



Verwaltungskommission

Postfach, 9023 St. Gallen
Telefon +41 (0)58 465 21 10
kanzlei@bpatger.ch
Registratur-Nummer: D021-2024

Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement EJPD
Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
3003 Bern

Per E-Mail: zz@bj.admin.ch

St. Gallen, 13. Mai 2024

Vernehmlassung 2023/96: Verordnung über den Einsatz elektronischer Mittel zur Ton- und Bildübertragung in Zivilverfahren (VEMZ)

Sehr geehrter Herr Bundesrat
Sehr geehrte Damen und Herren

Gerne nehmen wir die Gelegenheit wahr, uns im Rahmen der Vernehmlassung zur Verordnung über den Einsatz elektronischer Mittel zur Ton- und Bildübertragung in Zivilverfahren (VEMZ) zu äussern. Als einziges Bundesgericht, das die ZPO direkt anwendet (Art. 27 PatGG, SR 173.41), sind wir von der Vorlage direkt betroffen. Insofern ist auch die Bemerkung im erläuternden Bericht, dass die Vorlage keine Auswirkungen auf den Bund habe und keine Kosten für den Bund bewirke, nicht ganz richtig.

A. Zu hohe Anforderungen

Wir begrüssen, dass die notwendigen technischen Voraussetzungen in einer Verordnung festgehalten werden. Diese Massnahme dürfte den Gerichten eine willkommene Orientierungshilfe bieten. Gleichzeitig ist es unserer Ansicht nach wichtig, dass die Anforderungen nicht derart hoch angesetzt werden, dass sie in der Praxis kaum mehr umsetzbar sind.

Sobald ein Signal übertragen wird, besteht die Gefahr, dass dieses Signal abgefangen und aufgezeichnet wird. Sollte es der Anspruch des Gesetzgebers sein, diese Gefahr vollumfänglich zu bannen, so wird die mit der revidierten ZPO geschaffene Möglichkeit der elektronischen Prozesshandlungen über Jahre toter Buchstabe bleiben. Die technischen und infrastrukturellen Anforderungen gemäss Vernehmlassungsentwurf sind nicht mit angemessenem Aufwand zu erfüllen.

Diese hohen Hürden treffen insbesondere kleinere Kantone und Gerichte mit geringen finanziellen und personellen Ressourcen. Auch das Bundespatentgericht könnte die Anforderungen der jetzigen Vorlage nicht von sich aus umsetzen. Es wäre sehr zu bedauern, wenn nur wenige oder keine Kantone beziehungsweise Gerichte die neuen Möglichkeiten der elektronischen Prozesshandlungen gebrauchen könnten.

B. Genereller Verhältnismässigkeitsvorbehalt

Wir verstehen, dass die Datenschutz- und Persönlichkeitsrechte der beteiligten Personen zu wahren sind. Gleichzeitig ist nach unserer Ansicht wichtig, dass die zu ergreifenden datenschutzrechtlichen Massnahmen im Einzelfall **verhältnismässig** sind und insbesondere den Grundsatz der Justizöffentlichkeit nicht unterminieren. Die datenschutzrechtlichen Massnahmen haben sich am Persönlichkeitsschutz auszurichten. Wo keine Persönlichkeitsrechte gefährdet sind, darf der Datenschutz nicht dazu führen, dass Prozesshandlungen nicht elektronisch durchgeführt werden können.

Die Interessenabwägung zwischen Persönlichkeitsschutz und Öffentlichkeitsprinzip unterscheidet sich je nach Fall erheblich: in einer öffentlichen Hauptverhandlung in einer Handels- oder Patentstreitigkeit zwischen zwei Konzerngesellschaften ist das Interesse am Persönlichkeitsschutz offensichtlich geringer als in einer nichtöffentlichen familienrechtlichen Zeugeneinvernahme. Diese Unterscheidung muss die zu ergreifenden Massnahmen beeinflussen. Die jetzige Vorlage orientiert sich stark am Persönlichkeitsschutz und lässt keine Ausnahmen zu für öffentliche Prozesshandlungen, bei denen das Öffentlichkeitsprinzip höher zu werten ist als der Persönlichkeitsschutz. Bei einer per Gesetz *öffentlichen* Prozesshandlung, wie beispielsweise bei handelsrechtlichen Hauptverhandlungen, darf der Zugang der Öffentlichkeit nicht unnötig erschwert werden.

Der Verordnungsentwurf legt grossen Wert darauf, dass der Zugang von unbefugten beziehungsweise unberechtigten Dritten zur Video- oder Telefonkonferenz verhindert wird. Diese strenge Handhabe ist für gewisse Prozesshandlungen angemessen. Bei einer öffentlichen Hauptverhandlung gibt es jedoch von Gesetzes wegen keine unberechtigten Dritten. Die Teilnehmer einer öffentlichen Hauptverhandlung müssen damit rechnen, dass die Öffentlichkeit an der Prozesshandlung teilnimmt (sei dies durch die Medien oder Anwesenheit Dritter im Gerichtssaal). Dies gilt bereits jetzt bei Verhandlungen im Gerichtssaal und daran ändert auch die elektronische Durchführung einer öffentlichen Hauptverhandlung nichts. Die jetzige Vorlage schränkt das Prinzip der Justizöffentlichkeit unnötig ein.

Wir würden es daher ausdrücklich begrüssen, wenn in der Verordnung ein genereller Verhältnismässigkeitsvorbehalt normiert wird, der es den Gerichten erlaubt, in einer Abwägung von Öffentlichkeitsgrundsatz und Persönlichkeitsschutz im Einzelfall zu entscheiden, welche Anforderungen für die elektronische Prozesshandlung eingehalten werden müssen. Eine solche Interessenabwägung könnte sich an Art. 54 Abs. 3 ZPO orientieren. Ergibt die Abwägung im Einzelfall, dass die Öffentlichkeit von der Prozesshandlung auszuschliessen ist, wären die strengen Anforderungen einzuhalten. Falls nicht, muss eine Durchführung der öffentlichen elektronischen Prozesshandlung *ohne Hürden*, d.h. mit kommerziell erhältlichen und daher weit verbreiteten Mitteln wie z.B. Microsoft Teams, möglich sein.

Es widerspricht dem Datenschutz- und Persönlichkeitsrecht unseres Erachtens nicht, dass der Einladungslink für die elektronische Teilnahme an der *öffentlichen* Prozesshandlung einschränkungslos geteilt werden darf (was auch auf die Zugangsinformation zur Verhandlung vor Ort zutrifft) und dass sich weitere elektronisch Teilnehmende nicht identifizieren müssen (was sie als Zuschauer in einer Verhandlung vor Ort auch nicht müssen). So wie jede Partei damit rechnen muss, dass Dritte eine öffentliche Hauptverhandlung vor Ort besuchen, muss sie bei öffentlichen Hauptverhandlungen damit rechnen, dass Dritte die öffentliche Hauptverhandlung mittels elektronischem Signal empfangen und damit elektronisch besuchen. Das muss der Standard sein, an dem sich die Verordnung bei der Regelung von *öffentlich* zugänglichen elektronischen Prozesshandlungen zu orientieren hat. Ansonsten werden Art. 141a und Art. 141b rev-ZPO auf Jahre hinaus toter Buchstabe bleiben.

C. Weiteres

Ausdrücklich wird begrüsst, dass es den Gerichten offenstehen soll, an die gerichtsinternen Gegebenheiten angepasste und stimmige Lösungen zu suchen und zu finden sowie diese in einer gerichtseigenen Richtlinie zu konkretisieren. Wir würden es begrüssen, wenn dies ausdrücklich in der Verordnung festgehalten würde.

Hochachtungsvolle Grüsse
Verwaltungskommission des Bundespatentgerichts

Mark Schweizer
Präsident

Sven Bucher
Erster Gerichtsschreiber

Bundesamt für Justiz BJ
Bundesrain 20
3003 Bern

Einreichung per Mail an:
zz@bj.admin.ch

Zürich, 22. Mai 2024

Vernehmlassung: Verordnung über den Einsatz elektronischer Mittel zur Ton- und Bildübertragung in Zivilverfahren (VEMZ)

Sehr geehrter Herr Bundesrat Jans,
Sehr geehrte Damen und Herren,

Als Standortinitiative und Verband der Digitalwirtschaft möchten wir unsere Unterstützung für die Verordnung über den Einsatz elektronischer Mittel zur Ton- und Bildübertragung in Zivilverfahren (VEMZ) zum Ausdruck bringen. **Wir verweisen bei dieser Gelegenheit auf die Vernehmlassungsantwort von Swico, deren Argumentation wir unterstützen.**

Die Einführung der Möglichkeit von digitaler Bild- und Tonübertragung in Zivilverfahren, flankiert durch strenge Anforderungen an Datenschutz und Datensicherheit, markiert einen weiteren Meilenstein in der Digitalisierung von Behördendienstleistungen. Durch die Nutzung audiovisueller Kommunikationsmittel können Gerichtsverfahren effizienter gestaltet werden, indem sie den physischen Zugang zum Gerichtssaal ersetzen und somit Zeit und Kosten für alle Beteiligten sparen können.

Trotz der weitestgehend positiven Stossrichtung der Vorlage möchten wir einen Verbesserungsvorschlag anbringen: Artikel 3, Absatz 1, Buchstabe a, sowie der erläuternde Bericht zur Vernehmlassungsvorlage besagen, dass bei der Bild- und Tonübertragung Services ausgeschlossen sein sollen, die nicht einem von der Schweiz als angemessen anerkannten Datenschutzregime unterstehen. Da die Schweiz nebst einer eigenen Liste von Ländern mit angemessenem Datenschutz auch mit einzelnen Staaten bilaterale Abkommen zur Sicherstellung beidseitiger Datenschutzstandards unterhält bzw. verhandelt, ist dieser Artikel aus unserer Sicht unvollständig und sollte um folgenden Zusatz ergänzt werden (in fett):

Art. 3 Anforderungen an den Einsatz der Ton- und Bildübertragungssysteme

1 Bei der Übertragung von Ton und Bild müssen die folgenden Anforderungen an den Datenschutz und die Datensicherheit erfüllt sein:

- a. Server, über die Ton und Bild übertragen werden, befinden sich in der Schweiz, in einem Staat mit angemessenem Datenschutzniveau nach Artikel 16 Absatz 1 des Datenschutzgesetzes vom 25. September 2020, oder in einem Staat, dass mit der Schweiz ein bilaterales Abkommen hat, das ein angemessenes Datenschutzniveau garantiert.***

Insgesamt begrüßen wir die Verordnung und sind überzeugt, dass sie einen positiven Beitrag zur Modernisierung des Justizsystems und zur Förderung der Digitalisierung von Behördendienstleistungen leisten wird.

Für Rückfragen stehen wir jederzeit zu Ihrer Verfügung.
Mit freundlichen Grüßen,



Stefan Metzger
Managing Director digitalswitzerland
stefan@digitalswitzerland.com



Guillaume Gabus
Public Affairs & Extended Management
guillaume@digitalswitzerland.com

Über digitalswitzerland

digitalswitzerland ist eine schweizweite, branchenübergreifende Initiative, welche die Schweiz als weltweit führenden digitalen Innovationsstandort stärken und verankern will. Unter dem Dach von digitalswitzerland arbeiten an diesem Ziel mehr als 170 Organisationen, bestehend aus Vereinsmitgliedern und politisch neutralen Stiftungspartnern, transversal zusammen. digitalswitzerland ist Ansprechpartner in allen Digitalisierungsfragen und engagiert sich für die Lösung vielfältiger Herausforderungen.

Office fédéral de la justice
Bundesrain 20
3003 Bern

Par email à:
zz@bj.admin.ch

Zürich, 22. Mai 2024

Consultation : Ordonnance sur le recours à des moyens électroniques de transmission du son et de l'image dans les procédures civiles (OMETr)

Monsieur le Conseiller fédéral Jans,
Mesdames et Messieurs,

En tant qu'initiative de site et association de l'économie numérique, nous souhaitons exprimer notre soutien à l'Ordonnance sur le recours à des moyens électroniques de transmission du son et de l'image dans les procédures civiles (OMETr). Nous renvoyons à cette occasion à la réponse de Swico à la consultation, dont nous soutenons l'argumentation.

L'introduction de la possibilité de transmission numérique du son et de l'image dans les procédures civiles, accompagnée d'exigences strictes en matière de protection et de sécurité des données, marque une nouvelle étape dans la numérisation des services administratifs. L'utilisation de moyens de communication audiovisuels permet de rendre les procédures judiciaires plus efficaces en remplaçant l'accès physique à la salle d'audience, ce qui permet d'économiser du temps et de l'argent pour toutes les parties.

Malgré l'orientation largement positive du projet, nous souhaitons apporter une proposition d'amélioration : L'article 3, alinéa 1, lettre a, ainsi que le rapport explicatif relatif au projet mis en consultation stipulent que, lors de la transmission d'images et de sons, les services qui ne sont pas soumis à un régime de protection des données reconnu comme adéquat par la Suisse doivent être exclus. Etant donné que la Suisse, outre sa propre liste de pays disposant d'une protection des données adéquate, entretient ou négocie des accords bilatéraux avec certains Etats afin de garantir des normes de protection des données de part et d'autre, cet article est à notre avis incomplet et devrait être complété par l'ajout suivant (en gras) :

Art. 3 Systèmes de transmission du son et de l'image

1 Les exigences suivantes en matière de protection et de sécurité des données doivent être respectées lors de la transmission du son et de l'image:

a. les serveurs par lesquels sont transmis le son et l'image se trouvent en Suisse ou dans un État assurant un niveau de protection adéquat au sens de l'art. 16, al. 1, de la loi fédérale du 25 septembre 2020 sur la protection des données, ou dans un pays qui a conclu avec la Suisse un accord bilatéral garantissant un niveau de protection des données adéquat.

Dans l'ensemble, nous saluons le règlement et sommes convaincus qu'il contribuera de manière positive à la modernisation du système judiciaire et à la promotion de la numérisation des services administratifs.

Nous restons à votre disposition pour tout renseignement complémentaire.
Nous vous prions d'agréer, Madame, Monsieur, nos salutations distinguées,



Stefan Metzger
Managing Director digitalswitzerland
stefan@digitalswitzerland.com



Guillaume Gabus
Public Affairs & Extended Management
guillaume@digitalswitzerland.com

À propos de digitalswitzerland

digitalswitzerland est une initiative intersectorielle à l'échelle nationale qui vise à transformer la Suisse en une nation numérique de premier plan. Avec notre réseau de 170+ membres d'association et partenaires non politiques, dont plus de 1 000 cadres supérieurs, nous sommes engagés dans plus de 25 projets pour inspirer, initier, co-créeer et conduire le changement numérique en Suisse

Eidgenössisches Justiz und Polizeidepartement EJPD
Bundeshaus West
3003 Bern

Via Mail an zz@bj.admin.ch

Bern, 13. Mai 2024

Antwort auf die Vernehmlassung zu der Verordnung über den Einsatz elektronischer Mittel zur Ton- und Bildübertragung in Zivilverfahren (VEMZ)

Sehr geehrter Herr Bundesrat
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für Ihre Einladung vom 14. Februar 2024 zur Vernehmlassung zu diesem Geschäft und nehmen dazu innert der Frist gerne Stellung. Der Verein eGov-Schweiz bezweckt die Förderung der Innovation im eGovernment. Die grosse Tragweite dieser neuen Verordnung sowie die inhaltlichen Berührungspunkte mit unserem Vereinszweck veranlasst uns zu dieser Stellung zu nehmen.

Im Sinne unseres Vereinszwecks befürworten wir die Nutzung von digitalen Innovationen in allen Bereichen des staatlichen Handelns. Digitale Werkzeuge können einen wesentlichen Beitrag dazu leisten, dass Verfahren für die Beteiligten und die Öffentlichkeit einfacher zugänglich sind. Sie bergen jedoch auch Gefahren, die nicht ausser Acht gelassen werden können und sollten.

Diese Vorlage betrifft aus unserer Sicht die Punkte des erleichterten Zugangs zu Rechtsverfahren, der Datensicherheit sowie des Datenschutzes auf die wir im Folgenden eingehen möchten.

1. Erleichterter Zugang zu Rechtsverfahren

Wir danken dem Bundesrat, dass mit der Änderung des vorliegenden Prozesses der schweizerischen Wohnbevölkerung vereinfacht Zugang zu Gerichtsprozessen gewährt wird. Die digitalen Innovationen ermöglichen Zeit- und Ressourcenersparnis.

Durch beispielsweise entfallende Reisekosten tragen sie zudem zur Kosteneffizienz bei und entlasten so finanziell sowohl das System wie auch betroffene Individuen. Sie ermöglichen Barrierefreiheit, da Personen, die in ihrer Mobilität eingeschränkt sind, der Verhandlung einfach beiwohnen können. Des Weiteren wird der Informationsaustausch zwischen den beteiligten Parteien erleichtert. Dies führt zu einer Effizienzsteigerung und somit zur Verfahrensbeschleunigung. Ebenfalls im Sinne einer Effizienzsteigerung trägt die Nutzung

der digitalen Lösungen dazu bei, dass die Gerichtstermine einfacher mit anderen Verpflichtungen vereinbart werden können.

Durch die eingesetzten digitalen Lösungen werden Gerichtsverfahren ausserdem transparenter gestaltet, da Informationen online verfügbar gemacht werden können. Dies trägt dazu bei, dass das Vertrauen in das Justizsystem gestärkt wird.

2. Datensicherheit

Die Datensicherheit ist ein zentrales Anliegen des Vereins eGov-Schweiz. Die erwähnten Vorteile von Digitalen Lösungen basieren darauf, dass die Daten sicher und die genutzten Anwendungen vertrauenswürdig sind. Die systemische Berücksichtigung der Datensicherheit ist entscheidend, um die persönlichen Rechte der Beteiligten zu wahren und ihr Vertrauen in das Gerichtsverfahren zu stärken.

Sensible Informationen, die im Rahmen eines Gerichtsverfahrens ausgetauscht werden, müssen vertraulich bleiben. Dies erfordert robuste Verschlüsselungsverfahren, um sicherzustellen, dass Daten während der Übertragung und Speicherung gegen unautorisierte Zugriffe geschützt sind.

Die Identität der Personen, die an einem Gerichtsverfahren teilnehmen, muss verifiziert werden können, um sicherzustellen, dass nur autorisierte Personen Zugang zu den relevanten Informationen haben. Starke Authentifizierungsmethoden wie Zwei-Faktor-Authentifizierung sind Möglichkeiten, um die Integrität des Systems zu stärken.

Es muss sichergestellt werden, dass die übermittelten Daten während der Übertragung nicht manipuliert oder verändert werden können. Hierbei sind Mechanismen wie digitale Signaturen und Hash-Funktionen entscheidend. Digitale Lösungen können von Cyberangriffen wie Malware, Phishing und Denial-of-Service-Angriffen betroffen sein. Aus diesem Grund müssen robuste Sicherheitsmassnahmen implementiert werden, um das System vor solchen Bedrohungen zu schützen.

Gerichtsverfahren können eine langfristige Speicherung von Daten erfordern. Es muss zwingend sichergestellt werden, dass die Daten während der gesamten Aufbewahrungsfrist sicher und zugänglich sind, ohne dass die Integrität oder Vertraulichkeit beeinträchtigt wird. Insbesondere kann hier die souveräne Speicherung der Daten auf Servern im Inland sowohl die faktische Sicherheit verbessern als auch das wahrgenommene Vertrauen stärken.

3. Datenschutz

Neben den bereits erwähnten Aspekten der Datensicherheit sind auch Fragen des Datenschutzes zu berücksichtigen. Da die Verwendung von digitalen Lösungen im Kontext von Gerichtsprozessen oft nicht nur die Erhebung von «Personendaten» nach Art. 5a. DSG, sondern auch von «besonders schützenswerten Personendaten» nach Art. 5 c. DSG betreffen sind hier an die Bearbeiter besonders hohe Ansprüche gestellt.

Durch die Erfüllung dieser hohen Ansprüche in den Teilbereichen, die bereits in Abschnitt 2. Datensicherheit erwähnt wurden, schützen die beteiligten Gerichte und Behörden die Privatsphäre und die Rechte der Beteiligten, welche durch die digitale Teilnahme an Gerichtsverfahren berührt, sein können.

4. Schlussbemerkungen

Wie bereits Eingangs erwähnt ist es dem Verein eGov-Schweiz und seinen Vertretern ein Anliegen, die Bestrebungen des EJPD's in diesem Anliegen zu würdigen. Wir sind davon überzeugt, dass der Rechtsstaat durch diese Verordnung gestärkt wird. Dies in den besonderen Bereichen, die im ersten Abschnitt dieser Antwort erwähnt wurden.

Freundliche Grüsse

eGov-Schweiz



Oliver M. Meyer
Präsident



Christoph Beer
Geschäftsführer

par courriel: zz@bj.admin.ch

MM/RR/Im 312

Berne, le 22 mai 2024

Consultation de la Fédération suisse des avocats relative à l'Ordonnance sur le recours à des moyens électroniques de transmission du son et de l'image dans les procédures civiles (OMETr)Monsieur le Conseiller fédéral,
Mesdames, Messieurs,

La Fédération suisse des avocats (ci-après FSA) vous remercie de lui avoir donné l'occasion de prendre position dans le cadre de la consultation susmentionnée. Elle se détermine comme il suit.

1. Introduction

Avec l'entrée en vigueur du code de procédure civile révisé, à partir du 1er janvier 2025, le juge pourra, avec l'accord des parties, tenir des audiences, des auditions et des interrogatoires de témoins par vidéoconférence ou, sous une forme hybride, permettre aux personnes impliquées de participer sous cette forme aux audiences tenues en personne. L'article 141a nCPC, qui établit cette possibilité, ne prévoit aucune dérogation par rapport aux garanties procédurales applicables aux audiences tenues en présence, ni aucune règle de police des audiences autre que celles suivies jusqu'à présent pour assurer leur déroulement correct et ordonné. En revanche, l'utilisation de moyens électroniques de transmission des images et des sons produits lors d'une audience pose des problèmes particuliers, inconnus dans le cadre des audiences tenues en présence, notamment du point de vue de la protection et de la sécurité des données. L'art. 141 b CPC tient compte de ces exigences, en énumérant brièvement certaines conditions techniques et en exprimant l'obligation de garantir la protection et la sécurité des données. La réglementation des conditions techniques et des exigences en matière de protection des données est laissée au Conseil fédéral.

Selon le rapport explicatif de l'ouverture de la procédure de consultation, le projet d'Ordonnance sur le recours à des moyens électroniques de transmission du son et de l'image dans les procédures civiles (OMETr) vise à « concrétiser » la tâche ainsi déléguée au Conseil fédéral. La Fédération Suisse des Avocats est d'avis qu'avec le texte mis en consultation, cet objectif n'a été atteint que de manière marginale et insatisfaisante.

2. Garanties procédurales et police des audiences

Déjà lors de la procédure de consultation relative à la révision du Code de procédure civile, la FSA avait signalé certains soucis que l'introduction de la possibilité de tenir des audiences par vidéoconférence aurait généré notamment au sujet du respect des garanties procédurales et de la police des audiences. L'utilisation du support audiovisuel limite par définition les facultés perceptives du juge et des participants à l'audience, de sorte qu'il est pratiquement impossible d'exclure que des personnes qui normalement ne sont pas autorisées à assister à l'audience y participent sans être vues ou entendues, influençant indûment son déroulement ou, pire encore, polluant la force probante d'une audition de témoins, par exemple. Le rapport explicatif indique que l'ordonnance « précise quelles mesures le tribunal peut prendre pour assurer que la vidéoconférence ou la téléconférence se déroule sans accroc » (cf. rapport explicatif, point 2.1, 2ème alinéa, p. 9). En lisant le texte en consultation, il apparaît toutefois que l'ordonnance se limite à énoncer certains objectifs fondamentaux - communs aux audiences en personne et donc déjà implicites et évidents - tels que l'exclusion des personnes non autorisées de la participation à l'audience et la possibilité d'exiger leur identification (art. 7) ; le texte manque toutefois précisément de la concrétisation nécessaire, en n'expliquant pas les mesures que le juge est tenu de prendre pour que ces objectifs puissent également être garantis dans le cadre des audiences tenues par des moyens télématiques.

Or, l'expérience acquise notamment au cours de la pandémie dans les tribunaux qui ont eu recours de manière systématique et *de lege ferenda* aux audiences par vidéoconférence montre qu'en l'absence d'une réglementation claire au moins des mesures de base nécessaires pour garantir que les audiences par vidéoconférence se déroulent dans des conditions capables - comme l'indique le rapport explicatif - « de conserver le formalisme de l'acte de procédure et permettre une interaction appropriée entre le tribunal et les participants », de telles mesures sont tout simplement omises, exposant le déroulement de l'affaire à des vices de procédure pouvant conduire à l'annulation du procès.

La Fédération Suisse des Avocats considère de ce fait que l'ordonnance en consultation, et en particulier son art. 7, devrait être complétée en concrétisant et en clarifiant au moins les mesures de base que le juge doit prendre pour assurer le bon

déroulement et la régularité des audiences tenues par vidéoconférence, à savoir (a) l'obligation pour tous les participants à l'audience de se connecter à partir d'une salle fermée et non accessible au public; b) l'obligation pour tous les participants à l'audience de permettre au juge, au début de l'audience, une inspection visuelle complète de la salle à partir de laquelle la connexion est effectuée, et de garder ses voies d'accès encadrées et visibles pendant toute la durée de l'audience; (c) l'obligation pour tous les participants à l'audience de maintenir la caméra vidéo et le microphone de l'appareil en fonctionnement pendant toute la durée de l'audience, sans interruption et (d) l'obligation pour le juge d'inviter tous les participants à l'audience à éteindre ou à déposer à l'extérieur de la pièce à partir de laquelle ils se connectent leurs téléphones portables.

3. Infrastructures et conditions d'utilisation des systèmes de transmission audiovisuelle (art. 2.3)

Comme nous l'avons déjà mentionné, le code de procédure civile qui sera bientôt adopté délègue au Conseil fédéral la tâche complexe et délicate de réglementer les conditions techniques et les exigences en matière de protection et de sécurité des données. Avec le projet d'ordonnance en consultation, le Conseil fédéral a choisi d'éluider cette tâche et de la laisser aux tribunaux, respectivement aux cantons (cf. Rapport explicatif, ch. 1.3, p. 8-9, 3e alinéa). A l'appui de ce choix, il invoque l'évolution rapide de la technologie et l'obsolescence tout aussi rapide des mesures de sécurité nécessaires qui feraient de la garantie d'un standard technique adéquat et d'une protection et d'une sécurité des données suffisantes une « tâche dynamique ». La Fédération Suisse des Avocats considère cet argument peu convaincant et incompatible avec l'importance de la sécurité et de la protection des données, tant dans le contexte spécifique des audiences par vidéoconférence que de manière générale.

S'il est vrai que les outils techniques et informatiques permettant de garantir la protection et la sécurité des données sont - comme la technologie informatique en général - en évolution rapide et constante, il est tout aussi indéniable que ces objectifs de sécurité et de protection sont dictés par des règles spécifiques du droit fédéral, lesquelles exigent que les mesures nécessaires soient prises pour garantir ces objectifs de manière à en assurer une application uniforme et efficace. Cette exigence semble d'ailleurs avoir été correctement prise en compte dans le projet Justitia 4.0 qui, afin de garantir le respect d'un standard technique appropriée et donc un niveau de sécurité et de protection des données conforme aux exigences du droit fédéral, prévoit l'adoption d'une plateforme et d'un logiciel centralisés et unifiés pour tous les cantons, pour tous les organes judiciaires concernés et pour tous les utilisateurs. Là encore, l'expérience pendant et après la pandémie a montré que les exigences de sécurité et de protection des données des plateformes utilisées pour la tenue des vidéoconférences (« Zoom » ou « Teams », dans la plupart des cas) sont traitées par les Tribunaux avec une certaine nonchalance, ce

qui ne permet pas de supposer qu'une délégation au juge expressément formalisée par voie d'ordonnance conduirait à une plus grande rigueur à l'avenir.

La Fédération Suisse des Avocats est donc d'avis qu'une garantie efficace et techniquement fiable du respect des exigences en matière de protection et de sécurité des données lors des audiences par vidéoconférence ne peut être assurée qu'en précisant les systèmes de transmission audiovisuelle autorisés pour la tenue d'audiences par vidéoconférence et en s'assurant que ceux-ci fournissent les garanties de sécurité nécessaires, notamment eu égard au fait que les données devront être provisoirement stockées chez les prestataires respectifs. L'art. 3 al. 2 OMETr parle de « prestataires privés » et l'art. 8 al. 2 dit que le tribunal peut confier l'enregistrement à « des tiers », ce qui nécessite une clarification, ou, en tout cas, une transparence vis-à-vis des parties.

La tâche de sélectionner les moyens de transmission audiovisuelle admissibles et d'en assurer la compatibilité avec les exigences de sécurités nécessaires pourrait d'ailleurs être déléguée à l'organe responsable de la future plateforme centralisée de communication électronique, comme le prévoit expressément l'art. 5 lit. a du projet de loi relatif aux plateformes de communication électronique dans la justice¹.

4. Publicité des audiences (art. 9)

Le code de procédure civile consacre le principe de la publicité des audiences (art. 54 al. 1 CPC). La publicité doit donc également être garantie en cas d'audience par vidéoconférence, comme le prévoit à juste titre l'art. 2 al. 2 lit. b du projet d'ordonnance. La possibilité pour le public d'accéder aux locaux du tribunal et donc d'y assister au moyen des appareils de reproduction ou de projection qui doivent y être mis à disposition garantit de manière adéquate et suffisante l'exigence de l'art. 54 al. 1 CPC. En revanche, la possibilité - que l'article 9 du projet d'ordonnance semble considérer comme acquise - de permettre au public d'accéder à la transmission audiovisuelle d'une audience également au moyen d'une connexion électronique soulève des doutes importants, tant du point de vue de la protection des données et de la sécurité (un enregistrement de la transmission audiovisuelle via, par exemple, le téléphone portable d'un spectateur externe ne pourrait en effet pas être évité ou détecté) que du point de vue du contrôle de l'identité des personnes qui assistent effectivement à l'audience et de leur éventuel lien avec l'affaire que l'on y discute. L'accès du public aux audiences par vidéoconférence ne devrait donc être autorisé qu'à titre exceptionnel, sur décision du juge et pour des raisons justifiées. Dans ce cas, il convient d'imposer les mêmes mesures pour la connexion de l'éventuel spectateur extérieur que pour les autres participants (obligation de se connecter à partir d'une salle fermée et non accessible au public, obligation de permettre au juge, au début de l'audience, une inspection visuelle

¹ FF 2023 680

complète de la salle à partir de laquelle la connexion est effectuée et de garder ses voies d'accès encadrées et visibles pendant toute la durée de l'audience, obligation de maintenir la caméra vidéo en fonctionnement pendant toute la durée de l'audience, obligation pour le juge d'inviter les spectateurs à éteindre ou à déposer à l'extérieur de la pièce à partir de laquelle ils se connectent leurs éventuels téléphones portables).

En vous remerciant de l'attention que vous porterez aux présentes remarques, nous vous prions de croire, Monsieur le Conseiller fédéral, Mesdames, Messieurs, à l'assurance de nos sentiments distingués,

Président FSA

Secrétaire général FSA

Matthias Miescher

René Rall

Handwritten signature of Matthias Miescher in black ink, featuring a large initial 'M' followed by a cursive script.Handwritten signature of René Rall in black ink, featuring a large, stylized initial 'R' followed by a cursive script.



Kanton Glarus
Obergericht
Spielhof 6 | 8750 Glarus | 0041 55 646 53 40

Glarus, 7. Mai 2024

Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement EJPD

per E-Mail:
zz@bj.admin.ch

Vernehmlassung zum Entwurf der Verordnung über den Einsatz elektronischer Mittel zur Ton- und Bildübertragung in Zivilverfahren (VEMZ)

Sehr geehrter Herr Bundesrat

Sehr geehrte Damen und Herren

Der Entwurf der Verordnung über den Einsatz elektronischer Mittel zur Ton- und Bildübertragung in Zivilverfahren (VEMZ) betrifft direkt die kantonale Zivilgerichtsbarkeit, weshalb wir Ihnen nachfolgend unsere Position zu diesem Entwurf darlegen.

Vorbemerkungen

Art. 141a nZPO erlaubt die Verwendung elektronischer Mittel zur Ton- und Bildübertragung bei der Durchführung mündlicher Prozesshandlungen (Videoverhandlung). Art. 141a sowie Art. 141b Abs. 1 und 2 nZPO regeln die Voraussetzungen und Modalitäten.

Art. 141b Abs. 3 nZPO ermächtigt sodann den Bundesrat, die "technischen Voraussetzungen und die Anforderungen an den Datenschutz und die Datensicherheit" zu regeln (so auch Art. 1 VE-VEMZ). Der Entwurf der VEMZ geht aber teilweise über den gesetzgeberischen Auftrag hinaus und enthält auch Regelungen zur generellen Infrastruktur der Gerichte und der Verhandlungsteilnehmenden (vgl. zum Beispiel Art. 2 Abs. 1 lit. c VE-VEMZ) und zum administrativen Vorgehen im Zusammenhang mit Gerichtsverhandlungen (vgl. z.B. Art. 5 und 9 VE-VEMZ). Diese Regelungen sind von der Delegationsnorm in der Zivilprozessordnung nicht erfasst. Im entsprechenden Umfang verletzt die Verordnung somit das Legalitätsprinzip. Dies erscheint auch unter dem Aspekt der Gewaltenteilung als bedenklich.

Jedenfalls erscheint die Regelungstiefe des Verordnungsentwurfs teilweise zu hoch, insbesondere im Vergleich mit den übrigen zivilprozessualen Bestimmungen. Es ist

namentlich nicht nötig, Selbstverständlichkeiten zu regeln, wie zum Beispiel, dass die Verhandlungsteilnehmenden über geeignete Hardware, Software und Internetanschlüsse verfügen müssen (Art. 2 Abs. 1 lit. a und b VE-VEMZ) oder das Gericht den Verhandlungsteilnehmenden die Zugangsdaten zustellt (Art. 5 Abs. 1 lit. a VE-VEMZ).

Die Anforderungen an den Einsatz der Ton- und Bildübertragungssysteme gemäss Art. 3 VE-VEMZ dürften weiter – entgegen der gesetzgeberischen Intention – zumindest kurz- bis mittelfristig in Zivilverfahren den Einsatz von elektronischen Mitteln zur Ton- und Bildübertragung erschweren (vgl. weitergehende Ausführungen zu Art. 3 VE-VEMZ).

Dies ist zu bedauern. Der Einsatz von technischen Hilfsmitteln, wozu auch elektronische Mittel zur Ton- und Bildübertragung gehören, ist kein Selbstzweck, sondern sollte für die Gerichte und die Parteien Vorteile (z.B. Verfahrensbeschleunigung, Wegfall von Reisekosten) bringen. Wenn jedoch die an den Einsatz dieser Mittel gestellten Anforderungen derart hoch sind, dass der dafür nötige Aufwand die Vorteile überwiegt, werden elektronische Ton- und Bildübertragung auch dort kaum zur Anwendung gelangen, wo dafür grundsätzlich ein Bedürfnis bestehen würde (z.B. bei internationalen Verhältnissen).

Art. 2 (Infrastruktur)

Es ist zu prüfen, ob dieser Artikel nicht vollständig gestrichen werden soll. Dieser Artikel regelt Selbstverständlichkeiten (z.B. geeigneter Internetanschluss; Art 2 Abs. 1 Bst. b VE-VEMZ), wiederholt unnötigerweise den Gesetzestext (z.B. Aufzeichnung von Ton und Bild, Art. 2 Abs. 3 Bst. c VE-VEMZ, was sich bereits aus Art. 141b Abs. 1 Bst. b nZPO ergibt) oder geht mit der Anforderung «Ort, der eine ungestörte Durchführung oder Teilnahme erlaubt» (Art. 2 Abs. 1 Bst. c VE-VEMZ) über den von der Delegationsnorm umfassten Regelungsbereich («technische Voraussetzungen und Anforderungen an den Datenschutz»; vgl. Art. 141b Abs. 3 nZPO) hinaus. Dieser Artikel wird wohl seinen Ursprung darin haben, dass der Verordnungsgeber sich überlegte, was es alles braucht, um elektronische Mittel tatsächlich einsetzen zu können. Jedoch scheint es, dass der Verordnungsgeber aus den Augen verloren hat, an wen sich diese Verordnung richtet. Es wäre befremdlich, sollte der Verordnungsgeber tatsächlich denken, es sei notwendig, den Gerichten vorzuschreiben, dass sie über einen Ort verfügen müssen, welcher eine ungestörte Durchführung oder Teilnahme erlaubt (Art. 2 Abs. 1 Bst. c VE-VEMZ).

Art. 3 (Anforderungen an den Einsatz der Ton- und Bildübertragungssysteme)

Art. 3 Abs. 3 VE-VEMZ besagt, dass die Kantone eine Liste mit zugelassenen Ton- und Bildübertragungssystemen führen können. Im Bericht, S. 16, wird dazu ausgeführt, dass die Gerichte auch andere als auf diesen Listen aufgeführte Systeme verwenden können, sofern diese die Anforderungen erfüllen. Die institutionelle Unabhängigkeit der Gerichte, welche in Art. 191c BV verankert ist, schützt die Selbstverwaltung der Gerichte. Darunter fällt auch jener Teil der Informatik, welcher in unmittelbarem Zusammenhang mit der Rechtsprechung steht. Das ist bei Systemen zur Ton- und Bildübertragung zweifellos der Fall. Es ist daher unbedingt daran festzuhalten, dass die Gerichte die von ihnen eingesetzten Systeme selber auswählen können, unabhängig davon, ob der Kanton eine Liste führt und welche Systeme darauf gelistet sind. Unter diesem Aspekt erscheint Art. 3 Abs. 3 VE-VEMZ jedoch als überflüssig.

Auf eine Pflicht des Kantons, gemeint ist damit wohl die kantonale Exekutive, Listen zu führen, ist daher erst recht zu verzichten.

Art. 5 (Informationen des Gerichts zuhanden der teilnehmenden Personen)

Unseres Erachtens ist zweifelhaft, ob Art. 5 VE-VEMZ (allenfalls mit Ausnahme von Art. 5 Abs. 1 lit. d VE-VEMZ) von Art. 141b Abs. 3 nZPO erfasst ist, da damit weder technische Voraussetzungen noch die Anforderungen an den Datenschutz und die Datensicherheit geregelt werden (vgl. Vorbemerkungen).

Zudem ist Art. 5 Abs. 2 VE-VEMZ unnötig einschränkend, da sich die Zuschaltung einzelner Verfahrensbeteiligter per Videokonferenz auch kurzfristig ergeben kann (z.B. infolge von Krankheit oder Landesabwesenheit) und die Vorladungsfristen diesfalls nicht eingehalten werden können.

Art. 7 (Durchführung)

Art. 7 Abs. 1 VE-VEMZ enthält eine Pflicht des Gerichts, sicherzustellen, dass "nur berechnigte Personen der Prozesshandlung folgen". Gemäss dem erläuternden Bericht werden entsprechende Massnahmen zwar dem Ermessen des Gerichts überlassen, sollen aber unter Umständen beinhalten, den Verhandlungsteilnehmenden vorzuschreiben, eine zusätzliche Kamera zu installieren, die den gesamten Raum zeigt, in dem sie sich befinden. Eine solche Anforderung nimmt einerseits die Verfahrensleitung über Gebühr in die Pflicht und würde wohl andererseits auch die Verhandlungsteilnehmenden überfordern (zumindest soweit es sich nicht um grössere Unternehmen bzw. grosse Anwaltskanzleien handelt). Entsprechend erscheint eine solche Anforderung in der Praxis nur schwer umsetzbar.

Art. 9 (Zugang zu einer öffentlich zugänglichen Prozesshandlung)

Art. 9 VE-VEMZ ist von Art. 141b Abs. 3 nZPO nicht erfasst, da damit weder technische Voraussetzungen noch die Anforderungen an den Datenschutz und die Datensicherheit geregelt werden (vgl. Vorbemerkungen).

Der Wortlaut von Art. 9 Abs. 1 VE-VEMZ erweckt sodann den Eindruck, dass ein Anspruch auf Teilnahme der Öffentlichkeit via Videokonferenzlösung besteht, soweit eine Prozesshandlung öffentlich ist und (teilweise) mit elektronischen Mittel zur Ton- und Bildübertragung durchgeführt wird. Dies ist jedoch nicht der Fall: So muss namentlich bei hybriden Videoverhandlungen (z.B. bei Zuschaltung nur einer Partei oder eines Zeugen per Videokonferenz) der Zugang der Öffentlichkeit auf die Teilnahme an der Verhandlung vor Ort im Gerichtssaal beschränkt werden können. Bei vollvirtuellen Videoverhandlungen muss es dem Gericht sodann erlaubt sein, der Öffentlichkeit die Teilnahme lediglich in einem Sitzungsraum des Gerichts zu gestatten und nicht mittels "Live-Stream" (so auch Erläuternder Bericht, S. 22). Art. 9 Abs. 1 VE-VEMZ sollte entsprechend präzisiert werden, sofern er mangels ausreichender Delegationsnorm nicht sowieso vollständig zu streichen ist.

Art. 10 (Durchführung einer öffentlich zugänglichen Prozesshandlung)

Art. 10 Abs. 1 VE-VEMZ verpflichtet das Gericht, die Verfahrensbeteiligten zu Beginn einer öffentlich zugänglichen Prozesshandlung darüber zu informieren, welche Personen die

Prozesshandlung verfolgen. Das bedeutet, die Gerichte müssen mindestens die Namen der Zuschauer aufnehmen und gegebenenfalls überprüfen. Damit verbunden ist nicht nur zusätzlicher Aufwand für die Gerichte, sondern die Verfahrensbeteiligten erhalten weitergehende Informationen über das Publikum, als das bei einer Gerichtsverhandlung vor Ort der Fall ist. Die Identität der Zuschauer findet zudem Eingang in die Akten, da die entsprechende Mitteilung des Gerichts an die Verfahrensbeteiligten zu den Akten zu nehmen ist (Aktenführungspflicht). Sofern diese Regelung von der Delegationsnorm überhaupt umfasst ist, sollte daher eine Lösung gefunden werden, die weniger weit geht. Mindestens sollte die Bestimmung dahingehend abgeändert werden, dass nur auf Verlangen der Verfahrensbeteiligten die Gerichte die Identität der Zuschauer erfassen müssen.

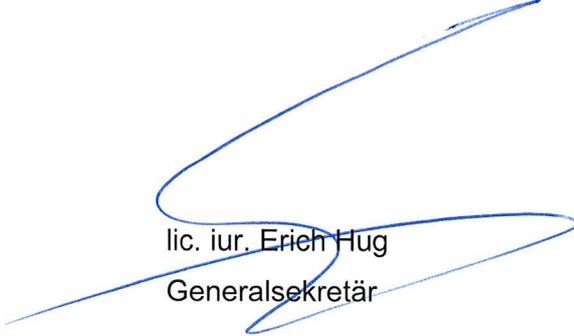
Unter Umständen kann es sich denn auch aufdrängen, dass die Öffentlichkeit lediglich zeitverzögert an der Videoverhandlung teilnehmen kann (z.B. Vermeidung der Beeinflussung von Zeugen). Eine zeitverzögerte Teilnahme der Öffentlichkeit kann sich u.U. auch aus technischen Gründen aufdrängen. Es sollte daher das Wort «zeitgleich» aus Art. 10 Abs. 2 Bst. a VE-VEZM gestrichen werden.

Im Namen der Glarner Zivilgerichte danken wir Ihnen für Ihre Kenntnisnahme.

Mit vorzüglicher Hochachtung



Dr. iur. Petra Hauser
Obergerichtspräsidentin



lic. iur. Erich Hug
Generalsekretär

Par e-mail uniquement

DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DE JUSTICE ET POLICE
Bundesrain 20
3003 Berne

Genève, le 15 mai 2024

Procédure de consultation relative à l'Ordonnance sur le recours à des moyens électroniques de transmission du son et de l'image dans les procédures civiles (OMETr)

Monsieur le Conseiller fédéral,
Mesdames, Messieurs,

Référence est faite à la mise en consultation du 14 février 2024 par le Département fédéral de justice et police du projet d'Ordonnance sur le recours à des moyens électroniques de transmission du son et de l'image dans les procédures civiles (ci-après : l'« OMETr ») et du Rapport explicatif y relatif (ci-après : « Rapport explicatif OMETr »).

Dans le délai imparti pour la procédure de consultation, nous vous faisons parvenir ci-après les observations de l'Ordre des avocats de Genève (ci-après : l'« ODAGE ») concernant tant le projet d'Ordonnance précité et le contenu du Rapport explicatif OMETr.

D'une manière générale, **l'ODAGE est favorable aux mesures qui permettent de faciliter l'accès à la justice pour les justiciables, y compris au travers de la simplification des étapes ou des démarches procédurales, notamment par le biais de la vidéoconférence, sous réserve du maintien de garanties suffisantes**, ce qu'il a déjà eu loisir d'exprimer dans le cadre de la révision du Code de procédure civile et lors de l'adoption de l'arrêté fédéral sur les moyens de communications électroniques dans les procédures civiles transfrontalières.

Il salue donc positivement les modifications proposées, en soumettant toutefois à votre vigilance les quelques réserves qui suivent.

1. Commentaires sur le projet d'ordonnance

Articles 3 alinéa 1 lettre a et 8 OMETr

L'art. 3 alinéa 1 let. a OMETr prévoit que « *les serveurs par lesquels sont transmis le son et l'image se trouvent en Suisse ou dans un État assurant un niveau de protection adéquat au sens de l'art. 16 al. 1 de la loi fédérale du 25 septembre 2020 sur la protection des données* ».

L'al. 2 de cette disposition prévoit que « [l]es prestataires privés qui fournissent des systèmes de transmission du son et de l'image ou des serveurs utilisés pour la transmission du son et de l'image doivent être domiciliés ou avoir leur siège dans un État visé à l'al.1 let. a (...). ».

Pour rappel, parmi la liste des États assurant un niveau de protection adéquat au sens de la disposition précitée¹ figurent des États non membres de l'Union européenne, tels que le Canada, la Nouvelle-Zélande ou encore l'Uruguay, de même que des pays européens particulièrement visés par des cyberattaques selon le *National Cyber Security Index*². Pour plusieurs pays dans cette liste, l'évaluation du niveau de protection adéquat n'inclut pas les transferts de données dans le cadre de la coopération prévue par la Directive (UE) 2016/680.

Pour rappel également, l'art. 27 al. 1 du projet de Loi fédérale sur les plateformes de communication électronique dans le domaine judiciaire (ci-après : la « LPCJ »)³ prévoit spécifiquement que « les données des plateformes **sont conservées et traitées en Suisse et en application du droit suisse**. Les tiers qui bénéficient d'un accès aux données doivent être soumis au droit suisse et avoir leur siège ou leur domicile en Suisse. » (notre mise en exergue).

Il existe ainsi une incohérence entre l'art. 3 al. 1 OMETr et les mesures de protection des données prévues par le projet de LPCJ, dans le cadre de la mise en œuvre du projet *Justitia 4.0*, qu'il convient de corriger dans l'intérêt des justiciables. À cet égard, il sied de rappeler que le Message du Conseil fédéral au sujet de l'art. 27 al. 1 LPCJ indique « [c]omme les plateformes seront utilisées dans un domaine très sensible, il conviendra de veiller au strict respect de la protection des données. Aussi les serveurs nécessaires à l'exploitation des plateformes devront-ils se trouver en Suisse et le droit suisse sera-t-il le seul droit applicable. Les tiers impliqués qui obtiennent un accès aux données devront également avoir leur siège ou leur domicile en Suisse et seront soumis au droit suisse. ». Cette position, qui s'inscrit dans la nécessité de protéger les données personnelles – souvent sensibles au sens de la loi – des justiciables, doit être maintenue dans le cadre de l'OMETr.

Les enjeux indiqués ci-dessus sont également pertinents dans le cadre de l'art. 8 OMETr.

Pour les raisons spécifiées ci-dessus, l'ODAGE est ainsi d'avis que l'art. 3 OMETr doit être modifié comme suit :

- al. 1 let. a : « les serveurs par lesquels sont transmis le son et l'image se trouvent en Suisse » et
- al. 2 : « Les prestataires privés qui fournissent des systèmes de transmission du son et de l'image ou des serveurs utilisés pour la transmission du son et de l'image doivent être domiciliés ou avoir leur siège en Suisse ».

Il conviendrait également de préciser l'art. 8 OMETr en ajoutant une mention selon laquelle l'enregistrement peut être confié à un tiers si ce dernier remplit les exigences de l'art. 3 OMETr (modifié selon les positions ci-dessus) en sus des exigences prévues à l'art. 8 al. 2 OMETr.

Ces modifications permettraient d'assurer une cohérence avec les dispositions prévues dans le cadre du projet *Justitia 4.0* et de garantir aux justiciables un traitement sûr de leurs données.

2. Commentaire sur le Rapport explicatif OMETr

Commentaires ad article 5 (page 17/23)

Concernant l'art. 5 OMETr (information des participants), le Rapport explicatif OMETr prévoit une connexion possible au moyen d'une identité électronique de type Google ID ou Facebook ID. Ce mode

¹ Office fédéral de la justice, Reconnaissance par la Suisse d'États garantissant un niveau de protection des données adéquat, disponible en ligne ([lien](#)) (07.05.2024).

² *National Cyber Security Index*, disponible en ligne ([lien](#)).

³ FF 2023 680.

de connexion, qui ne ressort que du Rapport explicatif et non de l'Ordonnance elle-même, introduit un élément d'insécurité quant au processus de transmission du son et de l'image, qui n'est pas souhaitable.

On rappellera à cet égard que ces systèmes d'identification sont offerts par des entreprises sises essentiellement aux États-Unis, avec des serveurs hébergeant les données dans ce pays également, et que les États-Unis ne font pas partie de la liste des États assurant un niveau de protection adéquat au sens de la Loi fédérale sur la protection des données (LPD).

Il est au demeurant notoire que ce type de connexions – qui laisse un accès libre à d'autres connexions du même type – n'offre pas les garanties de sécurité suffisantes et, dès lors, n'est pas opportun dans le cadre de l'identification pour un acte procédural. Ainsi, cette possibilité de connexion entre également en contradiction avec les exigences de l'art. 6 OMETr quant à la nécessité d'une connexion individuelle.

Pour ces raisons, l'ODAGE est d'avis qu'il convient de renoncer à une identification à la vidéoconférence ou à la téléconférence par Google ID et/ou Facebook ID.



Nous vous remercions de l'attention que vous porterez à la présente et vous prions de croire, Monsieur le Conseiller fédéral, Mesdames, Messieurs, à l'assurance de notre très haute considération.



Stéphanie CHUFFART-FINSTERWALD
Présidente de la Commission
Innovations et modernisation du barreau



Sandrine GIROUD
Bâtonnière



Grégoire CHAPPUIS
Co-président de la Commission
de droit civil



Aude LONGET-CORNUZ
Co-présidente de la Commission
de droit civil



piratenpartei

www.piratenpartei.ch

Piratenpartei Schweiz, 3000 Bern

Stellungnahme der Piratenpartei Schweiz zur Verordnung über den Einsatz elektronischer Mittel zur Ton- und Bildübertragung in Zivilverfahren (VEMZ)

Sehr geehrter Herr Bundesrat Jans

Sehr geehrte Damen und Herren

Bezugnehmend auf Ihre Vernehmlassungseröffnung vom 14.02.2024 nehmen wir gerne Stellung und würden es zukünftig sehr begrüßen, wenn wir als politische Partei in ihre Adressatenliste aufgenommen werden.

Im Weiteren finden wir Piraten es sehr bedenklich, dass Sie für die Stellungnahme auf eine proprietäre Software verweisen (Word der Firma Microsoft), wo es doch heute zahlreiche offene und freie Dateiformate gibt. Wir entsprechen ihrem Wunsch mit einer docx-Datei, welche auch in neueren Word Versionen geöffnet werden kann.

Die Piratenpartei Schweiz setzt sich seit Jahren für eine humanistische, liberale und progressive Gesellschaft ein. Dazu gehören die Privatsphäre der Bürger, die Transparenz des Staatswesens, inklusive dem Abbau der Bürokratie, Open Government Data, den Diskurs zwischen Bürgern und Behörden, aber auch die Abwicklung alltäglicher Geschäfte im Rahmen eines E-Governments. Jede neue digitale Schnittstelle und

Applikation bedingt aber eine umfassende Risikoanalyse und Folgeabschätzung.

Gerne nehmen wir wie folgt Stellung:



Art. 3 Anforderungen an den Einsatz der Ton- und Bildübertragungssysteme

Anregung:

Ende-zu-Ende Verschlüsselung in die Verordnung

Begründung:

Allgemein ist es begrüßenswert, dass der Datenschutz ernstgenommen wird. So hält z.B. Art. 3 Abs. 1 Bst. b fest, dass die Übertragung verschlüsselt zu erfolgen habe. Aber wie aus dem erläuternden Bericht entnommen werden kann, sind «konkrete Anforderungen an die Verschlüsselung [...] nicht vorgesehen.» Es bleibe offen, «welche Art der Verschlüsselung gewährt ist (Server-to-Server, Client-to-Server, End-to-End etc.)» I.V.m Abs. 2 u. Art. 8 Abs. 2 ist zu erkennen, dass die Möglichkeit offen gehalten wird, dass private Anbieter u.a. die Aufzeichnung auch bei sich vornehmen können und dann weiterreichen. Da es sich hier um sensible Daten handeln kann, sollte davon dringend abgesehen werden. Stattdessen sollte explizit die Ende-zu-Ende Verschlüsselung festgesetzt werden. Selbst mit den Vorgaben im Artikel kann nicht genügend ausgeschlossen werden, dass bei anderen Varianten Datenmissbrauch geschehen kann. Wenn mit Ende-zu-Ende Verschlüsselung nur bei den Gerichten selbst aufgezeichnet werden kann, wird dieses Risiko minimiert.

Art. 8 Abs. 2 Aufzeichnung durch Dritte

Anregung:

Streichung

Begründung:

Siehe auch Begründung Art. 3.

Art. 8 Abs. 3 verlangt vom Gericht selbst, sicherzustellen, dass eine Aufzeichnung durch Dritte (Abs. 2 i.V.m. Abs. 3) «gegen unbefugte Einsichtnahme, Weitergabe, Veränderung, Speicherung und Löschung geschützt» ist. Falls in Art. 3 kleineren Gerichten nicht zugemutet werden soll, eine Aufzeichnung selbst vorzunehmen, wird diese Aufgabe jene Gerichte erst recht technisch überfordern. In dieser Abwägung sollte folglich zu Gunsten des Datenschutzes und damit der Ende-zu-Ende Verschlüsselung entschieden werden, was eine Aufzeichnung durch Dritte ausschliesst.



Schlussbemerkungen

Wir beschränken uns in dieser Stellungnahme auf unsere Kernanliegen. Bei Verzicht unsererseits auf umfassende allgemeine Anmerkungen oder auf Anmerkungen zu einzelnen Regelungen, ist damit keine Zustimmung durch die Piraten zu solchen Regelungen verbunden.

Kontakt details für Rückfragen finden Sie in der Begleit-E-Mail.

Piratenpartei Schweiz, Arbeitsgruppe Vernehmlassungen, 22. Mai 2024



Bundesamt für Justiz

Per Mail:

zz@bj.admin.ch

Bern, 03. Mai 2024

Verordnung über den Einsatz elektronischer Mittel zur Ton- und Bildübertragung in Zivilverfahren (VEMZ); Vernehmlassung

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit, zum Vorentwurf für eine neue Verordnung über den Einsatz elektronischer Mittel zur Ton- und Bildübertragung in Zivilverfahren (VE-VEMZ) Stellung nehmen zu können. Aus der Sicht des Datenschutzes und der Informationssicherheit stellen sich folgende **grundsätzlichen Fragen**:

- Sollen private Anbieter alle Inhalte mitverfolgen können?
- Soll es auch bei Aufzeichnungen möglich sein, dass diese im Ausland gespeichert werden und ausschliesslich durch vertragliche Vereinbarung sichergestellt wird, dass die Aufzeichnungen nach Beendigung der Aufnahme und darauffolgender Übermittlung ans Gericht bei der Anbieterin vernichtet werden?
- Wie soll das Gericht «online» Zweifel an der Identität eines Teilnehmers erhalten, und zwar grundsätzlich und erst recht im Zeitalter von *Deep Fake*-Technologie?
- Wie wird sichergestellt, dass Dritte, die an Prozesshandlungen teilnehmen dürfen, keine Aufzeichnungen erstellen?

Daraus ergeben sich folgende **Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen**:

Zu Art. 3 Abs. 1 Bst. b:

Der Entwurf sieht nur eine Transportverschlüsselung vor. Dies bedeutet, dass die Daten von beteiligten Dritten ab deren Netzwerkgrenze einsehbar sind. Bei nicht öffentlichen Prozesshandlungen (d.h. hoher Schutzbedarf der bearbeiteten Daten) in Kombination mit einer

möglichen Datenbearbeitung im Ausland erscheint ein Verzicht auf eine End-To-End-Verschlüsselung als sehr hohes Risiko. Solche Verschlüsselungen werden teilweise bereits heute bei Ton- und Bildübertragungen von Anbietern unterstützt (bspw. WebEx) und können somit durchaus als Stand der Technik betrachtet werden. Wir stellen daher den Antrag, in Art. 3 Abs. 1 Bst. b VEMZ sei eine Ende-zu-Ende-Verschlüsselung vorzusehen.

Zu Art. 3 Abs. 1 Bst. d (und Art. 4 Bst. b):

Die Vorgabe, wonach die Funktionen zur Übertragung und Aufzeichnung von Ton und Bild nur dem Gericht zugänglich seien, suggeriert, dass das Verbot nach Art. 4 Bst. b VE-VEMZ mit technischen Mitteln durchgesetzt werden könne. Letzteres ist klar zu verneinen, da jede teilnehmende Person auf ihrem Gerät ein von der eingesetzten Bild-/Tonübertragungslösung unabhängige Software zur Bildschirmaufzeichnung inkl. Ton einsetzen kann. Das Verbot nach Art. 4 Bst. b VE-VEMZ dürfte sich deshalb kaum durchsetzen lassen.

Zu Art. 4 Bst. a:

Solange keine ausreichenden Anforderungen an die Verschlüsselung (siehe oben zu Art. 3 Abs. 1 Bst. b) und an die Authentifikation (siehe dazu unten zu Art. 6 und 7) gestellt werden, lässt sich auch dieses Verbot nicht wirksam durchsetzen.

Zu den Art. 6 und 7 sowie 10 Abs. 3:

Der Entwurf sieht lediglich vor, dass sich Teilnehmende «einzeln» anmelden müssen und das Gericht sicherstellt, dass nur berechtigte Personen der Prozesshandlung folgen. Diese Vorgaben halten wir für ungenügend. Das Authentisierungsverfahren soll abhängig von der Prozesshandlung (öffentliche Verhandlung, vertrauliche Partei- oder Zeugeneinvernahme) und der Rolle der Teilnehmenden (Richter, Partei, Zeuge, Zuhörer etc.) erfolgen. Dabei ist auch zu berücksichtigen, wie schützenswert die bearbeiteten Informationen sind und wie zuverlässig die Teilnehmenden «identifiziert» werden müssen. Wie das Gericht in Online-Verhandlungen Zweifel an der Identität der Teilnehmenden erhalten und beseitigen kann, erscheint uns als fraglich. Die aktuellen Entwicklungen im Bereich von *Deep Fakes* verschärfen die Situation zusätzlich. Wir stellen daher den Antrag, die Art. 6 und 7 VEMZ seien mit klaren Vorgaben für eine sichere und nach Rolle differenzierte Authentifizierung zu ergänzen.

Zu Art. 8 (und Art. 3 Abs. 1 Bst. a und Abs. 2):

Der VE-VEMZ verlangt von beigezogenen Dritten, dass diese ihren Wohnsitz oder Sitz in einem Staat mit angemessenem Datenschutzniveau haben und sich auch die eingesetzten Server in solchen Staaten befinden sollen (Art. 3). Beide Vorschriften schliessen nicht aus, dass der Anbieter gleichwohl über jene «minimal contacts» zu einem Staat ohne angemessenes Datenschutzniveau verfügen (z.B. durch die Zugehörigkeit zu einem dort ansässigen Konzern), welche ausreichen, dass der Anbieter nach der Rechtsordnung jenes Staates in bestimmten Fällen Daten an die ausländischen Behörden herausgeben muss. Vor diesem Hintergrund erscheint es als fraglich, dass die Anforderungen von Art. 8 VE-VEMZ wirksam

umgesetzt werden können. Wir stellen deshalb den Antrag, die Anforderungen an den Beizug von Dritten seien zu überprüfen und an die erforderliche Vertraulichkeit anzupassen.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen und stehen für Rückfragen zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

Ueli Buri
Präsident privatim

Von: [Maeder Sabine](#)
An: [Fürst Marianne BJ](#)
Betreff: STN SAV 19.03.2024 mit Verweis zu STN SAV von Economiesuisse VNL Einsatz elektronischer Mittel
Datum: Dienstag, 19. März 2024 10:47:34
Anlagen: [image001.png](#)
[image002.png](#)

Sehr geehrte Frau Fürst

Wir danken Ihnen bestens für die Gelegenheit in eingangs erwähnter Sache Stellung nehmen zu können.

Da diese Vorlage gemäss Dossieraufteilung zwischen economiesuisse und dem Schweizerischen Arbeitgeberverband von economiesuisse bearbeitet wird, verzichtet der SAV auf eine Stellungnahme zu dieser Vernehmlassung.

Freundliche Grüsse
Sabine Maeder

Assistentin
SCHWEIZERISCHER ARBEITGEBERVERBAND
Hegibachstrasse 47
Postfach
8032 Zürich
Tel. +41 44 421 17 17
Direktwahl: +41 44 421 17 42
maeder@arbeitgeber.ch
<http://www.arbeitgeber.ch>





Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
3003 Wabern - Bern
zz@bj.admin.ch

Bern, 22. Mai 2024 sgv-Kl/ym

Vernehmlassungsantwort: Verordnung über den Einsatz elektronischer Mittel zur Ton- und Bildübertragung in Zivilverfahren (VEMZ)

Sehr geehrte Damen und Herren

Als grösste Dachorganisation der Schweizer Wirtschaft vertritt der Schweizerische Gewerbeverband sgv über 230 Verbände und über 600 000 KMU, was einem Anteil von 99.8 Prozent aller Unternehmen in unserem Land entspricht. Im Interesse der Schweizer KMU setzt sich der grösste Dachverband der Schweizer Wirtschaft für optimale wirtschaftliche und politische Rahmenbedingungen sowie für ein unternehmensfreundliches Umfeld ein.

Mit Schreiben vom 14. Februar 2024 lädt das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement EJPD ein, sich zur Verordnung über den Einsatz elektronischer Mittel zur Ton- und Bildübertragung in Zivilverfahren (VEMZ) zu äussern. Mit der Revision der Zivilprozessordnung vom 17. März 2023 werden neue Regelungen zum Einsatz elektronischer Mittel zur Ton- und Bildübertragung für Zivilverfahren in der Schweiz eingeführt. Neu können die Gerichte unter bestimmten Voraussetzungen mündliche Prozesshandlungen (insb. Verhandlungen) mittels Video- und ausnahmsweise mittels Telefonkonferenzen durchführen oder den am Verfahren beteiligten Personen die Teilnahme mittels solcher Mittel gestatten.

Der Schweizerische Gewerbeverband sgv unterstützt die Vorlage.

Der Schweizerische Gewerbeverband hat bereits die entsprechende Revision von Art. 141a und 141b ZPO (Vorlage 20.026) unterstützt. Die vorliegende Verordnung konkretisiert nun diese Gesetzesbestimmungen zum Einsatz elektronischer Mittel zur Ton- und Bildübertragung in Zivilverfahren und regelt die technischen Voraussetzungen sowie die Anforderungen an den Datenschutz und die Datensicherheit beim Einsatz dieser Mittel.

Freundliche Grüsse

Schweizerischer Gewerbeverband sgv

Urs Furrer
Direktor

Dieter Kläy
Ressortleiter

Bundesamt für Justiz BJ
Bundesrain 20
3003 Bern

Ausschliesslich per E-Mail an:
zz@bj.admin.ch

Zürich, 21.05.2024

Verordnung über den Einsatz elektronischer Mittel zur Ton- und Bildübertragung in Zivilverfahren (VEMZ)

Sehr geehrter Herr Bundesrat Jans
Sehr geehrte Damen und Herren

Gerne nehmen wir die Möglichkeit wahr, innerhalb der festgesetzten Frist Stellung zur Verordnung über den Einsatz elektronischer Mittel zur Ton- und Bildübertragung in Zivilverfahren zu nehmen.

Swico ist der Wirtschaftsverband der Digitalindustrie und vertritt die Interessen etablierter Unternehmen sowie Start-ups in Politik, Wirtschaft und Gesellschaft. Swico zählt über 700 Mitglieder aus der ICT- und Internetbranche. Diese Unternehmen beschäftigen 56'000 Mitarbeitende und erwirtschaften jährlich einen Umsatz von 40 Milliarden Franken.

Swico begrüsst die Verordnung als wichtigen Schritt zur Modernisierung der Schweizer Justiz. Wir unterstützen besonders den technologieneutralen Ansatz sowie den starken Fokus auf Datenschutz und -sicherheit. Gleichzeitig fordern wir jedoch eine differenziertere, den aktuellen Entwicklungen entsprechende Betrachtung bezüglich des Ausschlusses von Services, welche über US-Server laufen, und lehnen die Führung von Anforderungslisten auf kantonaler Ebene ab.

Allgemeine Würdigung

Wir begrüssen die vorliegende Verordnung, welche die Rahmenbedingungen und technischen Anforderungen für die Durchführung mündlicher Prozessverhandlungen mittels Video- und in Ausnahmefällen mittels Telefonkonferenzen sowie die Teilnahme am Verfahren beteiligter Personen durch solche Mittel festlegt. Die Vorlage stellt einen wichtigen Schritt zur Modernisierung und Digitalisierung der Schweizer Justiz dar und schafft einen nachhaltigen Mehrwert für alle Beteiligten.

Positiv zu beurteilen ist auch, dass die Verordnung nur die Grundzüge der Anforderungen an Technik, Datenschutz und -sicherheit festlegt (siehe Art. 3). Dieser technologieneutrale Ansatz ermöglicht es, der laufenden, dynamischen Weiterentwicklung der Technik gerecht zu werden, insbesondere bezüglich Sicherheitsanforderungen und -massnahmen.

Darüber hinaus erachten wir die Möglichkeit der Zusammenarbeit mit Drittanbietern (Art. 3 und 8) zum Zwecke der Bereitstellung der digitalen Infrastruktur sowie der Datenübertragung und -speicherung als äusserst sinnvoll und kosteneffizient – insbesondere auch im Hinblick darauf, dass spezialisierte Technologieunternehmen über starke Sicherheitskompetenzen verfügen.

Berücksichtigung aktueller Datenschutzentwicklungen in Bezug auf die USA

Es ist von entscheidender Bedeutung, dass der Datenschutz und die -sicherheit auch beim Einsatz elektronischer Mittel zur Ton- und Bildübertragung in Zivilverfahren stets gewahrt sind. Wir begrüssen, dass im Verordnungsentwurf vertieft auf diesen Aspekt eingegangen wird. Gleichzeitig hinterfragen wir jedoch ausdrücklich den Verweis im erläuternden Bericht, wonach bei der Bild- und Tonübertragung insbesondere Services ausgeschlossen werden sollen, welche über Server in den USA betrieben werden (S. 14). Dieser Verweis erscheint uns unnötig pauschalisierend. Dies vor dem Hintergrund, dass insbesondere auch die Systeme grosser Hyperscaler mit Servern in den USA zu den widerstandsfähigsten und sichersten der Welt zählen. Ausserdem haben Anwenderinnen und Anwender bereits heute die Möglichkeit, den Standort ihrer Daten zu wählen, auch bei US-Anbietern.

In diesem Zusammenhang möchten wir auf den bevorstehenden Abschluss des «Swiss-US Data Privacy Framework» hinweisen. Dank dieses Frameworks wird die Übermittlung von schweizerischen Personendaten in die USA an teilnehmende Organisationen im Einklang mit dem schweizerischen Recht möglich sein. Wir erachten es deshalb als angebracht und zielführend, diese Entwicklung bei der Finalisierung der Verordnung zu berücksichtigen und schlagen folgende Änderung vor:

Art. 3 Anforderungen an den Einsatz der Ton- und Bildübertragungssysteme

- 1 Bei der Übertragung von Ton und Bild müssen die folgenden Anforderungen an den Datenschutz und die Datensicherheit erfüllt sein:
 - a. Server, über die Ton und Bild übertragen werden, befinden sich in der Schweiz oder in einem Staat mit angemessenem Datenschutzniveau nach Artikel 16 Absatz 1 des Datenschutzgesetzes vom 25. September 2020 **oder in einem Staat, welcher ein Abkommen mit der Schweiz geschlossen hat, das ein angemessenes Datenschutzniveau garantiert.**

Bei Bedarf eine Anforderungsliste auf Bundesebene

Im Hinblick auf Auswahl geeigneter Systeme für die Audio- und Videoübertragung von Gerichten, können wir – unter Berücksichtigung obenstehend genannter Punkte – nachvollziehen, dass Listen mit Programmen geführt werden sollen, welche den Anforderungen gemäss Art. 3 Abs. 1 und 2 entsprechen und demnach eingesetzt werden dürfen (Art. 3 Abs. 3). Eine Pflicht zur Führung kantonaler Listen lehnen wir jedoch ab, da dies zu einem Flickenteppich von Regelungen führen würde, verbunden mit einem hohen Grad an Ineffizienz und Aufwand, insbesondere für kleinere Kantone und die möglichen Anbieter. Zweckmässiger wäre es, wenn der Bund im aktiven Dialog mit (potenziell) geeigneten Anbietern eine einheitliche Liste führt und regelmässig mit der notwendigen Transparenz überprüft und gegebenenfalls revidiert.

Wir danken Ihnen für Möglichkeit, Stellung zum Verordnungsentwurf nehmen zu können und für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse

Swico



Adrian Müller
Präsident



Simon Ruesch
Head Legal & Public Affairs
Mitglied der Geschäftsleitung

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
Herrn Bundesrat Beat Jans
3003 Bern

Via E-Mail: zz@bj.admin.ch

Rechtswissenschaftliche Fakultät
Departement für Privatrecht
**Institut für Internationales
Privatrecht und Verfahrensrecht**

Prof. Dr. Florian Eichel
Prof. Dr. Alexander R. Markus

Bern, 21. Mai 2024

Vernehmlassung: Verordnung über den Einsatz elektronischer Mittel zur Ton- und Bildübertragung in Zivilverfahren (VEMZ)

Sehr geehrter Herr Bundesrat

Wir beziehen uns auf Ihr Schreiben vom 14. Februar 2024 und danken Ihnen für die Gelegenheit, zum Entwurf für die oben genannte Verordnung Stellung zu nehmen.

I. Stossrichtung der VEMZ und Kritik

1. Die Stossrichtung der Verordnung ist zu begrüßen. Die angestrebten Regelungen der VEMZ können in zentralen Fragen Rechtssicherheit schaffen und deshalb die Akzeptanz von Art. 141a ZPO erhöhen. Der Bedarf an Rechtssicherheit ist hier enorm hoch, da Verletzungen des verfassungsrechtlich verankerten Öffentlichkeitsgrundsatzes¹ wegen seiner formellen Natur zur Aufhebung eines Entscheids führen, selbst wenn sich diese auf den Entscheid nicht ausgewirkt haben.²

2. Der Appell an die Gerichte, «dem Einsatz der elektronischen Mittel offen gegenüberzustehen» (Erläuternder Bericht, S. 13), macht deutlich, dass die VEMZ *heute* eine Grundlage für die veränderten Gewohnheiten der «*Jurist:innen von morgen*» schaffen muss, die weniger Berührungängste mit dem Video-Prozess haben und möglicherweise auf den Einsatz drängen werden. Detaillierte Handreichungen im erläuternden Bericht (S. 18 f.) zur Durchführung einer Video-Verhandlung sind genauso zu begrüßen wie der Ansatz, deren konkrete Umsetzung «möglichst weitgehend den Gerichten» zu überlassen (S. 8). Die Auswirkungen auf die Gesellschaft können stärker sein, als im erläuternden Bericht angegeben (S. 24), da die Video-

¹ U.a. Art. 30 Abs. 3 BV; Art. 6 EMRK.

² BK ZPO-*Hurni* Art. 54 N 35; KUKO-*Oberhammer/Weber* Art. 54 ZPO N 8.

Verhandlung bestehende Hürden für den Zugang der Öffentlichkeit zur Justiz abbauen kann und so die Transparenz und das Vertrauen in die Justiz stärken kann.

3. Grosse Bedenken, in mehrfacher Hinsicht, begegnet das Anmeldeerfordernis des Art. 9 E-VEMZ. Es ist ein «Pferdefuss», welcher den Art. 141a-b ZPO ihre Flexibilität nimmt, Rechtsunsicherheit in das Öffentlichkeitsprinzip hereinträgt und damit die Rechtsbeständigkeit von Entscheiden bedroht. Die Regelung weckt Zweifel daran, ob sie mit der Rechtsgrundlage und der Verfassung in Einklang steht. Wir möchten beliebt machen, auf das Anmeldeerfordernis zu verzichten und von der Öffentlichkeit für den Zugang zur Video-Verhandlung nicht mehr zu verlangen als man von ihr verlangt, wenn sie Einlass in einen physischen Gerichtssaal begehrt.

4. Ein weiterer, allgemeiner Kritikpunkt ist, dass nach dem vorliegenden Wortlaut nicht klar ist, welche Personengruppen als «Verfahrensbeteiligte», «weitere Teilnehmende» (Art. 4), «teilnehmende Personen» (Art. 2 und 5) und die «Öffentlichkeit» bezeichnet werden. Insbesondere bietet es sich an, die Personen, welche eine (aktive) Rolle im Verfahren haben, deutlich von den Personen zu unterscheiden, welche in Wahrnehmung des Öffentlichkeitsgrundsatzes lediglich zuschauen (passive Personen). Diese Unterscheidung sollte begrifflich geklärt und anschliessend überprüft werden, welche Regelung für welche Personengruppe gedacht ist. Den Begriff «Teilnehmender» auch für Zuschauer zu verwenden, ist unscharf, da die Verordnung auch Sachverhalte erfasst, in denen Zuschauer (z.B. im Gerichtssaal) zwar technologisch an der Video-Konferenz «teilnehmen», jedoch nicht als Teilnehmer des gerichtlichen Verfahrens zu betrachten sind.

II. Zu den einzelnen Artikeln des Entwurfs (E-VEMZ)

1. Art. 2 Abs. 1 lit. c E-VEMZ und Schutz nichtöffentlicher Verhandlungen

5. Gerichte und Personen müssen nach Art. 2 Abs. 1 lit. c E-VEMZ über einen Ort verfügen, «der eine ungestörte Durchführung oder Teilnahme erlaubt.» In Verhandlungen, in denen gem. Art. 54 Abs. 3 und 4 ZPO die Öffentlichkeit ausgeschlossen ist, kommt zum «ungestörten» Verfahrensablauf noch hinzu, dass ebenso ausgeschlossen sein muss, dass am Verfahren Unbeteiligte (im Mehrfachbüro, Zug, Privatwohnung etc.) mithören oder mitsehen, z.B. wenn kein Headset verwendet wird. Es stellt sich die Frage, ob dieser Fall von dem Wort «ungestört» erfasst ist. Dem Wortsinne nach wohl nicht, da Mithören oder Mitsehen geschehen kann, ohne dass es zwangsläufig zu einer «Störung» der Durchführung kommt.

6. Insoweit stellt sich grundsätzlich die Frage, ob das skizzierte Szenario der Verletzung der nicht-öffentlichen Verhandlung überhaupt einer Regelung bedarf. Dazu ist zu bedenken, dass es bislang in die Verantwortung der Gerichte fiel, durch die Infrastruktur die Vertraulichkeit der nichtöffentlichen Verhandlung zu gewährleisten. Mit dem neuen Art. 141a revZPO liegt das nun erstmals in der Verantwortung der übrigen Teilnehmer (einschliesslich derer, die am Ausschluss der Öffentlichkeit kein Interesse haben). Dieser Konzeptwechsel spricht dafür, die Problematik in der Verordnung zu adressieren. **Lösungen:** Art. 2 Abs. 1 lit. c E-VEMZ könnte vorsehen, dass der Ort eine «ungestörte und allenfalls vertrauliche Durchführung oder Teilnahme erlaubt». Alternativ wäre in Art. 2 Abs. 1 lit. c E-VEMZ eine Verweisung auf Art. 4 E-VEMZ denkbar, um quasi das

Gebot der ungestörten Durchführung zu konkretisieren. Dabei ist jedoch zu bedenken, dass unklar ist, ob Art. 4 lit. a E-VEMZ nur aktive Verhaltensweisen (z.B. die Weitergabe des Links oder das aktive Einblick-Geben) anspricht oder eben auch den nachlässigen Umgang mit der Vertraulichkeit (s. dort).

2. Art. 2 Abs. 2 E-VEMZ

7. Die Wortwahl «präsentieren» ist zu begrüssen, da das «Übermitteln» von Dokumenten (erst recht nach Realisierung von Justitia 4.0) eigenen Regeln unterliegen muss.

3. Art. 2 Abs. 3 E-VEMZ

8. Art. 2 Abs. 3 E-VEMZ stellt eine ergänzende Pflicht auf, die im Gegensatz zu Abs. 1-2 allein an die Gerichte adressiert ist. Absatz 3 lit. b E-VEMZ betrifft auf Ebene der Infrastruktur die Herstellung von Gerichtsöffentlichkeit im Video-Prozess, was eine erhebliche rechtliche Relevanz hat (s. oben N. 1). Zu kritisieren ist, dass Art. 2 Abs. 3 wenig verzahnt ist mit Art. 7, 9-10 E-VEMZ, obwohl bereits die Infrastruktur rechtliche Fragen aufwirft und Potentiale für ein besser umgesetztes Öffentlichkeitsprinzip eröffnet. Zugleich ergibt sich der Eindruck, dass Art. 2, 7, 9-10 E-VEMZ vorwiegend den rein elektronischen Video-Prozess im Auge haben, obwohl auch hybride Modelle zu beachten sind. Im erläuternden Bericht kommt letzteres durchaus zum Ausdruck (S. 12 und S. 22), auch wenn in die Zukunft gedacht nicht nur zwei Szenarien, sondern drei mitgedacht werden sollten.³ Die drei Szenarien und ihre Implikationen auf die Infrastruktur sollen hier kurz geschildert werden.

a) Klassische Saalöffentlichkeit

9. Bei diesem Szenario sitzt das Publikum im Gerichtssaal, z.B. weil das Gericht dort verhandelt und nur (eine oder alle) Parteien per Bild zugeschaltet sind. Hier ist rechtlich umstritten, ob das Publikum nur den Ton oder auch das Bild sehen können muss, damit das Öffentlichkeitsprinzip gewahrt ist.⁴ Dadurch erhält schon die «Infrastruktur» (Art. 2 E-VEMZ) eine erhebliche rechtliche Relevanz. Folgt man der Auffassung, wonach das Publikum auch das Bild sehen können muss (so auch Art. 10 Abs. 2 lit. a, b E-VEMZ), wären Monitore, die nur das Gericht einsehen kann, eine Verletzung des Öffentlichkeitsprinzips. Das kommt bei Art. 2 E-VEMZ noch nicht zum Ausdruck. Erfreulicherweise positionieren sich die Verordnung (Art. 10 Abs. 2 lit. a und b E-VEMZ) und der erläuternde Bericht (S. 13 und S. 23) dahingehend, dass die Öffentlichkeit *Ton und Bild* sehen können muss. Der gewählte Regelungsansatz, diese Rechtsfrage erst bei Art. 10 E-VEMZ zu adressieren, wird der Struktur der Verordnung womöglich besser gerecht als eine Klarstellung schon bei Art. 2 E-VEMZ. Allenfalls kann erwogen werden, bei Art. 2 E-VEMZ auf Art. 7 und 9-10 E-VEMZ zu verweisen. In jedem Fall könnte im erläuternden Bericht zu Art. 2 E-VEMZ den Kantonen deutlicher erläutert werden, dass die Infrastrukturmassnahmen nicht nur aus

³ s. auch EICHEL, SJZ 120/2024, 211.

⁴ EICHEL, SJZ 120/2024, 211, 216 m. Nachweisen; im dt. Zivilprozessrecht ist diese Frage ebenfalls umstritten.

einer Anschaffung von Geräten bestehen, sondern auch aus deren Bereitstellung für das Publikum, womit bauliche Massnahmen einhergehen könnten.

b) Elektronische Öffentlichkeit

10. Art. 2 Abs. 3 lit. b E-VEMZ betrifft seinem Wortsinne nach unmittelbar die elektronische Öffentlichkeit, bei der die Zuschauer genauso wie die Verfahrensbeteiligten sich mittels der Einwahldaten von ihren Endgeräten zuschalten können. Auf diese sind Art. 7, 9, 10 E-VEMZ zugeschnitten.

c) «Elektronische Saalöffentlichkeit»

11. Ausserhalb des Zivilprozessrechts ist die Schweiz in vielerlei Hinsicht ein Land mit einer zeitgemässen digitalen Infrastruktur, welche es erlaubt, das Leben auch digital zu führen. Projekte wie Iustitia 4.0, die Überarbeitung von Art. 11 IPRG und Art. 141a revZPO zeigen, dass dies bald auch für den Zivilprozess gelten soll. Angesichts solcher Bestrebungen ist nicht auszuschliessen, dass in Zukunft einmal an einem «elektronischen Gerichtsportal» gearbeitet wird, welches es der Öffentlichkeit (unter anderen denkbaren Funktionalitäten) erlaubt, sich in öffentlich geführte Zivilprozesse ein- und auszuklinken, um sich auf diese Weise ein Bild von der Justiz zu machen. Ein elektronisches Gerichtsportal wäre um einiges zugänglicher und würde das Öffentlichkeitsprinzip daher besser umsetzen als heute.

12. Ein solches (wohl kantonales) Gerichtsportal könnte nur (oder auch) in einem «Streaming-Saal» eines Gerichts (oder auch einer Bibliothek oder sonstigen Bildungseinrichtung*) empfangen werden, der mit Endgeräten ausgestattet ist. Ein solch öffentlich betriebener Streaming-Saal hätte mehrere Vorteile. Zum Schutze der Persönlichkeitsinteressen kann sitzungspolizeilich sichergestellt werden, dass kein Abfilmen stattfindet. Zudem könnte sich auf Infrastrukturebene neues Einsparpotential ergeben, wenn in Zukunft ein Gericht nicht alle, sondern nur ein oder zwei Säle für die Öffentlichkeit bereitstellen müsste, weil alle Verhandlungen aller kantonalen Gerichte (seien sie in Präsenz oder digital) in solche Säle gestreamt werden. Die Organisation der Gerichtsöffentlichkeit könnte somit erleichtert werden. Ein solches Szenario bildet Art. 2 E-VEMZ nicht ab. Es wäre aber zu begrüessen, wenn die Verordnung durch eine Rechtsgrundlage eine Möglichkeit dafür schaffen würde, ohne dazu zu verpflichten.

Vorschlag für einen geänderten Art. 2 E-VEMZ: «Die Infrastruktur der Gerichte muss es soweit erforderlich zusätzlich erlauben: [...]

b. dass die Öffentlichkeit in einem Gericht, elektronisch in einem öffentlichen Saal*¹) oder rein elektronisch (Art. 7, 9, 10 E-VEMZ) Zugang zur Prozesshandlung in Ton und Bild erhält.

*) Denkbar wäre ein jedes öffentliches Gebäude, in dem eine Kontrolle des Aufzeichnungsverbots gewährleistet ist.

4. Art. 3 E-VEMZ

13. Die Listenführung (Art. 3 Abs. 3 E-VEMZ) ist zu begrüessen, da sie Rechtssicherheit schafft. Allenfalls ist der folgende Satz im erläuternden Bericht zu überdenken: «Ausgeschlossen werden

sollen insbesondere Services, die auf Servern in den USA laufen und die Vertraulichkeit der Daten nicht gewährleisten.» Es gibt Staaten in der Welt, die ein wesentlich geringeres Sicherheits- und Datenschutzniveau haben als die USA. Die Beschränkung auf Staaten mit DSGVO-Niveau ist aber zu begrüßen.

5. Art. 4 lit. a E-VEMZ

14. Der Ansatz von Art. 4 ist es, die Video-Verhandlung über explizite Verhaltenspflichten gesondert als geschützten Raum zu gewährleisten. Das ist sehr zu begrüßen. Der Staat als Träger der Justiz hat nach der EMRK eine positive Pflicht, die Sicherheit und die Persönlichkeitsrechte der Verfahrensteilnehmer zu schützen.⁵ Deshalb weisen selbst Verfechter einer digitalisierten Öffentlichkeit darauf hin, dass ein Livestream nicht ohne flankierende Vorkehrungen zugelassen werden kann, welche Verstöße gegen das Aufzeichnen ahnden.⁶ Art. 4 E-VEMZ ist daher «ein rechtliches Standbein» für Art. 141a/b revZPO.

Im Hinblick auf diese Bedeutung besteht zu Art. 4 E-VEMZ **noch Klarstellungsbedarf:**

a) Sanktionen

15. Ohne Sanktion ist die Effizienz der Vorschrift (und ihre Eignung als Standbein des Öffentlichkeitsprinzips) in Frage gestellt. Die Rechtsordnung muss einen Straf- oder Bussentatbestand vorsehen, da es hier um den Schutz hoher Rechtsgüter geht (unbeeinflusste Wahrheitsfindung des Gerichts; Persönlichkeitsschutz der Beteiligten; Offenheit demokratischer Prozesse). Die Verordnung adressiert Sanktionen nicht. Der erläuternde Bericht nennt mehrere Sanktionen, die aber ihre Schwächen haben. Darauf sei im Folgenden eingegangen, und zwar auf Basis eines Szenarios, dass eine unbefugte Aufzeichnung der Video-Verhandlung erfolgt, die während des Verfahrens unentdeckt bleibt und erst nach Abschluss des Prozesses oder in ganz anderem Zusammenhang erkannt wird (z.B. durch eine Verbreitung der Aufzeichnung):

- Art. 128 ZPO dürfte Anwendung finden (so auch zur Sanktionierung von Verstößen gegen kantonale Bildaufnahmeverbote, KUKO ZPO-WEBER, Art. 128 ZPO N 5). Die Frage ist, ob die Sanktionen des Art. 128 ZPO in ihrer Reihenfolge passen und ob das genügt, um Verstöße zu sanktionieren, die erst nach Abschluss des Zivilprozesses bekannt werden (z.B. Verbreitung eines Mitschnittes nach Abschluss des Zivilprozesses). Art. 128 ZPO ist auf im Verfahren entdeckte Verstöße zugeschnitten. Schon die Zuständigkeit des Gerichts passt nicht, wenn die Verstöße erst ausserhalb des Prozesses bekannt werden und ermittelt werden müssen.
- Der Hinweis auf Art. 179^{bis} und 179^{ter} StGB berücksichtigt nicht, dass die Tatbestände die *öffentliche* Verhandlung kaum erfassen dürften.

⁵ Vgl. EGMR Nr. 30 373/13 vom 14.5.2020, *Mraovic gegen Kroatien*, § 45 f.; EICHEL, SJZ 120/2024, 211, 219.

⁶ *Anne Paschke*, Digitale Gerichtsöffentlichkeit und Determinierungsgesamtrechnung, Macht automatisierte Rechtsdurchsetzung die Dritte Gewalt entbehrllich?, *Multimedia und Recht (MMR)* 2019, 563 ff., 565.

- Art. 292 StGB böte einen ausreichenden Anwendungsbereich, funktioniert aber nicht, wenn lediglich ein «Hinweis auf die Verbote nach Artikel 4» erfolgt (vgl. Art. 5 Abs. 1 lit. e E-VEMZ). Wie der erläuternde Bericht andeutet, ist ein solcher Hinweis nicht bereits eine «Verfügung»; sie wäre eigens zu erlassen. Ein Schutz i.S.v. Art. 292 StGB würde voraussetzen, dass Gerichte solche Verfügungen standardmässig erlassen. Dafür benötigt es eine Strafandrohung unter Bezugnahme auf Art. 292 StGB, an deren Inhalt hohe Anforderungen zu stellen sind (BSK StGB-RIEDO/BONER, Art. 292 N 178). Die Strafdrohung muss Inhalt einer Individualverfügung sein; zwar müssen die Adressaten nicht namentlich erwähnt, jedoch bestimmbar sein, Allgemeinverfügungen reichen nicht aus (DIKE Komm. StBG-TRECHSEL/VEST, Art. 292 N 3, N 6). Individuelle Verfügungen an die Verfahrensteilnehmer sind aus praktischer Sicht durchführbar. An die Zuschauerschaft gerichtete Verfügungen stossen auf die Bedenken, die wir im Zusammenhang mit einem ungestörten Öffentlichkeitsprinzip vorbringen (hinten N. 34 ff.). Zum Schutz der auf dem Spiel stehenden Rechtsgüter wäre es jedenfalls wünschenswert, wenn den Gerichten eine klarere Wegleitung geboten würde, wie die Sanktionierbarkeit von anfangs an sichergestellt werden kann. Aus dem Wortlaut von Art. 4 E-VEMZ geht das nicht hervor.
- Die kantonalen Bild- und Tonverbote würden nur Schutz bieten, wenn sie die neuen Szenarien einer Videoübertragung erfassen. Gerade bei § 132 ZH-GOG oder Art. 23 BE IR ZSG (Informationsreglement der Zivil- und Strafgerichtsbarkeit, BSG 162.13) ist das aber nicht klar, da sie gebäudebezogen formuliert sind. Die Situation, in der im Gerichtsgebäude verhandelt wird, aber die Aufnahme ausserhalb des Gerichtsgebäudes von einer per Video zugeschalteten Person erfolgt, ist nicht klar erfasst, da die zweite Alternative wohl Verfahrenshandlungen meint, die ausserhalb eines Gebäudes stattfinden. Was solche kantonalen Bild- und Tonverbote angeht, wirft Art. 4 lit. b E-VEMZ weitere Fragen auf. Wie verhält sich Art. 4 E-VEMZ zu solchen Normen des kantonalen Rechts? Warum fallen solche Normen in die Kompetenz der Kantone, wenn es um Gerichtsverhandlungen in Präsenz geht, aber in diejenige des Bundes, wenn es um elektronische Gerichtsverhandlungen geht? Sind die Zuschauer, welche bei hybrider Verhandlung im Saal sind, nach kantonalem Recht gebunden, während die über Video zugeschalteten Teilnehmenden nach E-VEMZ gebunden sind? Kantonale Bild- und Tonverbote respektive deren Sanktionierbarkeit sind nicht bundesrechtlich gewährleistet. Allein auf diese Bestimmungen abzustellen, böte möglicherweise einen unzureichenden Schutz.
- Schliesslich: allein auf die zivil- und strafrechtlichen Schutzinstrumente abzustellen, welche die betroffenen Verfahrensteilnehmer gegenüber Verstössen gegen ihre Persönlichkeit ergreifen können, wäre ungenügend. Vorliegend geht es um ein Ordnungsprinzip, das im öffentlichen Interesse steht und von Amtes wegen zu gewährleisten ist.

16. **Fazit zu den Sanktionen:** Kann eine ausreichende Sanktionierung mit dem bestehenden Instrumentarium nicht geboten werden, so ist über eine neu zu schaffende Gesetzesnorm nachzudenken, welche das vorliegende Verhalten mit ausreichender Klarheit und zugleich mit angemessener Straffolge sanktioniert. Der Schutz der gerichtlichen Wahrheitsfindung und der Persönlichkeit kann nicht durch eine antizipierte Datenerhebung sichergestellt werden, wie sie die Verordnung vorsieht (dazu noch N. 34 ff.), sondern durch einen klaren Straf- oder Bussentatbestand, der auch das öffentlich gesprochene Wort schützt und von den Strafverfolgungsbehörden ausserhalb des Zivilprozesses ermittelt und durchgesetzt werden kann.

b) Von Art. 4 lit. a E-VEMZ erfasste Verhaltensweisen

17. Es ist nicht klar, ob Art. 4 lit. a E-VEMZ nur aktive Verhaltensweisen (z.B. die Weitergabe des Links oder das aktive Einblick-Geben) anspricht oder auch den nachlässigen Umgang mit der Vertraulichkeit nicht-öffentlicher Verhandlungen (z.B. das Lautstellen in öffentlichen Räumen, die als Lokalität richtigerweise nicht ausgeschlossen sind⁷). Der erläuternde Bericht geht von letzterem aus (S. 17). Der Wortlaut von Art. 4 lit. a E-VEMZ ist zwar nicht vollends klar, dürfte diese Rechtsauffassung aber stützen.

18. Im Vergleich zu Art. 179 StGB ist Art. 4 lit. a E-VEMZ lückenhaft. Das StGB verbietet die Aufzeichnung nichtöffentlicher Gespräche und trifft zusätzlich Vorkehrungen gegen die Verwertung oder Weiterverbreitung unbefugt aufgezeichneter Gespräche. Demgegenüber verbietet Art. 4 lit. b E-VEMZ lediglich die Aufzeichnung, nicht aber die Verwertung von Aufzeichnungen. Gerade dann, wenn nicht nachweisbar ist, wer eine Aufzeichnung getätigt hat, welche ihren Weg in die Öffentlichkeit gefunden hat, besteht demzufolge eine Schutzlücke. Diese Schutzlücke ist angesichts des oben skizzierten Schutzauftrags erheblich.

c) Soll Art. 4 lit. a E-VEMZ öffentliche Verhandlungen erfassen?

19. Des Weiteren stellt sich die Frage, ob der Tatbestand des *lit. a* wirklich in gleichem Mass die öffentliche Verhandlung erfassen soll. Welche Konstellationen sind hier gemeint? Ist es wirklich legitim, dass Art. 4 lit. a E-VEMZ im Ansatz den Beteiligten die Frage überantwortet, welche Personen «berechtigt» sind und welche «nicht»? Was spricht etwa aus der Sicht der Parteien oder von Zuschauern dagegen, Hausgenossen mitschauen zu lassen, wenn eine Gerichtsverhandlung laut Verfassung «öffentlich» ist? Die Aufgabe, Öffentlichkeit herzustellen, sollte allein dem Gericht obliegen, sodass sich die Frage, wer *in einer öffentlichen Verhandlung* «berechtigt» ist, für Teilnehmer oder Zuschauer nicht stellen darf. Zugleich ist das Interesse des Gerichts anzuerkennen, dass es einen Überblick haben möchte, wie viele Personen einer Gerichtsverhandlung folgen, und dass es – wie im Gerichtssaal – die Zuschauer sehen möchte. Eingedenk dieser Abwägung wäre womöglich die folgende Formulierung klarer:

Art. 4 Unzulässiges Verhalten

Es ist den Verfahrensbeteiligten und weiteren Teilnehmenden verboten:

a. ~~unberechtigten~~ Dritten den Zugang zur Prozesshandlung zu ermöglichen;

⁷ Erläuternder Bericht, S. 12 f.

d) Adressaten von Art. 4 lit. a E-VEMZ

20. Aus der Gegenüberstellung zu den «Verfahrensbeteiligten», fragt man sich, wer «Teilnehmender» i.S.v. Art. 4 lit. a E-VEMZ ist. Die *ratio legis* von Art. 4 E-VEMZ würde dafür sprechen, dass nicht nur an der Verhandlung mitwirkende Personen wie z.B. Zeugen gemeint sind, sondern auch die Zuschauer, also die klassische Öffentlichkeit. Diese Auffassung nimmt der erläuternde Bericht ein (S. 17). Gleiches folgt aus Art. 9 Abs. 2 E-VEMZ. Es ist sehr wichtig, dass auch das öffentliche Publikum, also die «Zuschauer» den Pflichten aus Art. 4 E-VEMZ unterworfen sind, da zweifelhaft ist, ob die bestehenden kantonalen «Bildaufnahmeverbote» auf die neuen Sachverhalte zugeschnitten sind. Gleichwohl ist nach dem Wortlaut des Verordnungs-Entwurfs nicht klar, wer «Teilnehmender» ist. Mit «weiteren Teilnehmenden» meint der Entwurf wohl Zuschauer, d.h. die Öffentlichkeit. Im Wortsinne «nehmen» die Zuschauer zwar womöglich an der Videokonferenz «teil», nicht hingegen am Verfahren, in welchem sie eine ganz passive Rolle haben. Da die Verordnung nicht nur Teilnehmer an der Videokonferenz, sondern auch Zuschauer in Gerichtssälen adressiert, ist der Teilnehmerbegriff sprachlich unklar. Zweifel, ob die Zuschauer von Art. 4 E-VEMZ wirklich gemeint sind, entstehen aber vor allem deshalb, weil Art. 9-10 E-VEMZ nicht mehr von «Teilnahme» sprechen, sondern von Personen, welche die Verhandlung «verfolgen». Diese passive Wortwahl erscheint insgesamt auch treffender, erzeugt aber einen Klarstellungsbedarf bei Art. 4 E-VEMZ. Zudem richtet sich Art. 6 E-VEMZ an «Teilnehmer», während es scheint, dass für die «Zuschauer» nicht Art. 6 E-VEMZ, sondern Art. 9 E-VEMZ gelten soll. Jedenfalls ergibt sich der persönliche Anwendungsbereich nicht in wünschenswerter Klarheit (s. schon oben).

21. Der Begriff der «Teilnehmer» sollte zwecks besseren Verständnisses auf Verfahrensteilnehmer i.e.S. beschränkt werden, d.h. Parteien und weitere Personen im Prozessrechtsverhältnis. Deshalb ist für die kraft Öffentlichkeitsprinzip partizipierenden Personen eine eigene, gleichbleibende Begrifflichkeit zu schaffen (Zuschauer/Zuhörer, Publikum, Öffentlichkeit).

e) Nicht-sichtbare Teilnahme

22. Zur Verpflichtung, sein Gesicht zu zeigen, siehe bei Art. 7.

6. Art. 4 lit. b E-VEMZ

23. Das Verbot, Ton und Bild aufzuzeichnen, steht in der Logik des Art. 4 lit. a E-VEMZ und muss somit ebenfalls die Zuschauer (Öffentlichkeit) erfassen. Die vorne N. 15 f. dargestellten Probleme, das Verbot zu sanktionieren, treten in diesem Kontext besonders deutlich hervor. Ein strafrechtlich wirksames Verbot nach Art. 292 StGB ist nur zu erreichen, wenn gegen die Zuschauer individuelle Verfügungen mit dem erforderlichen Konkretisierungsgrad erlassen werden. Eine individuelle Registrierung der Zuschauer mit deren Identität, welche ohne weitere Voraussetzungen routinemässig vorgenommen würde, stösst jedoch auf die unten zu erläuternden verfassungsrechtlichen Bedenken. Die Frage ist im Hinblick auf den Erlass der VEMZ jedenfalls zu vertiefen.

7. Art. 5 E-VEZ

24. Art. 5 E-VEZ hat die richtige Stossrichtung, was die Teilnehmer angeht. Der Vergleich mit Art. 9 Abs. 2 E-VEZ zeigt, dass Art. 5 E-VEZ nur Personen adressiert, die am Prozess mitwirken; nicht hingegen solche, die lediglich als Öffentlichkeit zuschauen. Mit dieser Massgabe gibt Art. 5 E-VEZ keinen Anlass zur Kritik. Die Unterscheidung von Abs. 1 («vorgängig») und Abs. 2 («spätestens mit der Vorladung») ist zu begrüßen, da die Freiheit in Absatz 1 Raum für Flexibilität lässt, beispielsweise für die kurzfristige Umwidmung eines Termins in einen Video-Termin. Auch Abs. 2 ermöglicht ein solches Szenario, wenn die durch Abs. 2 geschützten Personen auf die gebotene Ankündigung in der Vorladung verzichten.

8. Art. 6 E-VEZ

25. So, wie Art. 6 E-VEZ formuliert ist, erscheint die «Anmeldung» unbedenklich. Wer über Video-Konferenzdienste teilnimmt, soll sich nicht still einwählen dürfen, sondern um Eintritt in die Konferenz bitten. Das ist wohl eine geringfügig höhere Hürde als im physischen Gerichtssaal, könnte aber durch die digitale Umgebung zu rechtfertigen sein. Im Gerichtssaal ist es nämlich relativ einfach möglich, auch später hinzutretende Personen zu bemerken und sicherzustellen, dass diese sich korrekt verhalten, und dass ihre Präsenz keinen Einfluss auf die Teilnehmer hat. Im digitalen Raum ist das nicht vergleichbar möglich, da nicht alle Beteiligten auf ihrem Bildschirm stets die Kamerabilder der Teilnehmenden und der Zuschauer im offenen «Fenster» sichtbar haben. Insofern ist die digitale Umgebung womöglich unübersichtlicher als ein physischer Verhandlungssaal. Der erläuternde Bericht deckt diese Auslegung, wonach es bei Art. 6 E-VEZ um den technischen Zutritt zur Videokonferenz geht.

26. An dieser Stelle sei der Vorteil eines eigenen Streaming-Saals hervorgehoben. Er würde es womöglich erlauben, dass die Öffentlichkeit quasi herein- und herauszappt, ohne durch das Gericht in die Konferenz eingelassen werden zu müssen, da eine Kontrolle des Raumes gegen Abfilmen etc. stattfindet. Das würde das Gericht entlasten, einzelne Personen in die Videokonferenz zu lassen bzw. ihre Rolle festzustellen oder im Auge zu behalten. Das wäre insbesondere bei Zivilprozessen mit etwas mehr Publikum ein Effizienzgewinn.

9. Art. 7 E-VEZ

27. Der persönliche Anwendungsbereich von Art. 7 E-VEZ ist unklar. Art. 10 Abs. 3 sowie die Überschrift von Art. 10 E-VEZ sprechen dafür, dass Art. 7 nur eigentlich Verfahrensbeteiligte meint, also Personen, die eine prozessuale Rolle haben. Dennoch verwendet Art. 7 Abs. 1 die Terminologie «folgen», mit der in anderem Zusammenhang nur die passive Öffentlichkeit gemeint ist. Art. 7 Abs. 1 E-VEZ trifft durchaus auch auf Zuschauer zu, wäre als auch bei Art. 10 E-VEZ ein Thema. Hier wäre mehr Klarheit über den persönlichen Anwendungsbereich wünschenswert. Womöglich bietet es sich an, die Regelungen zur Durchführung in einer Vorschrift zusammenzufassen und in den Absätzen nach Adressaten zu unterscheiden.

28. Art. 7 Abs. 2 E-VEMZ – Rechtsgrundlage für eine Identitätskontrolle – ist richtig und wichtig, was die Verfahrensbeteiligten angeht, da diese Prozesshandlungen vornehmen. Für Personen, die als Zuschauer teilnehmen, wäre die Vorschrift rechtlich bedenklich. Siehe dazu bei Art. 9 E-VEMZ.

29. Keinen Bedenken ausgesetzt ist die Intention des Verordnungsgebers, dass «die Gerichtspersonen die zugeschalteten Personen und deren Umfeld, in dem sie sich befinden, wahrnehmen können» müssen (S. 20 des erläuternden Berichts). Dafür spricht eine Parallelbetrachtung mit der klassischen Saalöffentlichkeit, in der dies von jedem verlangt wird. Dafür sprechen zudem die demokratische Kultur sowie der Umstand, dass Transparenz nicht nur einseitig zu fordern ist. Nicht zuletzt geht es hier darum, dass sich die Verfahrensparteien, die sich exponieren, ein Bild machen können, welche Personen eine Zuschauerrolle einnehmen. Schliesslich kann die Sichtbarkeit einer Person (nicht: ihrer Identität) die Gewähr erhöhen, dass Regeln eingehalten werden.

30. Obwohl nahegelegt durch Art. 6 Abs. 1 oder Art. 7 Abs. 2 E-VEMZ, geht aus der Verordnung jedoch nicht die deutliche Pflicht der Teilnehmer und der Zuschauer hervor, ihre Kamera durchgehend einzuschalten und ihr Gesicht durchgängig zu zeigen. Es ist zu erwägen, ob diese Verpflichtung ausdrücklich statuiert werden sollte. Diese Verpflichtung hätte bei Art. 7 oder Art. 10 E-VEMZ einen besseren Platz als bei Art. 4 E-VEMZ, da die Sanktion für ihre Verletzung nicht so stark sein sollte wie etwa bei Art. 4 lit. b E-VEMZ. Anders als letztere Pflicht, wäre die Pflicht, sein Gesicht zu zeigen, sehr gut mit Art. 128 ZPO zu sanktionieren, der die Durchführung der Verhandlung betrifft.

31. **Wir schlagen vor, Art. 7 und Art. 10 durch einen neuen Abs. 2 zu ergänzen:**

² Die Verfahrensbeteiligten/Teilnehmenden trifft die Pflicht, ihre Kamera einzuschalten und mit ihrem Gesicht im Bild zu bleiben. [Sanktion über Art. 128 ZPO]

alternativ:

² Personen, die ihre Kamera nicht einschalten oder ihr Gesicht nicht zeigen, schliesst das Gericht nach allgemeiner oder konkreter Aufforderung von der Teilnahme aus.

10. Art. 8 E-VEMZ

32. Womöglich wäre der Regelungsstandort von Art. 8 Abs. 2 insgesamt besser bei Art. 3 Abs. 2 E-VEMZ aufgehoben. Dieser ist differenzierter formuliert und es wäre zu prüfen, ob nicht beide Vorschriften gleich differenziert formuliert werden sollten.

33. Art. 8 Abs. 2 E-VEMZ könnte geringfügig lückenhaft sein, wenn dritte Unternehmen durch ihre Beteiligung an Rechenoperationen bei der Aufzeichnung Zugriff auf die Daten hätten, ohne dass die Daten an sie im eigentlichen Sinne «weitergegeben» würden. Hier wäre der Ausschluss der «eigenen» Zwecke womöglich zu eng. Es wäre zu erwägen, Art. 8 Abs. 2 E-VEMZ wie folgt neu zu formulieren:

Das Gericht kann Dritte mit der Aufzeichnung beauftragen, wenn diese sich verpflichten, die Daten:

- a. nur an das Gericht weiterzugeben
- b. nicht eigenen oder anderen Zwecken zugänglich zu machen
- c. [wie bisher]

11. Art. 9-10 E-VEMZ

a) Allgemeines: Stossrichtung und Vereinbarkeit mit der Rechtsgrundlage

34. Aus diesen Vorschriften spricht eine grundlegende Skepsis gegenüber den Bürgerinnen und Bürgern bzw. der Öffentlichkeit, wohingegen die Justiz für sich Vertrauen reklamiert. Das ist konzeptuell ein Ungleichgewicht. Das Öffentlichkeitsprinzip dient der Kontrolle der Justiz durch die Bürgerschaft. Demgegenüber sehen Art. 9-10 E-VEMZ eine Kontrolle der Öffentlichkeit durch die Justiz vor. Das ist konzeptuell falsch.

35. In gewisser Weise spricht aus den Vorschriften auch eine gewisse Befürchtung, dass neue Technologien Störungen ermöglichen können. Das ist legitim, darf aber nicht die allgemeine Regel vorgeben. Denn der Regelfall wird der störungsfreie Ablauf der Verhandlung sein. Dieses Vertrauen in die Vernunft der Öffentlichkeit sollte Leitbild sein, während Einschränkungen nur gerechtfertigt sind, wenn sich Störungen ergeben. Andernfalls legt man der von Art. 141a ZPO gewollten Flexibilität unnötig Fesseln an. Der richtige Ansatz, wäre wirksame Straf- oder Bussentatbestände zum Schutz der gerichtlichen Wahrheitsfindung und der Persönlichkeitsrechte vorzusehen, zumal eine generelle Identitätskontrolle nicht automatisch einen effektiven Schutz bedeutet.

36. Anhand bisheriger Erfahrungen ist wohl zu erwarten, dass ein grosser Teil von Verhandlungen ohne Beteiligung der Öffentlichkeit abläuft. Für diese Fälle schafft Art. 9 E-VEMZ *erstens* einen bürokratischen Hemmschuh: Verhandlungen ohne Beweisabnahme könnten nicht kurzfristig und flexibel in das Video-Format verlegt werden, weil für das Öffentlichkeitsprinzip zwingend die Dreitagesfrist gewahrt werden müsste. Anmeldungen verursachen Aufwand für ihre Entgegennahme (samt Rückfragen), ihre Ablage sowie ihre Kontrolle. Das ist ein Zusatzaufwand für die Gerichtsverwaltung, der nicht leichtfertig einzuführen ist.

37. *Zweitens* schafft Art. 9 E-VEMZ eine grosse rechtliche Stolperfalle, die angesichts der Folgen einer Verletzung des Öffentlichkeitsprinzips nicht unterschätzt werden darf. Bei der Administration von Anmeldungen können Fehler passieren oder Grenzfragen auftauchen (z.B. Untergang einer Anmeldung; Fristenprobleme). Fristen lösen Streitereien aus, wenn sie (knapp) nicht eingehalten werden. Pedanterie bei der Frist löst die Frage aus, ob der verfassungsrechtliche Stellenwert erkannt wurde. Entstehen solche Streitigkeiten zwischen Gerichtsadministration und potentiellen Zuschauern, so können solche Streitereien den Bestand des Entscheids bedrohen, wenn eine Verletzung des Öffentlichkeitsprinzips vorliegt (N. 1).

b) Art. 9 Abs. 1 S. 1 E-VEMZ

aa) Verstoss gegen Art. 141a ZPO

38. Art. 9 Abs. 1 E-VEMZ sieht für Zuschauer eine Anmeldepflicht von mindestens drei Tagen vor. Eine solche Anmeldefrist ist abzulehnen. Sie ist bürokratisch, schafft unnötige Hürden für die Öffentlichkeit und ist rechtlich sehr risikoreich. Gerade für Instruktionsverhandlungen, Zwischentermine, an denen nur Anwälte teilnehmen, o.ä. bietet die Video-Verhandlung ein exzellentes Tool, um kurzfristige Verschiebungen oder Ausfälle zu vermeiden, z.B. aufgrund Reiseschwierigkeiten, terminlicher oder gesundheitlicher Gründe. Da die Öffentlichkeit grundsätzlich gewährleistet sein muss, wäre die kurzfristige Änderung zu einer Video-Verhandlung nicht möglich. Wenn hingegen schon auf dem Sitzungsplan Einwahldaten für eine (auch nur notfalls aktivierte) Videokonferenz vermerkt wären, wäre insoweit eine volle Flexibilität möglich.

39. Wenn das Gericht im Gerichtssaal anwesend ist und die Verhandlung hybrid stattfindet, ist die Öffentlichkeit im Saal gewährleistet. Art. 9 Abs. 1 E-VEMZ schafft in diesem Fall Bürokratie und rechtliche Risiken, ohne dass dies rechtlich nötig ist. Es ist unklar, ob Art. 9 dieses Hybrid-Szenario im Blick hat. Art. 9 Abs. 1 E-VEMZ scheint jedenfalls für jede Video-Prozesshandlung eine Anmeldemöglichkeit vorzusehen und ist insoweit unflexibel. Eine Anmeldung für die Zuschauerrolle im Gerichtssaal wäre bei hybrider Verhandlung nicht zu rechtfertigen, wäre vom Wortlaut aber auch erfasst.

40. Aus den vorgenannten Erwägungen ergibt sich, dass Art. 9 Abs. 1 E-VEMZ die Flexibilität, welche Art. 141a ZPO eröffnen soll, stark einschränkt und daher ein Verstoss gegen Art. 141a ZPO vorliegt. Denn dieser sieht ein Anmeldeerfordernis nicht vor (siehe noch unten N. 47).

bb) Verletzung von Persönlichkeitsrechten

41. Dem erläuternden Bericht schwebt vor, dass das Gericht die Verfahrensbeteiligten über die Personen informiert, die zuschauen (S. 23). Eine solche Klarheit über die Rolle einer teilnehmenden Person ist rechtlich sinnvoll. Die Erhebung der Information, welche der sichtbaren Personen als Zuschauer teilnimmt, ist daher nicht zu beanstanden und entspricht auch der Handhabung bei der klassischen Saalöffentlichkeit.

42. Es ist aber zu befürchten, dass mit der Anmeldung auch der Name und damit die Identität einer Person erhoben werden. Die Befürchtung nährt sich dadurch, dass das Anmeldeerfordernis die Zustellung von Informationen nach Art. 9 Abs. 2 E-VEMZ ermöglichen soll und wohl auch die Prüfung nach Art. 7 Abs. 1 E-VEMZ, ob nur berechtigte Personen «folgen». Damit verbunden ist auch die Ermöglichung einer Identitätskontrolle nach Art. 10 Abs. 3 E-VEMZ. Daher ist davon auszugehen, dass schon eine Anmeldung i.S.v. Art. 9 Abs. 1 E-VEMZ die Preisgabe der Identität einer Person bewirkt.

43. Ein solcher Zwang zur Offenlegung der Identität begegnet starken verfassungsrechtlichen Bedenken, auch wenn die Kontrolle nicht der Regelfall sein soll (Art. 7 Abs. 2 E-VEMZ, S. 21 des erläuternden Berichts). Öffentlichkeit soll die Justiz kontrollieren. Das kann besser funktionieren, wenn die Justiz nicht weiss, wer zuhört. Das Öffentlichkeitsprinzip muss ein Jedermanns-Recht sein. Jeder und jedem steht es frei, sich – im Hinblick auf eigene oder andere Prozesse oder

einfach nur so – ein Bild von den Richterinnen und Richtern machen, ohne dem Gericht seine Identität oder Hintergründe preiszugeben, die schon mit dem Namen verbunden sind.

44. Eine Beschränkung der Öffentlichkeit auf Personen, die sich mit ihrem Namen zu erkennen geben, wurde im Hinblick auf das Grundrecht auf Privatsphäre (Art. 13 Abs. 2 BV) für die klassische Saal-Öffentlichkeit nur für Fälle zugelassen, in denen ernsthafte Störungen für die Sicherheit zu befürchten waren (BGer 1C_332/2008 vom 15.12.2008 E. 3.7.). Das Bundesgericht legte in dieser Entscheidung Wert darauf, dass die Namen nur für sitzungspolizeiliche Zwecke während der Verhandlung gespeichert und anschliessend wieder vernichtet wurden. Damit ist unseres Erachtens nicht vereinbar, dass die Daten schon drei Tage vorher erhoben werden. Höchst bedenklich ist es, dass ein Gericht auch ohne konkrete Befürchtung einer Störung über den Namen der Personen informiert ist, die einer Gerichtsverhandlung folgen.

45. Nach Abschluss der Prozesshandlung darf weder über die Videokonferenz-Software noch über die Gerichtsverwaltung eine Liste verfügbar sein, mit der die Gerichtsbehörden nach Abschluss der Verhandlung feststellen könnten, welche Personen teilgenommen haben.⁸ Das unterstreicht den bürokratischen Aufwand und die Fehlerträchtigkeit eines Anmeldeerfordernisses.

46. Art. 141a ZPO sieht keine Einschränkung auf «berechtigte» Personen vor; das ist vielmehr die Sprache von Art. 2 Abs. 3 Satz 2 Covid-19-Verordnung Justiz und Verfahrensrecht, welche gerade nicht in die revZPO übernommen wurde.

cc) Unvereinbarkeit mit der Rechtsgrundlage

47. Es ist fraglich, ob Art. 9 E-VEMZ auf der Grundlage von Art. 141b Abs. 3 E-VEMZ überhaupt ein Anmeldeerfordernis für rein elektronische Verhandlungen einführen darf, obwohl Art. 141a ZPO darauf verzichtet. Art. 141a Abs. 3 S. 2 ZPO spricht eine klare Sprache: «Das Gericht kann den Zugang auch ohne vorherigen Antrag über elektronische Mittel gewähren.» Im Ermessen des Gerichts steht mithin, ob es der Öffentlichkeit Zugang über elektronische Mittel gewähren will. Wenn es dies tut, so ist ein Antragsverfahren unzulässig. Auch wenn das Anmeldeerfordernis und die Anmeldefrist kein «Antrag» sind, schaffen sie doch Hürden, die sich mit der Liberalität des Art. 141a Abs. 3 S. 2 ZPO nicht vertragen. Das wirft die Frage auf, ob die Verordnung mit Art. 141a Abs. 3 S. 2 ZPO vereinbar ist, was bis zu einer bundesgerichtlichen Klärung viel Rechtsunsicherheit in einer Frage schafft, die besondere Rechtssicherheit braucht. Es ist zudem fraglich, ob angesichts der Nebenwirkungen für das Öffentlichkeitsprinzip die Rechtsgrundlage des Art. 141b Abs. 3 revZPO dafür ausreichend ist. Ein solch intensiver Eingriff in die von Art. 141a ZPO angepeilte Flexibilität sollte dem Gesetzgeber vorbehalten bleiben.

c) Art. 9 Abs. 1 S. 2 E-VEMZ

⁸ PC CPC-*Chabloz*, Art. 54 ZPO N 4; *Jacques Haldy*, in: François Bohnet et al. (Hrsg.), *Commentaire romand, Code de procédure civile*, 2. A., Basel 2019, Art. 54 ZPO N 7.

48. Das Antragerfordernis des Art. 141a Abs. 3 S. 1 revZPO schafft praktische Hürden und rechtliche Risiken, weshalb zu erwarten und zu wünschen ist, dass sich die Anwendung dieser Option nicht durchsetzen wird.⁹

d) Art. 9 Abs. 2 E-VEMZ

49. Art. 9 Abs. 2 schafft unnötige und womöglich nicht verantwortbare Risiken. Wenn die Zustellung einmal nicht oder nicht rechtzeitig oder auch nur «behauptetermassen» nicht erfolgt, liegt die Argumentation sehr nahe, dass das Öffentlichkeitsprinzip verletzt war (genauso wie es schon heutzutage verletzt ist, wenn das Gericht aus Versehen den Haupteingang schon abgeschlossen hat). Hier droht Aufhebung der Entscheidung, selbst wenn sie nicht fehlerhaft ist (oben N. 1). Dieses Risiko würde vermieden, wenn die Zugangsdaten immer auch auf dem Sitzungsplan im Internet veröffentlicht werden oder wenn sämtliche Gerichtsverhandlungen in einen dafür vorgesehenen Streaming-Saal des Gerichts übertragen würden.

e) Art. 10 Abs. 3 E-VEMZ

50. Art. 10 Abs. 3 E-VEMZ ist genauso formuliert wie Art. 7 Abs. 2 E-VEMZ. Das ist nicht gerechtfertigt und rechtlich bedenklich. Soweit Art. 7 Abs. 2 E-VEMZ nur auf Personen anzuwenden ist, die Prozesshandlungen vornehmen, liegt es im Interesse des Gerichts und aller Prozessparteien, dass die Identität der handelnden Personen festgestellt wird, damit keine unwirksamen Prozesshandlungen vorgenommen werden.

51. Bei Zuschauern und damit bei Art. 10 Abs. 3 E-VEMZ besteht dieses Interesse nicht. Das Gericht darf keine Zweifel über die Rolle einer Person haben, die Identität eines Zuschauers geht das Gericht hingegen im reibungslosen Regelfall nichts an (s. oben).

Wir danken Ihnen, Herr Bundesrat, bestens für die Kenntnisnahme und Berücksichtigung unserer Stellungnahme.

Mit freundlichen Grüßen



Prof. Dr. Florian Eichel



Prof. Dr. Alexander R. Markus

⁹ Näher *Eichel*, SJZ 120/2024, 211, 216 f.



UNIL | Université de Lausanne

Prof. Patricia Dietschy
Faculté de droit, des sciences criminelles et
d'administration publique
Centre de droit privé
Quartier Chamberonne
Bâtiment Internef bureau 446 -
CH - 1015 Lausanne

Par email : zz@bj.admin.ch

Confédération suisse
Département fédéral de justice
et police
CH-3003 Berne

Lausanne, le 13 mai 2024

Concerne : Réponse à la procédure de consultation relative à l'Ordonnance sur le recours à des moyens électroniques de transmission du son et de l'image dans les procédures civiles (OMETr)

Monsieur le Conseiller fédéral,

Mesdames et Messieurs,

En date du 14 février 2024, l'Université de Lausanne a été invitée à participer à la procédure de consultation concernant le projet d'ordonnance cité en référence.

Par la présente, j'ai l'honneur de vous soumettre les réflexions qui suivent, présentées article par article, dans un souci de clarté.

Ad Art. 2

L'article 2 devrait garantir que la partie et son avocat puissent communiquer de manière confidentielle durant l'audience et que le tribunal dispose de l'infrastructure nécessaire à cette fin.

S'agissant plus spécifiquement de l'alinéa 1 lettre c, à savoir « un endroit leur permettant d'accomplir l'acte de procédure ou d'y prendre part sans qu'ils soient dérangés », l'Ordonnance devrait également préciser que l'endroit doit se trouver au calme et être propre à garantir la confidentialité des débats.

Quant à l'alinéa 3, lettre a, il conviendrait de préciser que tous les participants à l'audience doivent pouvoir se voir en même temps. En effet, tous les juges appelés à statuer doivent être visibles pendant la vidéoconférence pour les parties connectées et il n'est pas admissible de

Faculté de droit, des sciences criminelles et d'administration publique
Centre de droit privé – Master en droit en professions judiciaires

Tél. +41 21 692 27 59 | patricia.dietschy@unil.ch

limiter le champ de vision à certains juges, comme le président de la cour. Par ailleurs, les parties présentes dans la salle d'audience doivent pouvoir voir simultanément les juges et les participants qui sont connectés, sans devoir tourner la tête à plus de 90° (même configuration que dans une salle d'audience).

L'alinéa 3 devrait par ailleurs prévoir que l'infrastructure utilisée par le tribunal dispose d'une option permettant de déformer le visage et la voix de la personne entendue à distance. Il s'agit notamment des cas où des mesures doivent être prises pour assurer la protection de la personnalité en application de l'art. 156 CPC, nécessitant par exemple que l'anonymat soit garanti.

Ad Art. 3

L'article 3 alinéa 3 devrait imposer la tenue d'une liste des systèmes de transmission du son et de l'image qui sont admis sur le territoire cantonal. Il s'agit d'éviter qu'un autre système, ne répondant pas aux exigences en matière de protection et de sécurité des données, soit utilisé par un juge.

Ad Art. 5

L'article 5 devrait prévoir la possibilité pour les participants d'exiger que soit organisé un test de connexion avec le greffe de l'autorité, au moins trois jours avant l'audience. Cela permet au participant de s'assurer qu'il dispose de l'infrastructure suffisante telle que visée à l'article 1 et, le cas échéant, de prendre les mesures utiles. Cela évite ensuite des problèmes de connexion durant l'audience, pouvant entraîner un défaut.

Ad Art. 6

Il serait utile de préciser que la partie qui participe à distance doit être connectée à la salle d'audience (« rejoindre la salle virtuelle ») au même moment que celui où les parties présentes entrent dans la salle d'audience.

Ad Art. 9

L'inscription obligatoire, trois jours au moins avant l'audience, me semble problématique à l'aune du principe de publicité. En effet, pareille inscription n'est pas nécessaire en cas de participation à une audience directement au tribunal. Une inscription préalable ne se justifie que pour permettre à l'autorité d'envoyer les lien et code d'accès, ce qui peut se faire en moins de trois jours, surtout lorsqu'on connaît le taux extrêmement bas de personnes qui assistent à des audiences civiles.

Ainsi, l'article 9 apparaît trop exigeant. Une inscription intervenant moins de trois jours avant l'audience ne devrait pas empêcher la participation dans le public, sauf circonstances particulières, notamment de procès médiatisés, où il apparaît impossible de pouvoir transmettre les liens de connexion à temps en raison du nombre important de demandes, nécessitant de prendre des mesures en amont.

De mon point de vue, pour respecter le principe de publicité, le tribunal devrait indiquer trois jours avant l'audience de quelle manière l'accès du public sera assuré, à savoir en salle d'audience et/ou par vidéoconférence, afin que les personnes intéressées à suivre l'audience puissent prendre les mesures utiles (de déplacement ou de connexion à distance). Si la participation a lieu par vidéoconférence, un lien d'inscription sur le site du tribunal doit être disponible, permettant de s'inscrire jusqu'à un jour avant l'audience.

Quant à la demande de pouvoir assister à l'audience sur place, comme le prévoit l'article 141a alinéa 3, première phrase, nCPC, elle devrait intervenir au moins cinq jours avant l'audience, pour permettre au tribunal de s'organiser.

Ainsi, l'article 9 pourrait être libellé comme suit :

Al. 1 : « Le tribunal doit informer le public de la forme de publicité de l'audience trois jours au moins avant celle-ci. Si la publicité est assurée par vidéoconférence, un lien d'inscription doit être disponible sur le site du tribunal. Toute personne qui entend suivre la transmission du son et de l'image doit s'inscrire, sauf circonstances particulières, au moins un jour avant l'audience. En cas d'inscription ultérieure, la participation à l'audience n'est pas garantie ».

Al. 2 : « Le tribunal envoie les données nécessaires aux personnes inscrites et les informe des interdictions visées à l'art. 4 au plus tard deux heures avant le début de l'audience ».

Al. 3 : « Toute personne qui souhaite suivre l'audience sur place (art. 141a al. 3 CPC) doit adresser sa demande au tribunal au moins cinq jours avant l'audience ».

Ad Art. 10

S'agissant de l'article 10 alinéa 1, il apparaît critiquable, sous l'angle de la protection de la personnalité, que le tribunal doive indiquer aux parties le nom des personnes participant dans le public à distance, dans la mesure où tel n'est pas le cas lorsque la participation a lieu en salle d'audience. Il n'y a aucun motif justifiant que les noms des personnes du public soient dévoilés dans le cadre d'une audience par vidéoconférence, alors qu'ils ne le sont pas dans le cadre d'une audience menée dans la salle du tribunal. A cet égard, la prise de connaissance par les parties et le tribunal des personnes participant dans le public doit se faire via leur propre caméra, qui devrait être enclenchée durant les premières minutes de l'audience. Or tel ne

semble pas être le cas à la lecture du Rapport explicatif (cf. page 21, dernier paragraphe : « les personnes participant à un acte de procédure par des moyens électroniques ne peuvent pas voir celles qui suivent l'acte de procédure en ligne »). A mon sens, la caméra des personnes connectées à distance en tant que public devraient rester activées au début de l'audience, car le public est visible lorsqu'il participe en salle d'audience et rien ne justifie que ces personnes puissent « se cacher » derrière leur écran dans le cadre d'une participation à distance. Par ailleurs, cela permet à l'autorité de s'assurer qu'aucun tiers non autorisé n'assiste à l'audience.

Ainsi, l'article 10 alinéa 1 devrait être modifié en ce sens : « Au début de l'audience, les personnes du public doivent laisser leur caméra enclenchée jusqu'à ce que le tribunal leur ordonne de les désactiver. »

* * * * *

En vous remerciant de l'attention que vous porterez aux lignes qui précèdent et avec mes plus respectueuses salutations,



Prof. Patricia Dietschy