



REPUBLIK ÖSTERREICH
OBERSTER GERICHTSHOF
DIE PRÄSIDENTIN

509 Präs 35/23b

**Stellungnahme des Obersten Gerichtshofs zum Entwurf eines Bundesgesetzes,
mit dem die Zivilprozessordnung, das Außerstreitgesetz,
das Unterbringungsgesetz, das Heimaufenthaltsgesetz, die Insolvenzordnung,
die Exekutionsordnung und das Gerichtsorganisationsgesetz geändert werden**

Der Oberste Gerichtshof behandelte bereits in seiner Stellungnahme vom 2. September 2021 zum Ministerialentwurf einer Zivilverfahrens-Novelle 2021 (ZVN 2021), 509 Präs 59/21d = 26/SN -138/ME, die damals für Videoverhandlungen vorgesehene Bestimmung eines § 132a ZPO. Der Oberste Gerichtshof begrüßt, dass der damaligen Anregung, in § 132a ZPO den Begriff Tagsatzung zu verwenden, im vorliegenden Entwurf entsprochen wird. Ebenso begrüßt der Oberste Gerichtshof, dass auch seine damalige Anregung, in den Erläuterungen darauf hinzuweisen, dass das Entscheidungsorgan die Videotagsatzung grundsätzlich am Gericht abzuhalten hat, aufgenommen wurde, enthalten doch die jetzigen Erläuterungen auf Seite 3 den Hinweis, dass die Anwesenheit des Entscheidungsorgans während der Tagsatzung im Gerichtsgebäude durch § 132 Abs 1 ZPO vorgegeben ist. Ebenso begrüßt der Oberste Gerichtshof die Annahme seiner Anregung in der genannten Stellungnahme, die Möglichkeit einer Videoverhandlung nicht auf den Zivilprozess zu beschränken, sondern sie auf bestimmte Außerstreitverfahren zu erstrecken. Letztlich ist den Erläuterungen zuzustimmen, wenn sie auf Seite 4 explizit den „Ausnahmecharakter“ des neuen Instrumentariums betonen.

Gegen die geplanten Änderungen bestehen aus Sicht des Obersten Gerichtshofs grundsätzlich keine Bedenken.

Im Einzelnen wird angemerkt:

Zu Art. 1 Z 1 (§ 132a ZPO)

a) Abs 1 Satz 1 ist in mehrerlei Hinsicht unklar:

Nach dem ersten Satzteil kann das Gericht „eine Tagsatzung zur mündlichen Verhandlung ohne persönliche Anwesenheit der Parteien, ihrer Vertreter und sonst der Verhandlung beizuziehender Personen unter Verwendung geeigneter technischer Kommunikationsmittel zur Wort- und Bildübertragung durchführen“. Der zweite Satzteil wird durch das Wort „sowie“ eingeleitet, sodass er rein sprachlich keine Einschränkung der dem Gericht durch den ersten Satzteil eröffneten Möglichkeit enthalten dürfte. Nach dem zweiten Satzteil kann das Gericht „auf diese Weise“ (also kurz gesagt: per Videoverhandlung) „auch ohne Vorliegen der Voraussetzungen des § 277 Gutachten von gerichtlich bestellten Sachverständigen mündlich erstatten lassen oder erörtern und die Parteien und informierte Personen (§ 258 Abs. 2) in der vorbereitenden Tagsatzung vernehmen“.

Wenn das Gericht nach dem ersten Satzteil per Videoverhandlung „eine Tagsatzung zur mündlichen Verhandlung ... durchführen [kann]“, so bezieht sich dies auf alles, was Gegenstand einer Tagsatzung zur mündlichen Verhandlung sein kann, also zB auch auf die Einvernahme von Parteien und Zeugen und die mündliche Erstattung und Erörterung von Gutachten. Gleichwohl ist nach dem zweiten Satzteil offenbar nur gewollt, dass Gutachten mündlich erstattet oder erörtert und dass Parteien vernommen werden, also gerade nicht Zeugen, und dass die Vernehmung von Parteien per Videoverhandlung zudem auf die vorbereitende Tagsatzung beschränkt ist. Dies bestärken die Erläuterungen, indem sie auf Seite 4 festhalten, dass die Beweisaufnahme „nach § 132a [...] bewusst auf die aufgezählten Fälle der Vernehmung einer Partei oder eines informierten Vertreters im Rahmen der vorbereitenden Tagsatzung und die mündliche Erstattung und Erörterung eines Sachverständigengutachtens beschränkt [ist]“.

Davon ausgehend stellt sich aber die Frage, warum das Gesetz im ersten Satzteil dem Gericht ohne jede Einschränkung die Durchführung einer Tagsatzung zur mündlichen Verhandlung per Videoverhandlung ermöglicht. Fraglich ist weiters, was mit „Vernehmung“ informierter Personen (§ 258 Abs. 2) gemeint ist; solche sind typischerweise Zeugen, die Einvernahme von Zeugen soll aber gerade ausgeschlossen sein. Es empfiehlt sich eine Ergänzung der Erläuterungen dahin, dass informierte Vertreter in der vorbereitenden Tagsatzung nicht als Zeuge, sondern nur im Rahmen des § 258 Abs. 2 ZPO „einvernommen“ werden dürfen.

Ausgehend von der zu begrüßenden Intention des Entwurfs, die Durchführung einer Videoverhandlung inhaltlich zu limitieren (dass der Einsatz von Medien zum Zweck der zwischenmenschlichen Kommunikation zwangsläufig eine gewisse Veränderung des Verhaltens der zugeschalteten Personen und der nonverbalen Kommunikation aller Beteiligten sowie eine Einschränkung der Wahrnehmung der auf diese Weise übermittelten Geschehnisse mit sich bringt, wird auf Seite 4 der Erläuterungen zutreffend festgehalten), wird anstelle von § 132a Abs 1 Satz 1 ZPO idF des Entwurfs folgende Formulierung angeregt:

„Das Gericht kann die vorbereitende Tagsatzung (§ 258) ohne persönliche Anwesenheit der Parteien, ihrer Vertreter und sonst der Verhandlung beizuziehender Personen unter

Verwendung geeigneter technischer Kommunikationsmittel zur Wort- und Bildübertragung durchführen, dies einschließlich der Einvernahme der Parteien, nicht aber jener von Zeugen; deren Einvernahme ist auf § 258 Abs. 2 ZPO beschränkt. Auf diese Weise kann neben der Parteienvernehmung in einer weiteren Tagsatzung – auch ohne Vorliegen der Voraussetzungen des § 277 – die mündliche Erstattung oder Erörterung von Gutachten von gerichtlich bestellten Sachverständigen erfolgen.“

b) Nach Abs 1 Satz 2 ist Voraussetzung (für die – kurz gesagt – Videoverhandlung), „*dass diese Vorgangsweise unter dem Gesichtspunkt der Verfahrensökonomie tunlich ist, die technischen Voraussetzungen vorhanden sind, um die Tagsatzung verfahrenskonform abzuhalten, und nicht eine Partei innerhalb einer vom Gericht festgesetzten angemessenen Frist dem angekündigten Vorgehen widerspricht oder deren ausdrückliche Zustimmung dazu vorliegt*“.

Aus dem Satz auf Seite 4 der Erläuterungen „*Sollten technische Störungen der Verbindung auf Seiten einer Partei oder des Gerichts auftreten, [...]*“ und aus der vorgesehene Änderung der Bestimmung des § 134 Z 1 ZPO geht hervor, dass nicht an Videoverhandlungen gedacht ist, indem eine Partei bloß ein anderes Gericht aufsucht, um mit dem dort vorhandenen technischen Equipment „dazugeschaltet“ zu werden, sondern dass Fälle gemeint sind, in denen die Parteien eigenes technisches Equipment verwenden.

So verstanden müssen die „technischen Voraussetzungen“ iSd Satzes 2 des § 132a Abs 1 ZPO sowohl beim Gericht als auch bei den Parteien vorhanden sein. Wenn eine Partei der vom Gericht in Aussicht genommenen Durchführung der Tagsatzung per Videoverhandlung zugestimmt oder zumindest nicht widersprochen hat, aber gleichwohl nicht über die „technischen Voraussetzungen“ verfügt, so sind diese iSd Satzes 2 *nicht* „vorhanden“. Es ist daher mit Fällen zu rechnen, in denen Parteien – wissend oder unwissend – einer angekündigten Videoverhandlung zustimmen oder einer solchen zumindest nicht widersprechen, tatsächlich aber nicht über die technischen Voraussetzungen verfügen. Auf diese Fälle gehen die Erläuterungen nicht ein. Es wird angeregt, diesbezüglich eine Ergänzung vorzunehmen.

c) Wie bereits erwähnt enthalten die Erläuterungen auf Seite 3 den zutreffenden Hinweis, dass die Anwesenheit des Entscheidungsorgans während der Tagsatzung im Gerichtsgebäude durch § 132 Abs 1 ZPO vorgegeben ist. An der angeführten Stelle in den Erläuterungen sollte – um diesbezügliche Verfahrensfehler hintanzuhalten – auch festgehalten werden, dass weiterhin die Tagsatzung vom Richter in Entsprechung des § 133 Abs 1 ZPO aufgerufen werden muss (zutr IA 436/A vom 22. 4. 2020, 27. GP 4: „*Zur Wahrung des Grundsatzes der Öffentlichkeit von Verfahren muss auch bei einer Verhandlung mit Videotechnologie die Rechtssache vor dem Verhandlungsraum aufgerufen werden. Es ist so vielen Zuhörern Zutritt zu gewähren, als unter Einhaltung der vorgeschriebenen Schutzmaßnahmen möglich ist.*“; dazu zB Garber/Neumayr in Resch, Corona-HB^{1.06} [2021] Kap 13 Rz 66/12). Aus § 133 Abs 1 ZPO ergibt sich, dass auch bei einer Videoverhandlung jedenfalls der Richter im Verhandlungsraum anwesend sein muss (Koller, Krise als Motor der Rechtsentwicklung im Zivilprozess- und Insolvenzrecht, JBl 2020, 539 [542]). Anderes geriete in Konflikt mit dem verfassungsrechtlichen Postulat der (Volks-)Öffentlichkeit (Art 90 Abs 1 B-VG). Die

Öffentlichkeit sichert die Unabhängigkeit der Gerichte vor äußeren Einflussnahmen und dient der Kontrolle, ob faktische Einflussnahmen auf die Justiz stattfinden (*Grabenwarter*, Verfahrensgarantien in der Verwaltungsgerichtsbarkeit [1997] 476 f; *Khakzadeh-Leiler* in *Kneihls/Lienbacher*, Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht [16. Lfg 2015] Art 90 B-VG Rz 3; *Herbst* in *Korinek/Holoubek et al*, Österreichisches Bundesverfassungsrecht [12. Lfg 2016] Art 90/1 B-VG Rz 4; *Lukan* in *Kahl/Khakzadeh/Schmid*, Kommentar zum Bundesverfassungsrecht [2021] Art 90 B-VG Rz 2 ua).

Es wird angeregt, die Erläuterungen auf Seite 3 entsprechend zu ergänzen.

d) Der Sinn der Erwähnung des Falles der „ausdrücklichen Zustimmung“ in Abs 1 Satz 2 am Ende ist unklar. Die diesbezüglichen Erläuterungen überzeugen nicht. Wer ausdrücklich zustimmt, der widerspricht nicht. Eine unnötige Komplexität des Gesetzes ist zu vermeiden.

Es wird angeregt, die Worte „*oder deren ausdrückliche Zustimmung dazu vorliegt*“ entfallen zu lassen. Es wäre hinreichend, in den Erläuterungen festzuhalten, dass selbstverständlich keine Fristsetzung bei einer Partei mehr erforderlich ist, die der Videoverhandlung bereits ausdrücklich zugestimmt oder diese selbst beantragt hat.

Zu Art 1 Z 3 (§ 460 ZPO):

Der Regelungsgegenstand des vorgesehenen neuen Satzes „*Parteien können nur dann unter Verwendung geeigneter technischer Kommunikationsmittel zur Wort- und Bildübertragung an einer nach § 132a anberaumten Tagsatzung teilnehmen, wenn sie durch einen Rechtsanwalt vertreten sind.*“ ist kein Unterfall des § 460 Z 1 ZPO, welcher nur die Pflicht zum Erscheinen betrifft. Es wird angeregt, für den neuen Satz eine eigene Ziffer in § 460 ZPO zu schaffen.

Der dem neuen Satz zu Grunde liegende Gedanke, dass für nicht anwaltlich vertretene Personen Videoverhandlungen ungeeignet sind, ist verallgemeinerungsfähig. Unvertretene Parteien sind oft bereits durch die Gerichtsverhandlung stark belastet. Dies beschränkt sich entgegen den Erläuterungen nicht auf Eheverfahren iSd § 49 Abs 2 Z 2a und 2b JN, sondern erfasst zB auch mietrechtliche Prozesse, Schadenersatzprozesse oder Nachbarschaftsstreitigkeiten. Warum nur bei Eheprozessen die Durchführung einer Videoverhandlung davon abhängen soll, dass die Parteien anwaltlich vertreten sind, ist nicht überzeugend begründbar. Dass Parteien ein Recht zur Ablehnung der Videoverhandlung haben, bietet bei lebensnaher Betrachtung keinen Ausweg, muss die Partei eine solche doch aktiv ablehnen.

Es wird zur Hintanstellung einer Überforderung anwaltlich unvertreter Parteien angeregt, dass in *allen* Zivilprozessen die Möglichkeit der Durchführung einer Videoverhandlung davon abhängt, dass die Parteien nicht unvertreten sind. Dies könnte durch Aufnahme der folgenden Worte in § 132a Abs 1 Satz 2 ZPO geregelt werden:

„*Voraussetzung ist, dass diese Vorgangsweise unter dem Gesichtspunkt der Verfahrensökonomie tunlich ist, die technischen Voraussetzungen vorhanden sind, um die Tagsatzung verfahrenskonform abzuhalten, dass die Parteien anwaltlich vertreten sind und nicht eine Partei [...]*“

Es wird nicht übersehen, dass dieser Vorschlag die unvertretene Partei in gewissen Fallkonstellationen kostenmäßig benachteiligen könnte (zB: unvertretene Partei wohnt in Vorarlberg und muss zur Verhandlung nach Wien reisen oder einen Rechtsanwalt beauftragen). Wird aus diesen Gründen dem Vorschlag nicht nähergetreten, sollte jedenfalls die Zulässigkeit einer Videoverhandlung bei unvertretenen Parteien von deren *ausdrücklichen* Zustimmung abhängig gemacht werden. Das bloße Unterlassen eines Widerspruchs gegen das avisierte Durchführen einer Videoverhandlung besitzt bei solchen Parteien keinen hinreichenden Erklärungswert.

Zu Art 2 Z 1 (§ 18 AußStrG)

a) Auf die Ausführungen zu Art 1 Z 1 (§ 132a ZPO) in lit b und lit d wird verwiesen.

b) Anders als bei § 132a ZPO, wo von „Tagsatzung zur mündlichen Verhandlung“ die Rede ist, wird in § 18 Abs 2 AußStrG schlicht von der „mündlichen Verhandlung“ gesprochen. Zumal im bisherigen (als Abs 1) übernommenen § 18 AußStrG ebenso von einer „Tagsatzung zur mündlichen Verhandlung“ gesprochen wird, ist die textuelle Abweichung zu vermeiden.

Es wird daher angeregt, in § 18 Abs 2 den Begriff „mündliche Verhandlung“ durch „Tagsatzung zur mündlichen Verhandlung“ zu ersetzen.

c) Die Beschränkung der Anwendbarkeit der Videoverhandlung auf durch einen Rechtsanwalt oder Notar vertretene Parteien zumindest für Ehe- und Kindschaftsangelegenheiten sowie Verlassenschaftsverfahren wird begrüßt (§ 18 Abs 3 AußStrG). Generell erscheint es aber – wie bereits zu Art 1 Z 3 (§ 460 ZPO) ausgeführt – fraglich, bei unvertretenen Parteien eine Videoverhandlung nicht generell auszuschließen.

Zu Art 2 Z 3 (§ 31 AußStrG)

Zumal kein (alter oder neuer) § 31 Abs 7 AußStrG ersichtlich ist, wird angeregt, die Novellierungsanordnung wie folgt lauten zu lassen: *„In § 31 wird folgender Abs. 6 angefügt:“*

Zu Art 2 Z 6 (§ 107 AußStrG)

Zumal kein (alter oder neuer) § 31 Abs 7 AußStrG ersichtlich ist, wird angeregt, bloß auf § 31 Abs 6 zu verweisen.

Zu Art 2 Z 9 (§ 120 AußStrG)

Zumal kein (alter oder neuer) § 31 Abs 7 AußStrG ersichtlich ist, ist Art 2 Z 9 der Novelle unverständlich bzw geht der Gesetzesverweis ins Leere. Es wird eine Überprüfung dessen angeregt.

Zu Art 5 Z 1 (§ 254 IO)

Nach dem neuen § 254 Abs 3b ist auf den Gläubigerausschuss die neue Vorschrift des § 254 Abs 3a IO – dies ist die Videoverhandlung – sinngemäß anzuwenden.

Dies überzeugt nicht, weil der Gläubigerausschuss zwar nicht nur vom Insolvenzverwalter, sondern auch vom Insolvenzgericht einberufen werden kann (§ 89 Abs 3 Satz IO), es sich aber um keine Gerichtsverhandlung handelt und der Gläubigerausschuss auch nie vom Insolvenzrichter, sondern stets vom Insolvenzverwalter geleitet wird (*Hierzenberger/Riel in Konecny/Schubert*, Insolvenzgesetze [1997] § 89 KO Rz 15; *Chalupsky/Duursama-Kepplinger in Bartsch/Pollak/Buchegger*, Österreichisches Insolvenzrecht⁴ III [2002] § 89 Rz 11; *Reisch in KLS*² [2023] § 89 Rz 27). Die von einer gerichtlichen Leitung ausgehenden Bestimmungen des § 254a Abs 3a IO über die Videoverhandlung ist daher für den Gläubigerausschuss unpassend. Hierfür spricht auch, dass § 85b GOG davon ausgeht, dass die Videoverhandlung in die organisatorische Zuständigkeit der Gerichte (Justiz) – nicht des Insolvenzverwalters – fällt.

Es wird angeregt, § 254 Abs 3b IO ersatzlos entfallen zu lassen.

Zu Art. 7 Z 1 (§ 85b GOG)

a) Nach Abs 1 Z 1 des neu eingeführten § 85b GOG sind – wenn mündliche Verhandlungen oder sonstige von einem Gericht anberaumte Amtshandlungen im Wege der Bild- und Tonübertragung durchgeführt werden – für die Durchführung der Bild- und Tonübertragung „*die vom Bundesministerium für Justiz zur Verfügung gestellten Systeme heranzuziehen*“.

Es ist unklar, was unter einem „vom Bundesministerium für Justiz zur Verfügung gestellten System“ zu verstehen ist bzw wann ein solches vorliegt. Während der COVID-Pandemie wurde Richtern zB von der Justizverwaltung „Zoom“ zur Verfügung gestellt, wobei dies auf das Bundesministerium für Justiz zurückging (vgl dessen im Intranet veröffentlichten „*Leitfaden für Einsatz der Videokonferenzlösung „Zoom*““).

Der Verweis auf „*vom Bundesministerium für Justiz zur Verfügung gestellte Systeme*“ vermag – aufgrund von Inhalten des Justiz-Intranet – justizintern klar sein, nicht aber für die Parteien, die über keinen Zugang zum Justiz-Intranet verfügen.

Es wird aus rechtsstaatlichen Gründen angeregt, die zur Verfügung stehenden Systeme mit Verordnung öffentlich bekanntzumachen.

b) Nach Abs 1 Z 5 Satz 1 ist die Anfertigung von Bild- und Tonaufnahmen sowie Übertragungen der Verhandlungen und Amtshandlungen „*allen daran teilnehmenden Personen untersagt, sofern dies nicht im Einzelfall gesetzlich geboten ist*“. Aus Abs 1 Z 6 (wonach Bild- und Tonübertragungen durch Aufzeichnung von Datum und Uhrzeit von Beginn und Ende der Übertragung, von Daten zur Identität der Teilnehmerinnen und Teilnehmer sowie des Zeitpunkts der Beitritte und Austritte der Teilnehmerinnen und Teilnehmer zu protokollieren sind) ergibt sich, dass Zuseher im Gerichtssaal nicht als Teilnehmer gelten. Folglich unterliegen diese nach der derzeitigen sprachlichen Fassung des Entwurfs nicht dem Verbot nach Abs 1 Z 5, was Fragen aufwirft. Selbiges gilt für andere Personen, die nicht als „Teilnehmer“ gelten (können).

Um ein generelles Verbot zu erzielen wird angeregt, in Abs 1 Z 5 Satz 1 die Worte „*allen daran teilnehmenden Personen*“ entfallen zu lassen.

Oberster Gerichtshof

Wien, 26. Mai 2023

Dr. Lovrek, Präsidentin

Elektronische Ausfertigung

gemäß § 79 GOG