

Stiftung  
für die Weiterbildung  
schweizerischer  
Richterinnen und Richter

Fondation  
pour la formation continue  
des juges suisses

Fondazione  
per la formazione continua  
dei giudici svizzeri



# Justiz und Öffentlichkeit

# Justice et public

Herausgegeben von  
**Marianne Heer**  
**Adrian Urwyler**

Beiträge von

Markus Felber  
Rainer Klopfer  
Georg Müller  
Jean Paul Rüttimann  
Urs Saxer  
Margrit Sprecher  
Marc Thommen  
Peter M. Wettler  
Hans Wiprächtiger

7



**Stämpfli Verlag AG Bern**

---

Schriften der Stiftung für die Weiterbildung schweizerischer  
Richterinnen und Richter SWR/Band 7

## **Justiz und Öffentlichkeit**

### **Justice et public**

Herausgegeben von  
Dr. Marianne Heer  
Dr. Adrian Urwyler

Beiträge von  
Markus Felber  
Rainer Klopfer  
Georg Müller  
Jean Paul Rüttimann  
Urs Saxer  
Margrit Sprecher  
Marc Thommen  
Peter M. Wettler  
Hans Wiprächtiger



Stämpfli Verlag AG Bern · 2007

## Rücktritt – Dank

Die Stiftung für die Weiterbildung schweizerischer Richterinnen und Richter wurde am 13. Februar 1992 mit dem Zweck der Weiterbildung der in der Schweiz tätigen voll- und nebenamtlichen Richter, Gerichtsschreiber, Staatsanwälte und Untersuchungsrichter errichtet. Massgeblich an den Vorarbeiten und als Gründer beteiligt war **Dr. Christoph Leuenberger**, Richter am Kantonsgericht St. Gallen. In der Folge übernahm er den Vorsitz der Geschäftsleitung der Stiftung. Unter seiner Führung organisierte die Stiftung seit 1992 regelmässig Tagungen zu Themen, welche die praktische Arbeit der Richterinnen und Richter betrafen und ihren Bedürfnissen Rechnung trugen. Als Beispiele seien etwa die Tagungen zu "Verhandlungsführung und Vergleich", "Gericht und Medien" oder "Befragungstechnik und Würdigung von Aussagen" genannt. Drei Tagungen ("Der Beweis im Zivilprozess", "Das Gerichtsstandsgesetz" und "Rechtshilfe und Vollstreckung") leitete er selber und konnte dabei seine Erfahrung und sein Wissen als Richter und seit 2001 Titularprofessor für Zivilprozessrecht an der Universität St. Gallen einbringen. Die Beiträge der Tagung "Der Beweis im Zivilprozess" waren sodann Anlass für die Begründung der Schriftenreihe der Stiftung für die Weiterbildung schweizerischer Richterinnen und Richter. Der damaligen ersten Publikation mit Christoph Leuenberger als Herausgeber folgten fünf weitere Bände.

Christoph Leuenberger ist auf Ende des Geschäftsjahres 2005/2006 als Vorsitzender der Geschäftsleitung der Stiftung zurückgetreten. Der vorliegende siebte Band steht deshalb gewissermassen am Ende seiner leitenden Tätigkeit, die das Bild der Stiftung stark geprägt hat und noch prägen wird, hat doch die Stiftung ebenfalls unter seiner Führung 2004/2005 erstmals einen eigentlichen Lehrgang richterlicher Tätigkeit durchgeführt, der zur Zeit wiederholt wird, und sind seit längerem Gespräche zwischen der Stiftung und den Universitäten im Gang, die Ausbildung im Bereich richterlicher Tätigkeit in einem Bologna tauglichen Kurs in Zusammenarbeit von Stiftung und Universitäten anzubieten. In diesem Sinn sei die vorliegende Publikation zu "Justiz und Öffentlichkeit" Christoph Leuenberger, der in seiner Funktion als Vorsitzender der Geschäftsleitung der Stiftung vieles zu einer gewissen Öffnung der Justiz beigetragen hat, als Dank gewidmet.

Zürich, im Oktober 2006      Remo Bornatico  
Vorsitzender der Geschäftsleitung

## Inhaltsverzeichnis Table des matières

RAINER KLOPPER	
Vom Richter zum Justizmanager – Bemerkungen zum Stellenwert der Führung in der Justiz.....	13
GEORG MÜLLER / MARC THOMMEN	
Unabhängigkeit versus Öffentlichkeit der Justiz.....	23
HANS WIPRÄCHTIGER	
Justiz und Medien - Erwartungen des Richters (Das Verhältnis zwischen Justiz und Medien) .....	39
URS SAXER	
Justizkommunikation im Rechtsstaat .....	49
MARGRIT SPRECHER	
Die Gerichtsberichterstattung .....	79
JEAN PAUL RÜTTIMANN	
Eléments pour concevoir la communication publique des tribunaux .....	89
PETER WETTLER	
Die 3. Gewalt und die Medien .....	117
MARKUS FELBER	
Der Journalist als Mittler und Wächter .....	125
Anhang	
Medienrichtlinien der Gerichte .....	133

# Unabhängigkeit versus Öffentlichkeit der Justiz

Von Prof. Dr. GEORG MÜLLER und Dr. MARC THOMMEN\*

## Inhalt

1.	Der Grundsatz der Unabhängigkeit der Gerichte .....	25
a.	Funktionen der richterlichen Unabhängigkeit .....	25
b.	Arten von Abhängigkeiten .....	26
c.	Grenzen der Unabhängigkeit .....	27
d.	Sicherungen der Unabhängigkeit .....	28
2.	Justiz und Politik .....	29
a.	Gesetzgebung und Richterrecht .....	29
b.	Gesetzesevaluation durch Gerichte .....	30
c.	Wahlen und Wiederwahlen der Richterinnen und Richter .....	31
d.	Aufsicht über die Justiz .....	33
3.	Richterliche Unabhängigkeit und Medien .....	34
a.	Informationsauftrag der Medien im Bereich der Justiz .....	34
b.	Beeinflussung hängiger Verfahren durch die Medien .....	35
c.	Berichterstattung über abgeschlossene Verfahren .....	36
4.	Zusammenfassung .....	37

Dass die Justiz «öffentlich» sein muss, ist ein altes rechtsstaatliches Postulat<sup>1</sup>. Es richtet sich gegen «geheime», gegen «Kabinettsjustiz». Die Öffentlichkeit der Gerichtsverhandlung und Urteilsverkündung wird deshalb durch Art. 30 Abs. 3 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK garantiert. Die Parteien sollen verstehen können, warum die Gerichte so und nicht anders entschieden haben (Parteiöffentlichkeit). Die Justiz muss – wie jede Staatsgewalt – für ihre Tätigkeit die Verantwortung übernehmen, was voraussetzt, dass sie darüber informiert (demokratische Öffentlichkeit).

\* Prof. Dr. iur. Georg Müller; Ordinarius für Staatsrecht, Verwaltungsrecht und Gesetzgebungslehre an der Universität Zürich; Dr. iur. Marc Thommen, LL.M., Bundesgerichtsschreiber, Lausanne.

<sup>1</sup> Der Beitrag basiert auf dem anlässlich der Tagung der Stiftung für die Weiterbildung schweizerischer Richterinnen und Richter vom 17./18. November 2005 zum Thema «Justiz und Öffentlichkeit» gehaltenen Referat sowie auf einem gleichnamigen Beitrag in der Festschrift für Thomas Fleiner, ('Mensch und Staat', Freiburg 2003, S. 545-557).

Art. 27 des künftigen Bundesgerichtsgesetzes<sup>2</sup> schreibt deshalb vor, dass das Gericht die Öffentlichkeit über seine Rechtsprechung informiert. Um die Information und Kontrolle über die Justiz gewährleisten zu können, sind die Urteilsberatungen am Bundesgericht öffentlich<sup>3</sup>. Diese umfassende Sitzungsöffentlichkeit ist im internationalen Vergleich einmalig. Standard ist die öffentliche Urteilsverkündung. Dass allerdings auch die Urteilsberatungen und sogar die Abstimmungen öffentlich sind, ist eine schweizerische Eigenheit<sup>4</sup>. Der Umfang öffentlicher Urteilsberatung war im Gesetzgebungsverfahren zum neuen Bundesgerichtsgesetz umstritten<sup>5</sup>. Es wurde dabei auf die verschiedenen Vorteile einer öffentlichen Urteilsberatung, namentlich die Kontrolle des Publikums und der Medien über die Justiz, die Förderung des Vertrauens der Parteien in das urteilende Gericht sowie die Hebung der Qualität der Rechtsprechung hingewiesen<sup>6</sup>. Diese Argumente setzten sich schliesslich durch, weshalb die generelle Öffentlichkeit – neu auch der straf- und schuldbetreibungsrechtlichen Sitzungen – gilt (Art. 59 Abs. 1 BGG).

Die Justizberichterstattung andererseits ermöglicht die Ausübung der Kontrolle durch die Öffentlichkeit. «Sie schafft Transparenz, auch über die korrekte, unvoreingenommene und rechtsgleiche Anwendung der geltenden Rechtssätze, und trägt damit zum Vertrauen der Rechtsgemeinschaft in die Rechtspflege bei.<sup>7</sup>» Die Diskussion der Gerichtsurteile in der Öffentlichkeit und in der Wissenschaft ist nicht nur für die Kontrolle notwendig. Sie veranlasst die Gerichte auch zur Überprüfung ihrer Argumente und trägt damit zur Rechtsfortbildung bei.

Ganz wichtig ist sodann die Aufgabe der Gerichtsberichterstattung, über das geltende Recht zu informieren. Laien lesen bekanntlich keine Gesetze.

<sup>2</sup> Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (Bundesgerichtsgesetz; BGG, SR.173.10, abgedr. in: BBl [2005] S. 4045 ff., <http://www.admin.ch/ch/d/ff/2005/4045.pdf>; Inkrafttreten: 1. Januar 2007 (AS 2006 S. 1069).

<sup>3</sup> Vgl. Art. 17 OG sowie Art. 59 Bundesgerichtsgesetz (Anm. 2).

<sup>4</sup> Vgl. etwa § 30 des deutschen Bundesverfassungsgerichtsgesetzes.

<sup>5</sup> Vgl. Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege vom 28. Februar 2001, BBl [2001] S. 4202, 4302 f. (<http://www.admin.ch/ch/d/ff/2001/4202.pdf>; Stand dieser, wie aller folgenden Webadressen: 22. Mai 2006); weiter Beratungen des Ständerates vom 23. September 2003, Amtl. Bull. StR 2003, 897, (<http://www.parlament.ch/ab/frameset/d/index.htm>).

<sup>6</sup> Vgl. den Bericht vom 18. März 2004 der "Arbeitsgruppe – Bundesgerichtsgesetz", die vom Bundesamt für Justiz zur Nachbesserung des Entwurfs eingesetzt wurde ([http://www.bj.admin.ch/etc/medialib/data/staat\\_buergen/gesetzgebung/bundesrechtspflege.Par.0004.File.tmp/ber-agvorschlag-d.pdf](http://www.bj.admin.ch/etc/medialib/data/staat_buergen/gesetzgebung/bundesrechtspflege.Par.0004.File.tmp/ber-agvorschlag-d.pdf)) S.4; zum Ganzen ausführlich *Hans Wiprächtiger*, Bundesgericht und Öffentlichkeit: Zum Verhältnis von Medien und Justiz, in: Recht, Ethik, Religion: Festgabe für Bundesrichter Giuseppe Nay zum 60. Geburtstag, Luzern 2002, 11-22.

<sup>7</sup> *Regina Kiener*, Richterliche Unabhängigkeit, Bern 2001, S. 207. Zu den Funktionen der öffentlichen Diskussion im Allgemeinen (vor allem Rationalisierung der Argumentation und Legitimation der Entscheidungen) vgl. *Bernhard Peter*, Deliberative Öffentlichkeit, in: Lutz Wingert/Klaus Günther (Hrsg.), Die Öffentlichkeit der Vernunft und die Vernunft der Öffentlichkeit, Festschrift für Jürgen Habermas, Frankfurt a.M. 2001, S. 655 ff.

Das wäre angesichts der Masse der ständig produzierten und revidierten Erlasse schon praktisch nicht möglich. Es wäre auch nicht sinnvoll, ergibt sich das massgebende Recht doch nicht nur aus den Normtexten, sondern auch aus den sie konkretisierenden Akten der Rechtsanwendung, deren Charakter als Funktion mit rechtsbildender Kraft heute anerkannt ist. Die Gerichtsberichterstattung ist deshalb eine wichtige Quelle für die Information über das Recht. Sie trägt zur Bildung des allgemeinen Rechtsbewusstseins bei.

Schliesslich könnte die Politik, vor allem der Gesetzgeber, aus der Justizberichterstattung und aus der Kritik an Urteilen lernen, wenn sie zum Schluss kommt, gewisse Urteile seien auf einen Mangel im Gesetz zurückzuführen, der behoben werden müsse. Darauf wird zurückzukommen sein.

Die Information über die Tätigkeit der Gerichte erfüllt also verschiedene wichtige Aufgaben. Sie muss aber bestimmte Voraussetzungen und Schranken beachten. Im Zentrum steht dabei die Unabhängigkeit der Gerichte. Auf diesen Grundsatz wollen wir im Folgenden eingehen und die Gefährdungen der richterlichen Unabhängigkeit durch Einflussnahmen der Politik und der Medien aufzeigen.

## 1. Der Grundsatz der Unabhängigkeit der Gerichte

### a. Funktionen der richterlichen Unabhängigkeit

Der Grundsatz der Unabhängigkeit der Gerichte hat in erster Linie zum Zweck, den "sach- und rechtsrichtigen" Richterspruch zu ermöglichen<sup>8</sup>. Ein solcher Richterspruch kommt zustande, wenn die Gerichte den Sachverhalt ermitteln und das Recht anwenden, ohne Rücksicht auf äussere oder innere Bindungen zu nehmen. Die Garantie der richterlichen Unabhängigkeit ist somit gleichsam auch eine Garantie der Abhängigkeit. Sie soll nämlich sicherstellen, dass die Gerichte ihr Urteil nur vom Recht abhängig machen, sich also ausschliesslich durch das Recht binden lassen<sup>9</sup>.

Eine zweite, mit der ersten verbundene Funktion des Unabhängigkeitsgrundsatzes besteht darin, dem Richterspruch Autorität und Legitimität zu verschaffen<sup>10</sup>. Die Parteien sollen die Richterinnen und Richter als «Rechte Mittler» akzeptieren und deren Urteile aus Einsicht in deren Richtigkeit

<sup>8</sup> *Kurt Eichenberger*, Die richterliche Unabhängigkeit als staatsrechtliches Problem, Bern 1960, S. 83 f.; *Kiener* (Anm. 7), S. 6 f.

<sup>9</sup> Vgl. Art. 2 Abs. 1 des künftigen Bundesgerichtsgesetzes (Anm. 2): "Das Bundesgericht ist in seiner Recht sprechenden Tätigkeit unabhängig und nur dem Recht verpflichtet".

<sup>10</sup> *Eichenberger* (Anm. 8), S. 89 ff.; *Kiener* (Anm. 7), S. 5 ff.

anerkennen und befolgen. Das setzt voraus, dass die Gerichte ohne sachfremde Einwirkungen, nur auf der Grundlage des geltenden Rechts entscheiden. Autorität und Legitimität der Gerichte kommen u.a. durch die Art und Weise zustande, wie sie ihre Aufgaben erfüllen. Sie müssen insbesondere den Parteien gegenüber unabhängig sein und sie im Verfahren gleich behandeln. «Das Erfordernis der Rechtsgleichheit unter den Parteien und die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der rechtsanwendenden Person hängen damit unmittelbar zusammen: Rechtsgleiche Partizipationsmöglichkeiten der Betroffenen sind nur gewährleistet, wenn die Richterinnen und Richter der zu entscheidenden Frage neutral und unparteiisch gegenüberstehen und die vorgebrachten Argumente unbefangen würdigen.<sup>11</sup>»

## b. Arten von Abhängigkeiten

Kurt Eichenberger<sup>12</sup> unterscheidet zwischen drei Haupttypen von Abhängigkeiten, nämlich (1.) Eingriffe, welche die richterlichen Handlungen festlegen (z.B. durch Weisungen), (2.) Einflüsse, welche das richterliche Handeln nicht direkt erfassen, sondern auf den Willen des Richters oder der Richterin einwirken, ferner (3.) "Ausschaltungen", bei welchen die richterliche Gewalt an der ordnungsgemässen Ausübung ihrer Funktion gehindert wird<sup>13</sup>. Regina Kiener<sup>14</sup> differenziert zuerst einmal zwischen personenbezogenen und institutionellen Abhängigkeiten. Abhängigkeiten der Personen, d.h. der Richterinnen und Richter können sich aus ihren Beziehungen zu den Verfahrensbeteiligten, aus der Nähe zum Verfahren (Vorbefassung), aus dem richterlichen Engagement in der Sache (z.B. Mitgliedschaften in Vereinigungen oder öffentliche Stellungnahmen), aus äusseren Einflüssen auf die Entscheidungen (insbesondere Medieneinflüsse) und aus Einflüssen anderer Mitglieder eines Kollegialgerichts oder von Experten ergeben. Institutionelle Abhängigkeiten können die Folge von Einmischungen anderer Staatsorgane in die Rechtsprechung, der Wahl der Richterinnen und Richter, ihrer Mitgliedschaft in anderen Staatsorganen oder der Ausübung von anderen Tätigkeiten sowie der Justizaufsicht sein.

Diesen vielfältigen Möglichkeiten der Abhängigkeit muss mit unterschiedlichen Massnahmen begegnet werden. Bevor darauf eingegangen werden kann, sind kurz die Grenzen der Unabhängigkeit anzusprechen.

<sup>11</sup> Kiener (Anm. 7), S. 9/10.

<sup>12</sup> A.a.O. (Anm. 8), S. 36 f.

<sup>13</sup> Eichenberger (Anm. 8), S. 38 ff.

<sup>14</sup> A.a.O. (Anm. 7), S. 55 ff., 225 ff.

## c. Grenzen der Unabhängigkeit

Die erste, dem Prinzip der Unabhängigkeit immanente Einschränkung ist die Bindung der Gerichte an das Recht<sup>15</sup>. Art. 2 des neuen Bundesgerichtsgesetzes<sup>16</sup> bestimmt unter dem Titel "Unabhängigkeit", dass das Bundesgericht in seiner Recht sprechenden Tätigkeit unabhängig und nur dem Recht verpflichtet ist. Die Unabhängigkeit dient ja, wie gesagt, gerade dazu, die Bindung des Richters an das Recht sicherzustellen. Voraussetzung ist natürlich, dass Rechtsnormen von genügender Dichte und Bestimmtheit vorhanden sind, um die Gerichte zu binden. Ist das anwendbare Recht offen, unbestimmt oder gar lückenhaft, so müssen die Gerichte Lösungen in schöpferischer Tätigkeit finden. Dabei spielen notwendigerweise Vorverständnisse und Werturteile der Richterinnen und Richter eine entscheidende Rolle. Sie können nicht unabhängig von ihren Erfahrungen und Überzeugungen entscheiden<sup>17</sup>. Das bedeutet, dass nicht jeder gesellschaftliche oder politische Einfluss, denen Richterinnen und Richter ausgesetzt sind, eine Befangenheit begründet, welche sie unfähig macht, in einer Streitsache zu urteilen<sup>18</sup>.

Eine weitere Begrenzung der Unabhängigkeit ergibt sich aus dem Demokratieprinzip, das verlangt, dass alle Staatsgewalt – auch die richterliche – unmittelbar oder mittelbar durch das Volk legitimiert und kontrolliert wird<sup>19</sup>. Die demokratische Legitimation kommt durch die Wahl (durch das Volk selbst oder durch seine Repräsentanten) zustande<sup>20</sup>. Kontrolle findet einerseits durch die Öffentlichkeit – vor allem die Medien, aber auch die Wissenschaft – statt, andererseits durch die Aufsicht im Rahmen der Justizverwaltung. So übt die Bundesversammlung unter anderem die Oberaufsicht über die eidgenössischen Gerichte aus (Art. 169 Abs. 1 BV)<sup>21</sup>. Der Grundsatz der Unabhängigkeit der Gerichte und das Demokratieprinzip stehen in einem Spannungsverhältnis: Sie ergänzen sich einerseits, weil beide auf die Verwirklichung des im Gesetz zum Ausdruck kommenden Volkswillens abzielen; sie stehen im Widerspruch zueinander, wenn die Notwendigkeit, gewählt und wieder gewählt zu werden, und die Kritik an den Urteilen die Unabhängigkeit der Richterinnen und Richter beeinträchtigt.

<sup>15</sup> Eichenberger (Anm. 8), S. 92.

<sup>16</sup> Vgl. oben Anm. 2

<sup>17</sup> Siehe dazu Kiener (Anm. 7), S. 63 ff.

<sup>18</sup> Siehe BGE 105 Ia 157, 162 f.

<sup>19</sup> Zur demokratischen Fundierung der richterlichen Gewalt Eichenberger (Anm. 8), S. 105 ff.

<sup>20</sup> So wählt die Bundesversammlung die Richterinnen und Richter des Bundesgerichts (Art. 168 Abs. 1 BV; vgl. auch Art. 135-138 des Parlamentsgesetzes vom 13. Dezember 2002 (ParlG; SR 171.10).

<sup>21</sup> Diese Oberaufsicht wird konkretisiert in Art. 26 und 52 ParlG.

Keine Unabhängigkeit besteht sodann im Verhältnis zwischen unteren und oberen Gerichten: Wird ein Urteil des unteren durch das obere Gericht aufgehoben und zum neuen Entscheid an die Vorinstanz zurückgewiesen, so ist diese an die Weisungen der oberen Instanz gebunden<sup>22</sup>.

#### d. Sicherungen der Unabhängigkeit

Um die Unabhängigkeit der Richterinnen und Richter als Personen zu gewährleisten, sehen die Verfahrensgesetze Ausstands- und Ablehnungsgründe vor. Richterinnen und Richter sollen nicht an einem Verfahren mitwirken, wenn sie in einer besonders nahen Beziehung zu den am Verfahren beteiligten Personen stehen, oder wenn sie sich bereits früher mit der Sache befasst haben. Die Unabhängigkeit der Richterinnen und Richter kann sodann durch ein persönliches Engagement in der Sache, wie etwa eine öffentliche Stellungnahme oder die Mitgliedschaft in einer ideellen Vereinigung, gefährdet werden, ferner durch Einflüsse der Medien oder der Politik auf die Entscheidungsfindung<sup>23</sup>.

Die Unabhängigkeit der Gerichte als Staatsorgane wird zunächst einmal garantiert durch den Ausschluss der Korrektur von Gerichtsurteilen durch nicht-gerichtliche Behörden. So bestimmt etwa Art. 26 Abs. 4 des Parlamentsgesetzes<sup>24</sup>, dass die parlamentarische Oberaufsicht nicht die Befugnis umfasst, Entscheide aufzuheben oder zu ändern, und dass die inhaltliche Kontrolle richterlicher Entscheidungen ausgeschlossen ist. Die Unabhängigkeit wird weiter gewährleistet über die personelle Gewaltentrennung zwischen Justiz und anderen Staatsgewalten, durch entsprechende Unvereinbarkeitsregelungen<sup>25</sup>, die Wahl auf feste Amtsdauer und eine gewisse Autonomie der Gerichte bei ihrer Organisation (Einsatz der personellen und finanziellen Mittel; Begrenzung der Justizaufsicht auf die Justizverwaltung)<sup>26</sup>.

<sup>22</sup> Vgl. etwa Art. 277ter BStP, wonach die kantonale Behörde nach einer Kassation durch das Bundesgericht ihrer neuerlichen Entscheidung die rechtliche Begründung der Kassation zugrunde zu legen hat.

<sup>23</sup> Dazu *Kiener* (Anm. 7), S. 89 ff., 198 ff.; sie auch die detaillierte Ausstandsregelung in Art. 34-38 des neuen Bundesgerichtsgesetzes (Anm. 2).

<sup>24</sup> Siehe Anm. 20.

<sup>25</sup> Gemäss Art. 144 BV können die Mitglieder des Nationalrates, des Ständerates, des Bundesrates sowie die Richterinnen und Richter des Bundesgerichts nicht gleichzeitig einer anderen dieser Behörden angehören; vgl. dazu im Detail Art. 5-9 des künftigen Bundesgerichtsgesetzes (Anm. 2).

<sup>26</sup> Das Bundesgericht bestellt seine Verwaltung (Art. 188 Abs. 3 BV); zur Ausführungsgesetzgebung siehe das neue Bundesgerichtsgesetz (Anm. 2), 1. Kapitel, 3. Abschnitt: Organisation und Verwaltung.

## 2. Justiz und Politik

Justiz und Politik dienen beide der Verwirklichung des Gemeinwohls. Man könnte sagen, die Justiz sei die Fortsetzung der Politik mit rechtlichen Mitteln. Die Politik legt in der Form von Verfassung, Gesetzen und Verordnungen die Massstäbe fest, nach welchen die Justiz im Einzelfall zu entscheiden hat.

### a. Gesetzgebung und Richterrecht

Verfassungen, Gesetze und Verordnungen lassen den rechtsanwendenden Organen – Verwaltungsbehörden und Gerichten – bewusst Spielraum für Entscheidungen im Einzelfall, um ihnen zu ermöglichen, den Umständen des konkreten Falles Rechnung zu tragen, d.h. nach Billigkeit zu urteilen. Unmittelbar anwendbare Verfassungsbestimmungen, insbesondere die Grundrechte, bedürfen in hohem Masse der Konkretisierung durch die Gerichte. Hier tritt Richterrecht anstelle des Gesetzesrechts. Wenn die Gerichte offene Regelungen und unbestimmte Normen in einem Fall in bestimmter Weise konkretisieren, so müssen sie dies nach Massgabe des Rechtsgleichheitsgebots in allen anderen gleich gelagerten Fällen in gleicher Weise tun. Diese Selbstbindung der Gerichte führt zu einer Praxis, die nur unter gewissen Voraussetzungen geändert werden kann<sup>27</sup>.

Gerichte haben auch die Aufgabe, die angewendeten Normen auf ihre Übereinstimmung mit dem übergeordneten Recht – vor allem Völker- und Verfassungsrecht, in den Kantonen auch Bundesrecht – zu prüfen<sup>28</sup>. Sie holen dabei nach, was der Gesetzgeber versäumt hat<sup>29</sup>, und greifen in seine Befugnisse ein, wenn sie eine Norm wegen Widerspruch zu höherem Recht nicht anwenden.

<sup>27</sup> *Ulrich Häfelin/Georg Müller*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Auflage, Zürich 2002, Rz. 509 ff. Das Verfahren bei Praxisänderungen regelt Art. 23 Bundesgerichtsgesetz (Anm. 2): Eine Abteilung kann eine Rechtsfrage nur dann abweichend von einer früheren Entscheidung einer oder mehrerer anderer Abteilungen entscheiden, wenn die Vereinigung der betroffenen Abteilungen zustimmt.

<sup>28</sup> Vgl. hierzu etwa BGE 131 V 390 E. 5.2; 126 IV 236 E. 4b; vgl. auch Entscheid 6S.614/2001 vom 18. März 2002, E. 2c.bb.

<sup>29</sup> Während sich der Bundesrat bisher in seinen Gesetzesbotschaften unter dem Titel der Verfassungsmässigkeit jeweils nur zur Rechtsetzungszuständigkeit des Bundes äusserte (vgl. etwa Botschaft-Transplantationsgesetz, BBl [2002] 29, 198), finden sich neuerdings auch Ausführungen zur Grundrechtskonformität eines Gesetzesentwurfs (vgl. Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, BBl [2006] 1085, 1384). Das Parlamentsgesetz (Anm. 20) schreibt in Art. 141 Abs. 2 lit. a vor, dass der Bundesrat in der Botschaft zu einem Erlassentwurf u.a. zur Rechtsgrundlage, zu den Auswirkungen auf die Grundrechte, und zur Vereinbarkeit mit übergeordnetem Recht Stellung zu nehmen hat.

Ist ein Gesetz lückenhaft, d.h. planwidrig unvollständig, so haben die Gerichte die Lücke, sofern kein Gewohnheitsrecht vorliegt, so zu füllen, wie der Gesetzgeber es getan hätte (Art. 1 Abs. 2 ZGB).

Richterrecht ist nicht Gesetzesrecht, kann aber gesetzgeberische Funktionen erfüllen, indem es Gesetze ergänzt oder gar korrigiert. Justiz ist deshalb nicht Politik, aber auch nicht unpolitisch.

## b. Gesetzesevaluation durch Gerichte

Die Evaluation staatlicher Massnahmen im Allgemeinen und von Gesetzen im Besonderen gewinnt heute in der Praxis an Bedeutung. Der Gesetzgeber kann allerdings die Folgen neuer Regelungen nur schwer abschätzen. Deshalb ist es unerlässlich, die Wirkungen bei deren Anwendung systematisch zu erheben, auszuwerten, mit den Zielsetzungen und den beabsichtigten Wirkungen der Regelungen zu vergleichen und diese zu ändern, wenn die Ziele verfehlt werden bzw. unerwünschte Wirkungen eintreten.

Allerdings werden nicht einmal alle heute schon bestehenden Möglichkeiten ausreichend genutzt, um Mängel des geltenden Rechts, die sich bei der Anwendung zeigen, systematisch zu erfassen und daraus Impulse für die Revision von Erlassen zu gewinnen. So erstatten zwar die Gerichte den Parlamenten regelmässig Bericht über ihre Tätigkeit und weisen u.a. auf solche Mängel hin; die Auswertung und Umsetzung dieser Hinweise unterbleibt aber oft. Es gehört zum Zentralauftrag der parlamentarischen Oberaufsicht über die Justiz, zu bewerten, ob die Gesetzgebung in der Erfahrung der Rechtsprechung taugt oder geändert werden muss. *Kurt Eichenberger* bezeichnete es als staatsrechtliches Versäumnis, dass die Parlamente diesen Auftrag häufig nicht erkennen und erst recht nicht erfüllen<sup>30</sup>. Auch aus der publizierten Rechtsprechung der Gerichte sowie den kommentierenden Lehrmeinungen dazu werden selten Schlüsse über die Bewährung von Regelungen und die Notwendigkeit von Änderungen gezogen; jedenfalls fehlt es an einer kontinuierlichen Auswertung, die zu einer Sammlung von Impulsen für die Revision von Erlassen führen würde<sup>31</sup>.

<sup>30</sup> Sonderheiten und Schwierigkeiten der richterlichen Unabhängigkeit in der Schweiz, in: Richard Frank (Hrsg.), *Unabhängigkeit und Bindungen des Richters in der Bundesrepublik Deutschland, in Österreich und in der Schweiz*, Beiheft zur ZSR, Heft 22, 2. Auflage, Basel/Frankfurt a.M. 1997, S. 78 f.

<sup>31</sup> *Georg Müller*, *Elemente einer Rechtssetzungslehre*, 2. Auflage, Zürich 2006, Rz. 177.

Die Gesetzesevaluation durch die Gerichte ist eine Teilfunktion der Rechtssetzung<sup>32</sup>. Auch hier üben Gerichte eine «politische» Tätigkeit aus.

## c. Wahlen und Wiederwahlen der Richterinnen und Richter

Wie dargelegt ist Rechtsprechung keine völlig unpolitische Tätigkeit. Richterinnen und Richter entscheiden nach Massgabe des geltenden Rechts, verfügen dabei aber über Konkretisierungsbefugnisse, bei deren Ausübung auch politische Einstellungen und Werturteile eine Rolle spielen. Es ist deshalb legitim, bei der Auswahl von Richterinnen und Richtern deren politische Einstellung zu berücksichtigen. Natürlich sollten primär die Fähigkeiten der Kandidierenden massgebend sein und nicht die Zugehörigkeit zu einer politischen Partei. Aber sie ist eben doch von Bedeutung, soweit sie Ausdruck einer bestimmten Werthaltung ist und nicht nur das Resultat einer Abschätzung der Chancen, gewählt zu werden.

Richterwahlen sind also auch politische Wahlen. Man kann sogar den Parteienproporz, der heute bei den Wahlen in kantonale Gerichte und ins Bundesgericht beachtet wird<sup>33</sup>, bis zu einem gewissen Grade rechtfertigen: Er strebt eine Mischung von politischen Werthaltungen in den Gerichten an, die derjenigen im Parlament und im Volk entspricht, und gewährleistet dadurch zumindest theoretisch, dass bei der Anwendung der Gesetze dieselben Auffassungen zum Zug kommen wie bei deren Erlass<sup>34</sup>.

Die Parteizugehörigkeit darf allerdings nicht wichtiger werden als die fachlichen und menschlichen Qualitäten von Richterinnen und Richtern. Art. 131 Abs. 3 der neuen Verfassung des Kantons Waadt umschreibt das Spannungsverhältnis zwischen fachlich-persönlicher Eignung und politischer Gesinnung als Kriterien für die Auswahl wie folgt: «Le choix des candidats au Tribunal cantonal se fonde essentiellement sur leur formation juridique et leur expérience. Le Grand Conseil veille en outre à une représentation équitable des différentes sensibilités politiques.» Die Wahlorgane

<sup>32</sup> *Wolfgang Zeh*, Vollzugskontrolle und Wirkungsbeobachtung als Teilfunktion der Gesetzgebung, in: Dieter Grimm/Werner Maihofer (Hrsg.), *Gesetzgebungstheorie und Rechtspolitik*, Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Band 13, Opladen 1988, S. 194 ff.

<sup>33</sup> Zum Verfahren bei der bundesgerichtlichen Gesamterneuerung, Wieder-, Ergänzungs- und Präsidiumswahl vgl. Art. 135-138 Parlamentsgesetz (Anm. 20).

<sup>34</sup> *Kiener* (Anm. 7), S. 272 ff.; *Martin Killias*, Richterauswahl nach «fachlichen» statt «politischen» Kriterien, in: René Schuhmacher (Hrsg.), *Geschlossene Gesellschaft?, Macht und Ohnmacht der Justizkritik*, Zürich 1993, S. 171 ff.; *Karl Spühler*, Der Richter und die Politik, in: ZBJV 130 (1994), S. 28 ff.; *Hans Wiprächtiger*, Rechtsfindung im Spannungsfeld zwischen klassischen Auslegungsregeln und subjektiven Werturteilen, in: *recht* 13 (1995), S. 150. Sehr kritisch bezüglich des strikten Parteienproporz *Mark M. Livschitz*, Die Richterwahl im Kanton Zürich, Diss. Zürich 2002, S. 160 f., 285 ff.; differenzierend *Felix Matter*, Der Richter und seine Auswahl, Diss. Zürich 1978, S. 121 ff.

– vor allem die Parlamente – müssen deshalb Mittel und Wege finden, um die Qualitäten der von den Parteien vorgeschlagenen Personen besser beurteilen zu können. Im Bund hat die Ständerätliche Kommission für Rechtsfragen bei der Beratung der Totalrevision der Bundesrechtspflege die Schaffung eines «Justizrates» vorgeschlagen, eines Gremiums von Richtern, Anwälten, Professoren und Politikern, das bei den Richterwahlen und bei der Aufsicht über die Gerichte hätte mitwirken sollen. Solche Räte gibt es in Italien, Frankreich und Spanien sowie in den Kantonen Tessin, Genf und Fribourg<sup>35</sup>. Sie sollen die Richterwahlen entpolitisieren und die Unabhängigkeit der Justiz stärken. Der Ständerat hat den Vorschlag abgelehnt, weil er nicht in unser politisches System passe<sup>36</sup>. Allerdings herrschte Einigkeit darüber, dass die Wahlvorbereitungen mehr Aufmerksamkeit verlangen als bisher und eine gründlichere Prüfung der Fähigkeiten und Eigenschaften der für ein Richteramt vorgeschlagenen Personen vorzunehmen ist. Art. 40a des Parlamentsgesetzes<sup>37</sup> sieht deshalb neu eine Gerichtskommission vor, die für die Vorbereitung der Wahl und Amtsenthebung von Richterinnen und Richtern der eidgenössischen Gerichte zuständig ist.

Heikler wird das Verhältnis zwischen Justiz und Politik nach der Wahl, also bei den Wiederwahlen der Richterinnen und Richter. Sie müssen sich ihr Urteil unabhängig davon bilden, ob es beim Organ, das für die Wiederwahl zuständig ist, und in der Öffentlichkeit, vor allem in den Medien, Beifall findet oder kritisiert wird. Wenn die Gerichte sich von der politischen Beurteilung ihrer Tätigkeit durch das Parlament und die Öffentlichkeit beeinflussen lassen, ist es mit der Gerechtigkeit vorbei. Aus diesem Grund werden in vielen Staaten die Richterinnen und Richter auf Lebenszeit<sup>38</sup> oder für eine sehr lange Amtszeit<sup>39</sup> gewählt. Mit unseren Vorstellungen der demokratischen Legitimation auch der Gerichte wäre ein solches System je-

doch schwer vereinbar<sup>40</sup>. Es muss deshalb mit anderen Mitteln dafür gesorgt werden, dass die Richterinnen und Richter auch von ihrem Wahlorgan, meist dem Parlament, unabhängig bleiben.

Wiederwahlen dürfen jedenfalls nicht zur Durchsetzung von parteipolitischen Proporzansprüchen benutzt werden. Eine Nicht-Wiederwahl ist nur gerechtfertigt, wenn ein Richter oder eine Richterin das Amt nicht mehr so ausüben kann, wie Verfassung und Gesetz es vorschreiben. Dass das Parlament mit dem persönlichen Verhalten nicht einverstanden ist, oder im Nachhinein etwas entdeckt, das es von einer Wahl abgehalten hätte, genügt noch nicht. Unzulässig sind insbesondere Nicht-Wiederwahlen als Sanktionen für Urteile, mit denen die Parlamentsmehrheit nicht einverstanden ist. Das Parlament darf auch nicht den Eindruck erwecken, die Wiederwahl hänge vom «Wohlverhalten» der Richterinnen und Richter ab. Nur wenn es überzeugt ist, dass die wieder kandidierende Person nicht mehr fähig ist, das Gesetz richtig anzuwenden, darf es sie abwählen<sup>41</sup>.

#### d. Aufsicht über die Justiz

Die Aufsicht der Parlamente über die Gerichte dient der Durchsetzung der Justizgewährleistungspflicht des Staates<sup>42</sup>. Auch bei der Aufsicht über die Gerichte muss das Parlament aber Zurückhaltung üben und alles unterlassen, was als Beeinflussung der Rechtsprechung erscheinen könnte. Das Gerichtsverfassungsgesetz des Kantons Zürich<sup>43</sup> umschreibt dies in Art. 104 treffend wie folgt: «Die Gerichte sind in der Rechtsprechung unabhängig und nur an das Recht gebunden. Sie haben von den Oberbehörden über das, was rechtens sei, keine Weisungen entgegenzunehmen.» Gegenstand der Justizaufsicht kann nur die Justizverwaltung sein, d.h. die Organisation und das Funktionieren der Rechtsprechung, nicht deren Inhalt<sup>44</sup>. Zulässig ist es zweifellos, im Rahmen der Aufsicht für den ordnungsgemässen Gang der Justizgeschäfte zu sorgen. Die Ineffizienz des Gerichtsbetriebs, übermässig lange Pendenzenlisten oder unerlaubte Nebenbeschäftigungen dürfen beanstandet, die Verbesserung der Gerichtsorganisation verlangt werden.

<sup>35</sup> Vgl. Anhang zum Zusatzbericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates zum Entwurf für ein Bundesgesetz über die Justizkommission, BB1 2002 1195 ff.; Bericht über die Jahresversammlung der Schweizerischen Richtervereinigung 1993 zum Thema «Der Richter und die Politik – die Wahlart der Richter und ihre Unabhängigkeit gegenüber den politischen Gewalten», AJP 12 (1993), S. 1550 ff.; Art. 125 ff. der Verfassung des Kantons Fribourg vom 16. Mai 2004.

<sup>36</sup> Vgl. Votum von Carlo Schmid, AB S 2001, 911.

<sup>37</sup> Bundesgesetz über die Bundesversammlung (Parlamentsgesetz, ParlG) vom 13. Dezember 2002 (SR 171.10).

<sup>38</sup> So etwa Art. 3 Abs. 1 der Verfassung der Vereinigten Staaten von Amerika: "...The Judges, both of the supreme and inferior Courts, shall hold their Offices during good Behavior..."

<sup>39</sup> Vgl. § 4 des deutschen Bundesverfassungsgerichtsgesetzes: "(1) Die Amtszeit der Richter dauert zwölf Jahre, längstens bis zur Altersgrenze. (2) Eine anschließende oder spätere Wiederwahl der Richter ist ausgeschlossen."

<sup>40</sup> Kurt Eichenberger, Sonderheiten und Schwierigkeiten der richterlichen Unabhängigkeit, in: Unabhängigkeit und Bindungen des Richters in der Bundesrepublik Deutschland, in Österreich und in der Schweiz, Basel 1997, S. 81.

<sup>41</sup> Kiener (Anm. 7), S. 285 ff.

<sup>42</sup> Vgl. Hans-Jürgen Papier, Richterliche Unabhängigkeit und Dienstaufsicht, in: Neue Juristische Wochenschrift 1990, S. 9 f.

<sup>43</sup> Vom 13. Juni 1976 (LS 211.1).

<sup>44</sup> Vgl. Kiener (Anm. 7), S. 298 ff.; Rainer J. Schweizer, Die Oberaufsicht der Parlamente über die Justiz, in: Parlament 2002, Nr. 3, S. 5 ff.; Andreas Tobler, Die parlamentarische Oberaufsicht über die eidgenössischen Gerichte: Eine aktuelle Untersuchung der Geschäftsprüfungskommission des Ständerates, in: Parlament 2002, Nr. 3, S. 13 ff.

Wenn das Parlament mit den Urteilen der Gerichte nicht einverstanden ist, so hat es nicht als Wahl- oder Aufsichtsorgan einzuschreiten, sondern das Gesetz zu ändern. Werden Gesetze nicht so ausgelegt, wie das Parlament sich das vorgestellt hat, dann ist das ein Fehler des Gesetzes, nicht der Gerichte. Es gehört zu den Aufgaben der Gerichte, die Gesetze zu evaluieren, und zu denjenigen der Parlamente, daraus die notwendigen Schlüsse zu ziehen. Parlamentarische Kritik an Urteilen, so genannte «Urteilsschelte» hingegen, verstösst gegen den Grundsatz der Unabhängigkeit der Gerichte<sup>45</sup>. Denn damit wird von der Wiederwahlbehörde Druck ausgeübt, um die künftige Praxis der Gerichte zu beeinflussen. In einem Aufsehen erregenden Fall verwahrte sich denn auch das Zürcher Obergericht gegen die massive Kritik, die im Kantonsrat an einem seiner Urteile geübt wurde<sup>46</sup>.

### 3. Richterliche Unabhängigkeit und Medien

Welche Rolle spielen die Medien als «vierte Gewalt» im Staat, die als «Treuhand der Öffentlichkeit» die Handlungen und Entscheidungen der staatlichen Organe überwachen? Dürfen, ja müssen sie die Rechtsprechung kritisieren? Gehört «Urteilsschelte» zum Wächteramt der Medien? Oder müssen auch sie die Unabhängigkeit der Gerichte respektieren<sup>47</sup>?

#### a. Informationsauftrag der Medien im Bereich der Justiz

Zunächst einmal ist die Gerichtsberichterstattung zweifellos ein wichtiger Teil des Informationsauftrages der Medien. Die Öffentlichkeit muss wissen, wie die Gesetze gehandhabt werden, was Recht und was Unrecht ist. Die Medien leisten damit einen wesentlichen Beitrag zur Verbesserung der Rechtskenntnisse und des Rechtsbewusstseins der Bürgerinnen und Bürger. Die Gerichtsberichterstattung soll das Vertrauen der Bevölkerung in die Justiz stärken. Urteile sollen kritisch gewürdigt<sup>48</sup>, Verschleppungen von lau-

<sup>45</sup> Ähnlich *Eichenberger*, Sonderheiten und Schwierigkeiten der richterlichen Unabhängigkeit in der Schweiz (Anm. 40), S. 78 f.; *Kiener* (Anm. 7), S. 240 ff. Anderer Ansicht *Hansjörg Seiler*, Praktische Fragen der parlamentarischen Oberaufsicht über die Justiz, in: ZBl 2000, S. 287.

<sup>46</sup> Eine Zürcher Kantonsrätin empörte sich über ein Urteil betreffend sexuelle Handlungen mit Kindern und forderte anlässlich einer Kantonsratssitzung «die Gerichte auf, endlich zu Gunsten der Opfer zu entscheiden und solche Täter zu den höchstmöglichen Strafen zu verurteilen». Vgl. dazu Rechenschaftsbericht des Obergerichtes über das Jahr 1996, S. 11 ff.

<sup>47</sup> Vgl. dazu *Daniel Thürer*, Justiz und Medien, in: Piermarco Zen-Ruffinen/Andreas Auer (Hrsg.), De la Constitution, Etudes en l'honneur de Jean-François Aubert, Basel 1996, S. 419 f.

<sup>48</sup> *Marcel Guignard*, Die Gerichtsberichterstattung, in: Festschrift für den Aargauischen Juristenverein 1936-1986, Aarau 1986, S. 62 f.; *Franz Zeller*, Zwischen Vorverurteilung und Justizkritik, Diss. Bern 1998, S. 178 ff.; *Thürer* (Anm. 47), S. 432 ff.

fenden Ermittlungen und Prozessen aufgedeckt oder auf versuchte politische Einflussnahme hingewiesen werden<sup>49</sup>.

#### b. Beeinflussung hängiger Verfahren durch die Medien

Vorverurteilungen in den Medien können dazu führen, dass die Gerichte nicht mehr als unbefangen erscheinen. Insbesondere in Aufsehen erregenden Strafverfahren ist eine Beeinflussung durch einseitige Medienkampagnen zu Gunsten oder zu Lasten einer Partei denkbar. Es sind zwar keine Urteile bekannt, in welchen eine Verletzung der richterlichen Unabhängigkeit wegen unzulässiger Vorverurteilungen durch die Medien festgestellt wurde<sup>50</sup>. Ob sich die Gerichte in ihrer Entscheidungsfindung durch die Medien tatsächlich beeinflussen lassen, wird kontrovers beurteilt<sup>51</sup>. Im angelsächsischen Recht können Vorverurteilungen als «contempt of court», als Missachtung der Gerichte, verfolgt und die verantwortlichen Personen dafür bestraft werden<sup>52</sup>. Die schweizerische Lehre lehnt derartige Instrumente überwiegend ab mit der Begründung, die Pressefreiheit und das Interesse an einer Kontrolle der Justiz durch die Öffentlichkeit würden damit ungenügend berücksichtigt; Selbstkontrollmassnahmen der Medien reichten in aller Regel aus; allenfalls könnten Berichtigungspflichten auferlegt werden.

Oft versuchen die Gerichte, eine gewisse Kontrolle der Medien über die Akkreditierung auszuüben. Nach Art. 7 der Richtlinien betreffend die Gerichtsberichterstattung am Bundesgericht<sup>53</sup> werden Journalistinnen und Journalisten, welche für in der Schweiz erscheinende oder niedergelassene Medien über die Rechtspflege des Bundesgerichts berichten wollen, auf schriftliches Gesuch hin vom Generalsekretariat akkreditiert. Als Journalist/in gilt, wer die Voraussetzungen für die Eintragung in das Berufsregister erfüllt (Art. 7 Abs. 2). Die Berichterstattung hat auf die schutzwürdigen Interessen der Beteiligten, insbesondere auf deren Privatsphäre gebührend Rücksicht zu nehmen (Art. 3 Abs. 1). Namen dürfen nur genannt werden, wenn sie vom Bundesgericht freigegeben oder die Betroffenen damit einverstanden sind (Art. 3 Abs. 2). Gemäss Art. 18 der Richtlinien können Akkreditierte, die schuldhaft gegen die Richtlinien verstossen, verwarnt oder suspendiert werden. In schweren Fällen kann die Akkreditierung entzogen werden. Welche Bedeutung die Akkreditierung hat, ist eine wenig geklärte Frage. Hauptberuflich am Bundesgericht akkreditierte Journalisten erhalten zweimal wö-

<sup>49</sup> *Zeller* (Anm. 48), S. 180 ff.

<sup>50</sup> *Kiener* (Anm. 7), S. 202.

<sup>51</sup> Eher verneinend *Kiener* (Anm. 7), S. 211; eher bejahend *Hans Peter Walter*, Gedanken zum Richteramt, in: ZBJV 1991, S. 630.

<sup>52</sup> Dazu *Zeller* (Anm. 48), S. 29 ff., 407 ff.

<sup>53</sup> Vom 24. August 1994, SR 173.111.18

chentlich Listen der öffentlichen Sitzungen, die an einer öffentlichen Sitzung ergangenen Urteile, die zur Veröffentlichung bestimmten Urteile und auf Wunsch bestimmte weitere Urteile<sup>54</sup>. Da jedoch seit dem Jahr 2000 alle Urteile des Bundesgerichts ebenso wie die Sitzungslisten online verfügbar sind, bleiben den Akkreditierten als Vorrechte noch der Zutritt zu den Presseräumlichkeiten und zur Caf bar (Art. 12) sowie der Gebrauch der zur Verfugung gestellten Kopiergerate (Art. 11 Abs. 2).

Der Informationsauftrag der Medien deckt in hängigen Verfahren eine Berichterstattung, in welcher der bisherige Verfahrensablauf, allfällige Verstosse gegen Verfahrensregeln und die Standpunkte der Parteien dargestellt werden. Ob und inwiefern in hängigen Verfahren auch Kritik geubt und für oder gegen Parteien Stellung genommen werden darf, ist umstritten. Die Auffassung, wonach ein Urteil erst nach Eintritt der Rechtskraft kritisiert werden darf, geht wohl zu weit. Gerade kontroverse Verfahren dauern oft mehrere Jahre, weshalb mit der öffentlichen Auseinandersetzung nicht bis zu deren Abschluss zugewartet werden kann. Die Kritik soll aber massvoll sein und vor allem deutlich machen, was blosser Behauptungen und Standpunkte der Parteien sind, und was Gegenstand richterlicher Beurteilung ist. Es muss auch immer klar gestellt werden, dass noch keine endgultige, sondern erst eine vorläufige richterliche Beurteilung vorliegt. Unzulässig sind Medienkampagnen, die in der Öffentlichkeit ein Meinungsklima aufbauen, das Erwartungshaltungen über den Ausgang des Verfahrens begrundet. «Vermag dieser Druck die urteilenden Richterinnen und Richter so zu beeinflussen, dass das Urteil nicht nur im Rahmen von Gesetz und Recht gesucht, sondern intuitiv auch an der allgemeinen Akzeptanz ausgerichtet wird, ist eine unvoreingenommene und unbefangene Beurteilung der Angelegenheit infrage gestellt.»<sup>55</sup>

#### c. Berichterstattung über abgeschlossene Verfahren

Ist das Gerichtsverfahren abgeschlossen, so dürfen, ja sollen Medienschaffende sich mit dem Urteil kritisch auseinandersetzen<sup>56</sup>. Dass mit sachlicher Kritik die künftige Rechtsprechung beeinflusst werden kann, ist unproblematisch. Richterinnen und Richter sollen sich – wie alle Organe des Staates – der öffentlichen Kritik stellen und sich mit ihr auseinandersetzen. Natürlich kann es nicht darum gehen, dass die Gerichte «Gegendarstellungen» in den Medien veroffentlichen. Sie sollen vielmehr in einem nchs-

<sup>54</sup> Art. 15 der Richtlinien betreffend die Gerichtsberichterstattung am Bundesgericht (SR 173.111.18).

<sup>55</sup> Kiener (Anm. 7), S. 211, mit Hinweisen.

<sup>56</sup> Zeller (Anm. 48), S. 178 f.

ten Urteil ihren Standpunkt  berprufen. So kann Gerichtsberichterstattung ebenso wie die Kritik in der Lehre einen Beitrag zur Weiterentwicklung der Rechtsprechung leisten<sup>57</sup>.

#### 4. Zusammenfassung

Das Verhältnis zwischen Justiz, Politik und Medien muss so ausgestaltet werden, dass die Unabhängigkeit der Gerichte nicht eingeschränkt wird. Die Justiz muss sich allerdings gegenüber der Öffentlichkeit verantworten und bedarf demokratischer Legitimation.

Rechtsprechung ist nicht bloss Vollzug, sondern Konkretisierung von Gesetzen, die eigenständige Wertungen und Entscheidungen bedingt. Es ist deshalb legitim, bei der Auswahl der Richterinnen und Richter deren Einstellung zu politischen Grundsatzfragen mit zu berucksichtigen. Die Zugehörigkeit zu einer politischen Partei darf aber nicht zum wichtigsten Auswahlkriterium werden. Im Vordergrund muss die Eignung für das Amt stehen.

Nach der Wahl geht es darum, die Unabhängigkeit der Gerichte zu sichern. Wiederwahlen von Gerichtspersonen und die Aufsicht über die Gerichte dürfen von den Parlamenten nicht dazu benutzt werden, auf die Rechtsprechung politisch einzuwirken.

Auch die Medien können die Unabhängigkeit der Gerichte gefährden, wenn sie in hängigen Verfahren einseitig Stellung nehmen. Nach Abschluss der Verfahren ist eine sachliche Darstellung und kritische Würdigung der Urteile nicht nur zulässig, sondern im demokratischen Rechtsstaat eine Notwendigkeit.

<sup>57</sup> Kiener (Anm. 7), S. 207 f.; Hans Wiprächtiger, Kritikfähigkeit der Justiz oder: ein verbessertes Verhältnis zwischen Justiz und Medien, und Martin Schubart, Realität und Funktion von Urteilskritik, beide in: René Schuhmacher (Hrsg.), Geschlossene Gesellschaft?, Macht und Ohnmacht der Justizkritik, Zürich 1993, S. 82 und S. 102 f.