

# ecolex

FACHZEITSCHRIFT FÜR WIRTSCHAFTSRECHT

## Schwerpunkt

### Maßnahmen für die „Wende“

- > Ökostromförderung und Rechtsschutz
- > Neue Taxonomie
- > Baustopp im Verkehr

Videoeinvernahmen:  
Möglichkeiten und Grenzen

---

Sperre von Meldeauskunft im  
dienstlichen Kontext

Brexit: Haftung von  
Gesellschaftern

---

Rechtsgeschäftsgebühr bei  
arbeitsrechtlichen Vergleichen

Markenrechte und Investitions-  
schiedsgerichtsbarkeit

---

§ 3 InvKG: (Un)Sicherheit und  
(Un)Ordnung

NEU:  
Recht hören.  
Der ecolex-  
Podcast!



ECOLEX.MANZ.AT

ISSN 1022-9418 Österreichische Post AG MZ 02Z032706 M Verlag Manz, Gutheil Schoder Gasse 17, 1230 Wien

# Möglichkeiten und Grenzen der Videoeinvernahme nach § 277 ZPO

**BEITRAG.** Der Einsatz von Videokonferenztechnologie im Zivilverfahren hat durch die Corona-Pandemie schlagartig an Bedeutung gewonnen. Auch der Gesetzgeber ist diesbezüglich aktiv geworden. Während zuvor bereits Beweisaufnahmen per Videokonferenz zulässig waren, ermöglicht § 3 1. COVID-19-JuBG sogar die Durchführung ganzer Verhandlungen „ohne Anwesenheit der Parteien“, wozu aber idR die Zustimmung aller Parteien erforderlich ist. Der vorliegende Beitrag möchte aufzeigen, welche Möglichkeiten die „Stammbestimmung“ in § 277 ZPO dem Gericht unabhängig von der Zustimmung der Parteien zur Durchführung von Videobeweisaufnahmen bietet.<sup>1)</sup> **ecolex 2022/193**



Univ.-Prof. Dr. Dr.h.c. **Paul Oberhammer** ist Universitätsprofessor am Institut für Zivilverfahrensrecht der Universität Wien.  
Ass.-Prof. Dr. **Florian Scholz-Berger** ist Assistenzprofessor am Institut für Zivilverfahrensrecht der Universität Wien.

## A. Problemstellung

Mit der ZVN 2004 wurde erstmals für den österr Zivilprozess die Möglichkeit eingeführt, Beweisaufnahmen, bei denen die vernommene Person nicht persönlich beim erkennenden Gericht anwesend ist bzw anwesend sein kann, statt durch einen ersuchten Richter per Videokonferenz durchzuführen. Mit der ZVN 2009<sup>2)</sup> wurde diese Regelung als § 277 in die ZPO integriert, durch das Budgetbegleitgesetz 2011<sup>3)</sup> wurde sie novelliert und der Vorrang der Videokonferenz gegenüber der Vernehmung im Rechtshilfeweg festgeschrieben. Die COVID-19-Pandemie hat (naheliegenderweise) den Bedarf für den Einsatz von Videokonferenztechnologie für die Aufrechterhaltung eines effektiven Zugangs zum Recht gesteigert; sie hat gleichzeitig auch vielen Beteiligten die Möglichkeiten dieser Technologie vor Augen geführt und gewiss geholfen, Vorurteile und Berührungsängste abzubauen.<sup>4)</sup> Dem gesteigerten Bedarf nach Videokonferenzen im Zivilverfahren ist der Gesetzgeber mit § 3 1. COVID-19-JuBG nachgekommen.

## § 3 1. COVID-19-JuBG erlaubt die Durchführung der (gesamten) Verhandlung ohne persönliche Anwesenheit der Parteien oder ihrer Vertreter per Videokonferenz.

Diese Bestimmung erlaubt die Durchführung der (gesamten) Verhandlung ohne persönliche Anwesenheit der Parteien oder ihrer Vertreter per Videokonferenz; außerdem können auch ohne Vorliegen der Voraussetzungen

des § 277 ZPO Beweise in der mündlichen Verhandlung per Videokonferenz aufgenommen werden; für beides bedarf es aber – zumindest im Regelfall<sup>5)</sup> – der Zustimmung aller Parteien.<sup>6)</sup> Freilich sollte, wie die Gesetzesmaterialien auch ausdrücklich betonen,<sup>7)</sup> dadurch nur eine Erweiterung der Möglichkeiten zum Einsatz von Videotechnologie bewirkt werden,

<sup>1)</sup> Die Beschäftigung mit einigen der im vorliegenden Beitrag behandelten Fragen geht auf die Arbeit an einem von den Verfassern erstatteten Rechtsgutachten zurück.

<sup>2)</sup> BGBl I 2009/30.

<sup>3)</sup> BGBl I 2010/111.

<sup>4)</sup> Vgl idS etwa *Wittmann-Tiwald/Wannenmacher*, Videokonferenzen, Fast-Track-Prozesse und englischsprachige Verfahren undenkbar? *ecolex* 2021, 178 (178); vgl auch OGH 18 ONc 3/20 s EvBl 2021/19 (*Hausmaninger/Loksa*) = NR 2021, 88 (*Förstel-Cherng/Tretthahn-Wolksi*), wo sich der OGH (*in casu* aus Anlass eines Schiedsverfahrens) explizit gegen einige der Vorbehalte wendet, die gegenüber einer derartigen Form der Verfahrensdurchführung bestehen, und außerdem betont, dass der Einsatz von Videokonferenztechnologie die Möglichkeit biete, „die Ansprüche auf effektive Rechtsdurchsetzung und auf rechtliches Gehör harmonisch zu vereinen“; aus Sicht der internationalen Schiedspraxis vgl etwa *Weber-Stecher*, Gerichtsverhandlungen mittels Videokonferenz, ZZZ 2021, 705 (706f), der vor allem anmerkt, dass die Vernehmung von Zeugen – zur Überraschung vieler Beteiligter – ohne nennenswerte Abstriche im Vergleich zur klassischen Präsenzvernehmung durchgeführt werden kann.

<sup>5)</sup> Zu den Ausnahmen vgl § 3 Abs 1 Z 2 sowie Abs 2 1. COVID-19-JuBG und dazu etwa *Scholz-Berger/Schumann*, Die Videokonferenz als Krisenlösung für das Zivilverfahren, *ecolex* 2020, 469 (470, 472); besondere Regelungen bestehen außerdem gem Abs 4 im Anwendungsbereich von Exekutions- und Insolvenzzordnung; s hierzu etwa *Schneider*, COVID-19: Änderungen im Insolvenzrecht, ÖJZ 2020, 485 (486f).

<sup>6)</sup> Dieses Erfordernis wird – uE zu Recht – immer wieder kritisiert, weil es Verzögerungstaktiken Tür und Tor öffnet und einer effektiven Rechtsschutzgewährung hinderlich sein kann; vgl etwa *Koller*, Krise als Motor der Rechtsentwicklung im Zivilprozess- und Insolvenzrecht, JBl 2020, 539 (546). Insofern erschien es enttäuschend, dass der ME zur ZVN 2021 (138/ME 27. GP), der wesentliche Teile von § 3 Abs 1 Z 1 1. COVID-19-JuBG „dauerhaft“ in einen neuen § 132a ZPO überführen sollte, auch ein absolutes Zustimmungserfordernis enthielt (krit auch *Leupold*, Öffentlichkeit im Zivilprozess – Verfahrensgrundsätze und Rechtsentwicklung im Lichte der Krise, JRP 2021, 339 [347]). Offenbar hat aber sogar diese Minimallösung für so viel Widerstand gesorgt, dass die gesamte vorgeschlagene Bestimmung in der RV zur ZVN 2021 (1291 BlgNR 27. GP) nicht mehr enthalten ist; mutiger erscheint in diesem Zusammenhang eine aktuelle Initiative zur Forcierung (unter anderem) des Einsatzes von Videokonferenztechnologie auf europäischer Ebene (s Art 7 des Vorschlages für eine VO des Europäischen Parlaments und des Rates über die Digitalisierung der justiziellen Zusammenarbeit und des Zugangs zur Justiz in grenzüberschreitenden Zivil-, Handels- und Strafsachen und zur Änderung einiger Rechtsakte im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit, COM[2021] 759 final).

<sup>7)</sup> IA 8. COVID-19-Gesetz, 436/A 27. GP 4; vgl idS etwa auch *Scholz-Berger/Schumann*, *ecolex* 2020, 469 (471); *Spitzer* in *Spitzer/Wilfinger*, Beweisrecht § 277 Rz 6.

aber keinesfalls bestehende Möglichkeiten eingeschränkt werden.<sup>8)</sup> Insofern erstaunt es, dass in der Praxis Gerichte gelegentlich davon ausgehen, dass sie bei der Durchführung von Beweisaufnahmen per Videokonferenz jedenfalls an das Zustimmungserfordernis gem § 3 Abs 1 Z 1 1. COVID-19-JuBG gebunden sind, und ein Vorgehen nach § 277 ZPO nicht einmal in Betracht ziehen. Der vorliegende Beitrag möchte daher aufzeigen, welche Möglichkeiten das Gericht im Rahmen der zuletzt genannten Bestimmung hat, auch ohne Zustimmung alle Parteien Einvernahmen per Videokonferenz durchzuführen. Besonders im Fokus sollen dabei Situationen stehen, in denen sich ein Zeuge oder eine als Partei zu vernehmende Person im Ausland befindet.

## B. Rechtlicher Rahmen für Videoeinvernahmen im Zivilprozess

### 1. § 277 ZPO

#### Ob die zu vernehmende Person sich in Österreich oder im Ausland befindet, ist für die Frage der Anwendbarkeit des § 277 ZPO irrelevant.

§ 277 ZPO ist die zentrale Rechtsgrundlage für Einvernahmen im Wege der Videokonferenz. Die Bestimmung ordnet an, dass nach Maßgabe der technischen Möglichkeiten statt einer Einvernahme

durch einen ersuchten Richter im Rechtshilfegew eine unmittelbare Beweisaufnahme unter Verwendung „technischer Einrichtungen zur Wort- und Bildübertragung“ durchzuführen ist, sofern nicht ausnahmsweise die Vernehmung durch einen beauftragten oder ersuchten Richter unter Berücksichtigung der Verfahrensökonomie zweckmäßiger oder aus besonderen Gründen erforderlich ist.<sup>9)</sup> Ob die zu vernehmende Person sich in Österreich oder im Ausland befindet, ist für die Frage der Anwendbarkeit des § 277 ZPO nicht relevant.<sup>10)</sup> Die ZPO regelt die Voraussetzungen für die Rechtshilfe durch ein ersuchtes ausländisches Gericht nicht eigens, sondern geht von der Anwendbarkeit der allgemeinen Voraussetzungen für das Tätigwerden eines ersuchten Richters aus.<sup>11)</sup> Durch die Wendung, dass die Vernehmung im Wege der Videokonferenz „statt“ der Einvernahme durch den ersuchten Richter zu erfolgen hat, bringt das Gesetz zum Ausdruck, dass das Gericht keine völlig freie Wahl hat, ob es eine Einvernahme in persönlicher Anwesenheit oder im Wege der Videokonferenz durchführt. Die Zulässigkeit der Videoeinvernahme ist anhand der Kriterien zu prüfen, die das Gesetz für eine Einvernahme im Rechtshilfegew aufstellt.<sup>12)</sup> Für den Zeugenbeweis finden sich diese Kriterien in § 328 Abs 1 Z 1–4 ZPO, für die Parteieneinvernahme in § 375 Abs 2 ZPO.

Da mit der Videoeinvernahme – anders als mit der eigentlich in § 328 bzw § 375 Abs 2 ZPO geregelten Einvernahme durch den ersuchten Richter – kein echter Verlust an Unmittelbarkeit einhergeht und das Gesetz die Einvernahme im Wege des § 277 auch *ausdrücklich als unmittelbare Beweisaufnahme bezeichnet*, ist bei der Prüfung dieser Voraussetzungen, die primär dem Schutz des Unmittelbarkeitsgrundsatzes dienen, kein strenger Maßstab anzusetzen.<sup>13)</sup> Zumal eine derartige Prüfung immer nur anhand des konkreten Einzelfalles erfolgen kann,<sup>14)</sup> ist die Abwägung also nicht für eine hypothetische und im jeweiligen Fall gar nicht in Frage stehende mittelbare Rechtshilfeeinvernahme durch ein ersuchtes Gericht, sondern für die tatsächlich in Aussicht genommene (und von § 277 explizit zum vorrangig anwendbaren Standardfall erklärte) unmittelbaren Videoein-

vernahme zu treffen.<sup>15)</sup> Dies wird vorerst bei der Prüfung von § 328 Abs 1 Z 2 („erhebliche Schwierigkeiten“ der Beweisaufnahme unter persönlicher Anwesenheit) und Z 3 bzw § 375 Abs 2 Fall 2 (unverhältnismäßig großer Kostenaufwand durch das persönliche Erscheinen) Bedeutung haben, in deren Rahmen die mit einer Anreise der zu vernehmenden Person einhergehenden Schwierigkeiten nach der Lit gegen die Vorteile dieser Art der Beweisaufnahme abzuwägen sind.<sup>16)</sup>

Eine Einvernahme im Wege der Videokonferenz und subsidiär im Wege der Rechtshilfe hat beim Zeugen weiters stattzufinden, wenn er am persönlichen Erscheinen vor dem Gericht „gehindert ist“ (§ 328 Abs 1 Z 4 ZPO). Die „Hinderung“ iSv § 328 Abs 1 Z 4 ZPO ist dabei freilich nicht iS einer „physischen“ Unmöglichkeit des Reisens zum Prozessgerichts bzw des Verlassens des eigenen Aufenthaltsortes gemeint. Vielmehr umfasst der Begriff alle Fälle, in denen der betreffenden Person das persönliche Erscheinen nicht zugemutet werden kann, etwa aufgrund beruflicher Verpflichtungen, Krankheit, einer Verletzung oder unabkömmlicher Pflegeaufgaben.<sup>17)</sup>

Der Hinderung am Erscheinen wird es gleichzuhalten sein, wenn ein im Ausland aufhältiger Zeuge zwar grds zur Teilnahme an einer Einvernahme bereit ist, dafür aber nicht die Anreise nach Österreich auf sich nehmen möchte. Ein im Ausland aufhältiger Zeuge kann nicht mit Zwang iSv § 333 ZPO zum Erscheinen vor Gericht verhalten werden,<sup>18)</sup> jedenfalls wenn er überdies nicht österr Staatsbürger ist, unterliegt er nicht der inländischen Gerichtsbarkeit und es trifft ihn daher keine Pflicht zum Erscheinen vor einem österr Gericht.<sup>19)</sup> Dies verlangt nach einer Gleichsetzung mit dem Tatbestand des

<sup>8)</sup> Für einen Überblick aller Bestimmungen, die den Einsatz von Videokonferenzen im Zivilprozess und Außerstreitverfahren erlauben, vgl etwa *Scholz-Berger/Schumann*, *ecolex* 2020, 469 (469).

<sup>9)</sup> Vgl dazu etwa *Obermaier* in *Höllwerth/Ziehensack*, ZPO § 277 Rz 1.

<sup>10)</sup> Vgl *Sengstschmid*, Handbuch Internationale Rechtshilfe in Zivilverfahren (2009) 399; *Rechberger* in *Fasching/Konecny III*/13 § 277 ZPO Rz 1; *ders*, Die Anwendung moderner Technologien im österreichischen Zivilprozess – ein Update, in *FS Rüßmann* (2012) 733 (743); vgl auch OGH 9 Nc 13/17m; zur davon zu trennenden Frage, ob bei einer grenzüberschreitenden Videokonferenz zusätzlich die Voraussetzungen des § 291a vorliegen müssen, vgl noch unten C.

<sup>11)</sup> Siehe etwa *Sengstschmid*, Handbuch 328; *Fucik* in *Fasching/Konecny III*/13 § 291a ZPO Rz 7 mwN.

<sup>12)</sup> Vgl etwa *Spitzer* in *Spitzer/Wilfinger*, Beweisrecht § 277 ZPO Rz 3; zur GA-Erörterung mit einem SV im Wege der Videokonferenz (§§ 277 iVm 352 Abs 1 ZPO) vgl *Obermaier* in *Höllwerth/Ziehensack*, ZPO § 277 Rz 1.

<sup>13)</sup> Vgl etwa OGH 9 Nc 16/14y; 9 Nc 17/14w; 9 Nc 14/15f; 9 Nc 5/16h; 9 Nc 13/17m; 9 Nc 44/19y; der genannte Zweck zeigt sich besonders deutlich in der – verglichen mit § 328 Abs 1 – restriktiveren Formulierung von § 375 Abs 2 ZPO.

<sup>14)</sup> *Körber-Risak* in *Höllwerth/Ziehensack*, ZPO § 328 Rz 4.

<sup>15)</sup> Vgl auch *Frauenberger* in *Fasching/Konecny III*/13 § 328 ZPO Rz 6/1; vgl aber auch *Rechberger* in *FS Rüßmann* 733 (745f).

<sup>16)</sup> Siehe etwa *Frauenberger* in *Fasching/Konecny III*/13 § 328 ZPO Rz 5; *Körber-Risak* in *Höllwerth/Ziehensack*, ZPO § 328 Rz 4.

<sup>17)</sup> Vgl etwa *Fasching*, Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts<sup>2</sup> Rz 980; *Rechberger/Klicka* in *Rechberger/Klicka*, ZPO<sup>5</sup> § 328 Rz 3; *Körber-Risak* in *Höllwerth/Ziehensack*, ZPO § 328 Rz 4.

<sup>18)</sup> OLG Linz 3 R 145/13h; vgl auch § 23 Abs 10 des Erlasses des BMJ v 8. 9. 2020 über die internationale Rechtshilfe und andere Rechtsbeziehungen mit dem Ausland in Zivilsachen (RHEZiv 2020), 2020-0567.901, eJABl Nr 80/2020, wonach in Ladungen an Personen im Ausland keine Zwangsmittel angedroht werden dürfen.

<sup>19)</sup> OLG Linz 3 R 145/13h; ausführlich etwa *Geimer*, IZPR<sup>8</sup> Rz 2381; zum Zusammenhang zwischen öffentlich-rechtlicher Zeugnispflicht und inländischer Gerichtsbarkeit vgl nur *Rechberger/Klicka* in *Rechberger/Klicka*, ZPO<sup>5</sup> Vor § 320 Rz 4.

§ 328 Abs 1 Z 4.<sup>20)</sup> In beiden Fällen kann es iS der Wahrheitsfindung und vor allem im Lichte des grundrechtlich verbürgten Anspruchs der Parteien auf effektive Justizgewährung<sup>21)</sup> nicht hingenommen werden, dass eine an sich mögliche Beweisaufnahme nur aus einem in der Person des Zeugen liegenden Grund entfällt.<sup>22)</sup>

§ 375 Abs 2 iVm § 277 ZPO sieht die **Videoeinvernahme einer Partei** (neben dem schon erwähnten Fall des unverhältnismäßigen Kostenaufwandes) vor, wenn ihrem Erscheinen „unübersteigliche“ Hindernisse entgegenstehen. Die Wendung „unübersteigliche Hindernisse“ ist grds parallel zur gleichartigen Wortfolge in § 134 ZPO auszulegen;<sup>23)</sup> zu beachten ist aber, wie bereits erwähnt, dass aufgrund des Charakters der Videoeinvernahme als unmittelbare Beweisaufnahme kein besonders strenger Maßstab anzulegen ist.<sup>24)</sup> Da es immer nur auf die (fehlende) „Übersteiglichkeit“ durch die jeweilige Partei ankommen kann, der sich das Hindernis entgegenstellt, ist dem Gesetz hier ein subjektiver Maßstab zu entnehmen: Entscheidend ist, ob der konkreten Partei das Erscheinen in Anbetracht ihrer konkreten Situation zugemutet werden kann.<sup>25)</sup> Ein entsprechendes Hindernis wird – in Anlehnung an einen prominenten vom englischen House of Lords entschiedenen Fall – etwa auch dann vorliegen, wenn von einer als Partei zu vernehmende Person mit Aufenthalt im Ausland eine Reise nach Österreich deswegen nicht zu erwarten ist, weil sie in Österreich oder in einem Land, durch das sie reisen müsste, mit einer Verhaftung zu rechnen hat, mag diese auch rechtmäßig sein.<sup>26)</sup> An der Durchsetzung von Haftbefehlen oder etwa auch von vollstreckungsrechtlichen Beugemitteln mag ein öffentliches Interesse bestehen; das ändert aber nichts daran, dass einer Partei, auch wenn sie sich einer Verhaftung entzieht, im Lichte ihres Anspruchs auf effektiven Rechtsschutz (Art 6 MRK; Art 47 GRC) und des damit einhergehenden Rechts auf Beweis<sup>27)</sup> ein Recht darauf hat, Beweise zur Stützung ihres Pro-

zessstandpunktes unter für sie zumutbaren Umständen anzutreten;<sup>28)</sup> überdies würde ein Beharren auf das persönliche Erscheinen in einem solchen Fall realistischerweise nicht zu einer Durchsetzbarkeit des Haftbefehls, sondern schlicht zum Unterbleiben des Beweises führen, weil sich niemand zur Vornahme einer Beweisaussage in einem Zivilprozess dem Risiko einer Verhaftung odgl aussetzen wird.<sup>29)</sup> Die Beeinträchtigung der Wahrheitsfindung im Zivilprozess oder gar der Verlust des Zugangs zum Recht als Partei ist ja durchaus keine intendierte oder auch nur iSv Art 6 EMRK hinzunehmende „Nebenwirkung“ von Strafverfolgung oder Zwangsvollstreckung.<sup>30)</sup>

Ist ein Zeuge oder eine Partei im dargestellten Sinne am Erscheinen vor dem Prozessgericht gehindert (§ 328 Abs 1 Z 4 ZPO bzw § 375 Abs 2 Fall 1 ZPO), liegt es selbstverständlich nicht im Ermessen des Gerichts, doch auf die gar nicht mögliche persönliche Anwesenheit der Partei zu beharren.<sup>31)</sup> Vielmehr hat es – bei sonstiger Mangelhaftigkeit des Verfahrens – auf einen nach den Umständen möglichen Modus – regelmäßig also die Videokonferenz oder die subsidiäre Einvernahme im Rechtshilfeweg – zurückzugreifen.

## 2. § 31. COVID-19-JuBG und sein Verhältnis zu § 277 ZPO

Eine – zumindest vorübergehende – weitere Rechtsgrundlage für die Durchführung von Beweisaufnahmen per Videokonferenz findet sich in § 31. COVID-19-JuBG. Die geltende Fassung dieser Bestimmung wurde durch das 8. COVID-19-Gesetz<sup>32)</sup> eingeführt und zuletzt durch BGBl I 2021/246 in ihrer Anwendbarkeit bis 30. 6. 2022 verlängert. Abs 1 Z 1 dieser Bestimmung erlaubt die Durchführung der gesamten Verhandlung oder von Teilen davon „ohne persönliche Anwesenheit“ der Parteien, ihrer Vertreter oder sonstiger dem Verfahren hinzuzuziehender Personen „unter Verwendung geeigneter technischer Kommunikationsmittel zur Wort- und Bildübertragung“. In diesem Rahmen können auch ohne Vorliegen der Voraussetzungen des § 277 ZPO Beweisaufnahmen im Wege der Videokonferenz durchgeführt werden. Zweck der Regelung war und ist es einerseits, die Wiederaufnahme des Verhandlungsbetriebes nach dem ersten „Lockdown“ im Frühjahr 2020 und die Aufarbeitung des dabei entstandenen Rückstaus zu unterstützen, andererseits in weiteren Perioden eingeschränkter Kontakte die Aufrechterhaltung des Justizbetriebes unter Wahrung des Gesundheitsschutzes zu ermöglichen.<sup>33)</sup> Die Bestimmung

verfahren, ÖJZ 2001, 281 (285); *Koller*, Der Sachverständigenbeweis im Zivilprozess, in *WiR*, Sachverstand im Wirtschaftsrecht (2013) 97 (113); *Oberhammer*, Parteiaussage, Parteivernehmung und freie Beweiswürdigung am Ende des 20. Jahrhunderts, ZJP 113 (1999) 295 (309) mwN in FN 56.

<sup>28)</sup> Vgl *Hess*, Europäisches Beweisrecht zwischen Menschenrechtsschutz und internationaler Rechtshilfe: Die Polanski-Entscheidung des House of Lords, in *Marauhn* (Hrsg), Bausteine eines europäischen Beweisrechts (2007) 17 (22) unter Berufung auf EuGH C-7/98, *Krombach/Bambarski*, ECLI:EU:C:2000:164.

<sup>29)</sup> House of Lords, 10. 2. 2005, *Roman Polanski v. Condé Nast Publications Ltd* [2005] All ER 945 = RIW 2006, 301 (*Knöfel*) Rz 28.

<sup>30)</sup> Vgl idS EuGH C-7/98, *Krombach/Bambarski*, ECLI:EU:C:2000:164, Rz 25, 38ff.

<sup>31)</sup> Vgl OGH 2 Ob 212/61 EvBl 1961, 437; OGH 6 Ob 20/15g; OLG Wien 13 R 129/80 EFSlg 36.724; es wäre in einem solchen Fall daher selbstverständlich auch unzulässig, das Fernbleiben einer Partei gem § 381 ZPO zu würdigen, das „unübersteigliche Hindernis“ muss zugleich auch „genügender Grund“ für das Ausbleiben iSv § 381 ZPO sein.

<sup>32)</sup> BGBl I 2020/30.

<sup>33)</sup> Vgl dazu etwa *Scholz-Berger/Schumann*, *ecolex* 2020, 469 (470) und zuletzt die Begründung zum Initiativantrag 2094/A 27. GP 3, der zur neuerlichen Verlängerung bis Mitte 2022 führte.

<sup>20)</sup> MaW kann es keinen Unterschied machen, ob die Pflicht zum Erscheinen wegen eines Hindernisses entfällt oder von vornherein nicht besteht.

<sup>21)</sup> Siehe dazu noch unten FN 27.

<sup>22)</sup> Vgl idS auch BGH, Beschluss vom 24. 7. 2013, IV ZR 110/12 RdTW 2013, 398; Verstoß gegen das Grundrecht auf rechtliches Gehör, wenn vom Zeugenbeweis abgesehen wurde, ohne ua den Versuch einer Videoeinvernahme zu unternehmen; gleichsinnig BGH, Beschluss vom 22. 7. 2021, I ZR 180/20 RdTW 2021, 430; OLG München, Urteil vom 14. 2. 2014, 10 U 3074/13 NJOZ 2014, 1669; vgl weiters auch BVerfG, Beschluss vom 14. 9. 2015, 1 BvR 1321/13 NJW 2016, 626; Verstoß gegen das Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz durch ein Zivilgericht, weil es die zweckdienlichen und nicht von vornherein unerreichbaren Möglichkeiten einer Sachverhaltsaufklärung im Ausland nicht ausgeschöpft hat; vgl idS etwa auch *Ahrens*, Der Beweis im Zivilprozess (2014) Kap 59 Rz 35f; *Dötsch*, Auslandszeugen im Zivilprozess, MDR 2011, 269 (271f).

<sup>23)</sup> *Spenling* in *Fasching/Konecny III/1* § 375 ZPO Rz 9; *Rechberger/Klicka* in *Rechberger/Klicka*, ZPO<sup>5</sup> § 375 Rz 3; *Körber-Risak* in *Höllwerth/Ziehensack*, ZPO § 375 Rz 7 mit FN 21.

<sup>24)</sup> Vgl die Nw in FN 13 sowie *Spenling* in *Fasching/Konecny III/1* § 375 ZPO Rz 9; *Rechberger/Klicka* in *Rechberger/Klicka*, ZPO<sup>5</sup> § 375 Rz 3.

<sup>25)</sup> Vgl zur noch deutlicheren Formulierung des § 134 ZPO *Buchegger* in *Fasching/Konecny II/3* § 134 ZPO Rz 9 mwN; *Albiez* in *Höllwerth/Ziehensack*, ZPO § 134 Rz 4.

<sup>26)</sup> Vgl House of Lords, 10. 2. 2005, *Roman Polanski v. Condé Nast Publications Ltd* [2005] All ER 945 = RIW 2006, 301 (*Knöfel*) Rz 20ff.

<sup>27)</sup> Siehe dazu etwa OGH 6 Ob 16/21b EvBl 2021/125 (*Painisi*); vgl auch OGH 1 Ob 39/15i JBl 2016, 49 = EvBl 2016/106, 738 (*Frössel*); OGH 6 Ob 111/15i ÖBA 2017/2321; EGMR 27. 10. 1993, 14448/88, *Dombo Beheer B.V./Niederlande* Rz 33; aus der Lit s grundlegend *Habscheid*, Das Recht auf Beweis, ZJP 96 (1983) 306 (306ff); weiters etwa *Nissen*, Das Recht auf Beweis (2019) 143ff, 168f; *Kodek* in *Fasching/Konecny III/1* § 303 ZPO Rz 12; *ders*, Die Verwertung rechtswidriger Tonbandaufnahmen und Abhörergebnisse im Zivil-

unterscheidet genauso wenig wie § 277 ZPO danach, ob sich die zugeschaltete Partei in Österreich oder im Ausland aufhält.<sup>34)</sup>

Die Durchführung einer Videokonferenz gem § 3 Abs 1 Z 1 1. COVID-19-JuBG ist von einem Parteienantrag unabhängig und vom Gericht grds anzuordnen, wenn dies nach Abwägung aller Umstände iS der Verfahrensökonomie und/oder des Gesundheitsschutzes notwendig ist.<sup>35)</sup>

Allerdings steht die Durchführung der gesamten Verhandlung per Videokonferenz und die Durchführung einer Beweisaufnahme, für die die Voraussetzungen des § 277 ZPO nicht vorliegen, unter dem Vorbehalt der Zustimmung der Parteien.

Wenn hingegen die Voraussetzungen des § 277 ZPO vorliegen, ist die Beweisaufnahme – selbstverständlich – auch im Anwendungsbereich von § 3 Abs 1 Z 1 1. COVID-19-JuBG ohne Zustimmung der Parteien im Wege der Videokonferenz durchzuführen.<sup>36)</sup> Durch die COVID-19-Gesetzgebung sollte die Möglichkeit der Verfahrensführung mittels Einsatz von Videokonferenztechnologie ja nur erweitert, bestehende Möglichkeiten aber keinesfalls beschnitten werden.<sup>37)</sup> So halten die Materialien zu § 3 Abs 1 Z 1 1. COVID-19-JuBG auch explizit fest, dass das Gericht bei der Anordnung einer Beweisaufnahme im Wege der Videokonferenz dann nicht auf die Parteienzustimmung angewiesen ist, wenn die Voraussetzungen des § 277 vorliegen.<sup>38)</sup> *Das Zustimmungserfordernis des § 3 Abs 1 Z 1 1. COVID-19-JuBG hat daher für Zeugen- bzw Parteieinvernahmen nur dann Bedeutung, wenn keiner der Tatbestände des § 328 Abs 1 bzw § 375 Abs 2 erfüllt ist oder eine mittelbare Beweisaufnahme durch einen beauftragten oder ersuchten Richter unter Berücksichtigung der Verfahrensökonomie zweckmäßiger oder aus besonderen Gründen erforderlich ist.*

### 3. Technischer Rahmen; Aufenthaltsort der zu vernehmenden Person

Weder § 277 ZPO noch § 3 1. COVID-19-JuBG regeln die technischen Details der Videokonferenz. Mit der Umschreibung als technische Einrichtungen bzw technische Kommunikationsmittel zur Wort- und Bildübertragung verwenden beide Gesetzesstellen eine sehr weite und vor allem technologieneutrale Begrifflichkeit,<sup>39)</sup> die jede Art der Videokonferenztechnik erlaubt, die sich – etwa in Hinblick auf den Datenschutz und die Übertragungsqualität – mit einer rechtsstaatlichen Verfahrensführung vereinbaren lässt.<sup>40)</sup>

Neben einer justizeigenen Videokonferenzanlage (und einer ähnlichen Anlage in einer Anwaltskanzlei etc) ist daher zB auch ein Computer, der über Kamera und Mikrofon verfügt und auf dem eine entsprechende Software wie etwa Zoom oder Skype installiert ist, jedenfalls eine technische Einrichtung iSv § 277 ZPO<sup>41)</sup> bzw ein geeignetes technisches Kommunikationsmittel

<sup>34)</sup> Vgl auch *Garber/Neumayr* in *Resch*, Corona-HB<sup>106</sup> Kap 13 Rz 59 sowie 66/4, die die Möglichkeit einer Zuschaltung von Parteien bzw ihrer Vertreter aus dem Ausland erwähnen.

<sup>35)</sup> *Scholz-Berger/Schumann*, *ecolex* 2020, 469 (471); *Garber/Neumayr* in *Resch*, Corona-HB<sup>106</sup> Kap 13 Rz 66/5.

<sup>36)</sup> Vgl *Scholz-Berger/Schumann*, *ecolex* 2020, 469 (471); *Spitzer/ Wilfinger*, *Beweisrecht* § 277 Rz 6.

<sup>37)</sup> IA 8. COVID-19-Gesetz, 436/A 27. GP 4.

<sup>38)</sup> IA 8. COVID-19-Gesetz, 436/A 27. GP 4.

<sup>39)</sup> Vgl idS unter Bezugnahme auf § 277 ZPO: ME ZVN 2021, 138/ME 27. GP Erläut 9.

<sup>40)</sup> Vgl *Scholz-Berger/Schumann*, *ecolex* 2020, 469 (473) mwN.

<sup>41)</sup> *Obermaier* in *Höllwerth/Ziehensack*, ZPO § 277 Rz 2; vgl weiters OGH 6 Ob 22/17 d ZFR 2017/140, 282 (*Fidler*) = wbl 2017/112 (*Kraus*) zum insofern gleichlautenden § 25 Abs 6a VwGVG; *Wimmer*, *Audi-visuelle Öffentlichkeit*

iSv § 3 1. COVID-19-JuBG.<sup>42)</sup> Wenn gelegentlich die Vorstellung anzutreffen ist, dass die Verwendung von Zoom, Skype und anderen breitenfähigen, internet-basierten Videokonferenzlösungen nur im Rahmen von § 3 1. COVID-19-JuBG möglich ist, beruht dies auf einem Missverständnis und findet keine Deckung in den gesetzlichen Bestimmungen, denen kein hier relevanter Unterschied zu entnehmen ist. Der Gesetzgeber ist im Übrigen auch ganz offensichtlich davon ausgegangen, dass die technischen Kommunikationsmittel des § 3 1. COVID-19-JuBG und die technischen Einrichtungen des § 277 ZPO als Synonyme zu verstehen sind: „Zeugen, Sachverständige und Dolmetscher haben grundsätzlich persönlich bei Gericht zu erscheinen. Das Gericht kann aber ihre Teilnahme an der mündlichen Verhandlung unter Verwendung geeigneter technischer Kommunikationsmittel zur Wort- und Bildübertragung anordnen, dies aber nicht ohne Zustimmung der Parteien, es [sei] denn, es liegen die Voraussetzungen des § 277 ZPO vor.“<sup>43)</sup> Unter den im jeweiligen Fall zur Verfügung stehenden technischen Kommunikationsmitteln wird das Gericht das – in Hinblick auf die Qualität der Beweisaufnahme – bestgeeignete auszuwählen haben.

**Vom Gesetz keinesfalls gedeckt ist die Vorstellung, dass die zu vernehmende Person im Rahmen des § 277 ZPO ihrerseits jedenfalls aus einem Gerichtssaal zugeschaltet werden muss.**

Vom Gesetz keinesfalls gedeckt ist im Übrigen auch die Vorstellung, dass die zu vernehmende Person im Rahmen des § 277 ZPO ihrerseits jedenfalls aus einem Gerichtssaal zugeschaltet werden muss. § 277 ZPO selbst enthält nämlich für den

Aufenthaltsort der zu vernehmenden Person genauso wenig einen Anhaltspunkt wie § 3 1. COVID-19-JuBG;<sup>44)</sup> die zu ver-

verwaltungsgewaltiger Verhandlungen? ZVG 2021, 347 (348); Erlass des BMJ v 27. 3. 2020, 2020-0.204.238, eJABI Nr 57/2020.

<sup>42)</sup> Siehe nur *Scholz-Berger/Schumann*, *ecolex* 2020, 469, 473 mwN; *Scholz-Berger*, *Prozessmaximen und Verfahrensgrundrechte in Zeiten von COVID-19 – am Beispiel des Öffentlichkeitsgrundsatzes*, ZZPInt 24 (2019 [2020]) 43 (73f); *Koller*, JBI 2020, 539 (542).

<sup>43)</sup> IA 8. COVID-19-Gesetz, 436/A 27. GP 4.

<sup>44)</sup> So auch die österr Länderinformation im e-justice-Portal ([https://e-justice.europa.eu/content\\_taking\\_evidence\\_by\\_videoconferencing-405-at-maximizeMS\\_ESN-de.do?clang=de&member=1](https://e-justice.europa.eu/content_taking_evidence_by_videoconferencing-405-at-maximizeMS_ESN-de.do?clang=de&member=1)). „Darüber hinaus gibt es keine Norm im österreichischen Recht, nach der Videokonferenzen zu Beweisaufnahmezwecken ausschließlich in Gerichtsgebäuden zulässig wären“; aA etwa *Rechberger*, *Zur Wandlung des Erscheinungsbildes des österreichischen Zivilprozesses durch seine Elektronisierung*, in FS M. Schneider (2013) 361 (382); *Leupold*, JRP 2021, 339 (347); die Materialien zu § 91a GOG, der Vorgängerbestimmung des heutigen § 277 ZPO, gingen zwar offenbar davon aus, dass idR die Zuschaltung unter Zuhilfenahme justizeigener Videokonferenzanlagen aus einem Gerichtsgebäude erfolgen wird (ErläutRV zur ZVN 2004, 613 BlgNR 22. GP 21); im Gesetz ist diese Vorgehensweise jedoch nirgends angeordnet; genauso wenig ergibt sich aus dem Gesetz, dass die zu vernehmende Person überhaupt an einen bestimmten physischen Ort geladen werden muss, um sich zur Einvernahme zuzuschalten (s dazu und zu den gebührenrechtlichen Folgen ErläutRV zur ZVN 2004, 613 BlgNR 22. GP 21; vgl zur parallelen Problematik iZm § 128a dZPO *Fries*, *Die vollvirtuelle Verhandlung – Quo vadis, § 128a ZPO?* GVRZ 2020, 27 Rz 5); diese Vorgehensweise mag praktikabel sein, wenn und weil das Prozessgericht an einem bestimmten Ort (etwa in einem anderen Gerichtssaal) die technischen Voraussetzungen für die Beweisaufnahme geschaffen hat; aus dem Gesetz ist aber kein Grund ersichtlich, warum nicht auch schlicht eine Ladung etwa zur Teilnahme „via Zoom“ unter Angabe der Zugangsdaten ergehen können soll; zu § 3 1. COVID-19-JuBG ist dies auch anerkannt (vgl etwa *Scholz-Berger/Schumann*, *ecolex* 2020, 469 [473]), ohne dass dies dort im Gesetz in irgendeiner Weise explizit ange-

nehmende Person kann also auch von einem anderen Ort als einem Gericht zugeschaltet werden. Die Tagsatzung und die in ihrem Rahmen stattfindende mündliche Verhandlung vor dem erkennenden Gericht, die gem § 132 Abs 1 grds im Gerichtsgebäude abzuhalten ist, findet ja nicht am Aufenthaltsort der zu vernehmenden Person statt,<sup>45)</sup> sondern dort, wo das Gericht sich befindet, die Sache öffentlich aufruft und die Parteien sowie die Volksöffentlichkeit herzustellen hat.<sup>46)</sup> Selbst wenn man aber – entgegen der insofern klaren Konstruktion des Gesetzes – § 132 ZPO auch auf den Ort der vernommenen Person anwenden wollte, würde Abs 2 leg cit (vgl für Zeugen im Übrigen auch § 328 Abs 2) auch eine Zuschaltung von außerhalb eines Gerichtsgebäudes erlauben.<sup>47)</sup>

### C. Völker- und gemeinschaftsrechtliche Zulässigkeit einer Videoeivernahme von Personen mit Aufenthalt im Ausland

Teilweise wird vertreten, bei der Videoeivernahme einer im Ausland aufhältigen Person handle es sich um eine Beweisaufnahme „im Ausland“, die in die territoriale Souveränität des Aufenthaltsstaates eingreife und deswegen nur unter den Voraussetzungen der sog passiven Rechtshilfe (bei der das ersuchende Gericht selbst unter Duldung des ersuchten Staates auf dessen Hoheitsgebiet Beweisaufnahmen vornimmt) stattfinden darf.<sup>48)</sup>

Überwiegend wird jedoch davon ausgegangen, dass eine Videoeivernahme einer im Ausland aufhältigen Person – zumindest dann, wenn sie ohne jede Androhung von Zwang stattfindet – als bloßer Beweistransfer mit Blick auf die Souveränität des Aufenthaltsstaates unbedenklich ist und deshalb ohne seine Zustimmung durchgeführt werden kann.<sup>49)</sup> Diese

ordnet wäre oder dass sonst ein hier maßgeblicher Unterschied bestehen würde.

<sup>45)</sup> So ausdrücklich die Erläuterung zur ZVN 2004, 613 BlgNR 22. GP 21: „Die Beweisaufnahme bleibt eine solche ‚vor dem erkennenden Gericht innerhalb der mündlichen Verhandlung‘, was bedeutet, dass die Parteien und deren Vertreter zu diesem kommen müssen [...]“ Vgl auch § 3 Abs 1 Z 1 COVID-19-JuBG, der von einer Durchführung der Verhandlung ohne persönliche Anwesenheit der Parteien und ihrer Vertreter spricht.

<sup>46)</sup> Siehe dazu etwa *Scholz-Berger/Schumann*, *ecolex* 2020, 469 (470) mwN.

<sup>47)</sup> Um eine Amtshandlung außerhalb des Gerichtsgebäudes iSv § 72 GeO kann es sich auf keinen Fall handeln. Der amts handelnde Richter entfernt sich ja nicht vom Gerichtsgebäude und begibt sich insb auf keine „Reise“ iS der Bestimmung.

<sup>48)</sup> So etwa *Schultzky*, *Video Konferenzen im Zivilprozess*, NJW 2003, 313 (314); *Stadler in Musielak/Voit*, ZPO<sup>18</sup> § 128a Rz 8 mwN; *Fritsche in MüKo-ZPO* § 128a Rz 2; *Windau*, Die Verhandlung im Wege der Bild- und Tonübertragung, NJW 2020, 2753 (2754) mwN; *Exenberger/Karl*, Grenzüberschreitende Aufnahme von Personalbeweisen Post-Brexit, *ecolex* 2021, 736 (738).

<sup>49)</sup> *Sengtschmid in Fasching/Konecny* § 38 JN Rz 51, 62f; *ders*, *Handbuch* 397f; *Berger in Stein/Jonas*, ZPO<sup>23</sup> § 363 Rz 14; *Geimer*, *Betrachtungen zur internationalen (aktiven und passiven) Rechtshilfe und zum grenzüberschreitenden Rechtsverkehr*, in FS U. Spellenberg (2010) 407 (426f); *ders*, IZPR<sup>8</sup> Rz 436 b, 2385a mwN; *Knöfel*, RIW 2011, 886 (887ff); *ders*, Die Neufassung der Europäischen Beweisaufnahmeverordnung (EuBewVO), RIW 2021, 247 (249ff) mwN; *Nagel/Gottwald*, IZPR<sup>8</sup> § 9 Rz 140 mwN; *Nissen*, Die Online-Video-Konferenz im Zivilprozess (2004) 133; ausdrücklich und mit ausführlicher Begründung auch Full Court of the Federal Court of Australia 19. 8. 2011, QUD 187/189 of 2011, *Matthew James Joyce v. Sunland Waterfront [BVJ] Ltd*, RIW 2011, 886 (*Knöfel*); implizit etwa auch Bundespatentgericht 16. 7. 2002, 23 W (pat) 32/98 GRUR 2003, 176; High Court of South Africa Kwazulu-Natal Local Division, Case Number A 105/2004, *Krivokapic v Transnet Ltd t/a Portnet* [2018] 4 All SA 251 (KZD) Rz 32–38 mwN; vgl etwa auch die Übersichten über die einschlägige internationale Praxis bei *Davies*,

Ansicht ist uE auch zutreffend. Die gesamte gerichtliche Amtshandlung findet ja an jenem Ort statt, an dem sich das Gericht befindet, und damit im Forumsstaat.<sup>50)</sup> Die vernommene Person beantwortet an ihrem Aufenthaltsort wiederum ja nur die ihr gestellten Fragen und übermittelt die Antworten audiovisuell zurück an das Prozessgericht; darin kann aber nicht einmal ansatzweise ein Hoheitsakt erblickt werden.<sup>51)</sup> Alleine darin, dass eine im Ausland aufhältige Person durch das Stellen von Fragen um die freiwillige Mitteilung von Information ersucht wird, liegt noch kein Eingriff in die territoriale Souveränität des Aufenthaltsstaates.<sup>52)</sup>

Auf europarechtlicher Ebene ist es für den Anwendungsbereich der derzeit noch geltende Fassung der EuBVO umstritten, ob eine Videokonferenz nur als direkte Beweisaufnahme nach Art 17 der VO (und daher auf Grundlage eines Ersuchens auf passive Rechtshilfe) durchgeführt werden kann, oder ob daneben ein Beweistransfer aufgrund des nationalen Rechts des Forumsstaates möglich bleibt; die uE zutreffende Ansicht vertritt unter Verweis auf die mangelnde Exklusivität der EuBVO zweite Lösung.<sup>53)</sup> Die EuBVO nF (VO [EU] 2020/1783), die ab dem 1. 7. 2022 gelten wird, bezeichnet die Beweisaufnahme per Videokonferenz in Art 20 nunmehr ausdrücklich als direkte Beweisaufnahme iS des vormaligen Art 17 EuBVO (nunmehr Art 19 EuBVO nF). Art 20 EuBVO nF stellt freilich immer noch keinen expliziten Exklusivitätsanspruch.<sup>54)</sup> Verbreitet wird er jedoch im Schrifttum so verstanden, dass er nunmehr kraft unmittelbar anwendbaren Unionsrechts im Verhältnis zu anderen Mitgliedstaaten einen Beweistransfer aufgrund autonomen Rechts ausschließt und das Prozessgericht daher eine direkte Vernehmung einer in einem anderen Mitgliedstaat aufhältigen Person<sup>55)</sup> nur noch auf Grundlage eines Ersuchens gem Art 19 EuBVO nF vornehmen kann<sup>56)</sup> – eine (vorsichtig gesagt) aus Sicht des Primats effektiver Justizgewährung nicht ganz einleuchtende Sicht.

Wenn und soweit man die grenzüberschreitende Videoeivernahme der passiven Rechtshilfe unterstellen möchte, so stellt sich die Frage, ob und inwieweit § 291 a ZPO zur Anwendung kommt und wie sich diese Bestimmung zu den Regeln über die Videokonferenz (§ 277 ZPO und § 3 1. COVID-19-JuBG) ver-

Taking Evidence by Video-Link in International Litigation, in *Einhorn/Siehr* (Hrsg), *Intercontinental Cooperation through Private International Law* (2004) 69 (71f) (zur diesbezüglichen Praxis in den USA, Australien, Singapur und dem Vereinigten Königreich); *Knöfel*, RIW 2011, 886 (887); *ders*, RIW 2021, 247 (249).

<sup>50)</sup> Auch die österr Regelungen über die Videobeweisaufnahme gehen eindeutig davon aus, dass die gerichtliche Tagsatzung alleine am Ort des Gerichts stattfindet; vgl oben B.3.

<sup>51)</sup> *Sengtschmid*, *Handbuch* 399; *Knöfel*, RIW 2021, 247 (250f) mwN.

<sup>52)</sup> Vgl (zu einem schriftlichen Informationsersuchen) VwGH 90/18/0091 VwSlg 13.451A/1991 = ZÖR 1993, 249; *Geimer*, IZPR<sup>8</sup> Rz 437.

<sup>53)</sup> Siehe etwa *Domej in Stein/Jonas*, ZPO<sup>23</sup> Art 17 EuBVO Rz 36f; *Knöfel*, RIW 2021, 247 (250f), jeweils mwN zur Diskussion und zur Praxis der mitgliedstaatlichen Gerichte; vgl etwa auch *Roman Polanski v. Condé Nast Publications Ltd* [2005] All ER 945 = RIW 2006, 301 (*Knöfel*), wo das House of Lords die Zulässigkeit der Videoeivernahme rein auf Grundlage autonomen englischen Rechts geprüft hat, ohne ein Vorgehen nach der EuBVO überhaupt in Betracht zu ziehen; aA wohl etwa *Fucik in Fasching/Konecny* Art 17 EuBVO Rz 18.

<sup>54)</sup> *Domej in Stein/Jonas*, ZPO<sup>23</sup> Art 17 EuBVO Rz 41.

<sup>55)</sup> Gem Art 12 Abs 4 EuBVO nF besteht daneben nach wie vor die Möglichkeit, dass das Prozessgericht an einer mittelbaren Beweisaufnahme durch ein ersuchtes Gericht per Videoschaltung teilnimmt.

<sup>56)</sup> *Von Hein in Rauscher*, EuZPR/EuIPR<sup>5</sup> Art 20 EuBVO Rz 2 mwN; tendenziell aA *Labonté/Rohrbeck*, Grenzüberschreitende Beweisaufnahmen im Zivilprozess unter Einsatz von Fernkommunikationsmitteln, IWRZ 2021, 99 (101f).

hält. § 291 a ZPO regelt, unter welchen Voraussetzungen das österr Prozessgericht an der Beweisaufnahme durch das Rechtshilfegericht im Ausland teilnehmen oder an dessen Stelle direkt Beweis aufnehmen kann. Entgegen der wohl hM in der Lit erscheint zumindest Abs 1 dieser Bestimmung (und der daran anknüpfende § 291 b) auf grenzüberschreitende Videokonferenzen grds selbst dann nicht anwendbar, wenn man dafür ein Ersuchen auf passive Rechtshilfe verlangt.<sup>57)</sup> Zweck von Art 291 a Abs 1 ist es nämlich ganz offensichtlich, jene Fälle – restriktiv – zu regeln, in denen sich das Gericht physisch ins Ausland begibt, womit regelmäßig erheblicher Zeit- und Kostenaufwand verbunden ist.<sup>58)</sup> Bei Videokonferenzen, bei denen das Gericht und die gesamte Verhandlung im Inland bleiben, ist dieser Zweck nicht einschlägig. Dass § 291 a eine solche Beweisaufnahme „mitregeln“ möchte, erscheint auch insofern nicht naheliegend, als zum Zeitpunkt der Einführung dieser Bestimmung durch BGBl I 2003/114 die Einvernahme per Videokonferenz – auch wenn sie nach der EuBVO damals schon möglich gewesen wäre – dem österr Zivilprozessrecht noch unbekannt war.<sup>59)</sup> Diese Möglichkeit wurde – sowohl für nationale als auch für grenzüberschreitende Konstellationen – erst ca ein Jahr später durch die Einführung von § 91 a GOG (seit der ZVN 2009 § 277 ZPO) mit der ZVN 2004 geschaffen, womit die Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Videoeinvernahme aus Sicht des nationalen Rechts abschließend geregelt wurden.<sup>60)</sup> Insb § 291 a Abs 1 Z 2, der eine sehr strenge Subsidiarität der Rechtshilfe ohne Beteiligung des Prozessgerichts anordnet, widerspräche bei einer Anwendung auf Videokonferenzen nicht nur der später geschaffenen, genau gegensätzlichen Regelung in § 277 ZPO, sondern im Anwendungsbereich der EuBVO nF deren erklärtem Ziel einer weitgehenden Förderung dieser Form der Beweisaufnahme.<sup>61)</sup>

Ein – analoger – Anwendungsbedarf für § 291 a, namentlich seinen Abs 2, auf Videokonferenzen könnte nach dem Gesagten daher nur insofern bestehen, als man – entgegen der hier ver-

tretenen Meinung – außerhalb des Anwendungsbereichs der EuBVO, die das Procedere für das Rechtshilfeersuchen verordnungsautonom abschließend regelt, die Stellung eines Ersuchens auf passive Rechtshilfe für geboten hält.<sup>62)</sup>

## Schlussstrich

Die ZPO sieht zwar (anders als § 3 1. COVID-19-JuBG) keine Durchführung ganzer Verhandlungen per Videokonferenz vor. § 277 ZPO erlaubt jedoch eine Beweiseinvernahme im Wege einer Videokonferenz, ohne dass dafür die Zustimmung aller Parteien vorliegen muss. Eine derartige Einvernahme kann bei Bedarf auch unter Verwendung breitenfähiger Videokonferenztechnologie (wie etwa Zoom) erfolgen; die vernommene Person muss sich nicht zwingend in einem Gerichtsgebäude aufhalten. Befindet sich eine zu vernehmende Person im Ausland, wird in vielen Fällen die Vornahme der Einvernahme per Videokonferenz geboten sein.

<sup>57)</sup> So aber etwa *Exenberger/Karl*, *ecolex* 2021, 736 (738); *Fucik in Fasching/Konecny III/13* § 291a ZPO Rz 4; wie hier *Sengstschmid*, *Handbuch* 399.

<sup>58)</sup> Vgl die Erläuterung zum Bundesgesetz, mit dem die Jurisdiktionsnorm, die Zivilprozessordnung und die Reisegebührenvorschrift 1955 geändert werden, 250 BlgNR 22. GP 2f und 5; sowie etwa *Fucik in Fasching/Konecny III/13* § 291a ZPO Rz 13 mwN.

<sup>59)</sup> *Rechberger/McGuire*, Die Europäische Beweisaufnahme-Verordnung und Österreich, ÖJZ 2006, 829 (834); vgl auch Pkt 3.4.3.2. des Einführungserlasses des BMJ zu EuBVO, JMZ 30043B/9/11/03, JABI 4/2004.

<sup>60)</sup> Vgl idS auch *Spitzer in Spitzer/Wilfinger*, *Beweisrecht* § 291a ZPO Rz 7, der § 291a zwar insgesamt bei Videoeinvernahmen im Ausland für einschlägig zu halten scheint, aber aus den eben genannten Gründen Abs 1 Z 2 leg cit auf Videokonferenzen nicht anwenden möchte.

<sup>61)</sup> *ErwGr* 21 zu EuBVO nF.

<sup>62)</sup> Im Erg ähnlich *Sengstschmid*, *Handbuch* 399; dass jede Beweisaufnahme mit Auslandsbezug nur vorgenommen werden darf, wenn sie völker- oder gemeinschaftsrechtlich zulässig ist (§ 291a Abs 1 Z 1), ist eine Selbstverständlichkeit, die auch ohne ausdrückliche gesetzliche Regelung gilt.