

Öffentlichkeit im Zivilprozess



Procedural Justice: Verfahrensgrundrechte im
Spiegel der Verfahrensrechtsordnungen
6/25/2021

Dr. Petra Leupold, LL.M. (UCLA)

Agenda

- **Verfassungsrechtliche Grundlagen**
- **Ausgestaltung, Ausnahmen und praktische Bedeutung**
- **Aktuelle Diskussion und Reformvorschläge**
 - COVID-19: Digitalisierungsschub
 - Online-Verhandlungen
 - Live-Streaming v § 28 MedienG
 - Spannungsverhältnis Öffentlichkeit v Persönlichkeitsschutz, Verfahrensökonomie, Justizgewährungsanspruch
 - Veröffentlichung von Entscheidungen

Verfassungsrechtliche Grundlagen

- Art 90 Abs 1 B-VG: Verhandlungen in Zivil- und Strafsachen müssen vor dem erkennenden Gericht mündlich und öffentlich stattfinden
- Art 6 Abs 1 MRK bei civil rights als lex posterior und lex specialis (hA, VfGH): öffentliche mündliche Verhandlung und öffentliche Verkündung des Urteils
 - Subjektives Recht der Parteien vs kein subjektives Recht der Öffentlichkeit
- Art 47 S 2 GRC bei Anwendung von Unionsrecht
- Zweck: Kontrolle der Gerichtsbarkeit im Interesse der Parteien und der gesamten Rechtsgemeinschaft (keine Kabinetts-/Geheimjustiz), Objektivität und Überprüfbarkeit, Vertrauen in die Rechtspflege, Beitrag zu einem fairen Verfahren

Verfassungsrechtliche Grundlagen

- Art 6 Abs 1 S 2 MRK: Ausschluss der Öffentlichkeit zulässig, wenn dies „im Interesse der Moral, der öffentlichen Ordnung oder der nationalen Sicherheit in einer demokratischen Gesellschaft liegt, wenn die Interessen von Jugendlichen oder der Schutz des Privatlebens der Prozessparteien es verlangen oder – soweit das Gericht es für unbedingt erforderlich hält – wenn unter besonderen Umständen eine öffentliche Verhandlung die Interessen der Rechtspflege beeinträchtigen würde“
 - EGMR: Verzicht der Parteien als Grundrechtsträger ist zulässig, sofern nicht wichtige öffentliche Interessen für eine Öffentlichkeit sprechen
- Art 90 Abs 1 B-VG: Gesetzesvorbehalt und Ermächtigung zu einfachgesetzlicher Einschränkung

Einfachgesetzliche Grundlagen ZPO

- § 171 Abs 1 ZPO: VH vor dem erkennenden Gericht einschl der Verkündung der Entscheidung hat öffentlich zu erfolgen
- Einschränkungen / Ausschluss der Öffentlichkeit:
 - Bei Gefährdung von Sittlichkeit oder öffentlicher Ordnung
 - bei begründeter Besorgnis, dass die Öffentlichkeit zum Zweck der Störung der VH oder der Erschwerung der SV-Feststellung missbraucht werden würde (§ 172 Abs 1)
 - auf Antrag: wenn in der VH Tatsachen des Familienlebens oder Geschäftsgeheimnisse zu erörtern sind (§ 172 Abs 2 idF UWG-Nov 2018)
 - § 26 UWG, § 30 KSchG, § 47 KartG, § 14 Abs 2 AtomHG bei Erörterung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen; § 13 Abs 2 AHG, § 11 Abs 2 OrgHG zur Gefährdung des Amtsgeheimnisses; § 460 Z 3 ZPO (§ 43 Abs 1 Z 25 EPG) zu Ehestreitigkeiten, § 140 Abs 1 AußStrG (Ehe, Kindschaft, Erwachsenenvertretung)

Einfachgesetzliche Grundlagen AußStrG

§ 19 Abs 1 AußStrG: die mündliche VH ist öffentlich

- Abs 2: Ausschluss von Amts wegen, wenn die Sittlichkeit oder die öffentliche Ordnung gefährdet erscheint, oder die begründete Besorgnis besteht, dass sie zur Störung der Verhandlung oder zur Erschwerung der Erhebung des Sachverhalts führen könnte, oder dies im Interesse einer pflegebefohlenen Person erforderlich ist
- Abs 3: Ausschluss auf Antrag einer Partei „aus berücksichtigungswürdigen Gründen, insbesondere weil Tatsachen des Familienlebens zu erörtern sind“

Geschäftsgeheimnisse

- § 172 Abs 2 ZPO idF UWG-Nov 2018 (seit 1.1.2019)
- § 172 ZPO aF: Subsumtion unter Abs 1 (Erschwerung der SV-Feststellung) oder Analogie zu Abs 2 (Familienleben iSd Art 8 MRK – 1 Ob 154/14z; Simotta, Adamovic, Schneider)
 - Mat Stammfassung (II [1897] 317): insb wenn zum Zwecke der Begründung einer Klage oder behufs Verteidigung Dinge vorgebracht werden müssten, welche eine Partei aus geschäftlichen Gründen nicht an die Öffentlichkeit gelangen lassen will, wie zB Produktionsmethoden, Bezugsquellen, Absatzverhältnisse, Kundenliste usw, wird die Zulässigkeit der Geheimerklärung schon in der Besorgnis begründet sein, dass die Öffentlichkeit in einem solchen Falle eine Erschwerung der Sachverhaltsfeststellung zur Folge haben würde

Bankgeheimnis

- OGH 6 Ob 157/14b
- EGMR: Schutz des Privatlebens iSd Art 6 MRK umfasst auch Geheimnisse in der beruflichen Sphäre, insb von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen (Diennet v FRA, H. v BEL zu ärztlicher u anwaltlicher Verschwiegenheitspflicht)
- Subsumtion unter § 172 Abs 1 / 2 ZPO aF: Ausschluss der Öffentlichkeit gerechtfertigt
- offen: ob die den Ausschluss beantragende Partei bescheinigen muss, dass keine Entbindung vom Bankgeheimnis (§ 38 Abs 2 Z 5 BWG) erlangt werden konnte
- OGH nimmt dies hier als bescheinigt an (bei notleidenden Krediten, Klage der Bank gegen frühere Aktionäre und Organwalter) , obiter gegen Behauptungs- und Bescheinigungslast

Überblick Verfahren

- Verhandlung über den Antrag auf Ausschließung ist nicht öffentlich (§ 173 Abs 1 ZPO, § 19 Abs 5 AußStrG)
- Zuziehung von 3 Vertrauenspersonen durch die Parteien: § 174 Abs 1 ZPO
- Zuziehung von 1 Vertrauensperson: § 19 Abs 5 AußStrG
- Kein abgesondertes Rechtsmittel gegen den Ausschluss (§§ 173 Abs 2, 515 ZPO); bei Abweisung des Antrags str
- Ungerechtfertigter Ausschluss:
 - bei beschlussmäßigem oder auch faktischem Ausschluss (hL)
 - Nichtigkeitsgrund (§ 477 Abs 1 Z 7 ZPO)
- Ungerechtfertigter Nicht-Ausschluss:
 - ggf Verfahrensmangel (§ 496 Abs 1 Z 2 ZPO)

Öffentlichkeit und Mündlichkeit

- § 176 ZPO vs § 18 AußStrG, Mahnverfahren, EU-Bagatellverfahren (Art 8 EU-BagatellVO)
- Diskussion über Ausbau schriftlicher (Online-)Verfahren („fast track-Verfahren“) mit Zustimmung der Parteien
- vgl in D § 128 Abs 2, § 495a dZPO, Vorschlag der AG „Modernisierung des Zivilprozesses“ (2020): formularbasiertes, rein elektronisches Online-Verfahren für Streitwerte bis € 5k, nur ausnahmsweise mündliche VH als Video-/Telefonkonferenz
 - Zugang zum Recht bei niedrigen Streitwerten; Rückgang der Fallzahlen; Konkurrenz mit Schiedsgerichtsbarkeit; Diskussion um Aufweichung des Exaktheitsanspruchs („rough justice“, vgl § 273 ZPO) zur Sicherstellung von Steuerungsfunktion und Geltungsanspruch des materiellen Rechts vs Zweiklassenjustiz

Öffentlichkeit und Mündlichkeit

- Art 6 MRK: mündliche VH nicht erforderlich, wenn
 - die Gerichte den Fall auf Grundlage der Vorbringen der Parteien und anderer schriftlicher Materialien „gerecht und angemessen entscheiden können“ (Fröbrich/D, 2017);
 - im Verfahren ausschließlich rechtliche oder hochtechnische Fragen geklärt werden müssen;
 - im Rahmen der Beweiswürdigung die Glaubwürdigkeit der einvernommenen Personen und alle entscheidungsrelevanten Tatsachen unstrittig sind (Schädler-Eberle/LIE; Blum/Ö; Madaus/D)

Öffentlichkeit und Transparenz

- Geringe Nachvollziehbarkeit des Verfahrensverlaufs, geringe Durchschaubarkeit des Verfahrensergebnisses (§ 177 Abs 2 ZPO), Verlesung von Beweisaufnahmeprotokollen und Gutachten (§ 281a ZPO), keine Öffentlichkeit von außerhalb einer VH stattfindenden Beweisaufnahmen (§ 175 Abs 2 ZPO, § 19 Abs 5 AußStrG)
- Oft keine mündliche Urteilsverkündung, sondern Vorbehalt der schriftlichen Ausfertigung (§ 415 ZPO, § 57 Abs 5 Geo)
- Kaum Veröffentlichung rk BG- und LG-Entscheidungen im RIS (§ 48a GOG)
- Zugänglichkeit / Bekanntmachung:
 - § 16a Z 1 GOG: „die Gerichte können auf geeignete Weise einen Verhandlungsspiegel veröffentlichen“ mit Angaben zu Ort, Tag, Stunde des Beginns und Gegenstand des Verfahrens

Fazit

- geringe praktische Bedeutung im Zivilprozess
- Ausnahme: Fälle mit besonderem öffentlichen (Medien-)Interesse
 - Massenverfahren (Sammelklagen)
 - „clamorose“ Fälle
 - Mittelbare, „mediatisierte“ Medienöffentlichkeit
 - Expertenöffentlichkeit

Öffentlichkeit und COVID-19

- VO BMSGPK betr „Ausgangsregelung“ BGBl II 98/2020, 162/2020 bis 30.4.2020: Verbot des Betretens öffentlicher Orte mit taxativen Ausnahmen zu Abwehr schwerwiegender Gefahren, Betreuung und Hilfeleistung unterstützungsbedürftiger Personen, Deckung der Grundbedürfnisse des täglichen Lebens und für berufliche Zwecke
- BMJ Einführungserlass v 13.3.2020 bejaht Ausschlussmöglichkeit
- § 1 Abs 1 Z 6 COVID-19-NotMV idF BGBl II 2020/528:
„einschließlich...“ der Teilnahme an mündlichen VH der Gerichte und Verwaltungsbehörden zur Wahrung des Grundsatzes der Öffentlichkeit (in Kraft seit 27.11.2020)
 - Vgl im Strafverfahren OGH 18.02.2021, 14 Os 6/21w (HV am 24.11.2020): kein rechtliches Hindernis (arg bloße Klarstellung)
- zumindest „faktische“ Beschränkung der Öffentlichkeit?

COVID-19: Gesundheitsschutz

- Zulässigkeit des Ausschlusses der Öffentlichkeit wegen eines pandemiebedingten Interesses des (öffentlichen) Gesundheitsschutzes ist str
- Subsumtion unter „öffentliche Ordnung“ (§ 172 ZPO, ggf per analogiam in verfassungskonformer Interpretation), Interessen der Rechtspflege (Schutz der Prozessbeteiligten)
- Grundsatz der Verhältnismäßigkeit: Notwendigkeit eines Ausschlusses vs gelindere Mittel (Abstand, Masken, Lüften, Desinfektion, Videozuschaltung, Übertragung in einen anderen Saal im Gerichtsgebäude)

OGH 25.2.2021, 2 Ob 173/20k

- SV: Pflichtteilsprozess, in dem das ErstG am 2.4.2020 (1. Lockdown) eine Tagsatzung mit Zustimmung der Parteien per Videokonferenz durchführte. Der Richter verkündete am Beginn den Beschluss auf Ausschluss der Öffentlichkeit „aufgrund der allgemeinen Ausgangsbeschränkungen“. Die Parteien verzichteten auf Beschlussausfertigungen und Rechtsmittel.
- Das BerufungsG hob aus Anlass der Berufung des KI das abweisende Ersturteil als nichtig auf, weil der Ausschluss aus keinem von Art 6 Abs 1 EMRK und § 172 ZPO anerkannten Grund erfolgt sei (arg teleologische Reduktion von § 462 Abs 2 ZPO, Öffentlichkeit im öffentlichen Interesse)

OGH 25.2.2021, 2 Ob 173/20k

- OGH: es liegt kein Ausschlussgrund iSd § 172 vor, aber Nichtigkeitsgrund kann nicht wahrgenommen werden, wenn der Beschluss nicht angefochten wird, arg § 462 Abs 2 ZPO (in der L str: Sengstschmid, Scholz-Berger vs Pimmer, Fasching, Parzmayr)
- Arg EGMR: Verzicht auf Öffentlichkeit ist zulässig, wenn nicht wichtige öffentliche Interessen für Öffentlichkeit streiten
- Hier: eindeutiger Verzicht durch Nichtbekämpfen des Beschlusses
- amtswegiges Aufgreifen aus Anlass eines zulässigen Rechtsmittels ist höchstens dann zulässig, wenn es im Verfahren um wichtige öffentliche Interessen geht (hier verneint: Auslegung des Testaments)

Online-Verhandlungen

- **§ 277 ZPO, § 35 AußStrG:** Verwendung von „technischen Einrichtungen zur Wort- und Bildübertragung“ nur statt Einvernahme von Parteien, Zeugen, Sachverständigen im Rechtshilfeweg durch ersuchten/beauftragten Richter
 - Zuschaltung aus anderen Gerichtsgebäuden unter Verwendung justizeigener Videokonferenzanlagen, keine Zuschaltung aus Privat- oder Kanzleiräumen
- **§ 289a, 289b Abs 2 ZPO:** abgesonderte Vernehmung von Opfern/Mj
 - ggf Beiziehung von Vertrauenspersonen bei Vernehmung als Partei (§ 174 ZPO)
 - psychosoziale Prozessbegleitung (§ 73b)
- Art 10 Abs 4 **EuBewVO** und Art 9 Abs 3 iVm Art 8 **EuBagatelIVO**

Online-Verhandlungen

- **§ 3 1. COVID-19-JuBG** idF BGBl I 156/2020 (verlängert bis 30.6.2021)
 - „geeignete technische Kommunikationsmittel zur Wort- und Bildübertragung“
- Mündliche VH, Anhörungen und Beweisaufnahmen via Videokonferenz mit Einverständnis der Parteien (wird fingiert, wenn nicht innerhalb einer vom Gericht gesetzten Frist widersprochen wird; Abs 1 Z 1); Widerspruch bedarf keiner Begründung (vgl § 281a Abs 1 lit a ZPO)
- Ermessen des Gerichts, kein Antragsrecht der Parteien (nach den Mat insb, wenn regional das Ansteckungsrisiko besonders hoch ist oder die räumliche Situation im Verhandlungssaal eine Einhaltung der notwendigen Sicherheitsvorkehrungen und Schutzstandards nicht erlaubt)

Online-Verhandlungen

- Kein Einverständnis nötig
 - in Unterbringungs-, Heimaufenthalts- und Erwachsenenschutzsachen, die außerhalb des Gerichts (zB in Pflegeheimen, Krankenhäusern) durchzuführen wären, „wenn andernfalls die Gesundheit einer am Verfahren beteiligten Person oder Dritter ernstlich gefährdet wäre“ (Abs 1 Z 2)
 - in Exekutions- und Insolvenzverfahren (Abs 4)
- Nicht nur justizeigene, sondern sämtliche Videochatlösungen zulässig (in praxi: Zoom)

Online-Verhandlungen

- Abs 2: besonders gefährdete Personen haben das Recht, in jedem Fall per Videozuschaltung an VH teilnehmen zu können, sofern sie eine erhöhte Gesundheitsgefährdung durch COVID-19 für sich oder für Personen, mit denen sie in notwendigem privaten oder beruflichen Kontakt stehen, bescheinigen
 - Mangelt es der unvertretenen Partei an den technischen Möglichkeiten, kann sie die Vertagung der VH verlangen, vertretene Parteien und Zeugen können die vorläufige Abstandnahme von ihrer Vernehmung verlangen.
 - Gegen stattgebende Entscheidungen ist ein RM nicht zulässig. Der Rekurs gegen eine abweisende Entscheidung hat aufschiebende Wirkung

Bewertung

- Regelung steht mit Mündlichkeit und Unmittelbarkeit in Einklang
- Ermessen des Richters ermöglicht, anhand der Umstände des Falles für Einhaltung der Verfahrensgrundsätze zu sorgen
- Öffentlichkeit: Möglichkeit zur physischen Teilnahme im VH-Saal
 - Mat: Aufruf der Rechtssache vor dem Verhandlungsraum, „um die Öffentlichkeit zu wahren“, Zutritt soweit unter Einhaltung der Schutzmaßnahmen möglich
 - i.e. § 132 Abs 1, § 171 ZPO bleiben unberührt: Richter ist im Verhandlungssaal anwesend, Zuschaltung nur der Verfahrensbeteiligten
- EGMR: Verzicht auf mündliche VH ist zulässig (Becker/Ö, Schädler-Eberle/LIE), a minori ad maius Verzicht auf PräsenzVH
- Vgl OGH 23.07.2020, 18 ONc 3/20s: Schiedsverhandlung via Videokonferenz verstößt nicht gegen die Grundsätze eines fairen Verfahrens; auch bei Widerspruch einer Partei kein Grund zur Ablehnung des Schiedsgerichts

Erfahrungen in der Praxis

- Vergleichsabschlüsse womöglich erschwert?
- Verfahrensökonomie vs reduzierte Beweisqualität?
- Nachhaltigkeit: Einsparung von CO2-Emissionen
- Empfehlung zur Beibehaltung: weiter Ermessensspielraum des Richters unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insb Dringlichkeit der VH, Verfahrensgegenstand, Bedeutung des unmittelbaren persönlichen Eindrucks von Beweismitteln, Zugang der Parteien zu technischen Kommunikationsmitteln, Möglichkeit zur Einhaltung der Verfahrensgrundsätze
- Wunsch der Parteien nach (Nicht-)Durchführung von Online-VH sollte berücksichtigt werden, aber für den Richter nicht bindend sein
- Rückstau an Verfahren, Knappheit an Verhandlungssälen und -terminen: Umsteigen auf digitale Öffentlichkeit?

Digitale Öffentlichkeit?

- Internationaler Trend zur „Online-Öffentlichkeit“ und zum „digitalen Verhandlungsraum“
- Effektivierung der Kontrollfunktion der Öffentlichkeit und Steigerung der Justizakzeptanz im Informationszeitalter
- Aber: Gefahren für die Persönlichkeitsrechte der Beteiligten durch unkontrollierte Online-Öffentlichkeit (vgl Art 8 EMRK)
- Vgl in D AG „Modernisierung des Zivilprozesses“ (71. Jahrestagung)
 - "virtuelle Verhandlung" per Videokonferenz, bei der sich auch das Gericht nicht im Sitzungssaal aufhalten muss
 - Öffentlichkeit durch Bild- und Tonübertragung in vom Gericht bestimmten Raum gewährleistet

Digitale Öffentlichkeit?

- § 22 MedienG (§ 228 Abs 4 StPO):
 - „Fernseh- und Hörfunkaufnahmen und -übertragungen sowie Film- und Fotoaufnahmen von Verhandlungen der Gerichte sind unzulässig“
 - Ratio: Vermeidung verzerrter, einseitiger Filterung (Auswahl von Verfahrensabschnitten), Befangenheit und psychische Belastung für die Beteiligten, Gefahr der Beeinträchtigung der Wahrheitsfindung u des Prozessablaufs (Schauspiel)
 - Umfasst nicht die bloße Teilnahme am Live-Streaming (ggf teleologische Reduktion; Koller, Wimmer)

Digitale Öffentlichkeit?

- Zulässig: analog zur physischen Saalöffentlichkeit zahlenmäßig begrenzte slots für eine Live-Teilnahme an der Online-Verhandlung
- Einwahl- und Anmeldeerfordernis zur Identifikation der Teilnehmer ohne Nachweis eines besonderen berechtigten Interesses
- strafrechtliche Sanktionierung (§ 301 StGB) zur Hintanhaltung digitaler Videomitschnitte
- weitgehende technologische Sicherheitsvorkehrungen

Veröffentlichung von Entscheidungen

- Wesentlich für Transparenz, Rechtsanwendung und Rechtswissenschaft
- RIS: OGH-Entscheidungen im Volltext (§ 15 OGHG)
 - Ausnahme bei begründungsloser Zurückweisung des RM
 - bei in allen Instanzen nichtöffentlichen Verfahren kann der erk Senat anordnen, dass die E nicht im Volltext aufgenommen wird, wenn sonst die Anonymität der Betroffenen nicht sichergestellt ist (Abs 2; 4 Ob 101/09w: nur bei Ausschluss wegen gesetzlich anerkannter Geheimhaltungsinteressen)
- RIS: rk Entscheidungen der OLG, LG und BG, „soweit sie von allgemeinem, über den Einzelfall hinausgehendem Interesse sind“ (§ 48a GOG)
- Möglichkeit, gegen Kostenersatz beim Evidenzbüro (§ 15a Abs 2 OGHG) oder bei den BG (§ 48a Abs 2 GOG) anonymisierte Ausdrücke zu erhalten

Veröffentlichung von Entscheidungen

Zahlen 2020 – im Volltext veröffentlichte E

- OGH 3.238
- OLG 89
 - OLG Wien 64 – davon 46 im IP-Recht (OLG Wien als 2. Instanz)
 - OLG Graz 9
 - OLG Linz 5
 - OLG Innsbruck 11
- LG 35 – 29 LG Korneuburg, 2 LG Wr Neustadt, 4 LGZ Wien (va Kostenrekurse, Ausgleichsansprüche Fluggastrechte-VO + Streitwertgrenze)

2019: LG 18

2018: LG 18

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Dr. Petra Leupold, LL.M. (UCLA)

Institute for Civil Procedure Law, Insolvency Law & Comparative Procedural Law

Johannes Kepler University Linz

petra.leupold@jku.at