

Digitale Justiz - wie geht das?

# Prozess aus dem Wohnzimmer?!

§ 128a ZPO - Zukunft der Online-Verhandlung



Im Januar 2021 hielt Frau Prof. Dr. Paschke, als Teil der Veranstaltungsreihe Digitale Justiz, einen Impulsvortrag über die Möglichkeiten einer digitalen Gerichtsöffentlichkeit.

Eine Aufnahme der Veranstaltung kann [hier](#) abgerufen werden.

Gastbeitrag

# Infektionsschutz im Gerichtssaal: Von Videoverhandlungen und einer digital vermittelten Gerichtsöffentlichkeit

---

Prof. Dr. Anne Paschke



Dieser Beitrag wurde lektoriert von: Ferdinand Wegener, Ramon Schmitt und Louis Goral-Wood



---

Anne Paschke ist Professorin für Öffentliches Recht und Technikrecht und Direktorin des Instituts für Rechtswissenschaften an der Technischen Universität Braunschweig.

**D**ie mit der COVID-19-Pandemie zusammenhängenden Maßnahmen zur Bekämpfung der Ausbreitung des Virus bestimmen nachhaltig den Alltag der Menschen in Deutschland. Während Kontaktbeschränkungen in der Wirtschaft zumeist durch digitale Begegnungen substituiert werden, wird gerade in der Verwaltung und auch bei Gericht noch immer der Termin vor Ort bevorzugt. Spruchkörper in Gestalt einer Kammer oder eines Einzelrichters sind sogar prozessrechtlich dazu bestimmt, Rechtsstreitigkeiten im Gerichtssaal zu behandeln.

Das quarantänebedingte Fernbleiben von Verfahrensbeteiligten, deren Rechtsbeiständen und Zeugen hat im letzten Jahr vielfach zum Aussetzen von Verhandlungen geführt. Zudem war die Anreise von Verfahrensbeteiligten und Zeugen aus dem Ausland erschwert. Das Verschieben und Aussetzen von Sitzungsterminen hat aber die Herausforderung der Verhandlungsdurchführung unter Infektionsschutzbedingungen nur auf einen späteren Zeitpunkt verlagert. Neue Formen der Verhandlungsdurchführung werden somit notwendig. Gleichsam wurde durch die Maßnahmen zum Infektionsschutz der Zugang bei Gericht für alle Akteure inklusive der Öffentlichkeit immer weiter eingeschränkt.

## A. Videoverhandlungen

Zur Sicherstellung des rechtlichen Gehörs hat die Justiz, insbesondere in Zivilsachen, umfassend von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, Verhandlungen im Wege der Bild- und Tonübertragung (§ 128a ZPO) durchzuführen. Danach kann den Verfahrensbeteiligten mit Ausnahme des Gerichts selbst gestattet werden, statt vor Ort zu erscheinen, mithilfe einer Ton- und Bildübertragung digital der mündlichen Verhandlung zugeschaltet zu werden. § 128a ZPO privilegiert diesbezüglich gleichermaßen Parteien, Bevollmächtigte, Beistände sowie Zeugen und Sachverständige. So gestattet die Norm auch, dass die Aussage vor Ort durch eine digital übertragene mündliche Aussage ersetzt werden kann.

Bereits im Jahr 2001 wurde § 128a ZPO (a.F.) geschaffen. Es dauerte jedoch fast 20 Jahre bis die Gerichte deutschlandweit die Vorteile und den Bedarf der Digitalisierung der mündlichen Verhandlung erkannten. Vielfach waren die Gerichte zu Beginn der Pandemie noch nicht hinreichend mit der notwendigen Hard- und Software zur Durchführung von Videoverhandlungen ausgestattet.

Um den Publikumsverkehr bei Gericht so gering wie möglich zu halten, wurden nicht mehr nur einzelne Zeugen digital vernommen, sondern teilweise alle Verfahrensbeteiligten virtuell in den Gerichtssaal geschaltet. Lediglich das Gericht befand sich noch vor Ort im Sitzungssaal, um von dort aus Recht zu sprechen. Dieses pragmatische Vorgehen konnte sicherstellen, dass die Rechtspflege, nachdem im ersten Schock zunächst die meisten Verhandlungstermine ausgesetzt

wurden, auch während der pandemischen Lage weiterhin arbeitsfähig blieb. Allerdings war die Einführung der Videoverhandlungen direkt mit neuen rechtlichen Fragen verbunden, mit denen die einzelnen Verantwortlichen vielfach alleine gelassen wurden. Mit vielen dieser Fragen befasste man sich erstmalig im Laufe der letzten Jahre. Wann muss beispielsweise ein Gericht einem Verfahrensbeteiligten eine digitale Teilnahme am Verfahren nach § 128a ZPO ermöglichen und wann ist alternativ eine Terminsverlegung vorzuziehen?<sup>1</sup> Dürfen sich Verfahrensbeteiligte auch aus dem Ausland zu einer Verhandlung digital hinzuschalten?<sup>2</sup> Wie geht man mit einer schlechten Internetverbindung eines Verfahrensbeteiligten um und kann darin auch ein Fall von Säumnis gesehen werden?<sup>3</sup> Darf die Videokonferenz-Software von amerikanischen Anbietern genutzt werden, weil und soweit sie verlässlich für jedermann zugänglich ist?<sup>4</sup> Darf der Verfahrensvorsitzende Parteien „*muten*“ oder „*unmuten*“, also das Mikrofon ab- bzw. freischalten? Darf als Ersatz des Wortprotokolls diese Videoverhandlung einfach aufgezeichnet und die Datei

zur Akte genommen werden?<sup>5</sup> Kann ausnahmsweise, wenn keine Videoverhandlung durchgeführt werden kann, auch eine Endentscheidung ohne mündliche Verhandlung ergehen?<sup>6</sup>

<sup>1</sup> Gerade durch die Einführung von 2G-Regelungen an Gerichten und kurzfristige Infektionen von Verfahrensbeteiligten entstehen neue Unwägbarkeiten bei Gericht, vgl. hierzu auch *Baudewin/Scheffer*, NJW 2021, 3495.

<sup>2</sup> Vgl. hierzu *Windau*, NJW 2020, 2753, 2754 f.

<sup>3</sup> Vgl. hierzu *Windau*, NJW 2020, 2753, 2756 f.

<sup>4</sup> Zu den datenschutzrechtlichen Anforderungen an Videokonferenzsysteme vgl. *Freye/Schnebbe*, ZD 2020, 502.

<sup>5</sup> Vgl. hierzu *Schultzky*, AnwBl. 2021, 290.

<sup>6</sup> *Milker*, JuS 2020, 523.

---

„Allerdings war die Einführung der Videoverhandlungen direkt mit neuen rechtlichen Fragen verbunden, mit denen die einzelnen Verantwortlichen vielfach alleine gelassen wurden.“

---

Neben der Zivilprozessordnung finden sich entsprechende Regelungen zur Zuschaltung von Verfahrensbeteiligten mithilfe von Videokonferenzsystemen auch in den anderen Verfahrensordnungen, vgl. § 102a I VwGO (für verwaltungsgerichtliche Verfahren),<sup>7</sup> § 91a FGO (für finanzgerichtliche Verfahren), § 99 I PatG i. V. m. § 128a I ZPO (für patentrechtliche Verfahren), § 46 ArbGG i. V. m. § 128a I ZPO (für arbeitsrechtliche Verfahren), § 110a SGG (für sozialrechtliche Verfahren), § 32 III FamFG i. V. m. § 128a I ZPO (für Familiensachen), § 113 I S. 2 FamFG i. V. m. § 128a I ZPO (für Ehe- und Familienstreitsachen).

Auch das strafgerichtliche Verfahren öffnet sich immer weiter für den bild- und tonübertragenden Telekommunikationseinsatz, vgl. § 118a, § 163a I i. V. m. §§ 58a, 58b, § 233 II S. 3, 247a, 255a StPO. Mithin ist die Durchführung der Videoverhandlung nicht auf den Zivilprozess beschränkt, sondern sie wird auch in weiteren Rechtswegen erprobt.

Dennoch ist die per Bild- und Tonübertragung ermöglichte mündliche Verhandlung nur der erste Schritt einer Digitalisierung der Justiz.<sup>8</sup> Diese Form der Verhandlung sicherte lediglich, dass die Rechtspflege bei hohen Inzidenzen und Quarantäneproskripten durchführbar blieb. Damit auch Richter örtlich unabhängig arbeiten können, müssen weitere Maßnahmen ergriffen werden. Hierzu gehört die flächendeckende Einführung der elektronischen Aktenführung bei Gerichten, um auch Richter die Arbeit im Homeoffice zu erleichtern. Zudem sollte die Digitalisierung genutzt werden, um weitere Arbeitsentlastungen bei Gericht zu bewirken. Dazu kann die Ersetzung des Protokolls durch Videoaufnahmen dienen. Zudem kann der (schriftliche) Parteivortrag weiter strukturiert werden, um die Arbeit der Justiz vor der Entscheidungsfindung zu vereinfachen und die eigentliche mündliche Verhandlung durch ein digitales Vorverfahren zu entlasten.<sup>9</sup>

## B. Chancen einer digital vermittelten Gerichtsöffentlichkeit

Die bestehenden Maßnahmen, die aus Gründen des Gesundheitsschutzes getroffen werden, wirken sich nicht nur unmittelbar auf die Verfahrensbeteiligten aus. Auch die Öffentlichkeit wird hiervon betroffen. Um die Vorgaben des Infektionsschutzes, insbesondere durch Abstandsregeln in den Sitzungssälen, umzusetzen, werden etwa die Plätze für Zuschauende stark dezimiert. Teilweise werden diese auch von Verfahrensbeteiligten genutzt, um in kleinen Sitzungssälen die notwendigen Abstände überhaupt einhalten zu können. Zu Beginn der Pandemie gab es sogar Bestrebungen, die Öffentlichkeit aus Infektionsschutzgründen aus den Gerichten einer Fachgerichtsbarkeit gänzlich zu verbannen.<sup>10</sup>

Während die Chancen der Digitalisierung der mündlichen Verhandlung für die Verfahrensbeteiligten klar erkannt werden und hiervon inzwischen deutschlandweit durch die Gerichte Gebrauch gemacht wird, wird die Gewährung von Öffentlichkeit mithilfe der Bild- und Tonübertragung bei Gericht bisher noch nicht genutzt. Dabei stellt die Gerichtsöffentlichkeit ein wesentliches Element der mündlichen Verhandlung und eine gesellschaftliche Errungenschaft dar, die bei einer konsequenten Digitalisierung der mündlichen Verhandlung sowie der Justiz mitberücksichtigt werden muss.<sup>11</sup>

Die Öffentlichkeitsgewähr wird einfachrechtlich über § 169 I S. 1 GVG vermittelt. Danach dient die Einbeziehung der Öffentlichkeit der Kontrolle der Gerichte und mittelbar auch dem Rechtsschutz der Beteiligten. Historisch haben sich seit der Wiedereinführung der Gerichtsöffentlichkeit 1879 die Saal- und die Medienöffentlichkeit etabliert und im Laufe der Jahre nur marginal weiterentwickelt. Die Saalöffentlichkeit gestattet danach jedem Interessierten ein Zutrittsrecht zur mündlichen Verhandlung, während Presse- und Rundfunkvertreter aufgrund der Medienöffentlichkeit über das Gerichtsverfahren berichten dürfen, um eine breite Öffentlichkeit über ein Verfahren zu informieren.

<sup>7</sup> Hierzu *Würtenberger/Heckmann*, Verwaltungsprozessrecht, 4. Aufl. 2018, Rn. 118 ff.

<sup>8</sup> Vgl. *Bernhardt/Leeb*, in: *Heckmann/Paschke*, juris Praxiskommentar Internetrecht, 7. Aufl. 2021, Kap. 6 Rn. 178 ff.

<sup>9</sup> Diskussionspapier zur Modernisierung des Zivilprozesses S. 31 ff., [hier](#) abrufbar (Stand: 28.12.2021).

<sup>10</sup> *Podolski*, Öffentlichkeit an Arbeitsgerichten bald ausgeschlossen?, [hier](#) abrufbar (Stand: 28.12.2021).

<sup>11</sup> Ausführlich zur digitalen Gerichtsöffentlichkeit, *Paschke*, Digitale Gerichtsöffentlichkeit, 2018; *Paschke*, MMR, 2019, 563.

Ergänzend haben Medienvertreter durch die Pressegesetze einen weiteren Zugang zu Verfahrensunterlagen.

Anders als die in § 128a ZPO privilegierten Verfahrensbeteiligten haben Vertreter der Öffentlichkeit jedoch bisher kein Recht auf die digitale Hinzuschaltung zu einer mündlichen Verhandlung. Sollte künftig nicht einmal mehr der Spruchkörper selbst im Gerichtssaal anwesend sein, sondern Richterinnen und Richter rein virtuelle Gerichtsverhandlungen aus dem Büro oder von zu Hause aus durchführen können, stellt sich umso lauter die Frage, warum der Öffentlichkeit noch der Aufwand des Vorort-Erscheinens – gerade während einer globalen Pandemie – auferlegt wird.

Diese digitale Gerichtsöffentlichkeit müsste, um den Funktionen der aktuellen Gerichtsöffentlichkeit gerecht werden zu können, aus zwei Elementen bestehen: Einerseits müsste eine zeitgleiche Wahrnehmung des Geschehens im Gerichtssaal in Bild und Ton ermöglicht werden. Andererseits müsste den Zuschauenden ein Zugriff auf die anonymisierten Verfahrensunterlagen (insb. die Schriftsätze der Parteien und die Entscheidung des Gerichts) gewährt werden, damit sie sich ein Bild des Verfahrensgegenstandes machen können. So würde erst die Wahrnehmung der Kontrollfunktion überhaupt ermöglicht werden.<sup>12</sup>

### C. Herausforderungen einer digitalen Gerichtsöffentlichkeit

Als Bedenken gegen diese Form der Gerichtsöffentlichkeit wird zunächst der Schutz von Persönlichkeitsrechten der Verfahrensbeteiligten hervorgebracht: Gerade der Selbstdarstellungsschutz – in Gestalt der informationellen Selbstbestimmung,<sup>13</sup> dem Recht am eigenen Bild und dem Recht am eigenen Wort<sup>14</sup> – scheint auf den ersten Blick von einer Erweiterung der Gerichtsöffentlichkeit durch die Übertragung einer Verhandlung in Ton und Bild aber auch durch die Zurverfügungstellung der Gerichtsakte tangiert. Allerdings kann die der Videokonferenz zugrundeliegende

<sup>12</sup> Ausführlich hierzu Paschke, Digitale Gerichtsöffentlichkeit, S. 295 ff., 318 f.

<sup>13</sup> BVerfGE 65, 1.

<sup>14</sup> Di Fabio, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 2 Rn. 166.

---

„Ein Parlagamentsgesetz könnte bei gerichtlichen Verfahren die digitale Gerichtsöffentlichkeit flächendeckend einführen.“

---

Software derart gestaltet werden, dass ein Eingriff in diese Schutzgüter gänzlich verhindert bzw. minimiert werden kann. Bei den im Einsatz befindlichen Softwarelösungen für Videokonferenzen besteht bereits heute die Möglichkeit, Aufnahmen zu verhindern und hierdurch Missbrauchspotenziale einzudämmen. Zudem könnten die Videos von Personen, die besonders geschützt werden müssen, für die Übertragung gegenüber Dritten mit einem Filter belegt werden, wonach diese nicht mehr für Zuschauende erkennbar sind. Gleichzeitig ist es möglich und bereits üblich, die Verfahrensunterlagen und Entscheidungen vor einer Veröffentlichung zu anonymisieren.

Der Blick auf die aktuellen Gegebenheiten der Gerichtsöffentlichkeit zeigt, dass bereits jetzt Eingriffe in die zuvor genannten Rechte erfolgen, welche jedoch in Anbetracht der Bedeutung der Gerichtsöffentlichkeit für die Rechtsstaatlichkeit eines Gerichtsverfahrens gerechtfertigt sind. Auch die weiteren Eingriffe durch die Digitalisierung der Öffentlichkeit können bei entsprechender rechtlicher und technischer Gestaltung gerechtfertigt werden. Hierbei ist besonders zu berücksichtigen, dass das allgemeine Persönlichkeitsrecht unter dem Vorbehalt der Schrankentrias steht und lediglich ein einfacher Gesetzesvorbehalt besteht.<sup>15</sup> Somit könnte ein Parlagamentsgesetz bei gerichtlichen Verfahren die digitale Gerichtsöffentlichkeit flächendeckend einführen. Die Digitalisierung der Gerichtsöffentlichkeit verfolgt insbesondere den legitimen Zweck, die Wahrnehmung der Gerichtsöffentlichkeit jedermann zu ermöglichen, um den Funktionen von Öffentlichkeit im justiziellen Kontext

<sup>15</sup> BVerfGE 6, 32.

bestmöglich gerecht zu werden. Die Übertragung der mündlichen Verhandlung und Entscheidungsverkündung dient zudem dem Schutz der Betroffenen vor weitaus schwerwiegenderen Eingriffen des Staates.

Wenn Verfahrensunterlagen Geschäftsgeheimnisse beinhalten, ist ebenfalls die technische Schwärzung von Passagen zu Zwecken des Geheimnis- und Eigentumsschutzes vorzunehmen. Soweit auch in Verfahren die Öffentlichkeit auszuschließen ist, sind entsprechende Verfahrensunterlagen dem Zugriff der Öffentlichkeit zu entziehen. Im Rahmen der Digitalisierung der Arbeitsweise bei Gericht und der Einführung der elektronischen Akte befassen sich verschiedene Akteure auch mit der automatisierten Anonymisierung entsprechender Unterlagen. Sobald die hierfür erforderlichen technischen Voraussetzungen skaliert werden können, kann eine entsprechende Anonymisierung per Steuerbefehl erfolgen.

Die allgemeinen technischen Risiken wie ein Technikausfall oder das Bestehen einer schlechten Internetverbindung können nicht mehr als ein K.-o.-Kriterium gegen diese Form der Öffentlichkeitsgewähr angeführt werden, da immer mehr Verhandlungen weitgehend in den virtuellen Raum verlagert werden. Wenn dies technisch möglich ist, sind erst recht stumme Zuschauende auf diesem Wege zuzulassen, um der Verhandlung beiwohnen zu können.

Auch eine Gefahr für die Funktionsweise der Gerichte kann durch eine vorausschauende Gestaltung eines virtuellen Zugangs zu einer Verhandlung für Pressevertreter und Öffentlichkeit ausgeschlossen werden. Dies zeigt, dass die Gestaltung der digitalen Gerichtsöffentlichkeit zwar durchdacht unter Berücksichtigung der verschiedenen schutzwürdigen Interessen erfolgen muss, dies jedoch durchaus umsetzbar ist und bei zunehmender Digitalisierung der mündlichen Verhandlung sogar geboten erscheint.

Zur Einführung einer digitalen Gerichtsöffentlichkeit bedarf es allerdings aufgrund des Parlamentsvorbehalts einer normativen Konkretisierung.<sup>16</sup> Diese demokra-

tische Legitimation ist erforderlich, weil mit der Digitalisierung von Öffentlichkeit eine wesentliche, grundrechtsrelevante Änderung<sup>17</sup> des Öffentlichkeitsverständnisses gegenüber der aktuellen Regelung des § 169 I S. 1 GVG verbunden ist. Der hiermit verbundene Paradigmenwechsel lässt sich nicht alleine durch eine inhaltlich präzisierende Auslegung der Norm bewirken.

### D. Fazit

Die Digitalisierung der mündlichen Verhandlung für Verfahrensbeteiligte ist ein erster Schritt, der aktuell flächendeckend in Deutschland erprobt wird. Während die aktuell etablierte Saal-, aber auch die Medienöffentlichkeit noch die Präsenz vor Ort erfordern und die Öffentlichkeit einer Holschuld in Bezug auf die Informationen bei der Verhandlung unterliegt, wandelt sich das Öffentlichkeitsverständnis zunehmend zu einer staatlichen Bringschuld. Auch der Koalitionsvertrag für die 20. Legislaturperiode beinhaltet die Schaffung eines Rechtsanspruchs auf „**Open Data**“ (der Verwaltung).<sup>18</sup> Mithin ist davon auszugehen, dass künftig auch Informationen aus Gerichtsverfahren der Öffentlichkeit bürgerfreundlicher als bisher zur Verfügung gestellt werden müssen. Hierzu gehört auch ein digitaler Zugang der Öffentlichkeit zu zunehmend digitalen mündlichen Verhandlungen.

Zurück zum dynamischen  
Inhaltsverzeichnis?

Zum dynamischen  
Inhaltsverzeichnis

<sup>16</sup> Paschke, Digitale Gerichtsöffentlichkeit, S. 305 f.

<sup>17</sup> BVerfGE 139, 19, 45 f.

<sup>18</sup> Koalitionsvertrag, S. 17, [hier](#) abrufbar (Stand: 28.12.2021).

# CTRL

Cologne Technology & Law  
Forum & Law  
view



+

**Hier geht es zur ganzen Ausgabe**



Dort findest Du in 19 Beiträgen alles von Datenschutz bei Connected Cars über Krypto-Auktionen bis hin zum Artificial Intelligence Act und Legal Tech.