

Bundesministerium für Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien

per E-Mail: team.z@bmj.gv.at

ZI. 13/1 23/48

2023-0.322.653

BG, mit dem die Zivilprozessordnung, das Außerstreitgesetz, das Unterbringungsgesetz, das Heimaufenthaltsgesetz, die Insolvenzordnung, die Exekutionsordnung und das Gerichtsorganisationsgesetz geändert werden

Referent: VP Dr. Bernhard Fink, Rechtsanwalt in Klagenfurt

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag (ÖRAK) dankt für die Übersendung des Entwurfes und erstattet dazu folgende

S t e l l u n g n a h m e :

Im Mittelpunkt dieses Gesetzesvorschlags steht eine Änderung der Zivilprozessordnung. Mit dem vorgeschlagenen § 132a ZPO soll die Möglichkeit der Abhaltung einer Videoverhandlung im streitigen zivilgerichtlichen Verfahren geschaffen werden.

Bereits mit dem Gesetzesentwurf zur Zivilverfahrensnovelle 2021-ZVN 2021 war die Einführung der Videoverhandlung außerhalb der durch Covid-19 ausgelösten Situation und der diesbezüglichen Notwendigkeiten angedacht.

Dem Vorbild des § 3 1. Covid-19-JuBG folgend soll die Teilnahme an der Verhandlung für Parteien und Parteienvertreter sowie ein Beweisverfahren (Parteienvernehmung und Gutachtenserörterung) auch ohne Vorliegen der Voraussetzung des § 277 ZPO im Wege der Videozuschaltung grundsätzlich ermöglicht werden. Es soll die im Entwurf vorgesehene neue Bestimmung allerdings auf die **mündliche Erstattung und Erörterung des Gutachtens eines gerichtlich bestellten Sachverständigen** und auf die **Vernehmung von Parteien und informierten Personen** (§ 258 Abs 2) in der **vorbereitenden Tagsatzung** beschränkt sein.



Der ÖRAK verweist vorweg auf seine diesbezüglich kritische Stellungnahme zur ZVN 2021 (GZ 2021-0.514.519), insbesondere die Seiten 4 bis 6 und führt im Einzelnen zum übermittelten Entwurf wie folgt aus:

Zu Art. 1 Z 1 (§ 132a ZPO):

Der Einführung der Videoverhandlung im „Dauerrecht“ ist mit einiger Skepsis zu begegnen. Es sind nicht nur Prozessgrundsätze, wie die Unmittelbarkeit des Verfahrens oder die Öffentlichkeit der Verhandlung berührt, sondern es ist auch die Waffengleichheit der Parteien und Parteienvertreter angesprochen. Dies gilt umso mehr, als nach dem Entwurf eine sogenannte „**hybride**“ **Verhandlung** möglich ist, sodass bei Tagsatzungen **eine Partei physisch anwesend**, die andere Partei **per Video zugeschaltet** sein kann. Gleiches gilt auch für die Rechtsvertreterinnen und Rechtsvertreter.

Eine hybride Streitverhandlung ist jedoch problematisch, zumal die Waffengleichheit nicht mehr gewährleistet ist. Insgesamt sollte es nach Ansicht des ÖRAK möglich sein, **nur bei Zustimmung der Parteien** bzw. deren Rechtsvertretern die Videoverhandlung anzuordnen und durchzuführen. Ein Widerspruchsrecht mag für einige im **Anwaltsprozess** vielleicht noch ausreichend sein, jedoch unterlässt es der Gesetzesentwurf, festzuschreiben, welche Frist für diesen vorgesehenen Widerspruch als angemessen zu gelten hat. Aber auch diesfalls fordert der ÖRAK eine aktive Zustimmung der Parteienvertreterinnen und -vertreter als Voraussetzung für die Durchführung einer Videoverhandlung.

Zu Recht gehen die Erläuternden Bemerkungen (S. 3) davon aus, dass eine Videoverhandlung nur dann durchgeführt werden soll, wenn die **Parteien mit diesem Vorgehen einverstanden** sind. **Unvertretenen Parteien** nur eine Widerspruchsmöglichkeit einzuräumen, wird regelmäßig zu Problemen und **Versäumnissen** führen, oder aber dazu, dass die Parteien bei Gericht erscheinen, dort aber allenfalls vor einem verschlossenen oder anders genutzten Verhandlungssaal stehen. Will man sohin tatsächlich auch im Verfahren, in dem keine Anwaltpflicht herrscht oder nur eine relative Anwaltpflicht gegeben ist, die Videoverhandlung anberaumen, bedarf es aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit unbedingt einer Zustimmung der unvertretenen Partei. Eine Widerspruchsmöglichkeit (zB in der Ladung im sogenannten „Kleingedruckten“) kann nicht ausreichend sein, Formvorschriften diesbezüglich fehlen allerdings.

Dies gilt vor allem dann, wenn tatsächlich in weiterer Folge die Videoverhandlung versäumt wird. Diesbezüglich bietet auch die vorgeschlagene Ergänzung des § 134 keine Lösung.

Die Fragen im Zusammenhang mit der Videoverhandlung und der Einführung des § 132a ZPO bleiben nach wie vor offen und werden auch im jetzigen Gesetzesentwurf nicht geklärt:

- Soll eine Videoverhandlung auch so stattfinden, dass das Gericht, die Parteienvertreter, die Parteien, die Zeugen und auch der Sachverständige vor verschiedenen Bildschirmen in verschiedenen Räumen sitzen?

- Wer führt die Kamera bei der einvernommenen Partei, zumal es auch insgesamt auf das Auftreten dieser bei Gericht und sohin auf Mimik und Gestik ankommt?
- Wie wird verhindert, dass eine Partei – am Video nicht erkennbar – von einem Text abliest oder sonst unzulässige „Unterstützung“ in Anspruch nimmt?
- Wie wird verhindert, dass eine Partei einen Text von einem Dritten souffliert erhält oder auf andere Weise beeinflusst wird?
- Ist die Einschränkung der **Unmittelbarkeit** und vor allem der **eingeschränkte Zugang der Öffentlichkeit** oder eine allenfalls rein virtuelle Öffentlichkeit noch mit den prozessualen Grundsätzen vereinbar?

Im Zusammenhang mit der Einvernahme von Parteien hat daher eine Videoverhandlung wohl zu unterbleiben. Sinn macht sie bei den vorbereitenden Tagsatzungen einerseits zur Erörterung der Sach- und Rechtslage gemäß § 258 ZPO sowie bei einer informativen Befragung von Parteien (dies gilt als Teil des Vorbringens).

- Wie hat der Nebenintervenient mit einer bereits angesetzten Videoverhandlung umzugehen?
- Wie sollen in der Videoverhandlung Urkunden vorgelegt werden?
- Wie sollen der einvernommenen Person Urkunden vorgehalten werden, die etwa noch gar nicht zum Akt genommen werden konnten?

Es ist durch den vorliegenden Entwurf leider **nicht sichergestellt**, dass allfällige zusätzliche **Beweismittel** (Urkunden) auch in Tagsatzungen unter Verwendung technischer Einrichtungen zur Wort- und Bildübertragung **vorgelegt** werden können.

Es gibt weiterhin ungelöste Rechtsfragen, wobei man sich des Eindrucks nicht erwehren kann, dass der ME versucht, hier in Teilbereichen zwar möglichst ausführliche Erläuterungen zu formulieren, deren Argumente jedoch vielfach nicht Eingang in das Gesetz gefunden haben. Insgesamt sollte allerdings - was die Videoverhandlung anbelangt - Zurückhaltung geboten sein, weil ein rein „virtueller Zivilprozess“, den viele am Ende der Entwicklung erwarten, wohl auch das Ende unserer gewachsenen Prozesskultur darstellen würde (so auch *Rechberger*, Die Anwendung moderner Informationstechnologien im österreichischen Zivilprozess, in *Welser*, Neue Privatrechtsentwicklungen in Österreich und der Türkei 129 (138)). Wie weit ist man noch davon entfernt, dass nicht ein Zeuge oder Parteienvertreter per Video „zugespielt“ wird, sondern die RichterIn bzw der Richter? Ein Horrorszenario (so *Rechberger* aaO 138)!

Ein besonderes Problem existiert im Zusammenhang mit Störungen in der Internetverbindung auf Seiten einer Partei, des Gerichts oder des Rechtsvertreters. Dabei kann jedoch mit der vorgeschlagenen Änderung im § 134 ZPO nicht das Auslangen gefunden werden. Vor allem aber wird es zu einer **Häufung von Wiedereinsetzungsfällen** kommen, wobei hier ernsthafte Folge-Probleme entstehen.

Es wird zu entscheiden sein, inwieweit hier noch ein milderer Grad des Versehens im Sinn des § 146 ZPO vorliegt, andererseits hat der Wiedereinsetzungserber aber jedenfalls und immer sämtliche Kosten dieses Verfahrens zu tragen (§ 154 ZPO). Teilweise ist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand auch ausgeschlossen (EO, IO).

Im Zusammenhang mit einer technischen Panne auf die Möglichkeit einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand im Sinne und im Umfang der derzeitigen Rechtslage zu verweisen, ist jedenfalls nicht sachgerecht und rechtsstaatlich bedenklich.

Die Vorlage des **Kostenverzeichnisses** gem § 132a ME muss **innerhalb von drei Tagen** ermöglicht werden. Dadurch erspart man sich eine im Entwurf vorgesehene – allerdings nicht systematische - Regelung „zum Ablauf des auf die mündliche Verhandlung folgenden Werktags“ gem § 132a Abs 2 (zB Verhandlung findet am Freitag statt, dann wäre der nächste Werktag ein Samstag!). Zeit ginge durch eine 3-Tages-Frist für die Vorlage des Kostenverzeichnisses nicht verloren.

Der ÖRAK erneuert daher seine langjährige Forderung, dass generell die Übermittlung des Kostenverzeichnisses an das Gericht auch per ERV binnen drei Tagen nach Schluss der Verhandlung ermöglicht wird. § 54 ZPO soll entsprechend angepasst werden.

Der geplante § 132a Abs 2 ZPO soll demgemäß entfallen und stattdessen § 54 ZPO wie folgt geändert werden:

§ 54

(1)

Die Partei, welche Kostenersatz anspricht, hat bei sonstigem Verluste des Ersatzanspruches das Verzeichnis der Kosten samt den zur Bescheinigung der Ansätze und Angaben dieses Verzeichnisses etwa erforderlichen Belegen ~~vor~~ spätestens binnen drei Tagen nach Schluss der der Entscheidung über den Kostenersatzanspruch (§ 52) unmittelbar vorangehenden Verhandlung, wenn aber die Beschlussfassung ohne vorgängige Verhandlung erfolgen soll, bei spätestens binnen drei Tagen nach ihrer Einvernehmung oder gleichzeitig spätestens binnen drei Tagen nach mit dem der Beschlussfassung zu unterziehenden Antrage dem Gerichte zu übergeben.

(1a)

Das ~~am Schluss der mündlichen Streitverhandlung erster Instanz (§ 193) nach~~ Abs. 1 dem Gericht zu übergebende Kostenverzeichnis ist gleichzeitig auch dem Gegner auszuhändigen. Dieser kann dazu binnen einer Notfrist von 14 Tagen Stellung nehmen. Soweit der durch einen Rechtsanwalt vertretene Gegner gegen die verzeichneten Kosten keine begründeten Einwendungen erhebt, hat das Gericht diese seiner Entscheidung zu Grunde zu legen. Ein Kostenersatz für die Einwendungen findet nicht statt.

(2)...

Zu Art. 1 Z 2 (§ 134 Z 1 ZPO):

Der Gesetzesentwurf sieht vor, dass bei technischen Störungen, welche die Videoverhandlung verhindern oder deren Lauf behindern, Tagsatzungen über richterliche Entscheidung verlegt werden können, wenn dem Erscheinen einer Partei bei der Verhandlung ein unübersteigliches oder doch sehr erhebliches Hindernis entgegensteht und insbesondere ohne die Erstreckung eine Partei einen nichtwiedergutzumachenden Schaden erleiden würde.

Zu Recht erkennt der Entwurf, dass diese Formulierung zu eng ist, gerade dann, wenn es sich um technische Schwierigkeiten im Zusammenhang mit der Durchführung einer Videoverhandlung handelt. Es soll daher ausreichen, wenn die Partei ohne die Erstreckung **einen nicht wiedergutzumachenden prozessualen Nachteil** erleidet. Damit sei beispielsweise gemeint, dass die Partei dadurch die Möglichkeit verliert, Vorbringen zu erstatten oder sich an der Erörterung eines Sachverständigengutachtens zu beteiligen.

Generell sollte jedoch gelten, dass es sich nicht um einen nicht wiedergutzumachenden prozessualen Nachteil handeln muss, sondern **jeder prozessuale Nachteil dazu führt, dass eine Erstreckung notwendig** wird.

Es sollte wohl auch genügen, dass ein „**erheblicher Nachteil**“ entsteht (OGH in SZ 27/237). Dabei gilt jedoch zu beachten, dass nach der Judikatur gerade die Verhinderung einer Partei am persönlichen Erscheinen **kein unübersteigliches oder sehr erhebliches Hindernis** im Sinne des § 134 Z 1 ZPO darstellt (LGZ Wien 06.04.1989, WR 412). Dieses Problem wird durch § 134 Z 1 ZPO in seiner neuen vorgeschlagenen Fassung nicht gelöst. Zum sehr erheblichen Hindernis muss nämlich, für den Fall einer nach § 132a anberaumten Tagsatzung noch ein **prozessualer Nachteil** hinzutreten. Selbst wenn aber ein prozessualer Nachteil ohne die Erstreckung der Verhandlung für eine Partei droht, bleibt es dennoch Voraussetzung, dass ein **sehr erhebliches Hindernis** vorliegen muss, welches gerade bei der Verhinderung der Partei am persönlichen Erscheinen nicht eine verbindliche Erstreckung zur Folge hat. Auch die **Verhinderung des Rechtsanwalts ist nach der Rechtsprechung kein Vertagungs- oder Erstreckungsgrund** (vgl. *Klauser/Kodek JN-ZPO*¹⁸ § 134 E3 und die dort angeführten Entscheidungen).

Hinzu kommt, dass ein **Antrag auf Verlegung** der Verhandlung (Erstreckung einer Tagsatzung) im Fall des § 134 Z 1 durch Angabe der das Erscheinen oder die Teilnahme an der Verhandlung hindernden Umstände zu rechtfertigen ist. Die zur Begründung des Antrags angeführten Umstände sind dem Gericht auf Verlangen **glaubhaft** zu machen. Mangels inhaltlicher Begründung ist der Antrag zu verwerfen (§ 135 Abs 1 und 2 ZPO). Überdies ist die Verweigerung (Ablehnung) eines Antrags auf Verlegung der Tagsatzung (Erstreckung) **nicht immer bekämpfbar** (§ 517 Z 3 ZPO).

Zu Recht weisen die Erläuternden Bemerkungen (S. 5) darauf hin, dass technische Störungen bei Videokonferenzen mannigfaltige Ursachen haben können, die mehrheitlich nicht von den Parteien zu kontrollieren oder zu verhindern sind.

Unter prozessualen Nachteil verstehen die Erläuternden Bemerkungen beispielsweise, dass die Partei die Möglichkeit verliert, Vorbringen im Verfahren zu

erstatten oder sich an einer Vernehmung oder Erörterung eines SV-Gutachtens zu beteiligen oder ihr Kostenersatzfolgen erwachsen. Sohin würde immer die Möglichkeit bestehen, die Tagsatzung zwingend zu erstrecken. Was allerdings fehlt, das ist die zeitliche Komponente, dass nämlich Störungen im Verbindungsbereich oder Einwahlprobleme etc. erst **kurz vor der Verhandlung** auftreten können und es den Parteien nicht mehr möglich ist, das Gericht rechtzeitig zu verständigen oder einen Antrag auf Erstreckung zu stellen. Diesfalls bleibt nur mehr die Möglichkeit eines Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§§ 146 ff ZPO), wobei diesbezüglich doch auf die **strenge Judikatur** einerseits und andererseits auf die **Kostenfolgen** hingewiesen werden muss. Nicht zu vergessen ist der Umstand, dass es im **Insolvenzverfahren** und im **Exekutionsverfahren** keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gibt, sodass Art. 5 Z 1 des Entwurfs und Art. 6 Z 1 des Entwurfs aus dem Gedanken der Rechtsstaatlichkeit und der Rechtsschutzgewährung bei Säumnis abzulehnen sind.

Unklar ist aber auch, welche Vorgangsweise das Gericht zu wählen hat, wenn die Verbindung gerade bei der Einvernahme der Partei abbricht, weil sie durch Fragen in Bedrängnis gerät oder überhaupt durch eine informative Befragung mit dem bisherigen Vorbringen in Widerspruch gerät. Wird dann die Verhandlung weiterzuführen sein oder ist sie zu erstrecken und wen treffen die Kostenfolgen?

Zu Art. 1 Z 3 (Ehesachen):

In **Ehesachen** geht der Entwurf davon aus, dass eine Videoverhandlung gemäß § 132a nur dann möglich ist, wenn die Parteien durch einen Rechtsanwalt vertreten sind. Diese Einschränkung ist bei aller systematischen Kritik zu begrüßen. Es soll dann an der Rechtsanwältin/am Rechtsanwalt liegen, dafür Sorge zu tragen, dass die Mandantin oder der Mandant der Verhandlung entweder in den Kanzleiräumlichkeiten oder zwar in der eigenen Wohnung, aber ohne Anwesenheit von Angehörigen oder Bekannten der anderen Partei beiwohnt. Gerade letzteres zu prüfen ist aber sicherlich nicht Aufgabe von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten. Eine hybride Streitverhandlung ist offensichtlich auch in Ehesachen möglich, wobei immer nur die anwaltlich vertretene Partei im Wege einer Videoverhandlung teilnehmen darf. Dies führt jedoch zur Waffenungleichheit und Ungleichbehandlung von vertretenen und unvertretenen Parteien, sodass vorgeschlagen wird, § 460 Z 1 ZPO des Entwurfs nicht umzusetzen.

Zu Art. 2 (Außerstreitverfahren):

Die diesbezüglichen Bestimmungen im Außerstreitverfahren sind mit § 132a ZPO deckungsgleich, sodass auf die diesbezüglichen Ausführungen verwiesen werden kann.

Zu Art. 2 Z 8 und 10:

Da die vorgesehene Videoverhandlung gemäß § 118 Abs 4 AußStrG und § 121 Abs 6 AußStrG im Sinne des Entwurfs **nur** bei einer **allgemein vorherrschenden Krisensituation** möglich ist, wird diesem Entwurf nicht entgegengetreten, da hier nur ausnahmsweise etwa bei Vorliegen einer **Pandemie oder weitreichenden terroristische Angriffen oder Umweltkatastrophen** eine solche Krisensituation anzunehmen ist und für eine solche Krisensituation ist die Möglichkeit einer Videoverhandlung vorzusehen und wird begrüßt.

Zu Art. 3 (UnterbringungsG):

Im Zusammenhang mit der Neuregelung der Verhandlung im Unterbringungsverfahren gilt ebenso, dass dies **nur dann** möglich ist, wenn **ansonsten eine konkrete Gesundheitsgefährdung** bei einer der am Verfahren beteiligten Personen zu befürchten ist. Daher wird auch einer Regelung im Sinne des Art.3 Z 1 und Z 2 und Z 3 und Z 5 nicht entgegengetreten.

Zu Art. 4 (Heimaufenthaltsgesetz):

Die diesbezüglichen Änderungen betreffen eine Videoverhandlung im Falle einer allgemein **vorherrschenden Krisensituation** (Pandemie, terroristische Angriffe, Umweltkatastrophen), sodass einer solchen Regelung nicht entgegengetreten wird.

Zu Art. 5 (Änderung der Insolvenzordnung):

Im Insolvenzverfahren soll in Anlehnung an § 132a ZPO ebenfalls die Abhaltung von Videoverhandlungen ermöglicht werden. Dabei soll aber dem Schuldner und sonstigen geladenen Personen die Berechtigung eingeräumt werden, persönlich am Gericht anwesend zu sein, wenn sie dies mindestens 3 Tage vor der mündlichen Verhandlung oder Einvernehmung schriftlich bekanntgeben.

Im Hinblick auf das Fehlen der Möglichkeit einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 259 Abs 4 IO) ist die Durchführung von Videoverhandlungen problematisch. Es muss dem Schuldner überdies jedenfalls möglich sein, auch **ohne rechtzeitige Bekanntgabe** im Sinne des § 254 Abs 3a IO (Entwurf) im Gericht bei der Verhandlung **persönlich** anwesend zu sein. Dies unabhängig davon, ob eine schriftliche Bekanntgabe erfolgt ist oder nicht.

Zu Art. 6 (Exekutionsordnung):

Hier wird auf die obigen Ausführungen verwiesen, insbesondere auch auf den Umstand, dass auch im Exekutionsverfahren gegen die **Versäumung** einer Verhandlung eine **Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht möglich** ist. Daher gibt es massive Rechtsschutzdefizite im Zusammenhang mit Verbindungsproblemen, die dazu führen, dass eine Verhandlung oder eine Vernehmung versäumt wird. Auch hier gilt, dass Personen, die geladen sind, oder Parteien unabhängig von der Anberaumung der Videoverhandlung immer berechtigt sein müssen, persönlich bei Gericht anwesend zu sein, auch wenn sie dies nicht innerhalb der im Entwurf vorgesehenen Frist bekanntgegeben haben.

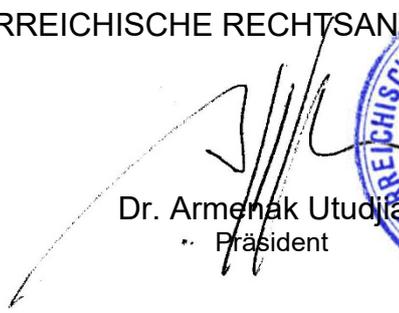
Zu Art. 6 Z 2 (einstweilige Verfügungen):

Im Verfahren betreffend die Erlassung von einstweiligen Verfügungen sind kurzfristige Einvernehmungen möglich. Es soll nach dem vorgesehenen Entwurf dann zu keiner Videoeinvernahme kommen, wenn die Einvernehmung innerhalb von 3 Tagen stattfinden soll und sich die geladene Person gegen die Einvernahme der Videoverhandlung ausspricht. Unklar ist, wie lange sie dies tun kann, hier fehlen zeitliche Vorgaben, sodass vorgeschlagen wird, dass eine solche Videoeinvernahme nur dann stattfinden kann, wenn ein ausdrückliches Einverständnis der geladenen Person vorliegt. Auch diesbezüglich fehlt in der EO generell die Möglichkeit einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Der ÖRAK bedankt sich vielmals für die Gelegenheit zur Stellungnahme und ersucht um Berücksichtigung.

Wien, am 24. Mai 2023

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG


Dr. Armenak Utudjian
Präsident

