

Regensburger Forum für Prozessrecht

herausgegeben von
Christoph Althammer und
Herbert Roth

3



Prozessuales Denken und Künstliche Intelligenz

Herausgegeben von
Christoph Althammer und
Herbert Roth

Mohr Siebeck

Christoph Althammer ist Professor für Bürgerliches Recht, Deutsches, Europäisches und Internationales Verfahrensrecht, Internationales Privatrecht sowie außergerichtliche Streitbeilegung an der Universität Regensburg.

Herbert Roth ist em. o. Professor für Bürgerliches Recht, Deutsches, Europäisches und Internationales Verfahrensrecht an der Universität Regensburg.

ISBN 978-3-16-162500-8 / eISBN 978-3-16-162501-5
DOI 10.1628/978-3-16-162501-5

ISSN 2568-3896 / eISSN 2568-9576 (Regensburger Forum für Prozessrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <https://dnb.de> abrufbar.

© 2023 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen aus der Stempel Garamond gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
<i>Thomas Dickert</i> Zivilprozessordnung und Digitalisierung (Die Digitalisierung des Zivilverfahrens)	1
<i>Martin Spitzer</i> Digitalisierung und Verfahrensmaximen	15
<i>Stefan Huber</i> Entscheidungsfindung im Zivilprozess durch künstliche Intelligenz	43
<i>Christian Heinze</i> Zivilprozessuale Beweisführung und künstliche Intelligenz	59
<i>Volkert Vorwerk</i> Algorithmen in zivilprozessualen Verfahren. Rechtliche Einordnung und Überprüfbarkeit in der Rechtsmittelinstanz	71
Transkription der Diskussionsbeiträge	77
A. Diskussion nach dem Vortrag von Prof. Dr. Dr. Fabian Theis	77
B. Diskussion nach den Vorträgen von Dr. Thomas Dickert und Univ.-Prof. Dr. Martin Spitzer	86
C. Diskussion nach den Vorträgen von Prof. Dr. Stefan Huber LL.M. (Köln/Paris), Prof. Dr. Christian Heinze LL.M. (Cambridge) und Prof. Dr. Volkert Vorwerk	100
D. Abschlussdiskussion	122
E. Schlussworte der Veranstalter	129
Stellungnahme von Prof. Dr. Dr. h.c. Nikolaos K. Klamaris	131
Autorenverzeichnis und Bandherausgeber	133
Sachregister	135

Digitalisierung und Verfahrensmaximen*

Martin Spitzer

A. Einleitung

„Die Digitalisierung schreitet in allen Lebensbereichen unaufhaltsam voran.“

Diese und ähnliche, gleichermaßen bedeutungsvolle wie inhaltsleere Formeln sind aus Diskussionen über die Digitalisierung kaum wegzudenken. Alle Fraktionen können sich ihrer wahlweise als Menetekel oder Verheißung bedienen. Gleichzeitig werden der Digitalisierung mit *epitheta ornantia* von „unaufhaltsam“ bis „allumfassend“ Züge einer Urgewalt verliehen, unter einem „Megatrend“ macht man es dabei ohnehin nicht.

Auch der österreichische Gesetzgeber kann sich diesem Megatrend nicht entziehen und eröffnet mit eben jener Feststellung vom unaufhaltsamen Vorschreiten in allen Lebensbereichen den Entwurf einer Zivilverfahrensnovelle 2021, die sich die Digitalisierung des Zivilprozesses vornimmt,¹ und auch sonst fehlt es nicht an Digitalisierungsprosa.²

Ein genauerer Blick auf „die Digitalisierung“ präsentiert ein durchaus inhomogenes Bild, werden damit doch ganz verschiedene Phänomene gemeint: *platform economy*, die Cloud, Tokens, künstliche Intelligenz oder – unvermeidlich, um wenigstens eines greifbaren Beispiels willen – autonome Autos. Es könnte also der Eindruck entstehen, dass Digitalisierung eine Projektionsfläche

* Dieser Beitrag befindet sich auf dem Stand Dezember 2021. Er folgt in den Teilen A, B und D.II dem Beitrag *Spitzer*, Die Digitalisierung des Prozesses am Beispiel der Videoverhandlung, in FS N.N. (2023, in Druck), der auf dem Stand der österreichischen Zivilverfahrensnovelle aus dem Juli 2023 ist. Zur Videoverhandlung nach dieser Novelle siehe auch *Spitzer/Wilfinger*, ZVN 2023: Videoverhandlung im Zivilprozess, ÖJZ 2023, 606.

¹ Erläuterungen zum Ministerialentwurf eines Bundesgesetzes, mit dem die Jurisdiktionsnorm, die Zivilprozessordnung, das Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz, das Gerichtsorganisationsgesetz, das Sachverständigen- und Dolmetschergesetz, das Gerichtsgebührengesetz, das Gerichtliche Einbringungsgesetz, das E-Commerce-Gesetz und das Strafvollzugsgesetz geändert werden (Zivilverfahrens-Novelle 2021 – ZVN 2021). Abrufbar unter <https://www.bmj.gv.at/ministerium/gesetzesentwuerfe/> (Abrufdatum: 17.2.2023).

² Dem österreichischen Regierungsprogramm 2020–2024 ist etwa zu entnehmen: „Der technologische Fortschritt wird immer rasanter und die digitale Vernetzung immer globaler. [...] Jede Österreicherin und jeder Österreicher soll die Vorteile der Digitalisierung in allen Lebensbereichen möglichst eigenverantwortlich, transparent und erfolgreich nutzen können“.

und für jeden ein bisschen das ist, was er sich darunter vorstellt. Der Zivilprozess ist unter den Top 10 dieser Vorstellungen meistens eher nicht zu finden, doch nimmt die wissenschaftliche Beschäftigung auch hier Fahrt auf,³ wenngleich *Eidenmüller/Wagner* die Erwartungen bremsen: „it is unrealistic to expect the public court systems to become the pacesetters of digital progress in the legal market“.⁴

Immerhin reicht die Phantasie auch hier vom Elektronischen Rechtsverkehr und digitalen Akten bis zu Videoverhandlungen und – denkt man nur weit genug voraus – vielleicht sogar bis zum Robojudge,⁵ der allerdings noch die eine oder andere nicht nur technische, sondern auch (verfassungs-)rechtliche Hürde nehmen müsste.⁶

Damit erweist sich das Thema der Auswirkungen der Digitalisierung auf Verfahrensmaximen aber als gar nicht so leicht fassbar. Der Versuch einer Annäherung soll hier deshalb in drei Schritten unternommen werden:

1. Was ist mit diesem Megatrend Digitalisierung eigentlich gemeint?
2. Wo trifft die Digitalisierung auf den Prozess?
3. Wann wird es dabei so grundsätzlich, dass traditionelle Verfahrensmaximen betroffen sind?

B. Digitalisierung

I. Digitalisierung aus Perspektive der Technik

Wie erwähnt, ist das Phänomen der Digitalisierung trotz oder wegen seiner Allgegenwart erstaunlich konturlos. Zwar ist „digital“ das Antonym zu „analog“, aber digitalisiert ist offenbar nicht einfach synonym zu „nicht analog“.

„Nicht analog“ gibt es nämlich schon länger, und zwar seit Konrad Zuse im Jahr 1941 seine Z3 gebaut hat. Damals war von Digitalisierung aber noch nicht die Rede. Und auch um den breiten Einsatz von Computern dürfte es dabei nicht gehen. IBM ist mit Mainframes in den 60er-Jahren groß geworden, Apple wurde in den 70ern gegründet, Windows kommt aus den 80ern, das Internet und Mobiltelefone sind seit den 90ern Standard. So besehen waren eigentlich die 20 Jahre vor der Jahrtausendwende technisch aufregender als die 20 danach. Die

³ Vgl. *Susskind*, *Online Courts And The Future Of Justice* (2019); *Buschmann/Gläß/Gonska/Philipp/Zimmermann* (Hrsg.), *Digitalisierung der gerichtlichen Verfahren und das Prozessrecht* (2018); rezent *Eidenmüller/Wagner*, *Law by Algorithm* (2021), S. 223 ff., denen es aber weniger um staatliche Verfahren geht.

⁴ *Eidenmüller/Wagner*, *Law by Algorithm* (2021), S. 226.

⁵ Vgl. ausführlich *Huber/Giesecke*, KI im Zivilprozess, in: *Ebers/Heinze/Krügel/Steinrötter* (Hrsg.), *Künstliche Intelligenz und Robotik* (2020), § 19 Rn. 21 ff.

⁶ Vgl. jüngst *Kunesch*, GPT-3 als Richter? *Künstliche Intelligenz und Art. 6 EMRK*, *Jahrbuch Öffentliches Recht* 2021, 305.

Digitalisierung ist damit aber immer noch nicht recht identifiziert, das Phänomen lässt sich rein technisch offenbar gar nicht so leicht eingrenzen.

II. Digitalisierung aus der Perspektive der Wirtschaftswissenschaften

Intensiv damit befasst haben sich die Wirtschaftswissenschaften. Sie handeln die Digitalisierung nachvollziehbar anhand von Produktionsbedingungen ab. Dabei besteht im Wesentlichen Konsens über vier industrielle Revolutionen,⁷ die in Ermangelung besserer Referenzpunkte auch hier den Bezugsrahmen bilden sollen.

- Galionsfigur der Industrie 1.0 ist James Watt. Hierher gehören die Dampfmaschine und die Spinning Jenny, es ging um die Mechanisierung von Produktionsvorgängen im frühen 19. Jahrhundert.
- Prototypisch für die nächste Stufe der Entwicklung, die Industrie 2.0, ist Henry Ford. Aus Dampf wurde Strom und aus der Mechanisierung das Fließband.
- Mit der Industrie 3.0 hält ab den 1970er-Jahren die Automatisierung Einzug. Der breitflächige Einsatz von Elektronik war der erste große Schritt vom Analogen ins Digitale, aber eher „EDV“ als das, was heute unter Digitalisierung verstanden wird.
- Erst mit der Industrie 4.0 bricht dann die 2. Phase der Elektronik an, die kein trennscharf fassbares Konzept mehr ist. Meist schwingen bei der Digitalisierung tektonische Verschiebungen der Gesellschaft mit, die je nach Fassung Utopie oder Dystopie sein sollen: So wird etwa Arbeit 4.0 – je nachdem, wen man fragt – entweder als Fluch oder Segen charakterisiert.⁸ So genau weiß man das offenbar nicht. Immerhin: Immer ist klar, dass wir die Digitalisierung nicht hinter uns haben, sondern mittendrin sind; deswegen besteht auch kaum Klarheit darüber, wohin (uns) die Digitalisierung führt oder führen soll; und irgendwie entsteht der Eindruck, der Einzelne ohnehin, aber auch die Gesellschaft insgesamt sei bei dem Ganzen eher Passagier als Pilot, womit sich zumindest der Kreis zum autonomen Fahrzeug schließt.

Dafür lassen sich verschiedene Gründe identifizieren: Im Fahrersitz sitzen die Kräfte des Marktes, die aus der Digitalisierung genauso Vorteil ziehen wie davor aus der Automatisierung und davor aus der Mechanisierung. Es geht um Kostenvorteile und höhere Deckungsbeiträge. Wer nicht mitdigitalisiert, hat am Markt keine Chance und ist morgen schon weg vom Fenster. Und tatsächlich:

⁷ Vgl. Skilton/Hovsepian, *The 4th Industrial Revolution* (2018), S. 4ff.

⁸ Vgl. Bruckner/Werther, *Fazit und Ausblick*, in: Bruckner/Werther (Hrsg.), *Arbeit 4.0 aktiv gestalten* (2018), S. 230; Gebhardt/Grimm/Neugebauer, *Entwicklungen 4.0 – Ausblicke auf zukünftige Anforderungen an und Auswirkungen auf Arbeit und Ausbildung*, *Journal of Technical Education* 3/II (2015), 45; Schaff, *Arbeit 4.0: Risiken für die psychische Gesundheit*, in: Hermeier/Heupel/Fichtner-Rosada (Hrsg.), *Arbeitswelten der Zukunft* (2019), S. 303.

Kein Autohersteller könnte heute so produzieren wie in Zeiten von Industrie 3.0. Ja nicht einmal auf den gegenwärtigen Standard ist Verlass: Wenn auf der Führungskräftetagung von VW Elon Musk, der Gründer von Tesla, referiert,⁹ spricht das Bände über die Unwiderstehlichkeit der Digitalisierung.

III. Bedeutung der Digitalisierung für die Justiz

Es ist indes zu bezweifeln, dass diese Unwiderstehlichkeit nahtlos auch die Justiz im Allgemeinen und den Zivilprozess im Besonderen erfasst. Wo der Wettbewerb nicht so ausgeprägt ist, ist nämlich auch die Digitalisierung nicht so unaufhaltsam: Bis Ende 2020 sollten etwa in Österreich 80 % der Stromzähler neue Smartmeter sein.¹⁰ In Wien waren es zu diesem Zeitpunkt trotz bestehender öffentlich-rechtlicher Verpflichtungen gerade einmal 8 %.¹¹ Netzbetreiber wie Wiener Netze, zu deren Aufgaben die Umstellung der Stromzähler gehört, sind eben Monopolisten, die zeigen, dass Digitalisierungsschübe offenbar nicht überall unaufhaltsam sind.

Nicht nur der Innovationsdruck ist verschieden groß. Dasselbe gilt für den *return on investment* von Digitalisierungsmaßnahmen. Davon haben jene Unternehmen am meisten, die Massenprodukte für den alltäglichsten Alltag erzeugen oder dafür Massendienstleistungen erbringen. Jeder googelt, jeder bestellt online, jeder nutzt *social media*. Wie wirkmächtig ein digitales Konzept ist, hängt daher auch stark von seiner Verbreitung ab.¹² Hier sind spezielle wirtschaftliche Gesetze am Werk: Bei digitalen Gütern wird der Anbieter durch die *economies of scale*¹³ nämlich besonders stark begünstigt, weil die variablen Kosten für die Reproduktion und den Vertrieb solcher Güter typischerweise gegen null tendieren und vor allem die Fixkosten („*First Copy Costs*“) relevant sind.¹⁴ Damit winkt eine massive Kostendegression bei zunehmenden Nutzerzahlen.

Was heißt das für Digitalisierung und Prozess?

⁹ Handelsblatt, 16.10.2021, VW-Chef Herbert Diess überrascht Führungskräfte mit Musk-Auftritt.

¹⁰ § 83 Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz, BGBl I 2010/110 i. d. F. BGBl I 2013/174 i. V. m. IME-VO BGBl II 2012/138 i. d. F. BGBl II 2017/383. Die Vorgabe geht auf das Dritte EU-Binnenmarktpaket zurück.

¹¹ Orf.at, 8.1.2021, Smart-Meter-Einführung verzögert sich weiter, <https://wien.orf.at/stories/3083912> (Abrufdatum: 17.2.2023).

¹² Gerade dabei zeigt sich, wie entscheidend die Massennutzung ist, weil sich hier sogenannte Netzwerkeffekte auswirken: Je mehr Menschen eine digitale Leistung in Anspruch nehmen, desto wertvoller wird die Leistung für alle. WhatsApp war für die ersten Nutzer wenig interessant, weil der Pool von Kommunikationspartnern verschwindend gering war. Jede Socialmedia-Plattform lebt von diesem Network-Effekt.

¹³ Hall/Jones/Raffo/Anderton, Business Studies, 4. Aufl. (2008), S. 524.

¹⁴ Dechant/Stelzer/Trost, Besonderheiten der Netzökonomie – Probleme und Lösungsansätze für die marktgerechte Bewertung von Geschäftsmodellen und Unternehmungen, der markt – International Journal of Marketing 43 (2004), 3 (5f.).

C. Digitalisierung und Prozess

I. Rahmenbedingungen

Nimmt man beide Faktoren zusammen – Unentrinnbarkeit der Digitalisierung im Wettbewerb um Kostenvorteile einerseits, Rendite durch Massennutzung andererseits¹⁵ –, zeigt sich, dass beides auf den Zivilprozess nicht annähernd im selben Maß zutrifft: Gerichte sind, was die Rahmenbedingungen und ihre Position am Markt anlangt, eher Wiener Netze als Google.

Natürlich gibt es einen gewissen Wettbewerb von Jurisdiktionen, aber der betrifft nur eine sehr kleine Anzahl typischerweise sehr großer Streitigkeiten. Und wenn dort der Weg nicht aus anderen Gründen ohnehin zum Schiedsgericht führt, stehen eher die Unabhängigkeit der Richter, die Verfahrensdauer und die Entscheidungsqualität im Vordergrund als ausgerechnet der justizielle Digitalisierungsgrad. Wer vor ein deutsches oder österreichisches Gericht will, will dorthin nicht, weil die digitale Aktenführung so schön ist, sondern weil es dort gute Urteile nach effizienten Prozessen gibt.

Der Zivilprozess ist – außer für Prozessualisten – außerdem gerade kein alltägliches Massenphänomen. Der Normalbürger kann seine Begegnungen mit dem Gericht in seinem ganzen Leben meist an den Fingern einer Hand abzählen, am öftesten an einem oder keinem Finger und darüber ist er auch noch froh. Für ihn wird der digitalisierte Zivilprozess daher meist keinen merklichen Vorteil bringen.

Die Urgewalt der Digitalisierung trifft den Zivilprozess dementsprechend nicht ganz so urgewaltig, was zur Frage führt, was Digitalisierung im Prozess denn nun bedeuten soll. Ein Beispiel für einen wohltuend unaufgeregten Umgang damit bietet in Deutschland gegenwärtig das Diskussionspapier, das die Präsidentinnen und Präsidenten der deutschen Oberlandesgerichte, des Kammergerichts, des Bayerischen Obersten Landesgerichts und des Bundesgerichtshofs vorgelegt haben.¹⁶ Dort wird schlicht von der Modernisierung des Zivilprozesses gesprochen und die Digitalisierung damit auf etwas reduziert, was schon die letzten 150 Jahre eine Daueraufgabe der Prozessrechtswissenschaft, der Praxis und des Gesetzgebers war.

¹⁵ Kritisch auch *Kodek*, *Modern Communications and Information Technology and the Taking of Evidence*, in: Kengyel/Nemessányi (Hrsg.), *Electronic Technology and Civil Procedure: New Paths to Justice from Around the World* (2012), S. 235 (277); *ders.*, *Der Zivilprozeß und neue Formen der Informationstechnik*, ZZZP 111 (2002), 445 (488).

¹⁶ Diskussionspapier „Modernisierung des Zivilprozesses“ der Arbeitsgruppe „Modernisierung des Zivilprozesses“ im Auftrag der Präsidentinnen und Präsidenten der Oberlandesgerichte, des Kammergerichts, des Bayerischen Obersten Landesgerichts und des Bundesgerichtshofs, abrufbar unter https://www.justiz.bayern.de/media/images/behoerden-und-gerichte/oberlandesgerichte/nuernberg/diskussionspapier_ag_modernisierung.pdf (Abrufdatum: 17.2.2023).

Für eine solche Modernisierung kann es intrinsische Motive geben, wie in Deutschland bei der Emminger-Novelle 1924 oder der Vereinfachungsnovelle 1976¹⁷ oder in Österreich bei der Zivilverfahrens-Novelle 1983,¹⁸ es kann aber auch extrinsische Anlässe geben. Solche extrinsischen Motive können in neuen rechtlichen Erfordernissen wie der Bewältigung von Massenverfahren ebenso bestehen wie in veränderten technischen Rahmenbedingungen.¹⁹

In all diesen Konstellationen erweist sich die Modernisierung aber nicht als unwiderstehliches Phänomen, sondern als der Gestaltung zugängliches und ihr auch bedürftiges rechtspolitisches Anliegen. Mit anderen Worten: Bei der Modernisierung des Zivilprozesses sind wir nicht Passagier, sondern immer noch Pilot. Geht es um die Digitalisierung des Prozesses, steuern wir das Fahrzeug also genauso wie bei den Modernisierungsschritten der Vergangenheit und die Frage ist dieselbe wie bei jeder Reform des Prozessrechts: Lässt sich das vielzitierte „soziale Übel“ Zivilprozess²⁰ weniger übel machen?

Das ökonomische Prinzip²¹ hat dabei auch im Prozess zwei Facetten: einerseits die Frage, ob sich der Mitteleinsatz optimieren lässt, ob man also Abläufe vereinfachen, effizienter gestalten, Arbeit sparen kann (Minimalprinzip). Darauf sollte aber nicht das ganze Augenmerk gerichtet werden.²² Es gibt andererseits nämlich auch noch die Frage, ob sich das Ergebnis verbessern lässt, also der Zugang zum Recht, die Qualität der Prozesse und der Entscheidungen (Maximalprinzip). Beides ist genauso wenig neu, wie dass zwischen beiden Zielsetzungen evident Zielkonflikte bestehen, die es zur Erzielung eines Optimums auszubalancieren gilt (Optimumprinzip).

¹⁷ Vgl. etwa *Baur*, Entwicklungslinien des Zivilprozessrechts in den Jahren 1947 bis 1987, NJW 1987, 2636 (2639f.).

¹⁸ Vgl. *Rechberger*, Zur Entwicklung des Zivilverfahrensrechts in Österreich in den letzten 50 Jahren, in: Sailer (Hrsg.), Beschleunigung des Verfahrens und Schutz der Grundrechte (2010), S. 54 (66f.).

¹⁹ Wobei *Kodek*, in: Kengyel/Nemessányi (Hrsg.), *Electronic Technology and Civil Procedure: New Paths to Justice from Around the World* (2012), S. 261 (278) zu Recht darauf hinweist, dass Technologiesprünge bis jetzt noch nie im Vordergrund prozessualer Entwicklungen gestanden sind: „On a very general level, the oral public trial we cherish today, is a result, at least in Europe, of the French Revolution and the subsequent nineteenth century debates, not of the invention of the typewriter, telephone or telegraph“.

²⁰ *Rechberger*, Die Ideen Franz Kleins und ihre Bedeutung für die Entwicklung des Zivilprozessrechts in Europa, *Ritsumeikan Law Review* 2008, 101 (104).

²¹ *Töpfer*, Betriebswirtschaftslehre: Anwendungs- und prozessorientierte Grundlagen, 2. Aufl. (2007), S. 61 ff.

²² Kritisch auch *Kodek*, ZZZ 111 (2002), 445 (484); *Rechberger*, Die Anwendung moderner Informationstechnologien im österreichischen Zivilprozess, in: Welser (Hrsg.), *Neuere Privatrechtsentwicklungen in Österreich und in der Türkei* (2013), S. 129 (139).

II. Status quo

Wie passt die Digitalisierung in dieses Bild? Prominente Stimmen wie *Lord Woolf* halten sie für disruptiv: IT „will be a catalyst for radical change, [...] the foundation of the court system in the near future“.²³

Dass angesagte Revolutionen nicht stattfinden, wäre ein allzu lapidarer Umgang mit diesem Zitat, das dennoch bereits die englische Zivilprozessreform 1996 begleitet hat. Ein Blick auf den Status quo 25 Jahre später zeigt, dass der digitale Wind noch nicht ganz so scharf bläst. Das ist kein Spezifikum eines Landes, sondern zeigt sich auf europäischer Ebene ebenso wie in Deutschland oder Österreich.

So verfügt die EU etwa über einen „Action Plan European e-Justice“ 2019–2023,²⁴ der dem Action Plan 2014–2018 nachgefolgt ist. Der allererste Punkt des neuen Plans lautet: „Develop new features for the e-Justice Portal, such as a central query tool“. Als Pitch für ein Tech-Startup würde man mit der Entwicklung einer Suchfunktion wahrscheinlich wenig Erfolg haben. Und auch wenn der Action Plan allerlei wichtige Vorhaben definiert (*Small Claims Wizard*, *Define the Role of AI*), findet sich darin viel Websitepflege oder sonst Selbstverständliches (*electronic payment of court fees*). Zumindest der Name des „Action Plan European e-Justice“ ist ambitioniert.

Auch das deutsche Diskussionspapier, das sich mit der Modernisierung des Prozesses beschäftigt, kann sich manch gar nicht so moderner Zwänge nicht entledigen. Neben vielen Vorschlägen, wie die deutsche Justiz zukünftig arbeiten könnte, schlägt die Arbeitsgruppe in ihrem Papier aus dem Jahr 2021 vor, aus Rücksicht auf die Anwaltschaft (!)²⁵ von einer Einschränkung der für die Gerichte mühsamen Telefaxnutzung momentan noch abzusehen.

Besonders aufschlussreich erweist sich schließlich der schon erwähnte Entwurf für eine österreichische ZVN 2021, der sich selbst zum Teil der strategischen Initiative Justiz 3.0 erklärt.²⁶ Damit wird ein offenherziger Einblick gegeben, worum es bei der Digitalisierung im Prozess eigentlich geht. Dazu kann auf das wirtschaftswissenschaftliche Verständnis zurückgekommen und in Erinnerung gerufen werden, dass „Industrie 3.0“ dort nicht der letzte Schrei war, sondern der Schritt vom Fließband zur Automatisierung. Die dritte industrielle Revolution hat ab den 70er-Jahren zur elektronisierten Wirtschaft geführt und

²³ *Lord Woolf*, *Access to Justice: Final Report* (1996), S. 284, 293.

²⁴ ABl. C 2019/96/05, 9.

²⁵ Vgl. dazu mit Blick auf die Auswirkungen von GmS-OGB, NJW 2000, 2340 *Bernhardt*, Schlüsselemente einer erfolgreichen Digitalisierung der Justiz, in: Buschmann/Gläß/Gonska/Philipp/Zimmermann (Hrsg.), *Digitalisierung der gerichtlichen Verfahren und das Prozessrecht* (2018), S. 21 f.

²⁶ Die Initiative liegt dem Justizministerium so am Herzen, dass es dafür seit 2016 eine – seit 2016 unveränderte – eigene Website gibt: <https://www.bmj.gv.at/themen/Justizverwaltung/justiz-3.0.html> (Abrufdatum: 17.2.2023).

um Justiz 3.0 in diesem Sinn geht es in den deutschen und österreichischen Vorhaben eigentlich.

III. Anwendungsbeispiele

Wenn gegenwärtig also von der Digitalisierung des Zivilprozesses die Rede ist, wachsen die Bäume nicht in den Himmel, weil damit bei genauerem Hinsehen meist eine ganz andere Digitalisierung gemeint ist als sonst. *Artificial Intelligence*, die Blockchain oder *deep learning* spielen keine Rolle, es geht vor allem einmal darum, den Nutzen „moderner“ Standardtechnologien bei Verwaltungsvorgängen und Abwicklungsfragen fruchtbar zu machen und damit in Wirklichkeit um einen Aufholbedarf. Das kann im Grundsatz nur gut sein. Je praktikabler, einfacher und schneller die Lösung ist, desto besser. *Rüßmann* vermutet, dass jedenfalls für solche Zwecke Franz Klein ein Freund des Einsatzes moderner Technologien gewesen wäre,²⁷ und wahrscheinlich hat er damit recht.

Jedenfalls sind die aktuell wichtigsten Vorhaben hier angesiedelt und ganz handfest. Das zeigen drei Beispiele, die in diese Kategorie gehören:

1. Elektronischer Rechtsverkehr

In Deutschland ist ein wesentliches Reformvorhaben, das sich das Diskussionspapier vornimmt, die „Optimierung des elektronischen Rechtsverkehrs“,²⁸ der durch das sukzessive Inkrafttreten verschiedener Detailregelungen bis vor kurzem noch als „Flickenteppich“ empfunden wurde.²⁹

Dass das Einbringen von Schriftsätzen bei Gericht, die Übermittlung an den anderen Parteienvertreter, die Zustellung vom Gericht an den Anwalt digital erfolgen soll, ist nach österreichischer Erfahrung ohne weiteres sinnvoll. In Österreich wurde der Elektronische Rechtsverkehr 1989 eingeführt³⁰ und sukzessive ausgebaut: Er hat als fakultativer Einbringungsweg für Schriftsätze durch die Anwaltschaft begonnen, der sich – versüßt mit einer eigenen ERV-Gebühr – so breitflächig durchgesetzt hat, dass im Jahr 2000 bereits 80 % der Anwälte am ERV beteiligt waren.³¹ Mittlerweile ist die Teilnahme für jedermann möglich,

²⁷ *Rüßmann*, Herausforderung Informationsgesellschaft: Die Anwendung moderner Technologien im Zivilprozess und anderen Verfahren, in: XI. World Congress on Procedural Law, Procedural Law on the Threshold of a New Millennium (2002), S. 205 (207).

²⁸ Arbeitsgruppe „Modernisierung des Zivilprozesses“, Diskussionspapier, S. 3 ff.; einen historischen Überblick über die Entwicklung gibt *Stadler*, Der Zivilprozeß und neue Formen der Informationstechnik, ZZZ 111 (2002), 413 (415 ff.).

²⁹ *Korves*, Die Zukunft und die Zeit danach – Gedanken zu elektronischem Rechtsverkehr und elektronischer Akte, in: Buschmann/Gläß/Gonska/Philipp/Zimmermann (Hrsg.), Digitalisierung der gerichtlichen Verfahren und das Prozessrecht (2018), S. 41 (43).

³⁰ Erweiterte Wertgrenzen-Novelle 1989, BGBl 1989/343.

³¹ *Benn-Ibler*, Änderungen im Elektronischen Rechtsverkehr, AnwBl 2000, 376.

für Anwälte und Notare ist sie seit 2007 verpflichtend; dasselbe gilt nun auch für Banken, Versicherungen und Sozialversicherungsträger (§ 89c Abs. 5 GOG). Parallel dazu gibt es eine eZustellung, die für Unternehmer verpflichtend, für Bürger fakultativ ist (§ 1b E-GovG, §§ 28 ff. ZustG).³²

Der ERV erfasst nicht nur den Verkehr der Parteienvertreter zum Gericht, sondern auch die Direktzustellung zwischen Parteivertretern (§ 112 öZPO). Seit 1999 gibt es auch den elektronischen Rückverkehr, zunächst fakultativ, seit 2001 für ERV-Teilnehmer verpflichtend. Mittlerweile ist der Elektronische Rechtsverkehr in der Prozessrealität so normal, dass Eingaben ERV-pflichtiger Parteien, die auf anderem Weg eingebracht werden, an einem Formmangel leiden, der zu einem Verbesserungsauftrag führt (§ 89c Abs. 6 GOG).

Besondere Probleme können bei all dem aus Österreich ebenso wenig berichtet werden wie zu den elektronischen Urkundensammlungen im Firmenbuchs³³ und Grundbuchsverfahren.³⁴ Der ERV funktioniert schlicht und ergreifend. 2019 wurden 4,9 Millionen Eingaben so abgewickelt (darunter 94 % der Zivilklagen) und 8 Millionen Zustellungen im ERV bewirkt,³⁵ wobei Zustellungen einer Rangordnung unterliegen und primär elektronisch zu bewirken sind.³⁶

2. Digitaler Akt

In Österreich nimmt sich die ZVN 2021 in Anbetracht dieser Ausgangslage, nach der die meisten Dokumente ohnehin bereits in digitaler Form bei Gericht sind, nachvollziehbar die Schaffung eines digitalen Aktes vor,³⁷ auch in Deutschland gibt es gleichlautende Überlegungen zur digitalen Akte.³⁸ Die Erläuterungen zum österreichischen Ministerialentwurf sprechen dafür, dieses Vorhaben in die Rubrik „Digitalisierung und Prozess“ einzuordnen, weil der Entwurf vor

³² *Frauenberger-Pfeiler*, eZustellungNEU im Zivilverfahren, JAP 2019/2020, 114.

³³ *Winter*, Die Unterstützung rechtsberatender Berufe durch E-Government – ein Überblick, in: FS Benn-Ibler (2011), S. 355 (360 ff.); *Rechberger*, in: Welser (Hrsg.), Neuere Privatrechtsentwicklungen in Österreich und in der Türkei (2013), S. 129 (134 f.).

³⁴ Vgl. *Winter*, in: FS Benn-Ibler, S. 355 (359 f.); *Rassi*, „Gang“ eines Grundbuchsgesuchs bei Gericht, Grundbuchsrecht, 3. Aufl. (2019), Anhang IX.

³⁵ IT-Anwendungen der österreichischen Justiz (Stand: August 2020), abrufbar unter <https://www.justiz.gv.at/service/digitale-justiz.955.de.html> (Abrufdatum: 17.2.2023).

³⁶ *Rechberger*, in: Welser (Hrsg.), Neuere Privatrechtsentwicklungen in Österreich und in der Türkei (2013), S. 129 (130); *Gitschthaler*, in: Rechberger/Klicka (Hrsg.), Kommentar zur ZPO, 5. Aufl. (2019), § 87 (§§ 28–37b ZustG) Rn. 1 f.

³⁷ Die Umstellung war tatsächlich „nur mehr eine Frage der Zeit“, *Rechberger*, in: Welser (Hrsg.), Neuere Privatrechtsentwicklungen in Österreich und in der Türkei (2013), S. 129 (138).

³⁸ *Stöbr*, Die elektronische Akte im Zivilprozess, in: Buschmann/Gläß/Gonska/Philipp/Zimmermann (Hrsg.), Digitalisierung der gerichtlichen Verfahren und das Prozessrecht (2018), S. 55; *Huber/Giesecke*, in: Ebers/Heinze/Krügel/Steinrötter (Hrsg.), Künstliche Intelligenz und Robotik (2020), § 19 Rn. 7 ff.

allem technische Fragen und Verwaltungsabläufe regelt. So soll die Vorlage von Gleichschriften für den Gegner in einer analogen Welt Kopiertätigkeit bei Gericht ersparen. Wenn man ohnehin alles scannt, braucht man solche Gleichschriften aber nicht mehr. Dass sich beim elektronischen Akt dementsprechend auch die Pflicht zur Urkundenvorlage grundsätzlich auf eine Abschrift beschränken kann, ist klar. Genauso ist klar, dass bei besonderer Notwendigkeit dennoch das Original vorgelegt werden muss (vgl. schon § 299 öZPO³⁹) und dass bei Untunlichkeit einer Abschrift das Original vorgelegt werden kann. Und wenn das klar ist, dann ist ebenso selbstverständlich, dass auch bei einem an sich digitalen Akt manches noch auf Papier vorgehalten werden muss (solche Urkunden oder Originalschriftensätze, die ausnahmsweise in Papier eingebracht wurden).

Damit sind der Elektronische Rechtsverkehr und der digitale Akt, der sich daraus früher oder später ergibt – beides sind sicherlich die größten Initiativen, in die auch am meisten Aufwand fließt –, aber höchstens eine Revolution der Verwaltung⁴⁰ und keine qualitative Neu- oder Umgestaltung des Prozesses. Ob z. B. – wie seit 2019 in Österreich – Sachverständige⁴¹ und Dolmetscher am ERV teilnehmen müssen (§ 89c Abs. 5a GOG) oder ob das – wie nach dem Diskussionspapier in Deutschland – noch nicht der Fall sein soll,⁴² ist dementsprechend eine reine Zweckmäßigkeit-, und keine Grundsatzfrage.

Allerdings können kleine Weichenstellungen auch erhebliche Folgewirkungen haben.

3. Digitale Klagewege

Ein Beispiel dafür könnte das Projekt „Digitale Klagewege“ werden, das im August 2021 in Deutschland gestartet wurde. Dabei geht es um die Entwicklung eines Prototyps für ein Internetportal, auf dem Bürger einfache Formblattklagen einbringen können. Derzeit ist das über online-mahnantrag.de nur mit qualifizierter elektronischer Signatur oder einem Medienbruch im Barcode-system möglich.

Aber eigentlich spricht nichts gegen eine voll-digitale, niedrigschwellige Einbringung ohne Medienbruch, wenn der Einbringungsweg adäquat ausgestaltet ist. Die Gerichtskosten könnten mittels Kreditkarte bezahlt werden und in einem Formularverfahren hält sich der Aufwand für die Gerichte in Grenzen. Das klingt *prima facie* nach einer weiteren rein administrativen Vereinfachung: Solche Klagen gibt es ja schon. Je einfacher sie eingebracht werden können, je

³⁹ Zur Urkundenvorlage s. *Wilfinger*, in: Spitzer/Wilfinger (Hrsg.), *Beweisrecht* (2020), § 298 Rn. 1, § 299 Rn. 1.

⁴⁰ Siehe zur „Geschäftsstellenautomatisierung“ schon *Kodek*, ZZZ 111 (2002), 445 (453 f.).

⁴¹ Zur Einbindung von Sachverständigen *Rechberger*, in: *Welser* (Hrsg.), *Neuere Privatrechtsentwicklungen in Österreich und in der Türkei* (2013), S. 129 (131 f.).

⁴² Arbeitsgruppe „Modernisierung des Zivilprozesses“, *Diskussionspapier*, S. 15.

weniger der Kläger an Formalitäten scheitert, desto besser. Am schlimmsten wären händisch ausgefüllte Formulare, die bei Gericht überreicht werden.

Eine derartige administrative Erleichterung bei der Einbringung von Klagen berührt allerdings auch eine grundsätzliche Ebene, was ohne weiteres zur Frage führt, wie sich die Digitalisierung auf Prozessgrundsätze auswirkt. Dabei bietet es sich an, Auswirkungen auf Verfahrensmaximen wiederum durch konkrete Beispiele zu illustrieren, die bewusst handfest und keine allzu ferne Zukunftsmusik sein sollen.

D. Digitalisierung und Prozessgrundsätze

I. Digitale Klagewege

Zunächst ist dabei auf die digitalen Klagewege zurückzukommen. Im Jahr 2022 kann ein solches Klageportal sich kaum darauf beschränken, das Formular nunmehr als Web-Formular anzubieten. Näher liegt, den Benutzer bei der Ausfüllung des Formulars zu unterstützen, für typische Problemkonstellationen (z.B. Ansprüche nach der FluggastrechteVO⁴³) angepasste Abfragen vorzusehen und die Antragsstellung damit zu strukturieren. Nichts Anderes tun private Anbieter seit längerem und so klingt auch das Projektziel der „Digitalen Klagewege“: Bürgern soll dabei geholfen werden, „mögliche Ansprüche bei Alltagsproblemen zu verstehen, Handlungsoptionen für Ihren [sic] Fall zu finden und falls nötig auch eine Klage einzureichen“.⁴⁴

Neben der Verwaltungsvereinfachung durch die Vermeidung von Medienbrüchen besteht so aber zweifellos auch die Aussicht, dass eine nicht nur digitale, sondern digital unterstützte Klageeinbringung in einem Aufwasch die Dispositionsmaxime materialisieren und aufwerten könnte. An der formellen Dispositionsfreiheit des Klägers besteht ohnehin kein Zweifel, natürlich entscheidet er, ob er klagt; materiell ist es aber eine Binsenweisheit, dass die Kosten/Nutzen-Bewertung in vielen, insbesondere in kleinen Fällen dazu führt, dass Klagen nicht eingebracht und auch berechtigte Ansprüche damit nicht verfolgt werden.

Für „normale“ Menschen sind die als einfach empfundenen Formblattklagen eben immer noch reichlich kompliziert und jedenfalls der Kontakt mit dem Gericht immer noch abschreckend. Im Vergleich dazu kann ein „small claims

⁴³ VO (EG) 261/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.2.2004 über eine gemeinsame Regelung für Ausgleichs- und Unterstützungsleistungen für Fluggäste im Fall der Nichtbeförderung und bei Annullierung oder großer Verspätung von Flügen und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 295/91, ABl L 2004/46, 1.

⁴⁴ <https://tech.4germany.org/project/digitale-klagewege-bmjv/> (Abrufdatum: 17.2.2023). Ein Vorbild dafür ist das Antragsportal des kanadischen Civil Resolution Tribunal, <https://civilresolutionbc.ca/> (Abrufdatum: 17.2.2023).

wizard“, wie ihn sich der Action Plan vornimmt und der auch das Ergebnis der „Digitalen Klagewege“ sein soll, die Tür zum Gericht etwas weiter aufstoßen.

Denn wenn die Zurückhaltung, Gerichte zu befragen, teilweise auch auf das Phänomen rationaler Apathie zurückgeführt wird, dann gibt die Bewertung dieser Apathie als „rational“ durchaus zu denken. Niedrigschwellige Klagsmöglichkeiten können die Rationalität der Zurückhaltung zumindest bis zu einem gewissen Grad verschieben,⁴⁵ ohne dass dabei mit Blick auf das prozesuale Gesamtgefüge des deutschen oder österreichischen Prozesses gleich eine Sintflut querulatorischer Klagen zu befürchten wäre.

Einfachere Klagsmöglichkeiten tragen schlicht zur einfacheren Anspruchsdurchsetzung bei. Wenn die Effektivität einer Rechtsordnung mit *Max Weber* in der Chance ihrer Durchsetzbarkeit liegt,⁴⁶ dann wäre es eine noble Aufgabe der Digitalisierung, diese Chance durch einen zeitgemäßen und niedrigschwelligen Zugang zu Gericht zu erhöhen.

II. Videoverhandlung

Niedrigschwelligkeit ist aber kein Wert für sich. Das lässt sich am Beispiel der Verhandlung über Videokonferenz überlegen, an das bei der Digitalisierung schon immer gedacht wurde. Corona war insofern ein Katalysator, der gezeigt hat, was alles möglich, aber auch, was alles nicht möglich ist.

1. Ausgangspunkt

Zur Ausgangssituation und zur Bestandaufnahme der Digitalisierungsfreudigkeit ist vorweg daran zu erinnern, dass einzelne Beweisaufnahmen mittels Videokonferenz nichts Besonderes mehr sind.

Die Europäische BeweisaufnahmeVO sieht etwa seit langem vor, dass das ersuchende Gericht bei einer Videokonferenz entweder zugeschaltet wird (Art. 12 Abs. 4)⁴⁷ oder – im Detail weniger klar – die Einvernahme selbst durchführt (Art. 20).⁴⁸ Auch nach der BagatellVO soll das Verfahren vorzugsweise schriftlich oder unter Einsatz von Telekommunikationsmitteln durchgeführt werden (Art. 9 Abs. 1). Das liegt in den Europäischen Verordnungen schon an den bei ihrer Anwendbarkeit typischerweise größeren Distanzen, die zu überwinden sind.

⁴⁵ Damit wird nicht verkannt, dass die rationale Apathie bei Kleinbeträgen wie bei Streuschäden durch keine Art der individuellen Klagseinbringung überwunden werden kann. Auch kollektive Mechanismen, die die Dispositionsmaxime in den Vordergrund stellen und damit auf Opt-in-Varianten setzen, stehen allerdings vor demselben Problem. Vgl. zu all dem aus österreichischer Perspektive *Spitzer*, Kollektivinteressen im Zivilprozess, in: Gedenkschrift für Robert Rebhahn (2019), S. 573 (584 ff.).

⁴⁶ Vgl. *Max Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft* (1922), S. 18.

⁴⁷ Zur Vorgängerbestimmung *Rauscher*, in: MüKo ZPO III, 6. Aufl. (2022), Art. 10 EG-BewVO Rn. 12.

⁴⁸ *Rauscher*, in: MüKo ZPO III, 6. Aufl. (2022), Art. 17 EG-BewVO Rn. 16.

Es verwundert daher auch nicht, dass große Flächenstaaten der Videokonferenz generell aufgeschlossen gegenüberstehen. Australien wird nicht umsonst als Pionier geführt,⁴⁹ auch die USA zeigen einen unverkrampften Zugang, der – wie reichhaltige Rsp. zeigt – aber nicht ins *laissez faire* abgeleitet. Die amerikanischen Federal Rules of Civil Procedure sehen dementsprechend nur vor, dass Videoeinvornahmen zulässig sind „for good cause in compelling circumstances and with appropriate safeguards“.⁵⁰ Dabei kann der übereinstimmende Wunsch der Parteien⁵¹ ebenso eine Rolle spielen wie medizinische Notwendigkeiten,⁵² auch die Mühen einer Anreise über große Distanzen werden überwiegend ins Kalkül gezogen.⁵³

Ganz generell finden sich quer durch die Rechtsordnungen – teils spektakuläre – Fälle von Einvernahmen mit Videotechnologie, wie die Entscheidung des House of Lords in *Polanski v. Condé Nast* zeigt:⁵⁴

„A fugitive from justice [Roman Polanski] is unwilling to come to this country to give evidence in person in civil proceedings properly brought by or against him. Can that be a sufficient reason for making a VCF order?“

Die Antwort lautete trotz der fast suggestiven Fragestellung „ja“, die einschlägige Rechtsgrundlage erlaubte dem Gericht auch breites Ermessen: „The court may allow a witness to give evidence through a video link or by other means.“⁵⁵ Hier zeigt sich der „englische Pragmatismus“, den *Rüßmann* schon konstatiert hat, als 1999 eine englische Richterin einen aufwändigen Prozess vom Spitalbett aus über das Internet zu Ende gebracht hat.⁵⁶

⁴⁹ *Rüßmann*, in: XI. World Congress on Procedural Law, S. 205 (220).

⁵⁰ Rule 43a. Vgl. dazu *Fobes*, Rule 43(a): Remote Witness Testimony and a Judiciary Resistant to Change, *Lewis & Clark Law Review* 24(1) (2020), 299.

⁵¹ Dazu kommentiert das Advisory Committee: „Good cause and compelling circumstances may be established with relative ease if all parties agree that testimony should be presented by transmission. The court is not bound by a stipulation, however, and can insist on live testimony. Rejection of the parties’ agreement will be influenced, among other factors, by the apparent importance of the testimony in the full context of the trial“. Die Rsp. berücksichtigt den Wunsch der Parteien daher auch, *Scott Timber v. United States*, 93 Fed. CL 498, 500 (2010), abrufbar unter <https://cite.case.law/fed-cl/93/498/> (Abrufdatum: 17.2.2023); *In re Betcorp Ltd.*, 400 B.R. 266, 272 (Bankr. D. Nev. 2009), abrufbar unter <https://www.nv.uscourts.gov/downloads/opinions/bam-08-21594-betcorp.pdf> (Abrufdatum: 17.2.2023).

⁵² *S.E.C. v. Yang*, 2014 WL 1303457 (N.D. Ill. Mar. 31, 2014); dazu kann auch die Sorge posttraumatischer Störungen gehören, wenn das Opfer zur Aussage an den Ort reisen muss, an dem es vergewaltigt wurde, *Humbert v. O’Malley*, 303 F.R.D. 461, 465 (D. Md. 2014), abrufbar unter <https://cite.case.law/frd/303/461/> (Abrufdatum: 17.2.2023).

⁵³ Restriktiv etwa *Gulino v. Bd. of Educ.*, (S.D.N.Y. Mar. 31, 2003), abrufbar unter <https://clearinghouse.net/case/11541/> (Abrufdatum: 17.2.2023); großzügig demgegenüber *Aoki v. Gilbert* (E.D. Cal. Mar. 18, 2019).

⁵⁴ [2005] UKHL 10, abrufbar unter <https://publications.parliament.uk/pa/ld200405/ldjudgmt/jd050210/polan-1.htm> (Abrufdatum: 17.2.2023).

⁵⁵ UK Civil Procedure Rules 32.3.

⁵⁶ *Rüßmann*, in: XI. World Congress on Procedural Law, S. 205 (206).

Die Bewertung des Status quo fällt nirgends besonders negativ aus, es entsteht auch nicht der Eindruck, dass die Dämme gebrochen wären und sich die Befürchtung von *Rechberger*, dass „Gerichtssäle in Diskotheken umgewandelt werden und Richtertalare nur noch in Museen besichtigt werden können“, schon verwirklicht hätte.⁵⁷ Das bestätigt ein näherer Blick auf Deutschland und Österreich.

Deutschland geht über bloße Beweisaufnahmen hinaus, weil der durch das ZPO-Reformgesetz 2002 eingeführte § 128a dZPO ganze Videotagsatzungen zulässt. Seit 2013 bedarf es dazu nicht einmal mehr der Zustimmung der Parteien, das Gericht kann die Videoverhandlung seither nämlich von Amts wegen gestatten. Es verhandelt dabei selbst im Verhandlungssaal,⁵⁸ die anderen Teilnehmer können aber zugeschaltet werden.⁵⁹ Trotz dieser großzügigen Ermächtigung war der Videoverhandlung jedenfalls bis zur COVID-19-Pandemie nur bescheidener Erfolg beschieden. Und noch 2020 weist *Rauscher* anlässlich der Pandemie darauf hin, dass eine Videoverhandlung „derzeit wohl noch in vielen Gerichten mangels entsprechender Ausstattung des Gerichts keine Option darstellt“.⁶⁰

In Österreich gibt es kein Pendant zur so umfassenden Ermächtigung des § 128a dZPO, sodass ganze Videotagsatzungen grundsätzlich nicht möglich sind. Aber auch einzelne Beweisaufnahmen mittels Videoeivernahme sind nur dann zulässig, wenn eine Einvernahme sonst im Rechtshilfegeweg durch einen ersuchten Richter nötig wäre (§ 277 öZPO). Das ist allerdings nur unter engen Voraussetzungen der Fall, weil etwa die Einvernahme von Zeugen vor allem dann durch einen kommissarischen Richter stattfindet, wenn die Beweisaufnahme vor dem erkennenden Gericht erheblichen Schwierigkeiten unterliegen würde oder wenn der Zeuge am Erscheinen gehindert ist (§ 328 öZPO).⁶¹ Daraus ergibt sich im Sinne des Unmittelbarkeitsgrundsatzes eine Priorität der jeweils unmittelbarsten Beweisaufnahme: persönliche Beweisaufnahme unter Anwesenden vor Videokonferenz vor ersuchtem Richter.⁶²

Erwähnenswert ist, dass solche Videokonferenzen in Österreich nur von Gerichtsgebäude zu Gerichtsgebäude und mit technischer Ausrüstung des Ge-

⁵⁷ *Rechberger*, in: Welser (Hrsg.), *Neuere Privatrechtsentwicklungen in Österreich und in der Türkei* (2013), S. 129 (139).

⁵⁸ Damit ist ein Termin in allseitiger Videokonferenz, also auch mit Zuschaltung des Gerichts, *de lege lata* nicht möglich, *Rauscher*, in: MüKo ZPO I, 6. Aufl. Beilage (2020), § 128a Rn. 19.

⁵⁹ Wer für eine digitale Teilnahme eingeplant war, darf trotzdem persönlich erscheinen, BT-Drs. 17/12418, 14; *Fritsche*, in: MüKo ZPO I, 6. Aufl. (2020), § 128a Rn. 5; es ist auch zulässig, dass von vornherein nur eine Partei digital zugeschaltet wird, *Fritsche*, in: MüKo ZPO I, 6. Aufl. (2020), § 128a Rn. 4.

⁶⁰ *Rauscher*, in: MüKo ZPO I, 6. Aufl. Beilage (2020), § 128a Rn. 18.

⁶¹ Vgl. näher bei *Spitzer*, in: *Spitzer/Wilfinger* (Hrsg.), *Beweisrecht* (2020), § 328 Rn. 7 ff.

⁶² *Spitzer*, in: *Spitzer/Wilfinger* (Hrsg.), *Beweisrecht* (2020), § 277 Rn. 3; in diesem Sinne auch *Stadler*, ZJP 111 (2002), 413 (441) mit Blick auf § 375 dZPO.

richts in einem eigenen Justiz-Zoom-Kreis stattfinden. Die einzuvernehmende Person muss daher für ihre Videoeivernahme immer zu Gericht, wobei in Anbetracht der subsidiären Nutzung und der einheitlichen technischen Ausstattung besondere Schwierigkeiten nicht bekannt sind. Seit 2011 sind sämtliche Gerichte, Staatsanwaltschaften und Justizanstalten mit Videokonferenzanlagen ausgestattet. Im Jahr 2019 wurden rund 4.500 Videokonferenzen abgehalten, 11 % davon grenzüberschreitend.⁶³

Die Bedeutung dieses einheitlichen Standards schränkt notgedrungen die Flexibilität der Regelung ein, weil Einvernahmen in anderen Räumlichkeiten nicht vorgesehen sind. Dem steht aber der Vorteil gleichbleibender Qualität gegenüber, dessen Bedeutung nach aktuellen Studien kaum hoch genug eingeschätzt werden kann, wie eine Untersuchung zu Strafverfahren zeigt:

„When people heard witnesses present evidence in low-quality audio, they rated the witnesses as less credible, reliable, and trustworthy; had poorer memory for key facts presented by the witness; and weighted witness evidence less in final guilt judgments“.⁶⁴

Glaubt man dieser Studie, kann die technische Qualität der Übertragung also auf die Würdigung des Gehörten abfärben, was keine *cura minor*, sondern eine wesentliche Frage der Beweisaufnahme im Distanzmodus wäre.

2. Corona

Mit Blick auf die jeweiligen Ausgangspunkte und den Umstand, dass eine schriftliche Verfahrensdurchführung wie nach § 128 Abs. 2 dZPO in Österreich nicht vorgesehen ist,⁶⁵ war Österreich – anders als Deutschland – prozessual noch nicht coronafit, sodass die Pandemie zur rechtlichen Zäsur für Videoverhandlungen geworden ist: Schon am 22.3.2020⁶⁶ sind entsprechende Ermächtigungen eines COVID-19-Justizbegleitgesetzes in Kraft getreten⁶⁷. Die eingeführten Regelungen waren zeitlich befristet, was die Brücke zum Entwurf einer

⁶³ IT-Anwendungen der österreichischen Justiz (Stand: August 2020), abrufbar unter <https://www.justiz.gv.at/service/digitale-justiz.955.de.html> (Abrufdatum: 17.2.2023).

⁶⁴ *Bild/Redman/Newman/Muir/Tait/Schwarz*, Sound and credibility in the virtual court: Low audio quality leads to less favorable evaluations of witnesses and lower weighting of evidence, *Law and Human Behavior*, 45(5) (2021), 481.

⁶⁵ *M. Huber*, Zwischenruf: Zivilverfahren in Zeiten der Covid-19-Pandemie, *JuS* 2020, 417 (419) empfahl einen Umstieg auf dieses Verfahren, mag es auch „alles andere als beliebt sein“.

⁶⁶ Nach der Stammfassung des § 3 des 1. COVID-19-JuBG (BGBl I 2020/16) sollten Verhandlungen selbst unter Verwendung geeigneter technischer Kommunikationsmittel – dem weitgehenden Lockdown Rechnung tragend – nur im Ausnahmefall, nämlich nur zur Abwendung einer Gefahr für Leib und Leben, Sicherheit und Freiheit oder eines unwiederbringlichen Schadens und nach Abwägung gegenläufiger Allgemeininteressen stattfinden.

⁶⁷ Einen Überblick gibt *Scholz-Berger*, Prozessmaximen und Verfahrensgrundrechte in Zeiten von COVID-19 – am Beispiel des Öffentlichkeitsgrundsatzes, *ZZPInt* 24 (2019), 43 (46 ff.). Zu den späteren Novellen: BGBl I 2020/24 (4. COVID-19-Gesetz); BGBl I 2020/30 (8. COVID-19-Gesetz); BGBl I 2020/58; BGBl I 2020/156; BGBl I 2021/106; BGBl I 2021/246.

ZVN 2021 schlägt: Damit sollte ursprünglich die Videoverhandlung ins Dauerrecht überführt werden. Weil dieser Versuch gescheitert ist und Österreich somit ohne Videoverhandlung in das Jahr 2022 gestartet wäre, wurde die Corona-Videoverhandlung mit Bundesgesetzblatt vom 31.12.2021⁶⁸ eilig bis Mitte 2022 verlängert.⁶⁹

Durch § 3 des 1. COVID-19-JuBG⁷⁰ wird bis dahin der Anwendungsbereich von Videokonferenzen gegenüber den bislang bestehenden Möglichkeiten deutlich erweitert.⁷¹ Damit kann nicht nur wie bisher eine konkrete Beweisaufnahme, sondern die gesamte Verhandlung durch Einsatz geeigneter technischer Kommunikationsmittel zur Wort- und Bildübertragung⁷² abgehalten werden. Eine Beschränkung auf den Justiz-Zoom-Kreis gibt es nicht.⁷³ Die Gerichte

⁶⁸ BGBl I 2021/246.

⁶⁹ Für einen Überblick über die sonstigen Auswirkungen auf das Zivilverfahren s. *Frauenberger-Pfeiler/Florian*, Zivilverfahrensrechtliche Aspekte der COVID-19-Gesetzgebung, JAP 2019/2020, 231; *Garber/Neumayr*, in: Resch (Hrsg.), Corona-HB, Aufl. 1.01, Kap 13 (Stand 15.5.2020, rdb.at); *Heinke*, Auswirkungen von COVID-19 auf aktuelle Zivilverfahren, CuRe 2020/26.

⁷⁰ § 3 des 1. COVID-19-Justiz-Begleitgesetz I.d.F. BGBl I 2021/106:

(1) Das Gericht kann bis zum Ablauf des 31. Dezember 2021

1. mit Einverständnis der Parteien mündliche Verhandlungen und Anhörungen ohne persönliche Anwesenheit der Parteien oder ihrer Vertreter unter Verwendung geeigneter technischer Kommunikationsmittel zur Wort- und Bildübertragung durchführen sowie auf diese Weise auch ohne Vorliegen der Voraussetzungen des § 277 ZPO Beweise in der mündlichen Verhandlung oder außerhalb dieser aufnehmen und sonst der Verhandlung beizuziehende Personen teilnehmen lassen; das Einverständnis gilt als erteilt, soweit sich die Parteien nicht innerhalb einer vom Gericht festgesetzten angemessenen Frist dagegen aussprechen;

2. ohne Einverständnis der Parteien Anhörungen und mündliche Verhandlungen in Unterbringungs-, Heimaufenthalts- und Erwachsenenschutzsachen, die außerhalb der von der Justizverwaltung zur Verfügung gestellten Räumlichkeiten durchzuführen wären, unter Verwendung geeigneter technischer Kommunikationsmittel zur Wort- und Bildübertragung durchführen, auf diese Weise Beweise in der mündlichen Verhandlung oder außerhalb dieser aufnehmen und sonst der Anhörung bzw. Verhandlung beizuziehende Personen teilnehmen lassen, wenn andernfalls die Gesundheit einer am Verfahren beteiligten Person oder Dritter ernstlich gefährdet wäre.

(4) Tagsatzungen, Verhandlungen, Einvernehmungen, Gläubigerversammlungen und Gläubigerausschusssitzungen in Exekutions- und Insolvenzverfahren und solche, auf die die Verfahrensbestimmungen der EO und IO anzuwenden sind, können bis zum Ablauf des 30. Juni 2022 unter Verwendung geeigneter technischer Kommunikationsmittel zur Wort- und Bildübertragung durchgeführt werden, wenn die zu vernehmenden oder teilnahmeberechtigten Personen nicht binnen einer Woche ab Zustellung der Ladung bescheinigen, dass sie nicht über die technischen Kommunikationsmittel zur Wort- und Bildübertragung verfügen. Eines Einverständnisses der Parteien bedarf es nicht. Abs. 2 letzter Satz ist nicht anzuwenden.

⁷¹ Vgl. auch *Scholz-Berger*, ZZPInt 24 (2019), 43 (71 f.).

⁷² Zur ursprünglich sehr weiten Fassung siehe *Scholz-Berger*, ZZPInt 24 (2019), 43 (72).

⁷³ § 3 des 1. COVID-19-JuBG ist dabei sowohl auf Zivilprozesse als auch auf Außerstreitverfahren sowie auf Exekutions- und Insolvenzverfahren anwendbar, *Scholz-Berger/Schumann*, Die Videokonferenz als Krisenlösung für das Zivilverfahren, *ecolex* 2020, 469 (470). Die aktuelle Regelung erwartet eine Anwesenheit des Gerichts im Verhandlungssaal, *Scholz-Berger*, ZZPInt 24 (2019), 43 (73 f.).

sind auch nicht an die Voraussetzungen des § 277 öZPO gebunden⁷⁴ und haben in der Zwischenzeit teilweise durchaus begonnen, von diesem sinnvollen Instrument sinnvoll Gebrauch zu machen.

Die Parteien können eine Videoverhandlung dabei nur anregen, aber nicht beantragen. Ob die Verhandlung oder die Beweisaufnahme im Gerichtssaal oder mittels Videokonferenz stattfindet, liegt ausschließlich im Ermessen des Gerichts.⁷⁵ Entscheidet es sich für die Anberaumung einer Videoverhandlung, setzt dies im Unterschied zu § 277 öZPO die Zustimmung der Parteien voraus,⁷⁶ die als erteilt gilt, soweit sich die Parteien nicht innerhalb einer vom Gericht festgesetzten Frist dagegen aussprechen.⁷⁷

Auch ein abgestuftes Vorgehen ist möglich. Jeder Verfahrensbeteiligte, Zeuge, Sachverständige oder Dolmetscher in einer Präsenzverhandlung kann nämlich beantragen, wegen erhöhter Gesundheitsgefährdung mittels Videokonferenz am Verfahren teilzunehmen, vernommen zu werden, Gutachten zu erstatten oder Übersetzungsleistungen zu erbringen (§ 3 Abs. 2 des 1. COVID-19-JuBG). Fehlen einer Partei oder einem Zeugen⁷⁸ die dafür geeigneten technischen Kommunikationsmittel, kann die unvertretene Partei die Vertagung der Verhandlung, die vertretene Partei und der Zeuge die vorläufige Abstandnahme von der Vernehmung⁷⁹ beantragen. Das Gericht hat diesbezüglich kein Ermessen.⁸⁰

⁷⁴ Zu den technischen Mitteln s. *Scholz-Berger/Schumann*, *ecolex* 2020, 469 (473); treten während der Beweisaufnahme technische Störungen auf, soll dies nicht zulasten der Verfahrensbeteiligten gehen, IA 436/A 27. GP 4.

⁷⁵ Bei seiner Ermessensausübung hat das Gericht insbesondere auf die zum jeweiligen Zeitpunkt vorherrschende Gefahrenlage ebenso Bedacht zu nehmen wie auf die verfügbaren Ressourcen. Dabei ist sowohl die Gefahrensituation im Gerichtssprengel selbst als auch am jeweiligen Wohnort der am Verfahren teilnehmenden Personen zu berücksichtigen. Daneben hat der Richter auch die z.B. aufgrund des Alters besondere persönliche Gefährdung einzelner Verfahrensteilnehmer (einschließlich seiner eigenen) einzubeziehen, vgl. *Scholz-Berger/Schumann*, *ecolex* 2020, 469 (471). Umgekehrt wird zu bedenken gegeben, dass die rechtsstaatlichen Garantien eines regulären Beweisverfahrens bei einer Beweisaufnahme mittels Videokonferenz nicht in gleicher Weise gewährleistet werden können, sodass ohne entsprechende Gefahrensituation von der Anordnung von Videokonferenzen abzusehen ist, *Garber/Neumayr*, in: Resch (Hrsg.), *Corona-HB*, Aufl. 1.01, Kap 13 (Stand 15.5.2020, rdb.at) Rn. 73/4.

⁷⁶ In bestimmten Außerstreitverfahren ist der Einsatz von Videokonferenzen auch gegen den Willen der Parteien zulässig (u.a. Unterbringungs- Heimaufenthalts- und Erwachsenenschutzsachen, § 3 Abs. 1 Z. 2 des 1. COVID-19-JuBG), *Garber/Neumayr*, in: Resch (Hrsg.), *Corona-HB*, Aufl. 1.01, Kap 13 (Stand 15.5.2020, rdb.at) Rn. 73/6.

⁷⁷ Wird das Beweisverfahren trotz des Widerspruchs einer Partei mittels Videokonferenz durchgeführt, liegt eine Verletzung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes und damit wie im Bereich des § 277 öZPO ein Verfahrensmangel vor. *Lutschounig*, COVID-19 und Tagsatzungen in Insolvenzverfahren, ZIK 2020/59; *Scholz-Berger/Schumann*, *ecolex* 2020, 469 (472).

⁷⁸ Parteienvertreter, Sachverständige und Dolmetscher sind bewusst nicht erfasst, weil bei diesen Personen davon auszugehen ist, dass sie über die erforderliche Technik verfügen, IA 436/A 27. GP 4.

⁷⁹ IA 436/A 27. GP 4.

⁸⁰ Gegen stattgebende Entscheidungen ist kein Rechtsmittel zulässig, dem Rekurs gegen abweisende Entscheidungen kommt aufschiebende Wirkung zu.

3. Österreichische ZVN 2021

Der Entwurf einer ZVN 2021 wollte diese Ermächtigung ins zivilprozessuale Dauerrecht überführen, sodass mündliche Verhandlungen auch in Hinkunft ohne persönliche Anwesenheit stattfinden können sollten, wenn die Parteien nicht widersprechen.⁸¹ Dem Vernehmen nach handelte es sich dabei nicht um eine Initiative der Justiz, was ein Grund dafür gewesen sein könnte, dass der Gesetzesvorschlag in weiterer Folge kontrovers diskutiert wurde.⁸²

Zwar sollte die Videoverhandlung nach dem Konzept der ZVN 2021 immer dann zulässig sein, wenn sich das Programm der Tagsatzung dafür eignet, eine Videokonferenz verfahrensökonomisch ist und die technischen Voraussetzungen vorhanden sind (§ 132a öZPO neu), was zunächst nach einer großzügigeren Verlagerung von Verhandlungen ins Internet wirkt. In der Diskussion wurde aber bisweilen übersehen, dass Beweisaufnahmen – auch wenn der Gesetzesent-

⁸¹ Ministerialentwurf eines Bundesgesetzes, mit dem die Jurisdiktionsnorm, die Zivilprozessordnung, das Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz, das Gerichtsorganisationsgesetz, das Sachverständigen- und Dolmetschergesetz, das Gerichtsgebührengesetz, das Gerichtliche Einbringungsgesetz, das E-Commerce-Gesetz und das Strafvollzugsgesetz geändert werden (Zivilverfahrens-Novelle 2021 – ZVN 2021):

§ 132a. (1) Das Gericht kann mit Einverständnis der Parteien mündliche Verhandlungen und Anhörungen ohne persönliche Anwesenheit der Parteien oder ihrer Vertreter unter Verwendung geeigneter technischer Kommunikationsmittel zur Wort- und Bildübertragung durchführen und sonst der Verhandlung beizuziehende Personen teilnehmen lassen, wenn sich das für diese Tagsatzung vorgesehene Programm dafür eignet, diese Vorgangsweise auch unter dem Gesichtspunkt der Verfahrensökonomie tunlich ist und die technischen Voraussetzungen vorhanden sind, um die Tagsatzung verfahrenskonform abzuhalten. Das Einverständnis gilt als erteilt, soweit sich die Parteien nicht innerhalb einer vom Gericht festgesetzten angemessenen Frist dagegen aussprechen.

(2) Wird eine Tagsatzung unter Verwendung geeigneter technischer Kommunikationsmittel zur Wort- und Bildübertragung durchgeführt und wird die mündliche Verhandlung in dieser geschlossen, so gilt das bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung vorzulegende Kostenverzeichnis als rechtzeitig vorgelegt, wenn es spätestens bis zum Ablauf des auf die mündliche Verhandlung folgenden Werktags im Elektronischen Rechtsverkehr oder mit E-Mail an die vom Entscheidungsorgan bekanntgegebene Adresse übersendet wird. Die Frist des § 54 Abs. 1a ZPO beginnt diesfalls mit der Zustellung des Kostenverzeichnisses durch das Gericht an den Gegner.

(3) Wollen die Parteien in einer Tagsatzung, die unter Verwendung geeigneter technischer Kommunikationsmittel zur Wort- und Bildübertragung durchgeführt wird, einen Vergleich schließen, so hat das Gericht entweder den Text des Vergleichs den Parteien auf dem Bildschirm sichtbar zu machen oder den Vergleichstext laut und deutlich vorzulesen beziehungsweise den auf einem Tonträger aufgenommenen Vergleichstext für alle deutlich hörbar abzuspielen. Jede Partei hat ihren Willen, diesen gerichtlichen Vergleich abzuschließen, klar und deutlich zum Ausdruck zu bringen. Gleiches gilt für den Abschluss eines prätorischen Vergleichs.

⁸² Zentral war eine vom Österreichischen Rechtsanwaltskammertag (ÖRAK) veranstaltete Podiumsdiskussion, an der der Verfasser gemeinsam mit der Präsidentin des OGH Hon.-Prof. Dr. Elisabeth Lovrek, der Vorsitzenden des ÖRAK-Arbeitskreises für IT und Digitalisierung RA Dr. Alma Steger und dem Vizepräsidenten des ÖRAK RA Dr. Bernhard Fink teilgenommen hat. Im Gefolge dieser Veranstaltung und auf Grund des erstaunlichen medialen Echos wurden die Pläne des MinE vorerst verworfen.

wurf das nicht explizit klarstellt – nach wie vor an der Subsidiaritätsregel des § 277 öZPO hängen und damit gerade nicht ohne weiteres in Videokonferenz zulässig sein sollten.⁸³ Dass vor einem routinemäßigen Einsatz dieser Technik ohne Vorliegen triftiger Gründe zu warnen ist,⁸⁴ hat daher nichts an Gültigkeit verloren, der Gesetzgeber wollte sich von diesem Grundsatz nicht abwenden.

Die wesentlichsten Kritikpunkte richteten sich dennoch gegen Beweisaufnahmen und damit gegen eine *lex ferenda*, die so gar nicht geplant war. Sie zeigen allerdings, wie sensibel das Thema ist, und lassen auf grundsätzliche Vorbehalte gegen ein Beweisverfahren in Videokonferenz schließen. Stoßrichtung der Kritik ist dabei vor allem das Unmittelbarkeitsprinzip,⁸⁵ wobei in der Diskussion um die österreichische *lex ferenda* der Hinweis auf die insofern ganz vergleichbare deutsche *lex lata* und damit den Umstand, dass der Untergang des prozessualen Abendlandes bei einer sinnvoll gehandhabten Videoverhandlung nicht unmittelbar bevorsteht, nicht viel gefruchtet hat. Geblieben ist die vorläufige Vertagung der ZVN 2021.

Unvermeidlich ist im Zusammenhang mit Beweisaufnahmen der Hinweis, dass eine Videokonferenz keinen so direkten Eindruck vom Gegenüber vermittelt wie eine persönliche Befragung. Die freie Beweiswürdigung lebt aber gerade davon, einen umfassenden und eben unmittelbaren Eindruck auch nonverbaler Signale würdigen zu können. Das zeigt sich nicht erst bei feinsinnigen Überlegungen zu Mikroexpressionen,⁸⁶ sondern ganz handfest: Es ist in Videokonferenzen nicht möglich, sich in die Augen zu schauen. Schaut man in die Kamera, schaut man den anderen nicht an, schaut man auf den Gesprächspartner, schaut man nicht in die Kamera. Das ist mittlerweile als ein Grund für ein Syndrom namens Zoom Fatigue anerkannt,⁸⁷ sodass bei aller Begeisterung für digitale Verfahren auch die neuesten Erkenntnisse über Unzulänglichkeiten solcher Verfahren nicht übersehen werden dürfen.

⁸³ Erläuterungen zum MinE, S. 9.

⁸⁴ *Kodek*, ZZZ 111 (2002), 445 (482).

⁸⁵ Vgl. aus der Diskussion vor Corona bereits *Kodek*, Einsatz neuer Formen der Informationstechnik im Beweisverfahren, in: FS M. Schneider (2013), S. 331; *Rechberger*, in: Fasching/Konecny (Hrsg.), Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen III/1, 3. Aufl. (2017), § 277 Rn. 2; *Stadler*, ZZZ 111 (2002), 413 (440f.).

⁸⁶ Vgl. etwa *Ekman/Friesen*, Constants across cultures in the face and emotion, *Journal of Personality and Social Psychology* 17 (1971), 124. *Rechberger*, Die Anwendung moderner Technologien im österreichischen Zivilprozess – ein Update, in: FS Rießmann (2013), S. 733 (741) weist darauf hin, dass die Mimik durch große Bildschirme vielleicht sogar besonders gut beobachtet werden könne. Im Ergebnis ist die Frage auch dann, ob aus einer Situation, die nicht der alltäglichen entspricht, die richtigen Schlüsse gezogen werden. Es kann genauso zu Fehlschlüssen führen, zu wenig zu sehen, wie zu viel zu sehen.

⁸⁷ Vgl. *Riedl*, On the stress potential of videoconferencing: definition and root causes of Zoom fatigue, *Electronic Markets* (2022), 153, abrufbar unter <https://link.springer.com/content/pdf/10.1007/s12525-021-00501-3.pdf> (Abrufdatum: 17.2.2023).

Beim unkontrollierten Einwählen herrschen im Übrigen auch unkontrollierte Bedingungen. Man weiß schlicht nicht, wer bei der Einvernahme unterstützt, sodass entsprechende Kontrolle erforderlich ist.⁸⁸ Diese Sorgen teilt das amerikanische Advisory Committee on Federal Rules of Civil Procedure: „Safeguards must be adopted [...] that protect against influence by persons present with the witness“.⁸⁹ In Schiedsverfahren wurde es teilweise Usus, nach anderen Personen im Raum zu fragen oder den Raum sogar durch einen Kameraschwenk präsentieren zu lassen.

Beide Aspekte, die fehlende Unmittelbarkeit der Sinneseindrücke gepaart mit der Sorge, Auskunftspersonen könnten womöglich bei einer Einvernahme über Videokonferenz beeinflusst werden, wurden in Österreich besonders prominent gegen die Videoverhandlung eingewendet. Insgesamt hat sich für Beweisaufnahmen ein erhebliches Misstrauen gegen eine Ausdehnung der bisher restriktiven Rechtslage gezeigt.

Mit Blick auf die Waffengleichheit wurde auch kritisch gesehen, wenn eine Partei an der Verhandlung in Präsenz teilnimmt, während die andere nur zugeschaltet wird. Auch der – in Deutschland zulässige – Besuch in Präsenz statt geplanter Zuschaltung online hat Sorgen hervorgerufen.

Bei all dem darf nicht übersehen werden, dass die eigentliche Tragweite des Ministerialentwurfs sich im streitigen Verfahren vor allem auf vorbereitende Tagsatzungen konzentriert hätte. Die bewusste Ausblendung kritischerer Verfahrensabschnitte zeigt, dass nicht alles, was technisch möglich ist, auch gleich rechtspolitisch gewollt werden muss, und erinnert als bewusste Entscheidung daran, dass der Gesetzgeber eben kein bloßer Passagier der Digitalisierung ist, sondern sie gestaltet.

Die in Aussicht genommene österreichische Regel ist bei näherem Hinsehen also durchaus zurückhaltend, dabei aber keineswegs hoffnungslos rückständig. Ihre offene Textierung weckt vielleicht Bedenken, es erschiene aber ausgesprochen schwierig, dazu allzu starre Regeln vorzusehen. § 277 öZPO ist derzeit auch nicht viel deutlicher. Es hängt vom konkreten Streit, von den Umständen des konkreten Zeugen, von seiner Bedeutung und von der Möglichkeit einer unmittelbaren Vernehmung ab, wie man zur Videoeinvernahme steht. Zu Recht besteht universelle Einigkeit darüber, dass wenn es „entscheidend auf die Glaubwürdigkeit der Beweisperson“ ankommt, „das Gericht auf einer Vernehmung im Gerichtssaal bestehen [sollte] – erfahrungsgemäß sagt sich die Unwahrheit leichter in eine Kamera“.⁹⁰

⁸⁸ *Fritsche*, in: MüKo ZPO I, 6. Aufl. (2020), § 128a Rn. 14; *Huber/Giesecke*, in: Ebers/Heinze/Krügel/Steinrötter (Hrsg.), Künstliche Intelligenz und Robotik (2020), § 19 Rn. 11.

⁸⁹ Abrufbar unter https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_43 (Abrufdatum: 17.2.2023).

⁹⁰ *Stadler*, in: Musielak/Voit, ZPO, 18. Aufl. (2021), § 128a Rn. 7; siehe schon *dies*, ZZP 111 (2002), 413 (440).

Rechtspolitisch ist die Frage dennoch erlaubt, ob man hier mutiger sein sollte. Was dabei m. E. grundsätzlich keine Rolle spielen muss, ist, dass eine virtuelle Beweisaufnahme für die Beteiligten vielleicht angenehmer ist. Das gilt ohne weiteres für die Parteien und deren Vertreter: Es ist immerhin ihr Rechtsstreit und die meisten Versuche, ihn gütlich aus der Welt zu schaffen, was kein unwesentlicher Teil des Prozesses ist, leben von sozialer Interaktion zwischen dem Gericht und den Parteien.⁹¹ Auch was die Teilnahme von Sachverständigen anlangt, ist besonderes Mitleid im Regelfall nicht angezeigt, sie werden für ihr Erscheinen entlohnt.

Aber auch bei Zeugen ist es nicht die Aufgabe des Prozesses, sich nahtlos und möglichst bequem in den Tagesablauf einpassen zu lassen. Zum amerikanischen Recht heißt es dementsprechend, „transmission cannot be justified merely by showing that it is inconvenient for the witness to attend the trial“.⁹² In dieselbe Kerbe schlägt das Monitum von OGH-Präsidentin *Lovrek*, der Prozess sei eben keine Online-Yogastunde.⁹³ Die Bedeutung einer Aussage ist für den Normalbürger mit dem Charakter des Besonderen, des Offiziellen und des Formellen genauso eng verbunden wie mit dem Gepräge eines Gerichts.⁹⁴ Moderne Gerichtsarchitektur speziell in Deutschland oder Österreich setzt nicht mehr so augenfällig auf Architektur gewordene Macht, ist aber höchstens subtiler geworden und hat auf entsprechende Insignien keineswegs verzichtet. Staatswappen und Kreuze sind keine zufälligen Einrichtungsgegenstände, sie schaffen bewusst Atmosphäre, um die Bedeutung der Aussage, aber natürlich auch die einer Falschaussage zu vermitteln. So sieht es auch das Advisory Committee on Rules of Federal Civil Procedure: „The very ceremony of trial and the presence of the factfinder may exert a powerful force for truth-telling“.⁹⁵

Aus diesem Grund wäre es auch kritisch zu sehen, wenn Richter Videoverhandlungen nicht aus einer adäquaten Umgebung verrichten. Die Parteien sollen den Richter im Talar in entsprechenden Räumlichkeiten sehen, keine digitalen Strandhintergründe oder die unaufgeräumte Küche. Es ist es daher angezeigt, dass Richter sich bei Videoverhandlungen im Gericht aufhalten,⁹⁶ wobei erstaunlich ist, dass der Ministerialentwurf der ZVN 2021 ausgerechnet diese Frage nicht explizit anspricht. § 132 öZPO ordnet zwar an, dass Tagsatzungen

⁹¹ *Rießmann* in XI. World Congress on Procedural Law 205 (207); *Kodek*, ZZZ 111 (2002), 445 (482f.).

⁹² Federal Rules of Civil procedure 43(a), Advisory Committee's Note.

⁹³ *Pflügl*, Gerichtsverfahren sind keine Online-Yogastunde, *Der Standard* 24.11.2021, 13.

⁹⁴ Vgl. *Rechberger*, in: *Welser* (Hrsg.), *Neuere Privatrechtsentwicklungen in Österreich und in der Türkei* (2013), S. 129 (136).

⁹⁵ Abrufbar unter https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_43 (Abrufdatum: 17.2.2023).

⁹⁶ Das deutsche Diskussionspapier dürfte hier großzügiger sein (Arbeitsgruppe „Modernisierung des Zivilprozesses“, Diskussionspapier, S. 46), was auch die Idee der „Public-Viewing-Räume“ erklärt (Arbeitsgruppe „Modernisierung des Zivilprozesses“, Diskussionspapier, S. 47), die sonst nicht erforderlich wären.

im Gerichtshause abgehalten werden, sofern das Gesetz nichts Anderes bestimmt, für die durch den geplanten § 132a neu eingeführte Videoverhandlung wäre eine klare Anordnung dazu aber wünschenswert.

Zuzugestehen ist, dass sich der feierliche Charakter der Verhandlung und seine Auswirkungen empirisch nicht leicht fassen lassen. *Koller* hat in Österreich daher darauf hingewiesen, dass hier viel auf anekdotischer Evidenz und der Verallgemeinerung eigener Wahrnehmung beruhe.⁹⁷ Das trifft zu, aber wenn einmal erkannt ist, dass Digitalisierung im Prozess kein Selbstzweck ist, ist Zurückhaltung gegenüber allzu großen Einschnitten weniger verzopft als eher vorsichtig. Die Begründungslast liegt jedenfalls bei dem, der den Status quo ändern will.

Jede Verlagerung der Verhandlung aus dem allgemein zugänglichen Gerichtssaal in den virtuellen Raum provoziert außerdem die Frage der Öffentlichkeit. Bemerkenswert ist, dass die Frage in der ZVN 2021 nicht angesprochen wird. Für die Volksöffentlichkeit kommen aber so verschiedene Modelle infrage, dass es nicht sachgerecht ist, wenn der Gesetzgeber in dieser rechtsstaatlichen Kernfrage die Wahl an die Vollziehung delegiert.

Die zentrale Rolle der Volksöffentlichkeit im Zivilprozess kann man heute nur mehr Büchern entnehmen, aber kaum bei Gericht erleben. Erst ein Blick in die Rechtsgeschichte vermittelt die Bedeutung dieses Grundsatzes und zeigt, wie schwer erkämpft und wie bedroht er war. Die Öffentlichkeit hielt in Österreich im Gefolge der Revolution 1848 Eingang in die Pillersdorfsche Verfassung und war den Verfassungsgebern so wichtig, dass sie nach Etappen im liberaleren Kremsierer Entwurf und der nicht mehr so liberalen oktroyierten Märzverfassung bereits 1851 mit dem neoabsolutistischen Silvesterpatent wieder aufgegeben wurde.⁹⁸ Ein Grundsatz, dessen Abschaffung für den neoabsolutistischen Herrscher von solcher Bedeutung ist, genießt daher besondere Richtigkeitsgewähr, sodass nicht erst die – anders als im deutschen Grundgesetz⁹⁹ – doppelte explizite verfassungsrechtliche Absicherung (Art. 90 Abs. 1 B-VG, Art. 6 EMRK) für die Beibehaltung spricht. Es ist mehr als Nostalgie, beim Öffentlichkeitsgrundsatz auf Nummer sicher zu gehen.¹⁰⁰

Die wesentliche Weichenstellung bei einer virtuellen Verhandlung ist, ob Öffentlichkeit durch Anwesenheit in eigens dafür gedachten Räumlichkeiten hergestellt wird, z. B. im Verhandlungssaal, in dem das Gericht tagt,¹⁰¹ oder –

⁹⁷ *Koller*, Krise als Motor der Rechtsentwicklung im Zivilprozess- und Insolvenzrecht, JBl 2020, 539 (543).

⁹⁸ Vgl. *Lienbacher*, Der Öffentlichkeitsgrundsatz des Zivil- und Strafverfahrens im österreichischen Verfassungsrecht, ÖJZ 1990, 425 (425 f.).

⁹⁹ Vgl. *Stürmer*, Gerichtsöffentlichkeit und Medienöffentlichkeit in der Informationsgesellschaft, JZ 2001, 699.

¹⁰⁰ So überzeugend auch *Scholz-Berger*, ZZPInt 24 (2019), 43 (45 f.).

¹⁰¹ Wenn Verhandlungen im Gerichtssaal erfolgen müssen, erledigt sich diese Frage von selbst mit.

wie das deutsche Diskussionspapier überlegt – in eigens dafür eingerichteten „Public-Viewing-Räumen“,¹⁰² in denen Verhandlungen stationär verfolgt werden können, oder ob man zu allgemeinem Streaming übergeht.¹⁰³ Damit ist eine grundsätzliche Frage des Prozesses berührt, denn mit einem Blick auf die durchschnittlichen Besucherzahlen bei Zivilprozessen könnte in Zeiten knapper Budgets die Zurverfügungstellung öffentlicher Räume jedweder Größe als überschießend empfunden werden, während allgemeines Streaming billig, vordergründig modern und obendrein noch transparent erscheint. Wäre es nicht erstrebenswert, den Prozess aus den Gerichtsgebäuden zu den Menschen zu bringen?

Dass derartige Forderungen ausbleiben, war wohl von Anfang an eine aussichtslose Hoffnung.¹⁰⁴ Klar muss aber sein, dass eine allgemeine Übertragung von Zivilprozessen nichts Anderes wäre als Gerichtsfernsehen. Wer die spezielle Situation eines Gerichtsverfahrens kennt, wird bei der Forderung danach wohl nicht so laut mitrufen. In Deutschland ist § 169 GVG nach wie vor restriktiv,¹⁰⁵ in Österreich ist § 22 MedienG kurz und bündig: „Fernseh- und Hörfunkaufnahmen und -übertragungen [...] von Verhandlungen der Gerichte [...] sind unzulässig.“ Teleologisch geht es evident darum, dass ein gewöhnliches Gerichtsverfahren nicht zur Unterhaltung einer unbegrenzten Menge an Menschen gedacht ist. Die Persönlichkeitsrechte der Beteiligten würden arg strapaziert¹⁰⁶ und es stellt sich die Frage: Wozu? Außerdem ist die Befürchtung nicht von der Hand zu weisen, dass das Prozessgeschehen sich dann mit einem Auge auf mögliches Publikum abspielt und der Prozess so denaturiert.¹⁰⁷

Dass daher über den Kreis der Anwesenden hinaus Medien nur berichten, aber nicht übertragen sollen, ist eine Wertung, die durch die Digitalisierung nicht obsolet geworden ist. Gerichtsfernsehen gibt es in Deutschland und Österreich ja nicht deshalb nicht, weil das bisher technisch nicht möglich gewesen wäre, sondern als bewusste Wertentscheidung gegen ein solches Schauspiel. Neue technologische Übertragungsmöglichkeiten sind ohne eine prinzipielle Neuorientierung, deren Bedarf nicht zu sehen ist, für sich genommen kein Grund, das zu ändern. *Stürner* ist nichts hinzuzufügen:

¹⁰² Arbeitsgruppe „Modernisierung des Zivilprozesses“, Diskussionspapier, S. 47.

¹⁰³ *Huber/Giesecke*, in: Ebers/Heinze/Krügel/Steinrötter (Hrsg.), *Künstliche Intelligenz und Robotik* (2020), § 19 Rn. 14ff.

¹⁰⁴ *Martinetz*, Wer hat Angst vor Videoverhandlungen? *Wiener Zeitung* 31.12.2021, 13.

¹⁰⁵ Das trifft auch für die Fassung nach dem EMöGG zu, vgl. *Magnus*, Bild- und Tonaufnahmen von Gerichtsverfahren im digitalen Zeitalter, in: Buschmann/Gläß/Gonska/Philipp/Zimmermann (Hrsg.), *Digitalisierung der gerichtlichen Verfahren und das Prozessrecht* (2018), S. 205 (208ff.).

¹⁰⁶ Vgl. auch *Stürner*, JZ 2001, 699 (702).

¹⁰⁷ *Kodek*, in: Kengyel/Nemessányi (Hrsg.), *Electronic Technology and Civil Procedure: New Paths to Justice from Around the World* (2012), S. 261 (276).

„Es besteht kein Grund, in einem etwas diffusen Drang zur Modernität vermeintlichen Erfordernissen einer Informationsgesellschaft gerecht werden zu wollen und dabei bewährte Grundpositionen aufzugeben.“¹⁰⁸

III. Protokollierung

Das führt zu einem letzten Beispiel und wieder zum aktuellen deutschen Diskussionspapier zurück. Dort wird die derzeitige Praxis der Protokollierung für gleichermaßen verbesserungsfähig wie -würdig gehalten.¹⁰⁹ Tatsächlich ist – je nach Erwartungshaltung – das Protokoll deutscher oder österreichischer Prägung weniger eine Aufzeichnung des Gesagten und Geschehenen als eine Zusammenfassung des Ganzen durch die Brille des Richters. Sowohl der deutsche als auch der österreichische Prozess haben sich ja für eine geraffte Protokollierung durch den Richter entschieden.

Das abschnittsweise Diktieren eines solchen Protokolls ist mühsam, es unterbricht den Fluss der Einvernahme, ist fehleranfällig und kann Anlass zu unangenehmen Scharmützeln geben, wenn sich Dinge durch die Brille des Richters anders präsentieren als durch jene der Partei. Was wie protokolliert wird, ist bei einem Resümeeprotokoll daher eine entscheidende Frage. Insgesamt vermitteln Resümeeprotokolle jedenfalls auch (nur) einen sehr resümierenden Eindruck, § 209 öZPO ordnet sogar eine „gedrängte Zusammenfassung“ an. Zu § 160 dZPO heißt es zwar, dass es um eine „ausführliche und natürlich möglichst wortgetreue und unverfälschte Wiedergabe in indirekter Rede“ gehe,¹¹⁰ andere Stimmen mahnen gerade eine Protokollierung indirekter Rede an,¹¹¹ jedenfalls sei die Wiedergabe in wörtliche Rede zu bevorzugen, „um (unbewusste) Verfälschungen der Aussagen durch richterliche Formulierungen zu vermeiden“¹¹². Dass das Ergebnis immer so „ausführlich und natürlich möglichst wortgetreu“ ist, sieht zumindest das Diskussionspapier in Einklang mit Stimmen aus der deutschen Literatur eher kritisch.¹¹³

Dass es auch andere Protokollierungskulturen gibt, demonstrieren amerikanische Verfahren und Schiedsverfahren, in denen mit nennenswertem Aufwand Wortprotokolle erstellt werden, über die oft nahezu synchron verfügt wird. Ein Wortprotokoll wäre nach § 280 öZPO auf Antrag und mit Kostenübernahme auch im staatlichen Prozess möglich, es zeigt sich aber, dass die Parteien die Kosten dafür nur selten auf sich nehmen.

¹⁰⁸ *Stürner*, JZ 2001, 699 (703).

¹⁰⁹ Arbeitsgruppe „Modernisierung des Zivilprozesses“, Diskussionspapier, S. 52 ff.

¹¹⁰ *Stadler*, in: Muesielak/Voit, ZPO, 18. Aufl. (2021), § 160 Rn. 8.

¹¹¹ *Fritsche*, in: MüKo ZPO I, 6. Aufl. (2020), § 160 Rn. 8.

¹¹² *H. Roth*, in: Stein/Jonas, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 23. Aufl. (2016), § 160 Rn. 19.

¹¹³ Arbeitsgruppe „Modernisierung des Zivilprozesses“, Diskussionspapier, S. 52 ff.

Unabhängig davon, ob eine Einvernahme als Videokonferenz stattfindet, wäre eine Aufzeichnung des Verhandlungsgeschehens allerdings jedenfalls unkompliziert möglich. *Rechberger* hält es für erstaunlich, dass das bei Einvernahmen, die ohnehin in Videokonferenz stattfinden, nicht schon passiert. „Aussagekräftiger als Verhandlungsprotokolle wären solche Aufzeichnungen [...] allemal“.¹¹⁴

Daher ist die Überlegung des Diskussionspapiers, Verhandlungen aufzuzeichnen und daraus automatisch echte Wortprotokolle zu generieren, was man schon ab dem Jahr 2026 für realistisch hält, keine große Überraschung. In manchen Staaten ersetzt die Aufnahme offenbar überhaupt das Protokoll.¹¹⁵

Die Frage, ob ein Wortprotokoll immer besser als ein Resümeeprotokoll ist und inwiefern das Resümeeprotokoll den Parteien die Gelegenheit gibt, durch die Brille des Richters zu sehen und sich danach auszurichten,¹¹⁶ soll hier nicht vertieft werden, weil Prozessmaximen dadurch nicht so stark berührt werden.

Entscheidet man sich aber – hinreichende Zuverlässigkeit der Technik vorausgesetzt – für ein automatisch erstelltes Wortprotokoll, das aus einer Aufzeichnung generiert wird, hat man nicht nur ein genaues Protokoll zur Verfügung, sondern auch eine Videoaufzeichnung der Verhandlung. Damit stellt sich die Frage, was daraus für Instanzgerichte folgen soll, und damit eine Grundfrage der Rechtsmittelmechanik.

Bevor dieser Frage nachgegangen wird, soll noch daran erinnert werden, dass Aufzeichnungen der Verhandlung auch für andere Zwecke interessant sein könnten. Zu denken wäre etwa an die in der Praxis eher lustlose Neudurchführung des Verfahrens wegen Richterwechsels (§ 412 Abs. 2 öZPO), die sich meist auf das Diktieren eines entsprechenden Beschlusses beschränkt. Hier könnte eine Aufzeichnung die Möglichkeit bieten, sich dem eigentlich gewollten Unmittelbarkeitsprinzip anzunähern. Sonst kommt es nämlich zur Würdigung durch Personen, denen die faktischen Voraussetzungen dafür eigentlich fehlen.

In der Berufung stellt sich die Lage anders dar. Es wurde ja bereits einmal gewürdigt, die Frage lautet dann, welche Rolle das Instanzgericht nun übernehmen soll. Die deutsche ZPO hat die Rolle der Berufungsgerichte 2001 neu geordnet und sich bewusst gegen eine „vollwertige zweite Tatsacheninstanz“¹¹⁷ entschieden. Es soll eben nicht alles neu aufgerollt werden (§§ 529, 531 dZPO).¹¹⁸

¹¹⁴ *Rechberger*, in: Welser (Hrsg.), *Neuere Privatrechtsentwicklungen in Österreich und in der Türkei* (2013), S. 129 (138).

¹¹⁵ Vgl. *Kodek*, in: Kengyel/Nemessányi (Hrsg.), *Electronic Technology and Civil Procedure: New Paths to Justice from Around the World* (2012), S. 261 (266).

¹¹⁶ Darauf hat am Regensburger Forum *Vorwerk* nachdrücklich hingewiesen.

¹¹⁷ *H. Roth*, Neues Rechtsmittelrecht im Zivilprozess – Berufungsinstanz und Einzelfallgerechtigkeit, *JZ* 2005, 174.

¹¹⁸ Vgl. etwa *H. Roth*, *JZ* 2005, 174; *Saenger*, Grundfragen und aktuelle Probleme des Beweisrechts aus deutscher Sicht, *ZZP* 121 (2008), 139 (158ff.); *Schwarz*, Die reformierte Berufung im Spannungsfeld zwischen Tatsachen- und Revisionsinstanz (2008).

Die Rechtslage in Österreich ist ohnehin traditionell besonders restriktiv. Es zeigt sich, dass die unrichtige Tatsachenfeststellung in der Variante der unrichtigen Beweiswürdigung zwar oft als Berufungsgrund versucht wird, aber meistens scheitert. Das Berufungsgericht hält sich bei der Beweiswürdigung gerade deshalb zurück, weil es vom Beweis weiter weg ist. Damit drängt sich aber die Frage auf, ob es ihm näherkommen soll, also wie die Bekämpfung der Beweiswürdigung unterstützt werden soll. Ein Wortprotokoll wäre dafür ein erster Anfang, noch entscheidender ist indes die Frage, was mit einer Videoaufnahme des Verfahrens passieren soll, die zum Zweck der Erstellung eines Wortprotokolls angefertigt wurde. Soll das Berufungsgericht damit arbeiten? *Grosso modo* könnte eine solche Aufnahme einen sehr authentischen Eindruck von der Verhandlung vermitteln.

Nicht alles, was man kann, muss man aber auch wollen. Die Frage lautet daher eigentlich, ob es rechtspolitisch wünschenswert ist, dass die dann zweifellos steigende Anzahl von Beweisrügen dazu führt, dass der Berufungssenat stundenlang vor dem Fernseher verbringt, und was man sich davon verspricht. Die Antwort darauf kann nicht nur im Reflex liegen, dass mehr Kontrolle eben mehr Qualität bedeute, weil hinter jedem verfahrensökonomischen Argument immer eine Abwägung steht.

Kodek hat in Österreich daher den Vorschlag gemacht, die Verfügbarkeit eines Videos kostenpflichtig zu machen und so einen Filter einzubauen, der Standardrügen im Sinne eines zweiten Anlaufs verhindert.¹¹⁹ Er schließt dazu an die österreichischen Erfahrungen mit dem Wortlautprotokoll an, das in der Prozessrealität ein stiefmütterliches Dasein fristet, weil es den Parteien schlicht zu teuer ist.

Das deutsche Reformpapier geht einen Schritt weiter und will Aufzeichnungen überhaupt nur für Zwecke des Wortprotokolls verwenden, sie dann aber so zeitgerecht löschen, dass das Berufungsgericht sie nie zu Gesicht bekommt.¹²⁰ Beides sind vorstellbare Zugänge, beide deuten aber in die Richtung einer in der Sache zu teilenden Zurückhaltung gegenüber einer Aufwertung des Berufungsgerichts im Tatsachenbereich.

Auf einer strukturellen Ebene sind beide Vorschläge aber auch gelungene Beispiele dafür, wie die Digitalisierung sich auf den Prozess und seine Grundstruktur auswirkt. Nämlich so stark, wie der Gesetzgeber es für richtig hält.

¹¹⁹ *Kodek*, in: Kengyel/Nemessányi (Hrsg.), *Electronic Technology and Civil Procedure: New Paths to Justice from Around the World* (2012), S.261 (270).

¹²⁰ Ob dieser Weg praktisch gangbar ist, ist indes zu bezweifeln. Dass Erkenntnisquellen, die an sich vorhanden sind, dann durch absichtliche Löschung dem Zugriff entzogen werden, ist auf Dauer wahrscheinlich schwer vermittelbar.

E. Zusammenfassung

Auch wenn die Digitalisierung sonst unaufhaltsam sein und alle Lebensbereiche erfassen mag, trifft das für den Zivilprozess in deutlich geringerem Ausmaß zu. Hier präsentiert sich die Digitalisierung nicht ganz so unwiderstehlich. Hier sind Gesetzgeber, Rechtswissenschaft und Praxis noch Pilot und nicht Passagier einer ungesteuerten Entwicklung.

Viele Initiativen, die unter dem Schlagwort der Digitalisierung des Zivilprozesses gegenwärtig diskutiert werden, werden den Arbeitsalltag bei Gericht verändern, aber nicht so sehr den Prozess umkrempeln.

Was technisch machbar ist, ist weniger ausschlaggebend als das, was im Sinne eines ökonomischen Prinzips sinnvoll ist, um Mitteleinsatz und Ergebnis zu optimieren.

Damit ist die Aufgabe, die Digitalisierung und den Prozess unter einen Hut zu bringen, kein Selbstzweck, sondern eine Aufgabe der Prozessualisten, die sich nicht sehr von den Herausforderungen unterscheidet, die jede Prozessrechtsreform der letzten 150 Jahre mit sich gebracht hat.