

ordnung, BBl 2006 7293 Ziff. 5.8.1 zu Art. 93 und 94). Die Rechtsprechung hat diese Sichtweise übernommen (Urteile 5A_268/2019 vom 15. April 2019 E. 2.2; 5A_157/2019 vom 25. April 2019 E. 2.2; 5A_741/2018, 5A_772/2018 vom 18. Januar 2019 E. 9.2; 5D_7/2015 vom 13. August 2015 E. 9.1). Auch die Doktrin schliesst sich dieser Auslegung an, selbst wenn nach gewissen Autoren auch andere – hier nicht zutreffende – Konstellationen Anlass zur Ausrichtung einer Umtriebsentschädigung geben könnten (RÜEGG/RÜEGG, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2017, N 21 zu Art. 95 ZPO; STERCHI, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. I, 2012, N 15 zu Art. 95 ZPO; VAN DE GRAAF, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], ZPO, 2. Aufl. 2014, N 36 zu Art. 95 ZPO; TAPPY, in: Commentaire Romand, Code de procédure civile, 2. Aufl. 2019, N 35 zu Art. 95 ZPO).

4.2.2 Auslagen im eigentlichen Sinn macht die Klägerin nicht geltend. Sie führt vielmehr an, wegen der falschen Rechtsmittelbelehrung habe sie die Beschwerde und Stellungnahmen mit Beilagen von über 100 Seiten eingereicht und hiefür unzählige Stunden investieren müssen. Ausserdem habe sie wegen der 10-tägigen Frist unter Zeitdruck gestanden und sei nicht in der Lage gewesen, kurzfristig einen Anwalt zu finden für eine solch komplexe Angelegenheit, die seit 13 Jahren hängig sei.

4.2.3 Die von der Klägerin angeführten Gründe berechtigen nicht zur Ausrichtung einer Umtriebsentschädigung. Dass sie wegen den von ihr angestregten prozessualen Vorkehren eine Einkommenseinbusse erlitten hätte, behauptet sie nicht. Damit hätte sie, selbst wenn von einer sogenannten Justizpanne auszugehen wäre, im kantonalen Verfahren keinen Anspruch auf eine Umtriebsentschädigung.

IX. Prozessleitung – Conduite du procès – Conduzione del processo

Verhandlung – Audience – Udienza

[2389] Auszug aus dem Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts i.S. C. AG gegen A. (Beschwerde in Zivilsachen) 4A_180/2020 vom 6. Juli 2020; BGE-Publikation vorgesehen

Art. 1 Abs. 2 ZGB; Art. 124, 130, 139 Abs. 1 und 236 ZPO; Videokonferenz; Lückenfüllung; Prozessleitung; Parteihandlungen; elektronische Zustellung; Protokoll
Vor dem Inkrafttreten der Verordnung über Massnahmen in der Justiz und im Verfahrensrecht im Zusammenhang mit dem Coronavirus vom 16. April 2020 (COVID-19-Verordnung Justiz und Verfahrensrecht) verfügte das Gericht über keinerlei rechtliche Grundlage, gegen den Willen einer Partei eine Videokonferenz abzuhalten.

Art. 1 al. 2 CC; art. 124, 130, 139 al. 1 et 236 CPC; Vidéoconférence; comblement d'une lacune; conduite du procès; actes des parties; notification par voie électronique; procès-verbal

Avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 16 avril 2020 instaurant des mesures en lien avec le coronavirus dans le domaine de la justice et du droit procédural (Ordonnance COVID-19 justice et droit procédural) en tout cas, le tribunal ne disposait d'aucune base légale pour imposer la tenue d'une vidéoconférence lorsqu'une partie s'y oppose.

Art. 1 cpv. 2 CC; art. 124, 130, 139 cpv. 1 e 236 CPC; Video conferenza; colmare una lacuna; condotta del processo; atti delle parti; notificazione per via elettronica; processo verbale

Prima dell'entrata in vigore dell'ordinanza del 16 aprile 2020 che istituisce delle misure in relazione con il coronavirus nel settore della giustizia e del diritto procedurale (Ordinanza COVID-19 giustizia e diritto procedurale), il tribunale non disponeva di alcuna base legale per imporre di tenere una videoconferenza, quando una parte vi si opponeva.

2.1 Die Beschwerdeführerin beanstandet, dass die Vorinstanz die Hauptverhandlung ohne ihr Einverständnis mittels Videokonferenz durchgeführt habe. Sie erblickt darin eine Verletzung ihres Anspruchs «auf Durchführung einer ordnungsgemässen Hauptverhandlung» und namentlich der Art. 233 und Art. 236 Abs. 1 ZPO.

2.2 Die Vizepräsidentin des Handelsgerichts erwog im Schreiben vom 24. März 2020, angesichts der «gravierenden Pandemie-Notlage», deren Ende nicht absehbar sei, und der «zentralen Bedeutung einer weiterhin funktionierenden Justiz» für Bevölkerung und Wirtschaft lasse sich die Anordnung, die Hauptverhandlung im Rahmen einer Videokonferenz durchzuführen, auf «Richterrecht» stützen. Sie verwies auf Art. 1 Abs. 2 ZGB «analog» sowie Art. 52 ZPO.

Immerhin – so die Vizepräsidentin weiter – sehe die Zivilprozessordnung die Aufzeichnung von Verhandlungen mittels «Video oder anderen geeigneten technischen Hilfsmitteln» in Art. 235 Abs. 2 Satz 2 ZPO (ferner: Art. 176 Abs. 2 ZPO) ausdrücklich vor. «Mit Blick auf die richterrechtliche Lückenfüllung» sei weiter zu beachten, dass die Zivilprozessordnung bewusst nach dem Grundsatz «Mut zur Lücke» konzipiert sei, um «der Praxis den nötigen Spielraum» zu verschaffen. Auch «der Fortbildung des Rechts [sei] Raum zu geben». Die Strafprozessordnung, die – verglichen mit der Zivilprozessordnung – generell eine detailliertere Regelung anstrebe, sehe in Art. 144 eine einseitig angeordnete Videokonferenz sogar ausdrücklich vor. Zwar gelte diese Regelung nur bei Einvernahmen. Sie zeige aber, dass seitens des Gesetzgebers «keine Einwände grundsätzlicher Art» gegen Videokonferenzen bestünden.

Die geringfügige Einbusse an Unmittelbarkeit sei unter den «vorliegenden pandemischen Umständen» verhältnismässig. Entsprechendes gelte auch «für allfällige Sicherheitsbedenken», zumal die Verhandlung ohnehin «öffentlich» sei. Dabei werde dem Öffentlichkeitsgrundsatz nach Ansicht des Notfallstabs des Obergerichts des Kantons Zürich hinreichend Rechnung getragen, wenn akkreditierten Medienschaffenden die Möglichkeit geboten werde, der Videoübertragung zu folgen.

Die Vizepräsidentin wies abschliessend darauf hin, dass sich die Terminfindung mit den Parteien als «ausserordentlich zeitraubend» erwiesen habe und auch aus diesem Grund eine Verschiebung «von derzeit noch unbekannter Dauer» angesichts des Beschleunigungsgebots unverhältnismässig sei.

3.2 Die Zivilprozessordnung regelt die Hauptverhandlung in den Art. 228 ff. Bestandteil dieser Verfahrensphase sind – nach dem «Beginn der Hauptverhandlung» (vgl. Art. 229 Abs. 2 ZPO) – grundsätzlich die ersten Parteivorträge (Art. 228 ZPO), die Beweisabnahme (Art. 231 ZPO) und die Schlussvorträge (Art. 232 ZPO). Dabei setzt das Gesetz die physische Anwesenheit der vorgeladenen Personen und der Gerichtsmitglieder am gleichen Ort als selbstverständlich voraus (siehe auch BOHNET/MARIOT, *La vidéoconférence et le projet de révision du CPC*, SZZP 2020, S. 185; DIESELBEN, *COVID-19 et oralité en procédure civile*, Justice – Justiz – Giustizia 2020/2, Rz. 20 f.; BEAT BRÄNDLI, *Prozessökonomie im schweizerischen Recht*, 2013, Rz. 430 S. 199; anders FRANÇOISE BASTONS BULLETTI, *Crise du Covid-19 et évolution des audiences en procédure civile*, Justice – Justiz – Giustizia 2020/2, Rz. 10; DANIEL KETTIGER, *Gerichtsverhandlungen, Anhörungen und Einvernahmen mittels Videokonferenz*, Jusletter vom 4. Mai 2020, Rz. 8). Dies ergibt sich etwa aus den Bestimmungen, welche das Erscheinen an der Hauptverhandlung und daran geknüpfte Säumnisfolgen regeln (siehe etwa Art. 133 lit. d, Art. 134 f., Art. 147 Abs. 1 ZPO; in den anderen Amtssprachen: la «comparution», la «comparizione»). Zuweilen wird ein persönliches Erscheinen gefordert und eine Dispensation namentlich wegen Alter sowie Krankheit erlaubt (siehe Art. 273 Abs. 2 und Art. 278 ZPO; vgl. ferner Art. 68 Abs. 4 ZPO). Gemäss Art. 231 ZPO nimmt das Gericht anlässlich der Hauptverhandlung die Beweise ab, so beispielsweise das Zeugnis. Dabei kann das Gericht den Parteien gestatten, Zeugen ohne Vorladung mitzubringen (Art. 170 Abs. 2 ZPO; «amener des témoins», «presentarsi con testimoni»). Art. 170 Abs. 3 ZPO ermöglicht die Befragung am Aufenthaltsort des Zeugen, womit gleichzeitig gesagt ist, dass die Befragung im Grundsatz und ohne eine solche Anordnung am Ort der Hauptverhandlung – prinzipiell im Gerichtssaal, jedenfalls in physischer Anwesenheit der Verfahrensbeteiligten – stattfindet (vgl. LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, *Schweizerisches Zivilprozessrecht*, 2. Aufl. 2016, S. 262 Rz. 9.87; SVEN RÜETSCHI, in: *Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung*, Bd. II, 2012, N 11 zu Art. 170 ZPO; siehe sodann auch Art. 171 und Art. 174 ZPO). Der Gegenstand des Augenscheins ist einzureichen, wenn er ohne Nachteil vor Gericht gebracht werden kann (Art. 181 Abs. 3 ZPO). Nach Art. 239 Abs. 1 lit. a ZPO kann das Gericht seinen Entscheid ohne schriftliche Begründung in der Hauptverhandlung durch Übergabe des schriftlichen Dispositivs an die Parteien mit kurzer mündlicher Begründung eröffnen. Auch dies setzt voraus, dass die Parteien physisch anwesend sind (Urteil 5A_253/2013 vom 12. August 2013 E. 3.2).

Die Zivilprozessordnung konzipiert die Hauptverhandlung mithin als mündliche Verhandlung im Gerichtssaal bei physischer Anwesenheit der Parteien und der Gerichtsmitglieder.

3.3 Der Gesetzgeber hat beim Erlass der Zivilprozessordnung den elektronischen Kommunikationsformen Rechnung getragen:

3.3.1 In seiner Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (nachfolgend: Botschaft ZPO), BBl 2006 7252 Ziff. 4.2, stellte der Bundesrat ausgeprägte internationale «Bemühungen um Rechtsverkehr auf elektronischem Weg» fest. Der Entwurf der Zivilprozessordnung nehme – so heisst es in der Botschaft – diese «Tendenz» auf und setze «die erforderlichen Leitplanken für die weitere Entwicklung». Der Bundesrat bezog sich auch ausführlich auf den (damaligen) Vorschlag der Kommission der Europäischen Gemeinschaft zur Einführung eines europäischen Verfahrens für geringfügige Forderungen. Er wies darauf hin, dass dieser Vorschlag die Zustellung von Schriftstücken per E-Mail und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung mittels «Audio-, Video- oder E-Mail-Konferenz» erlaube (Botschaft ZPO, BBl 2006 7251 Ziff. 4.2). Diese Möglichkeiten hat der Gesetzgeber also bedacht, dann aber nicht in die Zivilprozessordnung aufgenommen; sie sind in der Schweiz nicht Gesetz geworden.

3.3.2 Die Zivilprozessordnung sieht im Kapitel betreffend die Formen prozessualen Handelns (Art. 129 ff. ZPO) vor, dass Eingaben der Parteien dem Gericht in Papierform oder elektronisch einzureichen sind (Art. 130 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Bei elektronischer Einreichung muss die Eingabe mit einer qualifizierten elektronischen Signatur gemäss Bundesgesetz vom 18. März 2016 über die elektronische Signatur (SR 943.03) versehen werden (Art. 130 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Sodann kann das Gericht mit dem Einverständnis der betroffenen Person Vorladungen, Verfügungen und Entscheide elektronisch zustellen. Auch diese sind mit einer elektronischen Signatur zu versehen (Art. 139 Abs. 1 Satz 2 ZPO). Das Gesetz setzt damit ausdrücklich das Einverständnis voraus und verlangt nicht, dass eine Partei auf elektronischem Weg erreichbar sein muss (siehe auch NINA J. FREI, in: *Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung*, Bd. I, 2012, N 8 zu Art. 139 ZPO; JULIA GSCHWEND, in: *Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung*, 3. Aufl. 2017, N 1 zu Art. 139 ZPO).

In beiden Fällen – Eingaben der Parteien und gerichtliche Zustellungen – ist es dem Bundesrat gesetzlich aufgegeben, die Modalitäten des elektronischen Verkehrs zu regeln (Art. 130 Abs. 2 Satz 2 und Art. 139 Abs. 2 ZPO). Entsprechend hat der Bundesrat die Verordnung vom 18. Juni 2010 über die elektronische Übermittlung im Rahmen von Zivil- und Strafprozessen sowie von Schuldbetreibungs- und Konkursverfahren (SR 272.1) erlassen. Diese Verordnung regelt in Art. 2 beispielsweise die Voraussetzungen, unter denen eine Plattform für die sichere Zustellung anerkannt wird.

Ferner ist auf Art. 235 ZPO hinzuweisen: Nach Abs. 1 Satz 1 dieser Bestimmung führt das Gericht über jede Verhandlung Protokoll. Abs. 2 ermöglicht die (zusätzliche) Aufzeichnung auf Video (oder andere geeignete technische Hilfsmittel; vgl. auch Art. 176 Abs. 2 ZPO).

3.3.3 Gemäss Art. 401 Abs. 1 ZPO können die Kantone Pilotprojekte durchführen. Dabei hatte der Bundesrat in erster Linie die «elektronischen Kommunikationsformen» und die «Möglichkeiten des Internets» vor Augen. Die Kantone sollten «alternative oder noch einfachere Verfahrensformen» austesten können (Botschaft ZPO, BBl 2006 7240 Ziff. 3.1). Solche Pilotversuche bedürfen der Genehmigung des Bundesrats

(Art. 401 Abs. 1 ZPO), der die Zuständigkeit für die Genehmigung dem Bundesamt für Justiz übertragen kann (Art. 401 Abs. 2 ZPO).

3.4 Der Bundesrat regt im Rahmen seines Entwurfs vom 26. Februar 2020 betreffend die Änderung der Schweizerischen Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung) an, die Einvernahmen von Zeugen, die Erstattung von Gutachten sowie die Parteibefragungen und Beweisaussagen «neu» mittels Videokonferenz möglich zu machen (vgl. Art. 170a, Art. 187 Abs. 1 Satz 3, Art. 187 Abs. 2 und Art. 193 E-ZPO [BBl 2020 2789 f.]). Er sieht angesichts der «stetig zunehmenden technischen Möglichkeiten und ihrer Verbreitung sowie der parallel zunehmenden Internationalität fast sämtlicher Lebensbereiche und damit auch der an einem Zivilverfahren beteiligten Personen» Bedarf für eine solche Regelung. Ein spezifisches Bedürfnis dafür bestehe insbesondere im Zusammenhang mit den laufenden Bestrebungen zur Positionierung der Schweiz als internationaler Justizplatz (Botschaft vom 26. Februar 2020 zur Änderung der Schweizerischen Zivilprozessordnung [Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung], BBl 2020 2718 f. Ziff. 4.1.6 und 2750 zu Art. 170a).

3.5 Die Durchführung einer Hauptverhandlung in Form einer Videokonferenz wirft verschiedene rechtliche und praktische Fragen auf; dies jedenfalls dann, wenn alle Verfahrensbeteiligten – wie vorliegend – «von ihrem jeweiligen Standort aus über ihre Mobiltelefone» teilnehmen sollen. So fragt sich, wie die Öffentlichkeit des Verfahrens (Art. 54 ZPO) sichergestellt wird und wie die Persönlichkeitsrechte der Beteiligten gewahrt werden können. Es sind datenschutz- und datensicherheitsrechtliche Vorgaben zu beachten. Ferner werden sich säumnisrechtliche Fragen stellen, wenn die Videokonferenz nicht zustande kommt oder die technische Verbindung abbricht (oder – was davon nicht immer unterscheidbar sein dürfte – von einem Teilnehmer absichtlich abgebrochen wird; vgl. Art. 234 ZPO). Hält sich eine Partei im Ausland auf, sind rechtshilferechtliche Bestimmungen einzuhalten. Auch ist diskutiert worden, wie sich die Durchführung einer Verhandlung mittels Videokonferenz zum Anspruch der Parteien auf gleiche und gerechte Behandlung (vgl. Art. 29 Abs. 1 BV sowie Art. 6 Abs. 1 EMRK [droit à un procès équitable]) und zum «Unmittelbarkeitsprinzip» verhält (siehe BOHNET/MARIOT, a.a.O., S. 183–185 und S. 192 f.; KETTINGER, a.a.O., Rz. 9 f.).

3.6 Es erübrigt sich, darauf im Einzelnen einzugehen. Entscheidend ist, dass die Zivilprozessordnung den Einsatz technischer Hilfsmittel – dort, wo dies der Gesetzgeber als sinnvoll erachtete – vorsieht und regelt. Sie bietet dagegen keine Handhabe, eine Partei zur Teilnahme an einer via Videokonferenz durchgeführten Hauptverhandlung zu verpflichten. Vielmehr setzt sie – wie erwähnt – für die elektronische Kommunikation mit den Parteien grundsätzlich deren Einverständnis voraus. Die zivilprozessrechtliche Grundlage für die Abnahme gewisser Beweise mittels Videokonferenz soll erst geschaffen werden. Es geht nicht an, dieser gesetzgeberischen Entwicklung unter Hinweis auf ein nicht näher bestimmtes «Richterrecht» vorzugreifen. Der Umstand, dass es offenbar schwierig war, einen Termin für die Hauptverhandlung zu finden, ändert daran nichts. Gleiches gilt in Bezug

auf das verfassungsrechtliche Beschleunigungsgebot (Art. 29 Abs. 1 BV). Dieses gibt zwar einen Anspruch auf Beurteilung innert angemessener Frist, schafft aber keine Verfahrensformen, die gesetzlich nicht vorgesehen sind (siehe auch vorstehende Erwägung 3.1).

3.7 *De lege lata* ist das Mittel der Videokonferenz in der Zivilprozessordnung nicht vorgesehen. Das Vorgehen der Vizepräsidentin des Handelsgerichts entbehrt mithin der gesetzlichen Grundlage.

5. Ebenso wenig kommt «Richterrecht» als Grundlage in Betracht. Denn es ist – auch und gerade in einer ausserordentlichen Lage – am Gesetz- und Verordnungsgeber, die rechtlichen Voraussetzungen obligatorischer elektronischer Kommunikation zwischen dem Gericht und den Parteien im Zivilprozess zu schaffen und zu präzisieren. Hingegen war es angesichts der abschliessenden Regelung im Gesetz nicht angezeigt, den praktischen Schwierigkeiten mit «richterrechtlicher Lückenfüllung» im Einzelfall zu begegnen, zumal nicht erkennbar ist, dass ein Fall von Dringlichkeit vorgelegen hätte. Es bleibt daher dabei: Für das mit Schreiben vom 24. März 2020 angeordnete und mit Verfügung vom 1. April 2020 bestätigte Vorgehen der Vorinstanz, die Hauptverhandlung vom 7. April 2020 ohne Einverständnis aller Parteien im Rahmen einer Videokonferenz abzuhalten, bestand (zumindest damals) keine rechtliche Grundlage.

[...]

NOTE

Sandra Mariot, avocate à Neuchâtel et doctorante à l'Université de Neuchâtel
L'absence de base légale au sein du CPC pour recourir à la vidéoconférence

Cet arrêt concerne le cas d'une partie défenderesse qui s'est vu imposer contre sa volonté la tenue d'une vidéoconférence, pour l'audience de débats principaux dans le cadre d'une procédure civile pendante devant le Tribunal de commerce de Zurich. Au moment où l'audience a eu lieu, l'ordonnance COVID-19 justice et droit procédural (RS 272.81) n'était pas encore entrée en vigueur. La partie défenderesse a requis l'annulation de cette vidéoconférence en vain et n'y a pas participé. Le tribunal de commerce a admis la demande. La partie défenderesse a alors déposé un recours en matière civile auprès du Tribunal fédéral et a demandé l'annulation du jugement du Tribunal de commerce et le renvoi de la cause pour nouvelle décision. Le recours a été admis et les arguments soulevés par la vice-présidente du tribunal de commerce de Zurich ont tous été réfutés (qu'il s'agisse de l'argument relatif à la situation extraordinaire liée au coronavirus, à l'importance majeure que le système judiciaire fonctionne et à la possibilité de combler les lacunes par le droit prétorien).

Ce qui était valable avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance susmentionnée (RS 272.81) le sera à nouveau après l'expiration de sa durée de validité initialement prévue au 30 septembre 2020, prolongée au 31 décembre 2021 (sous réserve d'un éventuel référendum et rejet par le peuple de la loi COVID-19 (RS 818.102) adoptée par le Parlement lors de la session d'automne 2020).

Les formes procédurales sont nécessaires dans la mise en œuvre des voies de droit pour assurer le déroulement de la procédure conformément au principe de l'égalité de traite-

ment, ainsi que pour garantir l'application du droit matériel (ATF 142 I 10 consid. 2.4.2; 134 II 244 consid. 2.4.2) (consid. 3.1). Le code de procédure civile (ci-après CPC) prévoit dans son chapitre sur les formes des actes de procédures (art. 129 ss CPC) qu'une communication électronique des actes peut être effectuée sous certaines conditions. L'une d'entre elles est le consentement exprès de la partie concernée (consid. 3.3.2). Partant, une telle communication ne peut pas être imposée. Ceci ne signifie pas pour autant qu'en cas d'accord des parties le juge puisse tenir une vidéoconférence. Une distinction doit être effectuée entre les règles relatives aux moyens de communication et celles relatives à la tenue d'une audience. Le CPC conçoit l'audience des débats principaux comme une audience orale en présence physique des parties et des membres du tribunal (consid. 3.2). Le message du 28 juin 2006 relatif au CPC (FF 2006 p. 6869) mentionne que le Conseil fédéral a pris acte que «la communication électronique gagne sans cesse du terrain en justice». Le message mentionne également que la Commission de la Communauté européenne visait à introduire une procédure européenne pour les demandes de faible importance selon laquelle des audiences peuvent être tenues par audio ou vidéo. Le législateur a envisagé cette hypothèse, mais ne l'a pas retenue dans le CPC (consid. 3.3.1). Le Conseil fédéral prévoit de rendre possible de recueillir certaines preuves par vidéoconférence en créant une base légale selon le projet du 26 février 2020 relatif à la modification du code de procédure civile suisse (amélioration de la pratique et de l'application de la loi) (FF 2020 p. 2607 ss). Le Tribunal fédéral précise qu'il n'est toutefois pas possible d'anticiper cette évolution législative par décision de justice. A ce jour, le CPC ne prévoit pas le moyen de la vidéoconférence (consid. 3.7). Partant, en l'absence de base légale, le Tribunal de commerce de Zurich ne pouvait imposer la tenue d'une vidéoconférence à la partie qui s'y est opposée (consid. 5).

Le Tribunal fédéral ne se prononce pas sur la possibilité de tenir une vidéoconférence avec le consentement des parties sur la base du CPC. Les parties peuvent certes faire certains choix en cours de procédure, par exemple renoncer aux débats principaux, mais uniquement lorsque le CPC le prévoit. Elles ne peuvent donc pas renoncer à n'importe quelle règle de procédure. Partant, même si les parties consentent à la tenue d'une vidéoconférence, cela n'implique pas qu'un tel procédé puisse être utilisé en lieu et place d'une audience de débats principaux en présence physique. A la lumière de l'arrêt du Tribunal fédéral et des arguments susmentionnés notamment du fait que le CPC conçoit la présence physique des parties en audience et ne prévoit pas la vidéoconférence, il nous semblerait surprenant qu'une vidéoconférence puisse être tenue, même avec l'accord des parties (*contra*: FRANÇOISE BASTONS BULLETTI, Le Covid-19, la procédure civile et le praticien, in: CPC-Online (<https://app.zpo-cpc.ch/>), Suisse avril 2020, p. <https://mailchi.mpl/zpo-cpc/cpc-online-selection-du-12-mars-2020-3258152?e=72c58c0815>; FRANÇOISE BASTONS BULLETTI, Crise du Covid-19 et évolution des audiences en procédure civile, Justice – Justiz – Giustizia 2020/2, Rz. 10; DANIEL KETTIGER, Gerichtsverhandlungen, Anhörungen und Einvernahmen mittels Videokonferenz, Jusletter vom 4. Mai 2020, Rz. 8). *A fortiori*, si la vidéoconférence n'est pas possible pour les parties, elle ne pourrait pas être imposée à un témoin ou à un expert. Il faut toutefois souligner que l'OFJ a relevé dans le commentaire de l'ordonnance susmentionnée que «[d]e l'avis du Conseil fédéral, le droit en vigueur autorise déjà l'utilisation de ces moyens techniques [la vidéoconférence] en procédure civile ou administrative» (p. 4). Cela signifie que selon l'OFJ, avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance prévoyant les règles applicables en cas de vidéoconférence et après l'expiration de sa durée de validité et en l'absence de

tout autre changement législatif, le recours à la vidéoconférence en procédure civile était et sera encore possible. La base légale permettant le recours à la vidéoconférence n'est toutefois pas mentionnée. Par ailleurs, le projet de modification du CPC propose l'introduction de dispositions relatives à la vidéoconférence, ce qui confirme l'actuelle absence de base légale ainsi que sa nécessité (FF 2020 p. 2607 ss). A notre sens, faute de disposition légale, une vidéoconférence ne peut pas être tenue, même si les parties y consentent. Si une vidéoconférence avec le consentement des parties pouvait être tenue sur la seule base du CPC, il aurait été inutile de prévoir cette possibilité dans l'ordonnance susmentionnée (et de la maintenir dans la version actuelle de l'ordonnance modifiée le 25 septembre 2020). Au-delà de la période de validité de ladite ordonnance et sous réserve d'un changement législatif, il serait également envisageable de prévoir la tenue de vidéoconférences dans le cadre d'un projet pilote mené par les cantons avec l'approbation du Conseil fédéral, qui peut transférer la responsabilité de l'approbation à l'Office fédéral de la justice (art. 401 CPC; consid. 3.3.3).

X. Prozesshandlungen – Actes et formalités – Atti processuali e formalità

Rechtsbegehren – Conclusions – Conclusioni

[2390] Auszug aus dem Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts i.S. 1. Stockwerkeigentümergeinschaft im X. 2, 2. Stockwerkeigentümergeinschaft im X. 4, 3. Stockwerkeigentümergeinschaft im X. 6, gegen A. AG (Beschwerde in Zivilsachen) 4A_502/2019 vom 15. Juni 2020

Art. 85 ZPO; Unbezifferte Rechtsbegehren; Angabe eines Mindestwerts

Eine unbezifferte Forderungsklage ohne Angabe des Mindestwerts, den jeder einzelne Streitgenosse geltend macht, ist immer dann unzulässig, wenn der Mindestwert einerseits notwendig ist, um die Verfahrensart für jeden einzelnen Streitgenossen und – daran anknüpfend – die Zulässigkeit einer Streitgenossenschaft zu prüfen, und wenn andererseits die Angabe eines Mindestwerts möglich und zumutbar gewesen wäre. Frage offengelassen, wie es sich verhält, wenn weder die sachliche Zuständigkeit noch die Verfahrensart vom Streitwert abhängen (E. 5.1). Der Kläger erleidet keinen Nachteil, wenn der tatsächliche Streitwert den Mindestbetrag übertrifft. Weniger klar ist die Rechtslage aber, wenn der angegebene Mindestbetrag schliesslich nicht erreicht wird (E. 6.2). Zwar ist das Gericht an offensichtlich unzutreffende Angaben der klagenden Partei nicht gebunden, doch bedeutet dies nicht, dass es den vom Kläger anzugebenden Mindeststreitwert von Amtes wegen festzulegen hätte (E. 7.2).

Art. 85 CPC; Conclusions non chiffrées; indication d'une valeur minimale

Est irrecevable une demande non chiffrée qui ne mentionne pas le montant minimal auquel conclut chacun des consorts demandeurs, alors même que la somme est nécessaire pour déterminer la procédure qui s'applique à chacun d'eux et donc la possibilité d'agir en commun,