwälte und Richterschaft angesichts einer Medienöffentlichkeit anders agieren könnten und die Sachlichkeit des Verfahrens leiden könnte. „Medienöffentlichkeit ist ein Aliud gegenüber Saalöffentlichkeit. Viele Menschen verändern ihr Verhalten in Anwesenheit der Medien“ – so die Feststellung des Bundesverfassungsgerichts im Jahre

---

<sup>57</sup> *Paschke*, Digitale Gerichtsöffentlichkeit, 2018, 264 ff.; *Reuß*, JZ 2020, 1135, 1139.

<sup>58</sup> In Finnland etwa ist diese Gefahr ein Hauptgrund dafür, die Öffentlichkeit weder live zuzuschalten, noch ihr Aufzeichnungen von Verhandlungen nachträglich zugänglich zu machen, *Errvo*, in: Civil Courts Coping with Covid-19, p. 73, 79.

<sup>59</sup> *Reuß*, JZ 2020, 1135, 1139.

<sup>60</sup> Weniger optimistisch in dieser Beziehung *Frank*, FuR 2020, 331; *Reuß*, JZ 2020, 1135, 1139; für eine Strafandrohung in solchen Fällen *Paschke*, MMR 2019, 563, 564. Das englische Recht hat mit dem Corona Virus Act 2020 sec. 29ZB und sec. 29ZC in den Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007 eingefügt und stellt damit das unbefugte Aufzeichnen von übertragenen Gerichtsverhandlungen unter Strafe.

2001.<sup>61</sup> Trotz der heute allgegenwärtigen Medien und dem völlig unbefangenen Umgang vieler mit Bildaufnahmen im Rahmen von Social Media Plattformen, dürfte diese Feststellung auch 20 Jahre später im Kern noch richtig sein. Daher hat auch die Arbeitsgruppe der Praktiker in ihrem Thesenpapier die Option einer virtuellen Verhandlung mit völliger Internetöffentlichkeit zu Recht abgelehnt.<sup>62</sup>

Auch der Weg, eine solche Online-Verhandlung nicht völlig frei zugänglich im Internet zu streamen, sondern nur einer begrenzten Zahl von Personen den virtuellen Zutritt zu ermöglichen, ließe sich schwer umsetzen. Diese Personen müssten sich für die Zuteilung eines Zugangscode bei Gericht vorab melden, was wiederum eine öffentliche Bekanntgabe der Verhandlungstermine (aus Datenschutzgründen ohne Nennung von Parteienamen<sup>63</sup>) voraussetzen würde. Abgesehen von dem Verwaltungsaufwand, der sich vielleicht automatisiert bewältigen ließe, wäre eine zahlenmäßige Begrenzung immer dem Vorwurf der Willkürlichkeit ausgesetzt und es wäre in der Tat kaum zu begründen, warum beispielsweise 100 Teilnehmer die Persönlichkeitsrechte der Prozessbeteiligten noch nicht in unzumutbarer Weise beeinträchtigen, aber vielleicht 200 oder 250. Insoweit hat sich die natürliche Grenze der Raumkapazität eines Gerichtssaals immer als segensreich erwiesen.

### 3.3.4 *Der digital erweiterte Gerichtssaal*

Das Thesenpapier der „AG Modernisierung des Zivilprozesses“ schlägt stattdessen vor, dass virtuelle Gerichtsverhandlungen nur für die Beteiligten geöffnet und übertragen werden, auch das Gericht kann von einem beliebigen Ort zugeschaltet werden. Allerdings erfolgt eine Live-Übertragung in einen bestimmten Raum beim zuständigen Gericht, welcher der Öffentlichkeit zugänglich ist, um den Anforderungen an Art. 6 EMRK, § 169 GVG zu entsprechen.<sup>64</sup> Dort können über Bildschirme und Kopfhörer ggf. auch verschiedene Verhandlungen parallel verfolgt werden. Auch wenn dieser Vorschlag teilweise als „anachronistisch“ kritisiert wurde,<sup>65</sup> stellt er letztlich einen vernünftigen Kompromiss dar und sollte so umgesetzt werden. Auf diese Weise wird nämlich der status quo hinsichtlich der Öffentlichkeit rechtlich und de facto gewahrt: Wer eine Gerichtsverhandlung verfolgen möchte, muss es auf sich nehmen, sich zu Gericht zu begeben und kann dies nicht zum Zwecke der Unterhaltung im eigenen Wohnzimmer tun. Weniger attraktiv als der Besuch im Gerichtssaal selbst dürfte diese Variante nicht sein, im Gegenteil: Für die Vertreter der

<sup>61</sup> BVerfG NJW 2001, 1663, 1637.

<sup>62</sup> Thesenpapier S. 69.

<sup>63</sup> Auch die AG Modernisierung hält einen Sitzungsaushang im Internet für grundsätzlich unzulässig, weil er für die Zwecke der Öffentlichkeit nach § 169 GVG nicht notwendig ist, s. Thesenpapier S. 68. Zu Recht wird ein völlig anonymisierter Aushang der Verhandlungstermine für nutzlos gehalten.

<sup>64</sup> Thesenpapier S. 45 ff, 92 ff.

<sup>65</sup> *Vaß*, VuR 2021, 243, 249. Die Autorin weist allerdings zu Recht darauf hin, dass zivilgerichtliche Verhandlungen für Laien in der Regel nicht verständlich sind ohne Aktenkenntnis und plädiert für ein allgemeines Online-Akteninsichtsrecht.



Medien, die ja häufig der entscheidende Multiplikator für den Öffentlichkeitsgrundsatz sind, bietet ein solcher Zuschauerraum die Möglichkeit, mehrere Verhandlungen gleichzeitig oder abwechselnd zu verfolgen, ohne den Raum wechseln zu müssen. Administrativ wäre das Modell einfach umzusetzen, denn es genügte eine Aufsichtsperson in diesem Zuschauerraum – bei großen Gerichten wären es sicher mehrere –, die verhindern, dass unzulässigerweise ein *screen recording* erfolgt oder Personen, die später noch als Zeugen vernommen werden sollen, den Raum betreten und „ihre“ Verhandlung verfolgen.

## 4 Schluss

Deutschland gehört international nicht zur Spitzengruppe in Sachen Digitalisierung, dies gilt auch für die Nutzung moderner Kommunikationstechnologie im Zivilverfahren. Während ein behutsames Vorgehen hier in gewisser Weise in der Vergangenheit durchaus sinnvoll war, bedarf es nunmehr dringend eines Modernisierungsschubes der Justiz, um den Zugang zum Recht zu vereinfachen, Verfahren zu beschleunigen und administrative Abläufe zu optimieren. Man muss dabei freilich nicht von einem Extrem ins andere verfallen. Virtuelle Gerichtsverhandlungen werden in der Zukunft für bestimmte Arten von mündlichen Verhandlungsterminen und – in vielleicht geringerem Umfang für Beweisaufnahmen – eine zunehmend wichtigere Rolle spielen. Die Notwendigkeit in der Corona-Pandemie, schnell und flexibel zu reagieren, hat geholfen, viele technische und psychologische Hürden zu überwinden. Die Bereitschaft in der Richterschaft, Videokonferenztechnik zu nutzen, ist erheblich gestiegen. Der Grundsatz der Öffentlichkeit muss auch bei virtuellen Gerichtsverhandlungen, die eine mündliche Verhandlung im Sinne von § 128 ZPO darstellen, gewahrt bleiben. Die Möglichkeiten, die das Internet bietet, sollten aber sorgfältig abgewogen werden gegen Persönlichkeitsrechte, Datenschutz (der allerdings immer als Verhinderungsargument taugt) und das Ansehen der Justiz. Vorzugswürdig ist daher die Durchführung von Videokonferenzen, bei denen die unmittelbare Teilnahme auf die Prozessbeteiligten beschränkt ist und eine „Beobachtung“ durch die Öffentlichkeit aus einem besonderen Raum im Gerichtsgebäude ermöglicht wird. Nur so können die Akteure der Gerichtsverhandlung weiterhin vor einem Voyeurismus einer unbegrenzten Internetöffentlichkeit geschützt werden.

## Literatur

Bachmann, Gregor, Allgemeines Prozessrecht – Eine kritische Untersuchung am Beispiel der Videovernehmung und Unmittelbarkeitsgrundsatz, ZZP 118 (2005), 175

BeckOK ZPO, Vorwerk, Volker/Wolf, Christian (Hrsg.), 42. Ed., München 2021

- Borchert, Hans-Ulrich, Einsatz von Videokonferenzsystem im Gerichtsverfahren, CR 2002, 854 ff.
- Callies, Graf-Peter, Der Richter im Zivilprozess – Sind ZPO und GVG noch zeitgemäß?, Verhandlungen des 70. Deutschen Juristentages, Hannover, Gutachten Teil A, Bd. I, München 2014
- Evro, Laura, Pandemic and Digitalization – The Situation in the Finish Lower Courts, in: Krans, B./Nylund A. (eds), Civil Court Coping With Covid-19
- Frank, Andreas, Rechtliche Aspekte der Verhandlung per Videokonferenz in Familiensachen, FuR 2020, 331
- Ferrand, Frédérique, Covid-19 and French Civil Justice – What Future for Civil Hearings, in: Krans, B./Nylund A. (eds), Civil Court Coping With Covid-19, 83
- Fries, Martin, Die vollvirtuelle Verhandlung – Quo vadis, § 128a ZPO?, GVZR 2020, 27
- Fries, Martin, Recht als Kapital, AcP 221 (2021), 108
- Gehrlein, Markus, Zivilprozessrecht in Zeiten des Corona-Virus, ZMR 2020, 257
- Gaier, Reinhard, Der moderne liberale Zivilprozess, NJW 2013, 2871
- Glunz, Benjamin, Psychologische Effekte beim gerichtlichen Einsatz von Videotechnik, 2012
- auf der Heiden, Christian, Prozessrecht in Zeiten der Corona-Pandemie, NJW 2020, 1023
- Irskens, Gesine, Die Videoverhandlung in der Praxis, BJ 2020, 281
- Kaufmann, Annelie, Videoverhandlungen an den Zivilgerichten: Gerichte wollen, Anwälte nicht – oder andersrum?, Legal Tribune Online, 16.12.2020
- Kern, Christoph, Das europäische Verfahren für geringfügige Forderungen und die gemeineuropäischen Verfahrensgrundsätze, JZ 2012, 389
- Köbler, Ralf, Die Videoverhandlung im Zivilprozess – Vorschlag einer Neuregelung, NJW 2021, 1072
- König, Bernhard, Besprechung der Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 1. 6. 2010, 1 Ob 61/10t, JBl. 2010, 601
- Kreicker, Helmut, Medienübertragungen von Gerichtsverhandlungen im Lichte der EMRK, ZIS 2017, 85
- Kulhanek, Tobias, Saalöffentlichkeit unter dem Infektionsschutzgesetz, NJW 2020, 1183

- Lamsfuß, Martin/Werner, Ingo, Pandemie und Video – Verhandlungen in der Praxis, DRiZ 2021, 50
- Leipold, Dieter, Das europäische Verfahren für geringfügige Forderungen, in: Brinkmann/Effer-Uhe/Völschmann-Stickelbrock/Wesser/Weth (Hrsg.), FS Prütting, 2018, S. 401
- Lorenz, Arndt, Die Videokonferenz im familiengerichtlichen Verfahren, MDR 2016, 956
- Manz, Reto/Spoenle, Jan, Corona-Pandemie: Die Durchführung des schriftlichen Verfahrens gem. § 128 II ZPO als Alternative zur Präsenzverhandlung, MDR 2020, 703
- Morscher, Siegbert/Christ, Peter, Grundrechte auf öffentliche Verhandlung gem. Art. 6 EMRK, EuGRZ 2010, 272
- Münchener Kommentar, Zivilprozessordnung, Rauscher, Thomas/Krüger, Wolfgang (Hrsg.), 6. Aufl., München 2020
- Müller, Ferdinand, Keine Gerichtsverhandlung per Video ohne Einverständnis der Parteien? <https://www.nwb-experten-blog.de/keine-gerichtsverhandlungen-per-video-ohne-einverstaendnis-der-parteien/>, 30.9.2020
- Müller, Henning/Windau, Benedikt, Pandemie als Digitalisierungsschub für die Justiz, DRiZ 2021, 332
- Musielak, Hans-Joachim/Voit, Wolfgang, Zivilprozessordnung, 18. Aufl., München 2021
- Nissen, Ulf, Die Online-Videokonferenz im Zivilprozess, München 2004
- Paschke, Anne, Digitale Gerichtsöffentlichkeit, Berlin 2018
- Paschke, Anne, Digitale Gerichtsöffentlichkeit und Determinierungsgesamtrechnung – macht automatisierte Rechtsdurchsetzung die Dritte Gewalt entbehrlich, MMR 2019, 563
- Preuß, Nicola, Verfahrensrechtliche Grundlagen für den „Elektronischen Gerichtsverkehr“ im Zivilprozess, ZZP 125 (2012), 135
- Rauscher, Thomas, COVID 19-Pandemie und Zivilprozess, COVuR 2020, 2
- Rauscher, Thomas, Durch die COVID-19-Situation verursachte Fragestellungen im Zivilprozessrecht, MünchKommZPO/Rauscher, 6. Aufl. 2020, Beilage, zit. MünchKommZPO/Rauscher, Beilage
- Reuß, Philipp, Die digitale Verhandlung im deutschen Zivilprozess, JZ 2020, 1135

- Rühl, Gisela, Digitale Justiz oder Zivilverfahren für das 21. Jahrhundert, JZ 2020, 809
- Sanders, Anne, Videoverhandlungen in Europa und die Covid-19 Pandemie, DRiZ 2021, 68
- Schifferdecker, Stefan, Anmerkung zu KG Berlin: Mündliche Verhandlung unter Nutzung privater Videotechnik, RD i 2021, 56
- Scholz-Berger, Florian/Schumann, Julius, Die Videokonferenz als Krisenlösung für das Zivilverfahren, ecoloX 2020, 469
- Schreiber, Frank, „Ende-zu-Ende Verschlüsselung“ oder vergleichbare Anforderungen an die Durchführung einer mündlichen Verhandlung per Videokonferenz, RD i 2021, 560
- Schultzky, Hendrik, Videokonferenzen im Zivilprozeß, NJW 2003, 313
- Schupp, Christian, Praktische Erwägungen zu Verhandlungen nach § 128a ZPO, DRiZ 2021, 66
- Spoenle, Jan, Zur Videoaufzeichnung von Aussagen in der Videoverhandlung, RD i 2021, 231
- Sorabji, John, Developing the New Normal for English Civil Procedure Post Covid-19, in: Krans B./Nylund A. (eds.), Civil Courts Coping With Covid-19, The Hague 2021
- Stadler, Astrid, Der Zivilprozeß und neue Formen der Informationstechnik, ZZP 111 (2002), 413
- Stein, Friedrich/Jonas, Martin, Zivilprozessordnung, 23. Aufl., Tübingen 2016
- Stürner, Rolf, Gerichtsöffentlichkeit und Medienöffentlichkeit in der Informationsgesellschaft, JZ 2001, 699
- Sturm, Wolfgang/Schulz, Michael, Brexit – Eine Chance für den Gerichtsstandort Deutschland? ZRP 2019, 71
- Tubis, Robert, Die Öffentlichkeit des Verfahrens nach Art. 6 I EMRK, NJW 2010, 415
- Vanetta, Sara/Lemmer, Sophie-Charlotte, ZPO im Corona-Stresstest – Herausforderungen und Handlungsmöglichkeiten in einem verlangsamten Prozess- und Geschäftsbetrieb, BB 2020, 1098
- Vorwerk, Volker, Verhandlungen des 70. Deutschen Juristentages, Hannover 2014, Referat Bd. II/1 I 47 München 2014

- Voß, Wiebke, Verbraucherfreundlich, verfahrensökonomisch, verfassungskonform? Zum Vorschlag eines Beschleunigten Online-Verfahrens, *VuR* 2021, 243
- Windau, Benedikt, Die Verhandlung im Wege der Bild- und Tonübertragung, *NJW* 2020, 2753
- Windau, Benedikt, Grenzüberschreitende Verhandlung und Beweisaufnahme im Wege der Bild- und Tonübertragung, *jM* 2021, 178
- Windau, Benedikt, Familienverfahren in Zeiten der Corona-Krise, *NZFam* 2020, 269
- Windau, Benedikt, Gerichtsverhandlung per Videokonferenz: Keine Angst vor § 128a ZPO, *AnwBl.* 2021, 26
- Zöller, Richard, *Zivilprozessordnung*, 34. Aufl., Köln 2022