

Daniel Kettiger

## **Gerichtsverhandlungen, Anhörungen und Einvernahmen mittels Videokonferenz**

### **Kritische Anmerkungen zur COVID-19-Verordnung Justiz und Verfahrensrecht**

---

Am 16. April 2020 erliess der Bundesrat die COVID-19-Verordnung Justiz und Verfahrensrecht, mit welcher er Video- und Telefonkonferenz-Anwendungen in zivilrechtlichen Verfahren im Zeitraum bis zum 30. September 2020 zulässt und regelt. Der Beitrag setzt sich kritisch mit diesen notrechtlichen Regelungen auseinander und zeigt auf, welche Videokonferenz-Anwendungen für die gerichtliche Verwendung in Frage kommen.

---

Beitragsart: Beiträge

Rechtsgebiete: Zivilprozessrecht; Gerichtsverfahrensrecht; Gerichtsorganisation; Datenschutz

Zitiervorschlag: Daniel Kettiger, Gerichtsverhandlungen, Anhörungen und Einvernahmen mittels Videokonferenz, in: Jusletter 4. Mai 2020

## Inhaltsübersicht

1. Einleitung
  - 1.1. Ausgangslage
  - 1.2. Verfassungs- und gesetzesrechtlicher Rahmen
  - 1.3. Unmittelbarkeitsprinzip
  - 1.4. Erfahrungen in Deutschland: § 128 ZPO
2. Einsatz von Videokonferenzen in Zivilverfahren allgemein (Art. 2)
  - 2.1. Gerichtsverhandlungen mittels Videokonferenz (Abs. 1)
  - 2.2. Einvernahmen und Anhörungen von Sachverständigen mittels Videokonferenz (Abs. 2)
  - 2.3. Örtlichkeiten
  - 2.4. Gerichtsöffentlichkeit (Abs. 3)
3. Einsatz von Video- und Telefonkonferenzen in eherechtlichen Verfahren (Art. 3)
4. Besondere Massnahmen in Verfahren des Kindes- und Erwachsenenschutzes (Art. 6)
5. Grundsätze für den Einsatz von Video- oder Telefonkonferenzen (Art. 4)
  - 5.1. Grundsätzliches
  - 5.2. Gleichzeitigkeit bei der Bild- und Tonübertragung (Bst. a)
  - 5.3. Aufzeichnungspflicht (Bst. b)
  - 5.4. Datenschutz und Datensicherheit (Bst. c)
6. Verzicht auf Verhandlung (Art. 5)
7. Schluss

### 1. Einleitung

#### 1.1. Ausgangslage

[1] Die Viruskrankheit COVID-19 und die zur Bekämpfung dieser Viruskrankheit getroffenen Massnahmen stellen die Gerichte vor grosse Herausforderungen.<sup>1</sup> Eine funktionsfähige Justiz ist für den Rechtsstaat unabdingbar und damit systemrelevant.<sup>2</sup> Das Funktionieren der Justiz als dritte Gewalt im demokratischen Rechtsstaat muss auch in Notlagen gewährleistet bleiben, zumindest so weit, als es um die Garantie der verfassungsmässigen Rechte oder um dringliche, nicht aufschiebbare Gerichtsentscheide geht.<sup>3</sup> Es ist auch in Notlagen unverzichtbar, dass im Streitfall auf eine funktionsfähige Justiz zurückgegriffen werden kann und Streitigkeiten, die nicht einvernehmlich gelöst werden, möglichst rasch behördlich oder gerichtlich entschieden werden.<sup>4</sup>

[2] Verschiedene Gerichte in der Schweiz und Stimmen aus der Wissenschaft<sup>5</sup> sahen seit Beginn der Coronavirus-Krise ein erhebliches Potenzial zur Aufrechterhaltung des Justizbetriebs in der

---

<sup>1</sup> Vgl. etwa KATHRIN ALDER, Corona und die Justiz: Muss nun die Rechtsprechung pausieren?, NZZ vom 18. März 2020, <https://www.nzz.ch/schweiz/corona-und-die-justiz-muss-nun-die-rechtsprechung-pausieren-ld.1546984?reduced=true>; Vortrag von LUKAS HUBER, Webinar der Weblaw AG «Coronavirus: Praxisfragen aus rechtlicher Sicht II» vom 24. März 2020, <https://www.weblaw.ch/competence/academy/webinar/coronavirus2.html> (alle Weblinks in diesem Beitrag wurden zuletzt am 29. April 2020 besucht).

<sup>2</sup> In diesem Sinne auch Bundesamt für Justiz, Erläuterungen vom 16. April 2020 zur Verordnung über Massnahmen in der Justiz und im Verfahrensrecht im Zusammenhang mit dem Coronavirus (COVID-19-Verordnung Justiz und Verfahrensrecht) vom 16. April 2020 (nachfolgend «Erläuterungen BJ»), S. 2, <https://www.ejpd.admin.ch/dam/data/bj/aktuell/news/2020/2020-04-16/erlaeuterungen-covid19-justiz-d.pdf>.

<sup>3</sup> Vgl. ANDREAS LIENHARD/DANIEL KETTIGER, Justiz in Krisenzeiten – was angesichts von Covid-19 zu tun ist, Gastbeitrag in der NZZ vom 9. April 2020, <https://www.nzz.ch/meinung/justiz-in-krisenzeiten-was-angesichts-von-covid-19-zu-tun-ist-ld.1547249>.

<sup>4</sup> Vgl. Erläuterungen BJ (Fn. 2), S. 2.

<sup>5</sup> Vgl. LIENHARD/KETTIGER (Fn. 3).

modernen Informations-Technologie, insbesondere auch in *Videokonferenz-Anwendungen*<sup>6</sup>, zumal weltweit Gerichte und andere Justizbehörden daran sind, Videokonferenz-Anwendungen für Verhandlungen oder Anhörungen einzuführen, bzw. diese schon eingeführt haben.<sup>7</sup> Das Bundesamt für Justiz (BJ) hat diese Anliegen geprüft. Am 16. April 2020 erliess der Bundesrat die COVID-19-Verordnung Justiz und Verfahrensrecht<sup>8</sup>, mit welcher er Video- und Telefonkonferenz-Anwendungen in zivilrechtlichen Verfahren im Zeitraum vom 20. April 2020 bis 30. September 2020 zulässt und regelt. Der vorliegende Beitrag befasst sich mit diesen notrechtlichen Regelungen für Gerichtsverhandlungen, Anhörungen und Einvernahmen im Bereich der Ziviljustiz – konkret mit Art. 2–6 COVID-19-Verordnung Justiz und Verfahrensrecht.

[3] In Art. 1 COVID-19-Verordnung Justiz und Verfahrensrecht regelt der Bundesrat gestützt auf Art. 7 EpG im Sinne von epidemienrechtlich motivierten «Primärmassnahmen» die Präventionsmassnahmen bei Gerichtsverhandlungen, Anhörungen und Einvernahmen.<sup>9</sup> Die Regelung richtet sich somit an die Gerichte und Behörden des Bundes und der Kantone, aber auch an die Parteien und ihre Rechtsvertreter und die Anwaltschaft.<sup>10</sup> Es versteht sich zwar von selbst, dass auch an den Gerichten die Präventionsmassnahmen zum Schutz der Gesundheit umgesetzt werden.<sup>11</sup> Wie das BJ richtig festhält,<sup>12</sup> fallen gerichtliche Verhandlungen, Anhörungen und Einvernahmen weder unter das Veranstaltungs- noch das Versammlungsverbot gemäss dem 3. Kapitel der COVID-19-Verordnung<sup>2</sup><sup>13</sup> und – als Handlungen der Dritten Gewalt – streng genommen auch nicht unter die Ausnahme der öffentlichen Verwaltung gemäss Art. 6 Abs. 3 Bst. j COVID-19-Verordnung 2. Art. 1 COVID-19-Verordnung Justiz und Verfahrensrecht schliesst mithin eine Lücke in der COVID-19-Verordnung 2. Die in Art. 7 Bst. b COVID-19-Verordnung 2 aufgeführten Massnahmen und die zugehörigen Empfehlungen des Bundesamts für Gesundheit (BAG) finden damit sinngemäss auch auf den Justizbetrieb Anwendung. Art. 1 COVID-19-Verordnung Justiz und Verfahrensrecht ist nicht Gegenstand des vorliegende Beitrags, zumal er epidemienrechtlicher und nicht prozessrechtlicher Natur ist.

[4] Die COVID-19-Verordnung Justiz und Verfahrensrecht enthält im 3. Abschnitt (Art. 7–9) Regelungen bezüglich der Zustellung und der Fristen im Betreibungsverfahren. Diese Regelungen sind nicht Gegenstand des vorliegenden Beitrags.

---

<sup>6</sup> In diesem Beitrag wird der *Begriff der Videokonferenz-Anwendung* nicht-technisch als Oberbegriff verwendet. Er umfasst sowohl angebotene *Services* (Angebote, die – bezahlt oder kostenlos – direkt online verwendet werden können, über Webbrowser oder Apps) wie auch vor Ort (d.h. auf dem eigenen Server der Organisation) installierte Software-Lösungen (synonym etwa als «Inhouse-Lösung», «Software-Lizenz» oder «on premise» bezeichnet).

<sup>7</sup> Vgl. <https://remotecourts.org/>.

<sup>8</sup> Verordnung über Massnahmen in der Justiz und im Verfahrensrecht im Zusammenhang mit dem Coronavirus (COVID-19-Verordnung Justiz und Verfahrensrecht) vom 16. April 2020, AS 2020 1229, SR 272.81; in Kraft seit 20. April 2020.

<sup>9</sup> Vgl. Erläuterungen BJ (Fn. 2), S. 3 f.

<sup>10</sup> Vgl. Erläuterungen BJ (Fn. 2), S. 4.

<sup>11</sup> Vgl. LIENHARD/KETTIGER (Fn. 3).

<sup>12</sup> Vgl. Erläuterungen BJ (Fn. 2), S. 4.

<sup>13</sup> Verordnung 2 über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus (COVID-19) (COVID-19-Verordnung 2) vom 13. März 2020, SR 818.101.24; dieser Beitrag bezieht sich auf die Fassung gemäss Änderungen vom 22. April 2020, in Kraft seit 27. April 2020.

## 1.2. Verfassungs- und gesetzesrechtlicher Rahmen

[5] Die COVID-19-Verordnung Justiz und Verfahrensrecht stützt sich auf Art. 185 Abs. 3 BV<sup>14</sup>, da es sich nicht um epidemienrechtlich motivierte «Primärmassnahmen» handelt, sondern um «Massnahmen, die eine Abfederung der epidemienrechtlichen Massnahmen bezwecken», so genannte «Sekundärmassnahmen».<sup>15</sup>

[6] Gemäss Art. 185 Abs. 3 BV kann der Bundesrat direkt gestützt auf diese Verfassungsbestimmung gesetzesvertretende Notverordnungen erlassen, um eingetretenen oder unmittelbar drohenden schweren Störungen der öffentlichen Ordnung oder der inneren oder äusseren Sicherheit zu begegnen. *Anwendungsvoraussetzungen* für Art. 185 Abs. 3 BV sind (kumulativ), dass die öffentliche Ordnung oder die innere bzw. äussere Sicherheit betroffen sind, dass bezüglich des Schutzgutes, das mit einer Notverordnungsmassnahme geschützt werden soll, sowohl eine sachliche wie eine zeitliche Dringlichkeit besteht und dass keine geeigneten gesetzliche Massnahmen zur Verfügung stehen (Subsidiarität).<sup>16</sup> Wie eingangs erwähnt wurde, ist eine funktionsfähige Justiz für den Rechtsstaat unabdingbar und damit systemrelevant.<sup>17</sup> Der Zugang zu den Gerichten ist verfassungsrechtlich verschiedentlich als Individualrecht verankert (vgl. insb. Art. 29–32 BV). Durch die epidemienrechtlichen Not- und Präventionsmassnahmen des Bundes wird der Justizbetrieb gehemmt; dadurch kann die Gewährleistung einer beförderlichen Rechtspflege, d.h. eines gerichtlichen Entscheids innert sachlich gebotener und nützlicher Frist (Art. 29 Abs. 1 BV) gefährdet sein. Die Coronavirus-Krise und die epidemienrechtlich angeordneten Massnahmen führen zudem voraussichtlich zu zahlreichen zusätzlichen Zivilrechtsstreitigkeiten (insbesondere in den Bereichen Arbeits-, Miet-, Versicherungs- und Reiserecht) mit neuen, bisher unbekanntenen Fragestellungen, die einer dringlichen Erledigung bedürfen. Die Ermöglichung von Gerichtsverhandlungen, Anhörungen und Einvernahmen mittels Video- und Telefonkonferenz in der Zivilrechtspflege dient somit der Justizgewährleistung (und damit der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung) und ist sachlich und zeitlich dringlich. Zur notrechtlichen Regelung gestützt auf Art. 185 Abs. 3 BV hätte der Bundesrat (im Sinne der Subsidiarität) eine Alternative in Erwägung ziehen können: Art. 401 ZPO<sup>18</sup> lässt es zu, dass die Kantone im Bereich des Zivilprozessrechts Pilotversuche durchführen; diese sind vom Bundesrat zu genehmigen (Art. 401 Abs. 1 ZPO), wobei der Bundesrat die Genehmigungskompetenz auch an das BJ delegieren kann (Art. 401 Abs. 2 ZPO). Diese Delegation der Genehmigungskompetenz an das BJ ist gemäss Art. 7 Bst. 13 OV-EJPD<sup>19</sup> bereits erfolgt. Gemäss den Materialien zur ZPO werden die Kantone zu solchen Experimenten «ausdrücklich ermuntert».<sup>20</sup> Es geht nach dem Willen des Gesetzgebers insbesondere auch um die Entwicklung von elektronischen Verfahren.<sup>21</sup> Voraussetzung solcher kantonaler Pilotprojekte ist, dass ein Beschluss für das Pilotprojekt durch das zuständige kantonale Organ

---

<sup>14</sup> Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, SR 101.

<sup>15</sup> Vgl. Ingress sowie Erläuterungen BJ (Fn. 2), S. 3.

<sup>16</sup> Vgl. Urs SAXER, St. Galler Kommentar, 3. Aufl., Art. 185 BV, Rz. 71.

<sup>17</sup> Vgl. oben Rz. 1 und Erläuterungen BJ (Fn. 2), S. 2.

<sup>18</sup> Schweizerische Zivilprozessordnung (Zivilprozessordnung, ZPO) vom 19. Dezember 2008, SR 272.

<sup>19</sup> Organisationsverordnung für das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (OV-EJPD) vom 17. November 1999, SR 172.213.1.

<sup>20</sup> Siehe dazu auch Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) vom 28. Juni 2006 (Botschaft ZPO), BBl 2006 7221, S. 7406; in der eZPO noch Art. 399.

<sup>21</sup> Vgl. Botschaft ZPO (Fn. 19), BBl 2006 7221, S. 7406.

gefasst wurde bzw. der Antrag von diesem Organ ausgeht,<sup>22</sup> und dass die Durchführung von Gerichtsverhandlungen, Anhörungen und Einvernahmen per Videokonferenz in einem kantonalen Rechtserlass (je nach Kanton genügt ein Gerichtsreglement, angesichts der Coronavirus-Krise allenfalls Notverordnungsrecht der Kantonsregierung) geregelt ist. Der Vorteil dieser Alternative ist, dass der Ball vollständig bei den kantonalen Justizbehörden bleibt (wodurch angepasste Lösungen für die betreffenden Gerichte möglich sind) und dass kein Bundesratsbeschluss notwendig ist. Ein weiterer Vorteil ist, dass keine gesetzliche Befristung auf sechs Monate (Art. 7d Abs. 2 RVOG<sup>23</sup>) besteht. Der Nachteil ist, dass der Kanton zuerst eine Rechtsgrundlage zur Verfügung stellen muss und dann das Genehmigungsverfahren beim BJ eingeleitet werden muss. Fraglich ist aber, ob eine flächendeckende Verwendung von Videokonferenz-Anwendungen für Verhandlungen in einem Kanton bzw. in weitgehend allen Kantonen noch einen Pilotversuch darstellt und durch Art. 401 ZPO als Rechtsgrundlage abgedeckt ist. Mithin ist es sachrichtig und erfüllt die Anwendungsvoraussetzungen von Art. 185 Abs. 3 BV, dass der Bundesrat den Weg des Notverordnungsrechts gewählt hat.

[7] Der Bundesrat kann nach herrschender Lehre seine Notverordnungs Kompetenzen nach Art. 185 Abs. 3 BV nur im Rahmen der Bundesverfassung, d.h. unter umfassender Respektierung der BV ausüben<sup>24</sup>; er kann mithin nur dort gesetzvertretende Verordnungen erlassen, wo die Bundesverfassung die *Rechtsetzungszuständigkeit des Bundes* vorsieht. Die Regelung des Zivilprozessrechts liegt in der Rechtsetzungszuständigkeit des Bundes (Art. 122 Abs. 1 BV). Der Bundesrat ist somit befugt, im Rahmen des Notverordnungsrechts Abweichungen vom Zivilprozessrecht und in diesem Sinne Video- und Telefonkonferenz-Anwendungen in zivilrechtlichen Verfahren vorzusehen.<sup>25</sup>

[8] Letztlich kann darauf hingewiesen werden, dass mit Ausnahme von Art. 204 Abs. 1, 273 und 278 ZPO (zwingend gefordertes persönliches Erscheinen der Parteien,<sup>26</sup> wobei das Gesetz eine Dispensation wegen Alters, Krankheit oder anderen wichtigen Gründen zulässt<sup>27</sup>) die ZPO keine Regelungen enthält, die der Durchführung einer Gerichtsverhandlung, Anhörung oder Einvernahme per Video- oder Telefonkonferenz ausdrücklich entgegenstehen würden. Die ZPO ist hinsichtlich der räumlichen bzw. örtlichen Durchführung der Hauptverhandlung überhaupt sehr offen. Art. 228 ff. ZPO regeln bezüglich der Hauptverhandlung nur die genauen Abläufe, nicht aber die örtlichen Modalitäten. Es gibt keine einzige Regelung in der ZPO, die explizit vorschreibt, dass sich bei einer Gerichtsverhandlung oder Einvernahme alle teilnehmenden Personen im gleichen Raum befinden müssen. Die ZPO ist auch hinsichtlich Gerichtsort sehr offen: Jedes Gericht kann die erforderlichen Prozesshandlungen auch in einem anderen Kanton direkt und selber vornehmen; es kann insbesondere «exterritorial» Sitzungen abhalten und Beweis erheben (Art. 195 ZPO). Die Eingriffe in das Gesetzesrecht, die der Bundesrat mit der COVID-19-Verordnung Justiz und Verfahrensrecht vornimmt, sind mithin äusserst gering, es handelt sich vielmehr um eine Erweiterung des auf Gesetzesstufe bestehenden Zivilprozessrechts.

---

<sup>22</sup> Die Gerichtsorganisationsgesetzgebung der Kantone weist diese Zuständigkeit je nach Kanton unterschiedlichen Staatsorganen zu.

<sup>23</sup> Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz (RVOG) vom 21. März 1997, SR 172.010.

<sup>24</sup> Vgl. SAXER (Fn. 16), Rz. 97.

<sup>25</sup> Vgl. LIENHARD/KETTIGER (Fn. 3).

<sup>26</sup> Siehe dazu BEAT BRÄNDLI, Prozessökonomie im schweizerischen Recht – Grundlagen, bundesgerichtliche Rechtsprechung und Auswirkungen im schweizerischen Zivilprozess, Diss. HSG 2013, Rz. 430, S. 199.

<sup>27</sup> Art. 204 Abs. 3 Bst. b, Art. 273 Abs. 2 und 278 ZPO.

### 1.3. Unmittelbarkeitsprinzip

[9] Hindernis für eine Durchführung vom Hauptverhandlungen und Einvernahmen könnte das *Unmittelbarkeitsprinzip* sein. Hinsichtlich § 128a der deutschen Zivilprozessordnung (ZPO-DE) wurde dies kontrovers diskutiert,<sup>28</sup> scheint aber nach der herrschenden Lehre kein Problem darzustellen.<sup>29</sup> Das Unmittelbarkeitsprinzip stammt zwar eigentlich aus dem Strafprozess, scheint aber auch im Zivilprozess seine Bedeutung zu haben. Offenbar geht man davon aus, dass Art. 155 ZPO, der die Beweisabnahme regelt, zwar Ausnahmen vom Unmittelbarkeitsprinzip vorsehe, dass aber für den schweizerischen Zivilprozess grundsätzlich das Unmittelbarkeitsprinzip gelte.<sup>30</sup> Man darf sich vor dem Hintergrund von Art. 164 BV, der den materiellen Gesetzesbegriff verankert, mit Fug und Recht fragen, weshalb etwas offenbar so Wichtiges wie das Unmittelbarkeitsprinzip nicht ausdrücklich im Gesetz (ZPO) verankert wird, wenn es gemäss Materialien gelten soll. Art. 155 Abs. 2 ZPO spricht zudem (Auslegung nach dem Wortlaut und gesetzes-systematische Auslegung) gerade dagegen, dass das Unmittelbarkeitsprinzip im schweizerischen Zivilprozess als Grundsatz gilt, da die Parteien verlangen können bzw. müssen, dass das Gesamtgericht den Beweis abnimmt.

[10] Es ist eine offene Frage, die wohl endgültig erst durch ein entsprechendes Urteil des Bundesgerichts entschieden werden wird, ob im Zivilprozess die Durchführung einer Hauptverhandlung mittels einer Videokonferenz-Anwendung überhaupt gegen das Unmittelbarkeitsprinzip verstossen würde. Im Zusammenhang mit dem Strafprozess ist das Bundesgericht von folgender Definition des Unmittelbarkeitsprinzips ausgegangen: «Gemäss dem Unmittelbarkeitsgrundsatz hat das Gericht alle für die Urteilsbildung wesentlichen Fakten möglichst selbst, unvermittelt und direkt in der Hauptverhandlung zur Kenntnis zu nehmen. Die richterliche Überzeugung soll sich auf eigene sinnliche Wahrnehmung stützen.»<sup>31</sup> Diese Definition würde nach der hier vertretenen Auffassung einer Hauptverhandlung oder Einvernahme per Videokonferenz nicht entgegenstehen, denn die sinnliche Wahrnehmung ist – mit Ausnahme des Geruchssinns, der bei den üblichen räumlichen Anordnungen im Gerichtssaal kaum zum Tragen kommt – bei Videokonferenzen nicht beeinträchtigt. Das Unmittelbarkeitsprinzip wird durch die Videokonferenz-Technik weitestgehend gewahrt und formal nur insofern beeinträchtigt, als auf die körperliche Anwesenheit der Gerichtspersonen und Parteien im Gerichtssaal verzichtet wird.<sup>32</sup>

---

<sup>28</sup> Vgl. z.B. die Abwägungen pro und contra bei HEIKE SAUERWEIN, Die Anwendung moderner Kommunikationstechnologie im nationalen und internationalen Zivilverfahrensrecht, Diss Universität Konstanz 2002, S. 155 ff.

<sup>29</sup> Vgl. JÖRN FRITSCHKE, in Münchner Kommentar ZPO, § 128a, Rz. 1 und 9; es besteht sogar die Auffassung, dass dem Unmittelbarkeitsprinzip mit Videokonferenzen besser Rechnung getragen werden kann, vgl. SAUERWEIN (Fn. 28), S. 164 f.

<sup>30</sup> Siehe ZPOonline zu Art. 155 ZPO <https://app.zpo-cpc.ch/articles/155/beweisabnahme>; Brändli (Fn. 25), Rz. 490, S. 224; Botschaft ZPO (Fn. 19), BBl 2006 7221, S. 7313: «Bei der Beweisabnahme gilt grundsätzlich das Unmittelbarkeitsprinzip: Die Beweise sind vom Gesamtgericht abzunehmen.»

<sup>31</sup> Vgl. BGE 116 Ia 3005, E. 3.; unter Hinweis auf PETER NOLL, Strafprozessrecht, Vorlesungsskriptum Zürich 1976, S. 91; ROBERT HAUSER, Kurzlehrbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2. Auflage, S. 138 f.; ROBERT HAUSER, Zum Prinzip der Unmittelbarkeit, ZStR 98/1981, S. 170 f.; DETLEF KRAUS, Die Unmittelbarkeit der Hauptverhandlung im schweizerischen Strafverfahren, recht 5/1987, S. 42 ff.; MARK PIETH, Der Beweisantrag des Beschuldigten im Schweizer Strafprozessrecht, Basel und Frankfurt a. M. 1984, S. 21.

<sup>32</sup> Vgl. SAUERWEIN (Fn. 28), S. 157, mit Hinweis auf HERBERT DIEMER, Der Einsatz der Videotechnik in der Hauptversammlung, NJW 1999, S. 1667; gemäss FRANÇOIS BOHNET/SANDRA MARIOT, La vidéoconférence et le projet de révision du CPC, SZZP/RSPC 2/2029, S. 183 f. und 186, ist das Unmittelbarkeitsprinzip bei Videokonferenzen im Zivilprozess überhaupt nicht beeinträchtigt und die persönliche Anwesenheit nicht gefordert.

#### 1.4. Erfahrungen in Deutschland: § 128 ZPO

[11] In Deutschland<sup>33</sup> gehört die Möglichkeit der «Verhandlung im Wege der Bild und Tonübertragung» mit § 128a ZPO-DE als Variante des Vorgehens zum ordentlichen Zivilprozessrecht.<sup>34</sup> Die Regelung wurde durch das ZPO-Reformgesetz<sup>35</sup> per 1. Januar 2002 eingeführt. Die Möglichkeit von Gerichtsverhandlungen per Video- und Telefonkonferenz wurde im Interesse der *Prozessökonomie* eingeführt; insbesondere sollte zur Verfahrensbeschleunigung den Beteiligten die Teilnahme an gerichtlichen Verfahren ohne Reisetätigkeit ermöglicht und dem Gericht die Terminbestimmung erleichtert werden.<sup>36</sup> § 128a ZPO-DE wurde zuletzt mit Wirkung per 1. November 2013 durch das Gesetz zur Intensivierung des Einsatzes von Videokonferenz-Technik in gerichtlichen und staatsanwaltlichen Verfahren<sup>37</sup> geändert. Weil die Anwendung der Videokonferenz-Technik sich nicht nur wegen der vielerorts fehlenden Ausstattung bislang noch nicht entscheidend durchgesetzt hatte, sollte jedenfalls die Notwendigkeit des Einverständnisses beider Parteien entfallen und das Gericht die Videokonferenztechnik auch von Amts wegen anordnen dürfen.<sup>38</sup> In der aktuellen Fassung lautet § 128a ZPO-DE wie folgt:

*(1) Das Gericht kann den Parteien, ihren Bevollmächtigten und Beiständen auf Antrag oder von Amts wegen gestatten, sich während einer mündlichen Verhandlung an einem anderen Ort aufzuhalten und dort Verfahrenshandlungen vorzunehmen. Die Verhandlung wird zeitgleich in Bild und Ton an diesen Ort und in das Sitzungszimmer übertragen.*

*(2) Das Gericht kann auf Antrag gestatten, dass sich ein Zeuge, ein Sachverständiger oder eine Partei während einer Vernehmung an einem anderen Ort aufhält. Die Vernehmung wird zeitgleich in Bild und Ton an diesen Ort und in das Sitzungszimmer übertragen. Ist Parteien, Bevollmächtigten und Beiständen nach Absatz 1 Satz 1 gestattet worden, sich an einem anderen Ort aufzuhalten, so wird die Vernehmung auch an diesen Ort übertragen.*

*(3) Die Übertragung wird nicht aufgezeichnet. Entscheidungen nach Absatz 1 Satz 1 und Absatz 2 Satz 1 sind unanfechtbar.*

[12] Die bisherigen Erfahrungen in der Praxis sind insgesamt positiv.<sup>39</sup> Offenbar wird für solche Verhandlungen per Videokonferenz von den deutschen Gerichten oft Skype for Business eingesetzt.<sup>40</sup>

---

<sup>33</sup> Für die Entwicklung in anderen Staaten siehe BOHNET/MARIOT (Fn. 32), S. 182, sowie RICHARD SUSSKIND, *Online Courts and the Future of Justice*, Oxford 2019, S. 165 ff.

<sup>34</sup> Der Verfasser dankt Frau Prof. Dr. ANNE SANDERS, M. JUR. (Oxford), Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Unternehmensrecht, das Recht der Familienunternehmen und Justizforschung, Universität Bielefeld, für die zahlreichen wertvollen Hinweise und Dokumente zu § 128a ZPO-DE.

<sup>35</sup> BGBl. I S. 1887; Art. 2 Nr. 18a.

<sup>36</sup> Vgl. FRITSCHÉ (Fn. 29), § 128a, Rz. 1.

<sup>37</sup> Art. 2 des Gesetzes vom 25. April 2013, BGBl. I S. 935.

<sup>38</sup> Vgl. FRITSCHÉ (Fn. 29), § 128a, Rz. 1.

<sup>39</sup> Vgl. FRITSCHÉ (Fn. 29), § 128a, Rz. 2; SIMON J. HEETKAMP, *Mündliche Verhandlung im Wege der Bild- und Tonübertragung gem. § 128a ZPO – ein Erfahrungsbericht*, zpoblog.de, 13. Januar 2019, [www.zpoblog.de/?p=6961](http://www.zpoblog.de/?p=6961).

<sup>40</sup> Vgl. HEETKAMP, (Fn. 39); ANNELIE KAUFMANN, *Richter, Anwalt und Zeuge beim Skype-Chat*, Legal Tribune Online, 2. Januar 2020, <https://www.lto.de/recht/justiz/j/online-verhandlung-zivilverfahren-128a-zpo-videokonferenz-skype-zivilprozess/>.

## 2. Einsatz von Videokonferenzen in Zivilverfahren allgemein (Art. 2)

### 2.1. Gerichtsverhandlungen mittels Videokonferenz (Abs. 1)

[13] Art. 2 Abs. 1 COVID-19-Verordnung Justiz und Verfahrensrecht hält fest, dass Verhandlungen mittels Videokonferenz durchgeführt werden können, wenn die Parteien damit einverstanden sind oder wichtige Gründe vorliegen, insbesondere Dringlichkeit. Dass gemäss Wortlaut der Rechtsnorm dies «in Abweichung von» Art. 54 ZPO erfolge (franz. «en dérogation à l'art. 54») ist falsch, denn Art. 54 ZPO regelt die Öffentlichkeit von Verhandlungen und Verhandlungen per Videokonferenz sind nicht per se nicht-öffentlich.<sup>41</sup>

[14] Es bestehen gemäss Wortlaut der Verordnung zwei alternative Voraussetzungen zur Durchführung einer Gerichtsverhandlung mittels einer Videokonferenz-Anwendung:

- a. Die Parteien stimmen der Durchführung der Verhandlung per Videokonferenz zu. Diese Zustimmung ist vom Gericht mittels instruierender Verfügung auf dem schriftlichen Weg einzuholen.
- b. Es liegen wichtige Gründe vor, insbesondere Dringlichkeit, wobei die Wichtigkeit auch in der Sicherstellung einer beförderlichen Rechtspflege (Art. 29 Abs. 1 BV) liegen kann.<sup>42</sup> In diesem Fall kann das Gericht eine Verhandlung per Videokonferenz auch ohne Zustimmung der Parteien anordnen. Bei seiner Entscheid über die Durchführung einer Videokonferenz hat das Gericht insbesondere auch die technischen Möglichkeiten der Parteien zu berücksichtigen<sup>43</sup> und den Parteien das rechtliche Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) zu gewährleisten.<sup>44</sup>

[15] § 128a Abs. 1 ZPO-DE führt aus, dass die Verhandlung auch auf Antrag der Parteien per Videokonferenz durchgeführt werden kann; Art. 2 Abs. 1 COVID-19-Verordnung Justiz und Verfahrensrecht erwähnt diese Möglichkeit nicht. Es versteht sich aber von selbst, dass die Verhandlung nicht nur auf Initiative des Gerichts, sondern auch auf Antrag der Parteien per Videokonferenz durchgeführt werden kann. Wenn ein gemeinsamer Antrag vorliegt, so liegt auch eine Zustimmung im Sinne von Art. 2 Abs. 1 COVID-19-Verordnung Justiz und Verfahrensrecht vor. Wenn der Antrag nur von einer Partei ausgeht, so müssen die anderen Verfahrensparteien zur Stellungnahme eingeladen werden. Wenn diese zustimmen, steht einer Videokonferenz nichts mehr im Weg. Wenn sie nicht zustimmen, muss das Gericht darüber befinden, ob ein wichtiger Grund vorliegt.

[16] Die Durchführung einer Gerichtsverhandlung, Anhörung oder Einvernahme mittels einer Videokonferenz-Anwendung setzt voraus, dass alle Beteiligten (Gerichtspersonen, Parteien, Parteivertretungen, Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, Zeugen etc.) über eine *genügende IT-Infrastruktur* verfügen, d.h. über einen Internetanschluss mit genügender Übertragungsgeschwindigkeit, einen Computer (PC, Notebook), der den Anforderungen genügt, sowie über Mikrofon (eingebaut oder Headset) und Kamera. Das Vorhandensein dieser unabdingbaren techni-

---

<sup>41</sup> Ansonsten wäre Art. 2 Abs. 3 COVID-19-Verordnung Justiz und Verfahrensrecht entbehrlich; siehe auch unten Rz. 29 ff.

<sup>42</sup> Vgl. Erläuterungen BJ (Fn. 2), S. 5.

<sup>43</sup> Siehe unten Rz. 16.

<sup>44</sup> Vgl. Erläuterungen BJ (Fn. 2), S. 5.



schen Anforderungen ist durch das Gericht vorab von Amtes wegen zu klären, bevor eine Durchführung per Videokonferenz bewilligt bzw. angeordnet wird. Allenfalls ist Parteien, die selber nicht über eine genügende IT-Infrastruktur verfügen, die Benutzung einer solchen in einer Amtsstelle anzubieten und zu ermöglichen.<sup>45</sup>

[17] Bei den Anordnungen des Gerichts nach Art. 2 COVID-19-Verordnung Justiz und Verfahrensrecht handelt es sich um *prozessleitende Verfügungen* im Sinne von Art. 124 Abs. 1 ZPO, dies unabhängig davon, ob der Entscheid, eine Verhandlung, Anhörung oder Einvernahme mittels einer Videokonferenz-Anwendung durchzuführen, in einer eigenen prozessleitenden Verfügung oder im Rahmen der Vorladung gefällt und mitgeteilt wird. Nach der hier vertretenen Auffassung handelt es sich dabei in der Regel nicht um prozessleitende Verfügungen im Sinne von Art. 319 Bst. b ZPO (die Durchführung der Verhandlung per Videokonferenz stellt in aller Regel keinen nicht leicht wiedergutmachenden Nachteil dar), so dass die gerichtliche Anordnung einer Verhandlung, Anhörung oder Einvernahme per Videokonferenz nicht mit Beschwerde angefochten werden kann.<sup>46</sup>

[18] In den Erläuterungen zur Verordnung wird ausgeführt, dass Gerichtsverhandlungen per Videokonferenz auch notrechtlich eine Ausnahme darstellen.<sup>47</sup> Diese Feststellung ist rechtlich unhaltbar: Erstens widerspricht sie dem klaren Wortlaut von Art. 2 Abs. 1 COVID-19-Verordnung Justiz und Verfahrensrecht, der nicht erwähnt, es handle sich um eine Ausnahme. Zweitens geht es rechtlich nicht an, durch Ausführungen in Erläuterungen zu Verordnungen deren Inhalt in einer Weise zu prägen, die einer expliziten Regelung in der Verordnung selber bedürfte, zumal mit einer solchen Anweisung in Erläuterungen hier in die richterliche Unabhängigkeit eingegriffen wird. Drittens muss man Art. 2–6 COVID-19-Verordnung Justiz und Verfahrensrecht vor dem Hintergrund der Präventionsmassnahmen des Bundes zur Verhinderung von COVID-19 (sog. «Primärmassnahmen») sehen, und aus dieser Sichtweise gilt es jeden unnötigen Kontakt zwischen Menschen und jede unnötige Reise mit dem öffentlichen Verkehr zu vermeiden. Jede Gerichtsverhandlung vor Ort in einem Gerichtssaal stellt für alle Beteiligten auch bei der Einhaltung der Empfehlungen des BAG ein gewisses Ansteckungsrisiko dar. Mithin ist die Durchführung einer Verhandlung per Videokonferenz immer auch eine zusätzliche Präventionsmassnahme. Es ist somit rechtskonform (und innerhalb der Gesamtheit des Notverordnungsrechts zu COVID-19 systemkonform), wenn die Gerichte, wenn immer sie es als sinnvoll erachten und die Voraussetzungen erfüllt sind, Verhandlungen mittels Videokonferenz-Anwendungen durchführen.

[19] Gemäss den Erläuterungen zur Verordnung können auch *Schlichtungsverhandlungen* mittels Videokonferenz durchgeführt werden.<sup>48</sup> Dies entspricht dem Wortlaut von Art. 2 Abs. 1 COVID-19-Verordnung Justiz und Verfahrensrecht, der unspezifisch von «Verhandlungen» spricht; die Schlichtungsverhandlungen sind in Art. 203 ZPO unter dem Sachtitel «Verhandlungen» geregelt und deshalb mitgemeint.

[20] Auch bei der Durchführung einer Verhandlung mittels Videokonferenz muss eine ordentliche *Vorladung* nach den Regelungen von Art. 133 f. ZPO erfolgen. Zusätzlich zum ordentlichen

---

<sup>45</sup> Siehe auch unten Rz. 25 ff.

<sup>46</sup> Gleiche Auffassung BOHNET/MARIOT (Fn. 32), S. 188; § 128a Abs. 3 ZPO-DE schliesst denn auch die Anfechtung der Anordnung von Videokonferenzen ausdrücklich aus (siehe oben Rz. 11).

<sup>47</sup> In diesem Sinne auch Erläuterungen BJ (Fn. 2), S. 5.

<sup>48</sup> Vgl. Erläuterungen BJ (Fn. 2), S. 5.

gesetzlichen Inhalt (Art. 133 ZPO) sollte die Vorladung festhalten, dass die Verhandlung mittels Videokonferenz erfolgt und die Modalitäten beschreiben. Es empfiehlt sich, wenn immer möglich die Weblinks zur Teilnahme an der Videokonferenz und allfällige Zugangsdaten (z.B. Passwort) schon in der Vorladung festzuhalten. Falls dies (noch) nicht möglich ist, sollte festgehalten werden, bis wann und auf welchem Weg die Parteien den Weblink und die Zugangsdaten erhalten.

[21] Verhandlungen, Anhörungen und Einvernahmen mittels Videokonferenz-Anwendungen können aus technischen Gründen scheitern.<sup>49</sup> Wenn keine der Beteiligten oder allenfalls das Gericht das Scheitern zu verantworten hat, bleibt dies ohne Rechtsfolgen – die Videokonferenz ist zu wiederholen. Unklar ist, welche Rechtsfolgen es hat, wenn bei einer formrichtig vorgeladenen Verhandlung per Videokonferenz eine Partei aus technischen Gründen, die sie zu vertreten hat, nicht erreichbar ist und so an der Verhandlung nicht teilnehmen kann. In diesem Fall muss die Verfahrensleitung die Verhandlung unterbrechen. Nach der deutschen Praxis zu § 128a ZPO-DE treten *Säumnisfolgen* ein.<sup>50</sup> Dies erscheint im Rahmen von Notverordnungsrecht und angesichts der Tatsache, dass vor dem Hintergrund des als Präventionsmassnahme empfohlenen Homeoffice zahlreiche Personen – darunter auch Rechtsanwältinnen und -anwälte – mit suboptimalen privaten IT-Ausrüstungen arbeiten, unverhältnismässig. Säumnisfolgen sollten nur dann eintreten, wenn eine Partei den Termin der Videokonferenz nachweislich vorsätzlich oder grobfahrlässig versäumt. Ansonsten ist die Verhandlung, Anhörung oder Einvernahme mit erneuter Vorladung neu anzusetzen, wenn erneut ein technisches Versagen befürchtet werden muss, allenfalls unter Zurverfügungstellung einer IT-Infrastruktur in einer Amtsstelle.

## 2.2. Einvernahmen und Anhörungen von Sachverständigen mittels Videokonferenz (Abs. 2)

[22] Art. 2 Abs. 2 COVID-19-Verordnung Justiz und Verfahrensrecht regelt den Einsatz von Videokonferenzen bei Zeugeneinvernahmen und der Erstattung von Gutachten. Es wird hier notrechtlich ein Vorschlag des Bundesrats in der laufenden ZPO-Revision aufgenommen.<sup>51</sup> Auch hier handelt es sich nicht um eine Abweichung von den genannten Regelungen der ZPO.

[23] Für die Durchführung von Zeugeneinvernahmen und die Erstattung von Gutachten auf dem Weg der Videokonferenz ist kein Einverständnis der Parteien oder der einvernommenen Person notwendig.<sup>52</sup> Auch hier muss aber das Gericht von Amtes wegen die technischen Voraussetzungen abklären.<sup>53</sup>

[24] Hinsichtlich Vorladung und Säumnisfolgen wird auf die Ausführungen zu Absatz 1 verwiesen.<sup>54</sup>

---

<sup>49</sup> Zum technischen Scheitern von Videokonferenzen siehe auch BOHNET/MARIOT (Fn. 32), S. 191 f.

<sup>50</sup> Vgl. FRITSCHÉ (Fn. 29), § 128a, Rz. 8.

<sup>51</sup> Vgl. Botschaft und Entwurf vom 26. Februar 2020 zur Änderung der Schweizerischen Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung), BBl 2020, S. 2697 ff.

<sup>52</sup> Vgl. Erläuterungen BJ (Fn. 2), S. 5.

<sup>53</sup> Vgl. Erläuterungen BJ (Fn. 2), S. 5.

<sup>54</sup> Vgl. oben Rz. 20 und 21.

### 2.3. Örtlichkeiten

[25] Angesichts der Offenheit der ZPO hinsichtlich des Tagungsorts des Gerichts<sup>55</sup>, angesichts der Gleichwertigkeit von physischem Erscheinen vor Gericht und Teilnahme an einer Videokonferenz<sup>56</sup> und angesichts der Präventionsmassnahmen im Sinne von Art. 7 Bst. b und 10c COVID-19-Verordnung 2 müssen bei Verhandlungen mittels Videokonferenz auch die Gerichtspersonen (Richterinnen und Richter, Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber) sich nicht im Gerichtssaal befinden und können von ihren Büros oder vom Homeoffice aus an der Gerichtsverhandlung teilnehmen.<sup>57</sup>

[26] Die übrigen beteiligten Personen, namentlich die Parteien, deren Rechtsvertretungen sowie anzuhörende bzw. einzuvernehmende Personen können von einem beliebigen Standort (Arbeitsort, Wohnung etc.) aus teilnehmen; Art. 195 ZPO erlaubt dies.

[27] Wesentlich ist nach der hier vertretenen Auffassung, dass jede an einer Verhandlung mittels Videokonferenz-Anwendung beteiligte Person bei der Videokonferenz als Einzelperson angemeldet ist und als solche von einem eigenen Computer-Arbeitsplatz (eigenes Mikrofon und eigene Kamera) aus (bei Privatpersonen allenfalls mittels eines Apps auf ihrem Smartphone) teilnimmt.<sup>58</sup> Andernfalls können die bei den meisten Videokonferenz-Anwendungen vorhandenen Tools zur Sitzungsleitung von der vorsitzenden Person nicht genutzt werden und bei der Aufzeichnung der Videokonferenz wird die Anwesenheit von Beteiligten zwar bildlich aber nicht auch durch Anmeldungsdaten dokumentiert. Es sollte somit nicht zugelassen werden, dass Parteien und ihre Rechtsvertreter vor der gleichen Kamera sitzen.

[28] Alle Beteiligten an Verhandlungen, Anhörungen und Einvernahmen, die von Schweizer Gerichten mittels Videokonferenz-Anwendungen durchgeführt werden, müssen sich grundsätzlich in der Schweiz aufhalten. Andernfalls kann eine unzulässige Umgehung von Rechtshilfverfahren bestehen und die Tätigkeit kann in bestimmten Ländern als strafbare Amtshandlung zu Gunsten eines fremden Staates betrachtet werden.<sup>59</sup>

### 2.4. Gerichtsöffentlichkeit (Abs. 3)

[29] Gemäss Art. 2 Abs. 3 COVID-19-Verordnung Justiz und Verfahrensrecht kann bei Verhandlungen mittels Videokonferenz-Anwendungen in Abweichung von Art. 54 ZPO die Öffentlichkeit ausgeschlossen werden. Den akkreditierten Medienschaffenden ist die Teilnahme zu ermöglichen. Zudem können «berechtigte Personen» auf Gesuch hin teilnehmen. Diese Einschränkung rechtfertigt sich gemäss den Materialien «im öffentlichen Interesse an der Gewährleistung eines Verhandlungsbetriebs mittels Videokonferenz und damit einer beförderlichen Justiz sowie zum

---

<sup>55</sup> Vgl. oben Rz. 8.

<sup>56</sup> Vgl. BOHNET/MARIOT (Fn. 32), S. 186 f.

<sup>57</sup> In Deutschland ist dies bei der Anwendung von § 128a ZPO-DE anders. Das Gericht muss am Gerichtsort im Gerichtssaal versammelt sein, nur die Parteien und/oder weitere Verfahrensbeteiligte befinden sich an anderen Orten (Vgl. FRITSCHÉ [Fn. 28], § 128a, Rz. 3).

<sup>58</sup> Auch BOHNET/MARIOT (Fn. 32), S. 190, verlangen, dass jede Person ihre Kamera und ihr Mikrofon hat.

<sup>59</sup> Nach Auffassung der Schweiz – sowie zahlreicher weiterer Staaten – stellen die Zustellung von gerichtlichen oder aussergerichtlichen Urkunden sowie die Beweiserhebung hoheitliche Handlungen dar (bezüglich der Zustellung siehe z.B. BGE 124 V 47, S. 50). Diese Handlungen können daher von der Behörde, die mit dem Verfahren befasst ist, nicht ohne Weiteres ausserhalb ihrer Landesgrenzen vorgenommen werden. Somit muss die angerufene Behörde die Rechtshilfemechanismen in Anspruch nehmen, da sie andernfalls die Hoheitsrechte des Staates verletzt, in dem sie derartige Handlungen vornimmt.

Schutz der Parteien».<sup>60</sup> Soweit es das öffentliche Interesse oder das schutzwürdige Interesse einer beteiligten Person erfordert, kann die Öffentlichkeit bereits gestützt auf Art. 54 Abs. 3 ZPO ausgeschlossen werden; Art. 2 Abs. 3 COVID-19-Verordnung Justiz und Verfahrensrecht hat somit nur teilweise eine selbstständige Bedeutung, nämlich insofern als der Ausschluss der Öffentlichkeit keiner besonderen Voraussetzung bzw. Begründung bedarf.

[30] Die meisten Videokonferenz-Anwendungen stellen als solche (d.h. in technischer Hinsicht) kein Hindernis dar, die Öffentlichkeit von Gerichtsverhandlungen zu gewährleisten; sie lassen einen «live stream» und damit eine Direktübertragung der Verhandlung im Internet zu. Die Notwendigkeit des Ausschlusses der Öffentlichkeit bei Verhandlungen per Videokonferenz ergibt sich dadurch, dass Bilder bzw. Bildübertragungen aus dem Gerichtssaal nach vorherrschender schweizerischer Rechtsauffassung wegen des Rechts am eigenen Bild als unzulässig gelten und deshalb in zahlreichen Kantonen auch explizit verboten sind.<sup>61</sup> Die Frage, ob Video- und Tonübertragungen aus Gerichtssälen zulässig sind, ist umstritten und braucht hier nicht diskutiert zu werden. Es kann lediglich festgehalten werden, dass sich aus der EMRK weder ein Anspruch auf Videoübertragungen noch ein Verbot von Videoübertragungen aus Gerichtssälen ableiten lässt.<sup>62</sup> Mit dem ausdrücklichen Einverständnis aller beteiligten Personen (einschliesslich der Gerichtspersonen) dürfen Verhandlungen mittels Videokonferenz-Anwendungen «gestreamt» und im Internet veröffentlicht werden. Eine weitere Möglichkeit wäre es wohl, zu Beginn der Gerichtsverhandlung nicht-öffentlich mit eingeschalteter Videokamera eine Identifikationsrunde durchzuführen und dann die Gerichtsverhandlung per Videokonferenz ohne Bildaufnahmen durchzuführen und so im Internet zu übertragen; dabei würde das Recht am eigenen Bild nicht verletzt und die Gerichtsöffentlichkeit gewahrt.

[31] Die ausdrückliche Gegen Ausnahme, dass akkreditierte Medienschaffende nicht ausgeschlossen werden dürfen, dürfte Ausfluss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sein, welche den Ausschluss von akkreditierten Gerichtsberichterstatte(r)innen und -erstatte(r)rn in jüngeren Entscheidungen als unzulässig erklärte.<sup>63</sup> Jedenfalls muss den akkreditierten Medienschaffenden Gelegenheit gegeben werden, an sonst publikumsöffentlichen Zivilgerichtsverhandlungen teilzunehmen. Diese Teilnahme ist auf zwei Arten möglich:

- Die Medienschaffenden werden als (stille) Teilnehmende in die Videokonferenz eingebunden, was voraussetzt, dass diese entsprechende Zugangsdaten erhalten. In diesem Falle dürfen die Medienschaffenden die Videokonferenz nicht selber aufzeichnen, was ihnen vorgängig bei jeder Verhandlung mitzuteilen ist.
- Die Medienschaffenden dürfen die Videokonferenz auf einem Bildschirm im Gerichtsgebäude mitverfolgen, was die gleichzeitige Umsetzung der Präventionsempfehlungen des BAG voraussetzt.

---

<sup>60</sup> Vgl. Erläuterungen BJ (Fn. 2), S. 5.

<sup>61</sup> Vgl. Erläuterungen BJ (Fn. 2), S. 5.

<sup>62</sup> Vgl. z.B. HELMUT KREICKER, Medienübertragungen von Gerichtsverhandlungen im Lichte der EMRK, Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik (ZIS), 2/2017, S. 85 ff.; FRANZ ZELLER, Erster Strassburger Entscheid zur Live-Übertragung von Strafprozessen, in: Jusletter 4. August 2003.

<sup>63</sup> Vgl. beispielsweise Urteile 1B\_349/2016, 1B\_350/2016 des Bundesgerichts vom 22. Februar 2017; vgl. auch URS SAXER, Die Anforderungen an den Ausschluss der Öffentlichkeit sind streng, Medialex, Archiv Urteilsbegründungen 2019, 1. Oktober 2019, <https://medialex.ch/2019/10/01/die-anforderungen-an-den-ausschluss-der-oeffentlichkeit-sind-streng/>.

### 3. Einsatz von Video- und Telefonkonferenzen in eherechtlichen Verfahren (Art. 3)

[32] Gemäss Art. 3 COVID-19-Verordnung Justiz und Verfahrensrecht können persönliche Anhörungen in eherechtlichen Verfahren mittels Video- oder Telefonkonferenz durchgeführt werden, wenn die Parteien damit einverstanden sind und keine wichtigen Gründe dagegen sprechen. Bei Dringlichkeit kann ausnahmsweise vom Einverständnis der Parteien abgesehen werden. Die Verwendung von Video- und Audiokonferenz-Anwendungen ist für folgende Anhörungen ausdrücklich zulässig:

- *Art. 273 ZPO*: Anhörungen in besonderen eherechtlichen Verfahren, die nach Art. 271 ZPO im summarischen eherechtlichen Verfahren durchgeführt werden (z.B. Massnahmen nach Art. 172–179 ZGB<sup>64</sup>);
- *Art. 287 ZPO*: Anhörung im Sinne von Art. 111 ZGB in der Scheidung auf gemeinsames Begehren;
- *Art. 297 ZPO*: Anhörung der Eltern in Verfahren über Kinderbelange;
- *Art. 298 ZPO*: Anhörung des Kindes in Verfahren über Kinderbelange.

[33] In den Erläuterungen wird die Möglichkeit von Anhörungen mittels Video- und Telefonkonferenzen wie folgt begründet: «Mit dieser notrechtlichen Regelung wird sichergestellt, dass insbesondere in den im summarischen Verfahren durchzuführenden Eheschutzverfahren oder bei vorsorglichen Massnahmen in einem Scheidungsverfahren im Interesse und zum Schutz der betroffenen Personen auch in dieser ausserordentlichen Lage rasche Entscheide gewährleistet sind und gleichzeitig der Anspruch auf eine persönliche Anhörung und die grundsätzliche Mündlichkeit und Unmittelbarkeit erhalten bleiben.»<sup>65</sup>

[34] Bei den Anhörungen in eherechtlichen Angelegenheiten können an Stelle von Videokonferenz-Anwendungen auch Telefonkonferenzen durchgeführt werden. Dies wird in den Erläuterungen nicht näher begründet und leuchtet nicht ein. Da Telefonanrufe beliebig umgeleitet werden können, besteht bei Telefonkonferenzen grundsätzlich keine Gewissheit dahingehend, dass man wirklich mit jenen Personen verbunden ist, mit denen man sprechen will. Eine gerichtliche Befragung ohne Identifizierung der befragten Personen ist aber ein Unding ohne jeglichen verfahrensrechtlichen Wert. Befragungen per Telefonkonferenz sind missbrauchs anfällig.

[35] In den Erläuterungen finden sich weiter folgende Ausführungen: «Grundsätzlich nicht in Betracht kommt daher die Anhörung von Kindern mittels Video- und Telefonkonferenz, weil hier das Risiko einer Beeinflussung oder Gefährdung des Kindes zu gross ist und daher stets wichtige Gründe gegen eine solche Anhörung sprechen dürften.»<sup>66</sup> Diese Ausführungen stehen diametral im Widerspruch zum Wortlaut von Art. 3 COVID-19-Verordnung Justiz und Verfahrensrecht, der die Möglichkeit der Anhörung von Kindern mittels Videokonferenz-Anwendung gemäss Art. 298 ZPO ausdrücklich erwähnt und erlaubt. Massgeblich ist hier somit ausschliesslich der Wortlaut der Verordnung in Verbindung mit dem Wortlaut von Art. 298 ZPO. Gemäss

---

<sup>64</sup> Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907, SR 210.

<sup>65</sup> Vgl. Erläuterungen BJ (Fn. 2), S. 5.

<sup>66</sup> Vgl. Erläuterungen BJ (Fn. 2), S. 5.

Art. 298 Abs. 1 ZPO darf ein Kind ohnehin nur angehört werden, sofern sein Alter oder andere wichtige Gründe nicht dagegen sprechen; dies gilt selbstverständlich auch für Anhörungen per Videokonferenz. Weiter gilt es zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber urteilsfähigen Kindern ein Recht zur selbstständigen Anfechtung der Verweigerung der Anhörung einräumt (Art. 298 Abs. 3 ZPO) und somit offenbar davon ausgeht, dass Kinder ab einem gewissen Alter sich der Tragweite von solchen Anhörungen durchaus bewusst sind. Kinder ab dem 13. Altersjahr sind durchaus in der Lage, eine Videokonferenz-Anwendung (Internet oder App) zu bedienen und an einer Videokonferenz teilzunehmen.<sup>67</sup> Eine durch das Gericht unbemerkte Beeinflussung von Dritten anlässlich einer Videokonferenz ist kaum möglich; die Beeinflussbarkeit von Kindern ist ohnehin kleiner, als gemeinhin kolportiert wird.<sup>68</sup> Zudem gibt die Videokonferenz-Anwendung dem Kind die Möglichkeit, von «geschützten» Orten ausserhalb des elterlichen Haushalts aus (z.B. aus dem Schulhaus) an einer Befragung teilzunehmen.

#### 4. **Besondere Massnahmen in Verfahren des Kindes- und Erwachsenenschutzes (Art. 6)**

[36] Gemäss Art. 6 COVID-19-Verordnung Justiz und Verfahrensrecht können einzelne Mitglieder oder eine Delegation der Kindes- oder Erwachsenenschutzbehörde (KESB) oder der gerichtlichen Beschwerdeinstanz persönliche Anhörungen im Sinne von Art. 314a Abs. 1, Art. 447 und 450e ZGB durchführen, dies auch mittels Video- oder Telefonkonferenz. Sofern eine Verhandlung stattfindet, kann diese ebenfalls mittels Video- oder Telefonkonferenz durchgeführt werden.

[37] Die Regelung von Art. 6 COVID-19-Verordnung Justiz und Verfahrensrecht hat bezüglich der Anhörungen einen doppelten materiellen Gehalt:

- a. Die persönlichen Anhörungen müssen – unabhängig von deren Form, also auch wenn sie physisch in den Büroräumlichkeiten erfolgen – nicht mehr zwingend von der KESB bzw. der gerichtlichen Beschwerdeinstanz als Kollegium (Art. 447 und 450e ZGB ) durchgeführt werden.<sup>69</sup>
- b. Die KESB bzw. die gerichtliche Beschwerdeinstanz als Kollegialbehörde oder deren Delegationen und einzelnen Mitglieder können die persönlichen Anhörungen mittels Videokonferenz- oder Telefonkonferenzanwendungen durchführen, ohne dass die Zustimmung der betroffenen Personen vorliegen muss.<sup>70</sup>

[38] Sofern eine Verhandlung stattfindet, kann diese ebenfalls mittels Video- oder Telefonkonferenz durchgeführt werden. Diese Regelung ist unlogisch, denn eigentlich müssten auch die Ver-

---

<sup>67</sup> Zur Mediennutzung von Kindern und Jugendlichen wird auf die folgenden umfassenden Studien verwiesen: SARAH GENNER et al., MIKE – Medien, Interaktion, Kinder, Eltern: Ergebnisbericht zur MIKE-Studie 2017, Zürich: Zürcher Hochschule für Angewandte Wissenschaften, [https://www.zhaw.ch/storage/psychologie/upload/forschung/medienpsychologie/mike/Bericht\\_MIKE-Studie\\_2017\\_V2.pdf](https://www.zhaw.ch/storage/psychologie/upload/forschung/medienpsychologie/mike/Bericht_MIKE-Studie_2017_V2.pdf); LILIAN SUTER et al., JAMES – Jugend, Aktivitäten, Medien – Erhebung Schweiz. Zürich: Zürcher Hochschule für Angewandte Wissenschaften, (JAMES-Studie 2018), [https://www.zhaw.ch/storage/psychologie/upload/forschung/medienpsychologie/james/2018/Ergebnisbericht\\_JAMES\\_2018.pdf](https://www.zhaw.ch/storage/psychologie/upload/forschung/medienpsychologie/james/2018/Ergebnisbericht_JAMES_2018.pdf).

<sup>68</sup> Vgl. HEIDI SIMONI, Kinder anhören und hören, ZVW 5/2009, S. 339 f.

<sup>69</sup> Vgl. Erläuterungen BJ (Fn. 2), S. 7.

<sup>70</sup> Vgl. Erläuterungen BJ (Fn. 2), S. 7.

handlungen der KESB und insbesondere der gerichtlichen Beschwerdeinstanz den Regelungen von Art. 2 Abs. 1 COVID-19-Verordnung Justiz und Verfahrensrecht folgen und dürften damit nur per Videokonferenz durchgeführt werden.

[39] Von der Verwendung von Telefonkonferenz-Anwendungen sollte abgesehen werden, weil diese keine Identifikation der angerufenen Personen ermöglicht.<sup>71</sup>

## **5. Grundsätze für den Einsatz von Video- oder Telefonkonferenzen (Art. 4)**

### **5.1. Grundsätzliches**

[40] Art. 4 COVID-19-Verordnung Justiz und Verfahrensrecht hält allgemeine Grundsätze für den Einsatz von Video- und Telefonkonferenzen fest, die für alle Anwendungen nach Art. 2, 3 und 6 COVID-19-Verordnung Justiz und Verfahrensrecht gelten. Die Anforderungen gelten kumulativ.

[41] Unklar sind die Rechtsfolgen, falls einer dieser Grundsätze missachtet wird – dies insbesondere bei den Grundsätzen nach Art. 4 Bst. a und c COVID-19-Verordnung Justiz und Verfahrensrecht.

### **5.2. Gleichzeitigkeit bei der Bild- und Tonübertragung (Bst. a)**

[42] Gemäss Art. 4 Bst. a COVID-19-Verordnung Justiz und Verfahrensrecht ist sicherzustellen, dass «die Übertragung von Ton und gegebenenfalls Bild zwischen sämtlichen beteiligten Personen zeitgleich erfolgt»<sup>72</sup>. Erläutert wird die Regelung wie folgt: «Praktisch muss gewährleistet werden, dass es zwischen sämtlichen Beteiligten nicht zu einer die Direkt- und Unmittelbarkeit der Kommunikation gefährdenden Verzögerung kommt, welche über die übliche Verzögerung namentlich bei der Übertragung über das Internet hinausgeht.» Der materiell-rechtliche Gehalt dieser Rechtsvorschrift bleibt unklar – dies insbesondere auch vor dem Hintergrund der heute verfügbaren Videokonferenz-Anwendungen.

### **5.3. Aufzeichnungspflicht (Bst. b)**

[43] Gemäss Art. 4 Bst. b COVID-19-Verordnung Justiz und Verfahrensrecht ist sicherzustellen, dass bei Einvernahmen gemäss Art. 2 Abs. 2 und Anhörungen gemäss Art. 3 eine Aufzeichnung von Ton und gegebenenfalls Bild erfolgt und diese zu den Akten genommen wird. Die Anhörungen und Verhandlungen der KESB und der gerichtlichen Beschwerdeinstanz gemäss Art. 6 COVID-19-Verordnung Justiz und Verfahrensrecht werden in Art. 4 Bst. b COVID-19-Verordnung Justiz und Verfahrensrecht nicht erwähnt. Art. 6 COVID-19-Verordnung Justiz und Verfahrensrecht verweist aber hinsichtlich der Durchführung von solchen Anhörungen und Verhandlungen auf Art. 4 COVID-19-Verordnung Justiz und Verfahrensrecht und in den Erläuterungen wird ausgeführt, die Grundsätze von Art. 4 COVID-19-Verordnung Justiz und Verfahrensrecht für den

---

<sup>71</sup> Vgl. oben Rz. 34.

<sup>72</sup> Vgl. Erläuterungen BJ (Fn. 2), S. 6.

Einsatz von Video- und Telefonkonferenzen und damit auch für die Aufzeichnung und deren Aufbewahrung würden sinngemäss gelten.<sup>73</sup>

[44] Die Bild- und Tonaufzeichnung der Video- oder Telefonkonferenz ersetzt nicht die gemäss ZPO vorgeschriebene Protokollierung<sup>74</sup>. So ist insbesondere bei der Befragung von Zeuginnen und Zeugen ein schriftliches Protokoll zu führen (Art. 176 Abs. 1 ZPO). Wegen der gleichzeitigen Aufzeichnung der Video- oder Telefonkonferenz findet aber Art. 176 Abs. 3 ZPO Anwendung und es kann darauf verzichtet werden, der Zeugin oder dem Zeugen das Protokoll vorzulesen oder zum Lesen vorzulegen und von der Zeugin oder dem Zeugen unterzeichnen zu lassen. Über Hauptverhandlungen ist zusätzlich zur Bild- oder Tonaufzeichnung ein Protokoll im Sinne von Art. 235 ZPO zu führen.

#### 5.4. Datenschutz und Datensicherheit (Bst. c)

[45] Gemäss Art. 4 Bst. c COVID-19-Verordnung Justiz und Verfahrensrecht ist sicherzustellen, dass der Datenschutz und die Datensicherheit bei Verhandlungen, Anhörungen und Einvernahmen mittels Videokonferenz- und Telefonkonferenz-Anwendungen gewährleistet sind.

[46] In den Erläuterungen wird ergänzend ausgeführt, die Gewährleistung von Datenschutz und Datensicherheit bedeute insbesondere, «dass die Übertragung end-to-end-verschlüsselt erfolgen und benutzte Server in der Schweiz oder in der Europäischen Union sein müssen.»<sup>75</sup> Es ist auch bezüglich dieser Spezifizierung in den Erläuterungen höchst fragwürdig, ob diese rechtlich zulässig und überhaupt verbindlich sind.

[47] Die Anforderung, dass die verwendeten Videokonferenz-Anwendungen eine Verschlüsselung «end-to-end» (e2ee) gewährleisten müsse, geht über die derzeitigen Empfehlungen des Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (EDÖB) hinaus; dieser fordert minimal eine Verschlüsselung der Datentransportwege und optimal eine Verschlüsselung «end-to-end».<sup>76</sup> Die Erläuterungen sind auch dahingehend widersprüchlich, als sie gleichzeitig auf Empfehlungen von Datenschutzaufsichtsbehörden, insbesondere auf jene des Datenschutzbeauftragten des Kantons Zürich<sup>77</sup> verweisen, gerade letztere aber die Verwendung von Videokonferenz-Anwendungen als zulässig erachten, die weder eine Verschlüsselung «end-to-end» gewährleisten noch sonst den Datenschutz gewährleisten können. Fakt ist, dass es heute weitestgehend keine Videokonferenz-Anwendungen gibt, welche bei mehr als zwei Teilnehmenden eine vollständige Verschlüsselung «end-to-end» gewährleisten können.<sup>78</sup> Unabhängig davon, ob WebRTC oder eine andere Technologie eingesetzt wird, erfolgt bei Videokonferenz-Anwendungen die Verschlüsselung nur zwischen den Browsern auf den Endgeräten der Teilnehmenden und dem Server, auf welchem die Videokonferenz-Anwendung läuft (sog. Transportverschlüsselung), nicht aber auf

---

<sup>73</sup> Vgl. Erläuterungen BJ (Fn. 2), S. 7.

<sup>74</sup> Siehe auch Erläuterungen BJ (Fn. 2), S. 6.

<sup>75</sup> Siehe auch Erläuterungen BJ (Fn. 2), S. 6.

<sup>76</sup> Eidgenössischer Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragter (EDÖB), Merkblatt: «Massnahmen für eine sichere Nutzung von Audio- und Videokonferenzlösungen» vom April 2020, S. 3.

<sup>77</sup> Hinweise des Datenschutzbeauftragten des Kantons Zürich unter <https://dsb.zh.ch/internet/daten-schutzbeauftragter/de/themen/digitale-zusammenarbeit.html>, welche von der Konferenz der schweizerischen Datenschutz-beauftragten privatim gutgeheissen wurden.

<sup>78</sup> Umfangreiche eigene Abklärungen in Zusammenarbeit mit der Weblaw AG; der Verfasser dankt Franz Kummer für die zahlreichen wertvollen Hinweise.



dem Server selbst, weil Bilddaten derzeit verschlüsselt nicht ausgetauscht werden können. Jitsi und Chrome arbeiten zur Zeit an einer echten Verschlüsselung «end-to-end» (e2ee) für die Videokonferenz-Anwendung Justi Meets; die Verschlüsselung läuft derzeit in einer Testumgebung.<sup>79</sup> Bis diese Anwendung für ein breites Publikum erhältlich sein wird, wird man sich noch einige Zeit gedulden müssen.

[48] Will man Videokonferenz-Systeme für den Gerichtsgebrauch auf (Web-)Services und nicht auf Inhouse-Anwendungen basieren, so besteht eine mögliche und datenschutzrechtlich zulässige Alternative darin, dass das betreffende Gericht einen Anbieter eines solchen Service in der Schweiz oder im EU-Raum auswählt und mit diesem einen Auftragsverarbeitungsvertrag abschliesst, der den spezifischen Geheimhaltungsbedürfnissen des Gerichts beim Serverbetreiber Rechnung trägt. Solche massgeschneiderte Angebote bzw. Angebote mit massgeschneidertem Auftragsverarbeitungsvertrag für Gerichte bestehen nach dem Wissen des Verfassers noch nicht. Ein möglicher Partner, den man anfragen könnte, ist die Veeting AG<sup>80</sup>, welche auf Servern in der Schweiz Videokonferenz-Services anbietet. Dieses Unternehmen bietet im Übrigen auch sogenannte «Off-the-Record» Sitzungsräume mit echter Verschlüsselung «end-to-end» an, welche bis zu 5 Teilnehmer erlauben. Dabei verbinden sich die Browser «peer-to peer» (p2p) untereinander, alle Daten (Dokumente, Whiteboard etc.) werden ebenfalls über verschlüsselte (WebRTC-)Datenkanäle direkt unter den Teilnehmern verteilt; der Anbieter kann keine Daten auslesen.

[49] Für eine Verwendung für Gerichtsverhandlungen, Anhörungen und Einvernahmen ausgeschlossen sind alle Services, welche auf Servern in den USA oder von US-amerikanischen Unternehmen laufen, darunter fallen bekannte Videokonferenz-Anwendungen wie Google Hangouts Meet, GotoMeeting und Zoom. Der Hauptgrund ist der am 22. März 2018 vom Kongress der Vereinigten Staaten von Amerika (USA) beschlossene Clarifying Lawful Overseas Use of Data Act (US CLOUD Act). Kernstück des Gesetzes ist die Verpflichtung von Unternehmen in den USA und mit US-Bezug, amerikanischen Sicherheits- und Strafverfolgungsbehörden auch dann Zugriff auf Daten von Nutzern zu geben, wenn diese Daten nicht in den USA gespeichert sind. Damit ist die Vertraulichkeit dieser Daten selbst bei der Unterstellung des Unternehmens unter das Privacy-Shield nicht durchwegs gewährleistet. Da Microsoft Teams nur als Cloud-Lösung eines amerikanischen Anbieters besteht, wird auch von der Verwendung von Microsoft Teams abgeraten.<sup>81</sup>

[50] Die Datenschutzproblematik stellt sich nicht, wenn Videokonferenz-Anwendungen auf Servern, die dem Bund oder dem Kanton (allenfalls dem Gericht selber) gehören, als Inhouse-Lösungen betrieben werden (auf einer sog. eigenen Instanz). Der *datenschutzrechtliche Königsweg* für Videokonferenz-Anwendungen für Gerichtsverhandlungen, Anhörungen und Einvernahmen

---

<sup>79</sup> Vgl. HANNO BÖCK, Jitsi und Chrome arbeiten an Ende-zu-Ende-Verschlüsselung, golem.de, 14. April 2020, <https://www.golem.de/news/videokonferenzen-jitsi-und-chrome-arbeiten-an-ende-zu-ende-verschluesselung-2004-147860.html>; CHRISTIAN KISSLING, Jitsi Meet soll E2E-Verschlüsselung erhalten, Linux Magazin, 14. April 2020, <https://www.linux-magazin.de/news/jitsi-meet-soll-e2e-verschluesselung-erhalten/>.

<sup>80</sup> <https://www.veeting.com/>.

<sup>81</sup> Auch Datenschutzaufsichtsbehörden in Deutschland, namentlich die Berliner Datenschutzaufsicht, raten von der Nutzung von Microsoft Teams ab, [https://www.datenschutz-berlin.de/fileadmin/user\\_upload/pdf/orientierungshilfen/2020-BlnBDI-Empfehlungen\\_Videokonferenzsysteme.pdf](https://www.datenschutz-berlin.de/fileadmin/user_upload/pdf/orientierungshilfen/2020-BlnBDI-Empfehlungen_Videokonferenzsysteme.pdf).

ist derzeit die Verwendung solcher Inhouse-Lösungen. Es können u.a. folgende Videokonferenz-Anwendungen mit Software-Lizenzen auf eigenen Web-Servern betrieben werden:<sup>82</sup>

- Big Blue Button (Voraussetzung ist ein Web-Server mit hoher Bandbreite);
- Cisco-Webex;<sup>83</sup>
- Jitsi Meets;
- Skype Business Server (es ist fraglich, wie lange diese Videokonferenz-Anwendung noch angeboten wird);<sup>84</sup>
- Veeting Rooms.

[51] Aus Datenschutzgründen ist weiter zu empfehlen, soweit es die Videokonferenz-Anwendung erlaubt, für jede neue Verhandlung eine neue, einmalige Meeting-ID sowie Meeting-Passwörter zu verwenden.

## 6. Verzicht auf Verhandlung (Art. 5)

[52] Gemäss Art. 5 COVID-19-Verordnung Justiz und Verfahrensrecht kann das Gericht im ordentlichen Verfahren, im vereinfachten Verfahren und in den besonderen eherechtlichen Verfahren (Art. 271 ZPO) auf eine Hauptverhandlung verzichten und das Verfahren schriftlich durchführen, wenn die Durchführung einer Verhandlung auch mit Einsatz von Video- oder Telefonkonferenzen nicht möglich oder unzumutbar ist, Dringlichkeit besteht und keine wichtigen Gründe dagegen sprechen. Nicht zur Anwendung gelangen darf diese Regelung, wenn an einem Verfahren Laien ohne Rechtsvertretung beteiligt sind oder die gerichtliche Fragepflicht eine mündliche Verhandlung erforderlich macht.<sup>85</sup> Weiter muss der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) in jedem Fall gewährt werden. Das Vorgehen nach Art. 5 COVID-19-Verordnung Justiz und Verfahrensrecht ist rechtsstaatlich eher bedenklich. Das geltende Zivilprozessrecht sieht vor, dass die Parteien einvernehmlich auf die mündlichen Schlussvorträge und die mündliche Hauptverhandlung verzichten können (Art. 232 Abs. 2 und Art. 233 ZPO). Es wird geraten, auf Verhandlungen nur mit der Einwilligung der Parteien zu verzichten, zumal es kaum Fälle geben wird, in denen die Durchführung einer Verhandlung weder im Gerichtssaal noch mittels Video- und Telefonkonferenz-Anwendungen möglich und unzumutbar ist und gleichzeitig auch Dringlichkeit besteht.

---

<sup>82</sup> Diese Aufzählung ist nicht abschliessend und berücksichtigt primär in der Schweiz leicht erhältliche und bekannte Videokonferenz-Anwendungen (teilweise bei den Gerichten bereits im Einsatz); sie basiert auf eigenen Abklärungen und auf einer aktuellen Tabelle der Gesellschaft für Datenschutz und Datensicherheit e.V. zu Videokonferenzsystemen, [https://www.gdd.de/downloads/praxishilfen/ph\\_videokonferenzsysteme\\_aktuelle-tabelle\\_prelayout\\_04/view](https://www.gdd.de/downloads/praxishilfen/ph_videokonferenzsysteme_aktuelle-tabelle_prelayout_04/view).

<sup>83</sup> Wird beispielsweise von den Gerichten in den Kantonen Basel-Landschaft und Wallis verwendet.

<sup>84</sup> Wird beispielsweise von den Zivil- und Strafgerichten im Kanton Bern verwendet.

<sup>85</sup> Siehe auch Erläuterungen BJ (Fn. 2), S. 6.

## 7. Schluss

[53] Es zeigt sich, dass die Justiz im Rahmen der Planung besonderer bzw. ausserordentlicher Lagen bisher zu wenig berücksichtigt wurde.<sup>86</sup> Nun erhalten moderne Technologien wie Video- und Telekonferenz-Anwendungen über das Notverordnungsrecht unter erschwerten Verhältnissen Einzug in die Gerichte. Dies erfordert nun auch unter dem Aspekt des Datenschutzes eine eher überhastete Evaluation von Videokonferenz- und Telefonkonferenz-Anwendungen. Eine ausgewogene fachliche und politische Diskussion zum tatsächlich erforderlichen Datenschutzniveau kann unter diesen Umständen leider nicht stattfinden. Dies führt zum Ergebnis, dass beliebte und einfach anzuwendende Videokonferenz-Anwendungen wie Zoom, die nur als Services angeboten werden (was eigentlich einer zeitgenössischen IT-Strategie entspricht), nicht zur Anwendung gelangen können. Andererseits bietet der «Testlauf» mit Videokonferenz-Anwendungen in der Justiz unter erschwerten Bedingungen auch die Chance, Erfahrungen im Hinblick auf die unaufhaltsam fortschreitende digitale Transformation der Justiz zu machen und die Lehren daraus zu ziehen. Schon – noch vor der praktischen Verwendung von Videokonferenz-Anwendungen im Zivilprozess – zeigt sich anhand der offenen Fragen, wie wichtig eine detaillierte Regelung (auch von technischen Aspekten) wäre;<sup>87</sup> die COVID-19-Verordnung Justiz und Verfahrensrecht lässt zu viele Deatilfragen offen.

---

Mag. rer. publ. DANIEL KETTIGER ist Rechtsanwalt, Berater und Justizforscher in Thun sowie externer Projektleiter am Kompetenzzentrum für Public Management der Universität Bern.

---

<sup>86</sup> Vgl. LIENHARD/KETTIGER (Fn. 3).

<sup>87</sup> Gleicher Auffassung BOHNET/MARIOT (Fn. 32), S. 193 f.