

Vortrag Juristenverein St. Gallen November 2018: Medien und Justiz

Sehr geehrter Herr Präsident, sehr geehrte Damen und Herren, liebe Kolleginnen und Kollegen

Ich danke dem Vorstand für die Einladung und freue mich, vor Ihnen sprechen zu dürfen. Das mir gestellte Thema „Medien und Justiz“ ist durchaus aktuell, wie ein Blick in die jüngst dazu erschienene Literatur belegt. Eine im Sommer 2018 publizierte, inhaltlich indessen wenig erbauliche Monografie listet 167 Werke im Literaturverzeichnis auf, von denen rund 120 ziemlich einschlägig sind; auch die dort angeführten 67 BGE sprechen dafür, dass das Verhältnis von Justiz und Medien nicht mehr nur von theoretischem Interesse ist. Weiterer Beleg ist die Ausgabe 2018/2 der «Richterzeitung»: Sie widmet zahlreiche Aufsätze der in einem weiten Sinne verstandenen «Gerichtskommunikation». Schliesslich fand vor zwei Wochen in Zürich eine Tagung über die «Urteilsöffentlichkeit» statt, an der Ihr Vorstandmitglied Prof. Dr. Benjamin Schindler referierte.

Medien und Justiz möchte ich unter drei Gesichtspunkten angehen. Zunächst spreche ich, wie alle andern, über die Justizöffentlichkeit. Einen zweiten Schwerpunkt bilden die gegenseitigen Erwartungen: die der Justiz gegenüber den Medien einerseits, die der Medien gegenüber der Justiz andererseits. Abschliessen werde ich mit einem in der neueren und neuesten Literatur intensiv, vor allem aber repetitiv behandelten Problem: Der Öffentlichkeitsarbeit der Justiz. Die drei Bereiche überschneiden sich teilweise. Meine Ausführungen werden nicht nur deshalb weniger von dogmatischer Tiefenschärfe geprägt sein als vom nüchternen, um nicht zu sagen resignativen Blick auf die Realität.

Justizöffentlichkeit heisst zunächst einmal Verfahrensöffentlichkeit. Nach der Idee der Gesetzgeber verschiedener Stufen und Epochen soll sich insbesondere die Strafjustiz nicht hinter verschlossenen Türen, sondern vor den Augen der informierten Öffentlichkeit abspielen. Wir haben dafür heute völkerrechtliche, verfassungsrechtliche und einfach-gesetzliche Grundlagen. Das Prinzip der Justizöffentlichkeit gilt allerdings nicht unbeschränkt. Die einschlägigen Bestimmungen aus EMRK, BV und den Prozessordnungen sehen Ausnahmen vor. Die Formulierungen sind mehr oder minder deckungsgleich: Bei Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder zum Schutze von Privatinteressen kann die Öffentlichkeit ganz oder teilweise ausgeschlossen werden.

Diese Ausnahmen kollidieren dann mit den Grundrechten anderer: Denn unter dem Gesichtspunkt der Medien- und Meinungsfreiheit oder auch der Informationsfreiheit ist der Ausschluss der Öffentlichkeit ein Eingriff in ein Grundrecht. Grundrechtsträger sind vor allem, aber nicht allein Journalisten, insbesondere die akkreditierten Gerichtsberichterstatter. Denn Justizöffentlichkeit ist nicht von der Gerichtsberichterstattung zu trennen. Den Ausschluss der Öffentlichkeit erachtet das Bundesgericht als einen schweren Eingriff in ein Grundrecht, er bedarf deshalb auch einer formell-gesetzlichen Grundlage. Eine solche haben wir, denn –

wie erwähnt – sehen die vorstehend erwähnten Bestimmungen gleich selbst Ausnahmen zum Öffentlichkeitsprinzip vor.

In einer solchen Konfliktsituation muss die eine Position zugunsten der andern zurücktreten bzw. ist umgekehrt eine stärker. Was die Interessenabwägung oder die praktische Konkordanz der Grundrechte ergibt, sagt bei uns letztinstanzlich das Bundesgericht.

Es hatte in letzter Zeit mehrfach Gelegenheit, in diesem Spannungsfeld zu entscheiden. Dabei hebt die Bedeutung der Gerichtsberichterstattung hervor: «Da nicht jedermann jederzeit an beliebigen Gerichtsverhandlungen teilnehmen kann, übernehmen die Medien mit ihrer Gerichtsberichterstattung insofern eine wichtige Brückenfunktion, als sie die richterliche Tätigkeit einem grösseren Publikum zugänglich machen» (BGE 129 II 532). Die Erwartung der Justiz ist also, dass die Medien an ihrem Wirken (auch der Ziviljustiz, die ich nachfolgend weitgehend übergehe) beobachtend teilnehmen. Auch in einem sehr viel jüngeren Entscheid betont das Bundesgericht die Wichtigkeit der Gerichtsberichterstattung: «Diese erlaubt Einblick in die Rechtspflege und sorgt für Transparenz gerichtlicher Verfahren. Damit dient sie einerseits dem Schutze der direkt an gerichtlichen Verfahren beteiligten Parteien im Hinblick auf deren korrekte Behandlung und gesetzmässige Beurteilung. Andererseits ermöglicht die Justizöffentlichkeit auch nicht verfahrensbeteiligten Dritten nachzuvollziehen, wie gerichtliche Verfahren geführt werden, das Recht verwaltet und die Rechtspflege ausgeübt wird. Die Justizöffentlichkeit bedeutet eine Absage an jegliche Form der Kabinettsjustiz, will für Transparenz der Rechtsprechung sorgen und die Grundlage für das Vertrauen in die Gerichtsbarkeit schaffen. Der Grundsatz ist von zentraler rechtsstaatlicher und demokratischer Bedeutung. Die demokratische Kontrolle durch die Rechtsgemeinschaft soll Spekulationen begegnen, die Justiz benachteilige oder privilegiere einzelne Prozessparteien ungebührlich oder die Ermittlungen würden einseitig und rechtsstaatlich fragwürdig geführt.» Das Zitat belegt den engen Zusammenhang zwischen Justizöffentlichkeit und den Erwartungen des Bundesgerichts an die Medien. Anlass für den Entscheid war folgender: Die Zürcher Gerichte erster und zweiter Instanz führten einen Mordprozess unter Ausschluss der gesamten Öffentlichkeit, auch der Gerichtsberichterstatter, durch. Das Bundesgericht hob die Ausschlussverfügung auf: Es anerkannte die vorgebrachten Schutzanliegen der minderjährigen Kinder zwar grundsätzlich an, wog sie aber gegen die Informationsanliegen ab: Eine Einschränkung des in Art. 69 Abs. 1 StPO verankerten Grundsatzes der Öffentlichkeit sei nur sehr restriktiv zuzulassen. Die Möglichkeit der Justizkontrolle durch die Öffentlichkeit und die dabei von den Medien wahrgenommene Wächterrolle begründen, so das Bundesgericht weiter, wesentliche schutzwürdige Interessen. Da ein schwerwiegendes Gewaltdelikt zu beurteilen war und das Obergericht im Vergleich zum Bezirksgericht sowohl eine andere rechtliche Qualifikation der Straftat vornahm als auch das Strafmass verschärfte, bestand ein gesteigertes Interesse der Öffentlichkeit daran zu erfahren, welche Beweggründe dafür ausschlaggebend waren. Demnach erwies sich der vollständige Ausschluss der akkreditierten Gerichtsberichterstatter von der Berufungsverhandlung als unverhältnismässig und versties gegen das Justizöffentlichkeitsgebot sowie die Medien- und Informationsfreiheit. Die Medien hatten einen richtigen Pyrrhus-Sieg errungen, denn das Bundesgericht ordnete nicht die Wiederholung der Hauptverhandlung an. Nur das wäre, so

meine ich, eine konsequente Umsetzung seines Bekenntnisses zur Justizöffentlichkeit gewesen.

Sehr viel harmloser war ein zweiter Fall: Hier wurde den Gerichtsberichterstatlern seitens des Gerichts Auflagen gemacht. Sie durften zahlreiche Angaben über den Angeklagten nicht verbreiten, obwohl die längst bekannt waren, ja sogar vom Angeklagten selbst verbreitet worden waren. Das Zürcher Obergericht lockerte auf Beschwerde hin diese Auflagen nur wenig, das Bundesgericht kassierte sie ganz und hob sämtliche Einschränkungen auf. Es musste die Beschwerde nicht – wie beim vorerwähnten Mordversuch – unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit entscheiden, sondern konnte sich ganz auf die Frage des Grundrechtseingriffs beschränken: Denn diesmal war nicht die Öffentlichkeit der Verhandlung eingeschränkt, sondern allein die Freiheit der Berichterstattung aus einer unbeschränkt öffentlichen Verhandlung. Dem Verbot, bestimmte Angaben über den Angeklagten zu machen, fehlt aber eine gesetzliche Grundlage. Es hätte – das war ein Zusatzargument – überdies zu einer verfassungswidrigen Ungleichbehandlung geführt: Den gewöhnlichen Zuschauern waren nämlich auch keinerlei Auflagen gemacht worden, und es könnten ihnen natürlich auch solche gar nicht gemacht werden. Auch hier wurde aber nicht die Wiederholung der Hauptverhandlung angeordnet.

Schliesslich sei noch der neueste Fall erwähnt: Gegen einen Sohn von Bundesrat Ueli Maurer lief im Kanton Zürich ein Strafverfahren. Seinem Versuch, die Gerichtsberichterstatler von diesem Verfahren auszuschliessen, war auch vor Bundesgericht kein Erfolg beschieden. Da das Rechtsmittelverfahren diesbezüglich vor der Hauptverhandlung durchgezogen worden war, konnte dieser Strafprozess mittelbar vor den Augen der Öffentlichkeit – repräsentiert durch die Gerichtsberichterstatler – geführt werden. Allerdings unter Auflagen, die ich für eine Aushebelung der Kontrollfunktion erachte. So blieb vor Bundesgericht insbesondere der Ausschluss der Publikumsöffentlichkeit unangefochten – dazu hätte es einer Anfechtung durch irgendwen bedurft, die beschwerdeführenden Gerichtsberichterstatler allein waren dazu nicht legitimiert. Der Entscheid wäre einen eigenen Vortrag wert. Er ist ein Paradebeispiel dafür, wie man rhetorisch von Justizöffentlichkeit schreiben und sie materiell gleichzeitig aushöhlen kann. Wie anders als in einer uneingeschränkt öffentlichen Verhandlung ohne Auflagen an die Gerichtsberichterstatler könnte man sich davon überzeugen, dass auch Bundesratssöhne keine Vorzugsbehandlung geniessen? Schon vor über 15 Jahren hielt Bundesrichter Raselli fest, nur durch Einsichtnahme in nicht-anonymisierte Urteile sei sichergestellt, dass sich die demokratische Öffentlichkeit versichern könnte, dass die Gerichte die Grossen nicht laufen lassen und die Kleinen hängen. Wie sinnvoll ist demgegenüber das vom Bundesgericht geschützte Verbot, den Vornamen, das Alter und den Wohnort des Angeklagten Bundesratssohnes zu nennen oder Fotos von ihm zu publizieren, wenn man weiterhin seinen Nachnamen nennen darf? Das setzt nur die anderen drei Söhne des Bundesrats dem Verdacht aus, sie könnten es gewesen sein. Wie liess sich unter dem Gesichtspunkt der Justizöffentlichkeit das Verbot des Bezirksgerichts Hinwil rechtfertigen, den Ort und den Zeitpunkt der Verhandlung vorgängig zu publizieren? Gar nicht, wenn sie mich fragen.

War der frühere Angeklagte um Öffentlichkeit froh, will also der heutige Angeklagte den Geheimprozess zurück. Häufig verbünden sich Angeklagte und Opfer – also die natürlichen Gegner im Strafprozess – gegen die Öffentlichkeit bzw. die Medien und verlangen den Ausschluss der Öffentlichkeit. Mit dem Argument des Persönlichkeitsschutzes kommt namentlich das Opfer von Sexualdelikten hier relativ schnell relativ weit, und auch sonstige Verfahrensbeteiligte versuchen teilweise erfolgreich, überwiegende Interessen geltend zu machen. Entsprechend gerät das Öffentlichkeitsprinzip zunehmend in Bedrängnis, der Wille zur Geheimjustiz ist allenthalben bei Angeklagten und Opfern unübersehbar. Kaum zweihundert Jahre nach Erfindung des Öffentlichkeitsprinzips sind wir auf dem Rückweg schon recht weit gekommen, auch und gerade mit Hilfe des Bundesgerichts. Die «Volksöffentlichkeit» von Verhandlung und Urteilsverkündung, wie sie Bundesrichter Raselli vor Jahren bezeichnete, verschwindet aus der Realität und wird zunehmend Theorie.

Thomas Hansjakob, der leider viel zu früh verstorbene Erste Staatsanwalt von St. Gallen, hat als erster 2014 im Quantitativ nachgewiesen, wie sehr die Strafjustiz heute eine Strafbefehlsjustiz ist und wie sehr die öffentliche Hauptverhandlung in Strafsachen zur statistischen Ausnahme geworden ist. Und innerhalb dieses – quantitativ traurigen Restbestandes von irgendwo zwischen 2 und 6 Prozent – lässt sich zunehmend beobachten, dass man die unerwünschte Öffentlichkeit fernhält. Ob es genügt, dass die direkt am Verfahren Beteiligten zufrieden sind und, salopp gesprochen, hinter verschlossenen Türen ihr «Päckli» machen, darf zumindest bezweifelt werden: Eine schleichende Privatisierung der Justiz in dem Sinne, als dass ein Verfahren als «Privatangelegenheit» der Beteiligten erscheint, birgt zumindest die Gefahr, dass die Rechtsgleichheit durch Verhandlungsmacht ersetzt wird. Eine zunehmend theoretische – oder soll ich sagen: virtuelle – Justizkontrolle durch Öffentlichkeit und die Medien reicht nicht aus, um das Vertrauen in die Justiz zu erhalten.

Womit ich zu einem durchaus praktischen Problem, der Publikation von Sitzungsterminen, komme. Wann wird worüber verhandelt? Wer sind die Parteien, worum geht es? Hier tut sich ein weites Feld auf, mit welchen höchst wirksam das Interesse der Öffentlichkeit gesteuert werden kann: Wenn wir in Basel-Stadt sind, erfahren wir gar nichts: Im Internet steht beim Appellationsgericht unter dem Stichwort «Verhandlungen» folgende Nicht-Information:

«Die Verhandlungen des Appellationsgerichts sind mit wenigen Ausnahmen öffentlich. Sie finden in der Regel am Dienstag Vormittag, Mittwoch Vormittag und Freitag Vormittag statt und beginnen jeweils um 8.15 Uhr. Die öffentlichen Verhandlungen können grundsätzlich ohne Voranmeldung von jedermann besucht werden. Bei Besuchen durch Schulklassen sollte jedoch eine vorgängige Anmeldung erfolgen.»

Ähnlich das Baselstädtische Zivilgericht, das zwar den Geschäftsverteilungsplan publiziert, uns also darüber informiert, welcher Präsident an welchem Sitzungstag zuständig sei, aber mehr nicht. Das Strafgericht gibt immerhin bekannt, um welches Delikt es geht und setzt eine knappe, stichwortartige Fallbeschreibung in seinen Terminkalender. Begleitet wird diese geradezu eindrückliche Informationspolitik indessen von zwei sehr praktischen

Einschränkungen: Akteneinsicht muss sich auch der akkreditierte Gerichtsberichterstatter vor Ort verschaffen, meist belegt mit einem Kopierverbot, und die Herausgabe von Urteilen musste man sich mehr als einmal auf dem Rechtsmittelweg erstreiten.

In Zürich werden ausgewählte Verhandlungen namentlich der Strafgerichte publiziert, die akkreditierten Gerichtsberichterstatter erhalten neuerdings auf der Grundlage eines Versuchs Terminanzeigen und können zu den angegebenen Verhandlungen elektronisch zusätzlich Akten (zumeist die Anklageschrift) anfordern. Allerdings wurde ihnen z.B. im Fall des Sohnes von Bundesrat Maurer vorgängig verboten, den Gerichtstermin öffentlich mitzuteilen, und die Anklageschrift bekamen sie auch erst bei Eröffnung der Verhandlung. Die im Internet publizierten Angaben der Aargauischen Gerichte sind auch nicht gerade von übermässigem Informationsgehalt gekennzeichnet. Ein Blick auf die Seite der St. Galler Gerichte mit den Verhandlungsterminen der Kreis- und der kantonalen Gerichte sowie der Inhaltsangaben hinterlässt dagegen bei mir den Eindruck, dass damit das richtige, verarbeitbare Mass von Information vermittelt wird. Denn eines ist ebenso einfach wie klar: Ohne vorgängige und ebenso gehaltvolle wie verarbeitbare Information über Verhandlungen läuft die Justizöffentlichkeit weitgehend leer. Ich möchte mit diesen kurzen Beispielen nur darauf hinweisen, dass Informationsgewährung durchaus eine Form von Machtausübung darstellt.

Damit komme ich zu einem weiteren Gehalt der Justizöffentlichkeit: Es geht nicht um die Teilnahme an einer Verhandlung und damit gleichsam das Miterleben, sondern um nachträgliche Einsicht in Entscheide. Denn auch die Medien hegen gewisse Erwartungen an die Justiz, um die ihnen zugedachte Aufgabe erfüllen zu können. Nicht nur für die Verhandlungsöffentlichkeit, sondern auch für die Urteils- oder Entscheidöffentlichkeit muss das Bundesgericht mit schöner Regelmässigkeit sorgen.

Die Strafjustiz ist, wie wir seit der erwähnten Untersuchung von Thomas Hansjakob wissen, statistisch gesehen, eine Strafbefehlsjustiz und deshalb gerade nicht öffentlich, Art. 69 Abs. 3 lit. d StPO. Umso wichtiger ist es, wenn die so sehr betonte Justizkontrolle durch Öffentlichkeit möglich sein soll, dass man in erlassene Strafbefehle Einsicht erhält. Das Bundesgericht hat hier wiederholt den Widerstand kantonalen Behörden gebrochen. Dabei stützt es sich nicht auf die ZPO oder die StPO, sondern auf das der Verfahrensöffentlichkeit zugrundeliegende Verfassungsprinzip. Allerdings darf zum Schutze Dritter ein Strafbefehl auch mit Schwärzungen bzw. unter Anonymisierung von darin genannten Personen versehen werden, bevor die Einsicht zu gewähren ist. Das entspricht sozusagen dem auch gestuft möglichen Ausschluss von Gerichtsberichterstattern oder der Öffentlichkeit bei Gerichtsverhandlungen.

Nach dem Grundsatz der Justizöffentlichkeit können auch Einstellungsverfügungen herausverlangt werden: So in den Fällen des vorletzten FIFA-Präsidenten (BGE 1B_68/2012 und zugehörige Verfahren) oder unseres kurzzeitigen Armeechefs Roland Nef. Die Einsicht

in die ihn betreffende Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft wurde vom Bundesgericht unter anderem wie folgt begründet:

«Zweck der Entscheidöffentlichkeit nach Art. 30 Abs. 3 BV ist es gerade, Spekulationen, dass gewisse Personen von der Justiz bevorzugt werden, zu begegnen und Transparenz zu schaffen. (...) Dem Grundsatz der Entscheidöffentlichkeit bzw. der Gewährleistung der Einsicht in die Einstellungsverfügung ist immanent, dass hierdurch die Persönlichkeitsrechte des Beschwerdeführers tangiert werden. Dessen Geheimhaltungsinteressen vermögen die dargestellten gewichtigen Informationsinteressen der Beschwerdegegner jedoch nicht aufzuwiegen, zumal der Beschwerdeführer sich als Person des öffentlichen Lebens (auch ausserhalb des Anwendungsbereichs von Art. 30 Abs. 3 BV) eher Eingriffe in seine Privatsphäre gefallen lassen muss» (BGE 137 I 16 ff., 21 f.).

Ebenso unterfallen Nichtanhandnahme-Verfügungen der Gerichtsöffentlichkeit. Die Argumente sind in etwa dieselben.

Medien interessieren sich schliesslich nicht nur für die Ergebnisse aktueller Verfahren, sondern auch für frühere, sprich rechtskräftige Urteile. Auch hier versuchen Vorinstanzen oder Betroffene gelegentlich, die nachträgliche Einsicht insbesondere unter Hinweis auf dem Persönlichkeitsschutz zu verhindern. Für die Einsicht in abgeschlossene Verfahren gilt mutatis mutandis dasselbe wie für sozusagen aktuell laufende. Das hat jüngst die Anklagekammer Ihres Kantons erneut festgehalten und wurde vom Bundesgericht darin unterstützt. Ein Journalist recherchierte über einen in Genf hängigen Straffall. Beschuldigt ist B, die Deliktssumme sehr gross. Der Journalist verlangte die Herausgabe eines Urteils des Kreisgerichts St. Gallen aus dem Jahre 2014, mit welchem B bereits wegen früher begangener Delikte verurteilt worden war. Das Untersuchungsrichteramt St. Gallen verfügte die Herausgabe des Kreisgerichtsurteils, soweit es B betraf, ohne Schwärzungen. Die Anklagekammer St. Gallen und das Bundesgericht schützten diese Herausgabe und wiesen die Rechtsmittel von B ab. Seine Berufung auf den Privatsphären- und Datenschutz gemäss Art. 13 BV half ihm nicht: Zwar unterfällt das Urteil dem Datenschutz und greift dessen Herausgabe an den Journalisten in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ein. Deshalb war die Verhältnismässigkeit des Eingriffs zu prüfen. Diese erfolgte in Zusammenhang mit dem ebenfalls geltend gemachten «Recht auf Vergessen». Dieses geht aber nicht so weit, wie der Beschwerdeführer hoffte. Vielmehr erachtete das Bundesgericht den konkreten Recherchezusammenhang mit dem Genfer Verfahren als genügendes Interesse und hielt auch dafür, dass ein Urteil, das erst 4 ½ Jahre alt ist, noch nicht vor langer Zeit ergangen sei. Das Informationsinteresse überwog die gegenläufigen Interessen des erneut angeschuldigten B. Zudem wiederholte das Bundesgericht seine Auffassung, wonach Gerichtsurteile zu den allgemein zugänglichen Quellen gehören, aus denen Medienschaffende schöpfen dürfen. BGE zu St. Gallen publ. 30.7.2018, Urteil vom 11.7.2018, 1B_510/2017.

Der Informationsanspruch erstreckt sich zudem nicht auf das blosse Dispositiv:

BGE 139 I 129 ff., 136 E. 3.6; bestätigt in Urteil des Bundesgerichts 1C_123/2016 vom 21. Juni 2016). «Die Kenntnisnahme erstreckt sich grundsätzlich auf das ganze Urteil mit Sachverhalt, rechtlichen Erwägungen und Dispositiv. Eingeschlossen ist auch der Spruchkörper.»

Welche Erwartungen hat die Justiz gegenüber den Medien? Bezüglich der Gerichtsberichterstattung habe ich vorhin schon einige neuere Zitate des Bundesgerichts vorgetragen. Die grundlegende Rechtsprechung stammt dagegen aus der Zeit vor dem ersten Weltkrieg. Gemäss zwei Urteilen von 1911 hat die Presse eine geradezu hehre Aufgabe. Sie besteht gemäss BGE 37 I 381 ff., 388 darin, "dem Leser bestimmte, die Allgemeinheit interessierende Tatsachen zur Kenntnis zu bringen, ihn über politische, ökonomische, wissenschaftliche, literarische und künstlerische Ereignisse aller Art zu orientieren, über Fragen von allgemeinem Interesse einen öffentlichen Meinungs austausch zu provozieren, in irgendeiner Richtung auf die praktische Lösung eines die Öffentlichkeit beschäftigenden Problems hinzuwirken, über die Staatsverwaltung und insbesondere über die Verwendung der öffentlichen Gelder Aufschluss zu verlangen, allfällige Missbräuche im Gemeinwesen aufzudecken usw.". Das Bundesgericht spricht in diesem Zusammenhang von einem höheren, in gewissem Sinne idealen Zweck und der besonderen Aufgabe, welche die Presse modernen, im demokratischen Staat zu erfüllen habe: «denn ein Grund, die Presse eines besondern Schutzes teilhaftig werden zu lassen, liegt nur insoweit vor, als sie die ihr obliegenden besondern Aufgaben erfüllt.» Das Bundesgericht destilliert aus der Pressefreiheit vor allem einmal eine Aufgabe.

Diese Aufgabenzuweisung scheint dann auch für Jahrzehnte gereicht zu haben. Die Äusserung wird nämlich erst 58 Jahre später in BGE 95 II 481 ff., 492 wiederholt. Der Umkehrschluss lautet: Seit 1911 hatte das Bundesgericht offenbar nichts mehr gesagt, was es 1969 hätte zitieren können. Anlass zum Griff in die Mottenkiste war der Fall «Medityrannis». Das ist der jedenfalls unter Medienrechtlern berühmte Entscheid über eine politische Karikatur von Hans Ulrich Steger im Tages-Anzeiger über den Club Méditerrané. Zunächst gab es die bundesgerichtliche Verbeugung vor der Presse: «Hat man es mit einer Veröffentlichung in der Presse zu tun, so ist bei der Anwendung des Art. 28 ZGB den besondern Verhältnissen und der besondern Aufgabe der Presse Rechnung zu tragen. Diese Aufgabe besteht laut der umfassenden Umschreibung in BGE 37 I 388 darin....» und es folgt das oben erwähnte Zitat aus dem Jahre 1911.

Trotz seiner Reverenz, die das Bundesgericht einleitend der Presse erweist, erachtet es die Medityrannis-Karikatur als widerrechtlich und hebt den gegenteiligen Entscheid des Zürcher Handelsgerichts auf. Es ist nicht der einzige Entscheid, der das gestörte Verhältnis des Bundesgerichts zur Satire belegt, aber einer der besonders bedauerlichen.

Mit dem Inkrafttreten der EMRK ab 1974 und der Rechtsprechung zu deren Art. 10 gelangte neben die «besondere Aufgabe» und den «Wirkungskreis» ein neuer Begriff in die schweizerische Juristensprache: Die Medien (um vom überholten Ausdruck «Presse» an dieser Stelle Abschied zu nehmen) haben eine Wächterfunktion. Mich verleiten solche Begriffe allerdings dazu, sie zu hinterfragen bzw. etwas spielerisch weiterzuüberlegen: Beim

«Wächter» geht eigentlich weniger um Aufklärung, Information und Diskussion, sondern doch vor allem ums Aufpassen. Das etwas altertümlichen Bild des „Wächters“ erinnert mich zudem eher an Stadttore und an den Nachtwächter mit Hellebarde, Horn und Laterne. Der Gerichtshof in Strassburg hat uns neben dem Wächter auch noch seine animalische Ergänzung gebracht: Wenn es um die Medien geht, lesen wir in der englischen Version der EMRK-Rechtsprechung vom „public watchdog“, auf französisch heisst er ohne das «public» einfach nur noch «chien de garde». Die Presse ist also zugleich der Wächter und der Wachhund.

Bei Wächtern und Wachhunden bleibt man aber möglichst auf Distanz. Sie bewachen etwas, allenfalls verhindern sie Zutritt oder Wegfahrt – der Wächterbegriff ist also durchaus ambivalent. Zudem sind Wächter und Wachhund irgendwie Angestellte, Beauftragte und Diener dessen, den sie bewachen bzw. dessen Eigentum sie schützen – sie selbst sind nicht die Macht, die Funktion, die Gewalt, der Wächter ist insbesondere nicht Polizei. Womit für mich die wesentliche Schwäche dieses Wächter- und Hunde-Bildes offenbar wird: Vor wem wird geschützt? Wer wird geschützt? Wen bellt der Wachhund an? Und hat die Presse, haben die Medien wirklich nur «Wache» zu halten? Um schliesslich mit Juvenal zu enden: Quis custodiet ipsos custodes? In BGE 129 II 529, 532 und einigen späteren Entscheiden sprach das Bundesgericht statt dessen von der «Brückenfunktion» (1B_349/2016, 1B_350/2016 Erw. 3.1.). Ich halte dieses Bild in vielerlei Hinsicht für besser: Brücken verbinden, kanalisieren den Übergang, bringen Getrenntes zusammen, überwinden Hindernisse. Wenn wir uns also bei der Auslegung nüchterner Normen schon mit Bildern behelfen, dann würde ich bei Medien viel lieber bei der Brücke bleiben.

Aber kehren wir zur Ausgangsfrage zurück: Wie sieht die Justiz die Medien? Sie erweist ihnen regelmässig ihre rhetorische Reverenz, um danach ihre Suprematie geltend zu machen. Die Justiz ist – im Gegensatz zu den Medien – Staatsgewalt und kann sich durchsetzen. Es ist die Justiz, die – vorgängig oder hinterher – darüber entscheidet, ob etwas publiziert werden darf oder nicht, und welche Folgen eine allenfalls erfolgte Publikation hat. Das drückt sich nicht nur, aber insbesondere in zwei Bereichen aus: Dem Persönlichkeitsschutz und der vorhin behandelten Gerichtsöffentlichkeit. Auf den zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutz will ich nicht eingehen, zumal die Rechtsprechung seit «Mediterranis» relativ konstant sich in nur eine Richtung bewegt: Die Ausweitung des Schutzbereiches und damit spiegelbildlich die Einschränkung der Medienfreiheit. Hervorzuheben ist aus der jüngsten Rechtsprechung die Erfindung der «Medienkampagne» als einer eigenständigen Form der Persönlichkeitsverletzung (BGE 143 III 297).

Die Gerichte erlauben sich, zunehmend wie mir scheint, den Medien Vorgaben darüber machen zu wollen, was und wie sie zu berichten haben, und sie neigen dazu, vermehrt Schutzpflichten zugunsten Dritter (nicht nur der Angeklagten oder Opfer) aus der Strafprozessordnung bzw. der Justizöffentlichkeit abzuleiten. Beispiele habe ich Ihnen vorher genannt. Auffällig ist auch die zunehmende Kritik am Boulevardjournalismus (bzw. dem «sensationalisme») und die Forderung nach Zurückhaltung, Verhältnismässigkeit und

Objektivität. Das alles ist zwar durchaus wünschbar, nirgendwo aber rechtlich vorgeschrieben. Das Bundesgericht kann sich zwar neuerdings auch auf Unterstützung vom EGMR in Strassburg berufen, das 2016 und 2017 in zwei Fällen des Westschweizer Journalisten Arnaud Bédât gegen ihn und für die Schweiz entschieden hat (56925/08 und 22998/13). Aber ich bleibe dabei: Wenn es um Justizöffentlichkeit und Gerichtsberichterstattung geht, dürfen die Gerichte nicht zwischen erwünschten und nicht erwünschten Formen von Journalismus unterscheiden.

Wir haben bisher gesehen, was die Justiz zu den Medien sagt und darüber gesprochen, was die Medien von der Justiz wollen, und was die Justiz ihrerseits dann von den Medien will. In der jüngeren, vergleichsweise reichlich fliessenden Literatur wird ein weiterer Gesichtspunkt zum Verhältnis von Justiz und Öffentlichkeit erörtert, den ich nunmehr anschneiden will. Es geht um die Darstellung der Gerichte, allgemeiner der Justiz, nicht durch die Medien, sondern zuhanden der Öffentlichkeit, zu welcher auch, aber nicht nur die Medien gehören. Es wird von «Information als Bringschuld» geschrieben. Insoweit besteht eine Überschneidung mit der zuvor behandelten Justizöffentlichkeit.

So fordert zum Beispiel Eliane Welte in ihrer Zürcher Dissertation über die Öffentlichkeitsarbeit der Strafbehörden, dass in einer zentralen Datenbank im Internet eine Liste der erlassenen Strafbefehle publiziert wird. «Diese Entscheidlisten (...) sollten es interessierten Dritten ermöglichen abzuschätzen, ob sich für sie die Einsichtnahme bei der zuständigen Staatsanwaltschaft lohnt» (Seite 44). Um dies zu erreichen, müssen die Entscheidlisten die wichtigsten Eckpunkte des Strafbefehls enthalten: zuständige Staatsanwaltschaft, Tatbestände, Strafmass, aber vor allem auch eine Beschreibung des dem Beschuldigten zur Last gelegten Sachverhalts. Die dafür nötigen Anstrengungen der Behörden sind gemäss der Autorin «unumgänglich», damit die Kontrollfunktion der Öffentlichkeit nicht ausgehebelt wird (Seite 47). Zudem fordert Welte einen voraussetzungslosen Anspruch auf Kenntnisnahme auch von Einstellungs- und Nichtanhandnahmeverfügungen, die ebenfalls in einer anonymisierten Liste unkompliziert und kostenlos im Internet einsehbar sein müssen. Sie steht damit in der Literatur nicht allein.

Als Medienanwalt werde ich jetzt nicht gerade offen gegen eine solche Forderung antreten; aber ich unterstütze sie aus drei Gründen nicht vorbehaltlos: Erstens halte ich allein schon den behördlicherseits mit einer Anonymisierung verbundenen Aufwand von 45 Minuten pro Urteil für ziemlich gross; es ist zudem unabhängig davon nicht gerade einfach, einen häufig vielschichtigen Zusammenhang auf einige wenige Kriterien und einen beschränkten, damit operationellen Stichwortkatalog zusammenzudampfen. Dem für Erschliessung und Anonymisierung erforderlichen Aufwand steht nach meiner Überzeugung kein ihn rechtfertigender Nutzen gegenüber. Zweitens fürchte ich, dass die mit solcher Erschliessungs- und Anonymisierungstauglichkeit verbundenen Erfordernisse die weitere Entwicklung der «Textbaustein-Justiz» fördern. Damit meine ich, dass Gerichtsurteile zunehmend als ein Zusammenspiel vorfabrizierter und abrufbarer Textbausteine bestehen. Eine plastische, individuelle Schilderung des Sachverhalts und der massgebenden rechtlichen Überlegungen

dürfte, so meine Befürchtung, darunter leiden und der Hang zum Schematismus weiter steigen.

Man kann, und dies ist mein drittes und hauptsächliches Bedenken, durch Überinformation eine Informationslähmung auslösen. Sie kennen vermutlich alle den hübschen Ausdruck vom «News Overload», unter dem unsere Gesellschaft leide. Unbeschränkte Transparenz, Informationsüberflutung ist das allersicherste Mittel, eine kritische Beobachtung zu erschweren. Heruntergebrochen auf meine kleine Anwaltswelt leide ich schon heute unter einem Urteilsoverload: Jeder Anwalt von Ihnen weiss, welche Anstrengung es kostet, allein die Flut von Bundesgerichtsurteilen bewältigen zu wollen, die einem aus Lausanne Montag bis Freitag frei zugänglich gemacht werden. Sogar am 1. August 2018 wird ein Entscheid online gestellt, und mitten in den Gerichtsferien und in der schrecklichen Hitzewelle dieses Sommers bekommt man am 3. August sogar 66 Fälle. Übertroffen wird das noch von den 104 Fällen, die am Dienstag nach Ostern (3.4.2018, nota bene in laufenden Gerichtsferien!) aufgeschaltet werden. Ich gestehe: Ich lese davon einen verschwindenden Bruchteil. Im Jahre 2017 sind bei den drei oberen Bundesgerichten in Lausanne, Bellinzona und St. Gallen zusammen über 17'000 Geschäfte neu eingegangen. Wer will diese Flut von Urteilen allein unter dem beschränkten Aspekt der Justizkritik bzw. der demokratischen Kontrolle bewältigen wollen? Dem Bundesgericht folgend, sind einige weitere Gerichte dazu übergegangen, ihre Entscheide (in aller Regel anonymisiert) online zugänglich zu machen. Als Zürcher bekomme ich auch eine Fülle von Obergerichtsurteilen zur Verfügung gestellt, während ausweislich eines Blicks auf Ihre einschlägigen Websites die St. Galler etwas zurückhaltender sind und eher sparsam sind. Unter professionellen Gesichtspunkten bin ich entschieden dafür, nur wenig, dafür aber das Wichtige zu publizieren. Diese beschränkte, notwendig willkürliche Publikationspraxis würde ich vertrauensvoll einem periodisch wechselnden Gremium aus Richtern und Staatsanwälten überlassen. Die offizielle Publikation wäre durch eine freizügige Erfüllung zusätzlicher Auskunftsbegehren zu ergänzen: Das Nichtpublizierte soll nicht deshalb als geheim gelten, weil es nach den wie auch immer formulierten Kriterien als nicht publikationswürdig erachtet wurde.

Die Forderung nach einer zentralen Publikationsplattform aller Urteile, wie sie kürzlich in Zürich vorgetragen wurde, halte ich dagegen für unbegründet. Justizkontrolle, die in der Masse des zu kontrollierenden Materials ersäuft, kann es nämlich nicht geben. Ich gehe sogar soweit und sage: Auch die Transparenz unterliegt dem Übermassverbot.

Ich komme zum letzten Gesichtspunkt: Die allgemeine Meinung in der neueren Lehre scheint gemacht, dass Gerichte nicht bloss durch ihre Urteile und deren Publikation in einschlägigen Zeitschriften kommunizieren können, sondern ihre Tätigkeit irgendwie «erklären» müssten.

Es wird in der neuen Literatur sodann eine Entfremdung zwischen Justiz und Öffentlichkeit konstatiert, ein wachsendes Nicht-Verstehen auf Seiten der Öffentlichkeit. Eliane Welte, deren Dissertation zum Öffentlichkeitsprinzip ich vorhin erwähnte, schrieb letztes Jahr in einem Aufsatz von einem Interessenkonflikt zwischen Strafjustiz und Medien. Ich würde eine

solche Gegenüberstellung nicht machen wollen – einen generellen Interessenkonflikt sehe ich jedenfalls nicht. Wie die zahlreichen Beiträge in der Richterzeitung 2/2018 belegen, wird allenthalben ein verstärktes Interesse an der Justiz konstatiert, zugleich neuer und verstärkter Kommunikation das Wort geredet, weil die Öffentlichkeit nicht (mehr) verstehe, worum es gehe, bzw. aus Transparenzgründen ein Anrecht auf mehr Kommunikation habe.

Paradoxerweise ist dieses gesellschaftliche Unverständnis von einer, wie mir scheint, wachsenden Justizkritik begleitet – allerdings einer, die ich offengestanden für gefährlich, unerwünscht und bedauerlich halte: Isoliert vom juristischen Kontext, selten begleitet von juristischem Sachverstand, dafür umso lauter werden einzelne Urteilen oder Vorgänge kritisiert. Ständig werden neue angebliche Gesetzeslücken entdeckt, die es zu stopfen gilt, wenn möglich mit dem Strafrecht. Verschärft wird das Problem durch eine davon unabhängige, aber umso raschere Veränderung auf der Medienseite. Auf der einen Seite haben wir die rasante Entwicklung alles dessen, was man unter dem Stichwort «Online-Medien» zusammenfassen kann: eine unendliche Vielzahl von Informationskanälen steht meist gratis und permanent zur Verfügung. Die Kriterien, nach denen diese Kanäle ihre Inhalte verbreiten, sind indessen in aller Regel unklar, und alle Bemühungen der Online-Kanäle etablierter Printprodukte (wie Tagesanzeiger, NZZ, BLICK, Aargauer Zeitung, um nur einige zu nennen), die «Lufthoheit» zu behalten, dürfen als gescheitert betrachtet werden. Nicht umsonst beschäftigt uns ein Thema wie «fake news» anhaltend. Womit ich zur Rückseite derselben Medaille komme: Die Medienlandschaft hat sich drastisch verändert, und die Zeitungslandschaft wurde umgepflügt. Womit ich zu einem in der reichlich fliessenden Literatur kaum behandelten Umstand komme: In dieser veränderten Medienlandschaft hat die Gerichtsberichterstattung auch keinen Platz mehr. Einige von Ihnen mögen sich an den legendären «Ro» Roberto Bernhard in der NZZ erinnern, viele von Ihnen an seinen schon etwas anders gestrickten Nachfolger Markus Felber. Diese Form der Gerichtsberichterstattung gibt es heute nicht mehr, und auch die etwas boulevardeskere Gattung der Harry Rosenbaums und Viktor Dammanns ist auf dem Aussterbeetat. Bedenklich finde ich, wenn dann einer der wenigen Verbliebenen durchaus Kundigen seine Aufgabe wie folgt umschreibt: *«Ein Justizjournalist hat Missstände innerhalb der Justiz aufzuspüren, auf Richtigkeit zu überprüfen und schonungslos darüber zu berichten, falls das öffentliche Interesse es erfordert.»* Das scheint mir eine bedauerliche Verkürzung auf Investigativ- bzw. Sensationsjournalismus, und wenn derselbe Journalist vom *«Ende der Omerta in der Justiz»* schreibt, dann halte ich das für eine unangemessene Begriffsverwendung: Die Justiz wird auch dann nicht zur Mafia, wenn sie unglücklich kommuniziert oder agiert. Was mich zur durchaus pessimistischen Einsicht führt: Die Gerichte haben leider, so muss man sagen, keine kompetenten Ansprechpartner bzw. Widersacher auf der Medienseite mehr. Die heutige, rudimentäre Form von gerichtsbezogener Berichterstattung wird nicht mehr von sachkundigen Journalisten mit langjähriger Erfahrung und sogar abgeschlossenem Rechtsstudium betrieben, sondern von denselben Allroundern (oder Amateuren), die auch sonst in den sogenannten Newsrooms nachwachsen und zeitgenössischen Journalismus betreiben. Und wenn die eigentlich Betroffenen davon schreiben und den Missstand auf

ihren Redaktionen öffentlich machen, werden sie noch mit einem Schreibverbot belegt, wie der Fall von Dr. Brigitte Hürlimann bei der NZZ drastisch zeigt. Die Gerichtsberichterstattung steckt in einer tiefen Krise, wenn sie nicht schon praktisch tot ist. Offensichtlich hat in einem nach Klickraten und Kommentarintensität ausgerichteten Journalismus die Justiz keinen Stellenwert mehr. Das hilft ihr, aber ob es aus übergeordneten Gesichtspunkten auch gut ist, wage ich zu bezweifeln.

Sollen also, so ist abschliessend zu fragen, die Gerichte ihre Arbeit gleich selbst in der Öffentlichkeit präsentieren? Soll der Mediensprecher bzw. Kommunikationsbeauftragte die Lücke füllen, welche die Medien hinterlassen, bzw. geschwind versuchen, den still und leise geräumten Platz ebenso still und leise möglichst weitgehend zu besetzen? Die Antwort ebenfalls in Frageform: Warum nicht?

Bekanntlich geben Ihre obersten Gerichte Medienmitteilungen zu einzelnen Entscheidungen heraus; das ist sicher richtig, ob es auf Dauer genügt, lasse ich dahingestellt sein. Ich sehe auch die Vortragsreihe, die Ihre Gerichte im Pfalz Keller diesen Frühling veranstaltet haben, sowie die neue jährliche Medienkonferenz und die Tage der offenen Tür in diesem Zusammenhang: Die Gerichte haben erkannt, wie Kantonsgerichtspräsident Patrick Guidon, sagt, «dass ein Informationsbedürfnis der Bevölkerung besteht.» Und dass es gilt, den «Bürgern Aufgaben und Tätigkeit der Gerichte näher zu bringen.» Davon, wie man das erfolgreich macht, konnte ich mich vor 2 Monaten in Mels selbst überzeugen. Allerdings ist es klar, dass man diese Erklärungsaufgabe nicht allein den Gerichten, der Justiz überhaupt überlassen kann, denn jede noch so redliche Binnensicht vermag die Aussenbetrachtung nicht zu ersetzen. Und ich halte es für im Grundsatz für falsch, wenn sich die gerichtliche Kommunikation plötzlich vor allem am Empfängerhorizont einer unbestimmten Öffentlichkeit ausrichten soll, wie es Kathrin Jacober andeutet: Massgebend darf gerade nicht werden, ob die Bevölkerung das Gericht versteht oder sogar gut findet, sondern dass es rechtskonform entscheidet. Nicht alles lässt sich in einfacher Sprache erklären oder gar unter Verzicht auf Fachbegriffe. Die Justiztätigkeit selbst darf keinesfalls unter das Diktat perfekter Kommunikation geraten, bzw. sich die Qualität der Rechtsprechung plötzlich an der ihrer Kommunikation messen. Es besteht die Gefahr, dass falsche Massstäbe massgeblich werden.

Der Justiz-Mediensprecher ist im Idealfall ein kommunikationsgewandtes Mitglied der Behörde, für die er auftritt. Er beantwortet entweder die zu einem Fall gestellten Fragen oder erläutert einen Entscheid, bei dem es – warum auch immer – Erläuterungsbedarf gibt. Damit ist in aller Regel auch der Informationsfluss kanalisiert: Vorbei die Zeiten, da jeder Staatsanwalt selbstständig zu seinen Fällen das sagte, was er sagen wollte. Richter, die ihre eigenen Urteile erläuterten, gab es ohnehin fast nie, aber es scheint, als hätten die Medien zunehmend das Bedürfnis, sich Urteile erklären zu lassen. Ich würde das vor allem als Folge dessen sehen, dass eben diesen Medien die kompetenten Gerichtsreporter abhanden gekommen sind, die erstens wenig Informationsbedarf hatten und zweitens die Relevanz von Urteilen eigenständig zu erkennen vermochten. Aber nachgefragte und wohlgemeinte

Erklärungen in eigener Sache sind kein tauglicher Ersatz für Gerichtsberichterstattung und haben auch wenig bis nichts mit dem «public watchdog» zu tun. Wenn, um das Stichwort auch noch zu nennen, die Parteien Litigation PR betreiben und dafür Geld ausgeben, hat der Staat, hat die Justiz meiner Ansicht nach das Recht, sogar die Pflicht, dagegen zu halten. Rechtsgleich, wie das Bundesgericht vor 40 Jahren den kantonalen Behörden hat beibringen müssen (BGE 104 Ia 88, Kt. GR, 104 Ia 377, Kt. ZH). Aber, so möchte ich ergänzen, auch freundlich, bestimmt und selbstbewusst und im Wissen darum, dass staatliche Kommunikation sich von der anderer Akteure auch unterscheiden muss.

Die Justiz hat ein eigenständiges Interesse daran, dass sie verstanden wird bzw. sich verständlich macht. Und hier decken sich sogar die Interessen von Medien und Justiz, indem die Medien kein primäres Interesse daran haben, über die Justiz Falsches, Unverständliches oder Unverstandenes zu publizieren. Wie erwähnt, hat sich aber in dieser Hinsicht die Lage auf Medienseite sehr grundsätzlich und sehr grundlegend verschlechtert – es fehlt an Kompetenz und Kapazitäten. Dies könnte die Justiz als Chance begreifen: sich nämlich mit eigenen Leuten Gehör zu verschaffen, durch eine Professionalisierung der Kommunikation darauf einzuwirken, was geschrieben wird. Allerdings darf das nicht dazu führen, dass man den Begriff der Gerichtsberichterstattung auf den Kopf stellt – also das, was die Gerichte über sich sagen, für Gerichtsberichterstattung hält. Denn das ist Berichterstattung DER Gerichte, nicht aber über die Gerichte.

Dass Mediensprecher sich auch als Verkäufer, Schönfärber, Problemverwedler verstehen, dass sie eine natürliche Tendenz haben, Probleme, Dysfunktionalitäten, Fehlleistungen kleinzureden oder zu negieren, Kausalitäten zu bestreiten und andere zu erfinden, wird sich kaum vermeiden lassen. Es wäre natürlich schön, wenn die vorhandenen und künftigen Justizsprecher dies nicht oder so wenig als möglich tun. Die Zeiten sind allerdings günstig, dass die Justiz die relative Schwäche der Medien zum eigenen Vorteil ausnützen kann.

Ich danke für Ihre Aufmerksamkeit.