

Hinweis: Dieser Beitrag wird auf der Tagungshomepage vorveröffentlicht und erscheint Anfang Juli 2020 in Heft 2/2020 der Zeitschrift für das gesamte Verfahrensrecht (GVRZ).

Die vollvirtuelle Verhandlung – Quo vadis, § 128a ZPO?

*von Privatdozent Dr. Martin Fries, München**

Abstract: Anfang 2020 wurde § 128a ZPO volljährig: Bereits seit 18 Jahren kennt das deutsche Zivilprozessrecht die Möglichkeit einer Verhandlung im Wege der Bild- und Tonübertragung. Freilich tendierte die Bedeutung dieser Vorschrift bisher gegen Null. Mit dem Ausbruch der Covid-19-Pandemie hat sich das geändert. Denn in Zeiten scharfer Kontaktbeschränkungen im öffentlichen Leben ist die Alternative zu einer digitalen Verhandlung nicht mehr die klassische Sitzung im Justizpalast, sondern eine Terminverschiebung auf unbestimmte Zeit. Das fordert den Ruf nach virtuellen Verhandlungen geradezu heraus. Dieser Beitrag untersucht Anwendungsformen digitaler Verhandlungen nach dem geltenden § 128a ZPO und skizziert Möglichkeiten zur Weiterentwicklung der Vorschrift für den Zivilprozess der Zukunft.

I. Hintergrund

Das Echo der Zivilgerichte auf die schlagartig gestiegene Nachfrage nach Online-Verhandlungen im Frühjahr 2020 fiel recht verhalten aus. Ein näherer Blick auf § 128a ZPO und seine Umsetzung in der bisherigen Praxis offenbart die Gründe dafür: Zum einen fehlt es fast überall an einer zureichenden technischen Ausstattung der Gerichte. Zum anderen ist auch eine Verhandlung nach § 128a ZPO keine echte virtuelle Gerichtsverhandlung, weil sie die Digitalisierung nur als Krücke nutzt und auf den klassischen Gerichtssaal nicht verzichten mag. Die Parteien und ihre Anwälte können von persönlicher Anwesenheit entbunden werden, das Gericht aber muss wie ehemals physisch im Gerichtssaal tagen. Grund dafür ist vor allem die in § 169 Abs. 1 S. 1 GVG und Art. 6 Abs. 1 EMRK vorgesehene Öffentlichkeit der Verhandlung.

An dieser Sach- und Rechtslage konnte sich während der Covid-19-Pandemie kaum zügig etwas ändern. Womöglich ermöglicht der pandemiebedingte Digitalisierungsschub aber

* Der Autor ist Privatdozent an der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München. Der Beitrag ist aus einem Vortrag bei der Online-Tagung zum Verfahrensrecht in Zeiten der Pandemie am 3. Mai 2020 entstanden, der unter <https://youtu.be/nmrl3DIKOss> abrufbar ist.

mittelfristig eine Modernisierung des Zivilverfahrens, die nicht nur das Potenzial des heutigen § 128a ZPO ausschöpft, sondern künftig sogar komplett virtuelle Gerichtsverhandlungen zulässt. Mit einer solchen Entwicklung wäre freilich eine Fülle von prozessrechtlichen Fragen verbunden, die es vor einer entsprechenden Gesetzesreform zu beantworten gälte: Welchen Zweck hat die Öffentlichkeit der Verhandlung in einer Zeit, in der Nicht-Beteiligte überhaupt nur im Ausnahmefall an Verhandlungen teilnehmen? In welcher Form ließe sich eine Art virtueller Öffentlichkeit herstellen? Könnte sich im virtuellen Raum bei bestimmten Verfahren womöglich eine übermäßige, weil prangerähnliche Öffentlichkeit einstellen, die es zu vermeiden gilt? Welche Gefahren zeichnen sich ab mit Blick auf die unmittelbare Aufnahme des Prozessstoffs von den Beteiligten? Und wie lässt sich der Schutz ihrer personenbezogenen Daten effektiv sicherstellen?

Dieser Beitrag möchte diesen Fragen nachgehen – zunächst mit einem Blick auf die *lex lata* (II.), danach mit einer Erörterung der prozessrechtlichen Chancen (III.) und Herausforderungen (IV.), die mit einer weiter vorangetriebenen Digitalisierung der mündlichen Verhandlung verbunden sind. Die Betrachtung schließt mit einer Handlungsempfehlung für die Weiterentwicklung von § 128a ZPO *de lege ferenda* (V.).

II. § 128a ZPO in Theorie und Praxis

Der heutige § 128a ZPO verlagert Gerichtsverhandlungen nicht vollständig in die digitale Sphäre, sondern ermöglicht nur einzelnen Verfahrensbeteiligten, der Verhandlung aus der Ferne beizuwohnen. Dabei hat das Gesetz den Anspruch, nicht nur einzelne Kommunikationskanäle digital abzuwickeln. Vielmehr soll jede im physischen Gerichtssaal präsente Person die zugeschalteten Teilnehmer sehen und hören können, und spiegelbildlich dazu soll jeder zugeschalteten Verhandlungsteilnehmerin das gesamte Gerichtssaalerlebnis vermittelt werden.¹ Entsprechend groß ist der Aufwand der Justiz bei der Einrichtung von teildigitalen Verhandlungssälen,² und entsprechend selten ist diese Technik überhaupt in den Gerichten verfügbar.³

Hinzu kommen formale Hürden bei der Anberaumung teildigitaler Verhandlungen, die damit zusammen hängen, dass man neben dem Gerichtsort auch den Ort der Zuschaltung als

¹ *Schultzky*, NJW 2003, 313 (315); dem folgend *Fritsche* in MünchKommBGB, 5. Aufl. 2016, § 128a Rz. 5.

² *Hartmann*, NJW 2001, 2577 (2583); noch deutlicher *Stadler* in Musielak/Voit, ZPO, 17. Aufl. 2020, § 128a Rz. 6 mit einem vorsichtigen Votum für schwenkbare Kameras.

³ Ein Überblick über die verfügbare Hardware ist gegenwärtig nicht verfügbar; eine Übersicht der verwendeten Software findet sich unter <https://www.zpoblog.de/service/128a-technik-bundeslaender/>. Mit guten Gründen kritisch gegenüber der zögerlichen Ausstattung mit zeitgemäßer Technik *Greger*, MDR 2020, 509 (513).

Verhandlungsort begreift – mit der kuriosen Folge, dass die zuzuschaltenden Verhandlungsteilnehmer nicht örtlich flexibel sind, sondern an einen bestimmten Aufnahmeort geladen werden, und dass eine Zuschaltung aus dem Ausland wegen der damit verbundenen Ausübung von Gerichtsbarkeit auf ausländischem Boden problematisch ist.⁴

Soweit es unter diesen Bedingungen in den vergangenen Jahren einzelne Verhandlungen im Wege der Bild- und Tonübertragung gegeben hat, waren die Erfahrungen durchweg positiv.⁵ Die bei der Anwendung von § 128a ZPO noch offenen Rechtsfragen – namentlich der Streit um die Anwendung der Vorschrift auf Güteverhandlungen⁶ und die Frage danach, ob Richter teildigitale Verhandlungen gegen den Willen der Parteien anordnen können⁷ – spielten dabei keine entscheidende Rolle. Weiterhin beschränkte sich die Online-Zuschaltung von Verhandlungsteilnehmern in der Regel auf die Parteien und ihre Anwälte, obwohl § 128a Abs. 2 ZPO durchaus auch die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen auf dem Videowege zulässt.⁸ Insgesamt bleibt es damit bei einer sehr sporadischen Nutzung der teildigitalen Verhandlung. Der vom Gesetzgeber seinerzeit erhofften Förderung der Verfahrenseffizienz⁹ war insofern keine nennenswerte Durchschlagskraft beschieden.

⁴ So *Schaumburg* ZRP 2002, 313 (315); ihr folgend *Greger* in Zöller, ZPO, 33. Aufl. 2020, § 128a Rz. 10; ähnlich *Stadler* in Musielak/Voit, ZPO, 17. Aufl. 2020, § 128a Rz. 8.

⁵ *Prütting*, AnwBl 2013, 330 (331); *Heetkamp*, Mündliche Verhandlung im Wege der Bild- und Tonübertragung gem. § 128a ZPO – ein Erfahrungsbericht, 13. Januar 2019, <https://www.zpoblog.de/?p=6961>; optimistisch auch *Vanetta/Lemmer*, BB 2020, 1098 (1102); *Balke/Liebscher/Helwig*, AnwBl Online 2020, 366 (367).

⁶ Dagegen spricht seit 2013 der Wortlaut des § 128a Abs. 1 ZPO in Zusammenschau mit § 278 Abs. 2 S. 1 ZPO, wonach die mündliche Verhandlung ein Aliud zur Güteverhandlung ist; so auch *Greger* in Zöller, ZPO, 33. Aufl. 2020, § 128a Rz. 2 unter Berufung auf die Bedeutung der persönlichen Präsenz der Beteiligten in der Güteverhandlung. Demgegenüber spricht für eine (analoge) Anwendung des § 128a Abs. 1 ZPO auch auf die Güteverhandlung der Umstand, dass Güteverhandlung und mündliche Verhandlung gemäß § 278 Abs. 2 S. 1 BGB in aller Regel unmittelbar aufeinander folgen und insofern durch eine Bild- und Tonübertragung nur des zweiten Verhandlungsteils wenig gewonnen ist; in diese Richtung auch *Lorenz*, MDR 2016, 956 (957); *von Selle* in BeckOK ZPO, 36. Aufl. 2020, § 128a Rz. 1.

⁷ Das Gesetz spricht nur von einem *Gestatten* eines auswärtigen Aufenthalts einzelner Verfahrensbeteiligter. Wenn gelegentlich von einer richterlichen *Anordnung* einer Verhandlung im Wege der Bild- und Tonübertragung die Rede ist, ist damit noch nicht ein Verbot persönlicher Anwesenheit im klassischen Gerichtssaal gemeint; siehe etwa *Greger* in Zöller, ZPO, 33. Aufl. 2020, § 128a Rz. 3; *Stadler* in Musielak/Voit, ZPO, 17. Aufl. 2020, § 128a Rz. 9; *von Selle* in BeckOK ZPO, 36. Aufl. 2020, § 128a Rz. 3; *Fritsche* in MünchKommBGB, 5. Aufl. 2016, § 128a Rz. 4. Speziell mit Blick auf die richterliche Anordnung einer Videovernehmung gegen den Willen des Beweisgegners *Bachmann*, ZZP 118 (2005), 133 ff.

⁸ Streitig ist, ob ein fernvisueller Augenschein nach § 284 S. 2 ZPO möglich ist; dafür votiert *Greger* in Zöller, ZPO, 33. Aufl. 2020, § 128a Rz. 7; demgegenüber sieht *Stadler* in Musielak/Voit, ZPO, 17. Aufl. 2020, § 128a Rz. 1, § 128a Abs. 2 ZPO als *lex specialis* gegenüber § 284 S. 2 ZPO.

⁹ So der Bericht des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages, BT Drs. 14/6036, S. 116 („erhebliche Effektivitätsgewinne“).

III. Digitale Verhandlungen als prozessrechtliche Chance

Viel spricht dafür, dass die Zurückhaltung bei Verhandlungen im Wege der Bild- und Tonübertragung nicht einer generellen Skepsis gegenüber einer digitalen Verfahrensführung geschuldet ist, sondern vielmehr daran, dass keiner der beteiligten Akteure einen starken Anreiz verspürt, das gewohnte Terrain des klassischen Gerichtssaals zu verlassen: Die Richter müssen mangels Vollvirtualisierung der Verhandlung ohnehin dort Platz nehmen und den Anwälten fehlt augenscheinlich die Vorstellungskraft, welche Ressourcen sie durch eine digitale Verhandlungsteilnahme einsparen könnten. Wäre eine vermehrte Nutzung moderner Kommunikationstechnologie aber gemessen an manchen Grundmaximen des Prozessrechts nicht wünschenswert?

1. Justizgewährung

Der Gesetzgeber hat bei der Einführung von § 128a ZPO ausdrücklich bekräftigt, dass die prozessrechtlich eröffnete Möglichkeit von Verhandlungen im Wege der Bild- und Tonübertragung nicht zu einem Anspruch auf Ausstattung des Gerichts mit der dafür notwendigen Technik führen soll.¹⁰ Das kann man freilich auch anders sehen: Der Staat ist schon durch das Rechtsstaatsprinzip in der Pflicht, eine effektiv arbeitende Ziviljustiz zu gewährleisten. Inwieweit die Ausstattung der Gerichte diesem Anspruch genügt, verändert sich naturgemäß mit den sich ändernden Lebensgewohnheiten der Staatsbürger. Die Justiz ist heute nicht mehr eine statische Institution mit einem Monopol auf Streitige Konfliktlösungen, sondern sie steht – ob gewollt oder ungewollt – im Wettbewerb mit anderen Verfahrensarten, denen gegenüber sie sich stets auf Neue behaupten muss.¹¹ Der stetige Rückgang der Fallzahlen seit dem Beginn des 21. Jahrhunderts unterstreicht eindrücklich den Bedarf nach einem möglichst niederschweligen Zugang zur Justiz. Dann aber müssen gerade angesichts der fortschreitenden Digitalisierung der bürgerlichen Lebenswelt auch eine gewisse digitale Anschlussfähigkeit wahren. Dazu gehört neben der dringend erforderlichen Möglichkeit einer strukturierten Online-Klage¹² eben auch ein offener digitaler Zugang zu gerichtlichen Verhandlungen.¹³

¹⁰ Bericht des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages, BT Drs. 14/6036, S. 120.

¹¹ Wagner, Rechtsstandort Deutschland im Wettbewerb, 2017, S. 73 ff.

¹² Nicolai/Wölber, ZRP 2018, 229 (231); Fries in Breidenbach/Glatz, Rechtshandbuch Legal Tech, 2020, Kap. 7.3. m.w.N.

¹³ Fries, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 2016, S. 136 ff. Mit etwas anderer Begründung auch von Selle in BeckOK ZPO, 36. Aufl. 2020, § 128a Rz. 2.2.

2. Verfahrenseffizienz

Ein zweiter Aspekt, der für einen vermehrten Einsatz virtueller Verhandlungen spricht, ist die dadurch regelmäßig gesteigerte Verfahrenseffizienz.¹⁴ Digital geführte Verhandlungen lassen sich im Sinne der u.a. in § 272 Abs. 3 ZPO zum Ausdruck kommenden Beschleunigungsmaxime schneller terminieren. Sie sparen den Beteiligten aber auch die Zeit und die Kosten einer Anreise, die den Aufwand der Verhandlung selbst häufig weit übertreffen.¹⁵ Das macht den Zivilprozess für kostenaffine Parteien attraktiver, es sollte aber auch im Interesse des Staates sein, der über die Prozesskostenhilfe nicht wenige Verfahren in erheblichem Maße mitfinanziert.¹⁶

Freilich kommt es bei einer Effizienzbetrachtung nicht allein auf Kostenersparnis an. Soweit sich Verfahrensaufwand reduzieren lässt, ist vielmehr gleichzeitig zu fragen, welche Kompromisse ein digitales Verfahren an anderer Stelle mit sich bringt und inwieweit der Nutzen der Digitalisierung diese Nachteile aufzuwiegen vermag. Bedenkenswert erscheint hier insbesondere der Verlust an Unmittelbarkeit, den eine digitale Verhandlung zwangsläufig mit sich bringt.¹⁷ *Rough justice* ist dem Prozessrecht tendenziell fremd.¹⁸ Zugleich ist ein zügiges und niederschwelliges Verfahren eben doch auch ein Wert, der einem Rechtsstaat Autorität sichern und vor allem dem Geltungsanspruch seines Privatrechts Wirksamkeit verleihen kann.

3. Öffentlichkeit

Ein dritter Aspekt, der für eine Nutzung moderner Kommunikationstechnologie für die mündliche Verhandlung streitet, ist die im Demokratie- und im Rechtsstaatsprinzip wurzelnde Öffentlichkeit der Gerichtsverhandlung aus § 169 Abs. 1 S. 1 GVG. Sie sichert die Teilhabe des Volkes an einem Entscheidungsprozess, der in seinem Namen endet und dient zugleich als Kontrolle zum Schutz vor richterlicher Willkür.¹⁹

¹⁴ Zu diesem Begriff *Hofmann*, ZJP 126 (2013), 83 (89 ff.).

¹⁵ Dies war seinerzeit schon das Motiv des Gesetzgebers für die Einführung von § 128a ZPO, siehe den Bericht des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages BT-Drs. 14/6036, S. 119.

¹⁶ *Windau*, Editorial zu NJW 25/2018.

¹⁷ Dazu siehe noch unten unter IV. 1.

¹⁸ Ausnahmen bestätigen die Regel, vgl. etwa § 495a ZPO.

¹⁹ Ausführlich *Paschke*, Digitale Gerichtsöffentlichkeit, 2018, S. 96 ff.; konziser *Eschenhagen*, Öffentlichkeit in Online-Gerichtsverhandlungen, <https://verfassungsblog.de/oeffentlichkeit-in-online-gerichtsverhandlungen/>, 26. April 2020.

Um diese Funktionen der Öffentlichkeit ist es in der Ziviljustiz faktisch recht bescheiden bestellt. Regelmäßig findet eine mündliche Verhandlung mit dem Einverständnis beider Parteien nach § 128 Abs. 2 ZPO gar nicht erst statt. Wo es eine Verhandlung gibt, ist in Einzelfällen eine Pressevertreterin anwesend, die infolge häufiger Aktenverweise dem roten Faden der Gespräche nicht unbedingt folgen kann. In der ganz überwiegenden Zahl der Fälle bleibt das Auditorium indes gänzlich leer; die Öffentlichkeit bleibt Theorie. Das ist beklagenswert, denn für Richter kann es durchaus einen Unterschied machen, ob eine Schulklasse im Raum sitzt²⁰ oder ob die bloß theoretische Möglichkeit besteht, dass sich im nächsten Moment noch eine verspätete Besucherin in den Gerichtssaal verirrt.

Das spricht dafür, nach Wegen zu suchen, Gerichtsverhandlungen mit digitaler Hilfe eine größere Öffentlichkeit zu beschern.²¹ Ein Weg liegt dafür auf der Hand: Man könnte § 128a ZPO und § 169 GVG weiterentwickeln in Richtung einer vollvirtuellen Verhandlung, die nicht nur Parteien und Anwälten, sondern jeder interessierten ZuhörerIn eine fernkommunikative Teilnahme ermöglicht. Wer heute noch in einen physischen Gerichtssaal geht bzw. wer nur wegen des damit verbundenen Aufwands von einer Verhandlungsteilnahme absieht, könnte sich dann über die Webseite des Gerichts mit wenigen Klicks in einen virtuellen Gerichtssaal einwählen und dort das Geschehen verfolgen. Eine schöne neue Welt?

IV. Rechtliche Herausforderungen virtueller Verhandlungen

Während sich bestimmte Zielvorstellungen des Öffentlichkeitsprinzips, namentlich die Kontrolle der dritten Gewalt durch den Souverän wie auch die dadurch effektuierte Förderung von Justizakzeptanz, durch die Einrichtung virtueller Gerichtssäle besser verwirklichen lassen, sind mit einer Öffnung der Verhandlung für die Online-Öffentlichkeit durchaus ernstzunehmende rechtliche Herausforderungen verbunden.

1. Unmittelbarkeit

Dass es mündliche Verhandlungen nach § 128 Abs. 1 ZPO überhaupt gibt, ist Ausdruck des Unmittelbarkeitsprinzips: Das Gericht soll mit dem Prozessstoff, also mit dem Vorbringen der Beteiligten und mit den vorgebrachten Beweismitteln möglichst direkt in Berührung kommen. Der klassische Gerichtssaal ist der Kulminationspunkt dieses unmittelbaren Kontakts zwischen

²⁰ So das Beispiel von *Hochstein* in einem Kommentar unter [https:// www.zpoblog.de/?p=8184](https://www.zpoblog.de/?p=8184).

²¹ So auch das Petium von *Paschke*, *Digitale Gerichtsöffentlichkeit*, 2018, S. 434 ff.

Entscheidern und Entscheidungsmaterie. Dabei sorgt er nicht nur für die größtmögliche Nähe des Gerichts zum Streitfall, sondern er generiert im besten Fall durch die Autorität des häufig bewusst ehrwürdig bis einschüchternd entworfenen Raumes auch eine Atmosphäre der Wahrheit, die einer vollständigen und unverzerrten Tatsachenermittlung dient. Demgegenüber verbindet man mit virtuellen Verhandlungen regelmäßig die Sorge vor einer Filterung und Verzerrung des Prozessstoffs²²: Aussagen von Parteien und Zeugen fallen womöglich anders aus, wenn sie vor einer Kamera getroffen werden.²³ Umfeldumstände wie eine unvollständige Anwaltsrobe,²⁴ eine nervöse Fußbewegung eines Zeugen oder Drohgesten einer hinter der Kamera befindlichen Person bleiben unter Umständen unbemerkt, während sie im klassischen Gerichtssaal sofort auffallen würden.²⁵

Der Gesetzgeber des § 128a ZPO hat diese Risiken eines Wechsels in den virtuellen Raum gesehen und es der richterlichen Einschätzung anvertraut, inwieweit und unter welchen Voraussetzungen eine Bild- und Tonübertragung im Einzelfall sachgerecht erscheint.²⁶ Ob tatsächlich eine schwenkbare Kamera die zugeschaltete Person erfassen muss,²⁷ mag man bezweifeln; eher wird eine Richterin in Fällen, wo ein kleiner Bildausschnitt nicht genügt, auf einer Präsenzverhandlung bestehen oder aber – was aktuell zwar nicht die Praxis, für die Zukunft aber durchaus denkbar ist – weit entfernt wohnende Verfahrensbeteiligte zur Videoverhandlung in ein entsprechend ausgestattetes örtliches Amtsgericht laden.

Insgesamt steht eine virtuelle Verhandlung insofern nicht unbedingt in Widerspruch zum Unmittelbarkeitsgrundsatz. Es ist allerdings erforderlich, dass das Gericht eine bewusste Entscheidung darüber trifft, ob die Vor-Ort-Anhörung eines Verfahrensbeteiligten im konkreten Fall erforderlich erscheint. Wo dies der Fall ist, spricht dies gegen eine Online-Zuschaltung der betroffenen Personen, bemerkenswerterweise aber nicht gegen eine Online-Beteiligung der Öffentlichkeit, die nur zuhört und keinen Prozessstoff beisteuert. Tatsächlich gibt es gegen das

²² Das gilt insbesondere in denjenigen Fällen, in denen eine Beweisaufnahme erforderlich ist; *Stadler* in Musielak/Voit, ZPO, 17. Aufl. 2020, § 128a Rz. 3.

²³ *Eschenhagen*, Öffentlichkeit in Online-Gerichtsverhandlungen, <https://verfassungsblog.de/oeffentlichkeit-in-online-gerichtsverhandlungen/>, 26. April 2020; ausführlich *Glunz*, Psychologische Effekte beim gerichtlichen Einsatz von Videotechnik, 2012, passim.

²⁴ Auch in Verhandlungen im Wege der Bild- und Tonübertragung gilt die Robenpflicht nach § 20 BORA; *Windau*, Digitale und analoge Verfahrensgestaltung in der „fortdauernden Corona-Krise“, <https://www.zpo-blog.de/?p=8244>, 19. April 2020.

²⁵ Anschauliche Beispiele bei *Anders* in Baumbach/Lauterbach/Hartmann/Anders/Gehle, ZPO, 78. Aufl. 2020, § 128a Rz. 2; ähnlich *Hartmann*, NJW 2001, 2577 (2583).

²⁶ So der Bericht des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages, BT-Drs. 17/12418, S. 17.

²⁷ So wohl *Stadler* in Musielak/Voit, ZPO, 17. Aufl. 2020, § 128a Rz. 6; zurückhaltender *von Selle* in BeckOK ZPO, 36. Aufl. 2020, § 128a Rz. 11.

Streaming einer Gerichtsverhandlung vor allem ein zentrales Argument: die Wahrung der Persönlichkeitsrechte der Verfahrensbeteiligten.

2. Persönlichkeitsrechte der Verfahrensbeteiligten

Wer an einem Zivilverfahren als Partei, Zeugin, Gutachterin oder RichterIn teilnimmt, exponiert sich selbst mit seinen Worten und seinem äußeren Erscheinungsbild in der Öffentlichkeit, häufig ohne dies unmittelbar selbst veranlasst zu haben. Die damit verbundene öffentliche Bloßstellung einzelner Personen findet in der Praxis vor allem deswegen keine große Beachtung, weil die Gerichtsöffentlichkeit in der Gegenwart eine meist nur theoretische Öffentlichkeit ist,²⁸ bei der zumeist nur diejenigen in das Licht der gesellschaftlichen Wahrnehmung treten, die aus unterschiedlichen Gründen bereits vorher einen gewissen Bekanntheitsgrad genossen haben. So gut wie niemand begibt sich als Zuhörer in einen Gerichtssaal, wenn er mit dem dort verhandelten Sachverhalt und den daran beteiligten Parteien nicht einigermaßen vertraut ist.

Bei einer virtuellen Schnittstelle in die Öffentlichkeit ist das anders. Weil hier der Aufwand für den Gang in den Gerichtssaal nahe Null liegt, müssen die Verfahrensbeteiligten mit deutlich mehr Zuschauern rechnen. Zwar wäre der Mitschnitt von Livetoneinblendungen aus einer Verhandlung mit Blick auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Beteiligten aus Art. 2 Abs. 1 und Art. 1 Abs. 1 GG unzulässig.²⁹ Allerdings lässt sich eine verbotswidrige Aufzeichnung im digitalen Raum ungleich einfacher bewerkstelligen als in einer Präsenzverhandlung. Und wo sich eine Verletzung von Persönlichkeitsrechten im Wege der Rechtsdurchsetzung kaum einhegen lässt, mag man darüber nachdenken, durch eine Trennung der Verhandlung vom digitalen Raum von vornherein keine Gelegenheit zu Rechtsverletzungen zu geben, auch wenn dies auf Kosten der positiven Effekte einer digitalen Öffentlichkeit geht. Das wiederum wirft die Frage auf, ob es gelingen könnte, eine digitale Öffentlichkeit so zu kanalisieren, dass ihr positiver Wert erhalten bleibt, die damit verbundenen Gefahren für die Persönlichkeitsrechte der Verfahrensbeteiligten aber auf ein Minimum begrenzt werden.

3. Begrenzte Öffentlichkeit?

²⁸ Siehe oben unter III. 3.

²⁹ Ähnlich heute schon § 169 Abs. 1 S. 2 GVG, bestätigt als seinerzeitiger § 169 S. 2 GVG in BVerfG v. 24.1.2001 – 1 BvR 2623/95 u.a., BVerfGE 103, 44.

Das Schweizerische Zivilprozessrecht hat – bedrängt durch die verfahrenslogistischen Herausforderungen der Corona-Pandemie – einen bemerkenswerten Weg eingeschlagen. Art. 2 Abs. 3 der COVID-19-Verordnung Justiz und Verfahrensrecht begrenzt die in Art. 54 der Schweizerischen ZPO vorgesehene Öffentlichkeit bei virtuellen Verhandlungen auf akkreditierte Medienschaffende, die auf einen Antrag hin Zugang zum Online-Gerichtssaal erhalten.³⁰ Die Ratio dahinter ist klar: Die Teilhabe der Öffentlichkeit an der Verhandlung erfährt nach wie vor eine große Wertschätzung; gleichzeitig erscheinen die Gefahren einer unkontrolliert eingewählten Öffentlichkeit so unbeherrschbar, dass die Medien als Vermittler über das ordnungsgemäße Verfahren wachen und ihre Beobachtungen an die Öffentlichkeit weitergeben sollen. Tatsächlich ist zwar empirisch zweifelhaft, ob eine rechtswidrige Veröffentlichung von Streamdaten in signifikantem Umfang zu besorgen wäre. Es erscheint allerdings nicht unwahrscheinlich, dass Unternehmen solche Daten abgreifen und mit gewerblichen Interessen verwerten, ohne dass sich die Datenspuren später noch auf deren rechtswidrige Erlangung zurückverfolgen lassen. Allein diese Befürchtung macht Einschränkungen einer ansonsten unkontrollierten digitalen Öffentlichkeit bereits nachvollziehbar.

Die Crux an der Schweizer Lösung für dieses Problem: Die Unterscheidung zwischen Medienvertretern und Normalbürgern ist heute alles andere als trennscharf. Manche Influencerin, die sich nicht selbst als Journalistin begreifen würde, erzielt mit Beiträgen von Nachrichtenwert auf Twitter oder Instagram eine weit höhere Reichweite als jede überregionale Tageszeitung. Die Herausbildung tragfähiger Kriterien für die journalistische Tätigkeit erscheint insofern außerordentlich schwierig.³¹ Einfacher wäre es, wenn sich grundsätzlich jeder in virtuelle Verhandlungen einwählen könnte, der ein berechtigtes Interesse nachweist.³² Auch hier steckt der Teufel freilich im Detail: Taugen schon Neugier oder Justizskepsis als berechtigtes Interesse? Darf man dem Prozess gegen die ungeliebte Nachbarin beiwohnen? Darf man sich einwählen, um Erkenntnisse über die Verfahrensführung derjenigen Richterin zu sammeln, die nächste Woche den eigenen Rechtsstreit verhandeln wird? Weil die Grenzziehung hier so schwierig ist, mag man sich letzten Endes darauf zurückziehen, eine schlichte persönliche Anmeldung interessierter Zuhörer genügen zu lassen.

³⁰ Ähnlich der Vorschlag von *Eschenhagen*, Öffentlichkeit in Online-Gerichtsverhandlungen, <https://verfassungsblog.de/oeffentlichkeit-in-online-gerichtsverhandlungen/>, 26. April 2020.

³¹ So auch *Paschke*, Digitale Gerichtsöffentlichkeit, 2018, S. 174 ff., 434 f.

³² So die Überlegung von *Riehm* in einem Kommentar zu dem hier verschriftlichten Video unter <https://youtu.be/nmrl3DIKOss>.

V. Die Zukunft der virtuellen Verhandlung

Teilvirtuelle und vollvirtuelle Verhandlungen eignen sich nicht für jeden Streit. Wo es auf die Wahrnehmung des Prozessstoffs aus nächster Nähe ankommt, bleibt der klassische Gerichtssaal seinem virtuellen Pendant überlegen. Viele Konflikte sind freilich anders gelagert: Zu einem Gerichtsverfahren kommt es oftmals nur aufgrund von strategischen Überlegungen; zudem sind die Standpunkte nach dem schriftlichen Verfahren eingehend dargestellt, so dass die mündliche Verhandlung vor allem der Erteilung rechtlicher Hinweise, der Erörterung von Rechtsfragen durch Gericht und Anwälte sowie dem Abschluss eines Vergleichs dient. Gerade diese Verhandlungselemente hängen typischerweise nicht an der Unmittelbarkeit des klassischen Gerichtssaals.

Das spricht zunächst dafür, die Möglichkeiten des § 128a Abs. 1 ZPO in seiner jetzigen Fassung deutlich intensiver auszuschöpfen, als das gegenwärtig der Fall ist.³³ Dafür ist eine Ausstattung sämtlicher Gerichtssäle mit Technik zur Bild- und Tonübertragung wünschenswert. Sodann braucht es dringend eine „kleine Terminsgebühr“ in einer neuen Nr. 3107 VV RVG im Umfang von etwa 0,6 Anwaltsgebühren, die bereits nach der *lex lata* des Mandatsvertragsrechts zu einer Pflicht der Anwälte führen würde, die Verhandlung im Wege der Bild- und Tonübertragung der klassischen Verhandlung vorzuziehen, wenn daraus keine Nachteile für das Mandat zu erwarten sind.³⁴

Jenseits dieser vergleichsweise geringfügigen Anpassungen im Kostenrecht schlummert in den heute bereits außerhalb der Gerichte verfügbaren Möglichkeiten moderner Kommunikationstechnologie reichlich Potenzial für eine Effektivierung der Öffentlichkeit zivilgerichtlicher Verhandlungen. Eine Öffnung von § 128a ZPO und § 169 GVG für einen komplett virtuellen Gerichtssaal, in den sich interessierte Bürger online einwählen können, würde die Ziviljustiz näher an viele Teile der Bevölkerung heranrücken. Die damit verbundenen Risiken lassen sich durch eine persönliche Anmeldung an der digitalen Gerichtspforte angemessen einhegen. Wenn der Gesetzgeber eine umfassende Öffnung des Zivilverfahrens für die digitale Öffentlichkeit scheut, mag er Testläufe in bestimmten Bereichen der Justiz unter zeitweilig höheren Zugangsvoraussetzungen erwägen. Mit Blick auf die stetig sinkenden Fallzahlen lohnt aber jeder seriöse Versuch, die gesellschaftliche Wahrnehmung des Gerichtsgeschehens nicht der Hoheit der

³³ So jüngst auch *Huber*, JuS 2020, 417 (418).

³⁴ Bei der Bemessung der heutigen Terminsgebühr nach Nr. 3104 VV RVG ist natürlich der Aufwand der Anreise der Anwältin zum Gericht einkalkuliert. Diese pauschale Berechnung von Reisekosten entspricht freilich nicht den Interessen der Mandantin, denn diese wird die Kosten gerne sparen, wenn der Zusatzaufwand einer Präsenzverhandlung keinen adäquaten Nutzen verspricht.

Feierabendserien zu überlassen, sondern Justizerfahrungen für die Breite der Bevölkerung möglichst einfach erlebbar zu machen.