

Urs Weber-Stecher

nota bene

Gerichtsverhandlungen mittels Videokonferenz?

Künftig auf jeden Fall (aber nicht in jedem Fall)! Ein Plädoyer für den zeitgemässen Einsatz von Videokonferenzen auch in staatlichen Gerichtsverfahren.

Une évolution indispensable, mais pas de manière systématique. Plaidoyer en faveur d'une utilisation moderne de la vidéoconférence, également dans les procédures des tribunaux d'État.



In internationalen Schiedsverfahren sind Verhandlungen via Videokonferenz heute an der Tagesordnung. Vor März 2020 hätte das kaum jemand für möglich gehalten. Vor staatlichen Gerichten sind Verhandlungen mittels Videokonferenz immer noch selten, obwohl deren Durchführung aufgrund der Covid-19-Verordnung Justiz und Verfahrensrecht seit dem 20. April 2020 unter bestimmten Voraussetzungen möglich ist.¹

Unmittelbar vor Erlass der Covid-19-Verordnung Justiz und Verfahrensrecht hat eine Richterin des Handelsgerichts Zürich einen mutigen Entscheid gefällt und kurzerhand die Durchführung einer Hauptverhandlung per Videokonferenz angeordnet. Das Bundesgericht hat sie allerdings in seinem Urteil vom 6. Juli 2020 zurückgepfiffen.² Obwohl das Urteil des Bundesgerichts aufgrund der damals geltenden Rechtslage formaljuristisch korrekt ist, hat mir persönlich der pragmatische Ansatz der Vizepräsidentin des Handelsgerichts gut gefallen. Dazu muss ich allerdings anmerken, dass ich seit einigen Jahren mit Ausnahme von Beschwerden an das Bundesgericht gegen Urteile von Schiedsgerichten nicht mehr vor staatlichen Gerichten, sondern nur noch vor Schiedsgerichten und als Schiedsrichter praktiziere und deshalb seit dem Sommer 2020 an verschiedenen Verhandlungen mittels Videokonferenz teilgenommen habe.

Was hat die Vizepräsidentin des Handelsgerichts des Kantons Zürich angeordnet?

In einem Schreiben vom 24. März 2020 und einer Verfügung vom 1. April 2020 gab die Vizepräsidentin des Handelsgerichts den Parteien bekannt, dass angesichts der gravierenden Pandemie-Notlage, deren Ende nicht absehbar sei, die Hauptverhandlung im Rahmen einer Videokonferenz stattfinden werde. Dabei stützte sie sich unter Verweis auf Art. 1 Abs. 2 ZGB «analog» und Art. 52 ZPO auf «Richterrecht», um der zentralen Bedeutung einer weiterhin funktionierenden Justiz für Bevölkerung und Wirtschaft Rechnung zu tragen. Dies sei insbesondere auch deshalb gerechtfertigt, weil die ZPO bewusst nach dem Grundsatz «Mut zur Lücke» konzipiert sei. Deshalb sei eine pragmatische und entschlossene Reaktion der Gerichte angezeigt. Schliesslich sei nicht ersichtlich, inwiefern es im Rahmen einer Videokonferenz nicht möglich sein solle, das Gericht vom eigenen Standpunkt zu überzeugen.

Auch wenn mir der grundsätzliche Ansatz dieser Entscheidung gefällt, so muss ich doch anfügen, dass ich im konkreten Fall die Durchführung der Hauptverhandlung gegen den Willen einer Partei mittels Videokonferenz *in absentia* mit anschliessendem Urteil gegen die fernbleibende Partei als etwas gar frisch erachte. Dies insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass in dem Fall keine besondere Dringlichkeit gegeben war.

¹ Verordnung vom 16. April 2020 über Massnahmen in der Justiz und im Verfahrensrecht im Zusammenhang mit dem Coronavirus (Covid-19-Verordnung Justiz und Verfahrensrecht; SR 272.81), Art. 2.

² BGer, 4A_180/2020.

Weshalb hat das Bundesgericht den Entscheid des Handelsgerichts aufgehoben?

Das Bundesgericht hat das Urteil des Handelsgerichts aufgehoben und die Sache zur Durchführung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen und zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen. In seinem Entscheid hält das Bundesgericht fest, dass die Art. 228ff. ZPO die Hauptverhandlung als mündliche Verhandlung im Gerichtssaal kon-

Aus Sicht der Parteivertretung lässt sich einer Zeugin auch virtuell auf den Zahn fühlen.

zipierten und die physische Anwesenheit der vorgeladenen Personen und der Gerichtsmitglieder am gleichen Ort als selbstverständlich voraussetzen würden. Der Bundesrat habe in der Botschaft vom 28. Juni 2006 die Möglichkeit der Durchführung mündlicher Verhandlungen mittels «Audio-, Video- oder E-Mail-Konferenz» zwar bedacht, diese dann aber nicht in die ZPO aufgenommen. Entsprechend sei *de lege lata* das Mittel der Videokonferenz in der ZPO nicht vorgesehen, weshalb das Vorgehen der Vizepräsidentin des Handelsgerichts der gesetzlichen Grundlage entbehre.

Das Bundesgericht weist in seiner Analyse auf verschiedene rechtliche und praktische Fragen hin, die im Zusammenhang mit der Durchführung einer Hauptverhandlung in Form einer Videokonferenz zu adressieren sind: «So fragt sich, wie die Öffentlichkeit des Verfahrens (Art. 54 ZPO) sichergestellt wird und wie die Persönlichkeitsrechte der Beteiligten gewahrt werden können. Es sind datenschutz- und datensicherheitsrechtliche Vorgaben zu beachten. [...] Auch ist diskutiert worden, wie sich die Durchführung einer Verhandlung mittels Videokonferenz zum Anspruch der Parteien auf gleiche und gerechte Behandlung (vgl. Art. 29 Abs. 1 BV sowie Art. 6 Abs. 1 EMRK [...]) und zum «Unmittelbarkeitsprinzip» verhält [...]».³

In diesem Kurzbeitrag soll diesen Fragen mit Blick auf die Erfahrungen in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit nachgegangen werden. Dabei steht die Frage im Vordergrund, ob die Parteien durch eine Verhandlung mittels Videokonferenz in fundamentalen Verfahrensrechten beschnitten würden, wie bspw. dem Recht, dem Gericht den Fall in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht umfassend präsentieren zu können und dem Anspruch auf gleiche und

gerechte Behandlung der Parteien (vgl. Art. 29 Abs. 1 BV sowie Art. 6 Abs. 1 EMRK).

Virtuelle Verhandlungen vor internationalen Schiedsgerichten

Auch in internationalen Schiedsverfahren hat vor der Pandemie die Meinung vorgeherrscht, dass eine Verhandlung über Video nie dasselbe sein könne wie ein physisches Treffen im selben Sitzungszimmer. Das betrifft insbesondere Beweisverhandlungen («*Evidentiary Hearings*») deren Format zwar nicht identisch ist mit der Hauptverhandlung gemäss ZPO, aber doch vergleichbar: So werden als Auftakt von Beweisverhandlungen von den Parteien oft Eröffnungsvorträge gehalten, in denen die Streitparteien dem Schiedsgericht ihre zentralen Argumente in zusammengefasster Form präsentieren. Sie sind zumindest bei grossen Schiedsverfahren mit den Parteivorträgen gemäss Art. 228 ZPO vergleichbar.

Für die *Eröffnungsvorträge*, die heute oft basierend auf kunstvoll zusammengestellten Powerpoint-Präsentationen gehalten werden, hat die Praxis gezeigt, dass es von untergeordneter Bedeutung ist, ob die Verhandlungsteilnehmer die Präsentation gemeinsam auf einem Grossbildschirm im Verhandlungsraum anschauen oder jeder auf seinem Bildschirm bei sich im Büro; die Blicke der Zuhörenden sind auf den Bildschirm gerichtet und die Rednerin bleibt optisch im Hintergrund.

Für die *Einvernahme von Zeugen* oder die kritische Prüfung der Aussagen von Fachexpertinnen erachtete die grosse Mehrheit der Schiedsrichterinnen und Parteivertreter die Durchführung der Verhandlung in Form einer

Die Erfahrungen mit Verhandlungen mittels Videokonferenz sind viel besser ausgefallen, als die meisten von uns sich dies vorstellen konnten.

Videokonferenz als ungeeignet und deshalb unvertretbar: Man war sich einig, dass Zeugen auf diese Art in einem Kreuzverhör nicht auf Herz und Nieren geprüft werden können und ihre Glaubwürdigkeit – einer der zentralsten Aspekte im Zusammenhang mit dem Zeugenbeweis – nicht mit hinreichender Sicherheit festgestellt oder überzeugend infrage gestellt werden könne. Deshalb wurden mit Beginn der Pandemie im März 2020 zunächst die meisten mündlichen Verhandlungen verschoben. Irgendwann mussten aber alle feststellen, dass das Verschieben von

³ BGer, 4A_180/2020, E. 3.5.

Zeugeneinvernahmen und Expertenverhören und damit ganzer Schiedsverfahren auf unbestimmte Zeit schlicht nicht mehr vertretbar war.

So hat sich auch für Zeugeneinvernahmen im letzten Jahr erwiesen, dass sie sehr wohl online möglich sind, ohne dass man bezüglich der Bedeutung des Zeugenbeweises Abstriche machen müsste. Aus Sicht der Parteivertretung lässt sich einer Zeugin auch virtuell auf den Zahn fühlen und feststellen, ob sie verunsichert ist oder unruhig wird, ob die Glaubwürdigkeit fraglich ist und ob irgendwelche äusseren Einflüsse bestehen. Letzteres gab zu Beginn hauptsächlich zu Bedenken Anlass: dass Drittpersonen, ohne dass dies für das Schiedsgericht oder die befragenden Parteivertreter erkennbar wäre, im selben Raum sitzen und dem Zeugen Sachen einflüstern oder ihn anderweitig beeinflussen könnten.

Die Befürchtungen haben sich als unberechtigt erwiesen. Natürlich muss vor Beginn der Zeugenaussage durch ein Schwenken der Kamera quer durch das Sitzungszimmer, in dem der Zeuge sitzt (oder durch eine 360-Grad-Kamera), sichergestellt werden, dass niemand sonst im Raum ist und er keine technischen Hilfsmittel wie Laptop (ausser demjenigen zur Teilnahme an der Videokonferenz) und Mobiltelefon zur Verfügung hat. Wenn der Zeuge dann, das Gesicht gut beleuchtet, direkt vor der Kamera sitzend seine Aussagen macht, ist es sowohl für die befragenden Anwältinnen als auch für die Mitglieder des Schiedsgerichts ebenso gut möglich, die Authentizität des Zeugen und den Wahrheitsgehalt seiner Aussage zu prüfen, wie wenn alle Beteiligten im selben Sitzungszimmer sitzen würden.

Auch Expertinnen können virtuell zu den Aussagen in ihren Gutachten befragt werden, ohne dass dies Sinn und Zweck der Befragung abträglich wäre. Ich habe Experten erlebt, die im Rahmen einer Befragung in ihrem eigenen Büro gleich stark ins Schwitzen gerieten, wie wenn sie mit uns im Verhandlungsraum gesessen hätten. Es ist also durchaus möglich, denselben Druck aufzubauen wie bei Einvernahmen in einem gemeinsamen Verhandlungsraum.

Zusammenfassend kann also gesagt werden, dass die Erfahrungen mit Verhandlungen mittels Videokonferenz viel besser ausgefallen sind, als die meisten von uns sich dies vorher vorstellen konnten. Entsprechend erstaunt es auch nicht, dass die meisten Schiedsgerichtsinstitutionen im Rahmen der letzten Revisionen ihrer Schiedsregeln die Möglichkeit der Durchführung von mündlichen Verhand-

lungen in Form von Videokonferenzen explizit aufgenommen haben.⁴

Wie sind die Bedenken des Bundesgerichts im Lichte der Erfahrungen in internationalen Schiedsverfahren zu beurteilen?

Die Praxis vor internationalen Schiedsgerichten zeigt, dass komplexe Beweisverhandlungen mit umfassenden Eröffnungsreferaten, welche den Plädoyers gemäss Art. 228 ZPO vergleichbar sind, problemlos mittels Videokonferenz durchgeführt werden können, wenn die technischen Voraussetzungen dafür geschaffen werden. Wenn es Parteienwälden im Schiedsverfahren in Kreuzverhören gelingt, mit der Zeugenbefragung dieselben Ziele zu erreichen wie in einer Befragung vor Ort, sollte das in staatlichen Verfahren durch ein Gericht ebenfalls möglich sein.

Heute bestehen auch Plattformen, die den *Sicherheitsbedenken* des Bundesgerichts Rechnung tragen. In Schiedsverfahren spielt der Sicherheitsaspekt wegen der Vertraulichkeit des Verfahrens und der grenzüberschreitenden Sachverhalte eine mindestens so grosse Rolle wie in

Es ist klar, dass in jedem Einzelfall beurteilt werden muss, ob besondere Gründe vorliegen, die gegen die Durchführung einer Verhandlung mittels Videokonferenz sprechen.

staatlichen Gerichtsverfahren. Die heute verfügbaren Plattformen, die von professionellen Anbietern betreut werden, stellen sichere Verbindungen zur Verfügung und erlauben die Einhaltung der geforderten hohen Sicherheitsstandards in Bezug auf Persönlichkeitsrechte und datenschutzrechtliche Vorgaben.

Auch dem *Grundsatz der Öffentlichkeit des Verfahrens* (Art. 54 ZPO) sollte über die Plattformen Rechnung getragen werden können. Kaum geeignet wäre die Durchführung einer Hauptverhandlung mittels Videokonferenz für Verfahren mit grossem öffentlichem Interesse. Hier, wie auch in allen anderen Fällen, stünde es aber im Rahmen der Prozessleitung (Art. 124 Abs. 1 ZPO) im richterlichen Ermessen, an der physischen Durchführung der Hauptverhandlung vor Ort festzuhalten.

⁴ Siehe bspw. Art. 27(2) und (5) der Internationalen Schweizerischen Schiedsordnung (Swiss Rules) vom 1. Juni 2021 und Art. 24(4) und 26(1) ICC-Schiedsgerichtsordnung vom 1. Januar 2021.

Es ist klar, dass in jedem Einzelfall beurteilt werden muss, ob besondere Gründe vorliegen, die gegen die Durchführung einer Verhandlung mittels Videokonferenz sprechen. Aufgrund der Erfahrungen sachlich nicht mehr gerechtfertigt ist aber die vor der Pandemie weitverbreitete generelle Zurückhaltung oder Ablehnung.

Was bedeutet das für die laufende ZPO-Revision?

Die Beurteilung der vom Bundesgericht geäußerten Bedenken gegen die Durchführung einer Hauptverhandlung in Form einer Videokonferenz im Lichte der Erfahrungen in internationalen Schiedsverfahren zeigt, dass die Änderung der Zivilprozessordnung unbedingt noch einen Schritt weitergehen sollte, als dies im Entwurf des Bundesrats vorgesehen war, der ja aus der Zeit unmittelbar vor dem Ausbruch der Covid-19-Pandemie datiert.⁵

Entsprechend sind die neusten Änderungen, welche in der Sommersession 2021 vom Ständerat vorgeschlagen worden sind, sehr zu begrüßen. So sieht nun ein neuer Art. 141a vor, dass das Gericht mündliche Verhandlungen (auch ganze Hauptverhandlungen und nicht nur einzelne Teile davon) auch mittels Videokonferenz durchführen kann, entweder auf Antrag oder von Amtes wegen, wenn sämtliche Parteien damit einverstanden sind oder besondere Umstände dies erfordern. Und in Art. 141b werden gewisse Voraussetzungen für deren Einsatz formuliert, unter anderem die Gewährleistung des Datenschutzes und der Datensicherheit.

Ob die Vizepräsidentin des Handelsgerichts Zürich mit ihrem pragmatischen Entscheid vom 1. April 2020 Einfluss auf den Erlass der Covid-19-Verordnung Justiz und Verfahrensrecht hatte, die kurz danach in Kraft trat, entzieht sich meiner Kenntnis. Anerkennung für ihre Vorreiterrolle verdient sie allemal. Die guten Erfahrungen mit virtuellen Verhandlungen in der internationalen Schiedsgerichtspraxis bestätigen ihren mutigen Entscheid – Ausnahme: Den Einsatz von Mobiltelefonen für die Durchführung einer Videokonferenz würde ich nicht empfehlen – sowie

den neusten Vorschlag im Ständerat, der ganz im Sinne des Ziels der ZPO-Reform ist, Privaten und Unternehmen den Zugang zu Gerichten zu erleichtern.

⁵ Botschaft vom 26. Februar 2020 zur Änderung der Schweizerischen Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung), BBl 2020 2697ff. sowie Schweizerische Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung) (Entwurf), BBl 2020 2785ff. (E-ZPO). Zu den im Rahmen der laufenden Revision vorgeschlagenen Änderungen siehe bspw. Art. 170a E-ZPO zur Einvernahme von Zeugen mittels Videokonferenz, Art. 187 Abs. 1 E-ZPO betreffend Erstattung von Gutachten mittels Videokonferenz und Art. 193 E-ZPO zu Parteibefragung und Beweisaussagen via Videokonferenz.