Jannika Jahn

Die Medienöffentlichkeit der Rechtsprechung und ihre Grenzen

Nomos

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Beiträge zum
ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht

Herausgegeben von

der Max-Planck-Gesellschaft
zur Förderung der Wissenschaften e.V.,
vertreten durch Prof. Dr. Armin von Bogdandy
und Prof. Dr. Anne Peters

Band 302

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Jannika Jahn

Die Medienöffentlichkeit der Rechtsprechung und ihre Grenzen

Nomos

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://dnb.d-nb.de abrufbar.

Zugl.: Diss. Uni. Heidelberg, 2020

1. Auflage 2021

© Jannika Jahn

Publiziert von
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Waldseestraße 3-5 | 76530 Baden-Baden
www.nomos.de

Gesamtherstellung:
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Waldseestraße 3-5 | 76530 Baden-Baden

ISBN (Print): 978-3-8487-7784-6
ISBN (ePDF): 978-3-7489-2189-9

DOI: https://doi.org/10.5771/9783748921899

Onlineversion
Nomos eLibrary

Dieses Werk ist lizenziert unter einer Creative Commons Namensnennung – Nicht kommerziell – Keine Bearbeitungen 4.0 International Lizenz.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

Vorwort

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Heidelberg hat diese Arbeit im Wintersemester 2018/2019 als Dissertation angenommen. Die mündliche Prüfung fand im Juli 2020 statt. Für die Drucklegung konnte bis Januar 2021 der neuste Stand der Literatur berücksichtigt werden.

Mein besonderer Dank gilt meiner Doktormutter Frau Prof. Dr. Anja Seibert-Fohr für die Betreuung und die nachhaltige Förderung dieser Arbeit im Rahmen ihrer Minerva-Forschungsgruppe zur „Richterlichen Unabhängigkeit im Mehrebenensystem" und darüber hinaus. Hilfreiche Anregungen, Hinweise und die Ermöglichung eines gewinnbringenden Austauschs mit Wissenschaftlern und Wissenschaftlerinnen in England und Frankreich haben die Arbeit maßgeblich gefördert.

Besonders möchte ich ebenfalls Frau Prof. Dr. Dr. hc Anne Peters für ihre beständige Unterstützung, ihre fachliche Begleitung, die Einbindung in ihr Team am Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht und ihr zügiges Zweitgutachten danken.

Danken möchte ich weiterhin meinen Kolleginnen und Kollegen, die mit einer sehr wertschätzenden und freundschaftlichen Arbeitsatmosphäre dazu beigetragen haben, dass die Erarbeitung der Dissertation nicht nur Nerven gekostet, sondern auch viel Freude bereitet hat.

Schließlich gebührt meiner Familie mein herzlicher Dank für ihre vielfältige und unermüdliche Unterstützung.

Heidelberg, Januar 2021 *Jannika Jahn*

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis 21

Einleitung 23

Erstes Kapitel: zur Ausgangslage 29

A. Die aktuelle Ausgestaltung der medialen Rechtsprechungsöffentlichkeit 30

I. Das bestehende Regulierungsmodell für die mediale Rechtsprechungsöffentlichkeit 30

1. Ausschluss der audiovisuellen Öffentlichkeit 30

a) Ausschluss der Rundfunköffentlichkeit 31

b) Ausschluss der Nutzung neuer Medien im Gerichtssaal während der Gerichtsverhandlung 32

c) Einschränkung der Ton- und Bildaufnahmen aus dem Gerichtssaal außerhalb der Hauptverhandlung 34

2. Ablehnung von Schutztatbeständen für die Justiz 36

a) Richterkritik 37

b) Urteilskritik 39

c) Verfahrensbeeinflussung 40

3. Bewahrung richterlicher Unabhängigkeit in der öffentlichen Wahrnehmung 42

a) Der Maßstab richterlicher Zurückhaltung und Mäßigung 43

b) Fallgruppen 44

aa) Kommentierung individueller Fälle 44

(1) Kommentierung eigener oder fremder Verfahren 44

(2) Kommentierung eigner oder fremder Entscheidungen im Anschluss an ein Verfahren 46

bb) Erörterung von Rechtsfragen 48

cc) (Rechts-)Politische Äußerungen 49

(1) Allgemeine Äußerungen mit politischen Implikationen 49

(2) Justizkritik 51

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

(3) Verfassungsrichter und die höchsten Richter der Fachgerichtsbarkeit 52
dd) Art und Weise des Ausdrucks 52
ee) Spezielle Erfordernisse für den Umgang mit den Medien 53
c) Zwischenfazit 54
II. Der kommunikative Ansatz zur Gestaltung der medialen Rechtsprechungsöffentlichkeit – neue Strukturen institutioneller Justizkommunikation 55
B. Reflexion neuer Entwicklungen der medialen Rechtsprechungsöffentlichkeit 57

Zweites Kapitel: normative Grundlagen der Medienöffentlichkeit der Rechtsprechung 60

A. Zur normativen Verankerung der Rechtsprechungsöffentlichkeit als Medienöffentlichkeit 60
I. Verankerung der Medienöffentlichkeit der Rechtsprechung im Demokratieprinzip 60
1. Rechtsdogmatische Vorüberlegungen 61
2. Die Medienöffentlichkeit der Rechtsprechung als demokratiestaatliche Forderung 66
3. Bewertung 69
a) Demokratische Legitimation durch die verfassungsunmittelbare Funktionslegitimation 70
b) Demokratische Legitimation durch die bzw. die demokratische Forderung nach der Aufnahme der Rechtsprechung in die öffentliche Meinungsbildung 71
aa) Gesellschaftliche Rahmenbedingungen 71
bb) Sozialwissenschaftliche Würdigung der öffentlichen Meinung 74
(1) Massenmedien als Spiegel der öffentlichen Meinung 74
(2) Demokratische Potenziale der gesellschaftspolitischen Willensbildung in den Massenmedien 75
(3) Demokratische Potentiale der räsonierenden politischen Presse, der neuen Medien und der medialen Begleitung strategischer Prozessführung 78

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

cc) Verfassungsgerichtliche Würdigung der öffentlichen Meinung und die Funktion der Medien im demokratischen Verfassungsstaat 80
(1) Entstehung der öffentlichen Meinung in den Medien 81
(2) Wirkung der öffentlichen Meinung auf die staatliche Willensbildung 83
(3) Mögliche Implikationen der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung für die demokratische Legitimation nach Art. 20 Abs. 2 GG 84
dd) Modelle zur Einbeziehung der Rechtsprechung in die öffentliche Meinungsbildung und den demokratischen Diskurs 85
(1) Die öffentliche Meinung als normative Erkenntnisquelle 85
(2) Demokratische Responsivität der Rechtsprechung gegenüber der öffentlichen Meinung 94
(a) Demokratische Responsivität bzw. deliberative Rückkopplung des Staatshandelns an die Gesellschaft als auf das Gesetzgebungsverfahren bezogene Konzepte 98
(b) Angleichung von Rechtsprechung und Parlament 103
(c) Drohende Gefährdung der inneren Unabhängigkeit 103
(d) Keine Ausnahme für das BVerfG 104
(3) Demokratische Responsivität bzw. deliberative Rückbindung der Gesetzgebung an die Gesellschaft durch die öffentliche Kritik an der Rechtsprechung 106
(4) Zwischenergebnis 112
ee) Medienöffentliche Kritik als Gewähr der Gesetzesbindung der Rechtsprechung 113
ff) Folgen für die Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt 116

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

c) Judikative Medienöffentlichkeit zur Stärkung des gesellschaftlichen Grundkonsenses 118
aa) Förderung des gesellschaftlichen Grundkonsenses als Aufgabe der Rechtsprechung 118
bb) Mittel der Rechtsprechung zur Förderung des gesellschaftlichen Grundkonsenses 121
cc) Förderung des Grundkonsenses durch die Medienöffentlichkeit der Rechtsprechung 123
(1) Grundkonsens durch Transparenz im Rahmen der Saalöffentlichkeit als Grundsatz 124
(2) Vertrauen und Akzeptanz durch passive Medienöffentlichkeit 126
(a) Tatsächlicher Rückgang der Bürgerpräsenz in Gerichtssälen 126
(b) Vertrauen und Akzeptanz durch Kontrolle und öffentlichen Diskurs 127
(c) Vertrauen und Akzeptanz durch medienöffentliche Erlebbarkeit des Gerichtsverfahrens 128
(3) Vertrauen und Akzeptanz durch aktive Medienöffentlichkeit 130
(a) Stärkung des Grundkonsenses durch staatliche Öffentlichkeitsarbeit 130
(b) Übertragbarkeit auf die Rechtsprechung 132
(4) Vertrauen und Akzeptanz durch die gesellschaftliche Kontextualisierung der Rechtsprechung 134
(5) Die besondere Bedeutung des BVerfG und der obersten Fachgerichte für den gesellschaftlichen Grundkonsens 138
(a) BVerfG zwischen Recht und Politik und Fachgerichte als Gestalter der einfachen Rechtsordnung 138
(b) Passive Medienöffentlichkeit des BVerfG und der obersten Fachgerichte 142
(c) Gesellschaftliche Integration durch eine medienvermittelte Rechtsprechung? 144

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

(d) Pflicht zur gesellschaftlichen Kontextualisierung der Rechtsprechung 153
dd) Zwischenfazit 154
d) Symbolische Identifikations-Repräsentation durch eine medienwirksam verkörperte Repräsentativität 154
4. Zwischenfazit 158
II. Das Rechtsstaatsprinzip als fortbestehender Anker der Medienöffentlichkeit der Rechtsprechung 159
1. Ansätze zur Förderung des rechtsstaatlichen Verfahrens durch die Medienöffentlichkeit der Rechtsprechung 161
2. Bewertung 162
a) Rechtsstaatliche Kontrollierbarkeit der Rechtsprechung durch Medien 162
b) Gewaltenhemmung durch medienöffentliche Kontrolle der Rechtsprechung 164
c) Publizität der Rechtsordnung und Stärkung des Rechtsschutzes durch Medienöffentlichkeit 166
d) Medienöffentlichkeit der Rechtsprechung zum Schutz richterlicher Unabhängigkeit 168
3. Zwischenfazit 171
III. Die grundrechtliche Verankerung der Medienöffentlichkeit der Rechtsprechung 171
1. Grundrechtliche Verankerung der passiven Medienöffentlichkeit 171
a) Gerichtsverfahrensbezogener Grundrechtsschutz 171
aa) Recht der Presse und des Rundfunks auf Zugang zum und Berichterstattung über das Gerichtsverfahren 171
bb) Grundrechtsgleiches Verfahrensrecht auf eine (medien-)öffentliche Gerichtsverhandlung 178
b) Grundrechtsschutz jenseits des Verfahrens 179
aa) Recht von Rundfunk und Presse auf Berichterstattung über die Rechtsprechung fernab des Gerichtsverfahrens 179
bb) Rechtsprechungsbezogene Diskussionen in sozialen Medien als Ausübung des Rechts auf Meinungs- und Pressefreiheit 180
2. Grundrechtliche Verankerung der aktiven Medienöffentlichkeit 182
a) Informations- und Pressefreiheit 182

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

b) Meinungsfreiheit der Richter 183
IV. Zwischenfazit 183

B. Der Medienöffentlichkeit gegenläufige demokratische und rechtsstaatliche Belange 185
I. Beeinträchtigung demokratischer Belange durch die Medienöffentlichkeit der Rechtsprechung 185
II. Bedrohung der richterlichen Unabhängigkeit durch medialen Druck 186
1. Tatsächliche Gefährdungslage für die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit 187
2. Erkenntnisse aus kommunikationswissenschaftlichen Untersuchungen zur Medialisierung von gesellschaftlichen Teilsystemen 190
a) Zur Medialisierung der Politik 191
aa) Zur Medienlogik 191
bb) Das Konzept der (Selbst-)Medialisierung der Politik 194
cc) Grenzen der Medialisierung der Politik 196
b) Zur Medialisierung der Justiz 198
aa) Zum Prozess der Medialisierung 199
(1) Prozessfördernde Bedingungen 199
(2) Anzeichen der Medialisierung 200
(3) Grenzen der Medialisierung der Justiz 200
bb) Die medialisierte Darstellung der Justiz 201
(1) Kollision von Medienlogik und Justizlogik 201
(a) Personalisierung 202
(b) Popularisierung und Politisierung 203
(2) Auswirkungen der Kollision von Medienlogik und Justizlogik auf das Rechtssystem 205
cc) Zwischenfazit 205
c) Fazit 206
3. Mediale Einflussnahme als Beeinträchtigung der sachlichen Unabhängigkeit 206
a) Ansichten zum Konzept einer medialen Unabhängigkeit 206
b) Bewertung 208
aa) Zur dogmatischen Einordnung 208
bb) Folgebetrachtungen 214

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

cc) Einordnung des ntv-Urteils und der Folgerechtsprechung 221
c) Zwischenfazit: Grundrechtsschutz gegen eine medial beeinflusste Rechts- und Wahrheitsfindung 222
4. Medienöffentlichkeit als Herausforderung für das öffentliche Vertrauen in die innere Unabhängigkeit der Richter 223
a) Die Manifestation innerer Unabhängigkeit als Stütze öffentlichen Vertrauens 224
b) Manifestation innerer Unabhängigkeit durch richterliche Zurückhaltung und Mäßigung in den Medien 226
aa) Das Gebot der Zurückhaltung und Mäßigung als Ausdruck innerer Unabhängigkeit 226
bb) Kritik an der Beschränkung richterlicher Meinungsfreiheit 227
cc) Würdigung des Umgangs mit außergerichtlichen Meinungsäußerungen von Richtern in der Medienöffentlichkeit 229
(1) Kein Vertrauen durch außergerichtliche Meinungsäußerungen von Richtern 229
(2) Drohende Verletzung des Rechts auf einen gesetzlichen Richter 230
(3) Vertrauen durch Zurückhaltung und Mäßigung in den Medien 231
dd) Zwischenfazit 232
c) Bedeutung der Position des Richters 233
III. Weitere Verfahrens- und Persönlichkeitsrechte als Grenzen der Medienöffentlichkeit der Rechtsprechung 234
IV. Gefährdung des gesellschaftlichen Institutionen- und Systemvertrauens in die Gerichte 238
V. Zwischenfazit: Ambivalenz der Medienöffentlichkeit der Rechtsprechung 240
C. Ausgleich der kollidierenden Rechtsgüter 241
D. Fazit 244

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Drittes Kapitel: Konkretisierung des Ausgleichs der in der Medienöffentlichkeit der Rechtsprechung gegenläufigen Rechtsgüter 245

A. Zur Notwendigkeit von Sonderregeln für die audiovisuelle Öffentlichkeit mündlicher Gerichtsverhandlungen 246

I. Ausschluss der audiovisuellen Verhandlungsöffentlichkeit 246

1. Berücksichtigung der EGMR-Rechtsprechung und rechtsvergleichender Erkenntnisse 247

a) Zur Rechtsprechung des EGMR 247

b) Zur Rechtslage in England und Frankreich 248

c) Zwischenfazit 253

2. Bewertung der neuen Gesetzeslage in Deutschland 255

a) Zwei Grundmodelle für die Entscheidung über die Zulässigkeit audiovisueller Rechtsprechungsöffentlichkeit 255

b) Der neue § 169 GVG – ein verfassungsrechtlich unausgewogener Kompromiss 256

aa) Ausschluss der audiovisuellen Öffentlichkeit aus der Gerichtsverhandlung als Grundsatz 257

bb) Der absolute Ausschluss der audiovisuellen Öffentlichkeit aus allen unteren Gerichtsinstanzen 268

(1) Die audiovisuelle Öffentlichkeit der mündlichen Verhandlung im Strafprozess 269

(2) Die audiovisuelle Öffentlichkeit im Zivil- und Verwaltungsprozess 277

cc) Beschränkung der audiovisuellen Verhandlungsöffentlichkeit auf die Urteilsverkündung 281

dd) Keine grundsätzliche Zulässigkeit der audiovisuellen Öffentlichkeit vor obersten Bundesgerichten 283

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ee) Versäumnis der Berücksichtigung alternativer Mittel: die justizielle Entscheidungshoheit über das „Wie" der audiovisuellen Öffentlichkeit 288
(1) Allgemeine Bestimmungen zu audiovisuellen Aufnahmen und Ausstrahlungen 289
(a) Regelungen mithilfe von Richtlinien der Zusammenarbeit zwischen Justiz und Medien 289
(b) Bestimmungen über Modalitäten der audiovisuellen Aufnahmen und ihrer Verwendung 290
(c) Richterlicher Genehmigungsvorbehalt und zeitliche Verzögerung der Ausstrahlung audiovisueller Aufnahmen 292
(d) Vollständige oder ausschnittweise Ausstrahlung audiovisueller Aufnahmen 294
(e) Bewahrung des Charakters der mündlichen Verhandlung 294
(2) Entscheidungen über das „Wie" der audiovisuellen Aufnahmen im Einzelfall 295
ff) Die trügerische Gleichbehandlung jeder Form von Ton- und Bewegtbildberichterstattung 296
c) Die audiovisuelle Öffentlichkeit der mündlichen Verhandlung des BVerfG 298
II. Simultanberichterstattung mittels neuer Medien aus dem Gerichtssaal? 300
1. Zur Rechtslage in England und Frankreich 301
2. Bewertung der aktuellen Rechtslage in Deutschland 302
a) Zum vorbeugenden Ausschluss der Nutzung neuer Medien im Gerichtssaal während der Gerichtsverhandlung 303
b) Regulierung der Nutzung neuer Medien durch Richterinnen und Verfahrensbeteiligte im Gerichtssaal 308
III. Fazit 310

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

B. Abstandnahme von einer unmittelbaren Regulierung der Gerichtsberichterstattung 311
I. Keine Verbotsgesetze zur Unterbindung des medialen Drucks der Berichterstattung 312
1. Zur Rechtsprechung des EGMR und ihrer Wirkung in England und Frankeich 312
a) Die schrittweise Rücknahme der Verbotsgesetze von Richter- und Urteilsschelte 313
aa) Zur Rechtsprechung des EGMR 313
bb) Zur Rechtslage in England und Frankreich 317
b) Fortbestehende Einschränkung medialer Einflussnahme auf den Prozess 323
aa) Zur Rechtsprechung des EGMR 323
bb) Zur Rechtslage in England und Frankreich 327
c) Zwischenfazit 333
2. Zu den fortbestehenden Unterschieden der Rechtsordnungen 334
3. Keine Verfehlung des gesetzgeberischen Schutzauftrags in Deutschland 340
II. Ausnahmsweiser Ausschluss der Öffentlichkeit als Alternative? 350
III. Aufschubanordnungen gegenüber Gerichtsberichterstattung als Alternative? 353
IV. Fazit 355
C. Mäßigung der Richteröffentlichkeit 356
I. EGMR-Rechtsprechung und rechtsvergleichende Erkenntnisse zur Ausübung der richterlichen Meinungsfreiheit in den Medien 356
1. Richterliche Meinungsäußerungen als Befangenheitsgrund 357
2. Zum Gebot richterlicher Zurückhaltung und Mäßigung 358
3. Konkretisierung der Grenzen richterlicher Meinungsäußerung 359
a) Kommentierung individueller Fälle 359
aa) Kommentierung eigener oder fremder Verfahren 359
bb) Kommentierung eigener oder fremder Entscheidungen im Anschluss an das Verfahren 362
b) Erörterung von Rechtsfragen 363

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

c) (Rechts-)Politische Äußerungen 364
aa) Äußerungen mit politischen Implikationen 364
bb) Justizkritik 365
cc) Verfassungsrichter und höchste Bundesrichter 367
d) Zwischenfazit 368
4. Zur Rechtslage in England und Frankreich 368
5. Zwischenfazit 374
II. Ein funktional orientiertes Zurückhaltungs- und Mäßigungsgebot für Deutschland 374
1. Schutzzweck: richterliche Unparteilichkeit 375
2. Schutzzweck: öffentliches Vertrauenw in eine funktionstüchtige Rechtspflege 376
III. Medienspezifische Ausgestaltung des Zurückhaltungs- und Mäßigungsgebots 381
1. Maßgaben für die richterliche Medienpräsenz 382
a) Personalisierte Medienpräsenz in sozialen Medien 382
aa) Gründe für eine drohende Personalisierung 382
bb) Schlussfolgerungen für das Zurückhaltungs- und Mäßigungsgebot 385
(1) Zulässigkeit der rein privaten Nutzung sozialer Medien 385
(2) Zulässigkeit von digitalen Freundschaften 386
(3) Eingeschränkte Nutzung bei Offenlegung des Richteramtes 387
b) Popularisierung der Rechtsfindung in sozialen Medien 389
aa) Gründe für eine drohende Popularisierung 389
bb) Schlussfolgerungen für das Zurückhaltungs- und Mäßigungsgebot 389
c) Politisierte richterliche Medienpräsenz 393
aa) Gründe für eine drohende Politisierung 393
bb) Schlussfolgerungen für das Zurückhaltungs- und Mäßigungsgebot 394
2. Neuausrichtung der Regulierung: Die Nutzung von Verhaltenskodizes? 398
IV. Fazit 401

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

D. Ergänzende Regulierungsansätze zum Schutz der fairen, unbeeinflussten und ungestörten Rechtsfindung 402
I. Durchsetzung einer wahrheitsgetreuen Berichterstattung 402
1. Zivilrechtlicher Schadensersatz wegen Persönlichkeitsrechtsverletzungen 402
2. Verpflichtung zur journalistischen Sorgfalt 403
3. Publizistische Gegenmittel bei Fehlberichterstattung 406
II. Mäßigung der politischen Staatsgewalten und der Organe der Rechtspflege in den Medien 408
1. Gegenseitiger Respekt der Gewalten 408
2. Berufskodex der Rechtsanwälte 410
3. Gegenseitige Zurückhaltung unter Richtern 411
III. Abwehr medialen Drucks in Verfahrensrecht und Gerichtsordnung 412
1. Befangenheit durch Mediendruck 412
2. Beratung in Spruchkörpern 414
3. Die Verteidigung der Richter als ultima ratio 416
a) Die öffentliche Rüge durchs Gericht 416
b) Verteidigung von Richtern durch den Gerichtspräsidenten 417
IV. Fazit 418
E. Schlussfolgerung zum Regulierungsmodell 418

Viertes Kapitel: Ergänzung des Regulierungsmodells um einen kommunikativen Ansatz – von der passiven Medienöffentlichkeit des Verfahrens zur kooperativen Medienöffentlichkeit der Rechtsprechung 421

A. Das Modell justizieller Kommunikation 421
I. Informationsarbeit durch Pressestellen und -richter 422
II. Schließung der Schutzlücken des Regulierungsmodells 423
1. Sachgerechte Informationsvermittlung zur Vermeidung und Richtigstellung von Fehlberichterstattung oder unsachlicher Kritik 423
2. Entgegnung von Pressekampagnen zum Schutz des fairen Verfahrens und der Funktionstüchtigkeit der Rechtspflege 426

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

III. Die Bewahrung richterlicher Unabhängigkeit und Unparteilichkeit in struktureller Hinsicht 429
1. Eine intermediäre Kommunikationsebene als Schutz vor der Medialisierung gesellschaftlicher Teilsysteme 429
2. Eine intermediäre Kommunikationsebene als Schutz vor der Medialisierung der Justiz 431
3. Die Bewahrung des öffentlichen Vertrauens in eine unabhängige und unparteiliche Rechtsprechung 431
a) Vermeidung der individuellen Informationsvermittlung durch Richter 432
b) Vermeidung der Selbstverteidigung von Richtern 433
c) Objektivität und Neutralität der presserichterlichen Informationsvermittlung 435
IV. Zwischenfazit 436
B. Öffentlichkeitsarbeit im weiteren Sinne? 436
I. Modelle erweiterter Öffentlichkeitsarbeit in England und Frankreich im Vergleich 437
1. Die Modelle justizieller Öffentlichkeitsarbeit in England und Frankreich 437
2. Ein Vergleich zum deutschen Ansatz justizieller Kommunikation 439
II. Stärkung einer erweiterten Öffentlichkeitsarbeit 441
III. Individuelle Öffentlichkeitsarbeit von Verfassungsrichtern 444
IV. Zwischenfazit 451
C. Fazit 452

Abschließende Schlussfolgerungen 453

Literaturverzeichnis 461

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Abkürzungsverzeichnis

Archiv des öffentlichen Rechts	(AöR)
Archiv für Presserecht	(AfP)
Aus Politik und Zeitgeschichte	(APuZ)
Deutsche Richterzeitung	(DRiZ)
Die öffentliche Verwaltung	(DÖV)
Handbuch des Bundesverfassungsgerichts	(HB BVerfG)
Handbuch der Grundrechte.	(HGR)
Handbuch des Staatsrechts	(HStR)
Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart	(JöR)
Juristische Rundschau	(JR)
Juristische Schulung	(JuS)
Juristen Zeitung	(JZ)
Kommunikation und Recht	(K&R)
Kritische Justiz	(KJ)
Neue Juristische Wochenschrift	(NJW)
Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht	(NVwZ)
Veröffentlichung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer	(VVDStRL)
Zeitschrift für Gesetzgebung	(ZG)
Zeitschrift für Parlamentsfragen	(ZfP)
Zeitschrift für Politik	(ZfP)
Zeitschrift für Rechtspolitik	(ZRP)
Zeitschrift für Rechtssoziologie	(ZRSoz)
Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht	(ZUM)

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Einleitung

Die Frage, inwiefern die Öffentlichkeit der Rechtsprechung als Medienöffentlichkeit ausgestaltet werden darf und sollte, ist ein Thema, welches immer wieder lebhaft diskutiert wird. Dies hat zuletzt die Reform von § 169 GVG im Rahmen des Gesetzes über die Erweiterung der Medienöffentlichkeit in Gerichtsverfahren (EMöGG) gezeigt. Nach wie vor stellen sich in diesem Zusammenhang ungelöste Rechtsfragen und neue Entwicklungen verlangen eine aktuelle Reflexion des Themas. Das hängt insbesondere damit zusammen, dass sich das öffentliche Informationsinteresse an der Dritten Gewalt in einer Kommunikationsgesellschaft kaum noch ohne die Medienöffentlichkeit befriedigen lässt, weshalb nicht nur die Gerichtsverhandlung seit der jüngsten Reform des § 169 GVG einer erweiterten Medienöffentlichkeit zugänglich ist, sondern die Justiz auch über justizeigene Strukturen Informations- und Öffentlichkeitsarbeit betreibt und einige Richterinnen und Richter, vor allem einige (ehemalige) Verfassungsrichter, mit Interviews aus der Sphäre der Fachöffentlichkeit in die breite Öffentlichkeit treten. Der Medienöffentlichkeit wird hierbei nicht nur eine allgemeine Informations- und Kontrollfunktion, sondern zugleich eine akzeptanz- und vertrauensfördernde Funktion zuteil. Gleichzeitig ist aber die Erkenntnis gewachsen, dass die Medien als wirtschaftliche Akteure ebenfalls das Ziel verfolgen, eine möglichst große Aufmerksamkeit für ihre Themen zu erlangen, was mit einer neutralen und unparteiischen Berichterstattung teilweise kollidiert. Zugleich ist die Medienöffentlichkeit einem Wandel unterworfen, der neben einer Bedeutungsverschiebung hin zu audiovisuellen und interaktiven sozialen Medien zu einer Zersplitterung der gesellschaftlichen Öffentlichkeit geführt hat, die es erschwert, eine gemeinschaftliche öffentliche Meinung herauszubilden.

Diese Entwicklungen fordern die bisherige Betrachtung der Rechtsprechungsöffentlichkeit heraus. Einerseits bietet die Medienöffentlichkeit nach wie vor Chancen für die Vermittlung der Rechtsprechungstätigkeit, gleichzeitig birgt sie aber Risiken für die Sicherung der richterlichen Unabhängigkeit und des rechtsstaatlichen Gerichtsverfahrens in sich. Demokratischer und rechtsstaatlicher Nutzen treffen auf widerstreitende Interessen und Garantien der Demokratie und Rechtsstaatlichkeit. Ferner stehen sich bei der Gerichtsberichterstattung und der individuellen Medienpräsenz einzelner Richter Grundrechte gegenüber, die in einen Ausgleich ge-

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

bracht werden müssen. Bei der Gerichtsberichterstattung ergibt sich ein besonders komplexes Spannungsverhältnis zwischen Rundfunk-, Presse- und Informationsfreiheit einerseits und dem Recht auf ein faires Verfahren, der Funktionstüchtigkeit der Rechtspflege und den Persönlichkeitsrechten der Prozessbeteiligten andererseits.

In der Literatur findet sich wenig zu den Grenzen der Medienöffentlichkeit und es gibt keine Gesamtbetrachtung, welche die verschiedenen Teilöffentlichkeiten der Rechtsprechungsöffentlichkeit – die audiovisuelle Öffentlichkeit mündlicher Gerichtsverhandlungen, die durch die mediale Gerichtsberichterstattung hergestellte Öffentlichkeit von Gerichtsverfahren und -entscheidungen, die individuelle Medienpräsenz von Richterinnen und die durch justizeigene Informations- und Öffentlichkeitsarbeit erzeugte Öffentlichkeit – in einem ganzheitlich gedachten Regulierung- und Kommuikationsmodell ins Verhältnis setzt. Daher nimmt es sich diese Arbeit vor, der Forschungsfrage nachzugehen, auf welche Weise ein adäquater Ausgleich zwischen den gegenläufigen Rechtsgütern einer medialen Rechtsprechungsöffentlichkeit hergestellt und in welchem Regulierungs- und Kommunikationsmodell dieser Ausgleich bestmöglich realisiert werden kann. Kern vorliegender Arbeit ist es also, die sich gegenüberstehenden Rechtsgüter herauszuarbeiten, den bestehenden Ausgleich dieser Rechtsgüter und die daraus folgenden Regulierungsansätze kritisch zu analysieren und mit Überlegungen zu einem Regulierungs- und Kommunikationsmodell zu verbinden, das alle Teilöffentlichkeiten der Rechtsprechungsöffentlichkeit umfasst.

Um diese Forschungsfrage zu beantworten, ist die Arbeit wie folgt strukturiert: Im ersten Kapitel wird dargelegt, welche Formen der Medienöffentlichkeit der Rechtsprechung nach derzeitiger Rechtslage überhaupt bestehen und wo ihre rechtlichen Grenzen liegen. Gegenstand der Analyse ist die Regulierung sowohl des Zugangs zur mündlichen Verhandlung, der Gerichtsberichterstattung als auch der individuellen Medienpräsenz von Richterinnen und Richtern.[1] Ergänzend wird die Institutionalisierung und Formalisierung der justiziellen Informations- und Öffentlichkeitsarbeit dargestellt.

Im zweiten Kapitel werden die normativen Grundlagen der Medienöffentlichkeit der Rechtsprechung einschließlich ihrer Grenzen untersucht. In diesem Zusammenhang wird der Verfassungsauftrag des Gesetzgebers herausgearbeitet, die der Medienöffentlichkeit zuwiderlaufenden Belange

1 Die Arbeit verwendet sowohl das generische Maskulinum als auch das generische Femininum.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

zu schützen und sie mit den die Medienöffentlichkeit stützenden Belangen in einen dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entsprechenden Ausgleich zu bringen.

Im dritten Kapitel werden die aus dem ersten und zweiten Kapitel gewonnenen Erkenntnisse in der Untersuchung der audiovisuellen Öffentlichkeit mündlicher Gerichtsverhandlungen, der medialen Gerichtsberichterstattung und der individuellen Medienpräsenz von Richtern fruchtbar gemacht. In diesem Zusammenhang werden die Maßgaben der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) berücksichtigt und es wird rechtsvergleichend auf die englische[2] und französische Rechtslage eingegangen. Im ersten Unterkapitel wird die Lockerung der audiovisuellen Verhandlungsöffentlichkeit mittels direkt übertragender Medien im Rahmen des EMöGG untersucht. Im zweiten Unterkapitel wird die gesetzgeberische Entscheidung untersucht, das faire Gerichtsverfahren, die Funktionstüchtigkeit der Rechtspflege und die Persönlichkeitsrechte der Verfahrensbeteiligten nicht mithilfe von Tatbeständen zu schützen, welche die Medien davon abhalten, auf laufende Gerichtsverfahren Druck auszuüben sowie harsche Richter- und Urteilskritik zu üben. Im dritten Unterkapitel wird die Regulierung der individuellen Medienpräsenz von Richtern auf etwaige Defizite hin analysiert. Im vierten Unterkapitel werden Überlegungen dazu angestellt, wie die Medienöffentlichkeit der Rechtsprechung indirekt über Regelungen im Verfahrensrecht, die Gerichtsordnung oder die Regulierung des Verhaltens der staatlichen und gesellschaftlichen Mediennutzer zum Schutze der Rechtsfindung gemäßigt werden kann. Angesichts dieser Analyse sowie in Abgrenzung vom englischen und französischen Modell werden Überlegungen zum Regulierungsmodell für die Medienöffentlichkeit der Rechtsprechung in Deutschland angestellt.

Im vierten und letzten Kapitel wird schließlich herausgearbeitet, welchem Zweck der von der Justiz entwickelte kommunikative Ansatz dient. Dieser Schritt erfolgt unter der Annahme, dass ein kommunikativer Ansatz die Unzulänglichkeiten des Regulierungsmodells kompensieren kann, da er eine geregelte Kooperation zwischen Justiz und Medien ermöglicht.

Methodisch erfolgt die Analyse der normativen Grundlagen der Medienöffentlichkeit der Rechtsprechung und ihrer Grenzen im zweiten Kapitel im Rahmen einer rechtsdogmatischen Analyse der verfassungsrechtlichen

2 Es wurde England und nicht Großbritannien gewählt, da Großbritannien aufgrund der rechtlichen Unterschiede zwischen England, Wales, Nordirland und Schottland nicht einheitlich hätten gewürdigt werden können.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Vorgaben, wobei die EGMR-Rechtsprechung Berücksichtigung findet.[3] Dabei werden die auslegungsbedürftigen Rechtsgüter einer Interpretation im Lichte der für die Fragestellung relevanten kommunikations- und sozialwissenschaftlichen Theorien unterzogen.[4] Eine eindeutige Antwort darauf, inwieweit die Medienöffentlichkeit der Rechtsprechung im Demokratie- oder Rechtsstaatsprinzip verankert ist und worin ihre Grenzen bestehen, geben die verfassungsrechtlichen Prinzipien nämlich nicht.[5] Über die interdisziplinäre Reflexion soll eine kritische und weiterführende Analyse der verfassungsgerichtlichen Einordnung der Medienöffentlichkeit der Rechtsprechung und ihrer Grenzen gewonnen werden, wobei maßstäblich ist, dass die verfassungsgerichtliche Interpretation des Grundgesetzes in einer kritischen Perspektive weiterentwickelt wird, ohne dabei die verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen und Grundentscheidungen außer Acht zu lassen.[6] Ein Argument *de constitutione ferenda* wird nicht angestrebt; methodisch ist die Untersuchung damit normativ-analytisch.[7]

Die Rechtsvergleichung folgt nicht der klassischen, von *Zweigert* und *Kötz* entwickelten Methode, in der Länderberichte zunächst verfasst und dann – unter Einbeziehung einer wertenden Beurteilung – miteinander verglichen werden.[8] Stattdessen werden Länderberichte in der vorliegenden Arbeit erarbeitet, um folgende zwei Funktionen zu erfüllen: Erstens

---

3 Dabei wird die spezifisch verfassungsrechtliche Perspektive nicht verlassen, um die Komplexität der auslegungsbedürftigen Begriffe zu reduzieren, s. *Tschentscher*, Demokratische Legitimation der dritten Gewalt, 2006, 12.

4 In Bezug auf das Demokratieprinzip werden neuere Entwicklungen der Repräsentationstheorie, partizipatorische und deliberativ-demokratische Ansätze berücksichtigt; in Bezug auf die Unabhängigkeitsgarantie werden insbesondere kommuikationswissenschaftliche sowie empirische Erkenntnisse bemüht und innerhalb der rechtlichen Rahmenbedingungen gewürdigt. Nach *Taekema/Klink,* in: van Klink/Taekema (Hrsg.), Law and Method, Interdisciplinary Research into Law, 2011, 7, 11-12 ist die interdisziplinäre Arbeitsweise der „unterstützenden" und der „komparativen" Methode zuzuordnen.

5 Vgl. *Tschentscher*, Demokratische Legitimation der dritten Gewalt, 2006, 10-13 zum Demokratieprinzip, „das Grundgesetz [gebiete] mit dem Demokratieprinzip unstreitig mehr als die Summe seiner verfassungstextlichen Konkretisierungen", 10-11. Um das Demokratieprinzip in seiner Gänze zu erfassen, müsste daher eine kritische Perspektive entwickelt werden, „die […dem] politisch-außerrechtlichen Idealbild der Demokratie Rechnung trägt", 11.

6 Vgl. *Tschentscher*, Demokratische Legitimation der dritten Gewalt, 2006, 11-13.

7 Ibid, 14. Normativ bedeutet dabei die kritisch-theoretisch reflektierte Interpretation der verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen. Analytisch ist die Übertragung der gewonnenen Maßstäbe auf die Dritte Gewalt.

8 Zu dieser Methode, s. *Kischel*, Comparative Law, 2019, 89.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sollen sie Rückschlüsse auf den vom EGMR zu erwartenden Ermessensspielraum (*margin of appreciation*) für die Konventionsstaaten zulassen; zweitens sollen sie das Augenmerk auf alternative Abwägungsergebnisse und die daraus folgenden Regulierungsansätze lenken. Dabei wird der funktionalen Methode der Rechtsvergleichung insofern gefolgt, als dass Ausgangspunkt für die Auswahl der analysierten Regeln ihre Regelungsfunktion ist[9] und es Ziel der Rechtsvergleichung ist, die Ausgangsrechtsordnung kritisch zu würdigen.[10] Dabei wird der unterschiedliche (verfassungs-)rechtliche Kontext der behandelten Rechtsordnungen gewürdigt, sofern er als Grund für die identifizierten Unterschiede beurteilt wird. Mit Frankreich und England wurden eine weitere kontinental-europäische, der romanischen Rechtsfamilie zugehörige sowie eine der Common-Law-Rechtsfamilie zuzuordnende Rechtsordnung ausgewählt.[11] Deren Richterschaften weisen im Vergleich zu derjenigen Deutschlands Eigenheiten auf, die sich teilweise in spezifischen Regeln zur Medienöffentlichkeit der Rechtsprechung niederschlagen; diese Regelungen sind in jüngerer Zeit allerdings – auch aufgrund von einflussreicher EGMR-Rechtsprechung – in ihrem Anwendungsbereich geschmälert worden, wodurch Rechtsentwicklungen hinsichtlich der Medienöffentlichkeit der Rechtsprechung angeregt worden sind, die einen Vergleich mit den aktuellen Rechtsentwicklungen in Deutschland nahelegen. In beiden Ländern haben sich vor diesem Hintergrund ähnliche Abwägungsfragen wie in Deutschland zwischen der Bewahrung eines fairen Gerichtsverfahrens und der Funktionstüchtigkeit der Rechtspflege einerseits sowie den Kommunikationsgrundrechten und dem justizeigenen Interesse an einer Medienöffentlichkeit der Rechtsprechung andererseits gestellt.

Vor dem Einstieg in die Arbeit soll zunächst noch begriffliche Klarheit geschaffen werden. Der Begriff der Medienöffentlichkeit bezeichnet einerseits passiv den Zugang zum Gericht und die Berichterstattungsmöglichkeit der Medien, andererseits aktiv die individuelle Medienpräsenz von Richtern (Richteröffentlichkeit) und die proaktive Informationsvermittlung sowie die Öffentlichkeitsarbeit der Justiz. Der Begriff der Rechtsprechung bezeichnet neben dem gewöhnlich damit bezeichneten Fallrecht

9 Zu Anwendung der funktionalen Methode, s. *Kischel*, Comparative Law, 2019, 88 ff.

10 Zu diesem Zweck uns seiner sachgerechten Anwendung, s. *Michaels*, Oxford Handbook of Comparative Law, 1. Aufl. 2006, 339, 379-380.

11 Diese Rechtsfamilien werden üblicherweise in der klassischen Rechtsvergleichung herangezogen, s. *Kischel*, Comparative Law, 2019, 201 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

die Dritte Gewalt als solche, wie sie auch im Grundgesetz bezeichnet wird (Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG). Der Begriff der Rechtsprechungsöffentlichkeit bezeichnet die allgemeine Öffentlichkeit der Dritten Gewalt in sämtlichen Ausgestaltungen; der Begriff der Gerichtsöffentlichkeit beschränkt dies auf die Gerichte; die Begriffe der Verhandlungs- oder Verfahrensöffentlichkeit bezeichnen synonym die Öffentlichkeit der mündlichen Verhandlung. Zuletzt sollen die Begriffe des direkten und indirekten Regulierungsansatzes sowie des kommunikativen Ansatzes erläutert werden. Die direkte Regulierung meint die Regulierung der Presseberichterstattung durch Ausschlüsse und Verbote, die indirekte Regulierung meint alle Formen der Regulierung anderer Regelungsobjekte als der Presse selbst wie beispielsweise die Regulierung der Mediennutzung durch Richter, Anwälte und die politischen Gewalten, die Anpassung des Verfahrensrechts oder aber die Gewährleistung zivilrechtlicher Ansprüche gegen wahrheitswidrige und / oder ehrverletzende Medienberichterstattung. Diese Instrumente wirken sich mittelbar auf die Medienberichterstattung aus, indem sie bezwecken, dass die Medien weniger Druck auf die faire, ungestörte und unbeeinflusste Verfahrensführung und Rechtsfindung ausüben, dass sich dieser Druck nicht auf die Verfahrensführung und Rechtsfindung auswirkt und dass schließlich das öffentliche Vertrauen in eine unabhängige Richterschaft bewahrt wird. Der kommunikative Ansatz bezieht sich begrifflich auf die eigenständige Informations- und Öffentlichkeitsarbeit der Justiz.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Erstes Kapitel: zur Ausgangslage

Die Rechtsprechungsöffentlichkeit wird schon seit dem Kaiserreich neben der im Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) angelegten Saalöffentlichkeit in der Praxis mittels einer Medienöffentlichkeit realisiert.[1] Das heißt, dass die Medien – damals die Zeitungsöffentlichkeit – mit ihrer Berichterstattung über die Gerichtsverhandlung die Verfahrensöffentlichkeit für die Allgemeinheit herstellen. Daneben stellt auch die Justiz selbst eine mediale Öffentlichkeit her, indem sie die Medien mit Informationen zu Verfahren und Entscheidungen versorgt. Ferner nutzen einzelne Richter die Medien, um eigene Stellungnahmen in den öffentlichen Meinungsaustausch einzubringen. In all diesen Bereichen der Rechtsprechungsöffentlichkeit – der medial vermittelten Verfahrensöffentlichkeit, der Richteröffentlichkeit und der justiziellen Öffentlichkeitsarbeit – stellen die Eigeninteressen der Medien und ihre Übernahme neuer, dialogischer Kommunikationsformen die Justiz vor neue Herausforderungen. Erneut muss ein Ausgleich zwischen widerstreitenden Interessen gefunden werden: Auf der einen Seite steht das Bedürfnis nach Anpassung an neue mediale Entwicklungen, um das öffentliche Interesse an der Rechtsprechung und das institutionelle Interesse an der Förderung öffentlichen Vertrauens und gesellschaftlicher Akzeptanz zu befriedigen. Heutzutage haben nämlich die audiovisuellen und neuen Medien die Funktion der Zeitungsberichterstattung teilweise übernommen. Auf der anderen Seite steht das Erfordernis, bei allen Anpassungen die Verfahrensrechte sowie das öffentliche Vertrauen in eine funktionsfähige Justiz zu bewahren und eine Rechtsprechungsöffentlichkeit zu vermeiden, die zu stark in die öffentliche Meinungsbildung eingreift. Für diesen Ausgleich hat der Gesetzgeber die mittelbare Verfahrensöffentlichkeit bzw. den Zugang bestimmter Medien zur Gerichtsverhandlung sowie die mediale Präsenz einzelner Richter reguliert. Daneben hat die Gerichtsverwaltung Strukturen institutioneller Kommunikation aufgebaut, um mit den Medien in ein kooperatives Kommunikationsverhältnis zu treten (A). Diese Grundstruktur soll im Laufe der Arbeit vor dem Hintergrund neuerer Entwicklungen kritisch reflektiert werden (B).

---

1 S. BVerfG, Urt. v. 24.01.01, BVerfGE 103, 44 (73-74).

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

A. Die aktuelle Ausgestaltung der medialen Rechtsprechungsöffentlichkeit

I. Das bestehende Regulierungsmodell für die mediale Rechtsprechungsöffentlichkeit

Die Rechtsprechungsöffentlichkeit wird durch die Medienöffentlichkeit hergestellt, die bis auf den weitreichenden Ausschluss der audiovisuellen Öffentlichkeit (1.) keiner Beschränkung zum Schutz der Justiz unterliegt (2.). Richterinnen und Richter sind bei medienöffentlichen Stellungnahmen zur Zurückhaltung und Mäßigung verpflichtet (3.).

1. Ausschluss der audiovisuellen Öffentlichkeit

Die Rechtsprechungsöffentlichkeit ist vom Gesetzgeber in ihrer ursprünglichen Form als Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips gemäß § 169 GVG a. F. in Form einer Saalöffentlichkeit konzipiert worden.[2] Medienvertreter, die über die öffentlich zugängliche Verhandlung berichteten, erweiterten sie zu einer mittelbaren Verhandlungsöffentlichkeit. Diese Form der Verfahrensöffentlichkeit hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) verfassungsrechtlich gemäß Art. 5 Abs. 1 GG auf die Pressefreiheit gestützt.[3] Während die Rundfunköffentlichkeit (Ton- und Fernseh-Rundfunkaufnahmen) seit dem Jahr 2000 mit § 17 a BVerfGG für das Eintreten und die Urteilsverkündung des BVerfG zulässig ist, war sie gemäß § 169 S. 2 GVG a. F. für die Fachgerichtsbarkeit bis zum Jahr 2018 gänzlich ausgeschlossen. Mit dem EMöGG hat der Gesetzgeber das Verbot der audiovisuellen Öffentlichkeit mündlicher Gerichtsverhandlungen (Ton- und Fernseh-Rundfunkaufnahmen sowie Ton- und Filmaufnahmen) für die obersten Bundesgerichte gelockert (a). Neue Medien sind dem Rundfunk insofern gleichgestellt, als sie Ton- und Filmaufnahmen machen können (b). Außerhalb der Gerichtsverhandlung sind audiovisuelle Aufnahmen und deren Ausstrahlung mit gewissen Einschränkungen möglich (c).

---

2 BVerfG, Urt. v. 24.01.01, BVerfGE 103, 44 (59-60, 63); ausführlich auch, *v. Coelln,* Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 49-82, 101-121.

3 BVerfG, Beschl. v. 06.02.1979, BVerfGE 50, 234 (239 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

a) Ausschluss der Rundfunköffentlichkeit

Mit § 169 S. 2 GVG a. F. hatte sich der Gesetzgeber dazu entschieden, die mündliche Gerichtsverhandlung in ihrer räumlichen Begrenztheit zu bewahren, und infolgedessen den Rundfunk aus dem Gerichtssaal ausgeschlossen. Der Vorstoß im Jahre 1997, die Rundfunköffentlichkeit der Gerichtsverhandlung zu erweitern, konnte sich in Bundesrat und Bundestag nicht durchsetzen.[4] Der Großteil der deutschen Richterschaft sah eine Ausweitung der Fernsehöffentlichkeit kritisch und unterstützte den Ausschluss der Rundfunköffentlichkeit.[5] Auch im *ntv*-Verfahren (2001) vor dem BVerfG konnte sich die Forderung nach einer Erweiterung der audiovisuellen Verhandlungsöffentlichkeit nicht durchsetzen.[6] Das BVerfG sah den Gesetzgeber nicht in der Pflicht, eine solche Gerichtsöffentlichkeit zuzulassen.[7] Hiergegen sprächen die Rechtsgüter des fairen Verfahrens sowie der ungestörten und unbeeinflussten Rechts- und Wahrheitsfindung sowie die Persönlichkeitsrechte der Verfahrensbeteiligten.[8] Anders sahen dies die vom Mehrheitsvotum abweichenden Richterinnen und Richter. Sie identifizierten einen Verfassungsauftrag des Gesetzgebers kraft objektiven Verfassungsrechts für die Fachgerichtsbarkeit eine Fernsehöffentlichkeit der mündlichen Gerichtsverhandlung in den Grenzen der ihr gegenläufigen Belange zuzulassen.[9] Ein großer Teil der Literatur[10] und die Bundesregierung[11] befürworteten bald eine solche Ausweitung. Ein Teil der Literatur schrieb der Fernsehöffentlichkeit vor dem BVerfG Vorbildcharakter für eine mögliche Öffnung der Gerichtsverhandlungen anderer Gerichtszwei-

4 Bundesrat Drucks. 165/97.

5 So die Vorträge des Deutschen Richterbundes, der Neuen Richtervereinigung und der Bundesrechtsanwaltskammer, BVerfG, Urt. v. 24.01.01, BVerfGE 103, 44 (52-53), außerdem schon Deutscher Richterbund DRiZ 1996, 246 und die Bundesrechtsanwaltskammer AnwBl. 1997, 26.

6 BVerfG, Urt. v. 24.01.2001, BVerfGE 103, 44.

7 BVerfG, Urt. v. 24.01.2001, BVerfGE 103, 44 (63-71).

8 BVerfG, Urt. v. 24.01.2001, BVerfGE 103, 44 (67-71).

9 BVerfG, Urt. v. 24.01.2001, BVerfGE 103, 44 (71 ff).

10 S. *Stürner*, JZ 2001, 699, 700; *v. Coelln,* Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 33-37, 392 ff.; *Kaulbach*, JR, 2011, 51-54. Den Gesetzgeber zur Handlung auffordernd: *Pfeifle*, ZG, 2010, 283-306; *Dörr/Zorn*, NJW 2001, 2837; *Dieckmann*, NJW 2001, 2451-2452; *Gündisch*, NVwZ 2001, 2004.

11 Zitiert in BVerfG, Urt. v. 24.01.2001, BVerfGE 103, 44 (56-57). Schon 1962 wollte sie bei der angestrebten Reform des GVG durchsetzen, dass Urteilsverkündungen dem Fernsehen zugänglich sind, BTDrucks IV/178, S. 12.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ge zu.[12] Für das BVerfG war mit § 17 a BVerfGG[13] bereits im Jahre 2000 für das Eintreten der Richter in den Gerichtssaal und die Urteilsverkündung eine Ausnahme vom absoluten Verbot der Rundfunköffentlichkeit in Kraft getreten. In der Gesetzesbegründung von § 17 a BVerfGG hieß es, dass Verfahren vor dem BVerfG, für die das Gericht die mündliche Verhandlung anordnet, in der Regel von besonderem öffentlichem und politischem Interesse seien.[14] Das besondere politische Interesse beruhe auf der Staatsorganschaft des BVerfG, denn es gehöre zur obersten Staatsleitung und nehme staatliche Repräsentationsaufgaben wahr.[15] Dieser Grund überwog die gegenläufigen Rechtsgüter. Im Jahre 2015 entschied die 86. Justizministerkonferenz dann, die Urteilsverkündungen der obersten Bundesgerichte der Fernsehöffentlichkeit zu öffnen und mündliche Verhandlungen audiovisuell in einen Nebenraum zu übertragen.[16] Mit dem EMöGG setzte der Gesetzgeber diese Entscheidung um und ließ zusätzlich für Pressevertreter bei allen Gerichten die Übertragung des Verfahrens gemäß § 169 Abs. 1 S. 3 GVG n. F. in einen Nebenraum zu. Die erweiterte audiovisuelle Öffentlichkeit beschränkte er gemäß § 169 Abs. 3 GVG n. F., i. V. m. § 55 VwGO, § 61 Abs. 1 SGG, § 52 Abs. 1 FGO auf die obersten Bundesgerichte, das Eintreten der Richter in den Gerichtssaal sowie die Urteilsverkündung. Zudem sollen Tonaufnahmen in Bezug auf Verfahren von besonderem historischem Interesse gemäß § 169 Abs. 2 GVG n. F. vor jedem Gericht möglich sein.

b) Ausschluss der Nutzung neuer Medien[17] im Gerichtssaal während der Gerichtsverhandlung

Nunmehr findet § 169 Abs. 1 S. 2 GVG in seiner neuen Fassung allgemein auf Ton- und Filmaufnahmen Anwendung, womit auch neue Medien er-

12 *V. Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 473.
13 Als Ausnahme zu § 17 BVerfGG i.V.m. § 169 GVG.
14 BT-Drucks. 13/7673, S. 6 f.; zur Angemessenheit der Differenzierung später BVerfG, Urt. v. 24.01.2001, BVerfGE 103, 44 (69).
15 *V. Coelln*, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge (Hrsg.), BVerfGG Kommentar, 60. EL 2020, § 17a Rn. 16.
16 Beschl. v. 17./18.06.15, TOP II.16 Abschlussbericht der Arbeitsgruppe „Zeitgemäße Neufassung des § 169 GVG 2.
17 Der Begriff der neuen Medien steht für elektronische Geräte wie Computer, Smartphones und Tablets, die jedem Nutzer einen Zugang zum Internet bereiten und interaktive Kommunikation ermöglichen. Soziale Medien sind die Applika-

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

fasst sind, sofern sie diese machen und veröffentlichen können.[18] Ohne Ton- und Bildaufnahmen fungierende Medien, die eine direkte Informationsvermittlung aus dem Gerichtssaal ermöglichen, sind hiervon nicht erfasst.[19] Maßnahmen gegen die Nutzung dieser Medien können folglich nur auf die in § 176 GVG geregelte Rechtsgrundlage gestützt werden.[20] Das BVerfG hat sitzungspolizeiliche Verfügungen für verfassungskonform erklärt, die Mediennutzern die Verwendung von Handys und Laptops im Gerichtssaal im Interesse eines geordneten Sitzungsablaufs untersagen. Als Begründung führt es an, dass es andernfalls nicht kontrolliert werden könne, ob während der Verhandlung entgegen § 169 Abs. 1 S. 2 GVG Aufnahmen angefertigt würden.[21] Die Fachgerichte haben hinsichtlich der Nutzung live übertragender sozialer Medien wie Twitter im Gerichtssaal eine grundsätzlich ablehnende Haltung eingenommen. Vor den Landgerichten

---

tionen, durch die eine interaktive Kommunikation zwischen ausgewählten Kontakten möglich wird. Zum Begriff der sozialen Medien, s. Leopoldina, Nationale Akademie der Wissenschaften, Social Media und digitale Wissenschaftskommunikation, 11 mwN. Je nach Konfiguration des Mediums erfolgt die Auswahl der Kontakte durch eine beidseitige (Facebook) oder durch eine einseitige (Twitter) Bestätigung. Beiträge werden entweder gezielt an einzelne Kontakte oder an den gesamten, durch die Kontakte definierten Adressatenkreis gerichtet. Bei Blogs oder eigenen Webseiten sind die Beiträge hingegen unmittelbar an die allgemeine Öffentlichkeit gerichtet. Die neuen Medien unterscheiden sich aufgrund ihrer Eigenschaft, der Allgemeinheit einen eigenen Zugang zur Veröffentlichung von Beiträgen gegenüber einer (definierten) Öffentlichkeit bereitzustellen von den traditionellen Medien. Zudem verfolgen die traditionellen Medien den Zweck der Meinungsbildung und Informationsvermittlung, während die sozialen Medien (zusätzlich) die soziale Vernetzung zum Ziel haben. Soziale Medien verknüpfen die Beiträge außerdem mit den jeweiligen Nutzern, Beiträge werden dadurch zu persönlichen Stellungnahmen. Bei traditionellen Medien tritt der Berichterstatter grundsätzlich in den Hintergrund, er schreibt für die Institution der Presse oder des Rundfunks.

18 S. hierzu auch die Gesetzesbegründung, Drucks. 18/10144, 14.

19 *Kulhanek,* in: Kauer/Kudlich/Schneider (Hrsg.), Münchener Kommentar zur StPO, Bd. 3-2, 1. Aufl. 2018, § 169 GVG Rn. 50. Nicht hiervon betroffen sind ebenso stenographische Mitschriften, die unmittelbar im Anschluss an das Verfahren über ein neues Medium veröffentlicht werden, s. *Kissel/Mayer*, GVG Kommentar, 10. Aufl. 2021, § 169 Rn. 67.

20 Ibid.

21 BVerfG, Beschl. v. 31.07.2014 - 1 BvR 1858/14 -, Rn. 20. Damit sei auch das Recht der Verfahrensbeteiligten auf ein faires Verfahren (Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG) verletzt. S. a. BVerfG, Beschl. v. 03.12.08 - 1 BvQ 47/08 -, NJW 2009, 352, 353.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Mannheim[22] und Koblenz[23] ist das *Tweeten* aus dem Gerichtssaal unterbunden worden. Das BVerfG hat bezüglich eigener Verfahren in seine Akkreditierungshinweise unter Berufung auf § 17a BVerfGG das *Tweeten*, das Telefonieren und das Versenden von Kurznachrichten, das digitale Abrufen von Daten sowie jegliche Nutzung des Internets während der mündlichen Verhandlung im Sitzungssaal untersagt. Die zu diesem Zweck nutzbaren elektronischen Geräte, insbesondere Mobiltelefone, Laptops und iPads, seien im Sitzungssaal in ihrer Online-Funktion nicht zu verwenden.[24]

c) Einschränkung der Ton- und Bildaufnahmen aus dem Gerichtssaal außerhalb der Hauptverhandlung

Vor und nach Beendigung der Hauptverhandlung sowie aus den Sitzungspausen dürfen Medienvertreter Ton- und Bewegtbildaufnahmen anfertigen, sofern die Vorsitzende Richterin dies nicht begründet gemäß § 176 GVG untersagt.[25] Für derartige sitzungspolizeiliche Anordnungen ist in der richterlichen Ermessensausübung ein Ausgleich der kollidierenden Rechtsgüter im Wege der Verhältnismäßigkeitsabwägung herzustellen.[26] Im Rundfunkbeschluss aus dem Jahr 1994 stellte das BVerfG der Rundfunkfreiheit die Belange der unbeeinflussten Rechts- und Wahrheitsfindung und die Persönlichkeitsrechte der Verfahrensbeteiligten gegenüber.[27] In seinem Beschluss aus dem Jahr 2007 präzisierte das Gericht die gegenläufigen Belange den Urteilsgründen des *ntv*-Urteils entsprechend dahingehend, dass auch der Anspruch der Verfahrensbeteiligten auf ein faires Ver-

22 *Huff*, Twittern aus dem Gerichtssaal kann nicht einfach verboten werden, 18.11.2011, lto.de.

23 *Pustovalov*, Twittern im Gerichtssaal verboten?, 24.10.12, lhr-law.de.

24 Auch das European Network of Councils for the Judiciary (*ENCJ)* hat empfohlen, dass die Nutzung und die Verletzung der Nutzungseinschränkungen von Handys einer engen Regulierung unterliegen sollten, *ENCJ* Bericht 2011-2012, Justice, Society and the Media, Empfehlung 2, 10-11 (im Folgenden *ENCJ* Bericht 2011-2012).

25 BVerfG, Beschl. v. 14.07.1994, BVerfGE 91, 125 (134 ff.).

26 Ibid.

27 Ibid (135). Die Rundfunkfreiheit reiche hier so weit wie die Pressefreiheit. Die rechtsstaatlichen Rechtsbelange wögen außerdem in strafrechtlichen Verfahren wegen der exponierten Stellung des Angeklagten besonders schwer, ibid.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

fahren (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 20 Abs. 3 GG) tangiert sei.[28] Zudem benannte es nicht mehr die unbeeinflusste Rechts- und Wahrheitsfindung als gegenläufigen Belang, sondern nur noch die ungestörte Rechts- und Wahrheitsfindung,[29] was es auch in der Folgerechtsprechung fortführte.[30] Im Rahmen der konkreten Abwägung stellte es explizit dar, dass eine Beeinträchtigung der richterlichen Rechtsfindung eher durch die öffentliche Erörterung des jeweiligen Falls verursacht werden könne als durch die Verbreitung von Bildern der betroffenen Personen.[31] Zudem sei zu erwarten, dass sich Berufsrichter wie Laienrichter an ihre innere Verpflichtung zur Unabhängigkeit halten.[32] Für die Annahme einer Beeinflussung bedürfe es deshalb der Feststellung besonderer Anhaltspunkte.[33] In der Folgeentscheidung betonte das BVerfG zudem, dass es auch für die Annahme einer Störung des Verfahrens konkrete Anhaltspunkte geben müsse.[34] Den der Rundfunkfreiheit gegenläufigen Belangen sei allerdings ein besonderes Gewicht beizumessen, wenn die vom Gesetzgeber typisierten personenbezogenen Voraussetzungen für den Ausschluss der Saalöffentlichkeit gegeben seien.[35]

Eine richterliche Anordnung gemäß § 176 GVG, die Nahaufnahmen der Verfahrensbeteiligten unter ihren Zustimmungsvorbehalt stellt, hat das BVerfG für verfassungskonform erklärt.[36] Es stützte sich in seiner Begründung darauf, dass Rahmenbedingungen gegeben sein müssten, die Hemmungen und Aufgeregtheit – gerade bei Personen, die im Umgang mit Medien nicht erfahren sind – vermeiden, um wahrheitsgetreue und ver-

28 BVerfG, Beschl. v. 19.12.2007, BVerfGE 119, 309 (322). Hierunter fasste das Gericht das Recht des Angeklagten auf ungehinderten Verkehr mit seinem Verteidiger, § 148 Abs. 1 StPO.

29 S. BVerfG, Beschl. v. 19.12.2007, BVerfGE 119, 309, Ls. 5. Hier fasste das BVerfG auch die Verhaltensbeeinflussung der Verfahrensbeteiligten unter die ungestörte Rechts- und Wahrheitsfindung, was als Teil der unbeeinflussten Wahrheitsfindung eingeordnet worden ist.

30 BVerfG, Beschl. v. 31.07.2014 - 1 BvR 1858/14 -, Rn. 11, 15.

31 BVerfG, Beschl. v. 19.12.2007, BVerfGE 119, 309 (329).

32 Ibid.

33 Ibid.

34 BVerfG, Beschl. v. 31.07.2014 -1 BvR 1858/14 -, Rn. 15.

35 BVerfG, Beschl. v. 19.12.2007, BVerfGE 119, 309 (322), dies entspringt einem Erst-Recht-Schluss aus den § 48, § 109 Abs. 1 Satz 4 JGG, § 171a, § 172 Nr. 1a, Nr. 4 GVG, denen zufolge die Saalöffentlichkeit als solche ausgeschlossen werden kann.

36 BVerfG, Beschl. v. 31.07.2014 -1 BvR 1858/14 -,Rn. 15 f.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

wertbare Aussagen aller Verfahrensbeteiligten zu erlangen.[37] Der Schutz vor ungewollten Abbildungen diene nämlich auch einem sachlichen, die Wahrheitsfindung fördernden Verfahrensverlauf.[38] Angeklagte und Zeugen setzte das Gericht gleich, da vor allem in Strafverfahren auch Zeugen unter öffentlichem Druck stehen.[39] Etwas anderes gelte nur, wenn sich die Verfahrensbeteiligten zuvor mit ihren Äußerungen freiwillig in die Öffentlichkeit begeben hätten.[40] Auch die Untersagung von Interviews von Verfahrensbeteiligten im Gerichtssaal hielt das BVerfG für verfassungskonform.[41] Nicht nur fehlte es schon an einem schweren Eingriff in die Pressefreiheit, da lediglich auf Interviews und interviewähnliche Gespräche im Sitzungssaal verzichtet werden musste, sondern es bestand auf der anderen Seite die naheliegende Gefahr, dass entsprechende Ansprachen im Sitzungssaal die Konzentration auf die Aufgaben und Pflichten des Verfahrens hätten beeinträchtigen können.[42] Hinsichtlich der untersagten Nahaufnahmen des Richters führte das BVerfG aus, dass Richter zwar aufgrund ihrer Funktion als Organe der Rechtspflege im Rahmen der öffentlichen Verhandlung ohnehin im Blickfeld der Öffentlichkeit und der Medien stehen und deshalb einen geringeren Anspruch auf einen Persönlichkeitsschutz haben.[43] Wenn aber von der Veröffentlichung der Abbildungen eine erhebliche Belästigung oder eine Gefährdung der Sicherheit des Richters durch Übergriffe Dritter ausginge, überwögen auch hier die Interessen des Richters das Veröffentlichungsinteresse.[44]

2. Ablehnung von Schutztatbeständen für die Justiz

In Deutschland haben sich spezielle Verbotstatbestände, welche die rechtsprechende Gewalt vor Richter- (a), Urteilskritik (b) oder Verfahrensbeeinflussung (c) schützen sollen, nicht durchsetzen können.

---

37 BVerfG, Beschl. v. 31.07.2014 -1 BvR 1858/14 -, Rn. 15; vgl. BVerfG, Beschl. v. 19.12.2007, BVerfGE 119, 309 (325).
38 BVerfG, Beschl. v. 31.07.2014 -1 BvR 1858/14 -, Rn. 16; vgl. BVerfG, Beschl. v. 19.12.2007, BVerfGE 119, 309 (324); BVerfG, Beschl. v. 03.04.2009, NJW 2009, 2117, 2119 f.
39 BVerfG, Beschl. v. 31.07.2014 -1 BvR 1858/14 -, Rn. 16.
40 Ibid.
41 Ibid, Rn. 21.
42 Ibid.
43 Ibid, Rn. 17; vgl. BVerfG, Beschl. v. 19.12.2007, BVerfGE 119, 309 (323 f.).
44 BVerfG, Beschl. v. 31.07.2014 -1 BvR 1858/14 -, Rn. 17.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

a) Richterkritik

Die Frage, ob ein Verbotstatbestand Richter vor Pressekritik schützen solle, beschäftigte den Gesetzgeber Anfang der 1960er Jahre. Im Jahre 1962 gab es einen Gesetzesentwurf, der mit § 452 E-StGB eine Norm vorsah, die persönliche Kritik am Richter unterbinden sollte. Dieser Gesetzesentwurf setzte sich jedoch nicht durch.[45] Das BVerfG formulierte 1979 in einem nicht veröffentlichten Nichtannahmebeschluss, dass sich aus der Unabhängigkeitsgarantie kein besonderes Recht auf Bestrafung beleidigender Äußerungen Dritter in Bezug auf die richterliche Amtsführung herleiten lasse.[46] In dem betreffenden Fall hatte ein Journalist heftige Kritik an der Amtsführung eines Strafrichters geübt. So legte das BVerfG auch 1999 den Beleidigungstatbestand nicht dahingehend aus, dass er aufgrund der Schutzbedürftigkeit des unabhängigen Richters auch die Würde und Ehre des Richteramtes vor medialen Angriffen schützen müsse.[47] In die Abwägung mit der Pressefreiheit wird mithin nicht die richterliche Unabhängigkeit, sondern nur der Ehrschutz des Richters einbezogen. Zwar hat das BVerfG damit keine Verbindung zur Bedeutung der Meinungsfreiheit für die öffentliche Meinungsbildung über Gerichtsurteile hergestellt, doch entspricht das Urteil der grundsätzlichen Vermutung für die Freiheit der Rede, die voraussetzt, dass die Art. 5 Abs. 1 GG einschränkenden einfachen Gesetze im Lichte der Bedeutung des Grundrechts für das öffentliche Leben interpretiert werden müssen.[48]Der Strafantrag eines Landgerichtspräsidenten gegen eine Journalistin, die ihm vorgeworfen hatte, den Grundsatz *in dubio pro reo* missachtet zu haben, wurde von der Staatsanwaltschaft folgerichtig nicht verfolgt.[49]

Im Hinblick auf die Einordnung einer beleidigenden Äußerung als Schmähkritik bzw. Formalbeleidigung oder als einfache Beleidigung erfährt der Richter ebenfalls keine Sonderbehandlung. Der Tatbestand der Schmähkritik ist auch bei Richtern wegen seines die Meinungsfreiheit verdrängenden Effekts von Verfassungs wegen eng zu verstehen,[50] da bei diesem Sonderfall des Beleidigungstatbestandes keine Abwägung mehr zwi-

45 BT- Drucks. IV/650, 637.
46 *Stürner*, JZ 1980, 1, 2, mit Verweis auf einen Spiegelartikel.
47 S. hierzu BVerfG, Beschl. v. 20.5.1999 - 1 BvR 1294/96 - Rn. 4.
48 BVerfG, Urt. v. 15.01.1958, BVerfGE 7, 198 (208).
49 *Wassermann*, in: id. (Hrsg.), Justiz und Medien, 1980, 23.
50 BVerfG, Beschl. v. 29.06.2016 - 1 BvR 2646/15 - Rn. 17.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

schen dem Ehrschutz und der Meinungsfreiheit vorgenommen wird.[51] Er stellt das Behaupten oder Verbreiten ehrenrühriger Tatsachen unter Strafe, also Verhaltensweisen, die vorrangig der Diffamierung einer Person dienen und nicht mehr auf die Auseinandersetzung in der Sache zielen.[52] So kann auch bei Richtern die Einordnung einer Aussage als Schmähkritik nicht auf die bloße Kritik am Richter und seiner Amtsführung gestützt werden, sofern sie einen Sachbezug zum Urteil aufweist.[53] Für die Abgrenzung der Schmähkritik von der einfachen Beleidigung sind Anlass, Kontext und Substantiiertheit des veröffentlichten Vorwurfs entscheidend.[54] Selbst eine überzogene oder ausfällige Kritik macht eine Äußerung noch nicht zur Schmähung.[55] Vorwürfe der Befangenheit[56] oder der Verfahrensverzögerung[57] reichen für eine Schmähung des Richters nicht aus. Wenn die Ehrverletzung ihrem Bedeutungsgehalt nach jedoch unabhängig von ihrem Verwendungskontext besteht und die bezeichnete Person insgesamt herabgesetzt wird, dann kann es sich um eine Schmähung handeln.[58] Insgesamt setzt der Maßstab der Schmähkritik eine hohe Hürde.

Im Rahmen der einfachen Beleidigung werden die Rechtsgüter der Ehrverletzung und der Meinungsfreiheit gemäß § 193 StGB abgewogen. Einfache Beleidigungen haben Gerichte in Bezug auf Richter gemäß § 193 StGB für gerechtfertigt erklärt, sofern die Kritik und selbst der Vorwurf des moralischen Fehlverhaltens dem öffentlichen Interesse an einer kritischen Begleitung der Rechtsprechung dient.[59] Diese Einschätzung entspricht aufgrund der Vermutung zugunsten der freien Rede der herrschenden Mei-

---

51 BVerfG, Beschl. v. 26.06.1990, BVerfGE 82, 43 (51); BVerfG, Beschl. v. 29.06.2016 - 1 BvR 2646/15 - Rn. 13.

52 BVerfG, Beschl. v. 28.07.2014 - 1 BvR 482/13 - Rn. 11; vgl. a. BVerfG, Beschl. v. 26.06.1990, BVerfGE 82, 43 (52); BVerfG, Beschl. v. 26.06.1990, BVerfGE 82, 272 (284); BVerfG, Beschl. v. 29.06.2016 - 1 BvR 2646/15 - Rn. 17.

53 Ibid.

54 Zu Anlass und Kontext, s. BVerfG, Beschl. v. 12.05.2009 - 1 BvR 2272/04 - Rn. 35; zur Substantiiertheit, s. BVerfG, Beschl. v. 29.07.2003 - 1 BvR 2145/02 - Rn. 15.

55 BVerfG, Beschl. v. 29.06.2016 - 1 BvR 2646/15 - Rn. 17.

56 BayObLG, Beschl. v. 24.05.2000, NJW 2000, 3079.

57 AG Marburg, Urt. v. 24.04.2003, NJW 2004, 1541.

58 BVerfG, Beschl. v. 08.04.1999 - 1 BvR 2126/93 - Rn. 36, bestätigt in BVerfG, Beschl. v. 28.07.2014 - 1 BvR 482/13 - Rn. 11.

59 *Kühl*, in: Lackner/Kühl (Hrsg.), StGB Kommentar, 29. Aufl. 2018, § 193 Rn. 12; für Beispiele s. *Mishra*, Urteilsschelte, 1997, 158 f.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nung[60] und gerichtlichen Praxis,[61] wobei es stets Stimmen gab, die der Richterkritik engere Grenzen ziehen wollten.[62] Erfolgreich waren Richter mit Strafanzeigen wegen folgender Bezeichnungen: die beisitzenden Richter seien dem Vorsitzenden hörig,[63] ein Richter vertrete Meinungen wie aus den Nürnberger Rassegesetzen bekannt,[64] sei unfähig und faul[65] oder sei typisch voreingenommen,[66] der Richter lüge, führe einen Schauprozess und habe Aktenteile in Verschleierungsabsicht verschwinden lassen.[67]

b) Urteilskritik

Gilt die Vermutung für die Meinungsfreiheit im Rahmen der Richterkritik, gilt diese Vermutung erst recht für die Urteilskritik. Bei dieser wird nämlich allgemein ein eigener Wert und Vorteil darin gesehen, dass sie die Rechtsprechung kritisch beleuchtet.[68] Nach allgemeiner Ansicht in der Literatur besteht dementsprechend auch eine Vermutung zugunsten der Vereinbarkeit von Urteilskritik und Art. 97 Abs. 1 GG,[69] der mangels Anknüpfungspunkten im einfachen Recht die einzige verfassungsunmittelbare Grenze der Urteilskritik darstellt. Diese Vermutung ist bislang nicht Gegenstand eines Gerichtsverfahrens geworden.

60 *Kühl*, in: Lackner/Kühl (Hrsg.), StGB Kommentar, 29. Aufl. 2018, § 193 Rn. 12 mwN; zur Überlagerung mit Art. 5 GG, *Joecks/Pegel/Regge*, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum StGB, 3. Aufl. 2017, § 193 Rn. 3; *Hassemer*, NJW 1985, 1921, 1927 ff.

61 OLG Zweibrücken, GA 1978, 208, 209; s. zur Vermutung für die freie Rede, BVerfG, Urt. v. 15.01.1958, BVerfGE 7, 198 (208).

62 So *Stürner*, JZ 1978, 161, 163, 168; *ibid*, JZ 1980, 1, 3 ff; *Dütz*, JuS 1985, 749.

63 KG, Urt. v. 03.07.1997, NStZ RR 1998, 12.

64 OLG Bremen, Urt. v. 28.06.2013, NStZ-RR 2013, 276.

65 BGH, Urt. v. 27.03.2009, BGHSt 53, 527, NJW 2009, 2690, 2692.

66 OLG Hamm, Urt. v. 29.01.1971, NJW 1971, 1852, 1853.

67 OLG Hamm, Urt. v. 03.06.2004, NStZ-RR 2006, 7.

68 BVerfG, Urt. v. 15.01.1958, BVerfGE 7, 198 (208); BVerfG, Beschl. v. 22.06.1982, BVerfGE 61, 1 (11); BVerfG, Beschl. v. 25.01.1984, BVerfGE, 66, 116 (139); BVerfG, Urt. v. 03.12.1985, BVerfGE 71, 206 (220), st. Rspr.

69 *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), GG Kommentar, Bd. 3, 3. Aufl. 2018, Art. 97 Rn. 46 mwN; *Mishra*, Urteilsschelte, 1997, 146-148 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

c) Verfahrensbeeinflussung

Des Weiteren hat sich zu keiner Zeit eine Norm durchsetzen lassen, die mediale Berichterstattung zu laufenden Gerichtsverfahren wegen des erzeugten Drucks auf die Rechts- und Wahrheitsfindung bzw. das faire Verfahren untersagt. Noch 1952 hatte die deutsche Richterschaft einen Strafrechtsreformentwurf des Justizministeriums unterstützt, der Einschüchterungsversuche von Verfahrensbeteiligten und die Beeinträchtigung der unbeeinflussten richterlichen Rechtsfindung durch mediale Vorerörterungen strafrechtlich unterbinden sollte.[70] Aus Zeitgründen konnte das Parlament den Entwurf damals jedoch nicht bearbeiten.[71] Im Jahr 1962 brachte das Justizministerium erneut einen Entwurf in den Gesetzgebungsprozess ein, und zwar § 452 E-StGB, jedoch beschränkt auf den Strafprozess[72] und den Schutz der richterlichen Entscheidungsfindung.[73] Die Tatbestandsalternativen der Einschüchterung von Verfahrensbeteiligten und der gröblich entstellenden Berichterstattung wurden nicht mehr aufgenommen, primär sollte die Rechtsprechung dem Gesetzesentwurf zufolge nämlich von sachfremden Einflüssen auf die richterliche Rechtsfindung abgeschirmt werden.[74] Der Gesetzesentwurf beschränkte sich außerdem auf die Gerichtsverfahren der ersten Instanz, da das Verbot der Berichterstattung nicht die zulässige Urteilskritik unterbinden sollte.[75] Zur Begründung des Gesetzesvorschlags führte das Justizministerium an, dass eine solche Strafnorm den Grundsatz der Unabhängigkeit der Gerichte im Rechtsbewusstsein des Volkes festigen würde.[76] Der Reformvorschlag stieß allerdings auf den offenen Widerstand der Presse. Trotz teils starker Befürwortung der Einführung eines solchen Tatbestandes[77] nahm das Justizministerium von ihm Abstand. Die deutschen Richter lehnten ein solches „Schutzrecht" ab, weil

---

70 § 137 b E-StGB - „Störung der Rechtspflege", BT-Drucks. Nr. 1307, 1.
71 So berichtet es *Wassermann*, Die richterliche Gewalt, 1985, 94.
72 Dieser stünde besonders im öffentlichen Interesse, BT Drucks. IV/650, 638.
73 BT Drucks. IV/650, 636 f.; Bericht der Kommission für Gerichtsverfassungsrecht und Rechtspflegerrecht, hrsg. vom Bundesministerium der Justiz, 1975, 150 ff., 156.
74 Ibid.
75 BT Drucks. IV/650, 638.
76 S. BT Drucks. IV/650, 636.
77 *Kern/Wolf* (Hrsg.), Gerichtsverfassungsrecht, 1975, 141 f., v.a. 145. *Hanack*, JZ 1972, 488-490.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sie befürchteten, dass dies die eigene Autorität überstrapazieren und schwerwiegende Folgen für die mediale Berichterstattung haben könnte.[78]

In den 1970er Jahren versuchten Richter dann aber doch, Pressevertreter aus Verhandlungen auszuschließen, um zu verhindern, dass diese ihrem Sensationsinteresse nachgingen und die öffentliche Ordnung und Rechtsprechungsgerechtigkeit dadurch beeinträchtigten, dass sie die Verhandlungsführung oder die Urteilsbegründung der Richter zu harsch kritisierten.[79] Dieses Vorgehen wurde höchstrichterlich mangels Rechtsgrundlage für rechtswidrig[80] und – im Jahr des *Sunday-Times*-Urteils des EGMR (1979)[81] – vom BVerfG[82] für inkompatibel mit der Pressefreiheit erklärt. Das BVerfG stellte fest, dass es mit Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG unvereinbar sei, die Ordnungsgewalt des Richters darauf zu erstrecken, einen Pressevertreter mit dem Hinweis auf die frühere oder künftige Berichterstattung gemäß § 177 GVG aus dem Sitzungszimmer entfernen zu können.[83] Damit hat das Amtsgericht laut BVerfG den angewendeten Bestimmungen einen der Bedeutung und Tragweite der Pressefreiheit widerstreitenden Sinn gegeben.[84] Mittels derartiger sitzungspolizeilicher Anordnungen könne der Richter nämlich Pressevertreter für die Art ihrer Berufsausübung nach Belieben „belohnen" und „bestrafen", künftige Berichterstattung steuern und damit letztlich Einfluss auf Erscheinen und Inhalt von Presseveröffentlichungen erlangen,[85] was mit der Freiheit der Presse als Basis einer funktionierenden freien politischen Willensbildung des Volkes unvereinbar sei.[86] Das BVerfG stellte außerdem fest, dass §§ 176 f. GVG nur die äußere Ordnung der gerichtlichen Sitzung schützen.[87] Zuletzt hielt das BVerfG in einer Entscheidung fest, dass es von Berufsrichtern wie Laienrichtern grundsätzlich zu erwarten sei, dass sie sich an ihre Pflicht halten, innerlich

78 So berichtet von *Wassermann*, Die richterliche Gewalt, 1985, 94.
79 S. hierzu *Wassermann*, in: id (Hrsg.), Justiz und Medien, 1980, 22-24.
80 Das OLG Celle, Urt. v. 13.03.1978, AfP 1978, 217 ff. erkannte §§ 176, 177 GVG nicht als Rechtsgrundlage an.
81 *Sunday Times gg. VK* (No. 1), Urt. v. 26.4.1979, Nr. 6538/74.
82 BVerfG, Beschl. v. 06.02.1979, BVerfGE 50, 234.
83 Ibid. (242-243).
84 Ibid. (243).
85 Ibid., Ls. 4.
86 Ibid. (239).
87 Ibid. (242).

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

unabhängig zu bleiben.[88] Vereinzelt gibt es Stimmen, die diese Annahme hinterfragen.[89]

3. Bewahrung richterlicher Unabhängigkeit in der öffentlichen Wahrnehmung

Statt der gesetzlichen Einschränkung der Berichterstattung stellt es die Rechtsordnung in die Verantwortung des Richters und der Verfahrensparteien, die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Rechtsprechung sicherzustellen. Tätigen Richter außerhalb ihrer Amtsführung Äußerungen, genießen sie wie jeder andere Staatsbürger die in Art. 5 Abs. 1 GG geschützte Meinungsfreiheit.[90] Diese wird allerdings dadurch begrenzt, dass der Richter auch außerhalb seines amtlichen Pflichtenkreises bestimmte, sich aus dem Richteramt ergebende Pflichten einzuhalten hat, die der Bewahrung des Vertrauens in die Rechtsprechung dienen, wobei die dadurch begründeten rechtlichen Grenzen ihrerseits im Lichte der Meinungsfreiheit einschränkend auszulegen sind.[91] Für Richter hat sich im Rahmen des Disziplinarrechts und der richterlichen Konventionen für außergerichtliche Äußerungen gegenüber der Presse der Maßstab richterlicher Zurückhaltung und Mäßigung herausgebildet (a). Zwar sind die Grenzen der Meinungsfreiheit laut BVerfG nur im Rahmen einer Einzelfallabwägung zu konkretisieren,[92] doch können die von den Gerichten vorgenommenen Abwägungsentscheidungen in gewissem Maß systematisiert und in diesem Umfang in verallgemeinerungsfähige Orientierungsmaßstäbe übertragen werden.[93] Die aus der Zurückhaltungs- und Mäßigungspflicht folgenden

---

88 BVerfG, Beschl. v. 19.12.2007, BVerfGE 119, 309 (329).

89 *Hillgruber* meint, dass es im gesetzgeberischen Entscheidungsspielraum des Gesetzgebers liege, keinen allgemeinen Straftatbestand des *contempt of court* zu schaffen. Implizit drückt er damit allerdings aus, dass er die Einführung eines solchen Tatbestandes befürworten würde, id., in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG Kommentar, 92. EL 2020, Art. 97 Rn. 93; vgl. *Wassermann*, in: id. (Hrsg.), AK-GG Kommentar, 2. Aufl. 1989, Art. 97 Rn. 88.

90 BVerwG, Urt. v. 29.10.1987, BVerwGE 78, 216, NJW 1988, 1748, 1748, 1749; bestätigt in BVerfG, Urt. v. 06.06.1988, NJW 1989, 93.

91 Ibid.

92 BVerfG, Beschl. v. 10.10.1995, BVerfGE 93, 266 (293); BVerfG, Beschl. v. 25.10.2005, BVerfGE 114, 339 (348).

93 So für die Abwägung der Meinungsfreiheit allgemein, *Grabenwarther*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 93. EL 2020, Art. 5 Abs. 1, Abs. 2 Rn. 148 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Grenzen für die richterliche Meinungs- und Handlungsfreiheit werden dementsprechend in Fallgruppen zusammengefasst (b). Wohlgemerkt befasst sich die vorliegende Arbeit nur mit Handlungen und Äußerungen des Richters, die ihm in seiner Amtseigenschaft zugerechnet werden (können) und dadurch einen Amtsbezug beinhalten, und nicht mit rein privaten Handlungen oder Äußerungen.

a) Der Maßstab richterlicher Zurückhaltung und Mäßigung

Das Zurückhaltungs- und Mäßigungsgebot ist in § 39 DRiG als einfachgesetzlicher Pflichtentatbestand zur Realisierung des verfassungsrechtlich garantierten Beamtentums und eines unabhängigen Richtertums niedergelegt;[94] insofern konkretisiert es die beamtenrechtliche Pflicht aus Art. 33 Abs. 5 GG speziell für die Richter.[95] Hiernach habe der Richter innerhalb und außerhalb seines Amtes das öffentliche Vertrauen in seine innere Unabhängigkeit zu bewahren, das er aufgrund der verfassungsrechtlichen Ausgestaltung des Richteramtes grundsätzlich genießt.[96] Die richterliche Zurückhaltung und Mäßigung wird als Ausdruck der Gesetzesunterworfenheit verstanden. Aus diesem Grund müsse laut Rechtsprechung stets erkennbar sein, dass der Richter seine Aufgaben unabhängig von sachfremden Einflüssen und vorurteilslos erfüllt.[97] Mit dem Gebot richterlicher Zurückhaltung und Mäßigung sollen Richter dazu angehalten werden, deutlich zwischen ihrer richterlichen Tätigkeit und der Teilnahme am politischen Meinungskampf zu differenzieren, um zu vermitteln, dass sie sich in ihrer Tätigkeit nicht von politischen Überzeugungen leiten lassen.[98] Die Grenzen ihrer Meinungsfreiheit erreichten die Richter, wenn sie ihre verfassungsrechtlich geforderte Distanz, Neutralität und Unparteilichkeit außer Acht ließen.[99] Für den konkreten Fall fordert § 39 DRiG eine Rechtsgüterabwägung zwischen der richterlichen Meinungsfreiheit und

94 BVerfG, Urt. v. 06.06.1988, NJW 1989, 93.
95 BVerwG, Urt. v. 29.10.1987, BVerwGE 78, 216, NJW 1988, 1748, 1749.
96 Ibid (Vertrauen und Ansehen); BVerfG, Beschl. v. 12.07.1986, BVerfGE 73, 330 (337).
97 BVerfG, Vorprüfungsausschuss, Beschl. v. 30.08.1983, NJW 1983, 2691.
98 S. BVerwG, Urt. v. 29.10.1987, BVerwGE 78, 216, NJW 1988, 1748, 1749.
99 Ibid. Diese Vorgaben leitet das BVerwG au seiner Gesamtschau der Art. 97, 20 Abs. 3, 92 und 101 Abs. 1 S. 2 GG ab; bestätigt durch BVerfG, Urt. v. 06.06.1988, NJW 1989, 93; s. a. *Schmidt-Räntsch*, DRiG, 2009, § 39 Rn. 8, darlegend, dass die Pflicht zur Zurückhaltung und Mäßigung als angemessen bewertet werden kön-

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

der richterlichen Pflicht zur Bewahrung der inneren Unabhängigkeit innerhalb und außerhalb des Amtes,[100] wobei § 39 DRiG im Lichte von Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG auszulegen ist.[101]

b) Fallgruppen

Aus dem Zurückhaltungs- und Mäßigungsgebot ergeben sich Grenzen für die Freiheit richterlicher Meinungsäußerung. Diese lassen sich am besten anhand folgender Fallgruppen[102] besprechen: (aa) die Kommentierung individueller Fälle, (bb) die Erörterung von Rechtsfragen und (cc) (rechts-) politische Äußerungen. Daneben sind (dd) die Art und Weise des Ausdrucks und (ee) die speziellen Erfordernisse für den Umgang mit Medien von Interesse.

aa) Kommentierung individueller Fälle

(1) Kommentierung eigener oder fremder Verfahren

Die Richterin verstößt gegen das Zurückhaltungsgebot, wenn sie öffentlich zu Angelegenheiten Stellung bezieht, die in einem unmittelbaren Zusammenhang mit konkreten, von ihr zu entscheidenden Rechtsstreitigkeiten stehen.[103] Die Kommentierung von Themen, die für ein Verfahren relevant sind oder werden können, kann die Unparteilichkeit der Richterin gefährden.[104] Je größer die zeitliche Nähe zu einem anhängigen Verfahren ist, desto mehr sollte sie bei ihren öffentlichen Äußerungen Zurückhaltung und Mäßigung walten lassen.[105] Diese Maßgabe begründet das

---

ne, da Richter den Staat in ihrer Funktion repräsentieren; vgl. a. *Staats*, DRiG, 1. Aufl. 2012, § 39 Rn. 12; *Sodan*, in: HStR V 2007, § 113 Rn. 91.

100 OVG Lüneburg, Urt. v. 10.12.1985, NJW 1986, 1126, 1127 zur Rechtsgüterabwägung; ebenso BVerwG, Urt. v. 29.10.1987, BVerwGE 78, 216, NJW 1988, 1748, 1749.

101 BVerfG, Vorprüfungsausschuss, Beschl. v. 30.08.1983, NJW 1983, 2691.

102 S. a. *Schmidt-Jortzig*, NJW 1984, 2057 ff. und *Hager*, NJW 1988, 1694, 1698.

103 BVerwG, Urt. v. 29.10.1987, BVerwGE 78, 216, NJW 1988, 1748, 1749.

104 Ibid.

105 S. BVerfG, Beschl. v. 11.10.2011 - 2 BvR 1010/10, 2 BvR 1219/10 - Rn. 23; s. a. BVerfG, Urt. v. 16.06.1973, BVerfGE 35, 246, 253 ff.; *Staats*, DRiG, 1. Aufl. 2012, § 39 Rn. 10.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

BVerfG damit, dass „der Eindruck der Vorfestlegung aus der maßgeblichen Sicht der Verfahrensbeteiligten umso eher entstehen kann, je enger der zeitliche Zusammenhang mit einem solchen Verfahren ist".[106] Der Eindruck der Voreingenommenheit entsteht, wenn eine Richterin sich mit einer für den Verfahrensausgang relevanten, scheinbar vorgefertigten Meinung identifizieren lässt,[107] indem sie Rechtsfragen, Beweise oder das Verfahrensergebnis eindeutig bewertet oder eine Partei offen ablehnt.[108] Ein Richter ist beispielsweise für befangen erklärt worden, weil er die dem Angeklagten zur Last gelegten Vorgänge vor der Hauptverhandlung der Presse gegenüber als „aktenmäßig feststehende Tatsachen" beschrieben hatte.[109] In einem anderen Fall hatte der Vorsitzende Richter im Anschluss an den Verhandlungstermin vor Urteilsverkündung gegenüber einem Journalisten bemerkt, dass die Richterbank in einer Vorberatung zu dem Ergebnis gekommen sei, dass der Kläger wahrscheinlich in allen fünf Klagepunkten verlieren werde.[110] Ebenso haben Kommentare eines Richters in der Presse mit ironischem Unterton zum Nichterscheinen eines Angeklagten bei der Hauptverhandlung begründetermaßen die Besorgnis der Befangenheit hervorgerufen.[111] In einem weiteren Fall ist ein Richter für befangen erklärt worden, weil er über rechtliche Fragen des Strafvollzugs zu entscheiden hatte, nachdem er der Strafvollzugsanstalt in einer Veröffentli-

106 BVerfG, Beschl. v. 11.10.2011 - 2 BvR 1010/10, 2 BvR 1219/10 - Rn. 23. Für die Bewertung in der Literatur, s. *Staats*, DRiG, 1. Aufl. 2012, § 39 Rn. 10; *Sodan*, in: HStR V 2007, § 113 Rn. 90; in Bezug auf die Befangenheit, s. *Heinrich*, in: Musielak/Voit (Hrsg.), ZPO, 18. Aufl. 2021, § 42 Rn. 17; *Conen/Tsambikakis*, in: Kauer/Kudlich/Schneider (Hrsg.), Münchener Kommentar zur StPO, Bd. 1, 1. Aufl. 2014, § 24 Rn. 31, 33; *Scheuten*, in: Hannich (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zur StPO, 8. Aufl. 2019, § 24 Rn. 12 ff.

107 *Heinrich*, in: Musielak/Voit (Hrsg.), ZPO, 18. Aufl. 2021, § 42 Rn. 17; *Scheuten*, in: Hannich (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zur StPO, 8. Aufl. 2019, § 24 Rn. 12-13; *Staats*, DRiG, 1. Aufl. 2012, § 39 Rn. 4; *Sendler*, NJW 1984, 689, 694.

108 Im Überblick: *Staats*, DRiG, 1. Aufl. 2012, § 39 Rn. 7 f.; *Stackmann*, in: Rauscher/Krüger (Hrsg.), Münchener Kommentar zur ZPO, 6. Aufl. 2020, § 42 Rn. 24 ff.; *Heinrich*, in: Musielak/Voit (Hrsg.), ZPO Kommentar, 18. Aufl. 2021, § 42 Rn. 17; *Scheuten*, in: Hannich (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zur StPO, 8. Aufl. 2019, § 24 Rn. 12-13; BGH, Urt. v. 10.09.2002, BGHSt 48, 4, 8 (ablehnende Haltung gegenüber Angeklagtem).

109 BGH, Urt. v. 09.07.1953, BGHSt 4, 264, NJW 1953, 1358.

110 Damit schien das Ergebnis der ausstehenden Beratung festgelegt, OLG Celle, Beschl. v. 05.04.2001, MDR 2001, 767.

111 Der Richter formulierte in ironischem Unterton, der Angekl. habe sich „offenbar aus gutem Grunde der Verhandlung entzogen." Später stellte sich heraus, dass der Angeklagte tatsächlich aus gutem Grund nicht erschienen war.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

chung vorsätzliche und systematische Verstöße gegen das Strafvollzugsrecht vorgeworfen hatte.[112] Bei ehrenamtlichen Richtern ist die Rechtsprechung strenger. Sie sollen in der Belehrung durch den Vorsitzenden dazu angehalten werden, jedenfalls in spektakulären Verfahren Äußerungen in den Medien ganz zu unterlassen.[113]

Die Kommentierung anderer Verfahren ist in der Rechtsprechung nur in einem Fall als Verstoß gegen das Zurückhaltungsgebot beurteilt worden. Laut BVerfG hat der Aufruf eines Richters unter ausdrücklicher Nennung seiner Amtsbezeichnung, einem Lehrer kein Berufsverbot zu erteilen, deshalb gegen das Zurückhaltungsgebot verstoßen, weil er dies während des fremden arbeitsgerichtlichen Verfahrens äußerte und aufgrund der Laienrichterbesetzung eine Beeinflussung des Verfahrens nicht ausgeschlossen war.[114] Ansonsten gilt der vom Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) aufgestellte Grundsatz, dass Richter bei ihren öffentlichen Stellungnahmen Mäßigung walten lassen und Meinungen mit möglichst großer Objektivität und Distanz ausdrücken sollten.[115]

(2) Kommentierung eigner oder fremder Entscheidungen im Anschluss an ein Verfahren

Die nachträgliche Kommentierung des eigenen Verfahrens wirft für die Unbefangenheit eines Richters keine Probleme auf, weil die Besorgnis der Befangenheit im Anschluss an ein Verfahren keinen Wiederaufnahme-

112 In dem Artikel hieß es: „In (der Anstalt) selbst wurde die ohnehin schon repressive Praxis umgehend verschärft, Sicherheit und Ordnung im Anstaltsalltag zu den einzigen Zielen erhoben, wobei dem Strafzweck der Resozialisierung nebenbei noch ab und an in Lippenbekenntnissen gedacht wurde." *Endemann*, Betrifft Justiz, 1994, 259, 301.

113 BGH, Urt. v. 09.08.2008, NJW 2006, 3290, 3295; *Conen/Tsambikakis*, in: Kauer/Kudlich/Schneider (Hrsg.), Münchener Kommentar zur StPO, Bd. 1, 1. Auflage 2014, § 24 Rn. 31.

114 BVerfG (Vorprüfungsausschuß), Beschl. v. 30.08.1983, NJW 1983, 2691.

115 BVerwG, Urt. v. 29.10.1987, BVerwGE 78, 216, NJW 1988, 1748, 1749. So wird es auch in der Literatur vertreten: Laut *Sendler* verstoßen wissenschaftliche Auseinandersetzungen solange nicht gegen die Pflicht zur Zurückhaltung und Mäßigung, wie sie in sachlicher Art und Weise und unabhängig von einem anhängigen Verfahren vertreten werden, ibid, NJW 1984, 689, 694. Auch *Hager* meint, wissenschaftliche Aussagen drohten nicht Druck auf die erkennenden Richter auszuüben, sondern eine eigene Festlegung zu suggerieren, die eine Befangenheit begründen könnte, ibid, Freie Meinung und Richteramt, 1987, 139-141.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

grund darstellt.[116] Das Beratungsgeheimnis unterbindet gemäß § 43 DRiG, dass ein Richter im Nachgang eines Verfahrens Einzelheiten aus der Beratung preisgibt.[117] Auch aus dem Zurückhaltungsgebot hat die Rechtsprechung keine speziellen Vorgaben für nachträgliche Kommentierungen eines Falles abgeleitet. In der Literatur werden hierzu unterschiedliche Positionen vertreten. *Hager* vertritt, dass der Pflichtentatbestand erst eingreife, wenn der Richter in seiner Kritik an der eigenen Spruchpraxis seine Gesetzesbindung infrage stelle.[118] *Sendler* und *Schmidt-Räntsch* sind hingegen der Ansicht, dass ein Richter das Zurückhaltungs- und Mäßigungsgebot verletze, wenn er seine eigene Entscheidung im Anschluss an das Verfahren wertend, das heißt zustimmend oder ablehnend, kommentiere.[119] Diese Maßgabe der Zurückhaltung soll das öffentliche Vertrauen in die Richter[120] sowie das Ansehen des Gerichts[121] bewahren. Außerdem solle der Eindruck der Zerstrittenheit zwischen den Richtern vermieden werden.[122] Rechtsprechungsüberblicke, die ergangene Entscheidungen nach Jahr und Tag kritisch besprechen, sollen jedoch zulässig sein.[123]

Zurückhaltend wird in der Literatur die Frage bewertet, ob die Kommentierung fremder Urteile durch den in § 39 DRiG verankerten Pflichtentatbestand eingeschränkt werden sollte. *Sendler* sieht für die wissenschaftliche Meinungsäußerung eine Grenze erreicht, wenn ein Richter die Rechtsprechung anderer Gerichte auf eine Art und Weise kritisiert, die einer Beleidigung gleichkommt.[124] Ob dies den Pflichtentatbestand des § 39 DRiG erfüllt, lässt er jedoch offen.[125] *Hager* lehnt dies mit der Begründung ab, dass Schutzgut gemäß § 39 DRiG die Unabhängigkeit des einzelnen Richters, nicht aber das Vertrauen in die Richterschaft sei.[126] Nur in

116 S. § 359 StPO, § 579 Abs. 1 Nr. 2 und 3 ZPO, § 153 VwGO.
117 S. a. *Hager*, Freie Meinung und Richteramt, 1987, 139.
118 *Hager*, Freie Meinung und Richteramt, 1987, 139.
119 *Schmidt-Räntsch,* DRiG Kommentar, 6. Aufl. 2009, § 39 Rn. 14; *Sendler*, NJW 1984, 689, 695, Fn. 35.
120 *Sendler*, NJW 1984, 689, 695, Fn. 35.
121 *Schmidt-Räntsch,* DRiG Kommentar, 6. Aufl. 2009, § 39 Rn. 14.
122 *Sendler*, NJW 1984, 689, 695; *Schmidt-Räntsch,* DRiG Kommentar, 6. Aufl. 2009, § 39 Rn. 14.
123 *Sendler*, NJW 1984, 689, 695.
124 Ibid., 694-695 mit einem Beispiel.
125 Ibid., 695.
126 *Hager*, Freie Meinung und Richteramt, 1987, 144, 193-194. Er lehnt es ab, auf die allgemeine beamtenrechtliche Zurückhaltungs- und Mäßigungspflicht zurückzugreifen, ibid, 194 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

der Summe schütze dieses mittelbar auch das Vertrauen in die gesamte Richterschaft.

bb) Erörterung von Rechtsfragen

Die öffentliche Erörterung von Rechtsfragen durch eine Richterin ist grundsätzlich zulässig, die Vorbefassung mit einer im anhängigen Gerichtsverfahren entscheidungserheblichen Rechtsfrage allein reicht nicht aus, um die Besorgnis der Befangenheit zu begründen.[127] Diese Besorgnis kann kann laut BVerfG entstehen, wenn eine Richterin eine Rechtsauffassung, die von ihrer eigenen abweicht, deutlich abwertend beurteilt.[128] So besteht auch hier für die Richterin umso mehr Anlass für Zurückhaltung und Mäßigung, je größer die zeitliche Nähe zu einem anhängigen Verfahren ist.[129] Darüber hinaus sind Inhalt, Form und Rahmen (Ort und Adressatenkreis) der Äußerung sowie der sachliche Bezug zum anhängigen Verfahren zu würdigen.[130] Für Nicht-Verfassungsrichter hat weder Rechtsprechung noch Literatur strengere Maßstäbe aufgestellt. In der Literatur wird die Erörterung von Rechtsfragen generell als zulässig erachtet, sofern die gebotene Sachlichkeit eingehalten und der Eindruck der inneren Vorfestlegung vermieden wird.[131] Andernfalls, so die Auffassung, würde der öffentlichen Diskussion rechtlicher Fragen die richterliche Expertise und Erfahrung genommen, die für eine solche Diskussion und für die Fortentwicklung von Wissenschaft und Praxis sehr fruchtbar sein kann.[132] *Sendler* ist

127 BVerfG, Beschl. v. 03.06.2019 - 2 BvR 910/19 - Rn. 14 mwN Das BVerfG argumentiert hier mit dem Umkehrschluss aus § 18 Abs. 1 Nr. 2 BVerfGG. Danach sind wissenschaftliche Äußerungen grundsätzlich kein Befangenheitsgrund, auch wenn die diskutierte Rechtsfrage für das Verfahren von Bedeutung sein kann. BVerfG, Beschl. v. 11.10.2011 – 2 BvR 1010/10, 2 BvR 1219/10 - Rn. 18 ff.

128 BVerfG, Beschl. v. 11.10.2011 - 2 BvR 1010/10, 2 BvR 1219/10 - Rn. 22 mwN

129 BVerfG, Beschl. v. 11.10.2011 - 2 BvR 1010/10, 2 BvR 1219/10 - Rn. 23 (Verweis auf §§ 39 i.V.m. 69 DRiG).

130 Zitiert aus BVerfG, Beschl. v. 11.10.2011 – 2 BvR 1010/10, 2 BvR 1219/10 - Rn. 23.

131 *Sendler*, NJW 1984, 689, 693, eine Dienstpflicht nimmt er jedoch nicht an; *Hager*, Freie Meinung und Richteramt, 1987, 146-147, lehnt eine Dienstpflicht ebenfalls ab, da es die richterliche Unabhängigkeit gefährden könne, wenn die Exekutive über die Dienstaufsicht Stellungnahmen zu Rechtsfragen einschränken darf.

132 *Sendler*, NJW 1984, 689, 693; *Hager*, Freie Meinung und Richteramt, 1987, 146-147.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

außerdem der Auffassung, dass eine solche Auseinandersetzung auch im Sinne der Prozessbeteiligten sei, da sie es den Prozessbeteiligten ermögliche, bestimmten Ansichten bereits im rechtswissenschaftlichen Diskurs entgegenzutreten.[133] *Hager* ergänzt, dass die „freimütige Gesprächsbereitschaft ... eher ein Zeichen innerer Unabhängigkeit [ist] als hartnäckige Gesprächsverweigerung.[134]

cc) (Rechts-)Politische Äußerungen

(1) Allgemeine Äußerungen mit politischen Implikationen

Nach deutscher Rechtsprechung sind (rechts-)politische Stellungnahmen problematisch, wenn sich diese auf die Unparteilichkeit des Richters auswirken.[135] Es kommt auf die zeitliche Nähe zum anhängigen Verfahren, die fortbestehende Aktualität und auch das Engagement an, mit dem der Richter seine politische Überzeugung äußert.[136] Maßgeblich ist auch, ob sich ein innerer Zusammenhang zwischen der politischen Überzeugung und der zu erwartenden rechtlichen Auffassung aufdrängt.[137] Regelmäßig rechtfertigen öffentlich geäußerte politische oder (verfassungs-)rechtliche Überzeugungen eines Richters aber nicht als solche dessen Ablehnung wegen der Besorgnis der Befangenheit.[138] Von einem Richter wird erwartet, dass er sich auch dann einer Rechtssache unvoreingenommen annimmt, wenn er sich schon früher über eine entscheidungserhebliche Frage ein

133 *Sendler*, NJW 1984, 689, 693-694.
134 *Hager*, Freie Meinung und Richteramt, 1987, 146.
135 BVerwG, Urt. v. 26.09.1996, BVerwGE 102, 81, NJW 1997, 1248, 1250. Zum zeitlichen und inhaltlichen Zusammenhang, s. BVerfG, Beschl. v. 16.06.1973, BVerfGE 35, 246 (253 f.); s. a. die Subsumtion in BVerfG, Beschl. v. 12.07.1986, BVerfGE 73, 330 (337 f.).
136 BVerfG, Beschl. v. 16.06.1973, BVerfGE 35, 246 (253-254); BVerfG (Vorprüfungsausschuß), Beschl. v. 30.08.1983, NJW 1983, 2691. S. OLG Karlsruhe, Beschl. v. 19.04.1995, NJW 1995, 2503: Ein Richter, der sich öffentlich durch seine Äußerungen mit rechtem Gedankengut identifiziert hatte, ist in einem Fall für befangen erklärt worden, in dem ausländische Personen angeklagt waren, aus linksgerichteten politischen Motiven Straftaten begangen zu haben. Die Befangenheitserklärung war auf den besonders scharfen Gegensatz der jeweiligen politischen Einstellung des Richters und der Angeklagten zurückzuführen.
137 BVerfG, Beschl. v. 16.06.1973, BVerfGE 35, 246 (253-254).
138 Ibid.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Urteil gebildet hat.[139] So ist anerkannt, dass bei Aussagen zu politischen Tagesfragen besondere Umstände hinzutreten müssen, die aus der Sicht eines Verfahrensbeteiligten Anlass geben könnten, an der Unvoreingenommenheit des Richters zu zweifeln.[140] In einem vor dem BVerwG verhandelten Verfahren hatte ein Proberichter an den geplanten Neuregelungen des Verwaltungsverfahrens, des gerichtlichen Verfahrens sowie der Organisation von Behörden und Gerichten in Asylangelegenheiten Kritik geäußert und im Anschluss über Teile dieser Reform zu entscheiden.[141] Da sich seine Äußerungen aber nicht „mit Emotions- oder Animositätsäußerungen gegen die mit Asylangelegenheiten befassten Behörden oder deren Bediensteten, sondern gegen Entwürfe des Gesetzgebers, die in der damals diskutierten Fassung nicht als Gesetz verabschiedet worden waren",[142] gerichtet hatten, konnte eine Besorgnis der Befangenheit nicht begründet werden, auch wenn die Kritik überpointiert formuliert gewesen sein mochte.[143] Ebenso wenig sei erkennbar gewesen, dass sich der Richter zu Einzelfragen des Asylrechts in einer Weise festgelegt habe, wonach eine unvoreingenommene und unbefangene Abwägung konkurrierender Argumente aus der Sicht eines Verfahrensbeteiligten nicht mehr möglich gewesen sei.[144]

Parteipolitisches Engagement eines Richters ist zwar grundsätzlich zulässig,[145] die Zurückhaltungspflicht gebietet es den Richtern jedoch in besonderer Weise, eine klare Trennung zwischen dem Richteramt und einer privaten Teilnahme an politischen Auseinandersetzungen einzuhalten.[146] Damit soll der Respekt zwischen den Gewalten, die Würde des Richteramtes sowie eine Politisierung der Richterschaft vermieden werden. Politisierung meint, dass Richter ihre Neutralität aufgeben.[147] Die richterliche Neutralität bedeutet, dass der Richter sein Amt innerlich frei von Einflüs-

---

139 BVerfG, Urt. v. 05.04.1990, BVerfGE 82, 30 (38).
140 VGH Kassel, Beschl. v. 18.10.1984, NJW 1985, 1105-1106.
141 BVerwG, Urt. v. 26.09.1996, BVerwGE 102, 81, NJW 1997, 1248.
142 Ibid, 1250.
143 Ibid.
144 Ibid.
145 § 36 DRiG; *Staats*, DRiG, 1. Aufl. 2012, § 36 Rn. 1-2.
146 *Sodan*, in: HStR V 2007, § 113 Rn. 91; BVerwG, Urt. v. 29.10.1987 - BVerwGE 78, 216 -, NJW 1988, 1748, 1749. Ein Richter verstoße aber nicht unmittelbar gegen seine Pflichten, wenn er seine Berufsbezeichnung nutze, um einer Äußerung mehr Nachdruck und Dignität zu verleihen, so *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), GG Kommentar, Bd. 3, 3. Aufl. 2018, Art. 97 Rn. 47.
147 *Sodan*, in: HStR V 2007, § 113, Rn. 91; BVerwG, Urt. v. 29.10.1987, BVerwGE 78, 216, NJW 1988, 1748, 1749.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sen politischer Interessenpolitik wahrnimmt.[148] Der Meinungsfreiheit des Richters wird im Rahmen des Zurückhaltungsgebots deshalb dort die Grenze gezogen, wo der Richter unter Ausnutzung seines Amtsbonus zu politischen Veränderungen aufruft.[149] So stufte das BVerwG den Aufruf in der Lübecker Zeitung „35 Richter und Staatsanwälte des Landgerichtsbezirks Lübeck gegen die Raketenstationierung" als dienstwidrige Nutzung des Richteramtes ein.[150] In einem anderen Fall hatten Richter unter Nennung ihrer Amtsbezeichnung einen offenen Brief gegen die Stationierung neuer atomarer Mittelstreckenraketen unterzeichnet. Das begründete im Hinblick auf ein Verfahren, in dem es um die Unterlassung der Stationierung atomarer Mittelstreckenraketen in Deutschland ging, Zweifel an der Unvoreingenommenheit der erkennenden Verwaltungsrichterin.[151] Das Gericht formulierte, dass „die mit einem absoluten Gültigkeitsanspruch vertretene juristische Meinung, unterstrichen durch die gezielte Inanspruchnahme des Amtsbonus, … das Vertrauen der Gerichtsbarkeit in der Öffentlichkeit [missbraucht], um für eine politische Auffassung mit dem Ziel zu werben, das nur auf diesem Wege das Gemeinwohl gewahrt werden könne".[152] Als zulässig ist es hingegen eingeordnet worden, wenn Richter die mangelnde Durchsetzung justizieller Interessen durch die politischen Gewalten öffentlich anprangern, so zum Beispiel die Kritik an der mangelhaften Beachtung eines Urteils durch die Exekutive.[153]

(2) Justizkritik

Das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland macht deutlich, dass es an unkritischen Richterinnen kein Interesse hat,[154] womit der Grundstein für eine Richterschaft gelegt ist, die im Falle von Missständen im Justizsys-

148 *Sodan*, in: HStR V 2007, § 113, Rn. 91.
149 BVerfG (Vorprüfungsausschuß), Beschl. v. 30.08.1983, NJW 1983, 2691; *Lovens*, Bundesverfassungsrichter zwischen freier Meinungsäußerung, Befangenheit und Verfassungsorgantreue, 2009, 80.
150 BVerwG, Urt. v. 29.10.1987 - BVerwGE 78, 216 -, NJW 1988, 1748.
151 VGH Kassel, Beschl. v. 18.10.1984, NJW 1985, 1105, 1106-1107.
152 Ibid, vgl. a. VGH Mannheim, Beschl. v. 24.07.1985, NJW 1986, 2068, 2069.
153 DG Karlsruhe, DRiZ 1983, 322, 323.
154 Ihnen ist die Rechtsprechung „anvertraut", Art. 92 GG; s. a. BVerwG, Urt. v. 29.10.1987, BVerwGE 78, 216, NJW 1988, 1748, 1749 das betont, dass die deutsche Rechtsordnung an unkritischen, regimekonformen Richtern kein Interesse haben könne. In der Kritik der Richter zeige sich nämlich zugleich ihre Unabhängigkeit.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

tem oder im Gewaltengefüge auch öffentlich Position beziehen darf. Denn auch in dem Sinne muss der in § 39 DRiG dargelegte Grundgedanke gelten – so wie die Unabhängigkeit nach innen wirkt, muss sie sich auch nach außen darstellen. Bei der Justizkritik untersteht die Richterin allerdings der beamtenrechtlichen Loyalitätspflicht,[155] weshalb sie vor der öffentlichen Kritik gehalten ist, gerichtlichen Rechtsschutz zu ersuchen.[156]

(3) Verfassungsrichter und die höchsten Richter der Fachgerichtsbarkeit

In der Praxis sind es vor allem (ehemalige) Verfassungsrichter, die das Wort in der Öffentlichkeit ergreifen.[157] Eine Ausnahme vom Zurückhaltungs- und Mäßigungsgebot für Verfassungsrichter existiert nicht. Die Grenzen solcher Meinungsbekundungen werden jedoch immer wieder neu diskutiert. So sah sich zuletzt Innenminister *Seehofer* dazu veranlasst, das Verhalten des damaligen Gerichtspräsidenten *Voßkuhle* zu kritisieren, der ein Gesetzesvorhaben mit Blick auf die bisherige Rechtsprechung des Gerichts öffentlich kritisierte und auf eine erwartbare Verurteilung hinwies.[158]

dd) Art und Weise des Ausdrucks

Es gibt keine Grenzen für Form, Format oder Mittel der Äußerung. Die Ausdrucksweise ist allerdings entscheidend dafür, ob die Grenzen des Mäßigungsgebots eingehalten werden oder ob die Besorgnis der Befangenheit begründet ist oder nicht. Für letzteres ist entscheidend, ob die konkrete Formulierung der Äußerung den Eindruck vermittelt, dass die Richterin

155 Vgl. BVerwG, Beschl. v. 10.10.1989, BVerwGE 86, 188, NVwZ-RR 1990, 762, 763 (Soldat).

156 Vgl. OVG Koblenz, Urt. v. 04.12.1998, NVwZ-RR 1999, 648 (Polizei); *Gaserow*, Flucht in die Öffentlichkeit, 22.05.1992, zeit.de.

157 Vgl. die Beispiele bei *Sendler*, NJW 1984, 689, 693 f.; heutzutage lassen sich einige Beispiele anführen, s. u. a. *Papier*, in: *KNA/kami*, Das Vertrauen in unsere Rechtsordnung wird erschüttert, 05.11.2018, welt.de; von *Voßkuhle* in: *Zeit online/jr*, Andreas Voßkuhle kritisiert Sprache in der Flüchtlingsdebatte, 26.07.2018, zeit.de; von *Huber* in: *Memminger*, Huber kritisiert Seehofers Verhandlungstaktik im Asylstreit, 08.07.2018, br24.de.

158 *Spiegel-Redaktion/ jjc*, Voßkuhle wehrt sich gegen Unions-Kritik, 03.03.2013, spiegel.de.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sich auf den Ausgang des Verfahrens bereits festgelegt hat oder voreingenommen ist.[159] Für das Zurückhaltungs- und Mäßigungsgebot ist überdies Sachlichkeit und Distanz in Wort und Schrift von Relevanz,[160] um zu vermeiden, dass der Eindruck entsteht, die Richterin würde nicht hinreichend zwischen Richteramt und politischer Betätigung trennen. Zusätzlich besteht nach der bislang unbestrittenen Beschreibung *Sendlers* aus dem Jahre 1984 die Konvention, dass die Richterin stets mit Pietät und Takt auftreten sollte.[161]

ee) Spezielle Erfordernisse für den Umgang mit den Medien

Der Umgang mit der Presse ist *per se* kein Grund zur Annahme der Befangenheit oder der fehlenden Unabhängigkeit,[162] selbst wenn das Verhalten des Richters persönlich motiviert oder sogar unüberlegt war.[163] Die Literatur weist aber darauf hin, dass sich die Richterin mit Blick auf die Bewahrung ihrer Unbefangenheit bei der Nutzung medialer Darstellungen ihrer Reichweite, Wirkung und Gefahren bewusst sein und dementsprechend vorsichtig vorgehen solle.[164] Auch der Bundesgerichtshof (BGH) merkt an, dass Pressevertreter völlig unverfängliche Bemerkungen teilweise falsch verstehen oder bei mündlicher Weitergabe sinnentstellend verändern.[165] Des Weiteren wird in der Literatur das Augenmerk auf den speziellen Stil der Medien, der sich aus ihrer Aufgabe ergibt, das gesprochene und geschriebene Wort verständlich und interessant zu vermitteln.[166] Der BGH hat allerdings ausdrücklich festgestellt, dass eine Richterin nicht für befan-

159 BGH, Urt. v. 09.07.1953, BGHSt 4, 264, NJW 1953, 1358, 1359.

160 BVerfG, Urt. v. 30.08.1983, NJW 1983, 2691; BVerfG, Urt. v. 16.06.1973, NJW 1973, 1268-1269; BVerfG, Urt. v. 06.06.1988, NJW 1989, 93-94; VGH Kassel, Urt. v. 18.10.1984, NJW 1985, 1105, 1106-1107. *Schmidt-Räntsch* hat einen Verhaltenskatalog entworfen, der besagt, dass der Richter sich nicht radikal, aufhetzend, verletzend oder beschimpfend äußern und sich zurückhaltender, angemessener und sachlicher Sprache bedienen sowie grob einseitige, entstellende und verzerrende Erklärungen vermeiden sollte, ibid, DRiG Kommentar, 6. Aufl. 2009, § 39 Rn. 9.

161 *Sendler*, NJW 1984, 689, 689 f.

162 BGH, Urt. v. 09.08.2006, NJW 2006, 3290, 3295.

163 Ibid.

164 *Schmidt-Räntsch,* DRiG Kommentar, 6. Aufl. 2009, § 39 DRiG, Rn. 11.

165 BGH, Beschl. v. 18.10.2005, BeckRS 2005, 13660.

166 *Schmidt-Räntsch,* DRiG Kommentar, 6. Aufl. 2009, § 39 Rn. 11. *Gerdes,* Die Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit aufgrund von Meinungsäußerungen

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gen erklärt werden kann, wenn sie eine fehlerhafte Berichterstattung nicht richtiggestellt hat, die sie nicht zu verantworten hat.[167] Der Literatur zufolge kommt eine Ablehnung des Richters wegen Befangenheit überdies in Betracht, wenn er Informationen an Pressevertreter übermittelt oder Interviews in Presse und Fernsehen gibt, die den Eindruck vermitteln, dass der Richter eine einseitig festgelegte Sichtweise auf die Verfahrensbeteiligten oder den Verfahrensgegenstand hat.[168]

c) Zwischenfazit

Aus dem Zurückhaltungs- und Mäßigungsgebot ergeben sich Grenzen für die Freiheit richterlicher Meinungsäußerung, die wie folgt zusammengefasst werden können: Richter dürfen ihre eigenen Verfahren nicht kommentieren und müssen im Hinblick auf die Bewahrung ihrer Unparteilichkeit bei der Kommentierung von Themen Zurückhaltung wahren, über die sie möglicherweise zu entscheiden haben. Überdies müssen Richter zur Bewahrung ihrer Unabhängigkeit bei ihren öffentlichen Stellungnahmen allgemein Mäßigung, das heißt Objektivität, Neutralität und Distanz walten lassen. Sie dürfen ihr Richteramt insbesondere nicht nutzen, um für ihre politischen Stellungnahmen mehr Aufmerksamkeit zu erlangen, das heißt private Meinungen mit dem Schein einer amtlichen Aussage versehen. Es gibt kein Gebot zur Zurückhaltung bezüglich bestimmter Themen. Bis auf die Kommentierung der eigenen Verfahren steht es Richtern frei, sich zu Rechtsfragen sowie wissenschaftlichen, rechtspolitischen und politischen Themen unter Nennung ihres Richteramtes öffentlich zu äußern. Für die Zusammenarbeit mit den Medien bestehen keine speziellen Vorgaben für Zurückhaltung oder Mäßigung.

---

des Richters, 1992, 149-150, meint, dass die Medienlogik richterliche Äußerungen meinungsstärker und als von Machtlogiken bestimmt erscheinen lässt.

167 BGH, Beschl. v. 12.03.2002, BeckRS 2002, 3706.

168 *Scheuten*, in: Hannich (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zur StPO, 8. Aufl. 2019, § 24 Rn. 22.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

II. Der kommunikative Ansatz zur Gestaltung der medialen Rechtsprechungsöffentlichkeit – neue Strukturen institutioneller Justizkommunikation

Die herkömmliche Informationsvermittlung der Judikative ist neu strukturiert und professionalisiert worden. Pressestellen und -richter, neue Formate und Inhalte sowie ein breiteres Spektrum an eingesetzten Medien prägen inzwischen das Bild einer sich formierenden neuen Kommunikationsstrategie der jeweiligen Landes- und Bundesrichterschaften. Bereits im Jahre 1963 widmete sich der 12. Deutsche Richtertag in Kassel der Frage, ob die Judikative Beziehungen zu den Medien pflegen sollte. Dieser Richtertag war entscheidend für die sich anschließende Intensivierung der Öffentlichkeitsarbeit der Gerichte.[169] Im Jahr 1979 veröffentlichte der Deutsche Richterbund die ersten Leitlinien für die Außenkommunikation von Gerichten.[170] Viele Bundes-, Oberlandes- und Landgerichte erhielten Pressereferenten.[171] Richterliche Vorschläge zur Öffentlichkeitsarbeit der Gerichte galten im Wesentlichen der Förderung des gegenseitigen Verständnisses zwischen Medien und Richtern sowie der Erzielung und Erhaltung von Verständnis und Vertrauen der Bürger in die Rechtsprechung.[172] Der Einsatz der BVerfG-Präsidentin *Limbach* für den Ausbau der Kommunikationsfähigkeit des BVerfG war 1996 von Erfolg gekrönt. Das Gericht erhielt eine eigene Pressestelle.[173] Der professionelle Ausbau dieser Kommunikationsstrukturen sowie die flächendeckende Ausstattung mit Presserichtern oder Pressestellen weiterer Gerichte erfolgten aber erst bis Mitte der 2010er Jahre. Mittlerweile finden sich an allen gerichtlichen Instanzen Strukturen für die Kooperation mit der Presse.[174]

---

169 Hierzu *Wassermann*, DRiZ 1984, 160.

170 Leitlinien des Deutschen Richterbundes, DRiZ 1979, 3, 10; s.a. die lebendige Diskussion hierzu in der Literatur, DRiZ aus den Jahren 1963 und 1964, u.a. *Schilgen*, DRiZ 1963, 101, 103; *Neidhard*, DRiZ 1963, 209.

171 *Prinz*, in: Prinz/Peters (Hrsg.), Medienrecht im Wandel, 1996, 243.

172 Leitlinien des Deutschen Richterbundes, abrufbar auf der Webseite; *Wassermann*, in: id. (Hrsg.), Justiz und Medien, 1980, 145, 147, 152, 155; *Reynold*, Justiz und Öffentlichkeit, 1966; *Bührke*, DRiZ 1966, 5 ff; *Wassermann*, DRiZ 1963, 294, 296.

173 *Rath*, in: van Ooyen/Möllers (Hrsg.), HB BVerfG, 2015, 403, 405.

174 S. hierzu exemplarisch die Richtlinien (RL) der einzelnen Bundesländer: Presserichtlinien für die Berliner Justiz v. 20.5.2013, JustV I A 2; Thüringer Geschäftsordnung für die Gerichte und Staatsanwaltschaften, Verwaltungsvorschrift des Thüringer Justizministeriums v. 8.6.2012 (1463-1/96); Justizbehörde Hamburg, Auskünfte an die Presse, AV der Justizbehörde Nr. 3/2000 v. 26.1.2000 (Az.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Die Presserichtlinien ordnen entweder der Behördenleitung – mit der Möglichkeit der Abgabe an eine eingerichtete Pressestelle[175] oder unmittelbar der Pressestelle[176] die Aufgabe der Zusammenarbeit mit den Medien zu. Lediglich an den Amtsgerichten ist in der Regel der „Behördenleiter", das heißt der Gerichtspräsident oder der Direktor für die Kommunikation mit den Medien zuständig.[177] Grundsätzlich können die Gerichtspräsidenten oder Direktoren als Repräsentanten ihres Gerichts einen Teil der Kommunikation übernehmen. An höchsten Gerichten ist dies auch üblich. Der Präsident des BVerwG führt zum Beispiel ein Jahrespressegespräch, in dem er die Presse über die wesentlichen Fakten zur Arbeit des Gerichts informiert.[178] Alle obersten Bundesgerichte haben eine eigene Pressestelle und Presserichter. Die Presserichter und ihre Vertreter bilden die Pressestelle einer Behörde. Eine Gerichtspressestelle führt grundsätzlich ein Richter als Pressedezernent (Presserichter),[179] der durch den Behördenleiter, das heißt den Gerichtspräsidenten bestellt wurde.[180] Die bestellten Presserichter tragen ihr Amt *ad personam*. Intern ist das Pressebüro der Verantwortung des

---

1271/1-7); NRW Richtlinien für die Zusammenarbeit mit den Medien AV d. JM v. 12.12.2007 (1271 - II. 2); Medien- und Öffentlichkeitsarbeit der Justiz, Niedersachsen, AV d. MJ v. 12.08.2011 (1270 – ÖA. 5); Richtlinien für die Zusammenarbeit der Justizbehörden des Landes Brandenburg mit den Medien Allgemeine Verfügung des Ministeriums der Justiz v. 13.6.2006, (1274-III.1); Richtlinien für die Zusammenarbeit der bayerischen Justiz mit der Presse, Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz v. 26.5.2014, Az.: 1271 - X - 1/2014; RL für die Zusammenarbeit der Justiz mit der Presse, Sachsen-Anhalt, AV des MJ v. 17.3.2006 – 1270-ÖA.1; Richtlinien für die Zusammenarbeit der Justizbehörde mit den Medien, SchlHA S. 57; Richtlinie für die Zusammenarbeit der hessischen Staatsanwaltschaft mit den Medien, NJW, 1995 S. 979; § 10 Geschäftsordnung BVerwG, BAnz. 2001 Nr. 31 vom 14.2.2001 S. 2273; § 15 GO BSG, v. 25.10.2010 (BAnz. S. 3792); BAG GO vom 13. 6. 2003 (BAnz. S. 15401); BGH, GO v. 03.03.1952, BAnz Nr. 83, S. 9; § 17 GO BVerfG v. 19.11.2014 (BGBl. 2015 I S. 286).

175 RL Niedersachen, Rn. 2.1.; RL Brandenburg, Rn. II.1. S. 1 1. Hs.

176 RL Bayern, Rn. 2.1.2.

177 Vgl. RL Hamburg, Rn. 2.3, RL Schleswig-Holstein, Rn. 2.1; RL Sachsen-Anhalt, Rn. 3.3.; nur im Bedarfsfall in Nordrhein-Westfalen, RL § 1 Abs. 1 a); im Ausnahmefall in Niedersachsen, AV, Rn. 2.1, RL Sachsen, Rn. 3.2 und RL Rheinland-Pfalz, Rn. 2.3; 2.1.2. 3003.

178 Verfahrensdauer, wichtige Fälle etc., http://www.bverwg.de/medien/pdf/pressemappe_2015.pdf.

179 Ausnahmsweise kann diese Funktion auch ein Beamter des höheren Verwaltungsdienstes innehaben, RL Brandenburg, Rn. II.2; RL NRW § 1 II, IV.

180 RL Bremen, Rn. 1.II; RL Brandenburg, Rn. II.1; RL NRW § 1 III; RL Sachsen, Rn. 3; RL Sachsen-Anhalt, Rn. 3.3; RL Mecklenburg-Vorpommern, Rn. II.2.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Gerichtspräsidenten unterstellt. Bei überregionalen Justizangelegenheiten oder Fällen von besonderem öffentlichem Interesse wird das Justizministerium zumeist in die Kommunikation einbezogen.[181]

B. Reflexion neuer Entwicklungen der medialen Rechtsprechungsöffentlichkeit

Bei der Entwicklung der medialen Rechtsprechungsöffentlichkeit fällt auf, dass sich an ihrer Ausgestaltung und ihren Grenzen in den letzten Jahrzehnten wenig geändert hat. Allerdings haben sich die der Rechtsprechungsöffentlichkeit zugrundeliegenden Prämissen und die tatsächlichen Umstände sowie der gesellschaftliche Kontext weiterentwickelt. In Rechtsprechung,[182] Literatur[183] und zuletzt auch vom Gesetzgeber[184] hat neben der rechtsstaatlichen Funktion der Verfahrensöffentlichkeit die demokratische Funktion zusätzlich Anerkennung gefunden. Gleichzeitig ist ein Strukturwandel der (Medien-)Öffentlichkeit zu beobachten, der den Zugang zur Gerichtsverhandlung von und die mediale Präsenz der Justiz in den gesamtgesellschaftlich einflussreichen Medien wie Fernsehen und neu-

---

Vereinzelt ist auch noch die Zustimmung des Justizministeriums erforderlich, AV Niedersachsen, Rn. 2.2 oder die Bestellung der Pressestellenleiter erfolgt allein durch das Landesministerium, RL Bayern, Rn. II.2-3. Dies wirft Fragen institutioneller Unabhängigkeit auf, die hier nicht zum Gegenstand weiterer Erörterungen gemacht werden. Die Bestellung muss dem Referat Öffentlichkeitsarbeit des Justizministeriums angezeigt werden, AV Niedersachsen, Rn. 2.2.; RL Brandenburg, Rn. II.1. S. 3.

181 In einigen Bundesländern kann das Justizministerium in Fällen besonderen öffentlichen Interesses die Informationstätigkeit an sich ziehen, RL Hamburg, Rn. 9.6; AV Niedersachsen, Rn. 7.2; Sachsen-Anhalt, Rn. 4.3; RL NRW § 1 Abs. 2 S. 2, jedenfalls ist die Erteilung der Auskunft oder Mitteilung an die Presse vorher mit dem Justizministerium abzustimmen, RL Brandenburg, Rn. II. 4 2. Hs; bzw. letzteres ist vorher zu informieren, RL Hamburg, Rn. 9.5; RL Brandenburg, Rn. II. 4 1. Hs.; in Fällen von überregionalen Justizangelegenheiten ist grundsätzlich das Justizministerium zuständig, teilweise aber nur in Abstimmung mit dem Gericht, über dessen Entscheidung informiert werden soll, RL Sachsen, Rn. 4(1).

182 BVerfG, Urt. v. 24.01.01, BVerfGE 103, 44 (65); (75) Sondervotum.

183 *V. Coelln* beschrieb in seiner Studie zur Medienöffentlichkeit der Rechtsprechung aus dem Jahre 2005 einen Paradigmenwechsel, *ibid*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 167 ff.

184 BT-Drucks. 18/10144, 14.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

en Online-Medien auch für die Justiz bedeutsamer werden lässt.[185] Diese sind jedoch derzeit noch weitgehend aus dem Gerichtssaal ausgeschlossen. Zudem macht der Strukturwandel der Medienlandschaft einschließlich der damit einhergehenden Vernetzung verschiedener Medien es schwierig, einzelne Medien aufgrund ihrer besonderen Wirkung herauszugreifen und deren Nutzung zu unterbinden. Hier stellt sich also konkret die Frage, ob der weitgehende Ausschluss der audiovisuellen und neuen Medien aus gerichtlichen Verhandlungen, der durch § 169 Abs. 1 S. 2 GVG n. F. und die Gerichtspraxis eintritt, noch als verhältnismäßig zu bewerten ist.

Ferner hat die folgende Überlegung bisher wenig Berücksichtigung gefunden: Die Medien verfolgen eigene wirtschaftliche und politische Ziele, die mit den Zielen der Justiz in Konflikt geraten können. In der Arbeit soll dieser Konfliktbereich untersucht werden. Dazu zählt vor allem die potentielle Einflussnahme von Medien auf Gerichtsverfahren. Es scheint sich der Eindruck verbreitet zu haben, dass Interessen, die im Gerichtsprozess prozedural keinen Eingang finden, über die Medien lanciert werden können, um darüber möglicherweise Einfluss auf das Verfahren bzw. die Gerichtsentscheidung zu nehmen (Stichwort: *Litigation-PR*).[186] Dies wirft die Frage auf, ob an dem Grundsatz festgehalten werden sollte, dass die Gerichtsberichterstattung inhaltlich völlig unbeschränkt erfolgen darf. Ebenso regt die neue, an Personen orientierte Medienberichterstattung und -nutzung zur Überlegung an, welche Grenzen den Richtern für ihre persönliche Mediennutzung auferlegt werden sollten. Vor allem soziale Medien motivieren zur Selbstdarstellung, die für Richter in einer Befangenheitserklärung enden kann. So begab es sich bei einem Strafrichter, der auf Facebook allgemein einsichtig ein Foto eingestellt hatte, auf dem zu lesen war, „[w]ir bieten ihrer Zukunft ein Zuhause: JVA“,[187] und der daraufhin für befangen erklärt wurde. In sozialen Medien kann es zudem auch zu persönlich adressierter Richterkritik neuen Ausmaßes kommen. Dies wirft die Frage auf, inwiefern der aus dem Jahr 1972 stammende § 39 DRiG die neuen Ge-

185 Es wird allgemein eine Bedeutungsverlagerung weg von der Saalöffentlichkeit hin zur Medienöffentlichkeit konstatiert, s. *v. Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 27 ff. mwN; 163.

186 So hat das Thema der *Litigation -PR* schon als Sammelbände füllende Rechtsproblematik in die Rechtswissenschaft Eingang gefunden: *Boehme-Neßler* (Hrsg.), Die Öffentlichkeit als Richter?, 2010. In diesem Band wird die hieraus entspringende Herausforderung fürs Rechtssystem in verschiedenen Bereichen beleuchtet. S. a. id., in: Rademacher/Schmitt-Geiger (Hrsg.), Litigation PR, 2012, 75-92.

187 S. hierzu den Sachstand des BGH, Beschl. v. 12.01.2016, NStZ 2016, 218.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

fahren der Medienöffentlichkeit für die Manifestation einer unabhängigen und funktionstüchtigen Rechtspflege noch hinreichend adressiert.

Gleichzeitig werfen amtsbezogene Stellungnahmen oberster Bundesrichter und vor allem Verfassungsrichter immer wieder die Frage auf, wo die Vorteile und Grenzen einer (individuellen) Öffentlichkeitsarbeit der Richterschaft liegen. Ende 2017 haben die Bundesverfassungsrichter dies für sich entschieden und in Verhaltensleitlinien niedergelegt, eine Entwicklung, die näherer Begutachtung bedarf. Schließlich ist die justizielle Öffentlichkeitsarbeit ein Instrument, das bisher wenig Beachtung gefunden hat, das jedoch in einer von Medien bestimmten Öffentlichkeit als Instrument zur eigenständigen Gestaltung der Rechtsprechungsöffentlichkeit an Bedeutung gewinnt.[188]

Konkret werfen die neueren Entwicklungen also für alle Teilöffentlichkeiten der medialen Rechtsprechungsöffentlichkeit die Frage auf, inwieweit sich die Justiz auf die Bedürfnisse der Medien einstellen kann, ohne dass die der Medienöffentlichkeit gegenläufigen Belange verletzt werden. Hinter diesen Fragen steht die allgemeinere Überlegung, ob sich vor dem Hintergrund der gesellschaftlichen Entwicklungen auch die normativen Prämissen geändert haben, die der Medienöffentlichkeit der Rechtsprechung zugrunde liegen. Daran schließt die Fragestellung an, welche normativen Werte heutzutage für eine Medienöffentlichkeit der Rechtsprechung streiten und welche sie begrenzen. Nur auf Grundlage der normativen Prämissen kann erörtert werden, in welcher Form ein Ausgleich der sich gegenüberstehenden Rechtsgüter gefunden werden kann und wie sich dieser in einem zeitgemäßen Modell medialer Rechtsprechungsöffentlichkeit am besten abbilden lässt.

188 S. bspw. die Justizministerkonferenz v. 14./15.11.18 zur Frage, inwiefern das gesellschaftliche Vertrauen in die Justiz durch institutionelle Justizkommunikation gestärkt werden kann.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Zweites Kapitel: normative Grundlagen der Medienöffentlichkeit der Rechtsprechung

Die Frage nach den normativen Grundlagen soll an dieser Stelle mit Blick auf die Medienöffentlichkeit der Rechtsprechung (A) und ihren Grenzen (B) beantwortet werden, um abschließend die Notwendigkeit und Struktur des Ausgleichs der sich gegenüberstehenden Rechtsgüter näher zu beleuchten (C).

A. Zur normativen Verankerung der Rechtsprechungsöffentlichkeit als Medienöffentlichkeit

Das Erkenntnisinteresse, ob und inwieweit die Medienöffentlichkeit der Rechtsprechung in verfassungsrechtlichen Prinzipien verankert ist, lenkt das Augenmerk der Untersuchung zunächst auf das Demokratieprinzip (I.), sodann auf das Rechtsstaatsprinzip (II.) und die Grundrechte (III.).

I. Verankerung der Medienöffentlichkeit der Rechtsprechung im Demokratieprinzip

Die Frage nach der Medienöffentlichkeit der Rechtsprechung berührt im Kern die Frage nach dem Verhältnis von Recht und Politik in Bezug auf die Arbeit und das Auftreten der Gerichte. Anders als die Saalöffentlichkeit zeichnet sich die Medienöffentlichkeit nämlich nicht als Ort der stillen Beobachtung, sondern als Ort der individuellen und öffentlichen Meinungsbildung aus. Deshalb haben einige Rechtswissenschaftler den Versuch unternommen, die Überlagerung von Rechtsprechungsöffentlichkeit und demokratischer Öffentlichkeit zu nutzen, um das beobachtete Demokratiedefizit der Dritten Gewalt (1.) in einer neu konzipierten demokratischen Legitimation der Gerichte aufzufangen. Andere qualifizieren die Medienöffentlichkeit als Forderung des Demokratiegebots nach der Zugänglichkeit von Informationen zur Befriedigung des öffentlichen Informationsinteresses, zur Ermöglichung einer öffentlichen Meinungsbildung (und Kontrolle) sowie zur Stärkung des gesellschaftlichen Grundkonsenses (2.). Diese Ansätze vorausgesetzt, soll die Überlegung angestellt werden, ob und in-

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

wieweit die Medienöffentlichkeit der Rechtsprechung eine im allgemeinen und institutionellen Interesse stehende Forderung des Demokratieprinzips ist (3.).

1. Rechtsdogmatische Vorüberlegungen

Nach Maßgabe des Grundgesetzes ist die Demokratie im Sinne einer „demokratische[n] Volkssouveränität" zu verstehen, die von demokratisch legitimierten Staatsorganen ausgeübt wird.[1] Die Staatsgewalten erhalten in einem demokratisch verfassten Staat durch ihre demokratische Legitimation gemäß Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG den Rechtfertigungsgrund für ihr hoheitliches Handeln.[2] Der Bezugspunkt demokratischer Legitimation ist die Rückführbarkeit jeder staatlichen Willensentscheidung auf das Volk.[3] Der Wahlakt ist dabei gemäß Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG der grundlegend legitimationsstiftende Akt des Volkes, aus dem die demokratische Legitimation der Gewalten folgt.[4] Hiervon ausgehend hat das BVerfG in Deutschland Legitimationsketten konzipiert, über welche die Ausübung der Staatsgewalt auf den Volkswillen rückführbar und damit demokratisch legitimiert ist.[5]

---

1 *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 92. EL 2020, Art. 20 Rn. 12. S. a. *Dreier*, in: id. (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 2. Bd., 3. Aufl. 2015, Art. 20 Rn. 61; der Demokratiebegriff entzieht sich einer eindeutigen Definition, da er „nicht nur juristische Kategorie mit konkret angebbaren normativen Direktiven und unmittelbar formender Kraft, sondern stets auch und zugleich politisches Ideal (wenn nicht Utopie) und – niemals vollständig erfüllbares – Staatsziel bzw. Verfassungsprinzip ist", ibid., 60.

2 Hierin drückt sich das Prinzip der Volkssouveräntität aus, BVerfG, Beschl. v. 15.02.1978, BVerfGE 47, 253 (273); BVerfG, Beschl. v. 01.10.1987, BVerfGE 77, 1 (40); BVerfG, Urt. v. 31.10.1990, BVerfGE 83, 60 (73); *Böckenförde*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR II 2004, § 24 Rn. 14; *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG Kommentar, 92. EL 2020, Art. 20 Rn. 12; *Dreier*, in: id. (Hrsg.), GG Kommentar, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 20 Rn. 79 ff.

3 Zum Volksbegriff, s. BVerfG, Urt. v. 31.10.1990, BVerfGE 83, 37 (51).

4 Grundsatz der repräsentativen Demokratie, *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG Kommentar, 92. EL 2020, Art. 20 Rn. 12.

5 BVerfG, Urt. v. 27.04.1959, BVerfGE 9, 268 (281 f.); BVerfG, Urt. v. 31.10.1990, BVerfGE 83, 37 (50 ff.); BVerfG, Urt. v. 31.10.1990, BVerfGE 83, 60 (71 ff.); BVerfG, Beschl. v. 24.05.1995, BVerfG, Beschl. v. 24.05.1995, BVerfGE 93, 37 (66 ff.); BVerfG, Beschl. v. 05.12.2002, BVerfGE 107, 59 (86 ff.); im Detail hierzu *Tschentscher*, Demokratische Legitimation der dritten Gewalt, 2006, 28 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Die Legitimationsketten haben eine organisatorisch-personelle,[6] funktionell-institutionelle[7] und sachlich-inhaltliche Dimension.[8] Trotz einiger Kritik hat dieses Modell breite Zustimmung in der Literatur gefunden[9] und soll daher auch als Grundmodell angewandt werden. Die Glieder der Legitimationskette erweisen sich allerdings bei näherer Analyse für die demokratische Legitimation der Dritten Gewalt bereichsweise als schwach.[10] Ihre organisatorisch-personelle Legitimation beziehen die Richter gemäß § 17 DRiG größtenteils aus der Ernennung durch die Exekutive, der Bestellung durch Richterwahlausschüsse im Fall von Bundesrichtern sowie von Landesrichtern und Gerichtspräsidenten oberer Landesgerichte in der Mehrzahl der Bundesländer, gemäß §§ 5-7 BVerfGG aus der Wahl durch Bundestag und Bundesrat beim BVerfG und der Wahl durch Landesparlamente bei den Landesverfassungsgerichten.[11] Die funktionell-institutionelle Legitimation folgt aus der verfassungsrechtlichen Verankerung der Institution der Gerichtsbarkeit, also aus Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG, Art. 92 ff. GG sowie weiteren Vorschriften, die der Rechtsprechung eine besondere Funktion zuordnen, wie beispielsweise Art. 104 Abs. 2 GG. Sachlich-inhaltlich bezieht die rechtsprechende Gewalt ihre demokratische Legitimation aus der Gesetzesbindung der Rechtsprechung gemäß Art. 20 Abs. 3, 97 GG.[12]

Die demokratische Verantwortlichkeit des einzelnen Richters ist aufgrund der Garantie der richterlichen Unabhängigkeit stark eingeschränkt. Nur im Rahmen der Richteranklage wird der Richter persönlich *ex post* zur Rechenschaft gezogen, sofern er sich offensichtlich nicht an den rechtlichen Rahmen gehalten hat.[13] Ansonsten ist der Richter weder gegenüber

---

6 BVerfG, Beschl. v. 15.02.1978, BVerfGE 47, 253 (275 f.); BVerfG, Urt. v. 18.12.1984, BVerfGE 68, 1 (88); BVerfG, Beschl. v. 01.10.1987, BVerfGE 77, 1 (40); BVerfG, Urt. v. 31.10.1990, BVerfGE 83, 60 (73); BVerfG, Beschl. v. 24.05.1995, BVerfGE 93, 37 (66); BVerfG, Beschl. v. 05.12.2002, BVerfGE 107, 59 (87); *Böckenförde*, in: HStR II 2004, § 24 Rn. 21 f.

7 BVerfG, Beschl. v. 08.08.1978, BVerfGE 49, 89 (125); BVerfG, Urt. v. 18.12.1984, BVerfGE 68, 1 (88 f.); *Böckenförde*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR II 2004, § 24 Rn. 15.

8 BVerfG, Urt. v. 31.10.1990, BVerfGE 83, 60 (72); BVerfG, Beschl. v. 24.05.1995, BVerfGE 93, 37 (67); BVerfG, Beschl. v. 05.12.2002, BVerfGE 107, 59 (88); *Böckenförde*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR II 2004, § 24 Rn. 21.

9 S. v.a. *Tschentscher*, Demokratische Legitimation der dritten Gewalt, 2006, 51 ff. mwN; *Voßkuhle/Sydow*, JZ 2002, 673, 675 ff.

10 *Wittreck*, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, 125 ff.

11 S. hierzu *Wittreck*, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, 126 mwN.

12 *Tschentscher* bezeichnet diese als „Dreh- und Angelpunkt" der Legitimation der Dritten Gewalt, ibid, Demokratische Legitimation der dritten Gewalt, 2006, 189.

13 Art 98 Abs. 2 GG, § 58 BVerfGG.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

der Ministerialverwaltung oder dem Parlament verantwortlich noch wird die organisatorisch-personelle Legitimationsvermittlung während der Amtsausübung des bestellten Richters aktualisiert.[14] Die Bestellung der Berufsrichter erfolgt grundsätzlich auf Lebenszeit, die Richter des BVerfG werden für zwölf Jahre gewählt, wobei eine Wiederwahl zwecks Sicherung der Unabhängigkeit ausgeschlossen ist. Eine der personellen Berufungskette der Verwaltung vergleichbare personell-organisatorische Legitimation entfällt damit, da weder eine periodische Erneuerung noch eine Weisungsabhängigkeit besteht. *Tschentscher* hält einen einmaligen Wahlakt für ein „legitimatorisches Strohfeuer", das keine dauerhafte demokratische Legitimation erzeugen könne.[15] Aus diesen Gründen verlagert sich das kritische Augenmerk auf die als defizitär erachtete sachlich-inhaltliche Legitimation der Rechtsprechung.

Ihre sachlich-inhaltliche Legitimation beziehen die Richter aus der Gesetzesbindung. Diese erfordert, dass der Richter als „Treuhänder des Gesetzes"[16] unter Anwendung der allgemein anerkannten Auslegungsmethoden zu einer dem gesetzgeberischen Willen entsprechenden Lösung des Einzelfalls gelangt. Der gesetzgeberische Wille gewährt aber einige Spielräume bei der Auslegung der Gesetze. Die Zeiten, in denen die Auslegung als einfacher Subsumtionsvorgang angesehen wurde, sind Vergangenheit, der Richter gilt nicht mehr als *bouche de la loi.*[17] Wie *Tschentscher*[18] betont, hat die juristische Methodenlehre seit *Gadamers*[19] bahnbrechendem Werk in einer Art hermeneutischer Wende erkannt, dass alle „naiv-positivistischen Interpretationsauffassungen"[20] die realen Bedingungen der Gesetzesanwendung verfehlen.[21] Die erforderliche interpretative Gesetzesanwendung geht zwangsläufig auch über die bloße Subsumtion hinaus.[22] Gesetze

14 *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG Kommentar, 92. EL 2020, Art. 20 Rn. 236.
15 *Tschentscher*, Demokratische Legitimation der dritten Gewalt, 2006, 146.
16 *Benda*, DRiZ 1979, 357, 359.
17 *Montesquieu*, Vom Geist der Gesetze, XI. Buch, 6. Kapitel, 1748.
18 *Tschentscher*, Demokratische Legitimation der dritten Gewalt, 2006, 184.
19 *Gadamer*, Wahrheit und Methode. Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik, 1960, 307 ff.
20 *Starck*, in: VVDStRL 34 (1976), 43, 49.
21 *Esser*, Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung, 1970, 133 ff., 159 ff.
22 *Böckenförde*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR II 2004, § 24 Rn. 24; *Tschentscher*, Demokratische Legitimation der dritten Gewalt, 2006, 184; *Kaufmann*, Richterpersönlichkeit und richterliche Unabhängigkeit, in: FS Peters, 1974, 295, 299; *v. Coelln,* Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 180.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

schaffen abstrakt-generelle Normen, welche die Anwendung auf den konkreten Einzelfall nicht in Gänze vorzeichnen können; die Steuerung der Rechtsprechung durch die Gesetzgebung bleibt damit beschränkt.[23] Dadurch entstehen Freiräume in der Auslegung.[24] Diese Freiräume erlauben rechtsschöpferische Momente, die vom Vorverständnis des Interpreten mitgeprägt werden.[25] Das eigene Vorverständnis und gesellschaftliche Wertvorstellungen finden somit Eingang in die richterliche Entscheidung.[26] Daneben werden Entscheidungen, wie beispielsweise die Strafzumessung gemäß § 46 StGB, ins richterliche Ermessen gestellt, sodass der Richter trotz Begründungszwangs und gesetzlicher Leitlinien relativ frei entscheiden kann. Die Strafzumessung ist nur eingeschränkt revisionsrechtlich überprüfbar.[27] Die freie Beweiswürdigung überlässt dem Richter ebenfalls einen Einschätzungsspielraum. In einigen Bereichen, in denen das Gesetzesrecht insuffizient ist, schaffen die Richter selbst das Recht (Richterrecht). Hier werden die Richter rechtsfortbildend und rechtsgestaltend tätig.[28] Das deutsche Zivil- und Arbeitsrecht sind hierfür exemplarisch.[29] In der Literatur ist diese außergesetzliche Rechtsfortbildung auf Kritik gestoßen,[30] da die sachlich-inhaltliche Legitimationskette kein Verbindungsglied mehr zum Gesetz und damit zum Volkswillen herstellen könne. Insbesondere in Fällen gesetzeskorrigierenden Richterrechts trete diese Problematik zutage.[31] Ähnlich gelagert sei der Fall des offenen richterlichen Widerstandes gegen parlamentsbeschlossene Korrekturgesetze.[32] Vor allem die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung sei unter legitimatorischen Gesichtspunkten kritisch zu betrachten, da sie nur schwach an das

23 S. a. *Tschentscher*, Demokratische Legitimation der dritten Gewalt, 2006, 185.
24 Ibid.
25 *Hassemer*, DRiZ 1998, 391, 392 ff.; *Tschentscher*, Demokratische Legitimation der dritten Gewalt, 2006, 185, 191 ff.
26 *Rohde*, Die Öffentlichkeit im Strafprozess, 1972, 174 f.; *Fromme*, Bundesverfassungsgericht und Öffentlichkeit, in: Zeidler/Maunz/Roellecke (Hrsg.), Festschrift für Hans Joachim Faller, 1984, 415, 424 ff, speziell zum BVerfG.
27 BGH, Urt. v. 12.01.2016, NStZ-RR 2016, 107, Ls. 1.
28 *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1995, Rn. 550; *v. Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 180; *Tschentscher*, Demokratische Legitimation der dritten Gewalt, 2006, 185; *Ipsen*, Richterrecht und Verfassung, 1975, 24 ff., 34 ff., 63 ff. mwN.
29 *Picker*, JZ 1988, 62 ff.
30 *Wittreck*, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, 135 f. mwN, vor allem mit Blick auf die „Verselbstständigungstendenzen", ibid, 137 f.
31 Ibid, 137; *Dreier*, in: id. (Hrsg), GG Kommentar, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 20 Rn. 132.
32 *Wittreck*, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, 138.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Gesetzesrecht gebunden sei[33] und die Grenzen zwischen Verfassungsinterpretation und -wandel bei der Auslegung von abstrakten Prinzipien verschwimmen.[34] Die demokratische Legitimation der Rechtsprechung ist deshalb gar als funktionslos[35] oder als „rechtlich schwach gesicherte Erwartung"[36] bezeichnet worden, was die Forderung nach einer zusätzlichen demokratischen Legitimation richterlichen Handelns hat entstehen lassen.[37]

Es gibt aber auch Stimmen in Literatur und Rechtsprechung, die kein demokratisches Defizit der Rechtsprechung identifizieren. Sie lehnen Ansätze ab, die versuchen, die sachlich-inhaltliche Legitimation der Richter zu stärken. Sie sind der Ansicht, die funktionell-institutionelle Legitimation erübrige bei der Dritten Gewalt die Notwendigkeit eines konkreten Zurechnungszusammenhangs zwischen der Rechtsprechung und dem Wahlakt.[38] Die funktionell-institutionelle Legitimation folgt daraus, dass die Verfassung neben dem unmittelbar demokratisch legitimierten Parlament ausdrücklich besondere Organe der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung voraussetzt.[39] Damit betraut die Verfassung nicht nur die Legislative, sondern auch die Exekutive und die Judikative mit der Ausübung von Hoheitsgewalt und versieht sie zudem mit bestimmten Funktionen.[40] Daraus folge eine verfassungsunmittelbare Funktionslegitimation, die De-

33 *Möllers*, in: Schönberger/Jestaedt/Lepsius/id. (Hrsg.), Das entgrenzte Gericht, 2011, 281, 330.

34 S. *Würtenberger*, in: Guggenberger/Würtenberger, Hüter der Verfassung oder Lenker der Politik?, 1998, 57 ff. mwN, insb. 66 f. und 72 f.; *Häberle*, Verfassung als öffentlicher Prozess, 1978, 82 f.; kritisch zur Schaffung von Übergangsregeln, *Möllers*, in: Schönberger/Jestaedt/Lepsius/id. (Hrsg.), Das entgrenzte Gericht, 2011, 281, 324.

35 *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG Kommentar, 92. EL 2020, Art. 20 Rn. 235, unter Bezugnahme auf *Tschentscher*, Demokratische Legitimation der dritten Gewalt, 2006, 188. s. a. 183 f., 194 f., 224 ff., 264 f. in Bezug auf das Richterrecht; *Ipsen*, Richterrecht und Verfassung, 1975, 196 ff.

36 *Hillgruber*, in: Maunz/Dürig (Hrsg), GG Kommentar, 92. EL 2020, Art. 97 Rn. 54.

37 *V. Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 180 ff.; *Wolf*, Gerichtsverfassungsrecht, 6. Aufl. 1987, § 15 IV, 159; *Schilken*, Gerichtsverfassungsrecht, 4. Aufl. 2007, Rn. 448; *Wittreck*, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, 125 ff., spricht allerdings lediglich von einer „Stärkung" der Steuerungselemente der einzelnen Kategorien des Legitimationskettenmodells.

38 *Berlit*, DRiZ 2003, 292, 294; *Dreier*, in: id. (Hrsg.), GG Kommentar, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 20 Rn. 143, 145.

39 *Dreier*, in: id. (Hrsg.), GG Kommentar, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 20 Rn. 143, 145; *Berlit*, DRiZ 2003, 292, 294; *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG Kommentar, 92. EL 2020, Art. 20 Rn. 123.

40 Ibid.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

fizite auf der Ebene der organisatorisch-personellen und sachlich-inhaltlichen Legitimation aufwiegen könne.[41] Aus ihr solle in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG auch eine verfassungsrechtliche Legitimation der Richter zur richterlichen Rechtsschöpfung folgen.[42]

Ferner hat das BVerfG die außergesetzliche Gesetzesfortbildung für verfassungskonform erklärt,[43] da die Gebote der Kohärenz und der Vereinbarkeit mit dem Verfassungsrecht den Freiraum des einzelnen Richters einschränken und die Rechtsfindung damit hinreichend an den Volkswillen binden. Ebenso argumentiert *Böckenförde* für das Verfassungsgericht, dass es keines weiteren Rückgriffs auf das Volk bedürfe, um die Legitimation seiner Rechtsprechung zu stärken, da das Verfassungsgericht die Verfassung nur interpretiere und nicht selbstständig einen Verfassungswandel herbeiführe.[44] Es sei bei der Verfassungsfortbildung nämlich wie bei jeder Rechtsfortbildung an die Grundentscheidung des zugrundeliegenden Rechtstextes, hier der Verfassung, gebunden.[45] Dabei gesteht er allerdings ein, dass die Grenzen zwischen Verfassungsinterpretation und -fortbildung im Grundrechtsbereich verschwimmen, weil die als objektive Wertentscheidung bzw. als Grundsatznormen interpretierten Rechte einen Prinzipiencharakter erlangt haben, wodurch deren Auslegung und Konkretisierung den Charakter eines schöpferischen Aktes erhält, der „so und anders vorgenommen werden kann".[46]

2. Die Medienöffentlichkeit der Rechtsprechung als demokratiestaatliche Forderung

Einige Stimmen in der Literatur vertreten, dass das Zusammenwirken von Richtern und Öffentlichkeit in der Rechtsfindung einen Grund gestärkter sachlich-inhaltlicher demokratischer Legitimation darstellen könne. Die Modi des Zusammenwirkens unterscheiden sich hierbei jedoch. Einige set-

41 *Berlit*, DRiZ 2003, 292, 294; *Dreier*, in: id. (Hrsg.), GG Kommentar, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 20 Rn. 143, 145.
42 *Dreier*, in: id. (Hrsg.), GG Kommentar, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 20 Rn. 145.
43 BVerfG, Beschl. v. 15.07.1969, BVerfGE 26, 327 (337); BVerfG, Beschl. v. 14.02.1973, BVerfGE 34, 269 (286 ff.); BVerfG; Urt. v. 12.11.1997, BVerfGE 96, 375 (394).
44 *Böckenförde*, in: Guggenberger/Würtenberger (Hrsg.), Hüter der Verfassung oder Lenker der Politik?, 1998, 44, 52.
45 Ibid, 52.
46 Ibid, 52, Fn. 29.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

zen die Berücksichtigung wissenschaftlicher Erkenntnisse einschließlich der Demoskopie[47] oder der öffentlichen Meinung[48] bei der Interpretation der Gesetze als ein zusätzliches Element demokratischer Legitimation voraus,[49] was die interpretatorische Beliebigkeit bei durch Gesetz eingeräumten Entscheidungsspielräumen reduziert und die Rechtsprechung an die Gesellschaft anbindet.[50] Die Dritte Gewalt müsse sich vergewissern, welche Rechtsansichten in der Bevölkerung anerkannt werden[51] bzw. wie sich gesellschaftliche Verhältnisse verändert haben,[52] und die Rechtsprechung gegebenenfalls anpassen.[53] Für das Verfassungsgericht hat *Häberle* eine offene Gemeinschaft von Verfassungsinterpreten avisiert.[54] Ähnliche Konzepte werden auch vom European Network of Councils for the Judiciary (*ENCJ*) vertreten. Das *ENCJ* beschreibt die neuen Medien als Instrumente, mithilfe derer die Justiz auf neue Art und Weise mit der Öffentlichkeit interagieren könne, was die Transparenz der richterlichen Arbeit, die Interaktivität und die Zusammenarbeit zwischen Öffentlichkeit und Judikative fördere.[55] Diese Interaktion solle Bürgerinnen und Bürger nicht nur informieren und bilden, sondern auch teilhaben lassen.[56] *Von Coelln* geht davon aus, dass die öffentliche Meinung als verfassungsrechtlich anerkanntes Korrektiv die Rechtsprechung enger an die Gesellschaft rückkoppeln und ihr somit eine gestärkte demokratische Legitimation verleihen kann.[57] *Tschentscher* hat ein Kontrollkonzept entwickelt, das der Rechtsprechung zusätzli-

47 *Noelle-Neumann,* DÖV 1982, 883 ff.; *v. Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 181.
48 *V. Coelln,* Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 183.
49 Ibid.
50 Ibid., *Britz*, Fernsehaufnahmen im Gerichtssaal, 1999, 219 ff. Einige wollen dies aber auf Bereiche begrenzen, in denen der Rechtsprechung demokratisch unbedenkliche Entscheidungsspielräume zukommen, s. *Köbl*, in: FS für Ludwig Schnorr von Carolsfeld, 1972, 242.
51 So a. *Gostomzyk*, Öffentlichkeitsverantwortung der Gerichte, 2006, 113; „Orientierung am allgemeinen Rechtsbewusstsein", *Köbl*, in: FS für Ludwig Schnorr von Carolsfeld 1972, 242; *v. Coelln,* Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 183.
52 *V. Coelln,* Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 182.
53 *Geiger*, DRiZ 1979, 66 f.; *v. Coelln,* Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 182.
54 *Häberle*, JZ 1975, 297-305.
55 *ENCJ* Bericht 2011-2012, 8.
56 *ENCJ* Bericht, Independence and Accountability of the Judiciary, 2013-2014, 11 (*ENCJ* Bericht 2013-2014).
57 *V. Coelln,* Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 181-185.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

che demokratische Legitimation verschaffen soll.[58] Unter Anwendung der deliberativen Demokratietheorie stützt er sich unter anderem auf die potenzielle Inhaltskontrolle der Gesetzesbindung durch die Öffentlichkeit.[59] Zu den wichtigsten Kontrollmitteln, mit denen die Gesetzesbindung abgesichert wird, gehört nach *Tschentscher* neben der Begründungspflicht das Öffentlichkeitsprinzip,[60] durch das die für die Kontrolle notwendige Transparenz geschaffen werde. Die vorwiegend von den Medien ausgeübte Kontrolle stelle die Gesetzesbindung sicher. *Wittreck* spricht von einer kompensatorischen Hebung des Legitimationsniveaus der Rechtsprechung durch die informelle (medien-)öffentliche Kontrolle der Einhaltung der Gesetzesbindung.[61] Befürwortet wird auch die Überlegung, dass die Rechtsprechung die demokratische Legitimation durch die Förderung des gesellschaftlichen Grundkonsenses bzw. die gesellschaftliche Akzeptanz stärken oder jedenfalls deren Mangel kompensieren könne, wobei die Medienöffentlichkeit der Rechtsprechung als Mittel zur Erreichung dieses Ziels identifiziert wird.[62] *Voßkuhle* und *Sydow* verstehen die Schaffung von Vertrauen bzw. die Vermeidung von Misstrauen als „weichen" Legitimationsfaktor, der die demokratische Legitimation der Rechtsprechung ergänzt, um ein hinreichendes Niveau demokratischer Legitimation der Gerichte zu erreichen.[63] *Gostomzyk* betrachtet die Medienöffentlichkeit als Bestandteil einer eigenständigen „kommunikativen Legitimation", die die defizitäre demokratische Legitimation ergänze.[64]

Ferner wird ergebnisorientiert argumentiert und hervorgehoben, dass die öffentliche Meinungsbildung zur Rechtsprechungs- und (mittelbaren) Gesetzeskontrolle führt[65] und zur staatlichen Integration beitragen kann.[66]

---

58 *Tschentscher*, Demokratische Legitimation der dritten Gewalt, 2006, 113 ff.; 189 ff., insbes. S 224 ff.

59 *Tschentscher*, Demokratische Legitimation der dritten Gewalt, 2006, 227.

60 Ibid, 227.

61 *Wittreck*, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, 132-133; 163 ff.

62 *V. Coelln,* Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 189 f.; zum Kompensationsgedanken, *Würtenberger*, in: Guggenberger/Würtenberger (Hrsg.), Hüter der Verfassung oder Lenker der Politik?, 1998, 57, 72 f. (mit besonderem Blick auf das BVerfG).

63 *Voßkuhle/Sydow*, JZ 2002, 673, 680-682.

64 *Gostomzyk*, Die Öffentlichkeitsverantwortung der Gerichte in einer Mediengesellschaft, 2006, 88 ff.

65 *V. Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 183-189. Die mittelbare Gesetzeskontrolle wirke sich möglicherweise auf die Wahlentscheidung aus, ibid, 185.

66 Ibid, 189-196; *Wolf*, Gerichtsverfassungsrecht, 6. Aufl. 1987, § 15 II, 155.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Daneben wird die Vertrauensbildung durch die Medienöffentlichkeit der Rechtsprechung als demokratische Forderung angesehen.[67]

3. Bewertung

Es ist zutreffend, dass das vom BVerfG in ständiger Rechtsprechung angewandte Legitimationsmodell bei der Rechtsprechung nur ein schwaches Legitimationsniveau erreicht, weil die richterliche Unabhängigkeit Kontroll- und Weisungsrechte des Parlaments und der Exekutive ausschließt. Obgleich aufgrund der Unabhängigkeitsgarantie denklogisch ein im Vergleich zu den politischen Gewalten geringeres Erfordernis demokratischer Legitimation besteht,[68] kann die funktionell-institutionelle Legitimation allein die Schwäche der sachlich-inhaltlichen Legitimation nicht ausgleichen (a). Umso verständlicher ist die Überlegung, das in Art. 20 Abs. 1 und 2 GG verbürgte Demokratiegebot von der engen Bindung an die Legitimationsketten zu lösen und auch andere Legitimationsmodi wie die Einbeziehung der Rechtsprechung in die öffentliche Meinungsbildung und den demokratischen Diskurs (b) und die Förderung des Grundkonsenses (c) als Anknüpfungspunkte demokratischer Legitimation zu bemühen und zu untersuchen, ob die Medienöffentlichkeit dazu einen eigenständigen Beitrag leisten kann. In diesem Zusammenhang soll zugleich der Frage nachgegangen werden, ob die Medienöffentlichkeit der Rechtsprechung als normative Folgerung aus dem Demokratieprinzip abzuleiten ist. Zuletzt soll in gebotener Kürze diskutiert werden, inwiefern die Medienöffentlichkeit dazu geeignet ist, die symbolische Repräsentativität der Dritten Gewalt zu fördern, wobei bereits an dieser Stelle anzumerken ist, dass die Repräsentativität kein Element demokratischer Legitimation nach Art. 20 Abs. 2 GG darstellt (d).

---

67 *V. Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 192 ff.; *Mishra*, Urteilsschelte, 1997, 104-105; *Kissel/Mayer*, GVG Kommentar, 10. Aufl. 2021, § 169 Rn. 3.

68 Vgl. *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG Kommentar, 92. EL 2020, Art. 20 Rn. 124, 245, in Artikel Art. 97 GG zeige sich die verfassungsunmittelbaren Ausgestaltung des für die Rechtsprechung erforderlichen Legitimationsniveaus bzw. die Rechtfertigung der Minderung des für die Verwaltung geforderten Legitimationsniveaus; *Tschentscher*, Demokratische Legitimation der dritten Gewalt, 2006, 263 f.; *Dreier*, in: id. (Hrsg.), GG Kommentar, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 20 Rn. 145; *Sommermann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG Kommentar, 7. Aufl. 2018, Art. 20 Rn. 169.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

a) Demokratische Legitimation durch die verfassungsunmittelbare Funktionslegitimation

Die funktionell-institutionelle Legitimation der Gerichte kann die schwache sachlich-inhaltliche Legitimation nicht kompensieren.[69] *Grzeszick* weist zu Recht darauf hin, dass dieser Legitimationsstrang strukturell auf einer anderen Ebene angesiedelt ist als die anderen, da er nicht die Rückführung der konkreten Ausübung der Staatsgewalt auf den Willen des Volkes sicherstellen soll.[70] Er regelt Fragen der Gewaltenteilung und der abstrakten Funktionsgliederung. Außerdem erschöpft er sich in dem einen Legitimationsakt des Verfassungsgebers, der die Institution und ihre Funktion in der Verfassung vorgesehen hat. Der Kompensationsgedanke führt somit quasi zu einer Bereichsausnahme bzw. zum Differenzierungsverlust der demokratischen Legitimation.[71]

Für die ablehnende Haltung spricht auch die Rechtsprechung des BVerfG im Maastricht-Urteil.[72] Das Gericht war in diesem Verfahren berufen, die währungspolitische Unabhängigkeit der Europäischen Zentralbank auf ihre Vereinbarkeit mit dem innerstaatlichen Demokratieprinzip zu bewerten. Es stellte fest, dass die Einflussmöglichkeit des Bundestages zwar nahezu vollständig ausgeschlossen sei, die eingeräumten Befugnisse allerdings durch strenge Kriterien vorgezeichnet seien, womit dem Demokratieprinzip entsprochen werde.[73] Das BVerfG nahm mithin keine Ausnahme vom Erfordernis der organisatorisch-personellen und sachlich-inhaltlichen Legitimation der unabhängigen Zentralbank an, obwohl sich deren Funktionsausübung innerhalb der auf den innerstaatlichen Rechtsanwendungsbefehl rückführbaren Funktionszuweisung bewegte. Stattdessen nahm das BVerfG eine Abwägung zwischen dem Demokratieprinzip und dem Grundsatz der währungspolitischen Unabhängigkeit der Europäischen Zentralbank vor und kam zu dem Ergebnis, dass die bestehende Lösung eine angemessene Kompromisslösung sei, die eine praktische Kon-

69 So auch *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG Kommentar, 92. EL 2020, Art. 20 Rn. 124, 244; *Tschentscher*, Demokratische Legitimation der dritten Gewalt, 2006, 186; *Böckenförde*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR II 2004, § 24 Rn. 15; *Sommermann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG Kommentar, 7. Aufl. 2018, Art. 20 Rn. 169.

70 *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG Kommentar, 92. EL 2020, Art. 20 Rn. 124.

71 *Tschentscher*, Demokratische Legitimation der dritten Gewalt, 2006, 110.

72 BVerfG, Urt. v. 12.10.1993, BVerfGE 89, 155.

73 Ibid. (207 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

kordanz zwischen den gegenläufigen Prinzipien herstelle und ein hinreichendes Legitimationsniveau gewährleiste.[74]

Im Ergebnis lässt sich festhalten, dass der funktionell-institutionelle Legitimationsstrang keine Bereichsausnahme für eine weitergehende demokratische Legitimation rechtfertigt. Gleichwohl senken die verfassungsrechtlichen Vorgaben zur Unabhängigkeit des Richters das erforderliche Legitimationsniveau von organisatorisch-personeller und sachlich-inhaltlicher Legitimation der Rechtsprechung.[75]

b) Demokratische Legitimation durch die bzw. die demokratische Forderung nach der Aufnahme der Rechtsprechung in die öffentliche Meinungsbildung

Sowohl in den Rechts- als auch in den Sozialwissenschaften ist festgestellt worden, dass sich die Gesellschaft von einer Industrie- über eine Informations- zunehmend zu einer Kommunikations- und Mediengesellschaft entwickelt hat, in der die Medien eine entscheidende Funktion bei der politischen Willensbildung innehaben (aa). Im Anschluss an die Würdigung der sozialwissenschaftlichen Literatur (bb) und der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung (cc) zur Funktion der öffentlichen Meinung und der Medien im demokratischen Verfassungsstaat wird erörtert, ob die Dritte Gewalt aus der Berücksichtigung gesellschaftlicher Standpunkte und Gegebenheiten in der Rechtsprechung demokratische Legitimation schöpfen kann (dd) und ob schließlich die Medienöffentlichkeit die bestehende Basis sachlich-inhaltlicher demokratischer Legitimation im Wege öffentlicher Beobachtung und Kritik stärken kann (ee). Aus den gewonnenen Erkenntnissen werden abschließend einige Schlussfolgerungen für die Medienöffentlichkeit der Rechtsprechung gezogen (ff).

aa) Gesellschaftliche Rahmenbedingungen

Die Begriffe Informations-, Kommunikations- und Mediengesellschaft sind im kommunikations-wissenschaftlichen und juristischen Diskurs analyti-

74 Ibid. (182 f.).

75 Vgl. *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG Kommentar, 92. EL 2020, Art. 20 Rn. 124, 244; *Sommermann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG Kommentar, 7. Aufl. 2018, Art. 20 Rn. 169.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sche Leitbegriffe der Gesellschaftsbeschreibung geworden.[76] Normativ schlagen sich die in diesen Beschreibungen bezeichneten gesellschaftlichen Veränderungen in der Bedeutung und Stärkung der Informations- und Kommunikationsrechte,[77] verfassungstheoretisch in der Einordnung der Medien als Mandatare der Zivilgesellschaft[78] nieder. Auch auf rechtspolitischer Ebene wird der Umgang mit dieser Gesellschaftsentwicklung und ihren Auswirkungen diskutiert.[79] Dies ist für die vorliegende Analyse von Bedeutung, da damit die Feststellung verbunden ist, dass die Gesellschaft von Informations- und Kommunikationsstreben durchdrungen ist, das zum größten Teil über die Medien befriedigt wird. Die Medien bestimmen die Wahrnehmung der Wirklichkeit und ermöglichen und steuern die gesamtgesellschaftliche (politische) Kommunikation.[80] Die Medienkommunikation ist allgegenwärtig und wirkt in alle Sphären des Seins prägend hinein.[81] Sie prägt Institutionen und Individuen gleichermaßen.[82] Die Bedeutung der Medien hat vor allem deshalb zugenommen, weil diese die Komplexität der Gesellschaft für den Bürger reduzieren.[83] Ohne Medien gäbe es keine stabile Kommunikation zwischen den politischen Akteuren oder zwischen politischen Akteuren und Bürgern.[84] So heißt es im Sondervotum zum *ntv*-Urteil: „Die Träger herausgehobener gesellschaftlicher Ver-

---

76 Für die juristische Literatur s. *Gostomzyk*, Öffentlichkeitsverantwortung der Gerichte, 2006, 126 ff. *König*, in: Magiera/Sommermann (Hrsg.), Gewaltenteilung im Verfassungsstaat, 2013, 53, 56-57; *Kottkamp*, Öffentlichkeitsarbeit von Staatsanwaltschaften in der Mediengesellschaft, 2015. Für die kommunikationswissenschaftliche Literatur s. *Jarren/Donges*, Politische Kommunikation in der Mediengesellschaft, 2011, 21 ff.; *Adam*, Vorwort zu *Eaman,* The Media Society: Basic Issues and Controversies, 1987; *Saxer*, in: Sarcinelli (Hrsg.), Politikvermittlung Demokratie in der Mediengesellschaft, 2008, 52 ff.; *Münch*, Dynamik der Kommunikationsgesellschaft, 1995.

77 BVerfG, Urt. v. 15.01.1958, BVerfGE 7, 198 (208); BVerfG, Urt. v. 28.02.1961, BVerfGE 12, 205 (259 ff.); 35, 202, 221 f.

78 *Habermas*, Faktizität und Geltung, 1992, 457.

79 Stiftung Gesellschaft für Rechtspolitik (Hrsg.), Bitburger Gespräche, Jahrbuch 2013 - Öffentlichkeit und Privatheit - Grenzverschiebungen in der modernen Kommunikationsgesellschaft, 2014.

80 Medien sind „konstitutiver Bestandteil der heutigen kommunikativen Konstruktion von Wirklichkeit", *Hepp/Höhn*, in: Mau/Schöneck (Hrsg.) Handwörterbuch zur Gesellschaft Deutschlands, 2013, 565, 566.

81 *Saxer*, in: Sarcinelli (Hrsg.), Politikvermittlung Demokratie in der Mediengesellschaft, 2008, 52, 53.

82 Ibid.

83 Ibid. So auch BVerfG, Urt. v. 24.01.2001, BVerfGE 103, 44, Rn. 95.

84 *Jarren/Donges*, Politische Kommunikation in der Mediengesellschaft, 2011, 23. Vgl. *Münch*, Dialektik der Kommunikationsgesellschaft, 1991, 17.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

antwortung wie Politiker sind ebenfalls vielfach auf die Wahrnehmung einer medienvermittelten Realität angewiesen. Erfahrungen, Lebenseinstellungen, Werthaltungen und Verhaltensmuster werden in erheblichem Umfang durch die Medien vermittelt."[85] Mit dem sinkenden öffentlichen Zuspruch zu politischen Parteien[86] werden Medien als Verbindungsglied zwischen Staat und Gesellschaft umso bedeutender. Im *ntv*-Urteil erkannten die Richter ferner an, dass die Medien die Gewohnheiten der Allgemeinheit nachhaltig verändert haben und zur alltäglichen Informationsquelle und zum allgemein genutzten Kommunikationsmittel geworden sind.[87] Das Fernsehen wird von Kommunikationswissenschaftlern nach wie vor als Leitmedium eingeordnet, wobei die neuen Medien vor allem bei den jüngeren Bevölkerungsgruppen diese Funktion zunehmend übernehmen.[88] Allerdings ist bereits heutzutage zu erkennen, dass sich die Medienformate zunehmend vernetzen. Die traditionellen Massenmedien richten eigene Social-Media-Plattformen ein und binden die Social-Media-Kommunikation in ihre Informationsvermittlung und Diskussionen ein.[89] Für eine zuverlässige und sichere Informationsbeschaffung sind die Massenmedien zudem weiterhin unabkömmlich, da nur sie derzeit einen professionellen Journalismus institutionalisiert haben, der sich dadurch auszeichnet, dass er aufgrund der professionellen Selektionsprozesse die für die Informationsbeschaffung notwendige Qualität sicherstellt und aufgrund der Reichweite und Themenvielfalt der Beiträge eine zuverlässige Grundlage für die Kommunikation über gesamtgesellschaftliche Themen bereitstellt.[90]

---

85 BVerfG, Urt. v. 24.01.2001, BVerfGE 103, 44 (74) mit Verweis auf BVerfGE 101, 361 (390).

86 *Alemann/Erbentraut/Walther*, Das Parteiensystem der Bundesrepublik Deutschland, 2018, 245-258. *Meyer* konstatiert eine „Marginalisierung der politischen Parteien", Mediokratie, 2011, 152 ff., die er auf die „Logik der Massenmedien" zurückführt, die die Parteien „auf der ganzen Linie an den Rand des Geschehens [drängt] …", ibid., 153.

87 BVerfG, Urt. v. 24.01.2001, BVerfGE 103, 44 (67).

88 *Vowe/Henn*, Leitmedium Fernsehen?, 9. 12.2016, bpb, https://www.bpb.de/gesellschaft/medien-und-sport/medienpolitik/172063/leitmedium-fernsehen?p=0.

89 S. hierzu Leopoldina, Nationale Akademie der Wissenschaft, Social Media und digitale Wissenschaftskommunikation, 2017, 34.

90 Ibid. Wohlgemerkt entwickeln sich aber auch in den sozialen Medien bereits Formate, die auf die journalistische Qualität der Beiträge Wert legen, s. ebenfalls ibid., 35.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

bb) Sozialwissenschaftliche Würdigung der öffentlichen Meinung

Die Existenz einer öffentlichen Meinung wird in der sozialwissenschaftlichen Literatur in weiten Teilen angenommen; bedeutende Vertreter sehen die öffentliche Meinung in den Massenmedien reflektiert (1), beurteilen die demokratische Bedeutung einer in den Massenmedien stattfindenden gesellschaftspolitischen Willensbildung jedoch kritisch (2), wobei Potentiale der politisch räsonierenden Presse sowie zum Teil der neuen Medien und der medial begleiteten strategischen Prozessführung anerkannt werden (3).

(1) Massenmedien als Spiegel der öffentlichen Meinung

Einige Stimmen sehen die öffentliche Meinung nicht in den Massenmedien, sondern in der Meinung der Parteien, andere in der Parlamentsmeinung, wieder andere in der Demoskopie widergespiegelt.[91] Diese Annahmen zugrunde gelegt, könnte die Medienöffentlichkeit nicht als Spiegel der öffentlichen Meinung herangezogen werden. Bedeutende Verfasser von Abhandlungen zur öffentlichen Meinung sehen diese allerdings sehr wohl in der Medienöffentlichkeit reflektiert. Nach *Habermas* entsteht die öffentliche Meinung im medienöffentlichen Kommunikationsraum.[92] Auch für *Luhmann* ist die öffentliche Meinung der Spiegel der Politik, die Öffentlichkeit der Spiegel der Gesellschaft – beide werden über Massenmedien hergestellt.[93] Ebenso geht *Noelle-Neumann* davon aus, dass die Massenmedien die öffentliche Meinung darstellen, die sich über die Meinungsmacht der Medien insofern durchgesetzt hat, als die Vertreter einer gegen-

91 S. *Habermas*, Faktizität und Geltung, 1992, 309 ff.

92 „In der Öffentlichkeit werden die Äußerungen und Themen nach zustimmenden bzw. ablehnenden Stellungnahmen sortiert, die Informationen und Gründe werden zu fokussierten Meinungen verarbeitet. Was derart gebündelte Meinungen zur öffentlichen Meinung macht, ist die Art ihres Zustandekommens und die breite Zustimmung, von der sie getragen werden." *Habermas*, Faktizität und Geltung, 1992, 438. Vom Aggregat an Einzelmeinungen unterscheide sich die öffentliche Meinung dadurch, dass sie *in der Auseinandersetzung* verschiedener Meinungen entsteht. Bildet sich hierbei eine gewisse „Mehrheitsmeinung" heraus, die von einer breiten gesellschaftlichen Zustimmung getragen ist, kann sie als *die* öffentliche Meinung bezeichnet werden.

93 S. *Luhmann*, in: Wilke (Hrsg.): Öffentliche Meinung, 1992, 77-86.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

teiligen Meinung diese in der Öffentlichkeit nicht mehr äußern, was als Schweigespirale bezeichnet wird.[94]

(2) Demokratische Potenziale der gesellschaftspolitischen Willensbildung in den Massenmedien

Unterschiedlich fiel jedoch die Beurteilung des Demokratisierungspotentials der medienöffentlichen Meinungsbildung aus. Sowohl *Luhmann* als auch *Noelle-Neumann* versteht die öffentliche Meinung als Produkt der Massenmedien und nicht des Volkes.[95] *Habermas* hält dem entgegen, dass die öffentliche Meinung immer in „reiner Form" entstehe und erst dann manipuliert werden könne, weil die Öffentlichkeit als solche nicht beliebig „hergestellt" werden könne.[96] Aber auch er erkennt in den Massenmedien ein großes Risiko für das Demokratisierungspotential der öffentlichen Meinungsbildung. Das führt er auf den begrenzten Zugang zu den Medien und die durch die Medienberichterstattung ausgelöste Passivität der Bürger bzw. die Entpolitisierung der Öffentlichkeit zurück.

Wie er in der ersten Version von „Strukturwandel der Öffentlichkeit"[97] herausstellt, hat sich die Öffentlichkeit zu einer „vermachteten Arena" entwickelt, die von Interessengruppen, staatlichen Akteuren und Massenmedien beherrscht sei.[98] Die Vermachtung sei durch die Kommerzialisierung der Massenmedien eingetreten. Stimmen, die für die kommerziell ausgerichteten Medien nicht von Interesse seien, vor allem da sie weder eng mit dem politischen System noch großen kollektiven Organisationen verbunden seien, werden daher selten gehört.[99] Dies mache die Medien für andere Inhalte undurchlässiger und erschwere es der Allgemeinheit, selbst

94 *Noelle-Neumann*, Die Schweigespirale, 1980, 14 ff.; id., in: Greiffenhagen et al. (Hrsg.), Handwörterbuch zur politischen Kultur der Bundesrepublik Deutschland 2002, 547, 549; id., in: Jarren /Sarcinelli/Saxer (Hrsg.), Politische Kommunikation in der demokratischen Gesellschaft, 1998, 81-93.

95 Ibid und s. Fn. 93.

96 *Habermas*, Faktizität und Geltung, 1992, 441.

97 Hier beschrieb den Wandel des Idealbildes einer bürgerlichen „Salonöffentlichkeit" hin zu einer repolitisierten Sozialsphäre, in der sich Staat und Gesellschaft verwoben hätten, wodurch die Öffentlichkeit nicht mehr Raum für die Dikussion von Themen des Gemeinwohls, sondern stattdessen zum Raum der Verteidigung von Partikularinteressen geworden sei. Habermas, Strukturwandel der Öffentlichkeit, 1990, 226, 280 f.

98 *Habermas*, Strukturwandel der Öffentlichkeit 1990, 27-28.

99 *Habermas*, Faktizität und Geltung, 1992, 377.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

einen Beitrag zum medienöffentlichen Diskurs leisten zu können.[100] Stattdessen streben Interessengruppen und staatliche Akteure in den Medien nach einer „repräsentativen" Publizität; die Medien steuern die Kommunikationsflüsse.[101] Dabei sei die Entstehung der öffentlichen Meinung durch die Publizität von Amtsträgern, Parteien und Organisationen von oben gesteuert und manipuliert.[102] „Während die Presse früher das Räsonnement der zum Publikum versammelten Privatleute bloß vermitteln und verstärken konnte, wird dieses nun umgekehrt durch die Massenmedien erst geprägt."[103] Das Ergebnis sei ein „politische[r] Funktionswandel der Öffentlichkeit",[104] „[k]ritische Publizität wird durch eine demonstrativ-manipulative verdrängt",[105] die auf die Identifizierung der Bürger mit der Staatsgewalt und damit auf gesellschaftliche Integration abziele.[106] Dies sei eine „plebiszitäre Entstellung der parlamentarischen Öffentlichkeit", die laut *Habermas* „eine[r] konsumkulturelle[n] Entstellung der juridischen Öffentlichkeit" entspricht.[107] „Denn die Strafprozesse, die interessant genug sind, um von den Massenmedien dokumentiert und kolportiert zu werden, verkehren das kritische Prinzip der Publizität auf analoge Weise; statt einer Kontrolle der Rechtsprechung durch die versammelten Staatsbürger dient es immer mehr der Präparation der gerichtlich verhandelten Vorgänge für die Massenkultur der versammelten Verbraucher."[108]

Die konsumkulturelle Haltung der Bürger werde durch die Art und Weise der Berichterstattung geschürt. Bürger haben an politischen Debatten nur passiv Teil, da sie mit an Werbung angelehnter Form der Berichterstattung („Personalisierung von Sachfragen, der Vermischung von Un-

---

100 *Habermas*, Strukturwandel der Öffentlichkeit 1990, 27-28. Die Problematik des eingeschränkten Zugangs wiederholte Habermas ach in späteren Werken: ibid, Faktizität und Geltung, 375-378; id., in: Calhoun (Hrsg.), Habermas and the Public Sphere, 1992, 421, 436-439.

101 *Habermas*, Strukturwandel der Öffentlichkeit, 1990, 299 f.

102 Publizität unterbinde den Austausch zwischen Staat und Gesellschaft, es gäbe nur noch die „Manipulation des Publikums im gleichen Maße wie der Legitimation vor ihm. Strukturwandel der Öffentlichkeit, ibid, 270.

103 Ibid, 284.

104 *Habermas*, Strukturwandel der Öffentlichkeit, 1990, 293.

105 Ibid, 270.

106 „Wie sich die eigentliche Beratung vom Plenum in die Ausschüsse und Fraktionen verlagert hat, so ist im Parlament die Deliberation vollständig hinter der Dokumentation zurückgetreten. Vor der erweiterten Öffentlichkeit werden die Verhandlungen selbst zur Show stilisiert, sie sollen Identifikation stiften, nicht Kritik auslösen. *Habermas*, Strukturwandel der Öffentlichkeit 1990, 306-307.

107 Ibid, 306-307.

108 Ibid, 307.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

terhaltung und Information, einer episodischen Aufbereitung und der Fragmentierung von Zusammenhängen")[109] sowie Symbolberichterstattung adressiert und damit durch die „publizistischen Mittel derart mediatisiert [werden], daß [die sie] einerseits für die Legitimation politischer Kompromisse beanspruch[en], ohne andererseits an effektiven Entscheidungen beteiligt oder der Beteiligung auch nur fähig zu sein."[110] Die Bürger würden allein „zu Zwecken der öffentlichen Akklamation beansprucht, … gleichzeitig [stehen sie] den Prozessen des Machtvollzugs und des Machtausgleichs so fern, daß deren Rationalisierung durch das Prinzip der Öffentlichkeit kaum noch gefordert, geschweige denn gewährleistet werden [kann]".[111] Die Bürger würden zu Verbrauchern, ihr kritisches Potential würde reduziert und die Kommunikation entpolitisiert.[112]

Dies lässt *Habermas* grundsätzlich hinterfragen, ob Öffentlichkeit als Organisationsprinzip der staatlichen Ordnung noch zweckdienlich ist, denn als Folge des Strukturwandels seien die Elemente, die eine öffentliche Meinung voraussetze, nicht mehr gegeben: zum einen eine informierte Öffentlichkeit, das heißt die Befähigung der Bürger zur Herstellung einer öffentlichen Meinung, zum anderen eine diskursive Auseinandersetzung,[113] das heißt die tatsächliche Beteiligung der Bürger an der Herstellung einer öffentlichen Meinung.[114] Damit entfalle die Legitimationsfunktion, die einer idealen Öffentlichkeit in der Demokratie zu ihrer Verwirklichung zukommt.[115]

---

109 *Habermas*, Faktizität und Geltung, 1992, 455-456. „Öffentlichkeit wird zur Sphäre der Veröffentlichung privater Lebensgeschichten, sei es, daß die zufälligen Schicksale des sogenannten kleinen Mannes oder die planmäßig aufgebauter Stars Publizität erlangen, sei es, daß die öffentlich relevanten Entwicklungen und Entscheidungen ins private Kostüm gekleidet und durch Personalisierung bis zur Unkenntlichkeit entstellt werden Ibid, Strukturwandel der Öffentlichkeit, 262.

110 *Habermas*, Strukturwandel der Öffentlichkeit, 1990, 262.

111 Ibid, 273-274.

112 *Habermas*, Strukturwandel der Öffentlichkeit, 1990, 262, 258.

113 Ibid, 272, 273.

114 *Habermas*, Strukturwandel der Öffentlichkeit, 1990, 325.

115 Die öffentliche Meinung reduziere sich auf den Zweck der Akklamation bereits erlangter politischer Kompromisse, ibid., 325-326; kritische Publizität werde durch manipulative verdrängt, ibid., 270-274; Vgl. a. *Habermas*, Faktizität und Geltung, 1992, 432.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

(3) Demokratische Potentiale der räsonierenden politischen Presse, der neuen Medien und der medialen Begleitung strategischer Prozessführung

In der Neuauflage von „Strukturwandel der Öffentlichkeit" im Jahre 1990 räumt *Habermas* allerdings ein, das kritische Potential der Bürgerschaft in seiner Erstauflage unterschätzt zu haben.[116] Zudem differenziert er stärker zwischen der „Massenpresse", für welche er die Bild-Zeitung exemplarisch anführt,[117] und der politisch räsonierenden Presse, die aus der bürgerlichen literarischen Öffentlichkeit stammt.[118] Auch in „Faktizität und Geltung" (1992) buchstabiert er dieses Verständnis näher aus. Die Massenmedien seien kein monolithischer Block, stattdessen können sie Menschen in einen Dialog bringen, die sich aufgrund ihrer geographischen Trennung nie zusammengefunden hätten.[119] Dafür müssen „die Massenmedien … sich als Mandatar eines aufgeklärten Publikums verstehen, dessen Lernbereitschaft und Kritikfähigkeit sie zugleich voraussetzen, beanspruchen und bestärken".[120] Auch unter Zugrundelegung einer derartigen Regulierung der Massenmedien sei der Einfluss der Zivilgesellschaft auf die öffentliche Meinungsbildung jedoch zurückhaltend einzuschätzen.[121] Der „manipulative Teil" dominiere den öffentlichen Kommunikationsraum nämlich, da er eine motivierendere Wirkung auf die Adressaten habe als die politisch räsonierende Presse.[122] Für eine tatsächliche Vermittlung zwischen Staat und Gesellschaft fehle es der Öffentlichkeit außerdem an einer „Desorgani-

---

116 *Habermas*, Strukturwandel der Öffentlichkeit, 1990, 30.

117 Ibid, 258.

118 Ibid, 258-259. In *Habermas*, in: Calhoun (Hrsg.), Habermas and the Public Sphere, 1992, 421, 438-439, erkennt er an, dass seine Sichtweise auf die Massenmedien zu simplistisch gewesen sei.

119 *Habermas*, Faktizität und Geltung, 1992, 374.

120 „Sie sollen, ähnlich wie die Justiz, ihre Unabhängigkeit von politischen und gesellschaftlichen Aktoren bewahren; sie sollen sich unparteilich der Anliegen und Anregungen des Publikums annehmen und den politischen Prozeß im Lichte dieser Themen und Beiträge einem Legitimationszwang und verstärkter Kritik aussetzen. So soll die Medienmacht neutralisiert – und die Umsetzung von administrativer oder sozialer Macht in politisch-publizistischen Einfluß blokkiert werden. Nach dieser Idee dürften die politischen und gesellschaftlichen Aktoren die Öffentlichkeit nur insoweit »benutzen«, wie sie überzeugende Beiträge zur Behandlung der Probleme leisten, die vom Publikum wahrgenommen oder mit dessen Zustimmung auf die öffentliche Agenda gesetzt worden sind." Ibid, Faktizität und Geltung, 1992, 457-458.

121 *Habermas*, Faktizität unf Geltung, 1992, 458.

122 *Habermas*, Strukturwandel der Öffentlichkeit, 1990, 259.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sation", die vermachtete Strukturen durchbricht;[123] es bedürfe sozialer Bewegungen und Proteste, um die von administrativen und massenmedialen Strukturen kolonisierte Öffentlichkeit wieder in Bewegung zu setzen und die sich an der Peripherie befindenden Stimmen wieder stärker in eine öffentliche Meinungsbildung zu integrieren, der an einer tatsächlichen Problemlösung gelegen ist.[124]

Eine horizontale Diversifizierung der Teilnehmer an der öffentlichen Meinungsbildung könne durch die elektronischen Medien erreicht werden. So haben einige Stimmen das Potenzial gesehen, über die neuen Medien eine breitere gesellschaftliche Teilhabe an der Entstehung der öffentlichen Meinung zu erreichen.[125] Mitunter wird die Ansicht vertreten, dass die Staatsgewalt über die neuen Medien eine direkte Verbindung zur Gesellschaft habe.[126] Wie andere Studien bestätigen, bieten die sozialen Medien jedoch keinen gegenüber den Massenmedien hervorgehobenen Raum für demokratische Deliberation.[127] Die Zersplitterung der Kommunikation in Teilöffentlichkeiten reduziert die Konfrontation mit anderen Ansichten in den sozialen Medien sogar und perpetuiert damit eher bestehende Ansichten. Soziale Medien dürften damit vielmehr eine meinungsfestigende Wirkung haben. Für die Herausbildung einer öffentlichen Meinung fehlt es oft an einer wahrhaften Auseinandersetzung. Zudem ist fraglich, ob sich über die fragmentierten Meinungsgruppen überhaupt eine kommunikative Macht herstellen lässt, die den politischen Entscheidungsprozess beeinflusst. *Gerhards* analysiert, dass in einer fragmentierten Öffentlichkeit die verschiedenen öffentlichen Meinungen sich häufig wechselseitig neutralisieren.[128]

Obwohl vor diesem Hintergrund für die sozialen Medien kein besonderes Demokratisierungspotential für die öffentliche Meinung angenommen werden kann, lässt sich dennoch beobachten, wie die traditionellen Medien auf die in den sozialen Medien geführten Auseinandersetzungen zugrei-

123 Vgl. ibid, 270.
124 *Habermas*, Faktizität und Geltung, 1992, 379-384.
125 *Bakker*, NYU Annual Survey of American Law, 63 (2008), 215-265, die Blogsphäre sei eine „effective outlet for the vox populi", 265.
126 *Kleiner*, in: Boehme Neßler (Hrsg.), Die Öffentlichkeit als Richter?, 2010, 98, 103 f.
127 *Gerhards/Schäfer*, New Media and Society 1/12, 2010, 143-160; ebenso *Sunstein*, republic.com, 2001, 199; das ökonomische Paradigma findet sich demnach auch bei den neuen Medien.
128 *Gerhards*, in: Jarren /Sarcinelli/Saxer (Hrsg.), Politische Kommunikation in der demokratischen Gesellschaft, 268, 272-274.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

fen, um unter Verarbeitung der dort genannten Argumente eine öffentliche Meinung herauszuarbeiten. In diesem Sinne durchbrechen die sozialen Medien dann jedenfalls die von *Habermas* angemahnte einseitige Themensetzung der Massenmedien im öffentlichen Kommunikationsraum.

Als weitere Möglichkeit ist die Öffentlichkeit zu nennen, die bei der strategischen Prozessführung vor dem BVerfG hergestellt wird. Diese wird in der Politikwissenschaft dem Protest als Form der alternativen Strategie der Interessenvermittlung und Konfliktregelung gleichgesetzt.[129] Die Interessengruppenforschung qualifiziert die strategische Verfahrensführung als Mittel, mit dem Gruppen, die keine direkte Verbindung zum politischen System haben, Zugang zu repräsentativen Institutionen erhalten, wo sie ihre politischen Zielsetzungen zur Geltung bringen können.[130] Vor allem aber versuchen diese Gruppen eine breite politische Diskussion in Bewegung zu setzen, um eine Veränderung des Status quo zu erreichen, wie beispielsweise die Erschließung neuer Rechtspositionen oder die Bekundung sich wandelnder Wertüberzeugungen.[131] Sie werden deshalb auch als Ausdrucksform des *outside lobbying*[132] begriffen.[133]

cc) Verfassungsgerichtliche Würdigung der öffentlichen Meinung und die Funktion der Medien im demokratischen Verfassungsstaat

Das BVerfG hat den Begriff der öffentlichen Meinung im Jahre 1958 im *Lüth*-Urteil geprägt und damit das Ergebnis eines Widerstreits in gleicher

129 *Thierse*, Politische Vierteljahresschrift, 61, 2020, 553–597.

130 Ibid; *Cortner*, Journal of Public Law 17(2) 1968, 287–307.

131 *Thierse*, Politische Vierteljahresschrift, 61, 2020, 553–597: „In der gezielten Investition in Öffentlichkeitsarbeit und Organisation von Beteiligung liegt das entscheidende Alleinstellungsmerkmal sog. Massenverfassungsbeschwerden." Die Gerichtsverfahren seien deshalb eine ergänzende Strategie zum Lobbying oder öffentlichem Protest, weil sie allein selten zur Veränderung politischer Entscheidungen und Inhalte führten, s. hierzu *Fuchs*, in: Boulanger/Rosenstock/Singelnstein (Hrsg.), Interdisziplinäre Rechtsforschung, Bd. 39, 2019, 243, 245-246.

132 *Kollman*, Outside lobbying: public opinion and interest group strategies, 1998, 3, definiert „outside lobbying" als „attempts by interest group leaders to mobilize citizens outside the policymaking community to contact or pressure public officials inside the policymaking community".

133 Ibid, 25; *Thierse*, Politische Vierteljahresschrift, 61, 2020, 553–597.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Freiheit vorgetragener Auffassungen bezeichnet.[134] Die öffentliche Meinung sei ein durch Art. 5 Abs. 1 GG garantiertes Element einer modernen Demokratie.[135] Diese Ansicht stimme laut BVerfG mit der Prämisse von Art. 21 Abs. 1 S. 1 GG überein, dass es eine politische Willensbildung in der Gesellschaft gibt, die die Bildung des Staatswillens in den Staatsorganen ergänzt.[136] Klar definiert hat das Gericht den Begriff der öffentlichen Meinung nicht. Es umschreibt in seinen Urteilen aber die Entstehung sowie die Entstehungsbedingungen (1) und die Wirkung der öffentlichen Meinung (2). Die Verschränkung von staatlicher und gesellschaftspolitischer Sphäre lässt die Überlegung zu, ob diese als Teil der demokratischen Legitimation der Ausübung staatlicher Gewalt verstanden werden kann (3.).

(1) Entstehung der öffentlichen Meinung in den Medien

Die öffentliche Meinung entsteht laut BVerfG aus den „vielfältigen, sich möglicherweise widersprechenden, ergänzenden, gegenseitig beeinflussenden Wertungen, Auffassungen und Äußerungen des Einzelnen, der Gruppen, der politischen Parteien, Verbände und sonstigen gesellschaftlichen Gebilden, die ihrerseits von einer Vielzahl von (politisch relevanten) Tatsachen, zu denen auch Entscheidungen des Staates und Äußerungen und Maßnahmen staatlicher Organe gehören, beeinflußt sind".[137] Sie artikuliere sich in den Massenmedien,[138] denn Presse und Rundfunk sind zugleich Medium und Faktor der öffentlichen Meinungsbildung,[139] wobei dem Fernsehen eine besondere Bedeutung zukommt, da es die Menschen aufgrund seiner Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft am effektivsten erreiche.[140] In der Literatur wird inzwischen auch die Netzöffentlich-

134 BVerfG, Urt. v. 15.01.1958, BVerfGE 7, 198 (219). In Anlehnung hieran wird in der deutschen Rechtswissenschaft eher programmatisch vorausgesetzt, dass es so etwas wie die öffentliche Meinung gibt, die sich in dem medialen Diskurs herauskristallisiert, *Kloepfer*, in: HStR III 2005, § 42 Rn. 11 ff.

135 BVerfG, Urt. v. 30.07.1958, BVerfGE 8, 104 (112).

136 Ibid. (112-113).

137 Ibid. (113).

138 BVerfG, Urt. v. 05.08.1966, BVerfGE 20, 162 (174).

139 BVerfG, Urt. v. 28.02.1961, BVerfGE 12, 205 (260); BVerfG, Urt. v. 17.02.1998, BVerfGE 97, 228 (267).

140 BVerfG, Urt. v. 16.06.1981, BVerfGE 57, 295 (319 f.); BVerfG, Urt. v. 22.02.1994, BVerfGE 90, 60 (87); BVerfG, Beschl. v. 26.02.1997, BVerfGE 95, 220 (236);

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

keit als Forum der öffentlichen Meinungsbildung anerkannt und den neuen sozialen Medien in diesem Zusammenhang eine erhebliche Bedeutung beigemessen.[141]

Die Medien nehmen in diesem Prozess der öffentlichen Meinungsbildung laut verfassungsgerichtlicher Rechtsprechung die „öffentliche Aufgabe"[142] wahr, die wesentlichen Informationen zu staatlichen Entscheidungen zu vermitteln und den Meinungsbildungsprozess zu gestalten, indem sie auch selber in öffentlichen Diskussionen Stellung nehmen und Orientierung geben.[143] Nur mit relevanten Informationen und der Einbeziehung in den öffentlichen Meinungsbildungsprozess könne sich auch die Bürgerin eine fundierte Meinung bilden,[144] die sie dazu befähigt, eine informierte und damit tatsächlich freie Wahlentscheidung zu treffen.[145] In der repräsentativen Demokratie sind die Medien demnach ständiges Verbindungs- und Kontrollorgan zwischen Volk und Repräsentanten in Parlament und Regierung.[146] Im Ergebnis betrachtet das BVerfG die Kommunikationsgrundrechte dadurch als regelrecht konstituierend für die freiheitlich-demokratische Ordnung des Grundgesetzes,[147] weshalb es ihnen ne-

---

BVerfG, Urt. v. 17.02.1998, BVerfGE 97, 228 (256 f.); BVerfG, Urt. v. 25.03.2014, BVerfGE 136, 9, Rn. 124, 126.

141 *Dreier*, in: id. (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 2. Bd., 3. Aufl. 2015, Art. 20 Rn. 77 mwN.

142 BVerfG, Urt. v. 05.08.1966, BVerfGE 20, 162 (175).

143 BVerfG, Urt. v. 05.08.1966, BVerfGE 20, 162 (174-175). "In ihr artikuliert sich die öffentliche Meinung; die Argumente klären sich in Rede und Gegenrede, gewinnen deutliche Konturen und erleichtern so dem Bürger Urteil und Entscheidung", (ibid. (175)).

144 BVerfG, Urt. v. 05.08.1966, BVerfGE 20, 162 (174-175); Bürger beteiligten sich an dem Prozess der politischen Willensbildung über die Massenmedien, s. BVerfG, 14.05.1985, BVerfGE 69, 315 (346).

145 BVerfG, Urt. v. 02.03.1977, BVerfGE 44, 125 (139). Zum Zusammenhang zwischen öffentlicher und individueller Meinungsbildung, s. a. BVerfG, Urt. v. 15.01.1958, BVerfGE 7, 198 (219). „Erst im Widerstreit der in gleicher Freiheit vorgetragenen Auffassungen kommt die öffentliche Meinung zustande, bilden sich die einzelnen angesprochenen Mitglieder der Gesellschaft ihre persönliche Ansicht." Ebenso BVerwG, Urt. v. 21.3.2019, NVwZ 2019, 1283, 1287.

146 BVerfG, Urt. v. 05.08.1966, BVerfGE 20, 162 (175). Die öffentliche Meinung stellt dabei zusammen mit der parlamentarischen Verantwortung der Regierung und dem Wahlakt den Verantwortungszusammenhang zwischen Staatsorganen und Volk her, *Böckenförde*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR II 2004, § 24 Rn. 15.

147 BVerfG, Urt. v. 15.01.1958, BVerfGE 7, 198 (208); BVerfG, Urt. v. 28.02.1961, BVerfGE 12, 205 (259 ff); BVerfG, Urt. v. 05.08.1966, BVerfGE 20, 162 (174); BVerfG, Urt. v. 05.06.1973, BVerfGE 35, 202 (221 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ben ihrer subjektiv-abwehrrechtlichen eine objektiv-funktionale Dimension beigemessen hat.[148]

Um die Bildung einer öffentlichen Meinung zu gewährleisten, ist der Gesetzgeber laut BVerfG in die Pflicht genommen, die Meinungsvielfalt zu schützen, wenn diese beispielsweise durch die Entstehung vorherrschender, auch multimedialer Meinungsmacht[149] oder durch die Entstehung von Informationsmonopolen bedroht ist.[150] „Die Gefahr [als solche], daß solche Meinungskundgaben demagogisch mißbraucht und in fragwürdiger Weise emotionalisiert werden können", sei für die demokratische Bedeutung der Meinungs- und Pressefreiheit aber nicht schädlich.[151]

(2) Wirkung der öffentlichen Meinung auf die staatliche Willensbildung

Die öffentliche Meinung nehme auf die Entschlüsse der Staatsorgane Einfluss.[152] Die gesellschaftspolitische Willensbildung sei in vielerlei Hinsicht mit der staatlichen Willensbildung verschränkt.[153] Das Recht des Bürgers auf politische Teilhabe an der Staatswillensbildung ende daher nicht mit der Stimmabgabe bei den politischen Wahlen, sondern erfolge zusätzlich über die Einflussnahme auf den Prozess der öffentlichen Meinungsbildung.[154] Die Medien fungieren dabei bezüglich des Staatshandelns als Informationsvermittler und Kontrollmedium der Bürger; die Presse stehe „als ständiges Verbindungs- und Kontrollorgan zwischen dem Volk und seinen gewählten Vertretern in Parlament und Regierung. Sie faßt die in der Gesellschaft und ihren Gruppen unaufhörlich sich neu bildenden Meinungen und Forderungen kritisch zusammen, stellt sie zur Erörterung und trägt sie an die politisch handelnden Staatsorgane heran, die auf diese Weise ihre Entscheidungen auch in Einzelfragen der Tagespolitik ständig am

148 BVerfG, Teilurt. v. 05.08.1966, BVerfGE 20, 162 (175); BVerfG, Urt. v. 15.01.1958, BVerfGE 7, 198 (208); BVerfG, Urt. v. 28.02.1961, BVerfGE 12, 205 (259 ff); BVerfG, Urt. v. 05.06.1973, BVerfGE 35, 202 (221 f.).

149 BVerfG, Urt. v. 16.06.1981, BVerfGE 57, 295 (323); BVerfG, Urt. v. 04.11.1986, BVerfGE 73, 118 (160); BVerfG, Beschl. v. 18.12.1996, BVerfGE 95, 163 (172).

150 BVerfG, Urt. v. 17.02.1998, BVerfGE 97, 228 (258). *V. Coelln,* Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 173.

151 Vgl. BVerfG, 14.05.1985, BVerfGE 69, 315 (345).

152 S. BVerfG, Urt. v. 02.03.1977, BVerfGE 44, 125 (139-140); s. a. BVerfG, Urt. v. 05.08.1966, BVerfGE 20, 162 (175); BVerfG, 19.07.1966, BVerfGE 20, 56 (99).

153 BVerfG, 19.07.1966, BVerfGE 20, 56 (98-99).

154 BVerfG, 19.07.1966, BVerfGE 20, 56 (99).

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Maßstab der im Volk tatsächlich vertretenen Auffassungen messen können".[155]

(3) Mögliche Implikationen der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung für die demokratische Legitimation nach Art. 20 Abs. 2 GG

Die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung begreift die öffentliche Meinung somit als Teil des politischen Willensbildungsprozesses. Sie verschränkt die gesellschaftspolitische mit der staatlichen Sphäre. Dieser Verschränkung misst sie auch eine integrative Funktion bei; das Recht der Bürger zur Teilhabe an der politischen Willensbildung soll sich nicht im Wahlakt erschöpfen. Stattdessen soll sich das Volk über die Wahlperiode hinweg regelmäßig eine Meinung zur Ausübung der Staatsgewalt bilden und die Staatsorgane damit beeinflussen können.[156] Damit entfernt sich das Gericht von einer klassisch liberalen Lesart der Kommunikationsgrundrechte und der Versammlungsfreiheit und öffnet sich einem Verständnis, das diese Grundrechte eher im Sinne politischer Teilhaberechte konzipiert.[157] Zweck ist damit nicht nur die frei von staatlicher Einwirkung stattfindende Persönlichkeitsentfaltung, sondern auch die stetige Teilhabe an der politischen Willensbildung.

Bryde bezeichnet den *Brokdorf*-Beschluss als ein „zukunftsweisendes pluralistisches und menschenrechtliches Demokratieverständnis",[158] das nicht am Volksbegriff anknüpfe. Das BVerfG stellt seine Rechtsprechung zur kommunikationsrechtlich verankerten gesellschaftlichen Teilhabe an der politischen Willensbildung allerdings nicht in einen Zusammenhang mit der Verschaffung von demokratischer Legitimation für die Staatsgewalten. Es sieht den Zurechnungszusammenhang zwischen Volk und staatlicher Herrschaft „*vor allem* durch die Wahl des Parlaments, durch die von ihm beschlossenen Gesetze als Maßstab der vollziehenden Gewalt, durch den parlamentarischen Einfluß auf die Politik der Regierung sowie durch die grundsätzliche Weisungsgebundenheit der Verwaltung gegenüber der Re-

---

155 BVerfG, Urt. v. 05.08.1966, BVerfGE 20, 162 (174-175).

156 „Willensbildung des Volkes und Willensbildung in den Staatsorganen vollziehen sich in vielfältiger und tagtäglicher Wechselwirkung, BVerfG, Urt. v. 02.03.1977, BVerfGE 44, 125 (140).

157 Der Brokdorf-Beschluss ist auch als Abweichung vom sog. Legitimationskettenmodell interpretiert worden, *Lepsius*, in: Doering-Manteuffel/ Greiner/Lepsius (Hrsg.), Der Brokdorf-Beschluss, 2015, 142 f.

158 *Bryde*, in: HB BVerfG, 2. Aufl. 2015, 321, 328.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gierung hergestellt".[159] Das bedeutet jedoch nicht, dass eine stärkere Verschränkung von gesellschaftspolitischer und staatlicher Sphäre nicht Teil eines Konzepts demokratischer Legitimation unter Art. 20 Abs. 2 GG sein kann, denn Art. 20 Abs. 2 GG schließt dies nicht aus. Zwar scheint in Anbetracht der sozialwissenschaftlichen Analyse die demokratische Legitimation staatlichen Handelns inzwischen weniger über die Verknüpfung des politischen Prozesses mit *einer* öffentlichen Meinung als über die Anregung des politischen Prozesses durch die *verschiedenen* öffentlichen Stellungnahmen gestärkt werden zu können. Gleichwohl sollen im Folgenden auch Überlegungen diskutiert werden, die an die öffentliche Meinung anknüpfen.

dd) Modelle zur Einbeziehung der Rechtsprechung in die öffentliche Meinungsbildung und den demokratischen Diskurs

Ein weiterer Schritt ist es, diese Überlegungen auf die Dritte Gewalt anzuwenden. Dem soll im Folgenden nachgegangen werden. Dabei ist zu diskutieren, ob die Anbindung an (1) bzw. die Responsivität gegenüber (2) der öffentlichen Meinung oder aber die Einbeziehung der Rechtsprechung in die öffentliche Meinungsbildung und den demokratischen Diskurs (3) jeweils eine legitimationsstiftende Wirkung entfalten kann.

(1) Die öffentliche Meinung als normative Erkenntnisquelle

In Deutschland hat *Häberle* in seinem Artikel zur offenen Gesellschaft der Verfassungsinterpreten aus dem Jahr 1975 den Ansatz vertreten, dass auch die Bürger Verfassungsinterpreten seien: „Wer die Norm lebt, interpretiert sie auch."[160] Mit diesem Ansatz wollte er *Smends* Integrationstheorie[161] ins Verfassungsrecht übertragen und in der Methode der Verfassungsauslegung verankern. Dieser Ansatz hat in der deutschen Rechtswissenschaft nicht viel Rückhalt gefunden. Als Interpretationsgemeinschaft werden allgemein die Richterschaft, der Gesetzgeber und die Rechtswissenschaft angesehen.[162] Aus der Praxis des Verfassungsgerichts wird nicht ersichtlich,

159 BVerfG, 31.10.1990, BVerfGE 83, 60 (72), Hervorhebung durch die Autorin.
160 *Häberle*, JZ 1975, 297.
161 *Smend*, Verfassung und Verfassungsrecht, 1928.
162 S. hierzu *Hailbronner*, Der Staat, 53(3), 2014, 425, 429 f.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

dass es die öffentliche Meinung als Erkenntnisquelle heranzieht.[163] Wie dieser Ansatz weiter hätte ausbuchstabiert werden können, zeigt die Situation in den USA. Dort hat der *US Supreme Court (USSC)* anerkannt, dass ihm die Berücksichtigung der öffentlichen Meinung demokratische Legitimation verschafft.[164] *Bassok* hat herausgearbeitet, dass die Bedeutung der öffentlichen Meinung aus der zunehmenden Verbreitung von Meinungsumfragen sowie aus der Erkenntnis folgt, dass Entscheidungen für oder gegen die öffentliche Meinung die Akzeptanz des Gerichts erheblich tangieren.[165] Zugleich sei die Bedeutung der Rechtswissenschaft in den USA gesunken.[166] *Hailbronner* erklärt diese Unterschiede mit den unterschiedlichen Rechtskulturen.[167] Die deutsche wie die gesamte kontinentale Rechtskultur erhebe einen Anspruch auf wissenschaftliche Durchdringung. Dies zeige sich in der Ausbildung, den Kriterien für die Ernennung als Richter, der richterlichen Laufbahn und schließlich auch in der Anerkennung von Interpretationsgemeinschaften, die an Fachwissen orientiert sind und Laien weitestgehend ausschließen.[168] In den USA bestehe hingegen Skepsis gegenüber professionellen Eliten, weshalb die Rückbindung der Ausübung von Hoheitsgewalt an die öffentliche Meinung als essenziell

---

163 Ibid, 430-431.

164 *USSC*, *Planned Parenthood of Southeaters Pennsylicania, et al. v. Robert Casey, et al.* 505 US 833. Befürwortend *Primus*, 13 Review of Constitutional Studies 1, 2007, 7-9.

165 *Bassok*, University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law 16 (2013), 153, 157 ff.; id., The Journal of Law and Politics, 2011, 26 (2), 239-272; id., Saint Louis University Public Law Review, 2012, 31 (2), 333-382. In den USA und Kanada haben zudem empirisch sowie historisch argumentierende Stimmen vertreten, dass über die Zeit ein Gleichgewicht (*equilibrium*) zwischen der öffentlichen Meinung und den höchsten Gerichten entstanden sei, *Friedman*, The Will of the People, 2010; *Bateup*, New York University Public Law and Legal Theory Working Papers, 44, 2006. Für ein dialogisches Verhältnis zwischen öffentlicher Meinung und höchsten Gerichten, s. a. *Rousseau*, Droit du contentieux constitutionnel, 2010, 60 und *Bussy*, Recueil Dalloz, 7440 (38), 2010, 2526-2535, Rn. 27, für Frankreich sowie für Deutschland *Wassermann*, Die richterliche Gewalt, 1985, 19, 182, id., Justiz und Medien, 1980, 28; id.., DRiZ 1981, 92 ff.; vgl. *Limbach*, Das Bundesverfassungsgericht, 2001, 69-70, die darauf abhebt, dass die Bürger erwarten dürfen, dass sich das BVerfG mit abweichenden Meinungen erkennbar auseinandersetzt; s. a. id., Im Namen des Volkes, 180-181, dabei aber kritisch gegenüber Demoskopie, ibid., 185 ff.

166 *Hailbronner*, Der Staat, 53(3), 2014, 425, 434.

167 Ibid, 437.

168 Ibid, 425, 437. *Hailbronner* nimmt auch Bezug auf die von *Weber* angeleitete Idee von Verwaltung als Form rationaler Herrschaft.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

betrachtet werde.[169] In Deutschland ist eine derartige Skepsis nicht zu vernehmen, wenn überhaupt hat sie sich sehr begrenzt in der Beteiligung ehrenamtlicher Richter niedergeschlagen.[170] Dieser Unterschied in den Rechtskulturen zeigt die Grenzen auf für ein Modell, das die öffentliche Meinung als Erkenntnisquelle der deutschen Verfassungsrechtsprechung konzipiert, geschweige denn der weniger politiknahen sonstigen Rechtsprechung.

Neben dem Unterschied der Rechtskulturen sprechen auch normative Gründe gegen die Anerkennung einer alle (Grund-)Rechtsträger umfassenden Interpretationsgemeinschaft. Eine Interpretationsgemeinschaft setzt voraus, dass das Volk unmittelbar an der Rechtsfindung „mitwirkt". *Häberle* formuliert die „Mitwirkung" im Sinne einer sich verfestigenden gesellschaftlichen Praxis, welche die Verfassungsinterpretation mitbestimmt.[171] Diese Mitwirkung könnte dahingehend verstanden werden, dass die öffentliche Meinung als primäre Rechtserkenntnisquelle in den Rechtsfindungsprozess einbezogen werden müsse. Dann bestehe die Pflicht, die Rechtsprechung an der öffentlichen Meinung zu orientieren.[172] Eine derart „partizipative" Konzeption der Interpretationsgemeinschaft kann jedoch vor dem Hintergrund der vorhandenen verfassungsrechtlichen Grundsätze der Rechtsprechung keine sachlich-inhaltliche Legitimation verschaffen.[173] Diese verlangt nämlich, dass die Rechtsprechung auf das (die Staatsgewalt ausübende) Volk nach Art. 20 Abs. 2 S. 1 und 2 GG rückführbar wäre. Diese Voraussetzung ist bei der Berufung auf die öffentliche Meinung nicht erfüllt.

Für die Frage der demokratischen Legitimation verlangt das System der repräsentativen Demokratie die Anknüpfung an das die Staatgewalt ausübende Volk, das gemäß Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG nur das Wahlvolk oder das Abstimmungsvolk ist. Die Systematik der Verfassung spricht dafür, dass

---

169 Ibid. *Hailbronner* nennt die Verankerung von Juryverfahren im amerikansichen System sowie die Strömung des *American Legal Realism* als Beispiele für die amerikanische Skepsis gegenüber der rechtlichen Rationalität.

170 *Rüggeberg*, Verwaltungsarchiv 1970, 189 ff.; *Habermas*, Faktizität und Geltung, 1992, 437, spricht auch von einer Entdifferenzierung des differenzierten, autonomen Rechtssystems durch die Beteiligung von Laienrichtern.

171 *Häberle*, JZ 1975, 297, 299.

172 In dem Sinne dürfte der *ENCJ* Bericht 2013-2014, 11 verstanden werden.

173 So auch *Gostomzyk*, Öffentlichkeitsverantwortung der Gerichte, 2006, 89; vgl. a. *Schmidt-Aßmann*, AöR 1991, 329, 374; *Voßkuhle/Sydow,* JZ 2002, 673, 678-679, 680, die die öffentliche Meinung nicht als Element einstufen, das der Rechtsprechung unmittelbar sachlich-inhaltliche demokratische Legitimation verleiht.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG Abstimmungen nicht im Sinne einer Generalklausel als allgemeine Form der Ausübung von Staatsgewalt durch das Volk konzipiert hat.[174] Abstimmungen werden im Grundgesetz nur in wenigen Fällen verfassungsrechtlich angeordnet, und zwar in Art. 29, 118, 118a GG. Diese wenigen Fälle beschränken sich auf Abstimmungen eines Teils der Staatsbürger. Die bundesweite Gesetzgebung ist – auf innerstaatlicher Ebene – gemäß Art. 76 GG f. ausschließlich dem Bundestag und Bundesrat zugewiesen.[175] Für diese Lesart spricht auch die Geschichte der Verfassungsgebung[176] sowie das Telos[177] von Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG. Direktdemokratische Elemente sollten in der neuen Verfassung weitgehend zurückgedrängt werden, um die Vernunftbildung im Gesetzgebungsverfahren zur Grundlage demokratischen Regierens zu machen;[178] Art. 38 Abs. 1 und Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG konkretisieren den Grundsatz demokratischer Repräsentation.[179] Durch diese Normgebung bringt das Grundgesetz zum Ausdruck, dass partizipative Elemente das System repräsentativer Demokratie ergänzen, nicht jedoch ersetzen und damit den Grundsatz der repräsentativen Demokratie unterminieren dürfen.[180]

Nichts anderes würde aber passieren, wenn die Rechtsprechung des BVerfG dahingehend zu interpretieren wäre, dass die Bürger mit der Ausübung ihrer demokratischen Grundrechte auf Meinungsäußerung und Versammlungsfreiheit an der staatlichen Willensbildung verbindlich teilhaben. Deshalb unterscheidet das BVerfG in seiner Rechtsprechung zur

---

174 *Huster/Rux*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG, 46. Ed. 2021, Art. 20 Rn. 82, 82.1. Eine Abstimmung nach Art. 146 GG wäre keine Ausübung von Staatsgewalt innerhalb der geltenden Verfassungsordnung, ibid. Eine durch direkt demokratische Elemente ergänzte repräsentative Demokratie lässt sich hierdurch auf lokaler Ebene hingegen nicht ausschließen, vgl. ibid, Rn. 83.

175 *Huster/Rux*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG, 46. Ed. 2021, Art. 20 Rn. 82, 82.1.

176 *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG Kommentar, 92. EL 2020, Art. 20 Rn. 7-9, dies zeigte sich vor allem erneut in der Ablehnung einer dahingehenden Reform des GG in den 60/70er Jahren, ibid, Rn. 9; *Bauer*, Die Verfassungsentwicklung des wiedervereinten Deutschlands, in: HStR I 2003, § 14 Rn. 87; *Dreier*, in: id. (Hrsg.), GG Kommentar, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 20 Rn. 23.

177 *Dreier*, in: id. (Hrsg.), GG Kommentar, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 20 Rn. 20 (Abgrenzung zur Volks- oder Rätedemokratie des Ostblocks).

178 Ibid.

179 *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG Kommentar, 92. EL 2020, Art. 20 Rn. 13.

180 „Der Schwerpunkt der politischen Entscheidungsfindung [müsse] in der Bundesrepublik bei den Staatsorganen bleiben", *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG Kommentar, 92. EL 2020, Art. 20 Rn. 77, 115 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

demokratischen Funktion der öffentlichen Meinung auch unmissverständlich zwischen gesellschaftspolitischer und staatlicher Willensbildung, konzipiert die Einwirkung der öffentlichen Meinung auf die Staatswillensbildung nur als faktische Einflussnahme und verknüpft die Entstehung und Wirkung der öffentlichen Meinung konzeptionell nicht mit Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG, sondern mit den Grundrechten, die es zum Zwecke der Verschränkung beider Sphären funktional am Demokratieprinzip orientiert.[181] Das BVerfG unterstreicht die Unterscheidung von gesellschaftlicher und staatlicher Willensbildung mit der Gegenüberstellung von Art. 21 Abs. 1 und Art. 20 Abs. 2 GG, aus denen hervorgehe, dass das Grundgesetz zwischen der Bildung des Volks- und des Staatswillens unterscheide. Das Volk selbst übe gemäß Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG nur als Verfassungs- oder Kreationsorgan durch Wahlen und Abstimmungen die Staatsgewalt aus; nur dann falle „die Äußerung des Volkswillens mit der Bildung des Staatswillens zusammen".[182] Die im Rahmen der gesellschaftlichen politischen Meinungsbildung entstehende öffentliche Meinung wird als „Vorformung der politischen Willensbildung des Volkes" verstanden.[183]

Diese Sichtweise stützt sich darauf, dass nur so die Gleichheit der Bürger im Rahmen der Bildung des Staatswillens sichergestellt werden kann. Neue direktdemokratische Beteiligungsformen müssen deshalb denselben Anforderungen genügen, die bei Parlamentswahlen oder Volksabstimmungen zur Anwendung gebracht werden. Nur dann kann laut BVerfG davon ausgegangen werden, dass der Bürger in seiner Eigenschaft als Staatsbürger – wie beim Wahlakt gemäß Art. 38 Abs. 1 GG – an der Bildung des Staatswillens beteiligt werden solle[184] und nur dann könne diese neue Beteiligungsform der darauf gestützten Ausübung staatlicher Gewalt demokratische Legitimation verleihen. Diese Anforderungen sind bei der Bildung der öffentlichen Meinung im medialen Kommunikationsraum nicht erfüllt.

---

181 Entscheidend für die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft ist, dass hierdurch das Hinabgleiten der Demokratie in eine totalitäre Regierungsform vermieden wird, vgl. *Böckenförde*, Die Bedeutung der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft, Recht, Staat, Freiheit, 1991, 211 ff.

182 BVerfG, 30.07.1958, BVerfGE 8, 104 (113).

183 Ibid. (113). Entsprechend muss man auch bei zugrundegelegter deliberativer Demokratietheorie zu dem folgenden Ergebnis gelangen, da auch für diese die öffentliche Meinung nur die Vorform der Ausübung von Volkssouveränität ist, s. *Habermas*, Faktizität und Geltung, 1992, 439, vgl. 451.

184 Ibid. (114). Dass das Volk bloß befragt wurde, sprach nicht gegen die Annahme einer neuen Beteiligungsform.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Ihr mangelt es an einer vergleichbaren Repräsentativität und prozeduralisierten Interessenverallgemeinerung, die dem Gesetzgebungsprozess innewohnt. Die Abgeordneten des Bundestags sind Repräsentanten ihrer Wähler, die durch den Wahlakt demokratisch legitimiert sind. Dafür verlangt Art. 38 Abs. 1 GG eine freie, gleiche, allgemeine, geheime und unmittelbare Wahl, um den Wahlakt als Ausdruck des Volkswillens anzuerkennen. Der Prozess öffentlicher Meinungsbildung kann diese Kriterien nicht sicherstellen. Der in den Sozialwissenschaften thematisierte[185] und auch vom BVerfG identifizierte[186] ungleiche Zugang zu den Medien und die ungleich verteilte Aufmerksamkeit in der Medienöffentlichkeit verhindert, dass eine tatsächliche Allgemeinheit und Gleichheit der Meinungskundgabe in den Medien hergestellt werden kann. Des Weiteren sind öffentliche Meinungsbeiträge in der Regel mit der Preisgabe der eigenen Person verbunden, die eigene Überzeugung bleibt somit nicht geheim. Hierdurch kann die innere Freiheit – wie ebenfalls in den Sozialwissenschaften herausgestellt[187] und vom BVerfG anerkannt[188] – eingeschränkt sein, die eigene Meinung medienöffentlich zu teilen – sei es aufgrund von politischem, sozialem oder privatem Druck. Schließlich werden individuelle Meinungskundgaben durch die Medienvertreter gefiltert; die öffentliche Meinung entsteht erst im von den Medien gesteuerten Prozess der öffentlichen Meinungsbildung. Damit ist auch die Unmittelbarkeit der Kundgabe des Volkswillens nicht gewahrt.

Außerdem findet bei der Bildung einer öffentlichen Meinung keine Interessenverallgemeinerung statt. Sie entsteht nämlich nicht in einem Verfahren, das diese sicherstellt. Dies zeigt sich besonders im Vergleich zum Gesetzgebungsverfahren im Bundestag. Abgeordnete haben jeweils eine Stimme. Bevor sie ein Gesetz verabschieden, steht allen Abgeordneten gemäß Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG ein Rederecht zu.[189] Alle Abgeordneten haben außerdem das Recht, gemäß §§ 75 ff. GO-BT Sachanträge und gemäß § 20 Abs. 2 GO-BT Anträge zur Tagesordnung zu stellen. Ein umfangrei-

185 S. A I. 4 bb) dieses Kapitels.
186 S. A I. 3 cc) dieses Kapitels.
187 Vgl. hierzu *Noelle-Neumann*, Die Schweigespirale, 1980, 14 ff.
188 Vgl. hierzu BVerfG, Urt. v. 30.07.1958, BVerfGE 8, 104 (115).
189 Aufgabe des Parlaments ist es, Forum für Rede und Gegenrede zu sein, BVerfG, Urt. v. 14.07.1959 - 2 BvE 2, 3/58 -, BVerfGE 10, 4 (13). Das Rederecht wird in den §§ 27 ff. GO-BT näher geregelt. Reihenfolge und Umfang der Redebeiträge werden in Abhängigkeit der Fraktionsstärke festgelegt, §§ 28 Abs. 1, 35 GeschO BT, s. BT, Wissenschaftlicher Dienst, Rechte des einzelnen Abgeordneten, 23.02.2012, WD 3 – 3000 – 049/12, S. 5.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ches Informations- und Fragerecht ermöglicht es der Opposition gemäß § 105 GO-BT, die Regierung darauf hinzuweisen, wenn sie bestimmte Interessen nicht ausreichend berücksichtigt zu haben scheint. Ausschüsse können gemäß § 70 Abs. 1 S. 1 GO-BT zur Information über einen Gegenstand öffentliche Anhörungen von Sachverständigen, Interessenvertretern und anderen Auskunftspersonen vornehmen. So erhalten im Gesetzgebungsverfahren weitere Stimmen Gehör. Dazu zählen auch die Parteien, die sich gemäß Art. 21 Abs. 1 S. 3 GG selbst nach demokratischen Grundsätzen organisieren müssen.

Im Gegensatz hierzu verfolgen die privatrechtlich organisierten Medien und in etwas geringerem Maße die öffentlich-rechtlichen Medienanstalten das Ziel, ihre Erzeugnisse zu verkaufen, weshalb sie ihre Arbeit an kommerziellen Maßstäben orientieren.[190] Den öffentlichen Medien wird die Fähigkeit, die öffentliche Meinung im Alleingang an der Prämisse der Interessenverallgemeinerung orientiert zu steuern und mitzugestalten, nicht zugesprochen, da die privaten Medien für die öffentliche Meinungsbildung dafür mittlerweile zu stark sind.[191] Die neuen und sozialen Medien könnten den Meinungsbildungsprozess zwar mit neuen Themen bereichern, eine demokratische, an Interessenverallgemeinerung orientierte öffentliche Meinung bildet sich dadurch allerdings aufgrund der in den Sozialwissenschaften beobachteten Partikularisierung des Meinungsaustauschs in den sozialen Medien nicht.[192] Die mediale Begleitung von politstrategisch geführten Verfahren vor dem BVerfG lenkt das Augenmerk gerade auf die Partikularinteressen, die im parlamentarischen Prozess der Interessenverallgemeinerung nicht hinreichend Berücksichtigung gefunden haben.[193]

Würde die öffentliche Meinung, für deren Erkenntnis laut BVerfG auf die Medien zurückgegriffen wird, dem Volkswillen gleichgesetzt, indem sie als primäre Rechtserkenntnisquelle herangezogen würde, würden jedenfalls nicht die Bürger als demokratisches Legitimationssubjekt herangezogen, sondern die Medien mittelbar zum demokratischen Legitimationssubjekt aufgewertet. Der Rückgriff auf Meinungsumfragen kann hier keine

190 S. Kap. 2, B. II.
191 *Habermas*, Strukturwandel der Öffentlichkeit, 1990, 259.
192 S. A I. 4. b) bb) (3).
193 Ibd.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Abhilfe schaffen, da diese mit der öffentlichen Meinung nicht gleichzusetzen sind.[194]

Des Weiteren spricht gegen die Gleichsetzung beider Formen der Willensbildung, dass dadurch die gesellschaftliche Willensbildung und damit ihr Demokratisierungspotential einschränkt wären. Wären die Bürger bei ihrer Willensbildung wie der Gesetzgeber gemäß Art. 20 Abs. 3 GG an die verfassungsmäßige Ordnung gebunden und hätten daher die Rechtsfolgen ihrer Forderungen zu berücksichtigen, wären sie in ihrer freien Meinungsbildung beschwert. Anders als der Gesetzgeber verfolgen die zivilgesellschaftlichen Kräfte bei der öffentlichen Auseinandersetzung gerade nicht das Ziel, Verwaltung und Rechtsprechung eine Anleitung für die Ausübung ihrer staatlichen Befugnisse zu geben, sondern vielmehr den Zweck, die Ausübung der Staatsgewalt anhand der in der Gesellschaft vertretenen Interessen und ethisch-moralischen Überzeugungen zu beurteilen.[195]

Im Ergebnis kann die Berufung auf die öffentliche Meinung der Rechtsprechung nicht zu einer stärkeren demokratischen Legitimation verhelfen, da die öffentliche Meinung nicht mit dem für die demokratische Legitimation relevanten Volkswillen gleichzusetzen ist. Vor dem Hintergrund der Bewahrung des Grundsatzes einer repräsentativen Demokratie wäre es außerdem geradezu widersinnig, würde die Regel anerkannt, dass das Verfassungsgericht im Falle der Gesetzeskontrolle oder die Fachgerichte im Rahmen von Interpretationsspielräumen oder gesetzesfreien Räumen der öffentlichen Meinung unterworfen sind. Jedenfalls in Form der primären Erkenntnisquelle ermöglichte dies eine bundesweite Partizipation der Bürger an der Ausübung der Staatsgewalt, die noch nicht einmal in Bezug auf die direkte Beteiligung des Volkes an der Ausübung exekutiver oder legislativer Gewalt zugelassen wird.[196] Vor allem im Falle der verfassungsge-

194 Ein Rückgriff auf die Demoskopie bietet sich nicht an, da hier in der Regel keine gesamtgesellschaftliche begründete Meinung, sondern nur Spontanantworten abgefragt werden, s. *Habermas*, Faktizität und Geltung, 1992, 438; die Demoskopie als Erkenntnisquelle für die Rechtsprechung ebenfalls ablehnend, *Limbach*, Die Akzeptanz verfassungsgerichtlicher Entscheidungen, 1997, 15 ff.; *Benda*, DÖV 1982, 877, 882. Nur vereinzelt können Meinungsumfragen laut *Habermas* Spiegel der öffentlichen Meinung sein, wenn sie nach einer öffentlichen Auseinandersetzung erhoben wurden.

195 Vgl. BVerfG, Urt. v. 15.01.1958, BVerfGE 7, 198 (219).

196 *Huster/Rux*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG, 46. Ed. 2021, Art. 20 Rn. 82, 82.1.; *Schwarz* in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG Kommentar, 7. Aufl. 2018, Art. 28 Rn. 116, 117.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

richtlichen Normenkontrolle bedeutete die Anerkennung der öffentlichen Meinung als der Verfassung dienende und mit dem Gesetz in Konkurrenz tretende Erkenntnisquelle, die Grundentscheidung für ein System repräsentativer Demokratie zu unterminieren, da auf die öffentliche Meinung gestützte Entscheidungen des Gesetzgebers vom „negativen Gesetzgeber" aufgehoben werden würden. Das Regel-Ausnahme-Verhältnis von repräsentativ- und direktdemokratischen Elementen würde damit unterlaufen. Eine Bindung des Verfassungsgerichts an die öffentliche Meinung unterminierte die gesetzgeberische (und gerichtliche) Vernunftbildung.[197]

Darüber hinaus dürfte der öffentlichen Meinung auch deshalb keine für die Rechtsprechung verbindliche Wirkung zukommen, weil dies die eingangs beschriebene verfassungsunmittelbare Funktionslegitimation der Rechtsprechung, die gemäß Art. 19 Abs. 4 GG, 92 ff. GG in der unabhängigen, dem einzelnen Bürger Rechtsschutz gewährleistenden Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten liegt, unterminieren würde. Im Rahmen der Rechtsfindung sind direktdemokratische Elemente systemfremd. Sie widersprechen der verfassungsrechtlichen Funktionszuweisung der Rechtsprechung zu einem unabhängigen Richter, der gemäß Art. 97 Abs. 1 GG nur dem Gesetz unterworfen ist. Schon dem Wortlaut von Art. 97 Abs. 1 GG gemäß bedeutet diese verfassungsrechtliche Vorgabe eindeutig, dass der Richter seine Entscheidung auf Grundlage eines Gesetzes, das heißt ohne die Bestimmung durch außergesetzliche Faktoren trifft.[198] In dieser Hinsicht differenziert Art. 97 Abs. 1 GG nicht zwischen den Richtern der Fachgerichtsbarkeit und den Verfassungsrichtern, zwischen Bundes- oder Landesrichtern, obgleich in Art. 92 GG f. diese Differenzierung berücksichtigt wurde. In systematischer Hinsicht wird deutlich, dass das Grundgesetz in Art. 92, 93 und 97 Abs. 1 GG ausschließlich dem Richter die rechtsprechende Aufgabe der Gesetzesinterpretation zuweist. Auch das Telos von Art. 97 Abs. 1 GG gebietet diese Auslegung, weil er als Konkretisierung der repräsentativen Demokratie dem Gesetz – als Ausdruck des in einen Staatswillen gegossenen Volkswillens – zu bester Wirkung verhelfen soll. Daher setzt er Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG nur insofern fort, als dieser sich

197 Die Bindung an die öffentliche Meinung unterliefe die dem Gerichtsprozess eigene Vernunftbildung bzw. Rationalisierung, die diese gerade durch die Fokussierung auf den Einzelfall erlangt, vgl. *Habermas*, Faktizität und Geltung, 1992, 280 ff.

198 *Hillgruber*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG Kommentar, 92. EL 2020, Art. 97 Rn. 26; *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II, 1980, § 43 II 4 d); das Gesetz als „Grundlage der richterlichen Entscheidung" bezeichnend, BVerfG, Urt. v. 25.06.1968, BVerfGE 24, 33 (50).

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

auf die Gesetze als durch das Volk ausgeübte Staatsgewalt bezieht. Auf die in Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG ebenfalls erwähnten Abstimmungen bezieht sich Art. 97 Abs. 1 GG nicht. Daran wird deutlich, dass das Grundgesetz für die Dritte Gewalt von direktdemokratischen Elementen völlig abgesehen hat.

Schließlich stünde einer verbindlichen Wirkung der öffentlichen Meinung die der Rechtsprechung vom Grundgesetz zugewiesene Aufgabe entgegen, dem einzelnen Bürger effektiven Rechtsschutz zu gewähren. Zu diesem Zweck sind die Gerichte nämlich angewiesen, den individuellen Fall unter Wahrung der Rechte des einzelnen Bürgers zu würdigen und nicht einer diesen Rechten womöglich widerstrebenden öffentlichen Meinung zur Wirksamkeit zu verhelfen, die bis zu diesem Zeitpunkt noch keinen Eingang in ein demokratisch legitimiertes Gesetz gefunden hat. Zudem machen Art. 1 Abs. 3 GG und Art. 79 Abs. 3 GG deutlich, dass für die im Grundgesetz verankerte Demokratie nicht allein die Durchsetzung des Mehrheitswillens, sondern zugleich die Wahrung der in der Verfassung verbürgten und von der Unabänderlichkeitsklausel geschützten Werte konstitutiv ist. Die Änderung dieser Verfassungswerte ist der Mehrheitsentscheidung durch die Volksrepräsentanten entzogen, sodass sich auch eine Bindung des BVerfG an die öffentliche Meinung als Vorstufe des in Gesetzesform gegossenen Staatswillens bei der Auslegung dieser grundlegenden Werte verbietet, da das BVerfG andernfalls nicht über die Abgrenzung zwischen Auslegung und Änderung wachen könnte.[199]

Angesichts dieser Argumente kann die öffentliche Meinung nicht als demokratische Legitimation stiftende primäre Rechtserkenntnisquelle für die Rechtsprechung konzipiert werden.

(2) Demokratische Responsivität der Rechtsprechung gegenüber der öffentlichen Meinung

Unter Verzicht auf eine partizipatorische Begründung demokratischer Legitimation könnte diese im Rahmen einer repräsentativen Konzeption demokratischer Legitimation darauf gestützt werden, dass die Rechtsprechung die öffentliche Meinung als sekundäre Rechtserkenntnisquelle berücksichtigt.[200] Dabei könnte an *Pitkins* Repräsentationstheorie ange-

199 Vgl. hierzu auch *Limbach*, Im Namen des Volkes, 1999, 178-179.

200 Die sekundäre Erkenntnisquelle fordert keine Partizipation an der Gesetzes- oder Verfassungsinterpretation, vgl. *Hailbronner*, Der Staat 53(3), 2014, 425, 439. Sie soll stattdessen der besseren Erfassung der primären Erkenntnisquelle die-

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

knüpft werden,[201] die bei der Repräsentation als Form der Interessenvertretung zwischen der formalen und der substanziellen Dimension unterscheidet.[202] Die formale Repräsentation strebt nach Interessenidentität von Repräsentant und Repräsentierten (*Principal-Agent*-Modell).[203] Die substantielle Dimension setzt zusätzlich voraus, dass die Vertreter im Dienst des Gemeinwohls handeln, wodurch über die bloße Interessenvertretung hinaus auch eine am Gemeinwohl orientierte, vernunftgeprägte Willensbildung stattfindet.[204] Damit erhält die Repräsentation einen eigenständigen Wert, der über die bloße Delegation zwecks Interessenvertretung hinausgeht. Dieses Verständnis prägt auch die Interpretation demokratischer Repräsentation unter dem Grundgesetz;[205] *Böckenförde* legte es dem durch ihn maßgeblich geprägten Legitimationskettenmodell zugrunde.[206] Damit der verfassungsrechtlich dem Gemeinwohl verpflichtete und allein seinem Gewissen unterworfene Abgeordnete sich auch am Wählerwillen orientiert, um also, abstrakt gesprochen, das Prinzip der Volkssouveränität mit dem Prinzip der Repräsentation in Einklang zu bringen, ist in neueren, in

---

nen. *Hailbronner* differenziert zwischen den primären und sekundären Verfassungsinterpreten. Zu letzteren zählt in den USA das Volk, vermittelt durch die öffentliche Meinung. Auf dieser Ebene seien auch die Bürger im Ansatz *Häberles* einzuordnen, ibid, Der Staat, 53(3), 2014, 425, 437. In Bezug auf Verfassungs- und Fachgerichtsbarkeit, s. *v. Coelln,* Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 181-182, 189-191; *Kloepfer*, in: HStR III 2005, § 42 Rn. 15 und 34. Er spricht der öffentlichen Meinung eine an der gesellschaftlich-moralischen Anschauung orientierten Interpretationshilfe für die wertausfüllungsbedürftigen Rechtsbegriffe zu, Rn. 34.

201 *Pitkin*, The Concept of Representation, 1967, 11 ff.

202 Ibid.

203 Hierzu *Lembcke*, in: id. et. al. (Hrsg.), Zeitgenössische Demokratietheorie, 2016, 23, 32 f.

204 *Lembcke*, in: id. et. al. (Hrsg.), Zeitgenössische Demokratietheorie, 2016, 23, 35 f.

205 Das Gemeinwohl ist nicht abstrakt vorgegeben, sondern im politischen Prozess zu eruieren, wobei der Abgeordnete an der „Integration der einzelnen Bürger zum Staatsvolk" beiträgt, *Klein*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 92. EL 2020, Art. 38 Rn. 191-192 mwN; so auch *Dreier*, AöR 1988, 450-483, der in einer derartigen Form demokratischer Repräsentation das Kantische Ideal der Volkssouveränität und der politischen Repräsentation partikularer Interessen vereint sieht.

206 *Böckenförde*, Staat, Verfassung, Demokratie, 1991, 379-405.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

der deutschen Literatur aufgegriffenen[207] Repräsentationstheorien[208] gefordert worden, dass Abgeordnete für Interessen und Wünsche der Repräsentierten empfänglich sind und ihnen möglichst weitgehend gerecht werden, was als demokratische Responsivität bezeichnet worden ist.[209] *Plotke* geht noch etwas darüber hinaus und konzipiert eine substantielle Repräsentation im Rahmen eines deliberativen Austauschs zwischen Prinzipal und Repräsentant, womit er die repräsentative Demokratietheorie anders als bei der klassisch liberalen Konzeptualisierung um ein deliberatives Element ergänzt.[210] Auch beim Demokratietheoretiker *Rosanvallon* findet sich dieser Gedanke des Austauschs wieder.[211] Er schreibt: „Demokratie wird gleichzeitig als eine besondere Verbindung von Staat und Gesellschaft verstanden, die auf ihrer beständigen freien Interaktion beruht",[212] sodass die prozeduralisierte Volkssouveränität um eine kommunikative Dimension ergänzt wird. Die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung in Entscheidungen wie dem *Spiegel*-Urteil oder dem *Brokdorf*-Beschluss, in denen das BVerfG die gesellschaftspolitische Diskussion sowie die öffentliche Meinung und deren Einflussnahme auf die Staatsorgane als Teil eines gesamtpolitischen Prozesses versteht, verschiebt den Fokus auf die inhaltliche Rückkopplung der staatspolitischen Entscheidungen, worin sie mit den

---

207 Anknüpfend an die amerikanische Literatur, in der das Konzept entwickelt wurde, *Frohn*, in: Dreier/Hofmann (Hrsg.), Parlamentarische Souveränität und technische Entwicklung, 1986, 46, 69; *Mandt*, ZfP 32 (1), 1985, 115, 123; vgl. *Böckenförde*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR II, 2004, § 24 Rn. 80.

208 *Uppendahl*, ZfP 12 (1), 1981, 123-134 mwN; vgl. bereits *Pitkin*, The Concept of Representation, 1967, 209.

209 Zur Bedeutung des Begriffs und der demokratietheoretischen Einordnung der Responsivität, s. *Herzog*, in: Jarren et al. (Hrsg.), Politische Kommunikation in der demokratischen Gesellschaft, 1998, 298-299. Dieser Begriff hat inzwischen auch Eingang in den rechtswissenschaftlichen Diskurs gefunden, s. *Dreier*, in: id. (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 2. Bd., 3. Aufl. 2015, Art. 20 Rn. 77, diese, bezogen auf den Dialog zwischen Parlament und gesellschaftlichen Kräften, als „gebotene Offenheit der Repräsentanten für die Signale der Repräsentierten" definierend.

210 *Plotke*, Constellations 4(1), 1997, 19, 27 ff.; darin grenzt er sich von *Pitkin* ab, ibid, 27 f.; *Habermas* erklärte es zum Ziel der Diskurstheorie, das politische System auch innerhalb der Wahlperioden an die peripheren Netzwerke der politischen Öffentlichkeit einer dezentrierten Zivilgesellschaft rückzubinden, id, Faktizität und Geltung, 1992, 364.

211 *Rosanvallon*, Demokratische Legitimität, 2013, 262.

212 Ibid.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

neueren Repräsentationstheorien korrespondiert.[213] Eine Auslegung des Grundgesetzes im Lichte dieser Ansätze ist daher nicht ausgeschlossen.

Diese Theorien sind allerdings für den politischen Prozess entwickelt worden. Es stellt sich also die Frage, ob die Begründung demokratischer Legitimation auf die Dritte Gewalt übertragen werden kann. Unbekannt ist diese Übertragung nicht, weil auch das Legitimationskettenmodell die legitimationsstiftende Kraft des Wahlakts mittelbar auf die Dritte Gewalt ausdehnt: persönlich über die Ernennung und organisatorisch über die Eingliederung in den Verwaltungsaufbau der Exekutive, sachlich-inhaltlich über die Bindung ans Gesetz. So könnte die rezipierte neuere Repräsentationstheorie dahingehend auf die Dritte Gewalt übertragen werden, dass die Gerichte an die öffentliche Meinung anknüpfen, wenn die Auslegung der Gesetze keine Antwort auf die streitgegenständliche Frage gibt und es um die Fortentwicklung von Konzepten geht, die eines politischen Konsenses bedürfen, um von ethisch-moralischen Ansprüchen in Recht übersetzt zu werden. Wie beim politischen Prozess wäre Voraussetzung, dass die unverbindliche dem gesellschaftspolitischen Bereich entspringende öffentliche Meinung über die Berücksichtigung in der Rechtsfindung des Gerichts Einfluss auf die Staatswillensbildung hat. Es stellt sich also die Frage, ob der Anspruch der demokratischen Responsiviät bzw. der unmittelbaren deliberativen Rückbindung der Ausübung von Staatsgewalt an die öffentliche Meinung auf die Dritte Gewalt übertragen werden sollte und ob dies die demokratische Legitimation der Rechtsprechung stützen könnte.

Statt an das Gesetzgebungsverfahren selbst könnte an die Rechtsfindung angeknüpft werden, in der sich gemäß Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG der Volkswille ebenfalls kristallisiert. Für die richterliche Rechtsfindung stünde dabei die substantielle Dimension demokratischer Repräsentation im Zentrum des Interesses, das heißt die Interessenverallgemeinerung und Gemeinwohlorientierung bei der Entscheidungsfindung. In der Tat haben Rechtswissenschaftler bereits an die deliberative Rechtsfindung in Verfassungsgerichten angeknüpft, um die Legitimation der Rechtsprechung zu begründen.[214] Diese wäre den neueren Repräsentationstheorien entsprechend zugleich mit einer steten Rückkopplung an die öffentliche Meinung zu verbinden. Um dabei den Rahmen der repräsentativen Demokratie zu wah-

213 Diesen „parlamentsübergreifenden Prozesscharakter" ebenfalls als für die demokratische Ordnung kennzeichnend bezeichnend, *Dreier*, in: id. (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 2. Bd., 3. Aufl. 2015, Art. 20 Rn. 77.

214 *Ferejohn/Pasquale*, The Countermajoritarian Opportunity, 2010.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ren, wären als normative Rechtserkenntnisquellen nur das Gesetz und die Verfassung anzuerkennen; die öffentliche Meinung wäre als geeignete sekundäre Erkenntnisquelle zu verstehen.

Im Ergebnis scheitert dieser Gedankengang jedoch an verschiedenen Aspekten. Das Grundgesetz macht deutlich, dass die gesellschaftspolitische Einflussnahme allein auf den politischen Prozess bezogen ist. Für diese Annahme streitet vor allem der Unterschied zwischen Gesetzgebungs- und Rechtsfindungsprozess (a). In der Folge würden Parlament und Rechtsprechung zulasten der Funktionsausübung letzterer angeglichen (b) und für die Gerichte entstünde womöglich ein großer, die richterliche Unabhängigkeit gefährdender Druck (c). Von dieser Wertung ist auch das BVerfG nicht ausgenommen (d).

(a) Demokratische Responsivität bzw. deliberative Rückkopplung des Staatshandelns an die Gesellschaft als auf das Gesetzgebungsverfahren bezogene Konzepte

Primärer Anknüpfungspunkt für eine demokratisch legitimierte Ausübung von Staatsgewalt ist das Gesetz, was in verschiedenen Normen des Grundgesetzes zu Ausdruck kommt. Vor allem äußert sich dies in Art. 83 ff. und Art. 97 Abs. 1 GG, nach denen die anderen Gewalten die demokratische Legitimation ihres Handelns vom Gesetz ableiten. Auch Art. 21 Abs. 1 S. 1 GG verdeutlicht, dass die gesellschaftspolitische Willensbildung ihren inhaltlichen Bezugspunkt im Gesetzgebungsverfahren und nicht in der Rechtsprechung hat, indem er vorsieht, dass die Parteien an der politischen Willensbildung teilhaben, die gemäß §§ 75 Abs. 1 a), f), 85 Abs. 1, 89 GO-BT, § 47 Abs. 1 AbgG vor allem in der Fraktion im Bundestag erfolgt. Die Einwirkung der Parteien auf die Gerichtsbarkeit ist gemäß Art. 94 Abs. 1 S. 2 GG und Art. 95 Abs. 2 GG auf die Wahl der Bundesverfassungsrichter und der Bundesrichter beschränkt. Das Gesetz als Anfangspunkt demokratischer Legitimation zu wählen, ist folgerichtig, weil dem Gesetzgebungsprozess die Interessenverallgemeinerung eigen ist. Folglich ist auch die öffentliche Meinung sowohl vom BVerfG[215] als auch in der einem liberalen Ansatz folgenden sozialwissenschaftlichen Litera-

215 S. Kap. 2, A. I. 4. B) cc).

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

tur[216] bislang nur für den politischen Prozess als Determinante behandelt worden.

Auch auf eine deliberativ-repräsentative Lesart des Grundgesetzes kann eine unmittelbare Rückbindung der Rechtsprechung an die öffentliche Meinung nicht gestützt werden. Im Kernstück von „Faktizität und Geltung" erklärt *Habermas*, dass die Diskurstheorie die Verwandlung von öffentlicher Meinungsbildung in administrative Macht im Rahmen des parlamentarischen Gesetzgebungsprozesses, das heißt im institutionalisierten Verfahren demokratischer Meinungs- und Willensbildung vorsieht.[217] Für *Habermas* ist das Parlament „die als Staatsorgan etablierte Öffentlichkeit",[218] in der kommunikative Macht in politische Entscheidungen übertragen wird.[219]

Dies dient dem Zweck, dass „aus der faktisch generalisierten öffentlichen Meinung eine unter dem Gesichtspunkt der Interessenverallgemeinerung geprüfte Überzeugung hervorgeh[t], die politische Entscheidungen legitimiert".[220] Für diese gebotene Interessenverallgemeinerung bietet das gerichtliche Verfahren keinen guten Anknüpfungspunkt. Das ist auf die unterschiedlichen Ziele der Verfahrenstypen und die daraus resultieren-

---

216 S. bspw. *Luhmann*, für den die Öffentlichkeit ein Reflexionsmedium des jeweiligen gesellschaftlichen Teilsystems ist. Die öffentliche Meinung ist dabei nur auf das politische System bezogen, id, in: Wilke (Hrsg.): Öffentliche Meinung, 1992, 77-86.

217 „Der Kommunikationsfluss zwischen öffentlicher Meinungsbildung, institutionalisierten Wahlentscheidungen und legislativen Beschlüssen soll gewährleisten, daβ der publizistisch erzeugte Einfluss und die kommunikativ erzeugte Macht über die Gesetzgebung in administrativ verwendbare Macht umgeformt werden *Habermas*, Faktizität und Geltung, 1992, 362. Auf S. 364 beschreibt *Habermas* zudem das Ziel der Diskurstheorie als Rationalisierung der Staatsgewalt von Regierung und Verwaltung, womit er die Gerichte, die er sonst differenziert, nicht ausdrücklich erfasst; vgl. auch ibid, 449. Die Passagen, in denen *Habermas* die öffentliche Meinung in Beziehung zu Gerichten setzt, heben auf den Weg der politischen Macht ab, die im parlamentarischen Verfahren von kommunikativer in administrative umgewandelt wird und durch die Gerichtsentscheidungen im konkreten Fall Wirksamkeit entfaltet. Deshalb setzt er an diesen Stellen die Gerichte auch stets in Klammern hinter den Gesetzgeber: „Tatsächlich bietet das Zusammenspiel einer zivilgesellschaftlich basierten Öffentlichkeit mit der rechtsstaatlich institutionalisierten Meinungs- und Willensbildung im parlamentarischen Komplex (und der Entscheidungspraxis der Gerichte) einen guten Ansatzpunkt für die soziologische Übersetzung des Begriffs deliberativer Politik", Ibid., 448-449; ebenso auf 451.

218 *Habermas*, Strukturwandel der Öffentlichkeit, 1990, 295.

219 *Habermas*, Faktizität und Geltung, 1992, 449-450.

220 *Habermas*, Faktizität und Geltung, 1992, 439.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

den unterschiedlichen prozeduralen Regeln und Begründungsdiskurse zurückzuführen. Anders als der Gesetzgebungsprozess zielt das Gerichtsverfahren auf Einzelfallgerechtigkeit und ist entsprechend auf die Klärung eines konkreten, von den Parteien bestimmten Streitgegenstandes bzw. auf die Feststellung der Schuld des Angeklagten ausgerichtet. Nur ausgenommene Verfahren vor den höchsten Bundesgerichten sind nicht derartig auf konkrete Parteien konzentriert, sofern sie Rechtsstreitigkeiten von allgemeiner Bedeutung klären.[221] Klagevoraussetzung ist für alle Verfahren eine gewisse Betroffenheit, nicht nur ein bloßes Interesse. Drittbeteiligungen sind nur sehr begrenzt möglich. Auch bei der abstrakten Normenkontrolle, die der Klärung einer abstrakt-generellen Rechtsfrage dient, sind Drittbeteiligungen neben den enumerativ aufgezählten Antragsberechtigten ausgeschlossen. Eine einflussnehmende Wirkung der öffentlichen Meinung auf die Rechtsfindung ist mithin in der Ausgestaltung des Rechtsfindungsprozesses nicht vorgesehen, der Argumente von außen nur über die verfahrensrechtlich vorgesehenen Parteienvorträge und Beteiligungsrechte zulässt. Ganz im Gegenteil: Die gesamte Struktur des Gerichtsverfahrens zeigt, dass es für externe Einflüsse wie die öffentliche Meinung nicht offen ist.[222] „Der juristische Diskurs soll … externen Einflussnahmen entzogen werden."[223] Zudem unterscheiden sich Gesetzgebungsprozess und Gerichtsprozess dahingehend, dass ersterer einen Begründungs- und letzterer einen Anwendungsdiskurs beinhaltet.[224] Beim Begründungsdiskurs zielt die Sprechsituation auf die potentielle Zustimmung aller Betroffenen.[225] In Anwendungsdiskursen tritt die Perspektive der potentiell Betroffenen

221 S. bspw. §§ 543, 566 ZPO.

222 Die „Pointe des ganzen Verfahrens [besteht in den] sachlichen Beschränkungen, denen der Prozessablauf unterliegt. Diese dienen nämlich der institutionellen Ausgrenzung eines internen Raumes für das freie Prozessieren von Gründen in Anwendungsdiskursen", ibid., 289. Vgl. a. *Möllers*, in: Schönberger/Jestaedt/Lepsius/id. (Hrsg.), Das entgrenzte Gericht, 2011, 281, 352 zur Exklusivität von Gerichtsverfahren.

223 Ibid, 290-291. Damit würde „die Herstellung des Urteils dem professionellen Können der Richter allein überlassen ibid.

224 Ibid, 279.

225 Durch die ideale Sprechsituation soll „in einem zwanglosen, aber geregelten Wettbewerb um die besseren Argumente auf der Grundlage der besten Informationen und Gründe für eine strittige Äußerung die Zustimmung eines universalen Auditoriums [gewonnen werden]." Ibid, 279.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

hinter diejenige der Parteien zurück.[226] Demzufolge können in Gerichtsverfahren allgemeingültige Wertentscheidungen nicht wie im Gesetzgebungsverfahren getroffen werden.

Diesem Unterschied kann auch nicht über die Deliberation im Gericht oder die Unparteilichkeit des Richters begegnet werden. Es erschiene praktisch als Überforderung der Richter, von diesen zu erwarten, dass sie im Wege der unparteilichen deliberativen Entscheidungsfindung tatsächlich „alle Betroffenen" in den Anwendungsdiskurs einbeziehen und darüber eine tatsächliche Interessenverallgemeinerung erzielen.[227] Das Verständnis, Unparteilichkeit mit „innerer Repräsentativität" gleichzusetzen, evozierte das Bild eines „*Dworkinischen Herkules*" in neuer Gestalt. Es wäre ein idealisierter Richtertypus, der zum „Stellvertreter der vom Volk ausgehenden Souveränität [wird], die ihn unmittelbar legitimiert",[228] der aber so in der Realität nicht anzutreffen sei. Sofern in der neueren Demokratietheorie vertreten wird, dass die Unparteilichkeit die Rechtsfindung im demokratischen Sinne repräsentativ macht,[229] steht die Unparteilichkeit im Dienst der „negativen Allgemeinheit",[230] die in Distanz zur öffentlichen Meinung entsteht und niemandem Vorteile oder Privilegien gewährt.[231] Auch die Deliberation in einem kollegialen Spruchkörper macht diesen nicht für

226 „In Anwendungsdiskursen beziehen sich die bereits als gültig unterstellten Normen nach wie vor auf die Interessen aller möglicherweise Betroffenen; aber bei der Frage, welche Norm einem gegebenen Fall angemessen ist, treten diese Bezüge hinter den Interessen der unmittelbar beteiligten Parteien zurück. Stattdessen treten Situationsdeutungen in den Vordergrund, die vom differentiellen Selbst- und Weltverständnis von Tätern und Betroffenen abhängen", ibid., 280. Diesen Unterschied ebenfalls betonend, *Möllers*, in: Schönberger/Jestaedt/Lepsius/id. (Hrsg.), Das entgrenzte Gericht, 2011, 281, 352.

227 Kritisch auch *Möllers*, in: Schönberger/Jestaedt/Lepsius/id. (Hrsg.), Das entgrenzte Gericht, 2011, 281, 352.

228 S. *Zinn*, in: Jahrreiß/Zinn (Hrsg.), Die Rechtspflege im Bonner Grundgesetz, 1950, 47, 57.

229 *Rosanvallon,* Demokratische Legitimität, 2013, 109 ff. Er verweist auf *Arendt*, die in der Unparteilichkeit das Bemühen gesehen hat, „die Gesellschaft als Ganzes zu repräsentieren", ibid, S. 110.

230 *Rosanvallon,* Demokratische Legitimität, 2013, 122: „[I]n einer Welt, in der eine positiv-kumulative Identifikations-Allgemeinheit ihren eindeutigen Sinn verliert, weil die Definition des Gemeinwohls uneindeutig ist und vielfältigen Gruppeninteressen unterliegt, wird die Bindung an eine negativ-prozedurale Allgemeinheit verstärkt."

231 *Rosanvallon,* Demokratische Legitimität, 2013, 121-122.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

die öffentliche Meinung repräsentativ,[232] da jeder Richter innerlich unabhängig und unparteilich entscheiden muss und daher nicht als „Interessenvertreter" verschiedener gesellschaftlicher „Lager" betrachtet werden kann. Der Fortschritt eines diskursiven Charakters der Demokratie vollzieht sich laut *Rosanvallon* im Wesentlichen im Zusammenspiel der politischen mit der juridischen Gewalt – „*unter den Augen* der Öffentlichkeit", nicht mit der Öffentlichkeit.[233]

Zudem ist der gerichtliche Argumentationsprozess durch die Auslegungskanones und das Streben nach Kohärenz im Rechtssystem vorprogrammiert.[234] Der Rechtsanwendungsdiskurs dient primär der Einpassung der Rechtsprechung in ein kohärentes Normsystem und damit nicht der Umwandlung einer öffentlichen Meinung in administrative Macht.[235] Laut *Habermas* soll die innere Kohärenz des Rechtssystems für Rechtssicherheit sorgen, die für den Legitimitätsanspruch und die sozialintegrative Funktion der Rechtsordnung maßgeblich sei.[236] Die dem Recht immanente Spannung zwischen Faktizität und Geltung manifestiere sich innerhalb der Rechtsprechung als Spannung zwischen dem Prinzip der Rechtssicherheit und dem Anspruch, richtige, das heißt rational akzeptable Entscheidungen zu fällen.[237] Unvereinbar wäre es damit auch nach deliberativ-demokratischer Lesart des Grundgesetzes, wenn die Urteilsbegründung auf die sich wandelnde öffentliche Meinung zurückgriffe und auf dieser Grundlage zu einer dem ursprünglichen gesetzgeberischen Willen und auch anderen Gerichtsentscheidungen widersprechenden Rechtsanwendung im Einzelfall gelangen würde.

Schließlich scheint die öffentliche Meinung – anders als wissenschaftliche Erkenntnisse – nicht dafür geeignet zu sein, den Gerichten als sekundäre Rechtserkenntnisquelle zu helfen, die Gesetze oder die Verfassung besser zu erfassen. Ihr Ziel ist es, die Tagespolitik und die Gesetzgebung im eigenen Sinne zu beeinflussen, nicht aber, die gesellschaftliche Realität in Bezug auf bestimmte verfassungsrechtliche Konzepte widerzuspiegeln. Deshalb ist eine öffentliche Meinung zwar besonders wichtig, aber nicht eine die Rechtsprechung legitimierende, sondern eine diese kritisch be-

---

232 Auch *Rosanvallon*, der die Legitimität unabhängiger Institutionen auf deren Kollegialität stützt, setzt diese nicht mit einer bestimmten Form der Repräsentation gleich, id, Demokratische Legitimität, 2013, 114 f.

233 Ibid, 181-182.

234 *Habermas*, Faktizität und Geltung, 1992, 280, 288.

235 Ibid, 280-281.

236 Ibid, 241-244. Sie sicherten die Faktizität und Geltung des Rechts.

237 Ibid, 241-242.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

trachtende öffentliche Meinung, die eine politische Debatte über die Entscheidung anregt.

Im Ergebnis kann ein Gericht eine dem Gesetzgebungsprozess vergleichbare „geprüfte Interessenverallgemeinerung", die kommunikative in administrative Macht überführt, nicht vornehmen. Vielmehr ist sowohl nach liberaler als auch nach deliberativ-repräsentativer Lesart des Grundgesetzes davon auszugehen, dass die öffentliche Meinung über das Gesetzgebungsverfahren in eine verstetigte Mehrheitsmeinung überführt wird, die der nachfolgenden Ausübung von Staatsgewalt als Maßstab dient. Gerichtsverfahren begleitende Medienkampagnen von Minderheiten oder Opposition verfolgen daher auch primär den Zweck, politisch zu mobilisieren und über die öffentliche Meinung einen politischen Wandel zu erzeugen.[238]

(b) Angleichung von Rechtsprechung und Parlament

Schließlich ist es normativ nicht erstrebenswert, dass Gerichte auf die öffentliche Meinung als sekundäre Erkenntnisquelle zurückgreifen. Damit würde die Dritte Gewalt funktional näher an die parlamentarische Gewalt heranrücken. Dies würde nicht nur die der Gewaltenteilung zugrundeliegende Prämisse beeinträchtigen, dass es funktional unterschiedliche Gewalten gibt, die sich gegenseitig kontrollieren und mäßigen, es würde darüber hinaus den politischen Prozess vermutlich beeinträchtigen, da weniger Notwendigkeit bestünde, Gesetze an die sich ändernden öffentlichen Einstellungen anzupassen.

(c) Drohende Gefährdung der inneren Unabhängigkeit

Sofern die öffentliche Meinung als sekundäre Rechtserkenntnisquelle für die Auslegung des Gesetzes bzw. der Verfassung herangezogen wird, entstünde kein Konflikt zwischen öffentlicher Meinung und dem auszulegenden Gesetz bzw. der Verfassung. Doch auch in den gesetzesfreien Räumen dürfte sich die Richterin nicht an andere gesetzesfremde Einflüsse gebunden fühlen. In diesen seltenen Fällen liegt die Rechtsfindung in den Händen der auf mittelbare Weise persönlich legitimierten Richterin, deren Ermessen durch die Pflicht zur Einbindung der Judikate in ein kohärentes

238 *Thierse*, Politische Vierteljahresschrift, 61, 2020, 553–597; *Köhler*, in: Rademacher/Schmitt-Geiger (Hrsg.), Litigation-PR, 2012, 203, 209-212.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Rechtssystem begrenzt wird. Für eine „erweiternde" Auslegung von Art. 97 Abs. 1 GG, die zuließe, dass die Richterin in diesen Fällen mangels Gesetzesbindung im Sinne einer sekundären Rechtserkenntnisquelle an die öffentliche Meinung gebunden sein sollte, lässt Art. 97 Abs. 1 GG keinen Raum. Eine solche Auslegung widerstrebt Wortlaut, Systematik und Telos von Art. 97 Abs. 1 GG. Daran kann die Tatsache, dass die öffentliche Meinung eine gewisse Interessenverallgemeinerung voraussetzt, nichts ändern, denn eine dem Gesetz vergleichbare Interessenverallgemeinerung kann weder die öffentliche Meinung selbst noch die Verarbeitung der öffentlichen Meinung im Gerichtsprozess herbeiführen.[239]

Die unabhängige Entscheidungsfindung dürfte auch faktisch unter Druck geraten. Eine deliberativ-repräsentative Theorie, die von Gerichten verlangt, dass sie die öffentliche Meinung in ihrer Rechtsprechung berücksichtigen, müsste es nämlich als normativ erstrebenswert qualifizieren, dass sich die Gesellschaft im Prozess der öffentlichen Meinungsbildung mit Fragen beschäftigt, die in Gerichtsverfahren streitgegenständlich werden. Praktisch würde hieraus nicht nur das Bedürfnis nach einer prospektiv ausgerichteten Öffentlichkeitsarbeit der Justiz entstehen, sondern auch das Interesse, über Medienkampagnen Einfluss auf die Rechtsprechung zu nehmen, wodurch die Bewahrung der richterlichen Unabhängigkeit gefährdet wäre. Würde die öffentliche Meinung nämlich nicht nur in ihrer Informations- und Kontrollfunktion, sondern ebenfalls in ihrer Funktion, die staatliche Willensbildung zu beeinflussen, auf die Gerichte übertragen, stünden die Gerichte unter einem enormen öffentlichen Druck. Dieser dürfte es Richtern faktisch erschweren, innerlich frei von Druck ihre Entscheidungen zu treffen.

(d) Keine Ausnahme für das BVerfG

Diese Überlegungen gelten auch für das BVerfG. Trotz seiner Funktion als Kontrolleur des Gesetzgebers untersteht auch dieses Gericht keiner demokratiestaatlich verbürgten Forderung, die öffentliche Meinung in der Rechtsfindung zu berücksichtigen. Dies wäre demokratiestaatlich auch deshalb nicht erstrebenswert, weil damit demokratische Elemente im Staatswesen gefördert würden.[240] Denkbar wäre zwar der Ansatzpunkt,

---

239 S. Kap. 2, A. I. 4. b) dd) (2) (a).

240 Diese Überlegung knüpft an *Elys* Erörterung an, in der er die proaktive Rechtsprechung des US Supreme Court als Mittel sah, um die Repräsentation der Be-

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

dass das BVerfG den Gesetzgeber dazu bewegen würde, die öffentliche Meinung bei den politischen Entscheidungen zu berücksichtigen,[241] womit es die gesellschaftliche Rückkopplung der Gesetzgebung einfordern würde. Das freie Mandat der Abgeordneten unterbindet jedoch, dies als eine demokratische Pflicht zu konzipieren, deren Einhaltung das BVerfG kontrolliert. Außerdem würde es damit den Prozess öffentlicher Meinungsbildung wohl eher einschränken als fördern. Beriefe sich das Verfassungsgericht für die demokratische Legitimation seiner Entscheidungen auf die öffentliche Meinung, gäbe es nämlich kaum Anlass für den Gesetzgeber, die Entscheidung infrage zu stellen und – möglicherweise sogar im Rahmen von Art. 79 Abs. 2 GG – eine abweichende Entscheidung zu treffen. Zusätzlich würde damit der Prozess einer öffentlichen Meinungsbildung, die offen dafür ist, aus Standpunkten der Minderheit mehrheitsfähige Ansichten zu entwickeln, geschwächt. Dabei ist es aber gerade die Aufgabe des Verfassungshüters, diesen Prozess zum Schutz der Minderheiten zu bewahren.[242] Ferner ist das BVerfG als Hüter der Grundrechte[243] dazu angehalten, auch in unbestellten Freiräumen verfassungsrechtlicher Interpretation der individuellen Gerechtigkeit Rechnung zu tragen, die sich nicht immer mit dem allgemeinen Gerechtigkeitsempfinden deckt.

Hinzu kommt, dass auch das primär justizförmig agierende BVerfG nicht dafür geeignet wäre, eine dem Gesetzgebungsprozess vergleichbare Interessenverallgemeinerung vorzunehmen; sein Rechtsfindungsprozess beinhaltet mit der notwendigen Klagebefugnis und der nur eingeschränkten Möglichkeit der Beteiligung Dritter die Exklusivität des Gerichtsprozesses, die sich von der Offenheit des Gesetzgebungsprozesses unterscheidet. Sein Anwendungsdiskurs kann außerdem nicht so offen und dialogisch gestaltet sein wie der Begründungsdiskurs des Gesetzgebers. Am Ende entscheiden hier die Richter nach den Maßstäben des Rechts. Würde an dieser Stelle die Deliberation überbetont, wäre eine Trennung zwischen Gesetzgeber und BVerfG nicht mehr stringent durchzuhalten.[244] Schließlich stünde der Pflicht, die öffentliche Meinung zu berücksichtigen, das

völkerung und ihre Partizipation im demokratischen Prozess zu stärken, *Ely*, Democracy and Distrust: A theory of judicial review, 1980, 87.

241 S. BVerfG, Urt. v. 05.08.1966, BVerfGE 20, 162 (175).

242 S. für diese Zuordnung *Möllers*, in: Schönberger/Jestaedt/Lepsius/id. (Hrsg.), Das entgrenzte Gericht, 2011, 281, 341 f.

243 Ibid, 344 f.

244 S. hierzu *Möllers*, in: Schönberger/Jestaedt/Lepsius/id. (Hrsg.), Das entgrenzte Gericht, 2011, 281, 352.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Gebot der unabhängigen Rechtsfindung genauso wie bei allen anderen Gerichten entgegen.[245]

(3) Demokratische Responsivität bzw. deliberative Rückbindung der Gesetzgebung an die Gesellschaft durch die öffentliche Kritik an der Rechtsprechung

Dass die neuere Repräsentationstheorie nicht unmittelbar auf die Rechtsprechung übertragen werden kann, heißt nicht, dass sie nicht mittelbar Bedeutung erlangt. Hierfür kann an bestehende Rechtsprechung angeknüpft werden, die ein eigenständiges öffentliches Informations- und Kontrollinteresse an der Jurisprudenz anerkannt hat, womit diese zu einem nicht unwesentlichen Bestandteil des demokratischen Prozesses wird, in dem die Ausübung von Staatsgewalt an die gesellschaftspolitische Meinungsbildung rückgekoppelt wird. Bereits 1997 hat das BVerwG entschieden, dass es eine verfassungsunmittelbare Aufgabe der rechtsprechenden Gewalt sei, Gerichtsentscheidungen zu veröffentlichen.[246] Die rechtsprechende Gewalt müsse sich wie die anderen Gewalten der öffentlichen Kritik stellen. Diese, so das BVerwG, könne eine Fortentwicklung der Rechtsprechung anstoßen, indem eine fachwissenschaftliche Diskussion oder die parlamentarische Kontrolle die Rechtsprechung zu Veränderungen bewegt. Auch das BVerfG leitete den Öffentlichkeitsgrundsatz von Gerichtsverfahren in seinem *ntv*-Urteil aus dem Demokratieprinzip ab, da die Zugänglichkeit zum Gerichtsverfahren erforderlich sei, um Bürgerinnen zur Bewertung der Arbeit der Gerichte zu befähigen.[247] Es hat zudem, wenn auch in einem anderen Kontext, die *Public-Watchdog*-Rolle der Medien anerkannt,[248] die der EGMR, als Schöpfer dieser dogmatischen Figur, ebenfalls auf die Dritte Gewalt bezogen hat. Medien sollten die Allgemeinheit demnach über Gerichtsverfahren als Gegenstand öffentlichen Interesses in-

245 Auch *Limbach* äußert, dass die Anbindung der Rechtsprechung des BVerfG an gesellschaftliche Gerechtigkeits- und Wertevorstellungen der „praktischen Legitimität" dient, nicht aber eine aus dem Demokratieprinzip folgende Pflicht des BVerfG sei, id., Die Akzeptanz verfassungsgerichtlicher Entscheidungen, 1997, 9 f., insb. 11-12; *Benda*, DÖV 1983, 305 ff.

246 BVerwG, Urt. v. 26.02.1997, NJW 1997, 2694. Es leitete diese Aufgabe unmittelbar aus dem Rechtsstaatsgebot einschließlich der Justizgewährleistungspflicht, dem Demokratiegebot und dem Grundsatz der Gewaltenteilung ab.

247 BVerfG, Urt. v. 24.01.01, BVerfGE 103, 44 (63, 65-66).

248 BVerfG, Beschl. v. 13.06.2006 - 1 BvR 565/06 - Rn. 15.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

formieren,[249] die Rechtsprechung beobachten und vor allem über die Funktionsfähigkeit kritisch Bericht erstatten.[250]

Dieser Einbeziehung in die öffentliche Meinungsbildung und den demokratischen Diskurs widerspricht die vom politischen Prozess abgekoppelte Einzelfallfokussierung der Rechtsprechung nicht, denn hierdurch wird deutlich, ob und wie die Gesetze im Einzelfall durchgesetzt werden. Dabei liefert die Rechtsprechung zum einen Beispiele, anhand derer sich diskutieren lässt, ob die ethisch-moralischen Grundentscheidungen in eine Gesetzesform gegossen oder in gesetzesfreien Räumen in eine Rechtsfindung überführt worden sind, die in der Einzelfallanwendung überzeugen. Zum anderen lässt sich in Gerichtsverfahren die Funktionstüchtigkeit der Rechtsprechung beobachten.[251] Mittelbar wird hierbei kontrolliert, ob der Gesetzgeber seiner Aufgabe gerecht geworden ist, die Rechtsprechung mittels der Gesetzgebung sachgerecht zu steuern.[252] Besonders relevant sind daher Bereiche, in denen ein Gesetz die Fallentscheidung nicht determiniert, weil der Gesetzgeber in einem solchen Fall berufen sein kann, den betroffenen Rechtsbereich zu regeln. Im Ergebnis kann die gerichtliche Gesetzesanwendung bestätigt oder abgelehnt und über eine Gesetzesänderung neu justiert werden. Die öffentliche Kontrolle hat somit Relevanz für eine Verbesserung, das heißt eine volksnähere Gestaltung gesetzgeberischer Entscheidungen sowie für die Rückkopplung der Rechtsprechung an den „aktualisierten" Volkswillen.[253] Im Unterschied zur rein formalen Anknüpfung an das Gesetz als legitimationsstiftender Quelle folgt die demo-

249 EGMR, *Worm gg. Österreich*, Urt. v. 29.08.1997, Nr. 22714/93, § 50. Zum Gegenstand öffentlichen Interesses, s. a. EGMR, *Sunday Times gg. VK* (No. 1), Urt. v. 26.04.1979, Nr. 6538/74, § 65.

250 EGMR, *Observer and Guardian gg. VK*, Urt. v. 26.11.1991, Nr. 13585/88, § 59; *Dupuis u.a. gg. Frankreich*, Urt. v. 12.11.2001, Nr. 1914/02, § 42. Beim Justizsystem steht die Begutachtung der Funktionsfähigkeit im Vorderungrund, EGMR, *Kobenter und Standards Verlag gg. Österreich*, Urt. v. 02.11.2006, Nr. 60899/00, § 29.

251 S. hierzu auch BVerfG, Urt. v. 24.01.01, BVerfGE 103, 44 (72-73).

252 S. *v. Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 185.

253 So ist die Rechtsprechung des BVerwG zu verstehen, BVerwG, Urt. v. 26.02.1997, BVerwGE 104, 105, NJW 1997, 2694, 2695: „Dem Staatsbürger müssen die maßgeblichen Entscheidungen […] zugänglich sein, damit er überhaupt in der Lage ist, auf eine nach seiner Auffassung bedenkliche Rechtsentwicklung mit dem Ziel einer (Gesetzes-)Änderung einwirken zu können. Das Demokratiegebot wie auch das Prinzip der gegenseitigen Gewaltenhemmung und -kontrolle, das dem Grundsatz der Gewaltenteilung zu eigen ist, erfordern es, daß auch über die öffentliche Meinungsbildung ein Anstoß zu einer parlamentarischen Korrektur der Ergebnisse möglich sein muß, mit denen die rechtsprechende Gewalt zur Rechtsentwicklung beiträgt." Vgl. *Möllers*, in: Schönberger/

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

kratische Legitimation unter dieser Prämisse aus der Bindung an Gesetze, die in Auseinandersetzung mit der öffentlichen Kritik an der bestehenden Rechtsprechung, das heißt an der Gesetzesanwendung im konkreten Fall entstanden sind. Dies bewirkt eine stärkere inhaltliche Konnexität zwischen Gesetz und Rechtsprechung und damit auch eine Stärkung des vorhandenen Strangs sachlich-inhaltlicher Legitimation der Rechtsprechung.[254] Mit dieser Form der öffentlichen „Kontrolle" geht auch die rechtsprechende Gewalt in substantiellerem Maße gemäß Art. 20 Abs. 2 S. 1 und 2 GG vom Volke aus, ohne dabei allerdings an das Konzept der öffentlichen Meinung anknüpfen zu müssen, deren fortwirkender Bestand durch politikwissenschaftliche Erkenntnisse zur Partikularisierung der öffentlichen Meinungsbildung zunehmend in Zweifel gezogen wird.

Diese Lesart geht über die klassische Lesart von Art. 20 Abs. 1 und Art. 97 Abs. 1 GG hinaus. Sie nimmt den in den neueren Repräsentationstheorien einbezogenen Gedanken der deliberativen Demokratietheorie auf, dass die Berücksichtigung der öffentlichen Meinung durch den Gesetzgeber zu einer materiell gehaltvolleren demokratischen Legitimation führen kann.[255] Dabei kann an die funktionale Lesart von Art. 5 Abs. 1 GG angeknüpft werden, die diesen Gedanken, wie dargelegt, bereits aufgenommen hat, weil sie die Medien als Verbindungs- und Kontrollorgan zwischen den Bürgern und den Staatsorganen konzipiert.[256] Die Medienöffentlichkeit ist damit erforderlich, um diese mittelbare Stärkung effektiver demokratischer Repräsentation zu erreichen.[257]

Jestaedt/Lepsius/id. (Hrsg.), Das entgrenzte Gericht, 2011, 281, 331-332, in Bezug auf die Rechtsprechung des BVerfG, deren vermeintliches Legitimationsdefizit durch die „Anpassungsmöglichkeiten an Dringlichkeit [verlöre]", 331; *Gostomzyk*, Die Öffentlichkeitsverantwortung der Gerichte in der Mediengesellschaft, 2006, 111-112, diese Rückkopplung sei ein „Moment prozesshaft erzeugter Rationalität 112.

254 Damit wird nicht allein an die „disziplinierende Vorwirkung" der medienöffentlichen Kontrolle der Rechtsprechung und die darin verbürgte Absicherung der Gesetzesbindung des Richters angeknüpft wie bei *Tschentscher*, Demokratische Legitimation der dritten Gewalt, 2006, 227 oder die nur potentielle Inhaltskontrolle der Rechtsprechung durch den Gesetzgeber, ibid, 125 f., 197.

255 Da das Gesetz hier Anknüpfungspunkt für die demokratische Legitimation bleibt, bedarf es keiner Erörterung, inwiefern das Postulat einer Legitimationsbedürftigkeit hoheitlicher Gewalt gegenüber allen Betroffenen überhaupt mit dem Grundgesetz vereinbar ist, vgl. dazu *Tschentscher*, Demokratische Legitimation der dritten Gewalt, 2006, 119-123.

256 S. A. I. 4. b) cc).

257 S. o. A. I. 4. b) cc); dabei können die Mediendebatten, die durch die mündliche Verhandlung inspiriert sind, „wertvolle Anhaltspunkte für die öffentliche Mei-

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Dieser Überlegung steht nicht entgegen, dass sie eine wirksame medienöffentliche Kritik der Rechtsprechung voraussetzt und damit ebenfalls ein Konzept von demokratischer Kontrolle durch die Öffentlichkeit auf die Dritte Gewalt überträgt, das ursprünglich nur für die politischen Gewalten galt. Freilich unterscheidet sich die Form der in diesem Modell avisierten Kontrolle der Rechtsprechung von derjenigen des Gesetzgebers und der Regierung, da sie die Dritte Gewalt nicht mittels des Wahlaktes zur Rechenschaft zieht und sanktioniert.[258] Das spricht aber nicht *per se* gegen die Übertragung dieses Kontrollkonzepts, denn die Ausgestaltung der geforderten Kontrolle kann an die besonderen Merkmale der rechtsprechenden Gewalt angepasst werden.

Die Anpassung rechtfertigt sich nicht nur durch die richterliche Unabhängigkeit, die einer persönlichen Rechenschaftspflicht der Richter gegenüber der Öffentlichkeit entgegensteht, sondern auch durch den Zusammenhang zwischen Verantwortung und Rechenschaftspflicht. Demokratisch verantwortlich für die Rechtsprechung ist der Gesetzgeber, an dessen Gesetze der Richter gemäß Art. 97 Abs. 1 GG gebunden ist, um die demokratische Legitimation der Rechtsprechung zu wahren. Auch die Auslegungsspielräume gehen auf die politische Entscheidung des Gesetzgebers zurück, diesen Freiraum zu belassen. In außergesetzlichen Bereichen entscheiden die Gerichte nicht nach politischen Kriterien, sondern orientieren sich an der Kohärenz der Rechtsordnung und letztlich trifft der Gesetzgeber die Entscheidung, ob er diese Rechtsprechung akzeptiert oder ein Gesetz an deren Stelle setzt. Damit tragen Gerichte nicht die politische Verantwortung, sondern die Verantwortung für die fachliche Richtigkeit und das verfahrenskonforme Zustandekommen ihrer Entscheidungen. Dieser Verantwortungsverteilung entsprechend verpflichtet nur das Parlament die Allgemeinheit unmittelbar; die Judikative tut dies mittelbar über die Formulierung von allgemeingültigen Rechtssätzen und Maßstäben. Unmittelbar verpflichtet sie nur die Parteien. Spiegelbildlich müssen also auch die demokratischen Sanktionsakte bei der Rechtsprechung in mittelbarer, bei der Legislative in unmittelbarer Weise greifen. Der Gesetzgeber kann auf öffentliche Kritik an der Rechtsprechung mit bestätigender oder ablehnender Gesetzgebung reagieren, was für die Dritte Gewalt gleichbe-

---

nung in einer pluralistischen Gesellschaft“ liefern, *Limbach*, Die Akzeptanz verfassungsgerichtlicher Entscheidungen, 1997, 13; vgl. *Gostomzyk*, Öffentlichkeitsverantwortung der Gerichte, 2006, 91.

258 *V. Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 185-186; *Mishra*, Urteilsschelte, 1997, 106 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

deutend ist mit der Ab- oder Wiederwahl des Parlaments.[259] In dem Sinne ist der Begriff der demokratischen Kontrolle der Rechtsprechung nicht als politische Rechenschaft der Richter, sondern als Rechtsprechungskritik und deren Einbeziehung in den politischen Prozess zu verstehen. Genau genommen wird das Kontrollkonzept damit nicht auf die Dritte Gewalt übertragen, sondern die Dritte Gewalt wird in das Kontrollkonzept einbezogen.[260]

Der Einbeziehung der Dritten Gewalt in das demokratische Kontrollkonzept steht auch nicht entgegen, dass es keinen kompetenten Kontrolleur für die Rechtsprechung gibt. In der Literatur ist die Ansicht vertreten worden, dem Volk fehle die fachliche Kompetenz, um die Rechtsprechung zu kontrollieren.[261] Freilich kann die Mehrheit der Bürger, die juristisch nicht vorgebildet ist, die Rechtsprechung nicht fachlich überprüfen. Diese Aufgabe übernehmen zuvorderst die Prozessparteien bzw. der Instanzenzug. Diese Art von Kontrolle ist aber auch gar nicht verlangt. Für die demokratische Kontrolle ist vor allem relevant, wie die Entscheidung – als Folge der gesetzlichen Vorgaben – in der politischen Auseinandersetzung aufgenommen wird, ob die Entscheidung Kritik an der darin liegenden Rechtsdurchsetzung auslöst oder systematische Probleme der Rechtsordnung und -auslegung offenlegt und damit das kritische Augenmerk der demokratischen Diskussion auf die Funktionsfähigkeit der Rechtsordnung wirft.[262] Anhand dieser Überlegung kann erörtert werden, ob eine solche

---

259 Ibid., 186, „die Ermöglichung einer fundierten öffentlichen Meinung [ist] gleichbedeutend mit demokratischer Kontrolle." So auch das Sondervotum in BVerfG, Urt. v. 24.01.01, BVerfGE 103, 44 (65), allerdings unter Betonung der rechtsstaatlichen Kontrollkomponente.

260 Ist der Begriff der „Kontrolle" damit auch etwas irreführend, soll er hier verwendet werden, um zu verdeutlichen, wie die Dritte Gewalt in das der repräsentativen Demokratietheorie immanente demokratische Kontrollkonzept einbezogen ist.

261 *Martens*, Öffentlich als Rechtsbegriff, 1969, 74; die Fähigkeit jedenfalls bezweifelnd, *Kloepfer*, in: HStR III, 3. Aufl. 2005, § 42 Rn. 60; a.A. *v. Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 184; ausführlich zum sog. Ignoranzargument *Scherer*, Gerichtsöffentlichkeit als Medienöffentlichkeit, 1979, 13-15 mwN.

262 Vgl. BVerfG, Urt. v. 24.01.2001, BverfGE 103, 44 (72-73); *Tschentscher* benennt auch die Eignung des Richters als Kontrollobjekte, id., Demokratische Legitimation der Dritten Gewalt, 2006, 228-233. Es ist jedoch nicht überzeugend, dass dies neben der Gesetzesbindung zusätzlich zur demokratischen Legitimation der Rechtsprechung in sachlich-inhaltlicher Sicht beitragen soll. Stattdessen fördert diese Form der Kontrolle die Rechtsstaatlichkeit der Rechtsprechung sowie ihre Qualität.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Rechtsprechung Bestand haben oder im Wege der Gesetzgebung in eine andere Richtung gelenkt werden sollte. Zu dieser Form der Kontrolle ist der Bürger nach verfassungsrechtlicher Konzeption *qua* seiner Stellung als Legitimationsgeber des Parlaments fähig.[263] Dieser Kompetenzzuweisung kann nicht entgegengehalten werden, dass Bürger Gerichtsverfahren lediglich aus Sensationslust verfolgen,[264] da eine derartige Unterstellung erst einmal zu belegen wäre. Medienvertreter berichten jedenfalls auch über Prozesse, die nicht „spektakulär" sind.[265] Die Medien fungieren mit ihrer Berichterstattung wiederum als Bindeglieder, die – als Mandatare der Bürger – die demokratische Kontrolle im Wesentlichen übernehmen.[266] Den Medien fehlt es nicht an fachlicher Kompetenz, die gerichtlichen Entscheidungen kritisch zu beleuchten. Es gibt viele Gerichtsberichterstatter, die auf die juristische Materie spezialisiert sind und oftmals juristisch qualifiziert sind. Obgleich die Medien hinsichtlich der Ausfüllung dieser Funktion Kritik erfahren haben,[267] kann ihnen die Fähigkeit hierzu nicht abgesprochen werden. Dafür gibt es zu viele positive Beispiele kritischer medialer Berichterstattung.[268] Dazu zählen die Auseinandersetzungen in der juristischen Fachpresse wie auch die massenmediale Diskussion. Beispiele sind die Kritik an der „Soldaten sind Mörder"- und der „Kruzifix"-Entscheidung des BVerfG, welche in letzterem Fall sogar zu einer nachträglichen Erläuterung des Gerichts führte.[269]

---

263 So auch *v. Coelln*, der schreibt, dass die begleitende Kontrolle von Staatshandeln nicht von persönlichen Fähigkeiten der Bürger abhängen kann, wenn dies schon der Wahlakt, das heißt die unmittelbare Teilhabe an der Staatswillensbildung, nicht erfordert, id., Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 184. Die demokratische Kontrolle sei eine allgemeine Kontrolle im Sinne eines kritischen Miterlebens staatlicher Machtausübung, ibid, 186.

264 So aber *v. Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 186; *Wickern*, in: Löwe-Rosenberg (Hrsg.), StPO und GVG, 26. Aufl. 2010, vor § 169 GVG Rn. 3; *Burbulla*, Die Fernsehöffentlichkeit als Bestandteil des Öffentlichkeitsgrundsatzes, 1998, 30 f.

265 S. hierzu beispielsweise die regelmäßige Berichterstattung auf lto.de.

266 *Habermas*, Faktizität und Geltung, 1992, 457: „*Idealiter* sollen sich die Massenmedien ‚als Mandatar eines aufgeklärten Publikums' verstehen, dessen Lernbereitschaft und Kritikfähigkeit sie zugleich voraussetzen, beanspruchen und bestärken."

267 Studien legen u. a. dar, dass Medien auf lokaler Ebene nicht sehr kritisch Bericht erstatten, *Friske*, Justiz und Medien, 1988, 34 ff.

268 S. *v. Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 187 mwN.

269 *V. Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 187-188, *Wickern*, in: Löwe-Rosenberg (Hrsg.), StPO und GVG, 26. Aufl. 2010, vor § 169 GVG Rn. 3.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

(4) Zwischenergebnis

Im Ergebnis lässt sich Folgendes festhalten: Die öffentliche Meinung ist dem Volkswillen nicht gleichzusetzen, wie er sich nach normativen Kriterien als „Staatswille“[270] unmittelbar in Wahlen und Abstimmungen und mittelbar in der Gesetzgebung manifestiert. Die Transformation des Volkswillens in einen – nach grundgesetzlichen Maßstäben anerkannten – Staatswillen stellt die Gleichheit der Bürger und deren Freiheit zur Meinungsbildung sicher. Die demokratische Legitimation der Staatsgewalten muss als staatsrechtliches Konzept an den im Sinne des Staatswillens normativ anerkannten Volkswillen anknüpfen. Andernfalls würden unterschiedliche Voraussetzungen an die Begründung und Ausübung einerseits sowie die Rechtfertigung staatlicher Hoheitsgewalt andererseits gestellt. Die öffentliche Meinung ist somit nicht als Ausdruck eines Volkswillens zu qualifizieren, welcher der Rechtsprechung in sachlich-inhaltlicher Weise demokratische Legitimation verleihen könnte. Damit kann der Rechtsprechung auch nicht eine auf die öffentliche Meinung gestützte (zusätzliche) sachlich-inhaltliche Legitimation zukommen, wie *von Coelln* und *Britz* argumentieren.[271] *Von Coelln* stützt sein Argument auf das sich wandelnde Verständnis der Funktion der Dritten Gewalt, die weniger als „Instrument staatlicher Herrschaftsausübung, sondern eher als gesellschaftliche Funktion verstanden [wird], die nicht zuletzt auf Akzeptanz gegründet ist“.[272] Das zeige sich darin, dass in der Debatte um die Legitimation der Rechtsprechung die „Legitimation durch Konsensbildung“ stärker betont werde.[273] Dabei scheint *von Coelln* allerdings die demokratische „Input“-Legitimation und die ergebnisorientierte Legitimität der Rechtsprechung nicht ausreichend auseinanderzuhalten.

Das Konzept der demokratischen Responsivität bzw. der deliberativen Rückbindung der Ausübung von Staatsgewalt an die Gesellschaft ist ebenfalls nicht unmittelbar auf die Rechtsprechung übertragbar. Es wäre gera-

---

270 Vgl. zur Differenzierung zwischen „Volkswille“ und „Staatswille“, *Hesse*, Grundzüge der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1995, Rn. 149 f.

271 *V. Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 171; *Britz,* Fernsehaufnahmen im Gerichtssaal, 1999, 219 ff.

272 *V. Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 181, m. w. Literaturnachweisen für das sich wandelnde Verständnis, u. a. *Schubert*, DRiZ 2001, 240; *Weber-Grellet*, ZRP 2003, 146; *Schultze-Fielitz*, in: Schuppert/Buhmke (Hrsg.), Bundesverfassungsgericht und gesellschaftlicher Grundkonsens, 2000, 113.

273 *V. Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 181.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

dezu widersinnig, die Repräsentationstheorie mit einem deliberativ-demokratisch beeinflussten Konzept der Responsivität zu ergänzen, um Gerichte darin zu bestärken, unter Berufung auf die öffentliche Meinung Rechtsfragen zu entscheiden, die besser dem Gesetzgeber überlassen würden.[274] Damit wäre der allgemeinen Stärkung der demokratischen Legitimation von ausgeübter Staatsgewalt nicht gedient. Mit der Deliberationstheorie wäre ein solches Ergebnis zudem nicht vereinbar, weil diese die politische Willensbildung in der Zivilgesellschaft fördern und das BVerfG deshalb auf seine Kompetenz beschränken möchte, die einen demokratischen Diskurs sicherstellenden parlamentarischen Verfahren zu bewahren. So meint *Maus* in Anknüpfung an *Habermas,* dass das BVerfG in seiner Entscheidungspraxis eher beschränkt als gestärkt werden sollte, um die demokratische Volkssouveränität zu schützen und wieder zum Ursprung aller politischen Entscheidungen zu machen.[275]

Ferner zeigen politikwissenschaftliche Erkenntnisse, dass die Partikularisierung der öffentlichen Diskussionen die Annahme einer öffentlichen Meinung weniger plausibel werden lässt. Deshalb ist für die legitimatorische Wirkung eher auf die Anregung des politischen Prozesses als auf die materielle Anbindung der Ausübung von Staatsgewalt an den Inhalt der öffentlichen Meinungsbildung abzustellen. Die Diskussion zur Responsivität des Gesetzgebers gegenüber öffentlicher Kritik an der Rechtsprechung konzentriert sich daher darauf, dass öffentliche Diskussionen über die Rechtsprechung eine Gesetzgebung anregen können, die sich mit der Kritik an der Rechtsprechung und damit gegebenenfalls auch mit einer Kritik an der eigenen Gesetzgebung auseinandersetzt. Die hieraus entstehenden Gesetze vermögen die sich an diesen Gesetzen wiederum orientierende Rechtsprechung in substantieller Hinsicht besser mit den gesellschaftlichen Bedürfnissen in Einklang zu bringen.

ee) Medienöffentliche Kritik als Gewähr der Gesetzesbindung der Rechtsprechung

Eine zusätzliche Legitimation möchte *Tschentscher* darauf stützen, dass die (potentielle) mediale Kontrolle der Rechtsprechung den Richter zur Ein-

274 Damit würde der demokratische Diskurs eingeschränkt, da das BVerfG den Gesetzgeber bindet und ihm für eine andere Auslegung die Bürde des Art. 79 Abs. 2 GG auferlegen würde.

275 *Maus*, Justiz als gesellschaftliches Über-Ich, 2018.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

haltung der Gesetzesbindung bewegt.[276] Diese Überlegung stützt er auf die deliberative Demokratietheorie, auf ein Legitimationsbedürfnis, das gegenüber allen Betroffenen gilt, und die potentielle Inhaltskontrolle als primäres Kriterium demokratischer Legitimation.[277] Trotz des direkten, an die Gerichte selbst adressierten Kontrollelements ist die richterliche Unabhängigkeit dieser Überlegung nicht entgegenzuhalten. Das folgt aus der inneren Dichotomie des Prinzips der richterlichen Unabhängigkeit, die nicht nur Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips, sondern auch des Demokratieprinzips ist.[278] Die richterliche Unabhängigkeit sichert die Gesetzesbindung, indem sie den Richter dazu anhält, gesetzesfremde Übergriffe abzuwehren. Die Gesetzesbindung des Richters ist Rechtfertigung und damit notwendige Bedingung für die richterliche Unabhängigkeit. Durch die Anbindung an das Gesetz und das diesem zugrundeliegende Telos setzt der Richter in der Gesetzesinterpretation den Volkswillen und nicht die Partikularinteressen der Parteien durch, bzw. die Parteieninteressen finden ihre Grenzen innerhalb des im Gesetz konkretisierten Volkswillens.[279] Die unparteiliche Anwendung einer Norm schließt damit die Lücke, die bei ihrer Begründung im Gesetzgebungsprozess normalerweise wegen der Un-

---

276 *Tschentscher*, Demokratische Legitimation der dritten Gewalt, 2006, 127, 227; *Voßkuhle/Sydow*, JZ 2002, 673, 680, die öffentliche Kontrolle der Gesetzesbindung als einen weiteren Legitimationsmoment, der die Anbindung an die Gesellschaft sicherstelle. Andere sehen den Richter zur Berücksichtigung der öffentlichen Kritik aus dem Demokratieprinzip verpflichtet, um die Gesetzesbindung abzusichern: *Guarnieri*, in: Canivet/Adenas/Fairgrieve (Hrsg.), Independence, Accountability and the Judiciary, 2006, 405, 406; vgl. *Stürner*, JZ 2001, 699, 702; *Wittreck*, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, 165. Dem ist entgegenzuhalten, dass ein Gericht die Kritik am eigenen Urteil nicht bereits bei der Urteilsfällung berücksichtigen kann. Die demokratische Pflicht ist somit allein die Einhaltung der Gesetzesbindung.

277 Zur Begründung bezieht er sich auf die Diskurstheorie, *Tschentscher*, Demokratische Legitimation der dritten Gewalt, 2006, 123-125; 227, zur Legitimationsbedürftigkeit hoheitlicher Gewalt gegenüber allen Betroffenen ibid, 119 f., und zur potentiellen Inhaltskontrolle als Legitimationskriterium, ibid, 125 f. Im Wege des Kriteriums der „potentiellen Inhaltskontrolle" weitet *Tschentscher* die Möglichkeit der Legitimation jenseits der *ex post*-Kontrolle auf eine steuernde Wirkung öffentlicher Kritik aus, ibid, 127.

278 Die Dichotomie der normativen Grundlage der richterlichen Unabhängigkeit macht auch deutlich, dass es nicht *per se* mit der richterlichen Unabhängigkeit unvereinbar ist, für die Begründung der Legitimität der Rechtsprechung Konzepte demokratischer Repräsentation heranzuziehen, da das Prinzip der richterlichen Unabhängigkeit seine Rechtfertigung aus einer sie selbst begrenzenden Anbindung an den demokratisch legitimierten Gesetzesakt bezieht.

279 *Habermas*, Faktizität und Geltung, 1992, 280-281.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

vorhersehbarkeit künftiger Situationen offenbleiben musste.[280] Zwecks Durchsetzung der Gesetzesbindung muss diese auch überprüfbar sein. Dieser Überprüfung dient die Medienöffentlichkeit. Sie bestärkt damit sowohl Grundlage als auch Einhaltung der richterlichen Unabhängigkeit. Die kritische Beobachtung vermag außerdem die Selbstdisziplinierung des Richters anzuregen und damit die innere Unabhängigkeit des Richters zu stärken. Die Anleitung zur Selbstkontrolle ist notwendig, da der Richter sich nie gänzlich von seinen Vorverständnissen und gesellschaftlichen Einflüssen befreien kann. Die „Fremdkontrolle" ist in diesem Umfang keine Antithese zur Unabhängigkeit, sondern ihre Absicherung.[281]

Tschentschers Ansatz ist dennoch entgegenzuhalten, dass die Absicherung der richterlichen Gesetzesbindung nicht zu einem „Mehr" an Legitimation führen kann, weil die Legitimationsgrundlage nicht durch weitere Aspekte angereichert wird. Zudem stellt diese Konzeptualisierung keine Lösung für diejenigen Bereiche bereit, in denen die Gesetze die Rechtsfindung nicht eindeutig steuern. Es ist außerdem problematisch, öffentliche Kritik mit der Meinung der von einer Entscheidung potentiell Betroffenen gleichzusetzen, da öffentliche Kritik auch von einzelnen „lauten" Stimmen geäußert werden kann.[282] Ferner geht die deliberative Demokratietheorie von einer steuernden Wirkung der öffentlichen Meinungsbildung aus, was die Gesetzesbindung und die richterliche Unabhängigkeit bei Gerichten gerade vermeiden sollen.[283] Auf die Gerichte ist diese Steuerungswirkung daher nicht bezogen worden.[284] Im Ergebnis ist es zwar plausibel, dass die öffentliche Beobachtung und die (potentielle) Kritik den Richter zur Befol-

280 Ibid, 266.

281 Vgl. *Tschentscher*, Demokratische Legitimation der dritten Gewalt, 2006, 227.

282 Selbst die Entstehung einer öffentlichen Meinung würde nicht gewährleisten, dass alle Betroffenen zu Wort gekommen sind, s. die kritische Würdigung des demokratischen Potentials der Medienöffentlichkeit von *Habermas* in Kap. 2, A. I. 4. b) bb).

283 In der Diskurstheorie soll der öffentliche Diskurs zukünftige hoheitliche Entscheidungen beeinflussen, *Habermas*, Faktizität und Geltung, 1992, 364. Auch die Annahme *Tschentschers*, dass es im Rahmen des Demokratieprinzips nur um die potentielle Kontrolle und Einflussnahme gehen könne und nicht um tatsächliche Mitwirkungsbefugnissen und Einflussnahme, ibid, Demokratische Legitimation der dritten Gewalt, 2006, 127-128, unterscheidet sich vom Modell der Diskurstheorie. Letzteres setzt voraus, dass soziale Macht in den institutionalisierten Verfahren der demokratischen Meinungs- und Willensbildung zu kommunikativer Macht anwächst und in der Entscheidung des Staatsorgans (des Gesetzgebers) zu administrativer Macht wird, *Habermas*, Faktizität und Geltung, 1992, 362.

284 S. ibid, insb. *Habermas*, Faktizität und Geltung, 1992, 188, 371 und Fn. 217.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gung der Gesetzesbindung anhalten, eine eigenständige Legitimation erwächst hieraus jedoch nicht. Daher ist *Wittreck* darin zuzustimmen, dass die öffentliche Beobachtung und Kritik an der Rechtsprechung nur mittelbar einen Beitrag zur demokratischen Legitimation der Rechtsprechung leisten, indem sie die Richter zur Selbstdisziplin bei der Beachtung der Gesetzesbindung der Rechtsprechung anhalten.[285]

ff) Folgen für die Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt

Insofern die Rechtsprechung aufgrund ihres gesamtgesellschaftlichen Bezugs zum Gegenstand der öffentlichen Meinungsbildung wird, ist die gesamtgesellschaftliche Allgemeinheit mittelbar auch Adressat der gerichtlichen Entscheidungen. Um diesen Adressaten zu erreichen und die Einbeziehung der Rechtsprechung in die öffentliche Meinungsbildung zu unterstützen, bedarf es der Transparenz und eines ausreichenden Verständnisses für die Rechtsprechung. Letzteres kann vor allem durch sachgerechte Öffentlichkeitsarbeit hergestellt werden.

Der Zugang zu den Gerichtsverfahren und die Zugänglichkeit von Gerichtsurteilen ist Voraussetzung dafür, dass die Rechtsprechung in der öffentlichen Meinungsbildung berücksichtigt werden kann.[286] Der Zugang allein reicht jedoch nicht. Der öffentliche Meinungsaustausch wird nämlich in weiten Teilen von den Medien angeregt und strukturiert. Dem Sondervotum im *ntv*-Urteil ist zudem darin zuzustimmen, dass „[d]ie Veränderung der Kommunikationsmöglichkeiten und -gewohnheiten … die Wichtigkeit der medienvermittelten Wahrnehmung auch für die Beobachtung und Kontrolle von Gerichtsverhandlungen verstärkt [hat]".[287] Damit die Rechtsprechung also tatsächlich in die öffentliche Meinungsbildung Eingang findet, muss die Saalöffentlichkeit mithin als Medienöffentlichkeit interpretiert werden.

---

285 *Wittreck*, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, 163 f. Die Rolle der Medienöffentlichkeit ordnet er dabei als begrenzt, nämlich auf einige wenige Fälle konzentriert, ein, ibid, 163, 165-167. Anders die überzeugende Bewertung bei *v. Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 187-189.

286 So bereits BVerwG, Urt. v. 26.02.1997, NJW 1997, 2694 und vgl. BVerfG, Urt. v. 24.01.01, BVerfGE 103, 44 (63, 65-66); vgl. BVerfG, Urt. v. 14.01.1986, BVerfGE 70, 324 (358). *Wittreck*, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, 165, die Gerichtsöffentlichkeit sichere die legimitationsstiftende Kraft der medialen Kontrolle.

287 BVerfG, Urt. v. 24.01.2001, BVerfGE 103, 44 (74).

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Erst das Verständnis für die Funktionsweise der Rechtsprechung befähigt die Medien und darüber vermittelt den Bürger dazu, die Rechtsprechung in den Meinungsbildungsprozess einzubeziehen.[288] Somit ist das Verständnis ein Element, das zum Zugang hinzutreten muss. Die Bedeutung des Verständnisses hatte das BVerfG bereits in Bezug auf Gesetze hervorgehoben. So formulierte es hinsichtlich der Informationstätigkeit zu Rechtsnormen: „Schließlich kann die sachgerechte, objektiv gehaltene Information über das Recht … ein berechtigtes Anliegen im sozialen Rechtsstaat sein. Viele Gesetze sind heute infolge ihrer hohen Technizität ohne sachkundige Anleitung kaum noch hinreichend verständlich. Der Bürger wird durch Informationen, die ihm in allgemein verständlicher Weise den Inhalt von Gesetzen und deren Änderungen nahebringen, über seine Rechte und Pflichten aufgeklärt und instand gesetzt, von den ihm durch die Rechtsordnung eröffneten Möglichkeiten im persönlichen Bereich in angemessener Weise Gebrauch zu machen."[289] Die Bürger sollen also durch die Öffentlichkeitsarbeit dazu befähigt werden, die Gesetze und ihre Wirkung zu erkennen und entsprechend handeln zu können.

Wird gleichzeigt das Urteil des BVerwG zur Veröffentlichungspflicht von Gerichtsurteilen berücksichtigt, liegt der Schluss nahe, dass die Bürger auch in Bezug auf die Rechtsprechung durch Öffentlichkeitsarbeit dazu befähigt werden müssen, diese und ihre Wirkung zu verstehen. Damit der Bürger, wie vom BVerwG avisiert, seine Rechte wahren und die Ausübung staatlicher Befugnisse kritisch begleiten kann, muss er sie nämlich auch begreifen können.[290] Da die Gesetze in der gerichtlichen Praxis angewandt werden und das Recht in der Rechtsprechung auch fortgebildet wird – 132 Abs. 4 GVG –,[291] färbt die Forderung des BVerfG zudem auf die Gerichtspraxis ab. Übertragbar ist ebenfalls, dass es Erklärungen und Erläuterungen in der Sprache des Bürgers bedarf, um das Verständnis des Bürgers für die Rechtsprechung zu fördern. Die Rechtsprechung ist noch mehr als die Gesetze für den Bürger oftmals zu technisch, als dass sie verstanden werden könnte. Die dogmatisch einwandfreie Begründung eines Urteils erzeugt kein Verständnis. Stattdessen sind intersubjektiv nachvollziehbare

288 S. a. BVerfG, Urt. v. 24.01.01, BVerfGE 103, 44 (72-73).

289 BVerfG, Urt. v. 02.03.1977, BVerfGE 44, 125 (148).

290 Vgl. BVerfG, Urt. v. 24.01.01, BVerfGE 103, 44 (73) (Sondervotum). Vgl. a. *Gostomzyk*, Öffentlichkeitsverantwortung der Gerichte, 2006, 113.

291 So begründete das BVerwG die Veröffentlichungspflicht veröffentlichungswürdiger Gerichtsentscheidungen, s. BVerwG, Urt. v. 26.02.1997, BVerwGE 104, 105, NJW 1997, 2694, 2695.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Erklärungen gefordert.[292] Für die Befähigung der Gesellschaft zur politischen Kontestation bedarf es also der korrekten Information und Erklärung öffentlich relevanter judikativer Entscheidungen.

Zudem besteht in einer Kommunikations- und Mediengesellschaft das Risiko, dass die allgemeine Öffentlichkeit die Begründung von Gerichtsentscheidungen trotz allgemeiner Relevanz nicht zur Kenntnis nimmt, sofern über diese nicht in den Medien berichtet wird. Gefragt ist also ebenfalls eine Öffentlichkeitsarbeit, die auf wichtige Urteile aufmerksam macht. Die Medien werden damit zum Kooperationspartner, der sachgerecht informiert werden muss. Wenn die Berichterstattung inkorrekt ist, dann ist es Aufgabe der Dritten Gewalt, für eine Richtigstellung zu sorgen, sofern die Fehlberichterstattung eine demokratische Auseinandersetzung über die Gerichtsentscheidungen verfälschen oder verzerren könnte.

c) Judikative Medienöffentlichkeit zur Stärkung des gesellschaftlichen Grundkonsenses

Das Einverständnis bzw. der Grundkonsens der Bürger mit der vom Grundgesetz geschaffenen Staatsordnung ist ein Ziel, das laut BVerfG aus dem Demokratieprinzip folgt. Die hieraus folgende demokratische Pflicht, das Einverständnis der Bürger mit der Rechtsordnung zu bewahren, trifft auch die Dritte Gewalt (aa). Dies verlangt im Kern, dass die Bürger der Dritten Gewalt in Bezug auf die Ausübung ihrer Staatsgewalt Vertrauen schenken und ihre Rechtsprechung akzeptieren (bb). Die Medienöffentlichkeit der Rechtsprechung ist dabei notwendiges Mittel, um dieses Ziel zu erreichen (cc).

aa) Förderung des gesellschaftlichen Grundkonsenses als Aufgabe der Rechtsprechung

Im Jahre 1977 erklärte das BVerfG, dass die Demokratie eines weitgehenden, von Differenzen in Einzelfragen unabhängigen Einverständnisses der Bürger mit der vom Grundgesetz geschaffenen Staatsordnung bedürfe.[293] Der Grundkonsens werde „von dem Bewusstsein der Bürger getragen, dass

---

292 *Helms*, APuZ B43/2003, 39.

293 BVerfG, Urt. v. 02.03.1977, BVerfGE 44, 125 (147). Auch für die folgenden Ausführungen.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

der vom Grundgesetz verfasste Staat dem einzelnen im Gegensatz zu totalitär verfassten Staaten einen weiten Freiheitsraum zur Entfaltung im privaten wie im öffentlichen Bereich offenhält und gewährleistet".[294] Damit stellte das BVerfG heraus, dass ein Einverständnis mit der Rechtsordnung zum formalen Wahlakt hinzutreten müsse, damit die Staatsgewalt tatsächlich vom Volkswillen getragen sei. Der Grundkonsens wird somit zur normativen Grundkoordinate demokratischen Regierens. In dem zugrundeliegenden Urteil erklärte das BVerfG, dass Regierung und gesetzgebende Körperschaften die Aufgabe haben, diesen Grundkonsens zu bewahren.

Den gesellschaftlichen Grundkonsens zu bewahren und zu fördern, dürfte auch demokratische Aufgabe der Dritten Gewalt sein[295] und im ureigenen Interesse der Justiz liegen.[296] Da die Gerichte gemäß Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG zur freiheitlich-demokratischen Staatsordnung ebenso ihren Beitrag leisten wie die Regierung und die gesetzgebenden Körperschaften, erklärt sich nicht, weshalb diese von der Pflicht ausgenommen sein sollten, das Einverständnis der Bürger mit der Rechtsordnung zu fördern. Wie die politische Staatsgewalt ist die Dritte Gewalt als verfassungsrechtlich von der *pouvoir constituant* konstituierte eigenständige Staatsgewalt in ihrer Hoheitsausübung dem gesamten Volk gegenüber verantwortlich. Als eigenständige Staatsgewalt ist die Dritte Gewalt außerdem dafür verantwortlich, dass die Rechtsordnung funktionsfähig ist, das heißt auch, dass die Bürger zur Rechtsbefolgung willens sind. So wie das Recht im Spannungsfeld von Faktizität und Geltung steht,[297] das heißt im Spannungsfeld zwischen seiner positiven Gültigkeit und der gesellschaftlichen Anerkennung,[298] steht auch die Rechtsprechung in diesem Spannungsfeld. Dies ist besonders dort der Fall, wo der unhinterfragte Legalitätsglauben abgenommen hat und die allgemeine Rechtsakzeptanz nicht mehr unterstellt werden kann.[299] Dieses grundlegende Spannungsfeld lässt eine Verantwortung aller Gewal-

294 Ibid.

295 Vgl. *v. Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 189. Vgl. auch *Kloepfer*, in: HStR III, 3. Aufl. 2005, § 42 Rn. 60.

296 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 19.12.2007, BVerfGE 119, 309 (320). Laut BVerfG läge es im Interesse der Justiz, dass die Arbeit der Justiz, vor allem die Durchführung der mündlichen Verhandlung öffentlich wahrgenommen werde.

297 S. zu Faktizität und Geltung der Rechtsordnung, *Habermas*, Faktizität und Geltung, 1992, 171.

298 Ibid. *Habermas* meint, die Spannung zwischen Faktizität und Geltung zeige sich in der „Dimension der Rechtsgeltung" als „Spannung zwischen der Positivität und Legitimität des Rechts".

299 *Gostomzyk*, Öffentlichkeitsverantwortung der Gerichte, 2006, 92, 115.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ten entstehen, dafür Sorge zu tragen, dass der Grundkonsens erhalten bleibt und damit die sozialintegrative Kraft des Rechts und die Rechtsbefolgung gesichert bleiben.[300]

Kein zwingender Einwand gegen die judikative Verantwortung für die Bewahrung des Grundkonsenses ist die Tatsache, dass die rechtsprechende im Gegensatz zur gesetzgeberischen und gubernativen Gewalt nur im Einzelfall für die am Verfahren beteiligten Parteien verbindliche Entscheidungen trifft, und keine abstrakt-generellen Normen erlässt, die alle betreffen, berechtigen und verpflichten. Denn die Gerichte nehmen bei der Entscheidung des Einzelfalls stets die gesamtgesellschaftliche Aufgabe wahr, Konflikte im Rahmen des Rechts final zu entscheiden und damit für Rechtsfrieden zu sorgen.[301] Die Rechtsprechung stellt außerdem die rechtliche Praxis dar, in der die abstrakt-generellen Normen ihre konkrete Gestalt erhalten und ihre gesellschaftliche Wirkung erzielen. Mittelbar sind also die Normadressaten auch von der die Normen konkretisierenden Rechtsprechung – jedenfalls potentiell – betroffen. Dies ist vor allem deshalb der Fall, weil die Gerichte in ihren Entscheidungen über den Einzelfall hinausgehende Begriffsbestimmungen vornehmen und Maßstäbe bilden. Sind diese höchstrichterlich bestätigt, werden sie auch jenseits des verbindlich entschiedenen Einzelfalls in der Gerichtspraxis faktisch von allen Instanzen befolgt. Gemäß § 31 Abs. 1 BVerfGG binden bundesverfassungsgerichtliche Urteile die Verfassungsorgane des Bundes und der Länder sowie alle Gerichte und Behörden.

Auch die Tatsache, dass nur die politischen Gewalten dem Volk gegenüber demokratisch rechenschaftspflichtig sind, ist kein Grund, die Dritte Gewalt von ihrer Verantwortung, den gesellschaftlichen Grundkonsens zu bewahren, zu entbinden. Entscheidend muss nämlich die Betrauung mit der Aufgabe sein, die Rechtsordnung für die Bürger zu gestalten. Werden die Parlamentarier hierzu auch unmittelbar und die Regierung direkt davon abgeleitet von den Bürgern beauftragt, werden auch die Richter über die Wahl durch die Legislativ- bzw. den Ernennungsakt durch die Exekutivorgane mittelbar vom Bürger mit dieser Aufgabe betraut. Damit trifft die Dritte wie die anderen Gewalten die Aufgabe, das Einverständnis mit der von ihnen maßgeblich geprägten Rechtsordnung zu bewahren.

---

300 Ibid., 114. Zudem ist darauf hinzuweisen, dass damit zugleich das rechtsstaatliche Interesse der Funktionsfähigkeit der Rechtsordnung abgesichert wird, vgl. ibid., 113-115.

301 Zur gesamtgesellschaftlichen Aufgabe der Gerichte, s. EGMR, *Sunday Times gg. VK* (No. 1), Urt. v. 26.04.1979, Nr. 6538/74, § 65.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Schließlich steht die Dritte Gewalt geradezu exemplarisch für die Funktion, den privaten Freiheitsraum aufrechtzuerhalten, da sie dem Einzelnen das Recht gewährt, seine subjektiven Rechte gegen mögliches staatliches Unrecht durchzusetzen. Sie dient der Offenhaltung des individuellen Freiheitsraums, indem sie demokratische Grundrechte in konkreten Fällen durchsetzt oder – im Falle des BVerfG – demokratische Teilhaberechte, auch der Minderheit und Opposition, stärkt. So trägt die rechtsprechende Gewalt dazu bei, „den weiten Freiheitsraum zur Entfaltung im privaten wie im öffentlichen Bereich [offenzuhalten und zu gewährleisten]".[302]

bb) Mittel der Rechtsprechung zur Förderung des gesellschaftlichen Grundkonsenses

Eindeutig definiert hat das BVerfG den Begriff des Grundkonsenses nicht. Es knüpft bei der Begriffskonkretisierung aber an die Erfüllung normativer Erwartungen der Allgemeinheit an die Rechtsordnung an. Das BVerfG ordnet das gesellschaftliche Einverständnis der Bürger damit als Zeichen der Legitimität der politischen Ordnung, das heißt ihrer Akzeptabilität bzw. Anerkennungswürdigkeit ein.[303] Die Gründe für das gesellschaftliche Einverständnis bilden sich dementsprechend in Abhängigkeit von anerkannten normativen Leitprinzipien, welche die Rechtsordnung konstituieren und gleichzeitig ihre Funktionsfähigkeit sicherstellen.[304] Der Grundkonsens ist damit als Resultat der als legitim erachteten Ausübung von Staatsgewalt mit sozialintegrativer Wirkung zu verstehen.[305] Allgemein, so

---

302 Ibid.

303 Zur Akzeptabilität als Grundlage der Legitimität politischer Ordnungen, *Habermas*, Legitimationsprobleme im modernen Staat, PVS, 7/1976, 39, 42. Vgl. zum *diffuse support*, *Easton*, A Framework for Political Analysis, 1965; id., in: British Journal of Political Science 5, 1975, 435-457.

304 Vgl. *Habermas*, Legitimationsprobleme im modernen Staat, PVS, 7/1976, 39, 42; „Legitimationen dienen dazu, […] zu zeigen, wie und warum bestehende (oder empfohlene) Institutionen geeignet sind, legitime Macht so einzusetzen, dass die für die Identität der Gesellschaft konstitutiven Werte verwirklicht werden." *Luhmann* geht von einem gesellschaftlichen Konsens hinsichtlich der im Verfahren zum Tragen kommenden Verhaltenserwartungen aus, id., Legitimation durch Verfahren, 1969, 122.

305 Nach *Luhmann* stützt der Grundkonsens zum Gerichtsverfahren die Anerkennung der hieraus resultierenden verbindlichen Entscheidungen, ibid., 122. Zur sozialintegrativen Kraft der Förderung des Grundkonsenses, *v. Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 189-191.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

auch schon das Sondervotum im *ntv*-Urteil, könne die Rechtsprechung durch die effektive Rechtsdurchsetzung die Funktionsfähigkeit der Rechtsordnung im Einzelfall manifestieren und damit die allgemeine gesellschaftliche Akzeptanz der Rechtsordnung fördern.[306] Konkret fördert die Dritte Gewalt den gesellschaftlichen Grundkonsens mit der Rechtsordnung, indem sie den normativen Erwartungen, die die Verfassung an sie stellt, sichtbar und nachvollziehbar gerecht wird.

Anders als die politischen Gewalten, die für eine demokratische Interessenvertretung stehen, sind für die Rechtsprechung gemäß Artt. 97 Abs. 1 GG, 101 Abs. 1 S. 2 und 20 Abs. 3 GG die richterliche Unabhängigkeit, der Grundsatz des gesetzlichen Richters und die aus der Rechtsstaatlichkeit fließenden Verfahrensvoraussetzungen – darunter vor allem die Unparteilichkeit der Rechtsfindung und die fachgerechte Urteilsbegründung[307] – maßgeblich für die Erfüllung ihrer verfassungsrechtlichen Aufgabe. Das BVerfG präzisiert, dass die äußere und innere Unabhängigkeit des Richters, seine Neutralität und Distanz von grundsätzlicher Bedeutung für die Überzeugungskraft der richterlichen Entscheidungen sind.[308] Das Grundgesetz sehe den Richter „als Amtswalter, der, nur der Sache verpflichtet, unter gerechter Abwägung aller Rechte und Belange der Betroffenen und auch der Allgemeinheit verbindlich zu entscheiden hat, eine Aufgabe, die in seiner Person Unabhängigkeit, Neutralität und Distanz voraussetzt".[309] Es verlange vom Richter also eine unparteiische, gerecht abwägende und gemeinwohlorientierte Amtsführung. Auch in der Literatur werden neben der fachlichen Qualität der Urteilsbegründung die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Rechtsfindung als maßgebliche Faktoren für die gesellschaftliche Akzeptanz der Rechtsprechung hervorgehoben.[310] Der Demokratietheoretiker *Rosanvallon* unterstreicht die konsens-

306 BVerfG, Urt. v. 24.01.01, BVerfGE 103, 44 (72-73).

307 Dies ist Ausdruck der vom Rechtsstaatsprinzip geforderten Rationalität staatlichen Handelns, s. hierzu *Voßkuhle*, in: HStR III, 3. Aufl. 2005, § 43 Rn. 1.

308 So auch das BVerfG im Urt. v. 06.06.1988, NJW 1989, 93. Die Überzeugungskraft richterlicher Entscheidungen fuße in Hohem Maße auf dem öffentlichen Vertrauen in die unabhängige Richterschaft.

309 Ibid.

310 *Möllers*, in: Schönberger/Jestaedt/Lepsius/id., Das entgrenzte Gericht, 2011, 281, 306; *Würtenberger*, in: Hof/Schulte (Hrsg.), Wirkungsforschungen zum Recht, Bd. 3, 2001, 206; *Rosanvallon*, Demokratische Legitimität, 2013, 206; *Luhmann*, Legitimation durch Verfahren, 1969, 73-74: die Ausdifferenzierung des Rechtssystems, die sich in der Unparteilichkeit und Unabhängigkeit des Richters niederschlägt, sowie die darauf gestützte Autonomie des Systems gegenüber sozialem Druck seien Voraussetzung für die Legitimation durch Verfahren.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

fördernde Wirkung der richterlichen Unparteilichkeit. Sie bewirke, dass in der Rechtsfindung die negative Allgemeinheit repräsentiert werde, womit die individuelle Gleichheit in der Gesellschaft gestärkt werde.[311] Die Unparteilichkeit bekomme hierdurch eine „unmittelbar politische und demokratische Bedeutung",[312] deren Wirkung er als konsensstiftend qualifiziert,[313] sofern sie eine Entscheidungsfindung anleitet, die nach Objektivität strebt, die aber den gesellschaftlichen Kontext einschließlich der in der Gesellschaft vertretenen Partikularinteressen nicht ausblendet.[314] Schließlich dürfte die Rechtsprechung den Grundkonsens fördern, indem sie den Bürgern die Möglichkeit bietet, ihre Konflikte zu lösen und ihre Rechte durchzusetzen.[315]

cc) Förderung des Grundkonsenses durch die Medienöffentlichkeit der Rechtsprechung

Aus dem Urteil des BVerfG zur Öffentlichkeitsarbeit der politischen Gewalten wird deutlich, dass die Förderung des gesellschaftlichen Grundkonsenses mit der Rechtsordnung neben der Befolgung der das Staatshandeln anleitenden normativen Kriterien auch verlangt, dass dies den Bürgerinnen im Rahmen der Öffentlichkeitsarbeit vermittelt wird. Das BVerfG verlangt also die Öffentlichkeit bzw. die Transparenz des exekutivischen Handelns. Zu klären ist daher, inwiefern dies auf die Dritte Gewalt übertragbar ist.

311 *Rosanvallon,* Demokratische Legitimität, 2013, 121 ff.

312 Ibid., 133, 150. Diese Definition sei weiter als die „einer nach liberalem Verständnis bloßen Nicht-Unterordnung", ibid., 133.

313 Ibid., 202.

314 Ibid., 131-133. Vgl. hierzu auch *Limbach*, Im Namen des Volkes, 1999, 120, die meint, Richterinnen müssten nicht nur Selbstdisziplin und -kritik üben, um dem eigenen nach Objektivität strebenden Amtsethos gerecht zu werden, sondern sie müssten ebenso reflektieren, „welche Werte in der Bevölkerung gepflegt und von anderen Mitgliedern der Gesellschaft akzeptiert werden."

315 Vgl. *Hufen*, in: Schuppert/Bumke (Hrsg.), Bundesverfassungsgericht und gesellschaftlicher Grundkonsens, 2000, 61, 73.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

(1) Grundkonsens durch Transparenz im Rahmen der Saalöffentlichkeit als Grundsatz

Komplexe Teilsysteme der Gesellschaft, die für die Bürgerinnen nicht ohne spezifische Kenntnisse verständlich sind, bewahren ihren Grundkonsens primär durch das Vertrauen, das die Öffentlichkeit in die sachgerechte Funktionsausübung dieses gesellschaftlichen Teilsystems hat.[316] Grundsätzlich sichert das Vertrauen die öffentliche Folgebereitschaft trotz Ablehnung einer konkreten Entscheidung.[317] Dennoch ist die Akzeptanz der einzelnen Entscheidung nicht ohne Relevanz. In Anlehnung an die von *Easton*[318] vorgelegte Theorie wird in der juristischen Fachliteratur geäußert, dass sich der gesellschaftliche Grundkonsens zur Rechtsprechung primär aus dem Vertrauen der Gesellschaft in die Rechtsprechung speist, die Akzeptanz einzelner Gerichtsentscheidungen aber dadurch Bedeutung erlangt, dass bei der systematischen Versagung der Akzeptanz einzelner Entscheidungen dieses Vertrauen verloren zu gehen droht.[319] Auch das

316 Zur Funktion des Vertrauens als Mittel zur Reduzierung gesellschaftlicher Komplexität, s. *Luhmann*, Vertrauen, 1968, 27 ff. Fürs politische System geht er von einem generellen Systemvertrauen aus, ibid., 72. Vgl. a. *Easton* zur Kategorie der „diffusen Unterstützung", id., A Framework for Political Analysis, 1965; id., A Systems Analysis of Political Life, 1965, id., in: British Journal of Political Science 5, 1975, 435-457.

317 *Würtenberger,* in: Hof/Schulte (Hrsg.), Wirkungsforschungen zum Recht, 2001, 202. Dies bezeichnet er als „negative Akzeptanz."

318 *Easton* entwickelte die Kategorien der diffusen und der spezifischen Unterstützung und ging davon aus, dass spezifische Unterstützung (die auf die konkrete Systemperformanz gestützt sei) in diffuse Unterstützung „diffundieren" könne, s. *Easton*, A Framework for Political Analysis, 1965; id., A Systems Analysis of Political Life, 1965, id., in: British Journal of Political Science 5, 1975, 435-457; zu dieser Verbindung, s. a. *Braun/Schmitt*, in: Kaina/Römmele (Hrsg.), Politische Soziologie, 2009, 53, 60. Vgl. a. *Luhmann*, Vertrauen, 1968, 72 für die Verzahnung von konkretem Vertrauen in Entscheidungen und generalisiertem Systemvertrauen in das politisch-administrative System, die die Stabilität der Gesamtordnung garantiert.

319 S. *Würtenberger,* in Hof/Schulte (Hrsg.), Wirkungsforschungen zum Recht, 2001, 208; *Friedman*, Texas Law Review 84/2, 2005, 257, 327, als Vertreter der in diesem Bereich umfassenderen amerikanischen Literatur. *Vorländer/Schaal*, in: Vorländer (Hrsg.), Integration durch Verfassung, 2002, 343, 368 haben empirisch dargelegt, dass das Institutionenvertrauen des BVerfG nur „bedingt, situativ und kurzfristig" unter der fehlenden Akzeptanz einzelner Entscheidungen leidet. Zugrundegelegt wurden allerdings nur punktuelle Akzeptanzverweigerungen, da konfliktreiche Entscheidungen die Minderheit darstellen, s. ibid, 369.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

BVerfG hat formuliert, dass die Überzeugungskraft richterlicher Entscheidungen in hohem Maße auf dem Vertrauen fußt, das die Bevölkerung in die Richter hat.[320]

Das Vertrauen in die Einhaltung der normativen Erwartungen, die an die Handlungslegitimität der Gerichte gestellt werden, vermittelt die Dritte Gewalt primär im Wege der Verfahrensöffentlichkeit der mündlichen Gerichtsverhandlung, die § 169 GVG auch in seiner neuen Fassung prinzipiell als Saalöffentlichkeit konkretisiert.[321] Der Saalöffentlichkeit ist in der Literatur bisher zugeschrieben worden, dass sie den Zweck in hinreichendem Maße erfüllt, das gesellschaftliche Vertrauen der Rechtsprechung zu fördern, indem sie die Kontrolle der Ausübung von judikativer Staatsgewalt ermöglicht. Die durch die Saalöffentlichkeit ermöglichte öffentliche Kontrollierbarkeit der Rechtsprechung, das heißt des einzelnen Verfahrens und der Institution als solcher[322] schüre Vertrauen oder vermeide jedenfalls Misstrauen.[323] Diese Einschätzungen korrespondieren mit *Luhmanns* soziologischer Studie, in der er den gesellschaftlichen Konsens mit der Rechtsprechung aus dem „allgemeine[n] und unbestimmte[n] Wissen, dass solche Verfahren laufend stattfinden und dass sich jedermann bei Bedarf darüber genauer unterrichten kann",[324] ableitet. Eine tatsächliche Kontrolle lässt sich seiner Ansicht nicht erwarten, da die im Saal anwesenden Zuschauer mit einer Kontrolle überfordert seien und die „Darstellung der Herstellung des Entscheidens" ohnehin nur in dem Umfang erfolgt, wie es das Gericht zulässt.[325] Auch für die Akzeptanz einzelner Entscheidungen erachten einige Vertretrer die Verfahrensöffentlichkeit als förderlich, da sie der Öffentlichkeit das Miterleben der Verfahrensführung und Entscheidungsfindung ermögliche.[326] Laut *Luhmann* reicht auch hier die

320 BVerfG, Urt. v. 06.06.1988, NJW 1989, 93.

321 Zur neuen Fassung, *Kissel/Mayer*, GVG Kommentar, 10. Aufl. 2021, § 169 Rn. 3; noch zur alten Fassung, BVerfG, Urt. v. 24.01.2001, BVerfGE 103, 44 (65).

322 *Voßkuhle/Sydow*, JZ 2002, 673, 680.

323 *V. Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 193 f. mwN, *Voßkuhle/Sydow*, JZ 2002, 673, 680; *Schilken*, Gerichtsverfassungsrecht, 4. Aufl. 2007, Rn. 155. A. A. *O'Neill*, A Question of Trust. The BBC Reith Lectures 2002.

324 *Luhmann*, Legitimation durch Verfahren, 1969, 123.

325 Ibid, 124.

326 Ibid., 121 ff., insb. 123-124. Vgl. *v. Coelln*, der die demokratische Kontrolle als eine allgemeine Kontrolle im Sinne eines kritischen Miterlebens staatlicher Machtausübung einstuft, id., Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 186 mwN. Auch *Rosanvallon* meint, die Unparteilichkeit müsse für den Bürger sichtbar demonstriert werden, id., Demokratische Legitimation, 2013, 119-120.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Möglichkeit des Miterlebens aus, da der Verfahrensöffentlichkeit nur eine „symbolisch-expressive" Funktion zukomme, durch die die Judikative das Fällen richtiger und gerechter Urteile nach außen manifestiere.[327] Selbst leere Gerichtssäle seien daher kein Argument für das Scheitern der Saalöffentlichkeit als Verhandlungsöffentlichkeit.[328]

(2) Vertrauen und Akzeptanz durch passive Medienöffentlichkeit

Es lassen sich allerdings Gründe anführen, weshalb der Zugang der Medien zur Gerichtsverhandlung zusätzlich zur Saalöffentlichkeit essentiell dafür ist, in einer Kommunikations- und Mediengesellschaft das gesellschaftliche Vertrauen und die Akzeptanz in die Rechtsprechung zu gewinnen und zu bewahren.

(a) Tatsächlicher Rückgang der Bürgerpräsenz in Gerichtssälen

Teilweise wird darauf abgestellt, dass es aufgrund des Rückgangs der Bürgerpräsenz in Gerichtssälen inzwischen die Medien seien, die die Verhandlungsöffentlichkeit mit ihrer Berichterstattung tatsächlich herstellten.[329] Dass die Verhandlungsöffentlichkeit faktisch über die Medien hergestellt wird, hat auch die Bundesregierung in ihrer Begründung des EMöGG angeführt.[330] Der tatsächliche Rückgang der Bürgerpräsenz in Gerichtssälen ist jedoch für sich genommen kein hinreichender Grund, um zu begründen, dass die Medienöffentlichkeit der Gerichtsverhandlung erforderlich ist, um den Grundsatz der Verfahrensöffentlichkeit praktisch zu wahren. Dies wäre nur der Fall, wenn Studien zeigen würden, dass Bürger von der Möglichkeit, einem Gerichtsverfahren beizuwohnen, tatsächlich keinen Gebrauch mehr machen (können). Dann wäre die Kontrollierbarkeit nämlich keine tatsächliche Möglichkeit, sondern eine Illusion. Dies ist jedoch nach aktuellem Stand – noch – nicht der Fall.

---

327 *Luhmann*, Legitimation durch Verfahren, 1969, 123-124.
328 Ibid., 124.
329 *V. Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 187-189; *Tschentscher*, Die demokratische Legitimation der dritten Gewalt, 2006, 227; *Gostomzyk*, Die Öffentlichkeitsverantwortung der Gerichte in der Mediengesellschaft, 2006, 166-168.
330 S. BT-Drucks. 18/10144, 14.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

(b) Vertrauen und Akzeptanz durch Kontrolle und öffentlichen Diskurs

Überzeugender ist es darauf abzustellen, dass die Medien als anerkanntes Informations- und Kontrollmedium die Akteure sind, auf die für die demokratische Kontrollierbarkeit der Rechtsprechung abzustellen ist, damit die Kontrollierbarkeit keine bloß theoretische Möglichkeit ist.[331] Anders als der im Gerichtssaal anwesende Bürger können die Medien eine demokratische Kontrolle tatsächlich anregen, wenn ihnen Missstände auffallen. Zudem fungieren Medienvertreter oft als spezialisierte Gerichtsberichterstatter, die durch ihre Kenntnisse und Erfahrungen eine Systemkontrolle vornehmen können, die einer systemimmanenten Kontrolle, wie von *Luhmann* vorausgesetzt, jedenfalls nahekommt.[332] Sie kombinieren die Kontrollierbarkeit ferner mit sichtbarer Einzelfallkontrolle. Über letztere wird das *a priori* erteilte Vertrauen durch die Akzeptanz einzelner Entscheidungen immer wieder verifiziert.[333] Schließlich können Medienvertreter durch Auskunftsersuchen um das Verhandlungsgeschehen herum Informationen sammeln, die es ihnen ermöglichen, eine effektivere Kontrolle im Einzelfall vorzunehmen als der Bürger.[334]

Die in den Medien geführte öffentliche Debatte, die sich an die mündliche Verhandlung eines Falles von großem öffentlichem Interesse anschließt, vermag ferner eine eigene akzeptanzstiftende Wirkung zu entfalten. Die durch die mündliche Verhandlung inspirierte Mediendebatte, die die gegenläufigen Interessenlagen einer gebotenen richterlichen Abwägung darstellt, steigert die Chance, dass Entscheidungen verständnisvoll aufgenommen werden, auch von denjenigen, deren Interessen nicht ob-

331 S. BVerfG, Beschl. v. 19.12.2007, BVerfGE 119, 309 (320): „Die öffentliche Kontrolle von Gerichtsverhandlungen wird durch die Anwesenheit der Medien und deren Berichterstattung grundsätzlich gefördert." Vgl. BGH, Beschl. v. 10.01.2006, NJW 2006, 1220, 1221.

332 S. *Luhmann*, Vertrauen, 1968, 77, der für das Vertrauen auf eine systemimmanente, „hauptberuflich" ausgeübte Kontrolle abstellte, da nur diese die Expertise aufwiese, um die erforderliche Kontrolle sicherzustellen.

333 Vgl. zur Erhärtung des Vertrauens durch Transparenz und Kontrolle, *Kissel/Mayer*, GVG Kommentar, 10. Aufl. 2021, § 169 Rn. 3. Ein aktives Vertrauens- bzw. Akzeptanzstreben befürwortend, *v. Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 195.

334 *V. Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 195-196, darüber könnten auch Handlungen jenseits der Verhandlung wie Verfahrenseinstellungen und Absprachen („deals") überprüft werden, ibid, 195.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

siegt haben.[335] Schließlich fußt der Grundkonsens nicht nur auf dem individuellen Vertrauen und der individuellen Akzeptanz; der Grundkonsens setzt eine kollektive Vergewisserung voraus, dass die Ausübung staatlicher Befugnisse effektiv und sachgerecht erfolgt. Solch eine kollektive Vergewisserung erfolgt in der Mediengesellschaft über die Medienöffentlichkeit, die eine diesbezügliche öffentliche Meinung und daran orientiert auch die individuelle Meinung prägt.

(c) Vertrauen und Akzeptanz durch medienöffentliche Erlebbarkeit des Gerichtsverfahrens

Überdies erlangt die Öffentlichkeit der Gerichtsverfahren dadurch eine besondere akzeptanzstiftende Wirkung, dass sie einen möglichen individuellen Unmut über eine konkrete Entscheidung „isoliert".[336] Durch die Individualisierung der konkreten Problematik wirkt sich die Ablehnung einer Entscheidung nicht direkt auf die Zufriedenheit mit der Rechtsordnung aus.[337] Die Entscheidungen werden „der politisierenden Verallgemeinerung entzogen"[338] und dadurch „akzeptabel, also legitim".[339] Das Gerichtsverfahren institutionalisiert den gesellschaftlichen Konsens hinsichtlich der Regeln für die Rechtsanwendung, womit die Vermutung begründet wird, dass die normativen Verhaltenserwartungen im Rahmen des Verfahrens erfüllt werden.[340] Die Stabilisierung dieser Konsensvermutung erfolgt durch die Beteiligung der Öffentlichkeit. Auch sie soll überzeugt werden, dass die Judikative der geeignete Ort zur Streitbeilegung ist.[341] In diesem Zusammenhang kommt den Medien – Presse wie audiovisuellen Massenmedien – eine besondere Funktion für die akzeptanzstiftende Wirkung des Gerichtsverfahrens zu.[342] Ihre Vermittlungsleistung stabilisiert die Kon-

---

335 *Limbach*, Die Akzeptanz verfassungsgerichtlicher Entscheidungen, 1997, 13. Zwar in Bezug auf das BVerfG; dies gilt aber auch für Fachgerichte, sofern sie Entscheidungen treffen, die das öffentliche Interesse besonders betreffen.

336 S. *Luhmann*, Legitimation durch Verfahren, 1969, 121.

337 *Luhmann*, Legitimation durch Verfahren, 1969, 121. Das Verfahren installiert eine „Indifferenz gegen individuelle Motivationsstrukturen und Zustimmung oder Ablehnung gegen einzelne ibid.

338 *Möllers*, in: Schönberger/Jestaedt/Lepsius/id., Das entgrenzte Gericht, 2011, 281, 304.

339 Ibid.

340 *Luhmann*, Legitimation durch Verfahren, 1969, 122.

341 Ibid, 123.

342 Ibid, 123.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sensvermutung in einem Umfang, wie es die unregelmäßigen und vereinzelten Besuche von individuellen Zuschauern im Gerichtssaal nicht könnten.[343]

Einige Stimmen[344] haben diese Wirkung einer Medienöffentlichkeit des Gerichtsverfahrens in Zweifel gezogen. Die Medienöffentlichkeit müsse nämlich zwecks Reduzierung der einem Gerichtsverfahren immanenten Komplexität im Ergebnis auf eine symbolhafte Publizität reduziert werden. Damit würde ein inhaltsleeres Ebenbild des Gerichtsverfahrens vermittelt, das kein objektives Urteil über das Staatshandeln ermögliche. Dieser Kritik ist jedoch mit zwei Argumenten zu begegnen. Zum einen unterschätzt diese Kritik, dass auch die „symbolisch vermittelte Überzeugung, dass Recht geschieht",[345] einen eigenen konsensstiftenden Wert hat. In diesem symbolisch vermittelten Bild, dass die Gerichte der Ort sind, an dem die Gesetze im konkreten Fall durchgesetzt werden, manifestiert sich die Autorität und Funktionstüchtigkeit der Judikative.[346] Zum anderen dient die Symbolik nicht nur der affirmativen Publizität des Staatshandelns, wenn sie mit öffentlicher Kritik verbunden ist. Dies dürfte regelmäßig der Fall sein. Öffentliche Kritik wird durch eine symbolische Medienöffentlichkeit nämlich gefördert, da sie die allgemeine Aufmerksamkeit für die symbolisch eingekleideten Themen, wie beispielsweise ein Gerichtsverfahren, steigert und damit die Grundlage für eine darauf bezogene öffentliche Debatte schafft.[347]

Über diese bloß symbolische Dimension hinaus dürfte die akzeptanzfördernde Wirkung auch dadurch erzeugt werden, dass die Zuschauer über die Medienöffentlichkeit der mündlichen Verhandlung die Durchsetzung des Rechts und die unparteiliche Konfliktlösung im Einzelfall erleben kön-

343 Ibid, 124-125.

344 *Habermas*, Strukturwandel der Öffentlichkeit, 1990, 227 ff.; *Brüggemann*, Die rechtsprechende Gewalt, 1962, 185 ff.

345 *Luhmann*, Legitimation durch Verfahren, 1969, 126.

346 Vgl. BVerfG, Urt. v. 24.01.01, BVerfGE 103, 44 (72-73). Auch der EGMR hat es als eigenständiges Rechtsgut anerkannt, das öffentliche Vertrauen in die Autorität und Funktionstüchtigkeit der Rechtspflege zu schützen, *Worm gg. Österreich*, Urt. v. 29.08.1997, Nr. 22714/93, § 40, s. hierzu ferner Kap. 2, B. IV. Vgl. a. *v. Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 189-191.

347 Vgl. *Luhmann*, Legitimation durch Verfahren, 1969, 126: „Im Ganzen kann mithin das Wirken der Massenmedien dazu dienen, den Gerichtsverfahren öffentliche Resonanz zu geben."

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nen.[348] Die Unparteilichkeit der Verfahrensführung und Entscheidungsfindung steht und fällt mit den Richtern, denen die Aufgabe der Rechtsprechung anvertraut ist; es ist eine Eigenschaft, die sich – auch wenn sie vom Richteramt vorausgesetzt wird – andauernd neu zu beweisen hat. Sie verschafft der Rechtsprechung eine Handlungslegitimität, die sich vor allem im Verfahren und der finalen Entscheidung unter Beweis stellt.[349] Wird dabei die Prozesshaftigkeit, möglicherweise einschließlich einzelner Befangenheitsanträge, medienöffentlich vermittelt, kann die Unparteilichkeit auch für alle Zuschauer sichtbar manifestiert werden. Diese Überlegung baut allerdings auf der Prämisse auf, dass der Bürger nicht, wie von *Luhmann* vorausgesetzt, „in keiner seiner Rollen und Funktionen … als rational und richtig urteilend vorausgesetzt werden [kann]", sondern ein aktiver Staatsbürger ist, der – mithilfe der medialen Vermittlung – dazu befähigt ist, eine solche Prozessdarstellung entsprechend anzuerkennen.[350]

(3) Vertrauen und Akzeptanz durch aktive Medienöffentlichkeit

Fraglich ist, ob die Dritte Gewalt darüber hinaus verfassungsrechtlich dazu angehalten ist, aktive Öffentlichkeitsarbeit in den Medien zu betreiben, um die Legitimität des eigenen Staatshandelns zu stärken. Das dürfte nur dann angenommen werden, wenn die öffentliche Vermittlung des Staatshandelns einen eigenen Beitrag zur Förderung des Grundkonsenses liefern könnte, also *ipso facto* akzeptanzfördernd ist (a) und dies auch auf die Rechtsprechung zutrifft (b).

(a) Stärkung des Grundkonsenses durch staatliche Öffentlichkeitsarbeit

Die demokratische Legitimität der Ausübung staatlicher Gewalt verlangt, dass Entscheidungen rational begründet werden, damit die Betroffenen von diesen Entscheidungen überzeugt werden oder diese jedenfalls als ra-

348 Vgl. zum eigenen Interesse der Justiz, dass die Durchführung mündlicher Verhandlung öffentlich wahrgenommen wird, BVerfG, Beschl. v. 19.12.2007, BVerfGE 119, 309 (320); zu dieser Forderung, s. a. *Rosanvallon*, Demokratische Legitimität, 2013, 119-120.

349 *Rosanvallon*, Demokratische Legitimität, 2013, 119.

350 Zu einem solchen Verständnis aktiver Staatsbürgerschaft, *Rosanvallon*, Demokratische Legitimität, 2013, 120.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

tional vernünftig akzeptieren können.[351] Staatliche Entscheidungen unterstehen daher einem formalen Begründungszwang.[352] Durch die Bedeutungszunahme der Massenmedien hat allerdings auch für die Staatsgewalten die Bedeutung öffentlicher Kommunikation zugenommen, weshalb für die politischen Gewalten in den Sozialwissenschaften formuliert worden ist, dass öffentliche Kommunikation zu einem inhärenten Element ihrer demokratischen Legitimität geworden sei.[353] Die gesellschaftliche Entwicklung zu einer Medien- und Kommunikationsgesellschaft habe zudem einen Emanzipationsprozess des Bürgers vom passiven Rezipienten von ausgeübter Staatsgewalt und ihrer medialen Kontrolle zu einem aktiven und kritischen Bürger angeregt.[354] Der Bürger möchte demnach Entscheidungen nicht mehr nur zur Kenntnis nehmen, sondern auch zur aktiven Kontestation politischer Entscheidungen befähigt werden.[355] So beobachten einige Politikwissenschaftler in der Kommunikationsgesellschaft einen Perspektivenwechsel, in dem der Bürger als Informationsadressat und als Kommunikationsteilnehmer in den Blick genommen wird, weil Akzeptanz der staatlichen Autorität nicht mehr nur *a priori* bestehe, sondern aktiv gewonnen und bewahrt werden müsse.[356] Die Förderung des Grundkonsenses erfordert daher die medienöffentliche Vermittlung des Staatshandelns.[357]

Das BVerfG geht in seinem Urteil zur Öffentlichkeitsarbeit davon aus, dass die öffentliche Kommunikation die gesellschaftliche Akzeptanz von Staatshandeln fördert.[358] Die Öffentlichkeit der Sitzungen des Parlaments

---

351 *Schulze-Fielitz*, in: Schuppert/Bumke (Hrsg.), Das Bundesverfassungsgericht und gesellschaftlicher Grundkonsens, 2000, 111, 137.

352 S. hierzu *Lücke*, Begründungszwang und Verfassung, 1987, S. 95 ff.

353 *Sarcinelli* meint, dass die Legitimität des Staatshandelns der „ständige[n] Erneuerung durch kommunikative Vermittlung ihrer Geltungsgründe" und daher der permanenten Information und Kommunikation bedürfe, id., Politische Kommunikation, 2011, 91.

354 Zur Enthierarchisierung der Gesellschaft durch Informations- und Kommunikationsstreben: *Saxer*, in: Sarcinelli (Hrsg.), Politikvermittlung und Demokratie in der Mediengesellschaft, 1998, 52, 53; *Jarren*, ApuZ, 2002, B41-42/2001, 10 ff.; *Ost*, Dire le droit, faire justice, 2012, 40 f., übertrug dies auf das Verhältnis von Richter und Bürger und konkretisierte dies im Richterbild des *Hermes*, dem Götterboten.

355 Die Möglichkeit der Kontestation schaffe Vertrauen zwischen Staat und Gesellschaft, *Scharpf*, Leviathan 43(2), 155, 156.

356 S. Fn 354.

357 Ibid. S. a. *Fromme*, in: Zeidler/Maunz/Roellecke (Hrsg.), Festschrift für Hans Joachim Faller, 1984, 415 ff., 422.

358 BVerfG, Urt. v. 02.03.1977 - 2 BvE 1/76 -, BVerfGE 44, 125 (147).

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

und die Veröffentlichung der Gesetze einschließlich deren Begründung hält es mithin für die Erlangung gesellschaftlicher Akzeptanz in einer Mediengesellschaft nicht für hinreichend. Stattdessen leitet das BVerfG für die politischen Gewalten einen demokratischen Auftrag zur Öffentlichkeitsarbeit aus dem Demokratieprinzip ab.[359] Laut BVerfG stärkt die Öffentlichkeitsarbeit der politischen Gewalten das Einverständnis mit der Rechtsordnung dadurch, dass der Bürger die Möglichkeit zur politischen Teilhabe tatsächlich eingeräumt bekommt: Er erhalte die dafür notwendige Information, er würde als letztentscheidende legitimationsstiftende Einheit ernstgenommen, indem um sein Verständnis und ein entsprechendes Verhalten geworben wird, und er könne die ihm vom Gesetz eingeräumten Freiheiten und Möglichkeiten sowie seine Rechte wahren, indem er über das Recht informiert wird.[360]

(b) Übertragbarkeit auf die Rechtsprechung

Gerichte kommen ihrem Begründungszwang durch die Begründung ihrer Urteile nach. Weder sie noch die einzelnen Richter tragen für ihre Entscheidung eine demokratische Rechenschaftspflicht,[361] die sich in einem weitergehenden öffentlichen Begründungszwang ihrer Entscheidungen niederschlagen würde. Aber auch für die Dritte Gewalt ist in der Literatur ein Perspektivenwechsel vorgenommen worden: in der Übertragung des *New Public Management*-Ansatzes[362] sowie mittels der demokratiestaatlichen Verankerung der Rechtsprechungsöffentlichkeit.[363] Dass die Öffentlichkeitsarbeit ein Mittel zur Förderung von gesellschaftlichem Vertrauen und Akzeptanz der Rechtsprechung sein kann, ist in Literatur und Politik

359 BVerfG, Urt. v. 02.03.1977 - 2 BvE 1/76 -, BVerfGE 44, 125 (147).

360 BVerfG, Urt. v. 02.03.1977 - 2 BvE 1/76 -, BVerfGE 44, 125 (147-148).

361 S. Kap. 2, A. I. 1.

362 *Mak*, European Law Journal, 6/14 (2008), 718-734. Vgl. *Cappeletti*, American Journal of Comparative law, 1983, 31, 62; vgl. bereits, *Wassermann,* Justiz und Medien, 1980, 44, der Richter solle die Rechtsprechung als „spezielle [staatliche] Dienstleistung" für den Bürger begreifen.

363 *Tschentscher* nimmt mit seinem Kontrollmodell die Betroffenen und damit auch die allgemeine Öffentlichkeit in den Blick, Demokratische Legitimation der dritten Gewalt, 2006, 119 f., 227 und bemerkt dabei auch die Nähe des Modells zum New Public Management-Ansatz, ibid, 127; *v. Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2004, 177 ff., 512 ff., insb. 515 f.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

bereits diskutiert worden.[364] Das liegt auch daran, dass in der juristischen Fachwelt festgestellt worden ist, dass die Berichterstattung über Gerichtsverfahren eine völlig neue Qualität gesellschaftlichen Aufruhrs auslösen kann.[365]

Daraus folgt allerdings nicht, dass die judikative Gewalt eine ähnliche Kommunikationsleistung erbringen muss wie die politischen Gewalten, um den Grundkonsens zu bewahren. Dagegen spricht, dass die Gerichte in Bezug auf ihre Handlungslegitimität von einem Systemvertrauen profitieren. Dieses Vertrauen stützt sich auf das System der Fachgerichtsbarkeit, das durch interne Kontrollen für die Richtigkeit und Verfahrensgerechtigkeit der judikativen Rechtsfindung sorgt und vermittels der Gerichtsöffentlichkeit auch von außen überprüfbar ist. Je mehr Vertrauen herrscht, desto weniger ist die Judikative von der tatsächlichen Akzeptanz einzelner Urteile abhängig.[366] Damit ist für die Fachgerichtsbarkeit die Erforderlichkeit, eine aktive Medienkommunikation zu betreiben, abgeschwächt.[367]

Bei genauer Betrachtung ist jedoch festzustellen, dass es für die Akzeptanz der Rechtsprechung von Nutzen sein kann, wenn die Justiz Informationen zum Verfahren und Urteil sowie zur Arbeitsweise der Justiz und der Anwendung und Durchsetzung der streitrelevanten Rechtsnormen verständlich vermittelt. Wie bereits erwähnt, setzt eine effektive Kontrolle der Rechtsprechung das Verständnis der Medien für die Rechtsprechung voraus.[368] Im gleichen Maße kann die Kontrollierbarkeit der Dritten Gewalt nur dann Vertrauen stiften, wenn die Medien auch geeignet sind, die Rechtsprechung kritisch zu beobachten. So ist auch hier ein gewisses Verständnis für die Rechtsprechung Voraussetzung für die vertrauensstiftende Wirkung. Das Verständnis wird, wie bereits beschrieben, durch eine gezielte Öffentlichkeitsarbeit der Judikative als Annexfunktion zur Rechtsprechung gefördert.[369] Das ist insbesondere dann der Fall, wenn die mediale

364 *Voßkuhle*, NJW 2018, 3154, 3158-3159; *Gostomzyk*, Öffentlichkeitsverantwortung der Gerichte, 2006; *Wassermann*, DRiZ 1981, 92-95; dies formulierte auch die ehemalige Justizministerin *Barley*, s. *Lorenz/Suliak*, Gerichte sprechen heute nicht mehr nur durch ihre Urteile, 12.11.18, lto.de. Dies war auch Thema der Justizministerkonferenz vom 14./15. November 2018, s. *Suliak*, Die Erosion des Rechtsstaats stoppen, 05.11.2018, lto.de.

365 Für eine solche Beobachtung, s. exemplarisch *Linnhof*, Gerichtspräsidentin kritisiert Druck auf Justiz im Fall Sami A., tagesspiegel.de, 16.08.2018.

366 S. Fn. 317.

367 Zum BVerfG s. in diesem Kapitelabschnitt (5) (c).

368 S. in diesem Kapitelabschnitt (2) (b).

369 Zum Verständnis der Annexfunktion, *v. Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 520.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Berichterstattung falsch ist oder in verzerrender Weise den Fokus auf Fehlurteile der Justiz legt und damit den Eindruck erweckt, der überwiegende Teil der Rechtsprechung bestehe aus „schlechten" Entscheidungen.[370] Mit einer eigenen Öffentlichkeitsarbeit können Gerichte diesen Eindruck konterkarieren, indem auch andere Entscheidungen in den medialen Fokus gerückt werden.

Ferner konkretisieren Gerichte in ihrer Arbeit die an die Allgemeinheit gerichteten Gesetze; damit sind die Bürger indirekt ebenfalls Adressaten der Rechtsprechung. Für sie ist es von Interesse, wie die Richter die Rechtsordnung im konkreten Fall anwenden und durchsetzen. Aufgrund der Komplexität der gesetzlichen Normen und der gerichtlichen Rechtsanwendung wird sich die Durchsetzung des Rechts im Einzelfall nicht allein durch die Transparenz des Gerichtsverfahrens vermitteln lassen. In der juristischen Literatur hat *Wolf* daher das Bild des „kommunikativen Richters" geprägt,[371] das einen Richter beschreibt, der dem Bürger die Rechtsprechung näherbringt und erklärt: „Indem sich die Bürger ein Bild davon machen können, ob die Rechtsordnung Konflikte sachlich, unabhängig und in einer als gerecht empfundenen Weise regelt, wird mit dem Grundkonsens über die Angemessenheit rechtlicher Regelungen die für die Demokratie erforderliche Akzeptanz der Rechtsordnung befördert."[372]

(4) Vertrauen und Akzeptanz durch die gesellschaftliche Kontextualisierung der Rechtsprechung

Die Gerichte erfüllen dadurch, dass sie von den Bürgern zur Beilegung ihrer Streitigkeiten angerufen werden können, nicht nur eine staatliche, sondern auch eine gesellschaftliche Funktion.[373] Sie müssen daher für gesellschaftliche Umstände sensibel sein, was in der Rechtssoziologie in Bezug auf das Recht als soziale Responsivität[374] und in der Demokratietheo-

370 In den Richtlinien zur Zusammenarbeit der Justiz und der Medien kommt zum Ausdruck, dass Fehlberichterstattung als Problem wahrgenommen wird. Im Abschlussbericht der Bund-Länder AG, 15 wurde ebenfalls deutlich, dass die Fernsehöffentlichkeit Fehlberichterstattung entgegenwirken soll.

371 *Wolf*, Gerichtsverfassungsrecht, 6. Aufl. 1987, § 15 II, 155.

372 Ibid.

373 So auch *v. Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 205, 181-182.

374 Sich hierbei auf das Recht beziehend, s. *Nonet/Selznick*, Law and Society in Transition, 1978, 73 ff. Einen ähnlichen Gedanken verfolgt das Konzept des re-

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

rie hinsichtlich der Rechtsprechung als aktive Unparteilichkeit[375] bezeichnet worden ist. Dieses Verständnis von Recht und Rechtsfindung steht im Kontrast zu der Forderung nach gesellschaftlicher Isolation, die noch der französische Wissenschaftler *Walzer* im Rahmen seiner gesellschaftlichen Sphärentheorie für den einzelnen Richter formuliert hatte,[376] sowie zu der systemtheoretischen Sichtweise von *Luhmann*, der von einer Ausdifferenzierung der Gesellschaft in autonome Teilsysteme ausgeht.[377] Im Jahr 1978 legten *Nonet* und *Selznick* dar, dass Abhängigkeit, Autonomie und Responsivität Stufen einer Evolution des Rechts seien.[378] Die Responsivität sei die modernste Form und baue auf einem differenzierten und damit autonomen Recht auf, schaffe darüber hinaus aber auch eine Anbindung an die Gesellschaft.[379] Diese Perspektive ist in der juristischen Literatur in neuen Regulierungsmodellen für die Justiz aufgegriffen worden.[380] Sie schwingt auch in den unterschiedlichen Beschreibungen der Gesellschafts-

---

flexiven Rechts von *Teubner,* ARSP, 68, 1982, 13. Diesem liegt aber ein prozeduraler Ansatz zugrunde.

375 „Aktive" Unparteilichkeit bedeutet eine nach Objektivierung strebende Lösungssuche, die auf der Kenntnis der gesellschaftlichen Umstände einschließlich der politischen Diskussionen, partikularen Interessen und gesellschaftlichen Voreingenommenheiten aufbaut, *Rosanvallon,* Demokratische Legitimität, 2013, 132-133. Damit unterscheide sich diese Form der Unparteilichkeit vom „Passiv-Liberalen" Schleier des Nichtwissens. Vgl *Arendt*, Das Urteilen, 75, zitiert bei *Rosanvallon*, 131-132.

376 Zitiert aus *Rousseau*, Droit du contentieux constitutionnel, 2010, 59; für das Folgende, S. 60. Die Richterschule rufe zudem einen Institutionengeist hervor, der die zukünftigen Richter als Gemeinschaft vom Rest der Gesellschaft trenne. Die juristische „Sphäre" müsse ein *jugement judiciaire* produzieren.

377 *Luhmann*, Legitimation durch Verfahren, 1969, 59 ff.; *ibid*. Das Recht der Gesellschaft, 1993, insb. 297 ff., 407 ff., 429 ff.

378 *Nonet/Selznick*, Law and Society in Transition, 1978, 18 ff. Operationalisiert wird sie im Rahmen der wirkungsorientierten, teleologischen Auslegung.

379 *Nonet/Selznick*, Law and Society in Transition, 1978, 73 ff.; s. a. *Ost,* Dire le droit, faire justice, 2012, 16-17.

380 S. *Cappeletti*, American Journal of comparative law, 1983, 31, 61-62. Die Regulierung der Rechtsprechung unterteilt er in das „repressive/dependency model", das „corporative-autonomous/separateness model" und das „responsive/consumer-oriented model". Dabei ist die richterliche Disziplinierung die „unterste Evolutionsstufe darauf folgt die autonome Selbstverwaltung und --disziplinierung und auf der dritten Position steht die „weiche Regulierung" über die gesellschaftliche Responsivität.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

anbindung der Rechtsprechung mit.[381] Eine solche Gesellschaftsanbindung impliziert auch der EGMR, wenn er betont, dass der Richter nicht in einem gesellschaftlichen Vakuum, sondern als Teil der Gesellschaft arbeite.[382] Im Ergebnis bezeichnen die genannten Konzepte die Aufgabe einer „reflexiven Gesellschaftsanbindung", das heißt der Kenntnisnahme und Berücksichtigung gesellschaftlicher Gerechtigkeits- und Wertvorstellungen sowie gesellschaftlicher Gegebenheiten und Entwicklungen, ohne dass diesen tatsächlichen Feststellungen eine die gerichtliche Auslegung determinierende Wirkung zukommt. Auch hier gilt für die Dritte Gewalt, dass ihre Rechtsfindung die unabänderlichen verfassungsrechtlichen Garantien zu bewahren hat.[383]

Anders als die Anbindung der Rechtsprechung an die öffentliche Meinung steht diese Form der sozialen Gesellschaftsanbindung der richterlichen Unabhängigkeit und Unparteilichkeit nicht entgegen, sondern ist als ein integraler Bestandteil dieser Garantien zu verstehen. Sie nimmt die soziale Dichotomie der Unabhängigkeitsgarantie auf. Diese besteht darin,

---

381 *Würtenberger*, in: Guggenberger/Würtenberger (Hrsg.), Hüter der Verfasung oder Lenker der Politik?, 1998, 57, 72 f. Bezugspunkt seien „Wert- und Gerechtigkeitsvorstellungen, die in langer historischer Tradition stehend in das Grundgesetz aufgenommen wurden und von einem breiten Verfassungskonsens getragen werden 75, nicht hingegen tagesaktuelle Interessenkonflikte, denen sich der Gesetzgeber widmet, ibid; s. a. *Kloepfer*, in: HStR III, 3. Aufl. 2005, § 42 Rn. 34, der von einer Reflexion der gesellschaftlichen Moralvorstellungen zum Ziel der Interpretation wertausfüllungsbedürftiger Rechtsbegriffe spricht oder aber *v. Coelln,* Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 181-182, der die Rechtsprechung in diesem Zusammenhang als gesellschaftliche Funktion – und damit in rechtssoziologischen Begrifflichkeiten – konzipiert; vgl. a. *Limbach*, Die Akzeptanz verfassungsgerichtlicher Entscheidungen, 1997, 9 ff.; id., Im Namen des Volkes, 1999, 180-181; *Schilken*, Gerichtsverfassungsrecht, 4. Aufl. 2007, Rn. 445, Auslegungsspielräume müssten auf der Grundlage eines größtmöglichen Konsenses mit den Verfahrensbeteiligten und Wissenschaften erfüllt und gelegentlich – kontrollierend – auch durch die gesellschaftlichen Meinungen abgesichert werden.

382 S. *Sunday Times gg. VK* (No. 1), Urt. v. 26.4.1979, Nr. 6538/74, § 65. S. a. CM Rec(2010)12, Rn. 20. Das Ministerkomitee empfiehlt, dass *feedback* Mechanismen durch Richterräte oder andere unabhängige Institutionen implementiert werden sollten, damit Richter die gesellschaftliche Kritik gewärtigen. S. a. *Consultative Council of European Judges (CCJE)* (2002) Op. N° 3, § 27: „Judges should not be isolated from the society in which they live, since the judicial system can only function properly if judges are in touch with reality."

383 Vgl. zum Verfassungsgericht *Limbach*, Die Akzeptanz der verfassungsgerichtlichen Entscheidungen, 1997, 11-12 mit Verweis auf *Dworkin*, in: Preuß (Hrsg.), Zum Begriff der Verfassung, 1994, 172.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

dass die Unabhängigkeit sowohl auf der richterlichen Gesellschaftsanbindung als auch auf der Gesellschaftsferne beruht. Statt Gleichgültigkeit und Ansichtslosigkeit im Sinne eines falsch verstandenen Neutralitätsparadigmas[384] implizieren die innere Unabhängigkeit und Unparteilichkeit einen stetigen Prozess der Öffnung für gesellschaftliche Positionen und die dadurch eintretende Relativierung der eigenen Vorannahmen und Voreingenommenheit. *Arendt* schrieb zum „Urteilen", dass der Richter die Nähe als Teil der unparteilichen Entscheidungsfähigkeit begreifen müsse.[385] Entscheidend ist, dass diese „Nähe" nicht mit Interessen gleichzusetzen ist.[386] Die unparteiliche Entscheidung erwächst demzufolge aus der Spannung zwischen Nähe und Distanz, wobei die erforderliche Nähe die Erkenntnis und Reflexion der Subjektivität der Entscheidungsfindung voraussetzt. Der Gegensatz von Objektivität und Subjektivität löst sich letztlich im Streben nach Objektivität auf.

Dem Rechtssystem sind bereits Instrumente bekannt, die dem Ziel dienen, den Richter für seine gesellschaftliche Umgebung zu sensibilisieren. Laienrichter werden an der Rechtsprechung beteiligt, um Berufsrichter für den gesellschaftlichen Kontext einer Entscheidung zu sensibilisieren.[387] Diese Form der Laienrichterbeteiligung bezweckt, dass der Richter seine Berufsblindheit und standesideologischen Vorverständnisse überwindet.[388] Anstelle der im Rückgang begriffenen Laienbeteiligung[389] vermag die Medienöffentlichkeit diese *ratio* zum Teil zu erfüllen, indem sie Richter auf veränderte gesellschaftliche Einstellungen, Werte oder Umstände aufmerksam macht.[390] Sie ist somit auch hier Verbindungsglied zwischen Zivilgesellschaft und Staatsgewalten, das den Richtern bei der gesellschaftlichen Kontextualisierung ihrer Rechtsfindung hilft. Auch dies spricht dafür, dass die Medien über den Zugang zum Gerichtsverfahren, Auskunftsersuchen

384 So auch *Zuck*, Das Recht der Verfassungsbeschwerde, 2013, 328, Rn. 1040.

385 *Arendt*, Das Urteilen: Texte zu Kants Politischer Philosophie, 1998.

386 *Hume* setzt die Nähe im Urteilen mit der Sympathie, nicht den Interessen gleich, abgedruckt in *Garapon/Allard/Gros*, Les vertus du juge, 2008, 62.

387 *Lieber,* Schöffengericht und Trial by Jury, 2010, 150; *Rüggeberg*, Verwaltungsarchiv 1970, 189, 207; *Andoor*, Laien in der Strafrechtsprechung: Eine vergleichende Betrachtung der Strafrechtsprechung, 2013, 109, stellt heraus, dass die Laienbeteiligung in England primär Ausdruck des Demokratieprinzips ist, während sie in Deutschland primär der Kontrolle des Berufsrichters dient, ibid, 110; s. a. *Wassermann*, Die richterliche Gewalt, 1985, 112.

388 Ibid.; *Wassermann*, Die richterliche Gewalt, 1985, 113, 116-117.

389 *Lieber*, Schöffengericht und Trial by Jury, 2010, 150.

390 Die tatsächliche Identifizierung eines solchen gesellschaftlichen Wandels dürfte dann mithilfe wissenschaftlicher Nachweise zu bestätigen sein.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

und eine informative Öffentlichkeitsarbeit der Justiz dazu befähigt werden, die der Justiz zur Entscheidung vorliegenden Fragestellungen entsprechend zu diskutieren.

(5) Die besondere Bedeutung des BVerfG und der obersten Fachgerichte für den gesellschaftlichen Grundkonsens

Beim BVerfG und den obersten Fachgerichten stellt sich darüber hinaus die Frage, ob sie eine besondere Bedeutung für den gesellschaftlichen Grundkonsens und deshalb weitergehende Pflichten zu dessen Förderung haben. Dass sich beim BVerfG diese Frage stellt, liegt einerseits daran, dass es als einziges Gericht ein Verfassungsorgan darstellt, und andererseits daran, dass sich seine Entscheidungen unmittelbar auf die anderen Verfassungsorgane sowie alle Gerichte und Behörden auswirken. Bei den obersten Fachgerichten liegt es an der Reichweite ihrer Entscheidungen für die Fachgerichtsbarkeit. In beiden Fällen erlangen Entscheidungen dieser Gerichte eine gesellschaftsweite Bedeutung (a). Deshalb sind diese Gerichte auch dazu aufgerufen, den politischen Grundkonsens in besonderem Maße durch die sichtbare Erfüllung der normativen Anforderungen (b) sowie die inhaltliche Förderung eines gesellschaftlichen Konsenses (c) und schließlich durch eine besonders sensible Kontextualisierung der Rechtsprechung (d) zu fördern.

(a) BVerfG zwischen Recht und Politik und Fachgerichte als Gestalter der einfachen Rechtsordnung

Das BVerfG nimmt im Verfassungssystem eine besondere Funktion ein,[391] da es einerseits Teil der rechtsprechenden Gewalt, andererseits aber auch Verfassungsorgan ist und als solches, anders als die Fachgerichte, Kontrollorgan der politischen Gewalten ist.[392] Seine Entscheidungen haben Gesetzeswirkung und die seiner Interpretationshoheit unterliegenden Grund-

391 Anmahnend, dass die Unterschiede zur einfachen Fachgerichtsbarkeit zu selten hervorgehoben würden, *Schönberger*, in: id./Jestaedt/Lepsius/Möllers, Das entgrenzte Gericht, 2011, 9, 54.

392 Die Bedeutung der Verfassungsorganstellung für die gesellschaftliche Verantwortung des Gerichts ebenfalls betonend, I.2., Verhaltensleitlinien des BVerfG.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

rechte determinieren sowohl die Gesetzgebung[393] als auch die Rechtsanwendung und die privaten Rechtsverhältnisse,[394] wodurch seine Rechtsprechung eine gesellschaftliche Breitenwirkung hat und einen in der Rechtsordnung einzigartigen judikativen Einfluss nimmt. Dieser Einfluss wird zudem für fast jeden Bürger spürbar, weil die Rechtsordnung und mit ihr die diese überformende verfassungsrechtliche (Werte-)Ordnung in immer mehr Lebensbereiche und mit zunehmender Detailschärfe eingedrungen ist.[395] Der wachsende Einflussbereich des BVerfG mag auch mit der zunehmenden Bedeutung des Individuums in Zusammenhang gebracht werden, das laut *Rosanvallon* „anstelle des Gemeinwillens als zentrale gesellschaftliche Figur aufgestiegen [sei]", und die Bedeutung des Rechts und damit der Gerichte in der Demokratie gesteigert habe.[396] Richtigerweise ermöglicht erst die regelmäßige Anrufung des Gerichts, dass es in der heutigen Bandbreite tätig werden kann. Ferner ist das Gestaltungselement der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung stärker ausgeprägt als in der fachgerichtlichen Rechtsprechung. Das „politisch-dezisionistische" Element der Rechtsanwendung nimmt mit der Normenhierarchie zu und ist beim Verfassungsgericht am stärksten ausgeprägt, da in seine Entscheidungen Erwägungen zu gesellschaftlichen Werten einfließen.[397] Das ist vor allem bei der Rechtsfortbildung der Fall. Erfolgt diese bei Fachgerichten im Rahmen der Verfassung,[398] liegt es bei der Verfassungsfortbildung in der Natur der Sache, dass die Verfassung dieser nicht als rahmengebender Maßstab dienen kann. Es gibt kein Gericht mehr, dass entscheiden könnte, ob noch eine Verfassungsauslegung vorliegt oder bereits eine Verfassungsfortbildung, und in letzterem Fall, ob die Verfassungsfortbildung die Grundentscheidung der Verfassung respektiert und das Gericht von den anerkannten Methoden der Verfassungsauslegung in vertretbarer Weise Gebrauch gemacht hat.[399] Diese Bewertung ist damit allein dem politischen Prozess überlassen. Im Ergebnis sind die für das BVerfG charakteristische Einflusssphäre und Gestaltungsmacht Grund genug, um das Verfas-

393 BVerfG, 16.01.1957, BVerfGE 6, 32 ff.
394 BVerfG, Urt. v. 15.01.1958, BVerfGE 7, 198 ff.
395 Vgl. BVerfG, Urt. v. 24.01.01, BVerfGE 103, 44 (73-74).
396 *Rosanvallon,* Demokratische Legitimität, 2013, 131.
397 S. *v. Ooyen*, in: Voigt (Hrsg.), Handbuch Staat, 2018, 917, 921.
398 BVerfG, Beschl. v. 15.01.2009, BVerfGE 122, 248 (257 f.); BVerfG, Urt. v. 14.03.1973, BVerfGE 34 (369 ff.).
399 S. *Jestaedt*, in: Schönberger/id./Lepsius/Möllers (Hrsg.), Das entgrenzte Gericht, 2011, 77, 143, für die Unterscheidung von Verfassungsauslegung und -fortbildung gäbe es keine Maßstäbe mehr.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sungsgericht stärker als die Fachgerichte in der Verantwortung zu sehen, den gesellschaftlichen Grundkonsens zu fördern.

Für das BVerfG, das in dem Sinne anders als die Fachgerichte zwischen Recht und Politik agiert, wird außerdem die Akzeptanz einzelner Entscheidungen wichtiger, da es nicht in gleichem Maße auf das Systemvertrauen aufbauen kann.[400]Stattdessen muss es sich – wie die politischen Gewalten – auf das Institutionenvertrauen stützen.[401] Anders als die politischen Gewalten, die ihre Entscheidungen über den staatlichen Zwang oder die (Nicht-)Zuweisung finanzieller Mittel durchsetzen können, sichert das BVerfG die Befolgung seiner Urteile allerdings maßgeblich durch dieses Vertrauen und die Überzeugungskraft seiner Urteile als Grundlage seiner institutionellen Autorität.[402]

Die besondere Position des Verfassungsgerichts wird nicht dadurch geschmälert, dass die Fachgerichte dazu angehalten sind, das einfache Recht verfassungskonform auszulegen. Mit *Jestaedt* und *Voßkuhle* könnte die verfassungskonforme Auslegung als Normverwerfung in anderer Gestalt betrachtet werden.[403] Dem ist insofern zuzustimmen, als Normen des einfachen Rechts beispielsweise bei der teleologischen Reduktion in ihrem Regelungsgehalt beschränkt werden, womit ein der Norm innewohnender Regelungsgehalt im Rahmen der verfassungskonformen Auslegung für unanwendbar erklärt wird. Dennoch unterscheidet sich die Verfassungsauslegung von der sonstigen Gesetzesauslegung durch seinen Methodenpragmatismus einschließlich der verstärkten Berücksichtigung der tatsächlichen Folgebetrachtungen einer Entscheidung, die für den politischen Be-

400 S. *Möllers*, in: Schönberger/Jestaedt/Lepsius/id., Das entgrenzte Gericht, 2011, 281, 303 f.; *Würtenberger*, in Hof/Schulte (Hrsg.), Wirkungsforschungen zum Recht, 2001, 208, zum Zusammenhang von Vertrauen und Akzeptanz.

401 *Möllers*, in: Schönberger/Jestaedt/Lepsius/id., Das entgrenzte Gericht, 2011, 281, 304.

402 Zur Bedeutung der Autorität fürs BVerfG, *Lembcke*, in: Boulanger/Schulze/Wrase (Hrsg.), Die Politik des Verfassungsrechts, 2013, 37 ff.; s. a. *Möllers*, in: Schönberger/Jestaedt/Lepsius/id., Das entgrenzte Gericht, 2011, 281, 303; vgl. *Schönberger*, in: id./Jestaedt/Lepsius/Möllers, Das entgrenzte Gericht, 2011, 9, 54; s. a., vor allem zur Unterscheidung zwischen Autorität und Macht, *v. Ooyen*, in: Voigt (Hrsg.), Handbuch Staat, 2018, 917, 919.

403 *Jestaedt*, in: Schönberger/id./Lepsius/Möllers (Hrsg.), Das entgrenzte Gericht, 2011, 77, 140; *Voßkuhle*, Theorie und Praxis der verfassungskonformen Auslegung von Gesetzen durch Fachgerichte — Kritische Bestandsaufnahme und Versuch einer Neubestimmung, 125 AöR 2000, 177 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

reich typisch ist.[404] Außerdem müssen Fachgerichte, die zum Ergebnis der Verfassungswidrigkeit kommen, die Entscheidung über die Verfassungskonformität gemäß Art. 100 Abs. 1 S. 1 GG dem BVerfG vorlegen. Die tatsächliche Normverwerfung, die zur Aufhebung einer Gesetzesnorm führt, obliegt allein dem BVerfG.[405] Ferner beschäftigt sich das BVerfG als einziges Gericht mit immanent politischen Fragen der Einhaltung von inter- und intrainstitutionellen Regeln der Verfassungsorgane.[406]

Im Ergebnis ist das Verfassungsgericht aufgrund seiner singulären Position im Rechtssystem und als Verfassungsorgan besonders dazu angehalten, nach gesellschaftlicher Akzeptanz zu streben.[407] In deutlich abgeschwächter Form trifft dies auch auf die obersten Fachgerichte zu. Das liegt daran, dass sie eine besondere Funktion in der fachgerichtlichen Praxis ausüben. Im entschiedenen Einzelfall binden ihre Urteile die unteren Instanzen. Auch jenseits dieses Falles folgen die unteren Instanzen der geäußerten allgemeinen Rechtsauffassung fast ausnahmslos. Die Rechtspraxis orientiert sich an den Entscheidungen der obersten Bundesgerichte.[408] Typischerweise entscheiden sie gemäß § 543, 566 ZPO, § 133 VwGO, §§ 120, 135 Abs. 1 GVG über Streitgegenstände von allgemeinem gesellschaftlichem Interesse.[409] Ihre Gesetzesauslegung hat oft ein stärkeres gestalterisches Element als die der unteren Instanzen[410] und ihre Entscheidungen haben oft eine politische Dimension,[411] deren Bewertung wie beim

404 Zum Methodenpragmatismus, s. *Jestaedt*, in: Schönberger/id./Lepsius/Möllers (Hrsg.), Das entgrenzte Gericht, 2011, 77, 141 ff. Er sieht keinen Unterschied zwischen den Auslegungsmethoden, dennoch habe diese Diskussion die praktische Folge gehabt, dass das BVerfG einen größeren Spielraum bei der Auslegung genießt, 144.

405 Die Gesetzesüberprüfung als immanent politische Frage einordnend, *Schönberger*, in: id./Jestaedt/Lepsius/Möllers, Das entgrenzte Gericht, 2011, 9, 14.

406 *Schönberger*, in: id./Jestaedt/Lepsius/Möllers (Hrsg.), Das entgrenzte Gericht, 2011, 9, 14.

407 *Schönberger*, in: id./Jestaedt/Lepsius/Möllers (Hrsg.), Das entgrenzte Gericht, 2011, 9, 54. Seine Entscheidungen besäßen daher stets auch „werbenden Charakter ibid.

408 S. hierzu Der Bundesgerichtshof, Broschüre 2014, online verfügbar auf der Internetseite des Gerichtshofs, 7.

409 Obgleich auch die unteren Fachgerichte Entscheidungen zu treffen haben können, die von einer gesellschaftsweiten Relevanz sind und eine politische Dimension aufweisen, ist dies typischerweise nur bei den höchsten Fachgerichten und dem BVerfG der Fall.

410 S. *v. Ooyen*, in: Voigt (Hrsg.), Handbuch Staat, 2018, 917, 921.

411 *Schönberger*, in: id./Jestaedt/Lepsius/Möllers (Hrsg.), Das entgrenzte Gericht, 2011, 9, 14.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

BVerfG der Öffentlichkeit und dem demokratischen Diskurs überantwortet ist. Zudem können sich auch die obersten Fachgerichte nicht allein auf das Systemvertrauen stützen. Zwar sind sie „alltäglich in eine kontinuierliche diskursive Rechtspraxis institutionell eingebettet“[412] und so in das System der Fachgerichtsbarkeit und die damit verbundene Fehlerreduzierung entlang der Instanzen eingebunden, sodass sie ebenfalls am Systemvertrauen partizipieren. Da sie aber keine höhere Instanz mehr über sich haben – das BVerfG ist keine Superrevisionsinstanz –, wird die Bewahrung und Stärkung des Institutionenvertrauens auch für sie wichtig.

(b) Passive Medienöffentlichkeit des BVerfG und der obersten Fachgerichte

Der besondere Akzeptanzbedarf ist ein Grund, warum die Öffentlichkeit der mündlichen Verhandlung für das BVerfG und in etwas geringerem Maße für die obersten Fachgerichte von größerer Bedeutung ist als für andere Gerichte. Aus diesem Grund werden die öffentliche Kontrollierbarkeit durch die Medien, die Verarbeitung der für die Entscheidungen erheblichen (verfassungs-)rechtlichen Argumente im Prozess der öffentlichen Meinungsbildung und die Erlebbarkeit der Verhandlungen und Urteilsverkündungen umso wichtiger. So hebt auch *Wahl* für das BVerfG hervor, die mündliche Verhandlung solle dem Gericht und den Richtern die Möglichkeit geben, ihre Funktion als Organe der Rechtsprechung darzustellen, die neutrale und objektive Handhabung des Rechtsstreits sichtbar werden zu lassen und die Öffentlichkeit auf das Ergebnis der Entscheidung vorzubereiten.[413] Das Gericht könne hierdurch zeigen, wie es den in Staatswillen geronnenen Volkswillen repräsentiert.[414] In der Politikwissenschaft ist zudem hervorgehoben worden, dass „ein großer Teil der ‚Politikverdrossenheit‘ aus völlig falschen Vorstellungen über die Funktions- und Arbeitsweise von Parlament und Regierung (und Verfassungsgericht!) [resultiert]. … Die Akzeptanz von Verfassungsgerichtsentscheidungen in einer pluralistischen Gesellschaft häng[t] daher ganz maßgeblich von der

412 *Schönberger*, in: id./Jestaedt/Lepsius/Möllers (Hrsg.), Das entgrenzte Gericht, 2011, 9, 54. Ebenso *Preuß*, Merkur 41, 1987, 1, 6.

413 *Wahl*, in: Guggenberger/Würtenberger (Hrsg.), Hüter der Verfassung oder Lenker der Politik?, 1998, 81, 101-104.

414 Ibid, 103.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Transparenz der Entscheidungen und Verfahren ab".[415] Gleichzeitig stellt das Gericht durch seine medial vermittelte Verfahrensöffentlichkeit sichtbar seine Autorität vis-à-vis den politischen Gewalten für die Öffentlichkeit unter Beweis. Schließlich ist gerade beim BVerfG – und in etwas geringerem Maße auch bei den obersten Fachgerichten – die Verarbeitung des Für und Wider im Prozess der öffentlichen Meinungsbildung entscheidend für die spätere Akzeptanz der gerichtlichen Entscheidungen. Durch das Verständnis für den Abwägungsvorgang mag das jeweilige Abwägungsergebnis der Gerichte akzeptabler werden.[416]

Beim BVerfG ist jedoch ein Kriterium, welches die akzeptanzfördernde Wirkung des Verfahrens bei den unteren Instanzen der Fachgerichte maßgeblich ausmacht, abgeschwächt: die Individualisierung des einzelnen Falles und die damit verbundene Isolierung individuellen Protests gegen die Entscheidung.[417] Das BVerfG kann Entscheidungen nicht in gleichem Umfang individualisieren. Das gilt vor allem für die abstrakte Normenkontrolle. Aber auch im Rahmen anderer Verfahren wie der Individualverfassungsbeschwerde oder der konkreten Normenkontrolle, bei denen das BVerfG Rechtsschutz bereitstellt, wenn der Gesetzgeber eine bestimmte Interessenkollision nicht genügend bedacht und dabei verfassungsrechtliche Grundsätze verletzt hat, trifft es Entscheidungen von gesamtgesellschaftlicher Bedeutung, denen Gesetzeswirkung zuteilwird.[418] Indem die obersten Fachgerichte rechtliche Maßstäbe für die gesamte Fachrechtsordnung festlegen, ist auch bei ihnen die akzeptanzstiftende Individualisierungswirkung des gerichtlichen Verfahrens nicht in gleichem Maße ausgeprägt wie bei den unteren Fachinstanzen. Das wirft die Frage auf, ob es weitere Mittel gibt, das gesellschaftliche Vertrauen in und die Akzeptanz für die Entscheidungen dieser Gerichte zu fördern.

---

415 *V. Ooyen*, Integration, 2014, Fn. 26.

416 Vgl. *Limbach*, Die Akzeptanz verfassungsgerichtlicher Entscheidungen, 1997, 13.

417 Zu dieser Funktion der Gerichtsöffentlichkeit, s. *Luhmann*, Legitimation durch Verfahren, 1969, 121. Zur Anwendung aufs BVerfG, s. *Möllers*, in: Schönberger/Jestaedt/Lepsius/Möllers (Hrsg.), 2011, 281, 304-305.

418 Dies als Strukturproblem der Verfassungsgerichtsbarkeit bezeichnend, *Möllers*, in: Schönberger/Jestaedt/Lepsius/Möllers (Hrsg.), 2011, 281, 304-305.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

(c) Gesellschaftliche Integration durch eine medienvermittelte Rechtsprechung?

Vor diesem Hintergrund scheint gerade für das BVerfG und in etwas geringerem Umfang für die obersten Fachgerichte eine aktive Öffentlichkeitsarbeit, die der Allgemeinheit die Urteile und die Anwendung der Gesetze im konkreten Fall verständlich vermittelt, zur Förderung des institutionellen Vertrauens und der Akzeptanz einzelner Entscheidungen beizutragen. Aufgrund der besonderen Position des BVerfG haben Staatsrechtswissenschaftler ferner diskutiert, ob dem Gericht eine Integrationsfunktion zukomme, mit der es den gesellschaftlichen Grundkonsens in besonderem Maße fördert.[419] Seinen Ursprung hat dieser Diskurs in der Absicht von *Leibholz*, das BVerfG zum Verfassungsorgan aufzuwerten, weshalb er *Smends* Integrationslehre auf das BVerfG übertrug.[420] Nur über die Anerkennung der besonderen politischen Funktion des Gerichts, die er vom politischen Charakter des Verfassungsrechts ableitete, sah er sich imstande, die Stellung des Gerichts als dem Parlament und Regierung gleichberechtigtes Verfassungsorgan zu bekräftigen und der Kritik von *Schmitt* und *Triepel* zu begegnen, dass das Verfassungsgericht als rechtliches kein Organ der „hohen" Politik sei.[421] Nach *Schmitt* kann Hüter der Verfassung nämlich nur ein politisches Organ sein, das die politische Einheit des Volkes schützt.[422]

Bis heute ist allerdings nicht ganz klar, worin diese besondere integrationsfördernde Wirkung bestehen soll.[423] Teilweise wird die integrationsstiftende Funktion darin gesehen, dass das BVerfG den politischen Grundkonsens der Gesellschaft durch die Interpretation der Verfassung in materieller Hinsicht fördere.[424] Die Verfassung, so *Schulze-Fielitz*, leite den Prozess politischer Einheitsfindung an und formuliere dafür einen Basiskonsens, „der das Volk in einem Prozess der Selbstvergegenwärtigung auf eine

419 S. hierzu die Nachweise bei *v. Ooyen*, Integration, 2014, 66 ff.; Schuppert/Bumke (Hrsg.), Bundesverfassungsgericht und gesellschaftlicher Grundkonsens, 2000.
420 S. *Leibholz*, JöR 1957, 110 ff., und 120 ff., insb. 127 f.
421 *Leibholz*, JöR 1957, 110 ff. und 120 ff., insb. 121.
422 S. *Schmitt*, 55 (2) AöR 1929, 161-237.
423 *Möllers*, in: Schönberger/Jestaedt/Lepsius/Möllers (Hrsg.), 2011, 281, 299 f.
424 *Starck*, in: Schuppert/Buhmke (Hrsg.), Bundesverfassungsgericht und gesellschaftlicher Grundkonsens, 2000, 227, 239.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gemeinsame Zukunftsperspektive verpflichtet".[425] Nach *Ebsens* Vorstellung kann das Verfassungsgericht den politischen Grundkonsens präzisieren und fortbilden, indem es „intern Konsens und von außen Zustimmung [gewinnt]",[426] weil sich die wesentlichen gesellschaftlichen Kräfte dann über den Grundkonsens verständigt hätten.[427] Der ehemalige Verfassungsgerichtspräsident *Benda* ist der Auffassung, das Verfassungsgericht habe die Verbindung zwischen Bürgern und Staat anzustreben und zu fördern; *Herzog* sieht die Aufgabe des Verfassungsgerichts darin, das Zusammengehörigkeitsgefühl zwischen Bürgern und Staat zu stärken.[428] Anders als die politischen Gewalten ist das BVerfG laut *Herzog* aufgrund seiner Unparteilichkeit, durch die es das gesamte Volk repräsentiere,[429] als einziges Verfassungsorgan neben dem Bundespräsidenten dazu berufen, Gesellschaft und Staat zu einen.[430] *Limbach* streicht heraus, dass das BVerfG eine wichtige Integrationsleistung für das Staatsganze erbracht habe.[431] *Papier* äußert, dass das BVerfG mit seinen Entscheidungen einen Konsens hervorrufen könne, indem es alle geäußerten Perspektiven berücksichtige und in einen Ausgleich bringe.[432] *Voßkuhle* hat im Rahmen verschiedener Interviews

425 *Schulze-Fielitz*, in: Schuppert/Bumke (Hrsg.), Das Bundesverfassungsgericht und gesellschaftlicher Grundkonsens, 2000, 111, 136; mit Verweis auf *Smend*, Staatsrechtliche Abhandlungen, 2. Aufl. 1968, 119, 136 ff.; zum Verfassungsrecht als ‚politisches Recht', *Isensee*, in: id./Kirchhof (Hrsg.), HStR. VII, 1992, § 162 Rn. 34 f., 102 ff.; *Voßkuhle*, 119 AöR, 1994, 35, 46 ff.; *Schuppert*, 120 AöR 1995, 39 f.

426 *Ebsen*, in: Schuppert/Buhmke (Hrsg.), Bundesverfassungsgericht und gesellschaftlicher Grundkonsens, 2000, 83, 93.

427 Ibid. Das BVerfG könne dabei politischen Konsens herstellen und Partikularinteressen integrieren, ibid, Das Bundesverfassungsgericht als Element gesellschaftlicher Selbstregulierung, Berlin 1985, Kap. 8, 12.

428 Zitiert bei *Limbach*, in: Vorländer (Hrsg.), Integration durch Verfassung, 2002, 315, 319; vgl. a. *Limbach*, Im Namen des Volkes, 1999, 148 ff.; s. a. *Papier*, ZRP 2002, 134, 135.

429 *Herzog*, Das Bundesverfassungsgericht als Hüter der Ordnung, 1987, 15. Ibid: „Das Bundesverfassungsgericht ist im politischen System unseres Staates heute einer der entscheidenden Integrationsfaktoren. […] [M]an ist […] überzeugt davon, daß diese Entscheidungen auf der Grundlage […] strenger Unparteilichkeit gefunden werden, und das scheint unseren Mitbürgern mehr wert zu sein als ein halbes Prozent Bruttosozialprodukt mehr oder weniger."

430 Ibid; s. a. ibid, 13, 17. Kritisch zu dieser Gegenübrstellung, *v. Ooyen*, Integration, 2014, 68-69.

431 *Limbach*, in: Vorländer (Hrsg.), Integration durch Verfassung, 2002, 315, 317 ff., primäre Aufgabe bliebe die kontrollierende und machtbegrenzende Funktion, ibid, 324-325.

432 *Papier*, ZRP 2002, 134, 135.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

verdeutlicht, dass das BVerfG seines Erachtens eine eigene Stimme in der Medienöffentlichkeit benötigt, die den Bürgern die Position des Gerichts erläutert und im Zweifel auch rechtfertigt.[433] Diese Zusammenschau zeigt, dass die ehemaligen Gerichtspräsidenten und Teile der Literatur dem Gericht eine besondere integrationsfördernde Funktion beimessen, die sich dadurch auszeichnet, dass das Gericht durch die Annäherung von Staat und Gesellschaft zu einer staatlich-gesellschaftlichen Einheit beiträgt.[434] Unterschiedlich interpretiert wird, wie diese Annäherung erfolgen soll. Im Kern zielen aber alle Ansichten auf die Erzielung einer gesamtgesellschaftlichen Zustimmung für die Judikate des Gerichts im Wege der unparteilichen und konsensualen Entscheidungsfindung oder der spezifischen Kommunikationsleistung des Gerichts.

Dem Gericht wird damit neben der staatlichen eine gegenüber anderen Gerichten qualifizierte gesellschaftliche Funktion zugesprochen.[435] Dem ist zuzustimmen, wenn die Gesellschaftsrelevanz der verfassungsgerichtlichen Urteile bedacht wird, die bis in den Kern des politischen Bereichs eindringen. Daraus folgt, dass die allgemeine Öffentlichkeit nicht nur deshalb mittelbar als Adressat der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zu begreifen ist, weil das Gericht die an die Allgemeinheit gerichtete Verfassung anwendet, sondern ebenfalls und vor allem, weil das Gericht in der Erfüllung seiner gesellschaftlichen Funktion auch die allgemeine Öffentlichkeit als Adressat seiner Entscheidungen im Blick haben muss.[436]

---

433 S. mitunter „Andreas Voßkuhle im Gespräch", 17.05.2020, SWR extra; *Lorenzo/Wefing*, „Erfolg ist eher kalt", 13.05.2020, Die Zeit online; vgl. auch *Voßkuhle*, NJW 2018, 3154, 3158 f., der hier vertritt, dass die Justiz insgesamt das gesellschaftliche Vertrauen nur durch eine „offensive Öffentlichkeitsarbeit" bewahren und Rechtsskepsis begegnen könne.

434 Zur Anlehnung an *Smend*, s. *Limbach*, in: Vorländer (Hrsg.), Integration durch Verfassung, 2002, 315, 318-319 und zur Rezeption, ibid, 319.

435 S. *Würtenberger*, in: Guggenberger/id. (Hrsg.), Hüter der Verfassung oder Lenker der Politik?, 57, 73: „Der demokratische Rechtsstaat ist nicht ein Staat der Distanz zur Gesellschaft, sondern ein Staat, der im „connubium" und in Symbiose mit der Gesellschaft seine Legitimation und politische Kraft findet. Diese Überlegungen gelten in besonderem Maß für die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts."

436 Den Bürger als Adressaten der Verfassung und damit auch der Verfassungsrechtsprechung einordnend, *Schulze-Fielitz*, in: Schuppert/Bumke (Hrsg.), Das Bundesverfassungsgericht und gesellschaftlicher Grundkonsens, 2000, 111, 136: „Ein Verfassungsgericht, das nicht auch die allgemeine politische Öffentlichkeit zum Bezugspunkt seines Wirkens macht, judiziert kraft rechtsstaatlicher Hoheitsmacht unter Verzicht darauf, auch den Bürger zu überzeugen; ein solches Verfassungsgericht droht seine Zukunftsfähigkeit zu verspielen."

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Daraus folgt, dass es seine Entscheidungen den Bürgern vermitteln muss. Als gangbarer Weg erweist sich die medienöffentliche Vermittlung der Urteile.[437] In der juridischen Fachsprache sind die Urteile für die allgemeine Öffentlichkeit nämlich nicht verständlich. Aufgrund seines Gerichtscharakters kann das BVerfG jedoch keinen Abstand davon nehmen, seine Urteile in der juristischen Fachsprache abzufassen. Dass das BVerfG bei der Erbringung des Integrationsauftrags in der Medienöffentlichkeit Zurückhaltung wahren sollte, um die Zustimmung, die durch das juristisch begründete Urteil von den Parteien und in der Fachöffentlichkeit gewonnen wurde, nicht durch Kritik im Raum der Medienöffentlichkeit zu verlieren, wäre strukturell anti-demokratisch und wird in der Literatur daher zurecht überwiegend abgelehnt.[438]

Dennoch weist *Möllers* richtigerweise darauf hin, dass das BVerfG, das strukturell schwächer ist als die anderen Verfassungsorgane, seine Legitimität in der Medienöffentlichkeit auch einbüßen kann, wenn es seinen rechtlichen Charakter in den Augen der allgemeinen Öffentlichkeit verliert.[439] Auch *Schönberger* gibt zu bedenken, dass es zwar „verlorene Liebesmühe [ist], vom Bundesverfassungsgericht zu verlangen, es möge doch ganz und nur Gericht sein",[440] dass das BVerfG aber trotz Offenlegung seiner „Janusköpfigkeit" darauf achten müsse, „gerade um seiner politischen Natur willen besonders nachdrücklich auf seine Justizförmigkeit zu ach-

437 Vgl. *Schulze-Fielitz*, in: Schuppert/Bumke (Hrsg.), Das Bundesverfassungsgericht und gesellschaftlicher Grundkonsens, 2000, 111, 136 ff.

438 Die Diskussion zur Integrationswirkung des Gerichts war erneut aufgeflammt, als das BVerfG sich verstärkt mit öffentlicher Kritik konfrontiert sah. Im Ergebnis schienen sich die meisten Stimmen einig, dass die Kritik an der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung als Teil der Demokratie zu verstehen und als Ausdruck einer pluralistischen Gesellschaft zu akzeptieren sei. S. hierzu den Band Schuppert/Buhmke (Hrsg.), Bundesverfassungsgericht und gesellschaftlicher Grundkonsens, 2000, darunter v. a. *Schulze-Fielitz,* ibid, 111, 139, der die Kritik nicht für eine Gefahr hält, sondern für „eine unvermeidliche Anpassung an die geänderten gesellschaftlichen Rahmenbedingungen" sowie für eine Folge der Tatsache, dass das Verfassungsgericht als „gesellschaftliches Gericht" Teil der politisch-gesellschaftlichen Konflikte wird. *Ebsen* meint, Urteilskritik fördere die Fortentwicklung des Grundkonsenses, ibid, 83, 93. *Schönberger* sieht die Urteilsschelte als Form der Anerkennung des Gerichts, die es letztlich gestärkt habe, id, in: id./Jestaedt/Lepsius/Möllers (Hrsg.), Das entgrenzte Gericht, 2011, 9, 50.

439 *Möllers*, in: Schönberger/Jestaedt/Lepsius/id., Das entgrenzte Gericht, 2011, 281, 307.

440 *Schönberger*, in: id./Jestaedt/Lepsius/Möllers (Hrsg.), Das entgrenzte Gericht, 2011, 9, 55-56; a. A. *Isensee*, JZ 1996, 1085, 1091; *Schlaich/Korioth*, Das Bundesverfassungsgericht, 11. Aufl. 2018, Rn. 35 f.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ten".[441] Daraus folgt, dass das Gericht nur fachlich-juristisch argumentieren und damit auf mediale Kritik für einen laienhaften Betrachter oft nur inadäquat oder wenig überzeugend reagieren kann.[442] Wenn aber die allgemeine Öffentlichkeit wie hier als Adressat der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung betrachtet wird und die Vermittlung der Rechtsprechung dadurch als demokratiestaatlich verankerte Aufgabe identifiziert wird, ist eine solche Vermittlung nicht nur Bestandteil einer Strategie zur Selbstlegitimierung, auf die das Gericht auch verzichten kann.[443] Stattdessen muss sich das Gericht der Paradoxie stellen, dass es die Öffentlichkeit für seine Legitimität braucht, die Öffentlichkeit aber gleichzeitig zum Risiko der eigenen Legitimität wird.[444]

Die Kernfrage bleibt deshalb die des „Wie" der Rechtsprechungsvermittlung. Sie führt zurück zur Frage, womit das BVerfG den Grundkonsens fördert: damit, dass es gesellschaftspolitische Konflikte in einem rechtsstaatlichen Verfahren löst, in dem alle Aspekte durch die Augen eines unparteilich und deliberativ entscheidenden Spruchkörpers bewertet werden, oder damit, dass es zu diesem Streitpunkt einen materiellen Konsens in der Gesellschaft herbeiführt. Je nach Antwort wäre es nämlich nicht nur Aufgabe des Gerichts, die Rationalität und Verfahrensgerechtigkeit der Rechtsprechung zu vermitteln, sondern ferner die Öffentlichkeit von den Urteilen zu überzeugen und sie im Zweifel gegenüber medialer Kritik zu rechtfertigen.

Die erstgenannte Ansicht erscheint vorzugswürdig. Die Sichtweise, das BVerfG fördere durch seine Rechtsprechung und deren Vermittlung einen irgendwie gearteten materiellen Grundkonsens, indem es für seine Urteile um soziale Akzeptanz wirbt, ist abzulehnen. In der heutigen werteheterogenen Gesellschaft ist es wenig plausibel, dass ein Gericht einen materiel-

---

441 *Schönberger*, in: id./Jestaedt/Lepsius/Möllers (Hrsg.), Das entgrenzte Gericht, 2011, 9, 55-56.

442 Ibid, 142-143. Wohlgemerkt schützt die fachliche Begründung einer Entscheidung Gerichte auch in gewissem Umfang vor öffentlicher Kritik, *Schulze-Fielitz*, in: Schuppert/Bumke (Hrsg.), Das Bundesverfassungsgericht und gesellschaftlicher Grundkonsens, 2000, 111, 142; *Fromme*, in: Zeidler/Maunz/Roellecke (Hrsg.), Festschrift für Hans Joachim Faller, 1984, 415 433 f.

443 So aber *Möllers*, in: Schönberger/Jestaedt/Lepsius/id., Das entgrenzte Gericht, 2011, 281, 305-307.

444 Ibid, 144. Die Verfassung und das BVerfG seien „keine politische Lebensversicherung", ibid.; mit Verweis auf *Ehmke*, VVDStRL 1963, 53 ff., 71 f.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

len gesamtgesellschaftlichen Wertekonsens herstellen kann.[445] Auch die Anbindung der Rechtsprechung an die öffentliche Meinung vermag dieser keine *gesamt*gesellschaftliche Akzeptanz zu vermitteln.[446] Zu Recht wurde daher in der Aufgabe, die substantielle Integration der Gesellschaft über die Förderung eines materiellen Grundkonsenses herbeizuführen, eine Überforderung des BVerfG gesehen.[447] Setzte sich das Gericht dieses Ziel, würde ihm ein Ansehensverlust drohen.[448] Schließlich ist der materiellen Lesart des Grundkonsenses zu Recht entgegengehalten worden, dass sie ein etatistisches Selbstverständnis des Gerichts bestärke, das auf die Integration einer ontologisierten politischen Staats- bzw. Volkseinheit ausgerichtet sei, die so aber gar nicht existiere bzw. nicht existieren könne[449] und auch im Hinblick auf den europäischen Integrationsprozess hinderlich sei.[450] Auch wenn das BVerfG die Gesetze und damit den politischen Bereich mit der verfassungsrechtlichen Auslegung zunehmend überformt, wird es damit nicht zu einem in *Schmittianischer* Tradition stehenden politischen Spruchkörper, der seine Legitimität allein aus dem öffentlichen Zuspruch der ihn tragenden Volkseinheit generiert.[451] Dies wäre ein normativ nicht rückgebundener und damit verbotener Schluss vom Sein aufs

445 Vgl. *Rosanvallon*, der davon ausgeht, dass es „ein" Gemeinwohl nicht mehr gebe, weshalb die Begrenzung von Partikularinteressen durch Prinzipien und Verfahren in unparteilichen Institutionen wichtiger wird, id., Demokratische Legitimität, 2013, 131.

446 Nicht wirklich reflektiert bei *v. Coelln*, Zur Medienöfentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 189 ff.

447 *Haltern*, Integration als Mythos. Zur Überforderung des Bundesverfassungsgerichts, www.jeanmonnetprogramm.org/papers/96/9642ind.html. Auch *Schulze-Fielitz* räumt ein, dass ein Verfassungsgericht in einer pluralistischen Gesellschaft mit seiner Rechtsprechung nicht immer alle Seiten zufriedenstellen könne, id., in: Schuppert/Bumke (Hrsg.), Das Bundesverfassungsgericht und gesellschaftlicher Grundkonsens, 2000, 111, 138-139.

448 Vgl. *Schulze-Fielitz*, ibid, 139.

449 *V. Ooyen*, Integration, 2014, 66.

450 Vgl. hierzu *Blankenagel*, in: Schuppert/Bumke (Hrsg.), Bundesverfassungsgericht und gesellschaftlicher Grundkonsens, 2000, 147 ff.; *v. Bogdandy*, in: Schuppert/Bumke (Hrsg.), Bundesverfassungsgericht und gesellschaftlicher Grundkonsens, 2000, 243 ff.; *Haltern*, Integration als Mythos. Zur Überforderung des Bundesverfassungsgerichts, www.jeanmonnetprogramm.org/papers/96/9642ind.html.

451 So aber für den US-amerikanischen Supreme Court und den israelischen Supreme Court, *Bassok*, German Law Journal, 21 (2), 2020, 131 ff.; id., The Journal of Law and Politics, 2011, 26 (2), 239-272; id., Saint Louis University Public Law Review, 2012, 31 (2), 333-382.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Sollen.[452] Überdies wäre es mit Art. 97 Abs. 1 GG und der verfassungsgerichtlichen Bindung an die Grundfesten der Verfassung unvereinbar, wenn hieraus die demokratische Zielverpflichtung für das BVerfG abgeleitet würde, gesellschaftlichen Konsens mit den Inhalten der Urteile herzustellen.[453]

Eine solche Forderung implizierte außerdem, dass dem BVerfG in gesellschaftspolitischen Konflikten stets das letzte Wort zukäme. Die Folge dieser Annahme wäre in demokratischer Hinsicht paradox: Soll die gerichtliche Bewahrung des Grundkonsenses die Demokratie substantiell stärken, verkehrte die Forderung nach einer „hoheitliche[n] Integration einer demokratischen Gesellschaft"[454] durch das Gericht dieses Ziel in sein Gegenteil. In dem Umfang wäre eine freie, von der Gesellschaft ausgehende politische Meinungsbildung nämlich unterbunden,[455] obwohl es zum einen möglich wäre, die Verfassung zu ändern, Art. 79 Abs. 2 GG mit Ausnahme von Art. 79 Abs. 3 GG,[456] und zum anderen über eine kritische Diskussion der verfassungsgerichtlichen Entscheidung Wege gefunden werden könnten, die die aufgestellten verfassungsrechtlichen Grundsätze respektieren, aber dennoch den eingeschlagenen politischen Weg weiterverfolgen. Laut *Bryde* komme in einem solch materiellen Verständnis daher eine stark lega-

---

452 Hier wäre die Akzeptanz als soziale Tatsache Grundlage für die normative Schlussfolgerung, dass der demokratiestaatlich gebotene Grundkonsens gefördert würde. Zur Unterscheidung zwischen Akzeptanz und dem normativen Kriterium der demokratischen Legitimität/Legitimation, s. *Gostomzyk*, Öffentlichkeitsverantwortung der Gerichte, 2006, 88. Die Anerkennung einer Norm oder im übertragenen Sinne eines Urteils durch die Öffentlichkeit oder die Betroffenen stellt keinen rechtlichen Geltungsgrund dar. S. a. *Krawietz*, Anerkennung, 1996, 104, 139.

453 Vgl. *Limbach*, Die Akzeptanz verfassungsgerichtlicher Entscheidungen, 1997, 11-12; s. a. *v. Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, der die Grenze der „Orientierung des Richters an der öffentlichen Meinung", 189, dort zieht, wo die öffentliche Meinung in den Bereich der Staatswillensbildung übergreift, 190.

454 *Frankenberg*, in: Schuppert/Bumke (Hrsg.), Bundesverfassungsgericht und gesellschaftlicher Grundkonsens, 2000, 31, 58.

455 In dem Umfang, in dem es das BVerfG als Impulsgeber für gesellschaftliche Entwicklungen erachtet, ist daher auch *Häberles* „offenes" Verfassungsverständnis abzulehnen.

456 Kritisch deshalb *Bryde*, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 2, 7. Aufl. 2021, Art. 79 Rn. 34, 37-39, wenn das BVerfG Art. 79 Abs. 3 GG weit auslegt und die Entscheidung zu politischen Grundsatzfragen damit vorwegnimmt.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

listisch geprägte unpolitische Kultur zum Ausdruck, in der die Bürger am meisten den „weisen Männern … in roten Roben" vertrauten.[457]

Schießlich bedarf es des materiellen Grundkonsenses auch nicht als Rechtfertigung für die politische Funktion des Gerichts bzw. seines Status als Verfassungsorgan. Diese Rechtfertigung bezieht das Gericht nämlich bereits daraus, dass die Verfassungsorgane nur „in ihrem wechselseitigen Zusammenhang ihren Sinn"[458] erhalten, wobei es das besondere Verdienst des BVerfG ist, als ein unparteilicher Hüter der Verfassung eine für den Wechsel von Mehrheiten und Minderheiten zukunftsoffene, pluralistische Struktur von Gesellschaft und Demokratie zu gewährleisten und damit die Gleichheit der Bürgerinnen zu stärken sowie die langfristige Geltung verfassungsrechtlicher Grundsätze, insbesondere der Grundrechte und der Staatsstrukturprinzipien, gegenüber kurzfristigen Meinungsumschwüngen in Wahlzyklen zu bewahren.[459] Seine Legitimität schöpft das BVerfG daher in erster Linie aus seiner Justizförmigkeit.[460]

Für das „Wie" der Vermittlung folgt hieraus, dass das Gericht – in den Worten *Herzogs* – vor allem die „Überzeugung [vermitteln sollte], daß es in diesem Staat einigermaßen plausibel und gerecht zugeht",[461] womit er die Vermittlung eines prozedural-methodisch verstandenen Grundkonsenses anspricht.[462] Eine sozialintegrative Kraft erreicht die Rechtsprechung, indem sie zeigt, dass sie Konflikte mit „funktionstüchtigen Kollisionsnormen

457 *Bryde*, in: Vorländer (Hrsg.), Integration durch Verfassung, 2002, 331; s. a. *Limbach*, Das Bundesverfassungsgericht, 2001, 86: „In der Tat müsste es bedenklich stimmen, so treffend *Peter Häberle*, wenn das große – auch durch jüngste Umfragen bestätigte – Vertrauen in das Bundesverfassungsgericht ein unpolitisches Misstrauen der Bürger gegen die Demokratie indizierte."

458 Vgl. *Rosanvallon,* Demokratische Legitimität, 2013, 176; vgl. *Kelsen*, Allgemeine Staatslehre, 2019 (Hrsg. *Jestaedt*), 256 (checks and balances); *v. Ooyen*, in: Voigt (Hrsg.), Handbuch Staat, 2018, 917, 920.

459 Vgl. *Rosanvallon,* Demokratische Legitimität, 2013, 173 ff., insb. 176.

460 *Schönberger*, in: id./Jestaedt/Lepsius/Möllers (Hrsg.), 2011, 9, 55. Gesellschaftliche Unterstützung sei relativ unabhängig von der Akzeptanz der einzelnen Entscheidung, die Anerkennung der Unparteilichkeit des Gerichts verleihe dem Gericht größere Akzeptanz, *Rosanvallon,* Demokratische Legitimität, 2013, 206 mwN

461 *Herzog*, Das Bundesverfassungsgericht als Hüter der Ordnung, 1987, 14.

462 Zum Begriff, *Hufen*, in: Schuppert/Bumke (Hrsg.), Bundesverfassungsgericht und gesellschaftlicher Grundkonsens, 2000, 61, 73. *Frankenberg*, in: Schuppert/Bumke (Hrsg.), Bundesverfassungsgericht und gesellschaftlicher Grundkonsens, 2000, 58 bezeichnet den geforderten Grundkonsens als „Minimalprogramm der Integration."

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

…überzeugend lös[t]"[463] und „de[n] Diskurs über Werte in der Gesellschaft" offenhält.[464] Letzteres würde mithilfe „adäquate[r] Verfahren und eine[r] möglichst wenig angreifbare[n] Methodik [sichergestellt], die Einseitigkeiten vermeidet und unter Stichworten wie Verhältnismäßigkeit und ‚praktische[r] Konkordanz' dafür sorgt, dass sich möglichst beide Seiten in den Grundentscheidungen des Gerichts wiederfinden".[465]

Als Aufgabe, die dem BVerfG aufgrund seines politischen Charakters zukommt, ist eine mediale Kommunikation als valides Mittel anzusehen, um diese Haltung an die Bürger heranzutragen.[466] Denn wie bereits festgestellt, würde es diese konsensfördernde Wirkung mit seinen Urteilen allein nicht erreichen, da Institutionen in einer Kommunikations- und Mediengesellschaft für die effektive Vermittlung ihrer Tätigkeit an die Bürgerschaft in den medialen Kommunikationsraum eintreten müssen.[467] Gerade in Fällen, die gesellschaftlich sehr umstritten sind und in denen das BVerfG ein Gesetz aufhebt, ist das Gericht zur Förderung der gesellschaftlichen Akzeptanz dieser Entscheidung dazu angehalten, den Bürgern zu vermitteln, wie es zu seinem Ergebnis gekommen ist und dass es dabei alle Interessen reflektiert und in einen möglichst schonenden Ausgleich gebracht hat. Auch die ehemalige Gerichtspräsidentin *Limbach* war der Ansicht, dass das BVerfG seine Entscheidungen besser kommunizieren solle, um hierfür Akzeptanz zu erlangen.[468]

---

463 *V. Bogdandy*, in: Schuppert/Bumke (Hrsg.), Bundesverfassungsgericht und gesellschaftlicher Grundkonsens, 2000, 243, 261.

464 *Hufen*, in: Schuppert/Bumke (Hrsg.), Bundesverfassungsgericht und gesellschaftlicher Grundkonsens, 2000, 61, 73. Sah hierzu sowohl das BVerfG als auch die Fachgerichte berufen. Auch *Frankenberg* meint, „das integrative Kapital [bilde sich] im Zulassen und Durchstehen einigermaßen zivilisierter Kontroversen;" hierzu sei das BVerfG berufen, beizutragen, id., in: Schuppert/Bumke (Hrsg.), Bundesverfassungsgericht und gesellschaftlicher Grundkonsens, 2000, 31, 55-58.

465 *Hufen*, in: Schuppert/Bumke (Hrsg.), Bundesverfassungsgericht und gesellschaftlicher Grundkonsens, 2000, 61, 74, 80.

466 Eine aktive Öffentlichkeitsarbeit des BVerfG ebenfalls befürwortend, um die Bevölkerung über die Entscheidungen und Begründungen des Verfassungsrichterrechts zu informieren, *Würtenberger*, in: Guggenberger/Würtenberger (Hrsg.), Hüter der Verfasung oder Lenker der Politik? 1998, 57, 74; vgl. *Voßkuhle*, NJW 2018, 3154, 3158 f.; vgl. *v. Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 520.

467 S. o. Kap. 2, A. I. 4. aa).

468 *Limbach*, Das Bundesverfassungsgericht, 2001, 70, id., Im Namen des Volkes, 1999, 182, hierfür auf die mündliche Verhandlung abhebend.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

(d) Pflicht zur gesellschaftlichen Kontextualisierung der Rechtsprechung

Vor allem für das BVerfG, das regelmäßig über gesellschaftliche Werte einschließlich ihrer Gewichtung und Abwägung befinden muss, und in etwas geringerem Umfang für die höchsten Fachgerichte, wenn diese Entscheidungen mit gesellschaftspolitischer Dimension für die gesamte Fachrechtsordnung zu treffen haben, ist die Medienöffentlichkeit als Raum der öffentlichen und individuellen Meinungsbilung ein hilfreiches Mittel für die Identifizierung eines gesellschaftlichen (Werte-)Wandels. Damit erlangt die Medienöffentlichkeit der Verfahren eine besondere Bedeutung, da das BVerfG und die obersten Fachgerichte zum Erhalt des gesellschaftlichen Grundkonsenses mit der Rechtsordnung beitragen, wenn sie die gesellschaftlichen Gerechtigkeits- und Wertvorstellungen sowie die tatsächlichen gesellschaftlichen Entwicklungen in ihre Rechtsfindung einfließen lassen.[469] In diesem Umfang kann auch eine demokratische Pflicht zur gesellschaftlichen Kontextualisierung der Rechtsprechung angenommen werden.[470] Insbesondere das BVerfG riskierte andernfalls den Verlust des öffentlichen Vertrauens dafür, dass es seine gesellschaftspolitische Funktion erfüllt, „Recht und Gesellschaft miteinander in Einklang zu halten und damit zur Integration des Gemeinwesens beizutragen".[471] Beim BVerfG kommt außerdem noch hinzu, dass es über die gesellschaftliche Kontextualisierung seiner Rechtsprechung und eine daraus möglicherweise folgende Nichtigerklärung eines Gesetzes den Gesetzgeber dazu bewegt, den in Ge-

469 Vgl. *Benda*, DÖV 1983, 305 ff.; *Limbach*, Die Akzeptanz verfassungsgerichtlicher Entscheidungen, 1997, 14. Anders als die Anbindung an die öffentliche Meinung ist die Kontextualisierung der Rechtsprechung nicht an der Äußerung von gesellschaftlichen Interessen orientiert, sondern an einem tatsächlich feststellbaren gesellschaftlichen Wandel.

470 Vgl. *Benda*, DÖV 1983, 305, 305 ff. der zunächst strikt darauf abhebt, dass die demokratische Pflicht bestehe, die Entscheidungen „akzeptanzfähig zu machen dann aber zu den Grenzen des Akzeptanzstrebens Ausführungen macht; s. hierzu *Limbach*, Die Akzeptanz verfassungsgerichtlicher Entscheidungen, 1997, 11-12, die meint, es ginge hierbei vor allem um die praktische Legitimität des Gerichts und seiner Rechtsprechung, ibid, 12. Im Ergebnis ist beides richtig: der gesellschaftliche Grundkonsens fördert eine praktische Legitimität und ist – über die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung – normativ an das Demokratieprinzip angebunden worden (s. o. Kap. 2, A. I. 4. c) aa). Die in Art. 79 Abs. 3 GG niedergelegte Unabänderlichkeitsklausel bildet die Grenze der Kontextualisierung.

471 *Zippelius*, Rechtsphilosophie, 2. Aufl. 1994, 150; zitiert bei *Limbach*, Die Akzeptanz verfassungsgerichtlicher Entscheidungen, 1997, 12.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

setzesform gegossenen Volkswillen zu aktualisieren und eine bessere Übereinstimmung zwischen Gesetzgebung und gesellschaftlicher Wirklichkeit herzustellen.

dd) Zwischenfazit

Die Dritte Gewalt hat die demokratische Aufgabe und ein eigenes Interesse daran, den gesellschaftlichen Grundkonsens mit dem Staatswesen zu fördern. Dies verlangt, dass die Rechtsprechung ihre Handlungslegitimität nach außen manifestiert und ihre Entscheidungen in begrenztem Umfang auch durch eine aktive Öffentlichkeitsarbeit über die Medien vermittelt. Die Medienöffentlichkeit dient überdies als Informationsquelle für gesellschaftliche Entwicklungen, die in der Rechtsprechung zu berücksichtigen sind. Vor allem das BVerfG und in geringerem Umfang die obersten Fachgerichte sind aufgrund ihrer Position, der Wirkung ihrer Entscheidungen und ihrer spezifischen Auslegungsfreiheit mehr als die unteren Instanzen der Fachgerichtsbarkeit dazu angehalten, auf das öffentliche Vertrauen und die Akzeptanz ihrer Entscheidungen hinzuwirken. Deshalb besteht bei ihnen ein im Vergleich zu den unteren Instanzgerichten ausgeprägterer Bedarf an passiver Medienöffentlichkeit und aktiver Informations- und Öffentlichkeitsarbeit.

d) Symbolische Identifikations-Repräsentation durch eine medienwirksam verkörperte Repräsentativität

In der Theorie zur repräsentativen Demokratie hat sich *Pitkin* auch mit der Repräsentation durch Darstellung beschäftigt. Dabei differenziert sie zwischen einer deskriptiven und einer symbolischen Dimension.[472] Deskriptive Repräsentation bedeutet, dass die Repräsentierten ihre Eigenschaften oder Einstellungen bei den Repräsentanten wiederfinden.[473] Diese Form der tatsächlichen Identifikations-Repräsentation wird durch eine mediale

472 *Pitkin*, The Concept of Representation, 1967, 11 ff.

473 *Lembcke*, in: id. (Hrsg.), Zeitgenössische Deomkratietheorie, 2016, 23, 33. Die gesellschaftliche Repräsentativität von Gerichten ist für die Richterauswahl nicht entscheidend, *Schreier*, Demokratische Legitimation von Verfassungsrichtern, 2016, 288. „Eine symbolische Verknüpfung aufgrund der Identifikation mit gesellschaftlich-persönlichen Merkmalen der Bundesverfassungsrichter ist bisher […] nicht zu beobachten. Die Bürger identifizieren sich nicht mit den

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Vermittlung weder realisiert noch verstärkt. Statt der tatsächlichen Identifikations-Repräsentation bezeichnet die symbolische Repräsentation eine ideelle Identifikations-Repräsentation.[474] Sie hat eine sozialintegrative Funktion, die sich in einer Mediengesellschaft über die Medien vermitteln lässt. *Smend* geht davon aus, dass die Integration von Gesellschaft und Staat durch eine Person[475] und eine institutionelle Symbolik[476] erfolge.

Eine sozialintegrative Funktion ist für die rechtsprechende Gewalt vor allem dem BVerfG als Verfassungsorgan zugesprochen worden.[477] Auf die Verfassungsrichter selbst ist die ideelle Identifikations-Repräsentation bislang nicht übertragen worden. Dem ist sowohl unter Berücksichtigung der Ansicht *Smends* als auch der verfassungsrechtlichen Position des Verfassungsrichters zuzustimmen. *Smend* ist in der rechtswissenschaftlichen Literatur herangezogen worden, um den Bundespräsidenten als Integrationsfigur zu bezeichnen.[478] Anders als die Verfassungsrichter wird dem Bundespräsidenten als Staatsoberhaupt allgemein die Aufgabe beigemessen, den Staat als Ganzes zu repräsentieren.[479] Die besondere Eignung zur personalen Repräsentation wird vor allem darauf zurückgeführt, dass beim Bundespräsidenten das persönliche Amt und die Verfassungsorganschaft zusammenfallen.[480] Dies ist bei den Verfassungsrichtern nicht der Fall. Das rechtsprechende Verfassungsorgan ist das BVerfG gemäß Art. 92 i. V. m. Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG, § 1 BVerfGG.[481] Den Verfassungsrichtern ist die Rechtsprechung zwar gemäß Art. 92 GG anvertraut. Diese Formulierung

---

einzelnen Mitgliedern des Gerichts, sondern mit den Leitgedanken der Institution BVerfG; auch weil ihnen die gesellschaftlich-persönlichen Merkmale der Bundesverfassungsrichter im Wesentlichen unbekannt sind. Folglich kann aus der pluralistischen Besetzung des BVerfG derzeit keine symbolische Repräsentanz entstehen."

474 *Lembcke*, in: id. (Hrsg.), Zeitgenössische Deomkratietheorie, 2016, 23, 34.

475 *Smend*, Staatsrechtliche Abhandlungen und Verfassungsrechtandere Aufsätze, 1955, 120, 142 ff.

476 *Smend*, Staatsrechtliche Abhandlungen und Verfassungsrechtandere Aufsätze, 1955, 120, 163. Auch bei *Häberle* finden sich kulturwissenschaftlich geprägte Befürwortungen symbolischer Integration, id., Nationalflaggen, 2008; id., Nationalhymnen als kulturelle Identitätselemente des Verfassungsstaates, 2. Aufl. 2013; s. a. *Rosanvallon*, Demokratische Legitimität, 2013, 109 ff.

477 S. o. Kap. 2, A. I. 4. c) cc) (5) (c).

478 S. hierzu mwN ausführlich *v. Ooyen*, Integration, 2014, 45 ff., insb. 52 f.

479 *Herzog*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 92. EL 2020, Art. 54 Rn. 3 ff., insb. 7.

480 Ibid.

481 *Korioth*, in: Schlaich/Korioth (Hrsg.), Das Bundesverfassungsgericht, 11. Auflage 2018, Rn. 27.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ist aber vor dem historischen Grund vor allem dahingehend zu interpretieren, dass die Rechtsprechung – in Abgrenzung vom Beamtenapparat gemäß Art. 98 Abs. 1 und 3 GG – in selbstständig organisierten Gerichtseinheiten stattfindet, in denen unabhängige und neutrale Richter entscheiden, die keiner bürokratischen Hierarchie untergeordnet sind.[482] Die Richter werden laut BVerfG und herrschender Meinung als Amtswalter ihres Richteramtes verstanden,[483] ausgeübt wird die Staatsgewalt gemäß Art. 92 GG im institutionellen Rahmen der Gerichte. Da demokratische Repräsentation stets an die Ausübung der Staatsgewalt durch ihre Organe anknüpft, kann das Volk auch ideell nur vom Gericht repräsentiert werden, das die Staatsgewalt im Sinne des Volkes ausübt. Darüber hinaus kommt den Verfassungsrichtern gemäß § 6 BVerfGG nicht die gleiche demokratische Legitimierung über die Wahl zu wie dem Bundespräsidenten, der gemäß Art. 54 Abs. 1 S. 2, Abs. 3 GG in der Bundesversammlung mittelbar vom gesamten Volk gewählt wird.

Ob das BVerfG eine sozialintegrative Funktion durch die ideelle Repräsentation der Gesellschaft erfüllen kann, ist umstritten. Kritisch betrachtet wird, dass die symbolische Repräsentation mit ihrer Verbindung von „Idee" bzw. „Ideal" und Repräsentation das Risiko in sich birgt, Einheiten vorauszusetzen und zu verkörpern, die tatsächlich nicht existieren und der Gesellschaft damit die Handlungen der repräsentierten Institutionen letztlich als einheitsstiftend zu oktroyieren.[484] Einige Stimmen in der Literatur meinen, die Stelle der Macht müsse „leer" bleiben, weil in einer Demokratie, in der das (pluralistische) Volk Souverän ist, nicht durch eine staatliche

---

482 Zur Auslegung des Begriffs „Richter", *Hillgruber*, Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 92. EL 2020, Art. 92 Rn. 65 f. S. außerdem zum Verständnis des „Anvertrauens", BVerfG, Urt. v. 15.11.1971, BVerfGE 32, 199 (213); *Detterbeck*, in: Sachs (Hrsg.), GG Kommentar, 8. Aufl. 2018, Art 92 Rn 24. Historischer Hintergrund ist, dass das Vertrauen in die bürokratisch organisierte Justiz durch die Instrumentalisierung der Gerichte im Nationalsozialismus erschüttert worden war und ein Richtertyp verlangt wurde, der sich vom vorherigen Beamtenrichtertyp unterscheidet, *Zinn*, in: Jahrreiß/Zinn (Hrsg.), Die Rechtspflege im Bonner Grundgesetz, 1950, 47, 57-58.

483 S. BVerfG, Urt. v. 06.06.1988, NJW 1989, 93; *Hillgruber*, Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 92. EL 2020, Art. 92 Rn. 76; *Morgenthaler*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG, 46. Ed. 2021, Art. 92 Rn. 18, schließt aus Art. 92 GG hingegen, dass der Richter „kein bloßer Organwalter, sondern eine verfassungsunmittelbar gewährleistete Grundeinheit des Organisationsrechts im Bereich der rechtsprechenden Gewalt ist." Im Ergebnis macht dies keinen Unterschied, da auch er meint, dass die Richter ihre Tätigkeit im Rahmen der Gerichte auszuüben haben (sog. „institutionelles Element").

484 *Lembcke*, in: id. (Hrsg.), Zeitgenössische Deomkratietheorie, 2016, 23, 34-35.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Institution repräsentiert werden könne.[485] Andere halten die gemeinsame Entwicklung symbolischer Repräsentationsgehalte für essentiell.[486] Symbolische Repräsentation bedürfe „Strukturen der Transparenz, Aufklärung und Kontrolle".[487] *Pitkin* spricht vom notwendigen Erhalt einer „two-way correspondence".[488]

Dieser Diskurs soll an dieser Stelle offengelassen werden. Eine Entscheidung ist für das vorliegende Abwägungsvorhaben nicht entscheidend, da sich eine symbolische Repräsentation nicht als verfassungsrechtliches Gebot für die Rechtsprechung konzipieren lässt.[489] Die symbolische Repräsentation bezieht sich nämlich auf die darstellerische Dimension demokratischer Repräsentation, zu der sich das verfassungsrechtliche Demokratieprinzip nicht verhält. Sie ist nicht Teil des Prozesses der normativ angeleiteten Herstellung des Grundkonsenses, sondern Bestandteil der darstellerischen Vergewisserung dieses Grundkonsenses. Es soll daher nur – auch mit Blick auf die später zu diskutierende justizeigene Informations- und Öffentlichkeitsarbeit – festgehalten werden, dass auch diejenigen Stimmen, die einer staatlichen Symbolik kritisch gegenüberstehen, in den Verfassungsgerichten einen Ort sehen, in dem die selbstreflexive Konflikthaftigkeit der Gesellschaft repräsentiert ist.[490] *Frankenberg* bezeichnet das Verfassungsgericht als Ort „der selbstreflexiven Wahrnehmung gesellschaftlicher Kontroversen".[491] *Rosanvallon* meint, dass die Verfassungsgerichte als reflexiv-demokratische Instanzen an den Willen des Verfassungsgebers erinnern, indem sie diesen durch seine Anwendung und Durchsetzung greifbar machen.[492] Zudem repräsentieren alle Gerichte durch ihre Unabhängigkeit und Unparteilichkeit und durch ihre uneingeschränkte Anhörungsbereitschaft die Allgemeinheit, in der keiner Privilegien genießt.[493] Wird diese eingebettet in eine Medienöffentlichkeit, welche die Entschei-

485 *Brodocz*, Die symbolische Dimension der Verfassung, 2003, 109, 208 mit Bezug auf die Theorien republikanisch-demokratischer Verfassungen *Frankenbergs* und *Rödels*.
486 *Lembcke*, in: id. (Hrsg.), Zeitgenössische Deomkratietheorie, 2016, 23, 35.
487 Ibid.
488 *Pitkin*, The Principles of Democratic Government, 1997, 106.
489 Vgl. hierzu *Tschentscher*, Demokratische Legitimation der dritten Gewalt, 2006, 11.
490 S. *Brodocz*, Die symbolische Dimension der Verfassung, 2003, 109, 215 mwN.
491 *Frankenberg*, Die Verfassung der Republik, 1996, 231.
492 *Rosanvallon*, Demokratische Legitimität, 2013, 174-175. Die Verfassungsgerichte erfüllen somit eine „Erinnerungsrepräsentation" des kollektiven gesellschaftlichen Gedächtnisses, ibid.
493 *Rosanvallon,* Demokratische Legitimität, 2013, 109 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

dungen des Gerichts kritisch beobachtet und hinterfragt,[494] liege darin wohl keine anachronistische Symbolisierung einer das Volk statisch abbildenden Institution, sondern eines Ortes, an dem gesellschaftliche Konflikte auf Grundlage der Verfassung in dem konkreten Streitfall gelöst werden und auf deren Grundlage eine neue gesellschaftspolitische Diskussion angestoßen wird. Die kritische Medienöffentlichkeit könnte dabei als „Struktur der Transparenz, Aufklärung und Kontrolle"[495] dienen.

4. Zwischenfazit

Nicht alle diskutierten Modi demokratischer Legitimation gewährleisten die erforderliche Rückbindung der Rechtsprechung an den Volkswillen und führen zudem zu Friktionen mit der richterlichen Unabhängigkeit und anderen verfassungsrechtlichen Grundsätzen. Angesichts der vorangehenden Abhandlung wird der Standpunkt vertreten, dass die demokratische Delegations-Repräsentation im Sinne von Art. 20 Abs. 1, 2 GG zwischen Gerichten und dem über die Medienöffentlichkeit reflektierten Volkswillen aus normativen Gründen nicht unmittelbar, sondern nur mittelbar (vermittelt über den Gesetzgeber) zu konzipieren ist. Den Grundkonsens fördert die Rechtsprechung im Wege einer unabhängigen und unparteilichen sowie kontextsensiblen Rechtsfindung, wobei vor allem das BVerfG und in etwas geringerem Maße die obersten Bundesgerichte aufgrund ihrer im Vergleich zu den sonstigen Gerichten der Fachgerichtsbarkeit in stärkerem Umfang gesellschaftsrelevanten Rechtsprechung die Bürgerinnen in qualifiziertem Maß als Adressaten ihrer Tätigkeit berücksichtigen müssen.

In allen genannten Bereichen üben die Medien eine essentielle Funktion aus, da die in ihnen geführten und widergespiegelten gesellschaftspolitischen Diskussionen die politischen Gewalten zu einer Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung im politischen Prozess anregen können. Damit tragen sie dazu bei, die notwendige Voraussetzung für die Stärkung der demokratischen Legitimation der Rechtsprechung zu schaffen. Die Medien-

494 *Frankenberg* meint, die Konflikthaftigkeit einer Debatte nach der Entscheidung des Verfassungsgerichts sei ein Grund dafür, dass das Verfassungsgericht als Ort selbstreflexiver gesellschaftlicher Wahrnehmung angesehen werden könne, s. die Referenz bei *Brodocz*, Die symbolische Dimension der Verfassung, 2003, 109, 215.

495 *Lembcke*, in: id. (Hrsg.), Zeitgenössische Deomkratietheorie, 2016, 23, 35.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

öffentlichkeit ist ferner Bedingung für die Förderung des öffentlichen Vertrauens in die Rechtsprechung und deren gesellschaftlicher Akzeptanz. Medienöffentliche Gerichtsverfahren, eine mediale Öffentlichkeitsarbeit und die Information über sich wandelnde gesellschaftliche Verhältnisse schaffen eine Verbindung zwischen Gerichten und Gesellschaft, die zum gesellschaftlichen Grundkonsens mit der Rechtsordnung beiträgt. In diesem Umfang ist die Medienöffentlichkeit der Rechtsprechung zugleich eine Forderung des Demokratiegebots und ein justizeigenes Interesse, das die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung bislang nicht hinreichend reflektiert hat. Sie fördert nämlich neben dem demokratischen Diskurs auch die Stabilität der Gerichte bzw. der Dritten Gewalt als solcher. Die symbolische Identifikations-Repräsentation profitiert von Medienöffentlichkeit, ist aber selbst keine Dimension des grundgesetzlichen Demokratieprinzips.

II. Das Rechtsstaatsprinzip als fortbestehender Anker der Medienöffentlichkeit der Rechtsprechung

Vor dem Hintergrund der europäischen Ideen- und Institutionengeschichte bezeichnet der Begriff des Rechtsstaats im allgemeinsten Sinne denjenigen Staat, der seine politische Herrschaft nur aufgrund und im Rahmen des Rechts ausübt.[496] Das BVerfG leitet das Rechtsstaatsprinzip aus einzelnen Sätzen der Verfassung sowie aus der Gesamtkonzeption des Grundgesetzes ab.[497] Zentraler Inhalt des Rechtsstaatsprinzips ist die umfassende rechtliche Bindung der Ausübung staatlicher Gewalt. Realisiert wird sie im Grundgesetz in erster Linie gemäß Art. 20 Abs. 3 GG durch den Vorrang und den Vorbehalt des Gesetzes, gemäß Art. 20 Abs. 2 GG durch den Gewaltenteilungsgrundsatz sowie gemäß Art. 1 Abs. 3 GG durch die Bindung der drei Staatsgewalten an die Grundrechte, womit zugleich ein vor staatlicher Einwirkung geschützter und die staatliche Hoheitsausübung begrenzender individueller Freiheitsbereich der Bürger anerkannt wird.[498] Für

496 Vgl. *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 3. Aufl. 2015, Art. 20 Rn. 1; *Kotzur*, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 7. Aufl. 2021, Art. 20 Rn. 138.

497 BVerfG, Urt. v. 01.07.1953, BVerfGE 2, 380 (403); BVerfG, Urt. v. 21.06.1977, BVerfGE 45, 187 (246); BVerfG, Beschl. v. 15.12.2015, BVerfGE 141, 1 (33) mwN.

498 *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 92. EL 2020 Art. 20 Rn. 11-12, 22-30; *Kotzur*, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz-Kom-

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

die Rechtsdurchsetzung kommt gemäß Art. 97 Abs. 1 GG die richterliche Unabhängigkeit als Sicherungsmittel der Bindungswirkung von Recht und Gesetz hinzu.[499] Als Teil der Rechtsstaatlichkeit, konkret der Rechtssicherheit, gilt es zudem, die Publizität und Klarheit der Gesetzeslage herzustellen.[500] Diese ist auch für das in Art. 19 Abs. 4 GG verbürgte Grundrecht des effektiven Rechtsschutzes essentiell, durch welches der Rechtsstaat die Bürger erreicht.

Der im Gerichtsverfassungsrecht enthaltene Grundsatz der Öffentlichkeit mündlicher Verhandlungen steht im Dienst dieser rechtsstaatlichen Regeln. *Feuerbach*[501] hatte darin im Grundsatz bereits eine Verfahrensgarantie gesehen, die dem Schutz der an der Verhandlung Beteiligten, insbesondere der Angeklagten im Strafverfahren gegen eine der öffentlichen Kontrolle entzogenen Geheimjustiz diene, sowie eine Rechtsposition des Volkes, die es berechtige, seines eigenen Rechtes willen bei Gericht zu erscheinen. Den Gedanken der Kontrolle durch den Einblick der Öffentlichkeit in die Ausübung der Staatsgewalt hatte auch das Reichsgericht betont.[502] Die Saalöffentlichkeit solle verhindern, dass „die gesamte Tätigkeit des Gerichts hinter verschlossenen Türen in ein Dunkel gehüllt und dadurch Missdeutungen und Argwohn ausgesetzt" werde.[503] Dies hat auch das BVerfG anerkannt.[504] Es buchstabierte die rechtsstaatliche Kontrolle im *ntv*-Urteil wie folgt aus: „Die rechtsstaatliche Komponente der Gerichtsöffentlichkeit zielt darauf, die Einhaltung des formellen und materiellen Rechts zu gewährleisten und zu diesem Zwecke Einblick in die Funktionsweise der Rechtsordnung zu ermöglichen. Insbesondere soll da-

---

mentar, 7. Aufl. 2021, Art. 20 Rn. 140-142; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), GG, 16. Aufl. 2020, Art. 20 Rn. 45 ff.

499 *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 92. EL 2020 Art. 20, 28; *Kotzur*, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 7. Aufl. 2021, Art. 20 Rn. 141.

500 *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 92. EL 2020 Art. 20 Rn. 27; *Kotzur*, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 7. Aufl. 2021, Art. 20 Rn. 142; *V. Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 60 ff., 70 ff., 202.

501 *V. Feuerbach*, Betrachtungen über die Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege, 1821, Neudruck 1969, Bd. 1.

502 RGSt 70, 109, 112.

503 Ibid.

504 BVerfG, Urt. v. 24.01.2001, BVerfGE 103, 44 (64). Auch in der Literatur ist die rechtsstaatliche Kontrollfunktion als primärer Zweck der Verfahrensöffentlichkeit anerkannt, s. *v. Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 192 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

rauf hingewirkt werden, dass die Handelnden nicht in dem Gefühl, ‚unter sich zu sein', Verfahrensgarantien unbeachtet lassen oder tatsächlich und rechtlich wesentliche Gesichtspunkte zum Zwecke der Beschleunigung des Verfahrens übergehen. Sie sollen in Anwesenheit Unbeteiligter dem Anspruch der Unvoreingenommenheit genügen. Ob das Verhalten der Verfahrensbeteiligten angemessen ist, insbesondere welche Wortwahl oder Lautstärke, welche Geduld oder Straffung, welche Nachsicht oder Formstrenge des Richters der jeweiligen Verfahrenssituation gerecht wird, lässt sich auch – möglicherweise sogar am besten – durch Anwesende beurteilen."[505] Die Saalöffentlichkeit qualifiziert das Gericht als geeignete Ausgestaltung der rechtsstaatlich geforderten Verfahrensöffentlichkeit.[506] Es könnte jedoch die Frage gestellt werden, ob die Saalöffentlichkeit die Kontrollfunktion in hinreichendem Maß erfüllt. Diesbezüglich tritt verbreitet Skepsis zutage.[507] Gerade mit Blick auf den Schutz der richterlichen Unabhängigkeit habe die Saalöffentlichkeit im Vergleich zum absolutistisch-monarchischen Zeitalter, in dem die exekutivische Einflussnahme im Prozess das größte Problem darstellte, an Kontrollpotential verloren. Problematisch seien heute weniger die offensichtlichen Regelverstöße als die subtileren, oftmals justizinternen Verstöße.[508]

1. Ansätze zur Förderung des rechtsstaatlichen Verfahrens durch die Medienöffentlichkeit der Rechtsprechung

In der Literatur wird die Medienöffentlichkeit der Rechtsprechung als Mittel erachtet, das der rechtsstaatlichen Verfahrenskontrolle mehr praktische Bedeutung verleihen könnte. Öffentliche Kritik an der Rechtsprechung vermag das Parlament zum Tätigwerden anzuregen, weshalb der Grundsatz der Gewaltenteilung zur Forderung nach einer Medienöffentlichkeit der Rechtsprechung herangezogen wird.[509] Ferner ist den Medien eine eigenständige Kontrollfunktion hinsichtlich der Rechtsprechung beigemes-

505 BVerfG, Urt. v. 24.01.2001, BVerfGE 103, 44 (65).
506 BVerfG, Urt. v. 24.01.2001, BVerfGE 103, 44 (63).
507 *Haberland*, DRiZ 2002, 301, 306, 310; *Papier*, NJW 2001, 1089, 1091 ff.; *v. Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 206-207; vgl. *Scherer*, Gerichtsöffentlichkeit als Medienöffentlichkeit, 1979, 167 f..
508 Vgl. ibid.
509 BVerwG, Urt. v. 26.02.1997, BVerwGE 104, 105, NJW 1997, 2694, 2695; *Gostomzyk*, Öffentlichkeitsverantwortung der Gerichte, 2006, 108 f.; *Mishra*, Urteilsschelte, 1997, 106 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sen worden.[510] Des Weiteren wird geäußert, dass die Medienöffentlichkeit bezüglich der defizitären Publizität der Rechtsordnung für Abhilfe sorgen könne.[511] Im Hinblick auf die richterliche Unabhängigkeit schätzt die Literatur die Vorteile der Medienöffentlichkeit allerdings als gering ein, weil die Medien kaum Informationen zu den informellen Prozessen haben, welche die richterliche Unabhängigkeit gefährden.[512]

2. Bewertung

a) Rechtsstaatliche Kontrollierbarkeit der Rechtsprechung durch Medien

Nach verfassungsgerichtlicher Interpretation fordert das Rechtsstaatsprinzip, dass der Staat die rechtlichen Voraussetzungen dafür schafft, dass Unbeteiligte die mündliche Verhandlung von Gerichtsverfahren – vorbehaltlich gewisser Ausnahmen – verfolgen können.[513] Die Saalöffentlichkeit betrachtet das BVerfG hierfür als ausreichend, da sie das Ziel erreicht, Richtern und anderen Verfahrensbeteiligten das Gefühl zu nehmen, „unter sich" zu sein,[514] indem sie es formal unbeteiligten Personen ermöglicht, Gerichtsverfahren beizuwohnen. Diese Personen können im Wege des Einblickes in die Funktionsweise der Gerichte eruieren, ob eine Verhandlung fair geführt worden ist, das heißt vor allem unbefangen und unter Beachtung der Verfahrensrechte der Verfahrensbeteiligten. Vor allem aber besteht der Zweck der Saalöffentlichkeit darin, dass die Richter ihre Verhandlungsführung durch die Augen eines externen Beobachters reflektieren und dadurch zur Selbstdisziplinierung angeregt werden. Dieser Form der *Ad-hoc*-Selbstdisziplinierung misst das BVerfG damit einen eigenständigen rechtsstaatlichen Zweck im Vergleich zur möglichen Erörterung von

---

510 *Mishra*, Urteilsschelte, 1997, 106 ff.

511 Dies als Nebenfunktion einstufend: *v. Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 201 f.; *Wolf*, Gerichtsverfassungsrecht, 6. Aufl. 1987, § 25 I, 243.

512 S. *v. Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 207-208 mwN.

513 Vgl. BVerfG, Urt. v. 24.01.2001, BVerfGE 103, 44 (65). Schon zu *Feuerbachs* Zeiten zielte der Öffentlichkeitsgrundsatz darauf ab, die Möglichkeit der Kontrolle durch den offenen Gerichtssaal zu schaffen, *Feuerbach*, Betrachtungen über die Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege, 1821, Neudruck 1969, Bd. 1. Es war nicht avisiert, eine tatsächliche Kontrolle der Dritten Gewalt zu gewährleisten.

514 BVerfG, Urt. v. 24.01.01, BVerfGE 103, 44 (65).

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Verfahrensfehlern im weiteren Verfahren, das heißt der Befangenheitsbeschwerde, Berufung oder Revision bei.[515] Dem ist zuzustimmen. Im Beschwerdeverfahren oder im weiteren Instanzenzug kann nämlich nur noch *ex post* und nicht unter dem Eindruck der Verhandlung bewertet werden, ob die Verhandlungsführung fair war, wodurch Feinheiten in der Bewertung verloren gehen. Zudem ist die Anregung zur richterlichen Selbstdisziplinierung im Verfahren die effektivste Form, Rechtsschutz sicherzustellen.

Die Saalöffentlichkeit umfasst die Printmedienöffentlichkeit, da Printmedienvertreter ein durch Art. 5 GG gesichertes Zugangsrecht zum Gerichtsverfahren haben.[516] Auch der EGMR formuliert, dass die Berichterstattung zur Publizität des Verfahrens beitrage und damit den in Art. 6 Abs. 1 EMRK grundgelegten Öffentlichkeitsgrundsatz wahre.[517] Dies korrespondiert mit der Feststellung, dass Printmedienvertreter die Verfahrensöffentlichkeit mit ihrer Berichterstattung oftmals erst herstellen.[518] Außerdem ist davon auszugehen, dass sie mehr als die zum System gehörenden und in diesem System sozialisierten Juristen erkennen, ob es möglicherweise einen „unconscious bias" oder eine im gesamten beruflichen Umfeld bislang verdeckte Voreingenommenheit gibt. Wenn solch eine strukturelle Voreingenommenheit in der Medienöffentlichkeit aufgedeckt wird, kann dies bestenfalls zum Umdenken der Richterinnen führen und jedenfalls die Parteien dazu anregen, auf diese Form der Voreingenommenheit in bevorstehenden Verfahren zu achten.

Aus dem Rechtsstaatsprinzip lässt sich eine eindeutige Forderung nach einer allgemeinen Medienöffentlichkeit der Gerichtsverhandlung nicht ableiten. Dem Gesetzgeber kommt ein Gestaltungsspielraum zu, inwiefern er die aus dem allgemeinen Prinzip folgenden Verfahrensgarantien im Rahmen institutioneller und prozeduraler Strukturen absichert. Eine rechtsstaatliche Forderung nach einer mediatisierten Verfahrensöffentlichkeit wäre nur dann anzunehmen, wenn die Saalöffentlichkeit als unzureichendes Mittel zur Erfüllung des Zwecks, die Verfahrensöffentlichkeit praktisch wirksam herzustellen, anzusehen wäre. Dafür müsste empirisch nach-

---

515 Ibid. Damit ist diese Funktion der Verfahrensöffentlichkeit auch nicht primär auf die letzten Instanzen bezogen, sondern vielmehr auf die unteren Instanzen, in denen Beweise erhoben werden und für die die faire Verfahrensführung daher besonders relevant ist.

516 BVerfG, Beschl. v. 06.02.1979, BVerfGE 50, 234.

517 EGMR, *Worm gg. Österreich*, Urt. v. 29.08.1997, Nr. 22714/93, § 50; *The Sunday Times gg. VK* (No. 1), Urt. v. 26.04.1979, Nr. 6538/74, § 65.

518 *Voßkuhle/Sydow*, JZ 2002, 673, 680.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

weisbar sein, dass die Saalöffentlichkeit von den Bürgern nicht genutzt wird. Wie bereits erwähnt, ist dies nicht der Fall. Dennoch ist festzuhalten, dass die audiovisuelle Verhandlungsöffentlichkeit aufgrund der Vielzahl unbestimmter Zuschauer mehr noch als die Saal- oder Printmedienöffentlichkeit dem rechtsstaatlichen Zweck nachkommt, den Richtern das Gefühl zu nehmen, unter sich zu sein und dadurch die richterliche Selbstdisziplinierung im Verfahren anregt. Eine weitere rechtsstaatliche Bedeutung erlangt die Medienöffentlichkeit fernab des Gerichtsverfahrens, wenn Medien über Auskunftsansprüche oder über die Befragung von Richtern Missstände in der Justizverwaltung oder -organisation aufdecken, die sich negativ auf die Verfahrensführung auswirken.

b) Gewaltenhemmung durch medienöffentliche Kontrolle der Rechtsprechung

Die Medienöffentlichkeit der Rechtsprechung unterstützt die zwischen den Staatsgewalten ausgeübte Gewaltenhemmung und -kontrolle, die zwischen diesen eine „balancierende Funktionengliederung“[519] bewahrt.[520] Die Information zur Tätigkeit der rechtsprechenden Gewalt vermag eine gesellschaftliche Debatte zu den Grenzen der Rechtsprechung anzuregen, die den Gesetzgeber dazu bewegt, mit Gesetzen einer möglicherweise zu weit in den politischen Bereich eingreifenden Rechtsfortbildung oder eines vergleichbaren Richterrechts entgegenzusteuern. Der Gesetzgeber kann die Dritte Gewalt mit dieser Information bei Überschreitung des ihr verfassungsrechtlich zugewiesenen Funktionsbereichs zudem informell zurechtweisen. Das BVerwG hat diesen Aspekt 1997 aufgeworfen: „Das Demokratiegebot wie auch das Prinzip der gegenseitigen Gewaltenhemmung, das dem Grundsatz der Gewaltenteilung zu eigen ist, erfordern es, dass auch über die öffentliche Meinungsbildung ein Anstoß zu einer parlamentarischen Korrektur der Ergebnisse möglich sein muss, mit denen die

519 *Kotzur*, in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar, 7. Aufl. 2021, Art. 20 Rn. 133.

520 Ibid. Der in der für die folgende Analyse relevanten Rechtsprechung verwandte Begriff der Gewaltenhemmung, s. BVerwG, Urt. v. 26.02.1997, BVerwGE 104, 105, NJW 1997, 2694, 2695, wird hier in dem von *Kotzur* angewandten Begriff von „checks and balances“ – Gewaltenhemmung und -kontrolle – verwendet. Ziel dieses Grundsatzes ist es, durch „wechselseitige Kontrolle, Hemmung und Mäßigung“ der Gewalten Herrschaftsmissbrauch zu unterbinden, ibid.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

rechtsprechende Gewalt zur Rechtsentwicklung beiträgt."[521] Damit bemüht das BVerwG ein Modell vermittelter Gewaltenhemmung und -kontrolle.[522]

Gegen die Übertragung des Prinzips gegenseitiger Gewaltenhemmung – und kontrolle auf das Verhältnis zwischen Medien und Gerichten hat *Di Fabio* angeführt, dass es dieser an verfassungsrechtlicher Substanz fehle.[523] Er weist darauf hin, dass die öffentliche Gewalt gemäß Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG nur zwischen den drei Gewalten geteilt werde.[524] Ablehnend kann des Weiteren angeführt werden, dass die Medien mit den drei Gewalten nicht vergleichbar sind. Sie sind nicht auf einen demokratischen Legitimationsakt rückführbar. Ebenso wenig vermögen sie unmittelbaren Zwang auf den Bürger auszuüben. Mit der Grundrechtszuweisung in Art. 5 Abs. 1 GG wird die Presse dem nichtstaatlichen Bereich zugeordnet. Kraft des in Art. 5 Abs. 1 GG kodifizierten Schutzes dürfen die Staatsgewalten die Medien auch nicht in dem ihnen zugewiesenen Freiheitsraum kontrollieren. *Von Coelln* bringt ferner vor, dass in Bezug auf die rechtsstaatliche Kontrolle vor allem die Kontrolle der anderen Gewalten erforderlich sei, um die richterliche Unabhängigkeit zu schützen.[525] Für die Übertragung spricht jedoch die verfassungs- und konventionsrechtliche Funktionszuweisung, der zufolge die Medien die Staatsgewalten kontrollieren (*public watchdog*).[526] Als Intermediäre[527] nehmen sie einen Platz zwischen den Staatsgewalten und der Zivilgesellschaft ein. Mit ihrer Kritik üben sie Druck auf die Gewalten aus, die ihrer Funktionsausübung verfassungsrechtlich gesetzten Grenzen nicht zu überschreiten.[528] So ist das Prin-

521 BVerwG, Urt. v. 26.02.1997, BVerwGE 104, 105, NJW 1997, 2694, 2695.

522 S. a. *Gostomzyk*, Öffentlichkeitsverantwortung der Gerichte, 2006, 108 f.

523 *Di Fabio*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR II, 3. Aufl. 2004, § 27 Rn. 14; dies nur im „metaphorischen Sinne", nicht aber im Sinne einer „normative[n] Zuschreibung" annehmend, *Kotzur*, in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar, 7. Aufl. 2021, Art. 20 Rn. 136.

524 Ibid.

525 *V. Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 207.

526 BVerfG, Beschl. v. 13.06.2006 - 1 BvR 565/06 - Rn. 15; EGMR, *Observer and Guardian gg. VK*, Urt. v. 26.11.1991, Nr. 13585/88, § 59.

527 *Habermas*, Faktizität und Geltung, 1992, 451: „In komplexen Gesellschaften bildet die Öffentlichkeit eine intermediäre Struktur, die zwischen dem politischen System einerseits, den privaten Sektoren der Lebenswelt und funktional spezifizierten Handlungssystemen andererseits vermittelt."

528 Ibid, 455. Mit dem Begriff der „Vierten Gewalt" impliziert *Habermas* die Macht der Massenmedien in einer Kommunikationsgesellschaft, in der diese die öffentliche Meinung weitgehend steuern können.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

zip der Gewaltenhemmung und -kontrolle jedenfalls dahingehend auf das Verhältnis von Medien und Staatsgewalten übertragbar, dass es die Kontrollfunktion der Medien mit der die Hoheitsausübung hemmenden Wirkung begründen und in ihrer Ausgestaltung und ihren Grenzen näher bestimmen kann.[529] Letztlich hängt diese Funktion allerdings mit der soeben besprochenen vermittelten Gewaltenhemmung und -kontrolle zwischen den Staatsgewalten zusammen, denn nur der Gesetzgeber kann eine widerrechtlich in den politischen Funktionsbereich übergreifende Rechtsprechung rechtswirksam in ihre Schranken weisen.

Beide Ausprägungen des Grundsatzes der Gewaltenhemmung und -kontrolle knüpfen an die Funktion der Medien als Informationsmittler und Katalysatoren gesellschaftlicher Kritik und der öffentlichen Meinung an. Dies kann die Saalöffentlichkeit selbst nicht leisten. Über den bloßen Zugang und die selbstdisziplinierende Wirkung im Verfahren hinaus bedarf es hierfür einer öffentlichen Diskussion über die Ausführung der richterlichen Tätigkeit. Mithin bedarf es für die Förderung der gegenseitigen Gewaltenhemmung und -kontrolle einer Medienöffentlichkeit der Gerichtsverfahren und Gerichtsentscheidungen, die Themen von öffentlichem Interesse betreffen, sowie einer geeigneten Öffentlichkeitsarbeit, die bestimmte fachliche Zusammenhänge verständlich erklärt.[530]

c) Publizität der Rechtsordnung und Stärkung des Rechtsschutzes durch Medienöffentlichkeit

Die primäre Funktion der Verfahrensöffentlichkeit, die rechtsstaatliche Kontrollierbarkeit, setzt die Normenpublizität voraus, da auch Kontrolle nur in Kenntnis der Gesetzeslage erfolgen kann. Aus demselben Grund setzt sie die Rechtsprechungsöffentlichkeit voraus. In dem bereits erwähnten Urteil des BVerwG zur verfassungsunmittelbaren Pflicht der Judikative, öffentlichkeitsrelevante Urteile zu veröffentlichen,[531] stützte das BVerwG diese Pflicht unter anderem auf den Gedanken des effektiven Rechtsschutzes bzw. der Justizgewährleistungspflicht. Urteilen komme nämlich eine der Verkündung von Rechtsnormen vergleichbare Bedeu-

529 Zur erforderlichen Einhegung der Macht der „Vierten Gewalt", s. *Habermas*, Faktizität und Geltung, 1992, 455.

530 Vgl. Kap. 2, A. I. 4. b) gg).

531 BVerwG, Urt. v. 26.02.1997, BVerwGE 104, 105, NJW 1997, 2694, 2695. Auch im Folgenden.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

tung zu, da sie die Gesetze konkretisieren und das Recht damit im Einzelfall präzisieren und fortbilden. Die Bürgerin müsse in einer komplexen Rechtsordnung zuverlässig ihre Rechte und Pflichten in Erfahrung bringen können. Die Aussichten auf Rechtsschutz müssten für sie annähernd vorhersehbar sein. Dem dient sowohl die allgemeine Zugänglichkeit als auch die Vermittlung themenrelevanter Urteile durch die Medien.

Daraus kann allerdings nur im Umfang der Urteilsverkündung eine rechtsstaatliche Forderung nach einer Medienöffentlichkeit der Gerichtsverhandlung folgen. Darüber hinaus ist die Publizität der Rechtsordnung, das heißt die Norm- und Rechtsprechungspublizität nicht als Nebenfunktion der Verhandlungsöffentlichkeit anzusehen, die eine rechtsstaatliche Forderung nach Medienöffentlichkeit der Gerichtsverhandlung begründen würde.[532] Das Gerichtsverfahren hat für die Publizität der Rechtsordnung keine den Normen oder Urteilen vergleichbare Bedeutung. In ihr wird außer dem abschließenden Urteil kein Recht gebildet, welches publik gemacht werden müsste.[533] Überdies lässt sich auch aus der Überlegung, dass das Gerichtsverfahren mittelbar der Normpublizität dient und damit die Defizite der Normpublizität behebt,[534] kein Argument für die rechtsstaatliche Forderung nach einer Medienöffentlichkeit des Gerichtsverfahrens ableiten. Die Behebung der Defizite der Normpublizität liegt im Zuständigkeitsbereich der politischen Gewalten. Auch aus dem Gedanken der Rechtssicherheit und des Justizgewährleistungsanspruchs bzw. des Rechts auf effektiven Rechtsschutz lässt sich kein Argument ableiten. Voraussetzung ist nämlich auch hierfür die Kenntnis der Rechtslage in der durch die Rechtsprechung konkretisierten Form. Nur in ganz geringem Umfang vermag die Unkenntnis darüber, wie ein Gerichtsverfahren abläuft, den Bürger vom Ersuchen gerichtlichen Rechtsschutzes abhalten. Dieses Problem wird jedoch bereits durch die Saalöffentlichkeit aufgefangen, da der Bürger durch die Beobachtung eines Gerichtsverfahrens den Verfahrensablauf in Erfahrung bringen kann.

Außerdem ist es auch nicht die Funktion der Medien, den Bürger über Rechtsschutzmöglichkeiten aufzuklären oder ihm für den Einzelfall Orien-

532 So aber *v. Coelln,* Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 202; *Sorth*, Rundfunkberichterstattung aus Gerichtsverfahren, 1999, 35.

533 Auch die Organisations- und Verfahrensregeln der Gerichte sind öffentlich. Hierauf beruft sich *v. Coelln* für die Begründung einer rechtsstaatlichen Forderung nach einer medienöffentlichen Gerichtsverhandlung, ibid, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 204.

534 *V. Coelln,* Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 201.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

tierung im Recht zu verschaffen.[535] Stattdessen hat das BVerfG in seinem Urteil zur Öffentlichkeitsarbeit diese Aufgabe bereits der staatlichen Öffentlichkeitsarbeit überantwortet.[536] In dem Umfang, in dem die Rechtsprechung Rechtsschutzmöglichkeiten schmälert oder erweitert, dürfte also eine darauf bezogene Öffentlichkeitsarbeit auf das Rechtsstaatsprinzip, konkret die Förderung des individuellen Rechtsschutzes gestützt werden.

d) Medienöffentlichkeit der Rechtsprechung zum Schutz richterlicher Unabhängigkeit

Die ursprünglichen Ziele der Verfahrensöffentlichkeit, der Ausschluss von Geheimjustiz und der Schutz der richterlichen Unabhängigkeit vor direkter Einwirkung der Exekutive auf die Entscheidungsfindung, sind in den Hintergrund getreten. Die Unabhängigkeit der Richter von direkter politischer Einwirkung auf den Prozess wird institutionell durch besondere Garantien abgesichert.[537] An Bedeutung gewonnen haben jedoch informelle Einflüsse.[538] Heutzutage droht eine Einflussnahme auf die Richter primär aus den eigenen Reihen, die sich im Bereich der Einstellung, Beurteilung und Beförderung der Richter auswirkt sowie in dem Inaussichtstellen von Vor- oder Nachteilen bei der Zuweisung von Personal- und Sachmitteln oder in dienstaufsichtlichen Maßnahmen.[539] Hinzu tritt die zunehmend an ökonomischen Parametern ausgerichtete Organisation der Justiz.[540] Daraus folgende Beeinträchtigungen der richterlichen Unabhängigkeit werden in der mündlichen Verhandlung kaum sichtbar, außer in einigen wenigen Konstellationen, wie beispielsweise der unzulässigen Beschleunigung eines Verfahrens wegen des ökonomischen Diktats. Selbst bezüglich dieses exemplarischen Ausnahmefalles hat die Medienöffentlichkeit der Verhandlung für die Gewährleistung der richterlichen Unabhängigkeit keinen besonderen Vorteil gegenüber der Saalöffentlichkeit. Aufgedeckt

---

535 So aber zum Ziel der medialen Verfahrensöffentlichkeit das Sondervotum zu BVerfG, Urt. v. 24.01.01, BVerfGE 103, 44 (72-73) und *v. Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 204-205.

536 BVerfG, Urt. v. 02.03.1977, BVerfGE 44, 125 (148).

537 *Schilken*, Gerichtsverfassungsrecht, 4. Aufl. 2007, Rn. 155.

538 Für einen Überblick, s. *v. Coelln,* Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 206-207.

539 *Haberland*, DRiZ 2002, 301, 303 ff.*; Papier*, NJW 2001, 1089, 1091 ff.

540 *Schütz*, Der ökonomisierte Richter, 2005, 17 ff.; kritisch, *Meyer*, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 7. Aufl. 2021, Art. 97 Rn. 31, 37.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

würde diese Problematik ebenso bei Anwesenheit von Bürgerinnen im Gerichtssaal. Eine selbstdisziplinierende Wirkung hat die Saalöffentlichkeit ebenfalls. Ein rechtsstaatliches Gebot für eine Medienöffentlichkeit der Gerichtsverhandlung folgt aus dem Zweck, die richterliche Unabhängigkeit und Unparteilichkeit zu gewährleisten, somit nicht, solange die Saalöffentlichkeit nicht funktionslos geworden ist.

In einem Aspekt verspricht die Medienöffentlichkeit der Gerichtsverhandlung allerdings einen zusätzlichen Schutz für die richterliche Unabhängigkeit. Fördert diese nämlich, wie zuvor ausgeführt,[541] durch die sichtbare Individualisierung des Rechtsstreits die gesellschaftliche Akzeptanz der einzelnen Urteile, wird also der Unmut eines Verfahrensbeteiligten „ihm selbst zugerechnet und nicht auf das Versagen der Institution zurückgeführt",[542] nimmt der Druck der Kritik, die an Gerichtsverfahren geübt wird, auf den einzelnen Richter ab.[543] Durch Medienberichterstattung ausgeübter Druck wird auch dadurch reduziert, dass eine die gerichtlichen Entscheidungen verzerrende Fehlberichterstattung durch eine entsprechende Informationstätigkeit der Justiz vermieden oder richtiggestellt wird. Letztlich fördern alle Elemente einer Medienöffentlichkeit, die das gesellschaftliche Vertrauen in die Justiz, die Akzeptanz einzelner Urteile und damit den allgemeinen Rechtsbefolgungswillen stärken,[544] mittelbar die Unabhängigkeit des Richters von öffentlicher Kritik und die Unabhängigkeit der Justiz von den politischen Gewalten. Die Judikative ist nämlich für die Durchsetzung ihrer Urteile auf die anderen Gewalten angewiesen.[545] Der allgemeine Rechtsbefolgungswille stärkt ihre Autonomie und Autorität und damit auch ihre Unabhängigkeit von den politischen Gewal-

541 S. Kap. 2, A. I. 4. c) cc) (2) (c).

542 S. *Luhmann*, Legitimation durch Verfahren, 1969, 123.

543 Inwiefern die Garantie der richterlichen Unabhängigkeit auch medialen Druck umfasst, s. u. B. II. 3.

544 Der EGMR formuliert, dass die Funktionsfähigkeit der Justiz von der Kooperation mit einer informierten Öffentlichkeit abhängt, *Sunday Times gg. VK* (No. 1), Urt. v. 26.04.1979, Nr. 6538/74, § 65.

545 Vgl. *Hamilton* im Federalist No. 78: „The judiciary […] has no influence over either the sword or the purse; no direction either of the strength or of the wealth of the society; and can take no active resolution whatever. It may truly be said to have neither FORCE nor WILL, but merely judgment; and must ultimately depend upon the aid of the executive arm even for the efficacy of its judgments." Vgl. *Würtenberger,* in Hof/Schulte (Hrsg.), Wirkungsforschungen zum Recht, 2001, 203, 205.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ten.[546] Diese Unabhängigkeit strahlt wiederum auf den einzelnen Richter zurück, vor allem wenn dieser typischerweise Entscheidungen von gesellschaftspolitischer Tragweite trifft.

Jenseits des Gerichtsverfahrens kann die Medienöffentlichkeit ebenfalls zum Schutz der richterlichen Unabhängigkeit beitragen.[547] Für verwaltungsrechtliche Vorgänge innerhalb der Justiz sehen das Informationsfreiheitsgesetz und die Pressegesetze einen Anspruch auf Informationsverschaffung vor.[548] Diese Auskunftsansprüche verhelfen jedoch nur eingeschränkt zur Erkenntnis über die Gefahren für die Unabhängigkeit, da sie nicht auf justizinterne Vorgänge Anwendung finden.[549] Öffentlich werden Missstände daher primär über ihre öffentliche Anprangerung durch die Richter selbst. Vorrangig liegt der Schutz der richterlichen Unabhängigkeit also in den Händen der Richter, vor allem der Gerichtspräsidenten, und nur nachrangig in den Händen der Medien. Jedenfalls für die Gerichtspräsidenten kommt im Falle gravierender die richterliche Unabhängigkeit gefährdender Umstände als *ultima ratio* die rechtsstaatliche Pflicht in Betracht, die Missstände anzuprangern. *Ultima ratio* bedeutet, dass bereits alle Verfahren, in denen die Verletzung der richterlichen Unabhängigkeit gemäß § 26 Abs. 3 DRiG sowie Art. 33 Abs. 5, Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG i. V. m. § 90 Abs. 1 BVerfGG geltend gemacht werden kann, in Anspruch genommen worden sind.[550] Da die politischen Gewalten rechenschaftspflichtig sind und diese Rechenschaft im Kern durch die Medien

546 Zum Zusammenhang von Autorität und Unabhängigkeit, bezogen aufs BVerfG, s. *Lembcke*, in: Boulanger/Schulze/Wrase (Hrsg.), Die Politik des Verfassungsrechts, 2013, 37 ff.; zwar ist dieser Zusammenhang für das BVerfG von besonderer Bedeutung, er lässt sich allerdings auch allgemein auf die Dritte Gewalt übertragen.

547 *V. Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 207-208; eine ähnliche Bewertung trifft *Britz*, Fernsehaufnahmen im Gerichtssaal, 1999, 200.

548 Bundesgerichte sind erfasst, soweit sie öffentlich-rechtliche Verwaltungsaufgaben wahrnehmen (BT-Drs. 15/4493, S. 7 f.); *Schoch*, in: id. (Hrsg.), IFG Kommentar, 2. Aufl. 2016, § 1 Rn. 209-213; *Debus*, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), InfoMedienR, 30. Ed. 2020, § 1 IFG Rn. 136-137 zur tätigkeitsbezogenen Auslegung des Behördenbegriffs; s. außerdem Auskunftsansprüche der LPresseG, z.B. § 4 LPresseG NRW.

549 Diesen Ausschluss gebietet nicht nur die Bewahrung der Entscheidungsfreiheit des Richters, sondern auch das Beratungsgeheimnis (§ 43 DRiG).

550 Als Teil der beamtenrechtlichen Loyalitätspflicht, vgl. OVG Koblenz, Urt. v. 04.12.1998, NVwZ-RR 1999, 648 (Polizei); *Gaserow*, Flucht in die Öffentlichkeit, 22.05.1992, zeit.de.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ausgeübt wird, sind die Medien die beste Unterstützung für die Anprangerung von Missständen.[551]

3. Zwischenfazit

Das Rechtsstaatsprinzip fordert nur im Dienst der vermittelten Gewaltenhemmung und -kontrolle, dass die Verhandlungsöffentlichkeit eine Medienöffentlichkeit umfasst. Hinsichtlich der rechtsstaatlichen Kontrolle des Verfahrens verhilft die im Wege der medialen Berichterstattung hergestellte Öffentlichkeit der Gerichtsverhandlung zu einer effektiveren Kontrolle. Die rechtsstaatliche Forderung nach einer umfänglicheren Medienöffentlichkeit folgt daraus jedoch nicht. Einen Aufklärungsauftrag über die Funktionsweise der Rechtsordnung oder den individuellen Rechtsschutz haben nicht die Medien, sondern die staatlichen Stellen. Die passive und aktive Medienöffentlichkeit der Rechtsprechung vermag die richterliche Unabhängigkeit und Unparteilichkeit in dem Umfang zu schützen, in dem sie das Vertrauen in die Justiz, die Akzeptanz einzelner Entscheidungen und damit den Rechtsbefolgungswillen des Einzelnen stärkt. Darüber hinaus dürfte Gerichtspräsidenten in Ausnahmefällen gravierender Einschnitte in die richterliche Unabhängigkeit als *ultima ratio* die rechtsstaatliche Pflicht treffen, den Missstand offenzulegen und somit die Gewaltendynamik zum Schutze der Unabhängigkeit anzustoßen.

III. Die grundrechtliche Verankerung der Medienöffentlichkeit der Rechtsprechung

1. Grundrechtliche Verankerung der passiven Medienöffentlichkeit

a) Gerichtsverfahrensbezogener Grundrechtsschutz

aa) Recht der Presse und des Rundfunks auf Zugang zum und Berichterstattung über das Gerichtsverfahren

Den Zugang der Presse zu Gerichtsverfahren stützen BVerfG und Literatur grundsätzlich auf die Pressefreiheit, welche die Informationsfreiheit als

551 Vgl. *Mishra*, Urteilsschelte, 1997, 292; *Häußler*, Der Konflikt zwischen Bundesverfassungsgericht und politischer Führung, 1994, 257.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

notwendiges Korrelat voraussetzt.[552] Gleiches gilt im Zusammenhang mit der Frage, ob audiovisuelle Aufnahmen aus dem Gerichtssaal außerhalb der Verhandlung gemacht werden dürfen. Dies hat sich in Fällen sitzungspolizeilicher Anordnungen gezeigt, die zur Unterbindung von zukünftiger Presseberichterstattung zu Gerichtsverhandlungen getroffen wurden,[553] sowie von spezifischen, Druck ausübenden audiovisuellen Aufnahmen aus dem Gerichtssaal außerhalb der Verhandlung.[554] Das BVerfG hat die Rechtmäßigkeit solcher Anordnungen am Maßstab der Presse- und Rundfunkfreiheit geprüft.[555] Die Informationsfreiheit hat es im ersteren Fall als notwendige Voraussetzung der Pressefreiheit eingeordnet.[556]

Den Schutzbereich der Rundfunkfreiheit hielt das BVerfG im *ntv*-Urteil für die Berichterstattung aus einer Gerichtsverhandlung nicht für eröffnet, da sich die Eröffnung der Informationsquelle nur auf den Zugang zum Gerichtssaal, nicht jedoch auf eine audiovisuelle Öffentlichkeit erstrecke.[557] Aufgrund der Grundkonzeption der Saalöffentlichkeit als auf den Gerichtssaal begrenzte Gerichtsöffentlichkeit stufte das BVerfG die Rundfunkfreiheit als ein *aliud* ein,[558] da letztere die räumliche Begrenzung der Verhandlungsöffentlichkeit aufbreche. Dem ist im Ergebnis nicht zuzustimmen. Die besseren Gründe sprechen dafür, den Schutzbereich der Rundfunkfreiheit grundsätzlich für eröffnet zu halten.[559]

Dafür spricht zunächst, dass die Presse- und Rundfunkfreiheit nicht nur die Berichterstattung, sondern bereits die Informationsbeschaffung – auch aus nicht öffentlichen Informationsquellen – schützen.[560] Den Grundsatz, dass der Schutzumfang der Presse- und Rundfunkfreiheit im Bereich der

---

552 Hieran hat auch das *ntv*-Urteil nichts geändert, s. *v. Coelln*, Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 237 ff. Aus dem Urteil ist mithin nicht die Schlussfolgerung zu ziehen, dass das BVerfG neuerdings im Zusammenhang mit der Medienöffentlichkeit der Gerichtsverhandlung nur noch auf die Informationsfreiheit zurückgriffe.

553 BVerfG, Beschl. v. 06.02.1979, BVerfGE 50, 234.

554 BVerfG, Beschl. v. 31.07.14 - 1 BvR 1858/14.

555 Ibid.

556 BVerfG, Beschl. v. 06.02.1979, BVerfGE 50, 234 (239).

557 BVerfG, Urt. v. 24.01.01, BVerfGE 103, 44 (68-69).

558 Ibid.

559 So im Ergebnis auch, *v. Coelln,* Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 403 ff; § 169 GVG als rechtfertigungsbedürftige Ausübungsschrankenregelung für den Rundfunk einordnend, *Stürner*, JZ 2001, 699, 701.

560 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 06.02.1979, BVerfGE 50, 234 (240); BVerfG, Beschl. v. 14.07.1994, BVerfGE 91, 125 (134); s. außerdem *Grabenwarter*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 92. EL 2020, Art. 5 Rn. 326 (sich hier allerdings widersprechend, Art. 5 GG Rn. 276); *v. Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Informationsbeschaffung danach bestimmt wird, ob eine Informationsquelle öffentlich zugänglich ist oder nicht, stellte das BVerfG im *ntv*-Urteil erstmalig auf. Nicht ohne Grund ist dieser Grundsatz seither nicht zur neuen ständigen Rechtsprechung erwachsen. Aus einer derartigen Verknüpfung von Informations- und Presse- sowie Rundfunkfreiheit folgt nämlich, dass die Presse für ihre Informationsermittlung auf die gesetzgeberische Eröffnung bestimmter Informationsquellen angewiesen ist. Der einzige Maßstab, an dem die gesetzgeberische Entscheidung dann zu messen wäre, wären die objektiv-rechtlichen Verfassungsgrundsätze des Demokratie- und Rechtsstaatsprinzips. Damit käme dem Gesetzgeber ein sehr weiter Gestaltungsspielraum zu.[561] Das würde dem verfassungsrechtlichen Auftrag der Presse und des Rundfunks zur öffentlichen Informationsvermittlung sowie zur unabhängigen und kritischen Meinungsbildung über die Arbeit der Regierung und des Gesetzgebers zuwiderlaufen.[562] So heißt es in ständiger Rechtsprechung – ausdrücklich auch in Bezug auf Gerichtsverfahren –, dass „[e]rst der prinzipiell ungehinderte Zugang zur Information … die Presse in den Stand [versetzt], die ihr in der freiheitlichen Demokratie eröffnete Rolle wirksam wahrzunehmen".[563] Für diese Funktionsausübung ist es nämlich gerade wichtig, dass der Staat sich rechtfertigen muss, wenn er der Presse den Zugang zu einer staatlichen Informationsquelle vorenthält. Infolge der funktionalen Interpretation der Presse- und Rundfunkfreiheit sind diese Grundrechte gegenüber dem allgemeinen Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip zu einem spezifischeren Maßstab erwachsen, an dem die Frage der Zugänglichkeit von staatlichen Informationen gemessen werden muss.

Jedenfalls dürfte angenommen werden, dass die mündliche Gerichtsverhandlung *qua* objektiven Verfassungsrechts aufgrund des demokratie- und rechtsstaatlich begründeten öffentlichen Informationsinteresses als verfassungsunmittelbare Informationsquelle zu betrachten ist.[564] Damit wäre der Schutzbereich der Rundfunkfreiheit eröffnet. Laut BVerfG besteht „ein

---

der Rechtsprechung, 2005, 392-394; *Schemmer*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG, 46. Ed. 2021, Art. 5 Rn. 59.

561 S. a. *v. Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Rechtsprechung, 2005, 401.

562 BVerfG, Beschl. v. 28.08.2000, NJW 2001, 503 ff.; BVerfG, Urt. v. 24.01.2001, BVerfGE 103, 44 (59); BVerfG, Beschl. v. 14.07.1994, BVerfGE 91, 125 (134); BVerfG, Beschl. v. 06.02.1979, BVerfGE 50, 234 (240).

563 BVerfG, Urt. v. 24.01.2001, BVerfGE 103, 44 (59); BVerfG, Beschl. v. 14.07.1994, BVerfGE 91, 125 (134); BVerfG, Beschl. v. 06.02.1979, BVerfGE 50, 234 (240).

564 Verfassungsunmittelbare Informationsquellen nicht mehr ausschließend, BVerfG, Beschl. v. 20.6.2017, NVwZ 2017, 1618, 1619; vgl. zum Recht auf Zu-

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gegen den Staat gerichtetes Recht auf Zugang … in Fällen, in denen eine im staatlichen Verantwortungsbereich liegende Informationsquelle aufgrund rechtlicher Vorgaben zur öffentlichen Zugänglichkeit bestimmt ist, der Staat den Zugang aber in nicht hinreichender Weise eröffnet".[565] Ist eine Informationsquelle verfassungsrechtlich zur Zugänglichkeit bestimmt, dürfte der Gesetzgeber eine nicht hinreichende Eröffnung des Zugangs als Einschränkung zu rechtfertigen haben. Andernfalls erhielte der Gesetzgeber einen politischen Gestaltungsspielraum, der mit der verfassungsrechtlich determinierten Zugänglichkeit der Informationsquelle nicht vereinbar wäre. Dieser Ansicht kann das verfassungsgerichtliche Argument nicht entgegengehalten werden, dass die Verhandlungsöffentlichkeit vom Gesetzgeber als Saalöffentlichkeit konzipiert sei, denn als einfaches Gesetzesrecht kann § 169 GVG das Bestehen einer verfassungsunmittelbaren Quelle nicht von vornherein ausschließen. Ferner hat der Gesetzgeber selbst mit der einfachgesetzlichen Anordnung der Öffentlichkeit des Gerichtsverfahrens in § 169 Abs. 1 S. 1 GVG die Informationsfreiheit und damit auch die Presse- und Rundfunkfreiheit grundsätzlich auf die gesamte Gerichtsverhandlung bezogen. Erst mit § 169 Abs. 1 S. 2 GVG schränkt er den Zugang für die audiovisuellen Medien ein. Diese Einschränkung ist somit aus beiden Gründen nicht als konstitutive Begrenzung der Öffentlichkeit, sondern vielmehr als Eingriff in den Schutzbereich der Rundfunkfreiheit anzusehen. Ein von vornherein anhand individualisierender Kriterien begrenzter Zugang kann nämlich rechtlich nicht mehr als öffentlich bewertet werden. *Per definitionem* ist eine öffentliche, das heißt allgemein zugängliche Informationsquelle gegeben, wenn sie „geeignet und bestimmt [ist], der Allgemeinheit, also einem individuell nicht bestimmbaren Personenkreis, Informationen zu verschaffen".[566] Mit der Beschränkung speziell des rundfunkmäßigen Zugangs zur Gerichtsverhandlung nach § 169 Abs. 1 S. 2 BVerfGG wäre die Gerichtsverhandlung aber nicht mehr geeignet und bestimmt, einem individuell nicht bestimmbaren Personenkreis Informationen zu beschaffen, da Rundfunkmedienvertreter

---

gang zu staatlichen Informationen in der EGMR-Rechtsprechung unten Fn. 576 f. Diese Möglichkeit ebenfalls im Grundsatz anerkennend, *Grabenwarter*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 92. EL 2020, Art. 5 Rn. 1011.

565 BVerfG, Beschl. v. 19.12.2007, BVerfGE 119, 309 (319); *v. Coelln,* Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 195, geht davon aus, dass sich die Medienöffentlichkeit der mündlichen Verhandlung aus dem Informationsinteresse der Allgemeinheit herleiten ließe.

566 *Grabenwarter*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 92. EL 2020, Rn. 5 Rn. 1006 mit Nachweisen der st. Rechtsprechung.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

von vornherein ausgeschlossen wären. Nur wenn dieser Satz als Schrankennorm verstanden wird, ist die Gerichtsverhandlung als allgemein zugängliche Informationsquelle zu qualifizieren.

Im Ergebnis dürfte der abwehrrechtliche Schutzumfang der Rundfunkfreiheit also eröffnet sein. Die Frage, ob sich ein Anspruch auf Zugang zur Gerichtsverhandlung auch aus dem Gedanken gleicher Teilhabe ableiten lässt, stellt sich damit im Grunde nicht.[567] Auch diese wäre wohl bei genauer Betrachtung zu bejahen. Eine Schutzbereichsbeschränkung der Rundfunkfreiheit für Medienvertreter des Rundfunks stellt im Vergleich zu Medienvertretern der Presse eine nicht zu rechtfertigende Ungleichbehandlung nach Art. 3 Abs. 1 GG dar. Zwar werden Rundfunk- und Pressefreiheit nicht nur textlich in Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG, sondern auch in der deutschen Verfassungsrechtsprechung als eigenständige Rechte und nicht nur als verschiedene Formen der Ausübung desselben Rechts eingeordnet.[568] Das Verfassungsgericht behandelt sie aber einheitlich als Kommunikationsgrundrechte, die für die öffentliche Meinungsbildung eine konstitutive Funktion innehaben.[569] So hat das BVerfG festgestellt, dass sich Presse und Rundfunk in ihrer verfassungsrechtlichen Funktion nicht unterscheiden.[570] Da sich diese Funktionsausübung für beide Medien auf die Gerichtsverfahren bezieht, sind sie in dieser Hinsicht vergleichbar und dürfen nicht ohne ausreichende Rechtfertigung unterschiedlich behandelt werden. Das BVerfG präzisierte, dass sich Presse und Rundfunk allein im „Mittel der Funktionserfüllung“[571] unterscheiden und dieser Unterschied nur auf der Ebene der Schranken-Schranke als Abwägungsgesichtspunkt in die Abwägung der gegenläufigen Rechtsgüter einfließen dürfe.[572]

---

567 Vgl. *v. Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 396 ff., der den Schutzbereich der Rundfunkfreiheit auch bei originär leistungsrechtlicher Einordnung für eröffnet hält, da der Schutzbereich von Leistungsrechten prinzipiell weiter ist, als er sich – als Ergebnis einer Rechtsgüterabwägung – konkret durchsetzen lässt; ablehnend *Klein*, in: Maunz-Dürig (Hrsg.), GG Kommentar, 92. EL 2020, Art. 42 Rn. 35. Aus einem objektiv-rechtlichen Prinzip oder Verfassungsgebot und einem Abwehrrecht könne kein originäres Leistungsrecht geschöpft werden.

568 *Grabenwarter*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG Kommentar, 92. EL 2020, Art. 5 Rn. 3.

569 BVerfG, Urt. v. 28.02.1961, BVerfGE 12, 205 (259 ff); BVerfG, Urt. v. 05.06.1973, BVerfGE 35, 202 (221 f.).

570 BVerfG, Beschl. v. 14.07.1994, BVerfGE 91, 125 (134).

571 Ibid.

572 BVerfG, Beschl. v. 14.07.1994, BVerfGE 91, 125 (135); BVerfG, Beschl. v. 06.02.1979, BVerfGE 50, 234 (240).

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Die Einordnung der audiovisuellen Verhandlungsöffentlichkeit als *aliud* im Vergleich zur Saalöffentlichkeit hat das BVerfG nicht ausreichend begründet. Auch bei genauer Betrachtung rechtfertigt sie nicht die Überlegung, dass die audiovisuelle Öffentlichkeit die Funktionen, die der durch die Saalöffentlichkeit sichergestellten räumlichen Begrenzung der Gerichtsöffentlichkeit zukommen, unterminieren würde. Derartige Funktionen könnten die Bewahrung der Rollenzuweisungen sein, die das Gerichtsverfahren im Rahmen des Gerichtssaals vornimmt,[573] oder der Schutz der in §§ 1, 176 ff. GVG zum Ausdruck kommenden Verfahrens- und Deutungshoheit des Gerichts. Beide Funktionen würden durch die audiovisuelle Öffentlichkeit nicht beeinträchtigt. Die Öffentlichkeit bleibt Zuschauer des Geschehens. Die Verfahrensführung und Deutungshoheit bleiben für alle sichtbar bei Gericht. Statt diese Rollenzuweisung zu unterwandern, bestärkt die audiovisuelle Öffentlichkeit diese vielmehr.

Nicht zuletzt spricht auch die Auslegung der Verfassung im Lichte der EGMR-Rechtsprechung[574] dafür, den Schutzbereich der Rundfunkfreiheit auf die Gerichtsverhandlung zu beziehen und § 169 Abs. 1 S. 2 GVG als Schrankengesetz zu bewerten. Auch der EGMR erachtet die Informationsbeschaffung als Bestandteil des Schutzumfangs der Pressefreiheit.[575] Ein Recht auf Zugang zu staatlicher Information besteht, wenn in dem konkreten Fall ein öffentliches Interesse an der Kenntnisnahme der Information besteht und die Informationsbeschaffung in einen öffentlichen Debattenbeitrag einfließen soll.[576] Ein solches Interesse liegt mitunter dann vor, wenn die Art und Weise der Ausübung öffentlicher Gewalt oder andere Themen politischen oder gesellschaftlichen Interesses, die das Wohlergehen der Bürger oder das Leben in der Gemeinschaft betreffen, dadurch transparent werden.[577] Im Fall *Sioutis gg. Griechenland* erkannte der Gerichtshof ein solches Interesse an der Gerichtsverhandlung und der Urteilsabschrift an.[578] Unter diesen Voraussetzungen ist davon auszugehen, dass

---

573 S. hierzu *Luhmann*, Legitimation durch Verfahren, 1969, 82 ff.

574 Zum Gebot konventionskonformer Auslegung und dessen Grenzen, s. BVerfG, 14.10.2004, BVerfGE 111, 307; BVerfG, Urt. v. 12.06.2018, BVerfGE 148, 296.

575 EGMR, *Roşiianu gg. Rumänien*, Urt. v. 24.06.2014, Nr. 27 329/96, § 62; EGMR, *Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft SRG gg. Schweiz*, Urt. v. 21.06.2012, Nr. 34124/06, § 22.

576 EGMR, *Sioutis gg. Griechenland*, Urt. v. 29.08.2017, Nr. 16 393/14, §§ 26, 28; EGMR [GK], *Magyar Helsinki Bizottság gg. Ungarn*, Urt. v. 08.11.2016, Nr. 18 030/11, §§ 158-159, 161-162.

577 Ibid.

578 EGMR, *Sioutis gg. Griechenland*, Urt. v. 29.08.2017, Nr. 16 393/14, § 29.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

der Gerichtshof – jedenfalls im konkreten Einzelfall – annehmen würde, dass der Zugang des Rundfunks zu einer Gerichtsverhandlung als Informationsquelle von erheblichem öffentlichem Interesse sowohl vom Schutzumfang der Informations- als auch von der Presse- und Rundfunkfreiheit umfasst wäre.

Tatsächlich hat der EGMR die Rundfunkfreiheit bereits auf die Frage angewandt, ob die Beschränkung des Zugangs zum Gerichtsverfahren konventionskonform war. Dabei hat er den Rundfunk nicht als *aliud* zur Printpresse, sondern als Mittel der Berichterstattung beurteilt.[579] Im Fall *P4 Radio Hele Norge ASA gg. Norwegen*[580] stellte der EGMR fest, dass die Radioberichterstattung aus Gerichtsverfahren in den Schutzbereich von Art. 10 EMRK falle.[581] In diesem Fall war die Radioberichterstattung aus laufenden Strafverfahren in den einschlägigen Landesgesetzen grundsätzlich ausgeschlossen worden; nur unter besonderen Umständen durfte von diesem Ausschluss eine Ausnahme gemacht werden. In einem vergleichbaren Fall hielt der EGMR das von einer schweizerischen der Öffentlichkeit grundsätzlich nicht zugänglichen Justizvollzugsanstalt ausgesprochene Verbot, ein Interview mit einer Insassin aufzunehmen und später auszustrahlen, für konventionswidrig, da die Behörde diesen Ausschluss nicht hinreichend begründet habe und eine angemessene Abwägung zwischen der Rundfunkfreiheit und den widerstreitenden Interessen vermissen ließ.[582] Da der Gerichtshof die Pressefreiheit ebenfalls als Mittel erachtet, mit dem die Publizität des Gerichtsverfahrens gemäß Art. 6 Abs. 1 EMRK gewahrt wird,[583] dürfte in der Gesamtschau angenommen werden, dass der Ausschluss vom Zugang zum öffentlichen Gerichtsverfahren eine gesetzgeberische Entscheidung ist, die der EGMR am Maßstab von Art. 10 EMRK misst. Hinsichtlich der vor dem *ntv*-Urteil ergangenen ständigen Rechtsprechung des BVerfG sowie der Fachgerichte zur Presse- und Rundfunkfreiheit in und außerhalb der Gerichtsverhandlung ist nicht da-

579 EGMR, *Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft SRG gg. Schweiz*, Urt. v. 21.06.2012, Nr. 34124/06, §§ 64-65; EGMR, *Autronic AG gg. Schweiz*, Urt. v. 22.05.1990, Nr. 12726/87, § 47.

580 EGMR, *P4 Radio Hele Norge ASA gg. Norwegen*, Entsch. v. 06.05.2005, Nr. 76682/01, B. 1.

581 Ibid; vgl. a. EGMR, *Egeland u. Hanseid gg. Norwegen*, Urt. v. 16.04.2009, Nr. 34438/04, § 55.

582 EGMR, *Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft SRG gg. Schweiz*, Urt. v. 21.06.2012, Nr. 34124/06, § 65.

583 EGMR, *Worm gg. Österreich*, Urt. v. 29.08.1997, Nr. 22714/93, § 50; *The Sunday Times gg. VK* (No. 1), Urt. v. 26.04.1979, Nr. 6538/74, § 65.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

von auszugehen, dass die Berücksichtigung der EGMR-Rechtsprechung die Grenzen der völkerrechtsfreundlichen Auslegung des Grundgesetzes überschreitet – es erscheint weder methodisch unvertretbar noch mit den Vorgaben des Grundgesetzes unvereinbar, die vom Gerichtshof getroffenen Wertungen in die Auslegung des Grundgesetzes einzubeziehen.[584]

Neue Medien, durch die Informationen audiovisuell vermittelt werden, unterfallen in diesem Umfang der Rundfunkfreiheit.[585] Damit sind auch sie kein *aliud*, sondern ein weiteres Mittel der Berichterstattung, auf welches das soeben Ausgeführte ebenfalls Anwendung findet.

bb) Grundrechtsgleiches Verfahrensrecht auf eine (medien-)öffentliche Gerichtsverhandlung

Befürwortet wird in Teilen der Literatur, die Verhandlungsöffentlichkeit als grundrechtsgleiches Verfahrensrecht zu behandeln, das durch Art. 20 Abs. 3 GG i.V. m. Art. 2 Abs. 1 GG geschützt ist.[586] Hierfür spricht die EMRK-konforme Auslegung, da Art. 6 EMRK das Recht auf ein öffentliches Verfahren anerkennt. Der Umfang des Rechts müsste sich dementsprechend an der Rechtsprechung des EGMR orientieren. Laut EGMR dient die Medienöffentlichkeit der mündlichen Verhandlung zwar der Publizität des Verfahrens, die Verhandlungsöffentlichkeit sei aber bereits dann erfüllt, wenn es eine ausreichend große Saalöffentlichkeit gebe.[587] Dementsprechend ergibt sich hieraus kein Recht auf eine medienöffentliche Gerichtsverhandlung.

---

584 Zu den Grenzen der völkerrechtsfreundlichen Auslegung, s. BVerfG, Urt. v. 12.06.2018, BVerfGE 148, 296, Rn. 133 f.

585 S. genauer unten 1. b) bb) dieses Kapitelabschnitts. In diesem Umfang ist die Nutzung der neuen Medien nämlich rundfunktypisch, *Grabenwarter*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 92. EL 2020, Art. 5 Rn. 652.

586 S. *Grabenwarter/Pabel*, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG Konkordanzkommentar, 2. Aufl. 2013, Kap. 14 Rn. 119. Die Garantie weise den hierfür nötigen individualschützenden Charakter auf.

587 S. mwN *Meyer-Ladewig/ Harrendorf/ König*, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer (Hrsg.), Europäische Menschenrechtskonvention, 4. Aufl. 2017, Art. 6 Rn. 184. Dies genüge dem primären Ziel, eine Geheimjustiz zu unterbinden, ibid, 183.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

b) Grundrechtsschutz jenseits des Verfahrens

aa) Recht von Rundfunk und Presse auf Berichterstattung über die Rechtsprechung fernab des Gerichtsverfahrens

Die Berichterstattung über die Rechtsprechung jenseits des Verfahrens, das heißt über die Justiz als solche, Urteile und Richter ist von der Presse- und Rundfunkfreiheit gedeckt. So konnte sich die Presse stets auf Art. 5 Abs. 1 GG berufen, wenn es um Berichte über die Dritte Gewalt ging.[588] Auch über Richter darf in den allgemeinen Grenzen der Meinungsfreiheit berichtet werden, das heißt ohne Berücksichtigung eines besonderen richterlichen Ehrschutzes.[589] Die Presse- und Rundfunkfreiheit umfasst auch hier die Informationsbeschaffung. Dieser dienen spezifische Auskunfts- und Akteneinsichtsrechte.[590] Die Landespressegesetze und das Bundesinformationsfreiheitsgesetz statuieren die Informationsansprüche der Bürger und der Presse als Auskunftsansprüche gegenüber Behörden einschließlich Gerichten.[591] Gerichte sind jedenfalls als Verwaltungseinheiten und nach wohl herrschender Meinung auch in ihrer rechtsprechenden Funktion Adressaten des presserechtlichen Auskunftsanspruchs.[592] Sie sind nicht dazu verpflichtet, von sich aus sondern nur auf gezielte Anfrage Auskunft zu erteilen. Der Auskunftsanspruch beschränkt sich auf die Mitteilung von

588 BVerfG, Beschl. v. 06.02.1979, BVerfGE 50, 234 (239); BVerfG, Beschl. v. 20.5.1999 - 1 BvR 1294/96 - Rn. 4; BVerfG, Urt. v. 15.01.1958, BVerfGE 7, 198 (208); BVerfG, Beschl. v. 22.06.1982, BVerfGE 61, 1 (11); BVerfG, Beschl. v. 25.01.1984, BVerfGE, 66, 116 (139); BVerfG, Urt. v. 03.12.1985, BVerfGE 71, 206 (220), st. Rspr.

589 BVerfG, Urt. v. 15.01.1958, BVerfGE 7, 198 (208).

590 S. hierzu ausführlich *v. Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 500 ff.

591 S. z.B. § 4 LPresseG NRW. Für den Rundfunk, s. § 9 a Rundfunkstaatsvertrag (RStV), für journalistisch-redaktionell gestaltete Telemedien § 55 Abs. 3 RStV. Vom IFG sind Bundesgerichte erfasst, soweit sie öffentlich-rechtliche Verwaltungsaufgaben wahrnehmen (BT-Drs. 15/4493, S. 7 f.); *Schoch*, in: id. (Hrsg.), IFG Kommentar, 2. Aufl. 2016, § 1 IFG Rn. 209-213. Zur Bedeutung dieser Auskunftsansprüche für die öffentliche Meinungsbildung, s. BVerwG, Urt. v. 21.3.2019, NVwZ 2019, 1283, 1284; so auch BVerfG, Beschl. v. 27.7.2015, NVwZ 2016, 50, 51 (Rn. 14).

592 *V. Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 503.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Tatsachen.[593] Über ihn können beispielsweise Details zum Gegenstand einzelner Verfahren erfragt oder eine Urteilsabschrift angefordert werden.[594]

bb) Rechtsprechungsbezogene Diskussionen in sozialen Medien als Ausübung des Rechts auf Meinungs- und Pressefreiheit

Medienvertreter, die für ihre Berichterstattung neue Medien nutzen, dürfen sich je nach Ausgestaltung ihrer Kommunikation auf Presse-, Rundfunk- oder Filmfreiheit berufen.[595] Entscheidendes Kriterium zur grundrechtlichen Zuordnung der Internetkommunikation dürfte der Rezeptionsvorgang sein.[596] Die neuen Medien unterscheiden sich nämlich in ihrer Kommunikationsform genauso wie die herkömmlichen Medien; auch hier werden Beiträge in Textform oder in audiovisueller Form vermittelt. Entsprechend unterscheidet sich die Wirkung der jeweiligen Kommunikation, womit eine unterschiedliche rechtliche Behandlung angezeigt ist, die sich nicht allein an der digitalen Verkörperung,[597] sondern an der Wirkung orientiert.[598] Abzustellen ist also darauf, ob das Erscheinungsbild der Internetkommunikation rundfunktypisch, das heißt eine Verbindung aus Ton und Bewegtbildern, oder pressetypisch, das heißt eine Kombination aus Text und Standbildern, ist.[599] Einschränkend gilt allerdings nach überwiegender Ansicht, dass Internetkommunikation nur dann unter die Rundfunkfreiheit fällt, wenn das für den Rundfunk charakteristische, diesem in

---

593 *Löffler/Wenzel/Sedelmeier*, Presserecht, 6. Aufl. 2015, § 4 LPG Rn. 78; OVG Münster, Urt. v. 23.05.1995, NJW 1995, 2741; VG Düsseldorf, Urt. v. 15.10.2008, ZUM-RD 2009, 686, 688.

594 *V. Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 504.

595 *Grabenwarter*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 92. EL 2020, Art. 5 Rn. 650. Andere Ansätze mit überzeugender dogmatischer Begründung ablehnend, ibid, 640 ff.

596 *Grabenwarter*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 92. EL 2020, Art. 5 Rn. 652.

597 So auch *Grabenwarter*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 92. EL 2020, Art. 5 Rn. 646 f.; a. A. *Hoffmann-Riem*, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein (Hrsg.), AK-GG, 3. Aufl. 2001, Art. 5 Abs. 1, 2 Rn. 150; *Jarass*, AfP 1998, 133, 136 f. Damit erledigt sich für diesen Kontext auch die Überlegung zu einer neuen allumfassenden Kategorie der Internet- oder Medienfreiheit, vgl. *Grabenwarter*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 92. EL 2020, Art. 5 Rn. 649-650.

598 So auch *Grabenwarter*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 92. EL 2020, Art. 5 Rn. 652.

599 Ibid.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

der öffentlichen Meinungsbildung Einfluss verschaffende massenkommunikative Element – seine Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft[600] – vorhanden ist.

Eine der aktuellen Medien- und Quellennutzung der Bürgerinnen angemessene Dogmatik verankert die Öffnung der Gerichte nicht nur in der Pressefreiheit, sondern auch in ihrer Informations- und Meinungsfreiheit.[601] Dies spiegelt wider, dass die Bürgerschaft der Fluchtpunkt für die demokratische Kontrolle ist. Damit dürfte auch Gerichtsberichterstattung in neuen einschließlich der sozialen Medien grundrechtlich in Art. 5 Abs. 1 GG verankert sein, da die Informationsweitergabe und Meinungsbekundungen in diesen Medien eine gesellschaftliche Reichweite haben und damit eine gesellschaftliche Debatte anregen können.[602] Auch wenn es in den sozialen Medien ein erhöhtes Risiko gibt, dass soziale Kanäle nicht im idealen Sinne eines politischen Meinungsaustauschs genutzt werden,[603] ist die Nutzung sozialer Medien dennoch uneingeschränkt von der Meinungsfreiheit geschützt.[604] Dass soziale Medien möglicherweise stärker dazu führen, dass sich Personen in Gruppen zusammenfinden, die eine Meinung teilen, und der Austausch mit anderen Ansichten nur begrenzt stattfindet, spricht nicht grundsätzlich gegen die demokratische Bedeutsamkeit eines solchen Meinungsaustauschs. So strich es das BVerfG im *Brokdorf*-Beschluss als besonderes Merkmal der Versammlungsfreiheit heraus, dass Personen ihrer politischen Ansicht in einer Gemeinschaft Ausdruck verleihen und sich dabei ihrer Ansicht in der Gemeinschaft zugleich vergewissern können.[605] Außerdem werden Meinungsbekundungen in so-

600 Ibid.; *Degenhart*, in: Merten/Papier (Hrsg.), HGR IV, 2011, § 105 Rn. 31; *Starck/Paulus*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 1, 7. Aufl. 2018, Art. 5 Abs. 1, 2 Rn. 174, 182.

601 Auch die Regierung stützte sich in der Gesetzesbegründung zum neuen § 169 GVG auf die Informationsfreiheit, Drucks. 18/10144, 14.

602 Die neuen sozialen Medien und die Netzöffentlichkeit als „integralen Bestandteil der vielfältigen Formen öffentlicher Meinungsbildung" anerkennend, *Dreier*, in: id. (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 2. Bd., 3. Aufl. 2015, Art. 20 Rn. 77; Ausgenommen ist Individualkommunikation. Auch wenn diese öffentlich zugänglich ist, unterfällt diese nicht der Rundfunkfreiheit, s. *Grabenwarter*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 92. EL 2020, Art. 5 Rn. 643 f.

603 S. Kap. 2, A. I. 4. b), bb) (3).

604 Vgl. BVerfG, Urt. v. 14.05.1985, BVerfGE 69, 315 (345). „Die Gefahr, daß solche Meinungskundgaben demagogisch mißbraucht und in fragwürdiger Weise emotionalisiert werden können, kann im Bereich der Versammlungsfreiheit ebensowenig maßgebend für die grundsätzliche Einschätzung sein wie auf dem Gebiet der Meinungsfreiheit und Pressefreiheit."

605 BVerfG, Urt. v. 14.05.1985, BVerfGE 69, 315 (345).

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

zialen Foren zunehmend von den Massenmedien aufgenommen und damit einer gesamtgesellschaftlichen Meinungsbildung zugeführt.[606] Individuelle und öffentliche Meinungsbildung stehen dabei in einem ständigen Wechselspiel, womit auch die individuelle Meinungsbildung in sozialen Medien der öffentlichen Meinungsbildung und damit der Demokratie dient.[607]

2. Grundrechtliche Verankerung der aktiven Medienöffentlichkeit

a) Informations- und Pressefreiheit

Über die gesetzlich geregelten Auskunfts- und Akteneinsichtsrechte verschafft weder die Presse- noch die Informationsfreiheit einen Anspruch auf proaktive Informationsvermittlung, die die Erklärung, Kommentierung oder Abgabe einer rechtlichen Stellungnahme beinhaltet.[608] Geschützt ist nur der ungehinderte Zugang zu öffentlichen Informationen[609] und nicht die Neuschaffung von Informationen.[610] Die Informationsfreiheit verharrt somit nach aktueller Lesart beim Anspruch auf eine reaktive Informationsvermittlung.[611] Es dürfte sich allerdings auch ein Anspruch auf proaktive Informationsvermittlung[612] auf die Informationsfreiheit stützen lassen, wenn diese einerseits im Lichte des Demokratieprinzips und andererseits im Lichte der EGMR-Rechtsprechung ausgelegt wird. Letztere unterstützt die Anerkennung verfassungsunmittelbarer Informationsquellen, die auch vom BVerfG nicht mehr ausgeschlossen werden.[613] Dies bezieht sich auf Informationen, die von öffentlichem Interesse sind und die der Staat bereits vorhält. Für Gerichte könnte dies beispielsweise die Information zu anstehenden Gerichtsverfahren sein. In Bezug auf diese Informationen

606 s. Kap. 2, A. I. 4. b), bb) (3).
607 BVerwG, Urt. v. 21.3.2019, NVwZ 2019, 1283, 1287.
608 *Löffler/Wenzel/Sedelmeier*, Presserecht, 6. Aufl. 2015, § 4 LPG Rn. 78; OVG Münster, Urt. v. 23.05.1995, NJW 1995, 2741; VG Düsseldorf, Urt. v. 15.10.2008, ZUM-RD 2009, 686, 688.
609 *Grabenwarter*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 92. EL 2020, Art. 5 Rn. 1014-1017.
610 Zu diesem Unterschied, s. *Kühling*, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, 30. Ed., Art. 5 Rn. 42.
611 Ibid., bezeichnet dies als „reaktive Informationsfreiheit."
612 Ibid., bezeichnet dies als „proaktive Transparenz." Er leitet diese Dimension der Informationsfreiheit aus einer dynamischen Auslegung der Verfassung her.
613 S. o. in diesem Kapitelabschnitt a) aa).

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

dürfte für die staatlichen Stellen der demokratiestaatlich verankerte Auftrag bestehen, diese Informationen proaktiv zugänglich zu machen. Nicht immer haben Medienvertreter nämlich den Einblick, welche Informationen den staatlichen Stellen zur Verfügung stehen; ihnen fehlt oft das Wissen, um relevante Auskunftsersuchen zu stellen. Eine derart proaktive Informationsvermittlung vermag außerdem das allgemeine Vertrauen in die Staatsgewalten zu stärken. Da die Informationen bereits vorhanden sind, dürfte der Aufwand der Zugänglichmachung nicht allzu groß sein. Die konkrete Ausgestaltung der proaktiven Informationsvermittlung dürfte allerdings im weiten Gestaltungsermessen der staatlichen Behörden liegen.

b) Meinungsfreiheit der Richter

Richter genießen nicht nur als Privatperson, sondern auch als Amtsperson Meinungsfreiheit.[614] Sie dürfen ihre Amtsbezeichnung daher offenlegen, wenn sie eine persönliche Ansicht vertreten. Richter sind Amtswalter bzw. die kleinste Organisationseinheit der Rechtsprechung. Mit ihren Äußerungen erlangt somit nicht nur ihre persönliche Meinung, sondern auch die Justiz eine individuelle Medienpräsenz. In dem Umfang ist die aktive Medienöffentlichkeit der Justiz grundrechtlich verankert. Diese in Art. 5 Abs. 1 GG verankerte Freiheit umfasst auch das Recht, zu entscheiden, inwiefern für die eigene Meinungsäußerung Medien genutzt werden sollen.[615]

IV. Zwischenfazit

Die vorangehende Erörterung offenbart, dass die Medienöffentlichkeit der Rechtsprechung im Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip sowie vor allem in den Grundrechten verankert ist. Die spezifischen Funktionen sind so unterschiedlich gelagert, dass es kaum zweckmäßig erscheint, festzuhalten, welcher Dimension – der demokratischen oder der rechtsstaatlichen – eine größere Bedeutung zukommt.[616] Festzustellen ist jedoch, dass die Bedeu-

614 BVerfG, Vorprüfungsausschuss, Beschl. v. 30.08.1983, NJW 1983, 2691.
615 S. o. Kap. 1, A. I. 3. b) ee).
616 Der demokratischen Funktion der Medienöffentlichkeit im Vergleich eine erheblich größere Bedeutung beimessend, *Schilken*, Gerichtsverfassungsrecht, 4. Aufl. 2007, Rn. 155.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

tung der Medienöffentlichkeit zunehmen wird, je mehr sich der Trend durchsetzt, dass sich Bürger über Gerichtsverfahren weniger im Gerichtssaal als über die mediale Berichterstattung informieren.[617] Bereits 2001 stellte das BVerfG im *ntv*-Urteil fest, dass Informationen über Gerichtsverfahren primär über die Medien vermittelt würden.[618] Seither lässt sich mit den neuen Medien ein weiteres Bedeutungswachstum der Medien für den öffentlichen Informations- und Kommunikationsfluss beobachten. Zudem verstärkt die demokratische Dimension der Gerichtsöffentlichkeit den Bedeutungszuwachs der Medien, da ihnen die Befriedigung des öffentlichen Informationsinteresses und die Strukturierung und Steuerung der öffentlichen Meinungsbildung grundrechtlich zugeordnet werden.[619] Die Gerichtsöffentlichkeit wird somit tatsächlich und zugleich normativ zur Medienöffentlichkeit. Ferner ist die Gerichtsverhandlung angesichts des demokratie- und rechtsstaatlich begründeten öffentlichen Informationsinteresses als verfassungsunmittelbare Informationsquelle anzuerkennen, deren Zugänglichkeit prinzipiell allen Medien zusteht, womit deren Ausschluss rechtfertigungsbedürftig wird. Damit verliert auch die Frage, ob die Medienöffentlichkeit der Gerichtsverhandlung als solche als Verfassungsgrundsatz anzuerkennen ist, an Bedeutung.[620] Sowohl das objektive als

---

617 Vgl. *v. Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 27 ff.; auch die Regierung betont in der Gesetzesbegründung zum EMöGG, dass in der Praxis ein Trend zur mittelbaren Informationsvermittlung vernommen wird, mit dem die Gerichtsöffentlichkeit mithalten müsse, Drucks. 18/10144, 13.

618 BVerfG, Urt. v. 24.01.01, BVerfGE 103, 44 (66); so auch *Bamberger*, in: Demel u.a. (Hrsg.), Funktionen und Kontrolle der Gewalten, 2001, 307; *Schilken*, Gerichtsverfassungsrecht, 4. Aufl. 2007, Rn. 155; *Kissel/Mayer*, GVG Kommentar, 10. Aufl. 2021, § 169 Rn. 1; *v. Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 196-197.

619 *V. Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 196-197.

620 Dies befürwortend, BVerfG, Urt. v. 24.01.01, BVerfGE 103, 44 (75); *v. Coelln*, Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 221-222 mwN. *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG Kommentar, 92. EL 2020, Art. 20 Rn. 34, der aber weitgehende Einschränkungen der Gerichtsöffentlichkeit zulassen möchte. A.A. BVerfG, Urt. v. 24.01.01, BVerfGE 103, 44 (63 f.); *Martens*, Öffentlich als Rechtsbegriff, 1969, 74-75; *Kissel/Mayer*, GVG Kommentar, 10. Aufl., 2021, § 169 Rn. 2, 4; *Kloepfer*, HStR III, 3. Aufl., 2005, § 42 Rn. 60. Nicht überzeugend ist das Gegenargument, dass die Medienöffentlichkeit keine wirksame rechtsstaatliche Kontrolle vornehmen könne und die Rechtmäßigkeit der Entscheidung bereits durch die Unabhängigkeit der Richter gesichert sei. Dies lässt die demokratische Dimension der Gerichtsöffentlichkeit nämlich völlig außer Acht und unterschätzt die praktische Bedeutung der Medienöffentlichkeit für die rechtsstaatliche Kontrolle des Verfahrens, vor allem für die Selbstkontrolle des Richters.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

auch das subjektive Verfassungsrecht verlangt, dass die Medienöffentlichkeit der Rechtsprechung – passiv oder aktiv – nicht ohne hinreichende Rechtfertigung eingeschränkt wird. Dabei ist der grundrechtsbasierte Anspruch auf eine solche Medienöffentlichkeit der Grundrechtsabwägung zugänglich, wobei er durch die im Hintergrund stehenden objektiven Verfassungsprinzipien je nach Fallgestaltung an Gewicht gewinnt.

B. Der Medienöffentlichkeit gegenläufige demokratische und rechtsstaatliche Belange

Die Medienöffentlichkeit der Rechtsprechung hat einen ambivalenten Charakter. Die Demokratie und die Rechtsstaatlichkeit können durch sie nicht nur gestärkt, sondern auch geschwächt werden. Einfallstore für Beeinträchtigungen der beiden Prinzipien sind die unzulässige Einwirkung auf die öffentliche Meinungsbildung und den demokratischen Diskurs (I.), die Gefährdung der richterlichen Unabhängigkeit und Unparteilichkeit und damit der Gesetzesbindung der Rechtsfindung (II.), die Gefährdung weiterer rechtsstaatlicher Elemente (III.) sowie der Verlust des gesellschaftlichen Institutionen- und Systemvertrauens in die Rechtsprechung (IV.).

I. Beeinträchtigung demokratischer Belange durch die Medienöffentlichkeit der Rechtsprechung

Die Medienöffentlichkeit der Rechtsprechung kann mit einer „Überöffentlichkeit" bestimmend auf die öffentliche Meinungsbildung und den demokratischen Diskurs einwirken. Dies kann daraus resultieren, dass einzelne Interessengruppen das gerichtliche Verfahren nutzen, um für ihre Ansicht besondere öffentliche Aufmerksamkeit zu gewinnen. Durch die öffentliche mündliche Verhandlung, so *Möllers*, können bestimmte Prozessbeteiligte eine übermäßig große Aufmerksamkeit im Prozess öffentlicher Meinungsbildung erlangen.[621] Dies wird problematisch für eine politische Kultur, wenn sich diese Form der öffentlichen „Überrepräsentation" über den demokratischen Diskurs in den Gesetzen niederschlägt. Ferner ist es problematisch, wenn die Berichterstattung zu Gerichtsverfahren und den sich stellenden Fragen fehlerhaft ist und der öffentliche Meinungsaustausch da-

621 *Möllers*, in: Schönberger/Jestaedt/Lepsius/id., Das entgrenzte Gericht, 2011, 281, 319.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

mit auf einer verzerrten Faktenlage aufbaut. Ebenfalls kritisch zu beurteilen ist es, wenn die Justiz – als Institution oder durch einzelne Richter – die öffentliche Meinungsbildung steuert, indem sie ihre Autorität im medienöffentlichen Raum nutzt, um bestimmten Standpunkten mehr Aufmerksamkeit und Gewicht zu verschaffen. Maßgeblich ist hier, ob die gebotene Neutralität gewahrt wird, da ansonsten der Grundsatz gefährdet ist, dass die demokratische Willensbildung vom Volk ausgeht.[622] Ferner könnte das durch die justizielle Medienpräsenz forcierte Denken von der Verfassung her negative Auswirkungen auf den demokratischen Diskurs haben. Das Detail, mit dem juristisch gearbeitet wird, kann in der Öffentlichkeit nicht in der nötigen Genauigkeit abgebildet werden. Komplexität muss stattdessen reduziert werden. Dadurch erscheinen verfassungsrechtliche Grenzen in der medialen Öffentlichkeit teilweise pauschaler begründet, als sie es tatsächlich sind, was sich auf die Beurteilung der politischen Handlungsfreiheit auswirken kann.[623] Ferner könnte sich die Stärkung des öffentlichen Vertrauens als positiver Effekt einer Medienpräsenz des BVerfG insofern negativ auswirken, als sie in ein Misstrauen gegenüber dem Gesetzgeber umschlägt, dessen Kontrolleur das BVerfG ist.[624]

II. Bedrohung der richterlichen Unabhängigkeit durch medialen Druck

Ob die richterliche Unabhängigkeit und Unparteilichkeit in Mitleidenschaft gezogen werden können, wenn die demokratisch und rechtsstaatlich erstrebenswerte mediale Gerichtsöffentlichkeit in negativen Druck umschlägt, wird sehr unterschiedlich beantwortet.[625] So sollen an dieser Stelle zunächst die tatsächliche Gefährdungslage (1.) und Erkenntnisse aus den Kommunikationswissenschaften (2.) erörtert werden, um darauf aufbau-

622 In Bezug auf Richter gilt das unbedingte Neutralitätsgebot, BVerfG, NVwZ 2017, 1128 mwN.

623 Vgl. *Bryde*, in: Vorländer (Hrsg.), Integration durch Verfassung, 2002, 331, der meint, legalistisch geprägte öffentliche Diskussionen würden unpolitisch.Vgl. a. *Jestaedt*, in: Schönberger/id./Lepsius/Möllers (Hrsg.), Das entgrenzte Gericht, 2011, 77, 87.

624 Vgl. *Limbach*, Das Bundesverfassungsgericht, 2001, 86 zu diesem Zusammenhang: „In der Tat müsste es bedenklich stimmen, […], wenn das große […] Vertrauen in das Bundesverfassungsgericht ein unpolitisches Misstrauen der Bürger gegen die Demokratie indizierte." Vgl. *Schönberger*, in: id./Jestaedt/Lepsius/Möllers (Hrsg.), Das entgrenzte Gericht, 2011, 9, 44.

625 S. *Detterbeck*, in: Sachs (Hrsg.), GG Kommentar, 8. Aufl. 2018, Art. 97 Rn. 17, Fn. 62 mit einem Überblick über bejahende und verneinende Stimmen.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

end die dogmatische Analyse zur sachlichen (3.) und inneren Unabhängigkeit (4.) von medialen Einflüssen anzuschließen.

1. Tatsächliche Gefährdungslage für die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit

Richter nehmen die medialen Angriffe zunehmend als Bedrohung ihrer Unabhängigkeit und Unparteilichkeit wahr. In Interviews, die das *ENCJ* in den Jahren 2013 und 2014 durchgeführt hat, haben Richter formuliert, dass sie den medialen Druck als dringliches Problem für ihre Unabhängigkeit betrachten.[626] Die Medien übten teilweise heftigen Druck aus und sie wüssten nicht, wie sie auf mediale Angriffe reagieren sollen bzw. wie sie sich gegen den Einfluss von Medienberichten schützen können. In einem Bericht von 2011/2012 bezeichnete das *ENCJ* die mediale Kritik an Richtern und Rechtsprechung als eine der größten zukünftigen Herausforderungen für die richterliche Unabhängigkeit.[627] Vor allem in sozialen Medien und im Internet geäußerte Ansichten und Kritik seien Quellen unbewusster Beeinflussung.

Diese Wahrnehmung korreliert mit der Entwicklung, dass die Erzeugung medialen Drucks auf die Rechtsfindung professionalisiert worden ist. Rechtsanwälte, die Exekutive und politische Gruppierungen nutzen die Medien, um eine öffentliche Meinungsbildung gezielt zum Zeitpunkt des Prozesses herbeizuführen. Neue Formen der *Litigation-PR* verlagern den Prozess in den Augen der Öffentlichkeit in den medialen Kommunikationsraum.[628] Die grundlegenden Kriterien der *Litigation-PR* sind: erstens die gezielte Einflussnahme auf die Öffentlichkeit im Zusammenhang mit juristischen Auseinandersetzungen; zweitens das Schaffen von Akzeptanz und einer positiven öffentlichen Meinung zum eigenen Standpunkt; drittens der Vorrang des Urteils der Öffentlichkeit vor dem des Gerichts und viertens der Versuch der Beeinflussung des Urteilsspruchs.[629] Mittel zur Erreichung der *Litigation-PR*-Ziele sind die Hervorhebung bestimmter Tatsachen, die Verstärkung von Zweifeln an der Indizienlage oder der Glaub-

626 *ENCJ* Bericht 2013-2014, 40-41, 43-44.
627 *ENCJ* Bericht 2011-2012.
628 *Köhler*, in: Rademacher/Schmitt-Geiger (Hrsg.), Litigation-PR, 2012, 203, 209; *Boehme-Neßler*, in: id. (Hrsg.), Die Öffentlichkeit als Richter?, 2010, 9 f.; id., in: Rademacher/Schmitt-Geiger (Hrsg.), Litigation PR, 2012, 75-92 mit weiteren rechtssoziologischen Überlegungen dazu.
629 *Köhler*, in: Rademacher/Schmitt-Geiger (Hrsg.), Litigation-PR, 2012, 203, 209.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

würdigkeit von Zeugen und die Unterstreichung öffentlicher Erwartungshaltungen zum gerichtlichen Ergebnis.[630] Das klassische Anwendungsfeld ist das Strafrecht.[631] Aber auch vor dem BVerfG nutzen Interessengruppen[632] und Politiker[633] zunehmend die *Litigation-PR*. *Köhler* beschreibt, dass die *Litigation-PR* vor dem BVerfG von der Opposition genutzt wird, um in der Öffentlichkeit Unterstützung für die eigene Position zu erlangen.[634] In Bezug auf das ESM-Verfahren zogen es Medienvertreter in Zweifel, inwiefern die richterliche Entscheidungsfindung frei von medial ausgeübtem politischem Einfluss war.[635]

Zur Einschätzung der tatsächlichen Schwere der Beeinflussung dient eine interviewbasierte quantitative Analyse von *Kepplinger* im strafrechtlichen Bereich.[636] In dieser gaben zwei Drittel der Richter an, Verhaltensänderungen bei Laien wahrzunehmen, die Hälfte der Richter bei der Verteidigung und nur ein Fünftel bei den Berufsrichtern selbst. Es konnte keine Beeinflussung im Hinblick auf die Schuldfrage, sondern nur im Hinblick auf die richterlichen Ermessensspielräume im Rahmen der Rechtsfolgenbestimmung festgestellt werden. Diesbezüglich gab ein Drittel der befragten Berufsrichter an, dass sich medialer Druck auf die Strafzumessung auswirke, ein Viertel gab einen Einfluss auf die Entscheidung zur Bewährung und ein Zehntel auf die Frage der Sicherungsverwahrung an. Deutlich wurde außerdem, dass Richter und Staatsanwälte die Medienberichterstattung zu ihren Verfahren verfolgen. Diese Analyse offenbart, dass eine Beeinflussung in bestimmten Bereichen festzustellen ist, diese aber nicht systemischer Natur ist. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass Befragungen nur so gut sind wie die Selbsterkenntnis der Befragten und sich medialer Druck oftmals unterbewusst auswirkt. Es ist außerdem schwer auseinanderzuhalten, ob eine Beeinflussung über die Medienberichte oder indirekt über das soziale Umfeld und die bestärkende Wirkung der medialen

---

630 *Jahn*, in: Boehme-Neßler (Hrsg.), Die Öffentlichkeit als Richter?, 2010, 12-14, der die Einflussmöglichkeiten mit Blick auf Zivil- und Strafverfahren unterscheidet.

631 *Kepplinger/Zerback*, Publizistik 54/2009, 216 ff.; *Köhler*, in: Rademacher/Schmitt-Geiger (Hrsg.), Litigation-PR, 2012, 203, 209.

632 *Guarnieri*, in: Canivet/Adenas/Fairgrieve (Hrsg.), Independence, Accountability of the Judiciary, 2006, 405, 411.

633 *Köhler*, in: Rademacher/Schmitt-Geiger (Hrsg.), Litigation-PR, 2012, 203, 210 f.

634 Ibid, im Ergebnis, ibid, 215-216.

635 Exemplarisch *Lachmann*, Auflösungserscheinung der demokratischen Ordnung, 03.07.2012, welt.de.

636 *Kepplinger*, in: BoehmeNeßler (Hrsg.), Die Öffentlichkeit als Richter?, 2010, 154-170.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Berichterstattung eingetreten ist.[637] Die Medienkritik übt jedenfalls, wie die Kommunikationswissenschaftlerin *Schulz* im Rahmen einer Diskursanalyse medialer Kritik an Richtern gezeigt hat, einen hohen Konformitätsdruck aus.[638]

In seiner Studie fand *Kepplinger* zusätzlich heraus, dass es Richter besonders irritiere, wenn Medien Umstände kritisierten, auf die das Gericht keinen Einfluss habe, die Richter also für Dinge verantwortlich gemacht werden, die nicht in ihrer Entscheidungshoheit stehen.[639] Hierdurch, so die Hälfte der Befragten, werde bei ihnen Ärger und Hilflosigkeit ausgelöst, weil sie sich nicht verteidigen können. Das impliziert in dreifacher Hinsicht eine Gefahrenquelle für die richterliche Unabhängigkeit. Erstens könnten sich Richter veranlasst sehen, der medialen Kritik nachzugeben. Zweitens könnten Richter sich herausgefordert fühlen, Kommentare zu ihrer Verteidigung in der Medienöffentlichkeit zu platzieren, die ihnen – dem Anschein nach – die Neutralität nimmt. Und drittens könnten sich Richter von der Berichterstattung abwenden, womit die durch die Medienbeobachtung angeregte Selbstdisziplinierung zur Einhaltung der Gesetzesbindung und der Unparteilichkeit entfiele.

Das Fernsehen hat als Leitmedium eine starke Prägekraft auf die individuelle Vorstellungswelt.[640] Dass Individuen ihr Verhalten vor der Kamera ändern, wird von der juristischen Fachwelt oft vorausgesetzt,[641] empirische Nachweise fehlen allerdings noch. Sozialpsychologische Studien legen stattdessen nahe, dass Individuen ihr Verhalten vor Zuschauern nicht än-

637 Dieser Unterschied ist in der amerikanischen Literatur herausgearbeitet worden: Gemäß des „strategic model" streben die Richter bewusst nach der öffentlichen Akzeptanz ihrer Urteile, *Baum/Devins*, 98 Geo Law Journal 2010, 1515, 1546-1547; *Devins*, 67 Law and Contemoporary Problems, 2004, 63, 75. Beim „attitudinal model" werden die Richter über ihre Sozialisierung beeinflusst, *Cross*, 92 Northwestern University Law Review, 1997, 251, 265-267, 278-279; *Epstein/Martin*, 13 U. PA. Journal of Constitutional Law, 2020, 263, 280-281.

638 *Schulz*, Courts and Judges on Trial, 2010, 61. „Angstdiskurse" hätten aufgrund ihrer emotionalen Wirkungsmacht großen Einfluss, ibid., 226.

639 *Kepplinger*, in: BoehmeNeßler (Hrsg.), Die Öffentlichkeit als Richter?, 2010, 154-170. Diese Analyse bestätigt die Ergebnisse der *ENCJ*-Interviews, s. Fn. 568.

640 S. BVerfG, 17.02.1998, BVerfGE 97, 228 (257), *Vowe/Henn*, Leitmedium Fernsehen?, 9. 12.2016, bpb, https://www.bpb.de/gesellschaft/medien-und-sport/medienpolitik/172063/leitmedium-fernsehen?p=0.

641 S. hierzu nur die Gesetzesbegründung zur Reform von § 169 GVG, BT-Drucks. 18/10144.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

dern.[642] Anders als bei Richtern und Rechtsanwältinnen gibt es für Zeugen und Parteien jedoch auch Erkenntnisse, die das Gegenteil nahelegen.[643] Ungeklärt ist ferner, ob die Kamera aufgrund der in Fernsehen und Online-Formaten potentiell unbegrenzten und in alle Sozialbereiche hineinreichenden Zuschauerschaft eine andere Wirkung hat als eine Handvoll anwesende Zuschauer.

Über die Wirkung der neuen und vor allem der sozialen Medien stehen wissenschaftliche Erkenntnisse noch am Anfang. Es gibt allerdings bereits Hinweise, dass die verhaltenssteuernde Wirkung von Kommunikation in sozialen Medien hoch ist. Zustimmung in sozialen Medien wie Facebook aktiviere das Belohnungssystem des Menschen.[644] Das dürfte Nutzer dazu bewegen, die befürwortete Kommunikation fortzuführen, um erneut Bestätigung zu erhalten.[645] Außerdem sei die Kommunikation in sozialen Medien privater und persönlicher als andernorts.[646] Diese Erkenntnisse sind relevant für die Beurteilung, ob und inwiefern neue Medien die innere Einstellung von Richtern und Verfahrensbeteiligten sowie das Kommunikationsverhalten von Richtern und damit zusammenhängend ihr öffentliches Erscheinungsbild beeinflussen.

2. Erkenntnisse aus kommunikationswissenschaftlichen Untersuchungen zur Medialisierung von gesellschaftlichen Teilsystemen

In den Kommunikationswissenschaften ist eine auf die Medienöffentlichkeit bezogene kritische Perspektive entwickelt worden, die über den in der Rechtswissenschaft dominanten Analyserahmen des liberalen Gewaltentei-

642 S. New York State Committee to Review Audio-Visual Coverage of Court Proceedings: An Open Courtroom. Cameras in New York Courts, 1997, 74 ff.; ebenso *Gehring*, Sozialpsychologische Überlegungen zur Fernsehberichterstattung aus Gerichtsverhandlungen, ZRP 1998, 8, 9 mwN.

643 *Barber*, News Cameras in the Courtroom: A Free Press – Fair Trial Debate, 1987, 72 ff.

644 *Lindström et al*, A computational reward learning account of social media engagement, Nature Communications volume 12, No. 1311 (2021) (reward learning); vgl. a. *Meshi/Morawetz/Heekeren*, in: Frontiers in Human Neurosience, DOI: 10.3389/fnhum.2013.00439.

645 *Raschendorfer*, Gefällt euch, wer ich bin?, Zeit online, 29.08.2016, 1, verweist auf zunehmend professionelle und waghalsige Formen der Selbstinszenierung.

646 *Barasch/Berger*, Broadcasting and Narrowcasting: How Audience Size Affects What People Share, Journal of Marketing Research, 2014, 51(3):286-299, Anstieg gegenüber analoger Kommunikation um 20 %.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

lungsparadigmas hinausgeht und die Eignung der Medien, andere Teilsysteme der Gesellschaft in ihrer Funktionsweise zu beeinflussen, erörtert. Diese Diskussion wird unter dem Begriff der „Medialisierung" der Politik geführt (a). Aus ihr lassen sich weiterführende Einsichten in die potentiellen Auswirkungen der Medienöffentlichkeit auf die Justiz (b) gewinnen.

a) Zur Medialisierung der Politik

Um die Wirkung der Medialisierung eines gesellschaftlichen Teilsystems zu begreifen, wird zunächst näher bestimmt, welche handlungsleitenden Parameter die Medien verfolgen (aa). Im Anschluss wird das Konzept der (Selbst-)Medialisierung erläutert (bb) und abschließend der Prozess der Medialisierung des politischen Systems und dessen Grenzen erörtert (cc).

aa) Zur Medienlogik

In systemtheoretischer Tradition stehend qualifiziert ein großer Teil der Kommunikationswissenschaften die Medien als funktionales Teilsystem der Gesellschaft.[647] Medien sind hiernach nicht nur neutrale Übermittler von Informationen, sondern sie konstruieren Realitäten.[648] Ausgerichtet an ihrer Funktion, Aufmerksamkeit für gesamtgesellschaftliche Themen zu generieren, orientieren sich die Medien daran, ob eine Information geeignet ist, breite Aufmerksamkeit zu erzielen (sog. Nachrichtenwert).[649] Aus dieser Funktionslogik haben sich Parameter entwickelt, die das Handeln der Medien in Bezug auf Selektion, Organisation, Präsentation und

---

647 S. z.B. *Marcinkowski/Bruns*, in: Löffelholz (Hrsg.), Theorien des Journalismus, 2000, 209, 210 ff.; *Meyer*, Mediokratie, 2001, 45.

648 *Luhmann*, Soziologische Aufklärung 5, 1990, 170, 176 ff.; s. a. *Schulz*, Die Konstruktion von Realität in den Nachrichtenmedien, 1976, 28 ff.; ibid, Politische Kommunikation, 1997, 41 ff.; *Strohmeier*, Politik & Massenmedien, 2004, 121.

649 Zur Orientierung am Nachrichtenwert, *Meyer*, Mediokratie, 2001, 45 ff., insb. 45-46; *Schulz*, Die Konstruktion von Realität in den Nachrichtenmedien, 1976, 29 ff.; zur Relation des Nachrichtenwerts mit der Erzielung öffentlicher Aufmerksamkeit, *Meyer*, Mediokratie, 2001, 46; *Strohmeier*, Politik & Massenmedien, 2004, 120; *Schulz*, Politische Kommunikation, 1997, 40; zur Funktion der Medien, öffentliche Aufmerksamkeit für gesellschafliche Themen zu erzeugen, *Meyer*, Mediokratie, 2001, 45; *Strohmeier*, Politik & Massenmedien, 2004, 75 f.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Stil der Verbreitung von Information anleiten (sog. Medienlogik).[650] Abhängig davon, ob bei der Berichterstattung der demokratische Auftrag der Medien oder ihre wirtschaftliche Rentabilität im Vordergrund steht, werden diese Parameter unterschiedlich bedient.[651]

Die demokratische Zwecksetzung, auf die sich auch die Rechtsprechung in ihrer Einordnung der Medien als der öffentlichen Meinungsbildung dienendes Verbindungs- und Kontrollorgan zwischen Staat und Gesellschaft stützt,[652] erfordert eine objektiv-neutrale, ausgewogene und kritische Berichterstattung.[653] Im Gegensatz dazu regt die primär auf den Verkaufserfolg gerichtete kommerzielle Zwecksetzung zu einer Berichterstattung an, die den Nachrichtenwert durch die Konzentration auf Ereignisse und Personen sowie einen konfrontativen, dramatisierenden und pointierten Charakter der Berichterstattung erhöht.[654] Teils wird die demokratischen Zwecken dienende Berichterstattung durch die kommerzielle Zwecksetzung – zum Beispiel im Rahmen des „Infotainment", einer Kombination aus Information und Entertainment – nur übersteigert,[655] teils aber auch untergraben und mit ihr die Fähigkeit der Medien, die gesellschaftspolitische Willensbildung anzuleiten.[656] Eine nachhaltige Veränderung der politischen Medienberichterstattung haben die neuen Online-Medien mit ihrer „Bottom-up-Kommunikation" bislang nicht herbeigeführt.[657] Auch sie, so die Annahme, werden die bestehende Medienlogik der traditionellen Medien übernehmen, um dauerhaft im Mediensystem

---

650 Den Begriff der Medienlogik prägten *Altheide/Snow*, Media Logic, 1979, sie bezeichneten die Medienlogik als bestimmtes Format, in dem Material organisiert, präsentiert und ausgewählt wird, ibid, 10.

651 Vgl. *Esser*, in: Kriesi et al. (Hrsg.), Democracy in the Age of Globalization and Mediatization, 2013, 166 ff.

652 S. o. A. I. 4. b) cc).

653 *Esser*, in: Kriesi et al. (Hrsg.), Democracy in the Age of Globalization and Mediatization, 2013, 168 f., orientiert an den Maßgaben für politischen Journalismus.

654 *Esser*, in: Kriesi et al. (Hrsg.), Democracy in the Age of Globalization and Mediatization, 2013, 171 f.; s. a. Schulz, Die Konstruktion von Realität in den Nachrichtenmedien, 1976, 31 ff.; ibid, Politische Kommunikation, 1997, 70 ff.; *Strohmeier*, Politik & Massenmedien, 2004, 124 ff.; vgl. *Meyer*, Mediokratie, 2001, 47.

655 *Esser*, in: Kriesi et al. (Hrsg.), Democracy in the Age of Globalization and Mediatization, 2013, 172, bezüglich „confrontainment." Zum Begriff des "Infotainment *Sarcinelli*, Politische Kommunikation in Deutschland, 2011, 345.

656 *Esser*, in: Kriesi et al. (Hrsg.), Democracy in the Age of Globalization and Mediatization, 2013, 173.

657 Ibid mwN. Das werde einerseits auf die Fragmentierung und die Polarisierung der öffentlichen Diskussionen zurückgeführt, die in online-Medien geführt werden; andererseits werde diese Entwicklung damit begründet, dass soziale Medi-

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

bestehen zu können.[658] Tatsächlich lösen sie noch radikaler als die traditionellen Medien die Grenzen zwischen Öffentlichem und Privatem auf und verstärken die Darstellung von Ereignissen in einer persönlichen Perspektive.

In Deutschland existieren öffentlich-rechtlich und privatrechtlich organisierte Medien nebeneinander. Trotz ihrer unterschiedlichen rechtlichen und wirtschaftlichen Voraussetzungen unterliegt jedoch im Ergebnis sowohl der öffentlich-rechtliche Rundfunk als auch die Presse und die Online-Medien dem teils gegensätzlichen Streben nach Professionalität und Rentabilität ihrer Berichterstattung. Obgleich der öffentlich-rechtliche Rundfunk weitgehend staatlich finanziert ist und durch Staatsvertrag zu einer demokratischen Zwecksetzung seiner Berichterstattung verpflichtet ist, unterliegt auch er dem Wettbewerb und dem Druck, bestimmte Einschaltquoten zu erfüllen.[659] So konstatiert die Leopoldina, dass „[w]achsender Verkaufsdruck und sinkende finanzielle und personelle Ressourcen … erwartbar dazu [führen], dass professionelle redaktionelle Standards und medienethische Berufsnormen häufiger verletzt werden".[660] Gleichzeitig haben sich ein großer Anteil privatrechtlich organisierter Presseunternehmen sowie ein gewisser Anteil an Online-Medien im Pressekodex auf publizistische Grundsätze eines professionellen Journalismus verpflichtet. Somit lassen sich Medienunternehmen nicht aufgrund ihrer rechtlichen Struktur bestimmten Medienlogiken zuordnen.

---

en mehr in der kulturellen als in der politisch-institutionellen Öffentlichkeit verwendet werden. Schließlich werde argumentiert, dass die traditionellen Medien immer noch die dominante Stellung im Mediengefüge einnehmen, ibid.

658 Ibid.

659 Deshalb auch die Klage der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten vor dem BVerfG auf einen höheren Rundfunkbeitrag; zum Eilantrag, s. BVerfG, Beschl. v. 22. 12. 2020 - 1 BvR 2756/20. Vgl. *Esser*, in: Kriesi et al. (Hrsg.), Democracy in the Age of Globalization and Mediatization, 2013, 171; *Hallin/Mancini*, Comparing Media Systems: Three Models of Media and Politics, 2004, 252, 277 meinen, dass öffentlich-rechtliche Medienanstalten zunehmend dem Druck ausgesetzt sind, wirtschaftlich zu sein, womit die Medienlandschaft von einer professionellen Berichterstattung abrückt und sich dem Entertainment zuwendet.

660 Leopoldina, Nationale Akademie der Wissenschaft, Social Media und digitale Wissenschaftskommunikation, 34-35.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

bb) Das Konzept der (Selbst-)Medialisierung der Politik

Der Begriff der Medialisierung[661] bezeichnet den Prozess, in dem die Medienlogik als institutionelle Regel in andere Teilsysteme der Gesellschaft eindringt und andere verhaltensanleitende Logiken ergänzt oder sogar ersetzt.[662] Statt auf dem liberalen Gewaltenteilungsparadigma,[663] das auch der funktionalen Auslegung der Kommunikationsgrundrechte zugrunde liegt, und damit auf der Prämisse aufzubauen, dass sich die verschiedenen Teilsysteme der Gesellschaft autonom gegenüberstehen, stützt sich diese These auf das Interdependenzparadigma,[664] das heißt die Sichtweise, dass sich die gesellschaftlichen Teilsysteme aufgrund ihrer wechselseitigen Abhängigkeiten gegenseitig beeinflussen können. Vertreter dieses Ansatzes führen an, dass sich die Organisationen, Strukturen und Verfahren des politischen Systems aufgrund des medialen Einflusses ändern und Politiker ihre Handlungen an den Medien sowie deren Darstellung und Interpretation der Umwelt orientieren.[665]

---

661 Die Begrifflichkeiten sind hier nicht einheitlich. Teilweise wird auch von Mediatisierung oder „mediation" gesprochen. Die Medialisierungsthese wird von zentralen Wissenschaftlern in diesem Bereich vertreten, vgl. *Schulz*, Politische Kommunikation, 2011; *Imhof/Blum/Bonfadelli/Jarren et al* (Hrsg.), Demokratie in der Mediengesellschaft, 2006; *Vowe*, Publizistik, 51 (4), 2006, 437-455; *Kepplinger*, Medieneffekte, 2010; *Donges*, Medialisierung politischer Organisationen, 2008; *Meyer*, Mediokratie, 2001.

662 *Esser*, in: Kriesi et al. (Hrsg.), Democracy in the Age of Globalization and Mediatization, 2013, 160 f.

663 Für das Gewaltenteilungsparadigma, das die Medien als sog. *public watchdog* konstruiert, ist die Autonomie der Medien von der Politik Voraussetzung, *Sarcinelli*, Politische Kommunikation, 2011, 122-123. „Paradigma meint dabei eine spezifische Sichtweise in Verbindung mit einem übergreifenden Grundverständnis auf der Basis theoretischer, empirischer oder auch nur politischer Erkenntnisse und Interessen", ibid., 122.

664 *Saxer*, Publizistik und Politik als interdependente Systems, Media Perspektiven 7/1981, 501, 502; einen Überblick zur Debatte um das Gewalteteilungs-, Interdependenz-, und Instrumentalisierungsparadigma in der Politischen Kommunikation liefert *Sarcinelli*, Politische Kommunikation in Deutschland, 2011, 122 f.; ebenso zu den Beziehungsmodellen zwischen Medien und Politik, *Meyer*, Mediokratie, 2011, 75 ff.

665 *S. Marschall*, in: Marcinkowski/Pfetsch (Hrsg.), Politik in der Mediendemokratie, 2001, 205-223; *Kepplinger*, Journal of Communication 52 (4), 972, 976-977; *Donges*, Medialisierung politischer Organisationen, 2008; *Sarcinelli*, Politische Kommunikation in Deutschland, 2011, 163; *Esser*, in: Kriesi et al. (Hrsg.), Democracy in the Age of Globalization and Mediatization, 2013, 160 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Vertreter der neo-institutionellen These nehmen vor allem darauf Bezug, dass die Medien die kommunikative Infrastruktur bereitstellen, durch die Politiker mit der Öffentlichkeit interagieren.[666] Aufgrund ihrer Abhängigkeit von anhaltender öffentlicher Unterstützung würden politische Akteure dazu angehalten, politische Ergebnisse medial zu präsentieren, um sie dem Bürger zu vermitteln.[667] Deshalb lasse sich beobachten, wie sich Politiker an der Selektions- und Präsentationslogik der Medien orientieren.[668] Die strategische Nutzung der Medien für eigene Kommunikationszwecke führe zur Selbstmedialisierung des politischen Systems, das heißt einer indirekten selbst induzierten Form der Medialisierung.[669] Punktuell kann dies auch zur Instrumentalisierung der Medien durch die Politik und damit zur Überlagerung der Medienlogik durch die politische Logik führen.[670] Anpassungsstrategien der Politik äußern sich mitunter in der personalisierten Darstellung von Inhalten, einem strategischen News- und Ereignismanagement, das auf Inszenierung ausgerichtet ist, Formen des Politainment[671] und symbolischer Politik, die Formen der Event-Politik, also sog. Scheinereignisse, Imageprojektionen und Scheinhandlungen annimmt.[672] Auf Organisationsebene wurden vor allem die Parteien in den Blick genommen, die sich neu organisieren und ihre finanziellen und personellen Mittel auf den Umgang mit den Medien verlagern.[673] Des Weiteren wird angeführt, dass Parlamente ihre Verfahrensregeln ändern, um sich der massenmedialen Berichterstattung zu öffnen.[674]

---

666 *Esser*, in: Kriesi et al. (Hrsg.), Democracy in the Age of Globalization and Mediatization, 2013, 162 mwN.

667 Ibid.

668 *Schulz*, Politische Kommunikation, 2011, 35-36; *Sarcinelli*, Politische Kommunikation, 2011, 163; *Kepplinger*, Journal of Communication, 52 (4), 2002, 972, 982.

669 *Esser*, in: Kriesi et al. (Hrsg.), Democracy in the Age of Globalization and Mediatization, 2013, 162 f.; *Meyer*, APuZ, B15-16/2002, 7, 8; unter dem Begriff „reflexive Medialisierung" auch, *Marcinkowski/Steiner*, in: Arnold/ Classen/Kinnebrock/ Lersch/Wagner (Hrsg.), Von der Politisierung der Medien zur Medialisierung des Politischen, 2010, 51, 64; *Schulz*, Politische Kommunikation, 2011, 19-41, 33.

670 S. zu den hier vertretenen Ansichten, *Sarcinelli*, Politische Kommunikation, 2011, 123; *Greven*, Die politische Gesellschaft, 1999, 209 ff.

671 *Sarcinelli*, Politische Kommunikation, 2011, 345.

672 *Meyer*, APuZ, B15-16/2002, 7, 12.

673 *Donges*, Medialisierung politischer Organisationen, 2008.

674 *Marschall*, in: Marcinkowski/Pfetsch (Hrsg.), Politik in der Mediendemokratie, 2001, 205 ff., (medieninduzierte Kernzeitdebatte im Plenum); *Kepplinger*, Journal of Communication, 52 (4), 2002, 972, 976-977 (Zunahme öffentlicher Anhörungen, Debatten etc.).

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

cc) Grenzen der Medialisierung der Politik

Kern der Fragestellung der Medialisierung der Politik ist, inwiefern die Autonomie des politischen Systems trotz Einlassung auf die mediale Logik aufrechterhalten werden kann. Es ist weitgehend anerkannt, dass dem Medialisierungsprozess im Kernbereich der Politik („*politics*") Grenzen gesetzt werden.[675] Dies betrifft die Phasen der Programmentwicklung sowie der Politikimplementation und -evaluation, bei denen es nicht um die mediale Vermittlung geht, sondern um die Politikherstellung und -realisierung. Ausschlaggebend für die Abwendung einer Medialisierung dieser Bereiche sei die Institutionalisierung der Verfahren sowie der Ausschluss der Medien aus bestimmten Entscheidungs- und Verfahrensphasen: Beratungen in dem für die parlamentarischen Verfahren zentralen Ältestenrat oder die innerfraktionelle Vorklärung von Kompromisslinien in den Fraktionsarbeitskreisen, die Abstimmung über die politische Marschrichtung in der Fraktionsführung oder über Monate laufende Interessenabstimmungen und Kompromissbildungen in Ausschüssen.[676] Das komplexe Institutionengefüge der Politik werde somit zwar durch Produktionsroutinen, Formatzwänge und Nachrichtenwerte ergänzt, aber nicht ersetzt,[677] das politische System werde nicht vollkommen medialisiert, sondern zeichne sich stets „durch Inseln erhöhter und geringer Medialisierung"[678] aus.

Im Bereich der Entwicklung und der strategischen Ausrichtung der einzelnen Politiken („*policy*") werden die politischen Entscheidungen vermittelt sowie die gesellschaftlichen Interessen und Meinungen für die Erarbeitung neuer politischer Entscheidungen generiert.[679] In diesen Phasen tritt das politische System mit der Umwelt in - zumeist informellen – Kontakt. Die Politik ist diesbezüglich besonders auf die Ermöglichung von Publizität durch die Massenmedien angewiesen. Nur eine Öffentlichkeitsarbeit, welche die öffentliche Meinungsbildung anstößt und zugleich aufnimmt,

675 *Marcinkowski*, in: Rössler/Krotz (Hrsg.), Mythen der Mediengesellschaft, 2005, 341 ff.; vgl. *Sarcinelli*, Politische Kommunikation, 2011, 128-129.

676 *Marcinkowski*, in: Rössler/Krotz (Hrsg.), Mythen der Mediengesellschaft, 2005, 341 ff.; *Esser*, in: Kriesi et al. (Hrsg.), Democracy in the Age of Globalization and Mediatization, 2013, 155, 166.

677 *Marcinkowski*, in: Rössler/Krotz (Hrsg.), Mythen der Mediengesellschaft, 2005, 341, 364; *Sarcinelli*, Politische Kommunikation, 2011, 128-129; *Mazzoleni/Schulz*, Political Communication, 1999, 16 (3), 247-261, 248.

678 *Marcinkowski*, in: Rössler/Krotz (Hrsg.), Mythen der Mediengesellschaft, 2005, 341, 364.

679 Ibid, 341 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

kann die Politik im demokratischen Sinne responsiv machen.[680] Deshalb sind die Medien in der Phase der Problemidentifikation und -artikulation aufgrund ihrer Funktion als Kommunikationskanäle sowie ihrer Filter- und Verstärkungsfunktion einflussreich.[681] Die Beurteilung von Themenrelevanz und die Auswahl von Akteuren richten sich in diesem Bereich folglich in hohem Maß nach medienspezifischen Selektions- und Darstellungskriterien sowie Produktionsbedingungen.[682] Bei der Überlagerung der Systeme von Politik und Medien setzt sich die mediale Logik nach mancher Ansicht schließlich durch.[683]

Das wesentliche Problem der Medialisierung der Politik wird in der Phase der Politikvermittlung, genauer in der Entkopplung von Politikherstellung und -vollzug einerseits und Politikvermittlung andererseits gesehen.[684] Hier wird relevant, dass die mediale und die politische Logik nicht immer dasselbe Ziel verfolgen und somit auch gegensätzliche Werte vermitteln. Die Problematik wird anhand einer Gegenüberstellung von Entscheidungs- und Darstellungspolitik verdeutlicht: Während die Struktur der Politik sich durch Ver- und Aushandlung auszeichnet, bewirkt eine von kommerziellen Parametern determinierte Medienlogik eine Darstellungspolitik, die durch Wettbewerb und Konfrontation geprägt ist.[685] Einige Stimmen vertreten die Auffassung, dass die Darstellungspolitik die Entscheidungspolitik bis zur Unkenntlichkeit überlagere.[686] Besonders kritisch sei der mit der Darstellungspolitik einhergehende Anschein einer von Verfahren losgelösten popularisierten Politik.[687] Dieser werde durch eine

680 *Sarcinelli*, Politische Kommunikation, 2011, 2, 255.
681 Ibid, 128-129.
682 *Meyer*, Mediokratie, 2001, 12. So auch *Schulz*, Politische Kommunikation, 2011, 35-36.
683 *Meyer*, Mediokratie, 2001, 7-8. *Martinsen*, in: Marcinkowski/Pfetsch (Hrsg.), Politische Vierteljahresschrift, Sonderheft 42/2009, 37, 38; vgl. *Meyer*, Mediokratie, 2001, 89, 92-95.
684 *Meyer*, Mediokratie, 2001, 89, 153.
685 Ibid.
686 S. *Sarcinelli*, Politische Kommunikation, 2011, 112; „Die Folge ist eine Art medial-politischer Verdrängungswettbewerb, in der sich langfristig die Logik des Darstellbaren mehr und mehr von der Logik des Entscheidungsnotwendigen, die politische Kommunikation vom politischen Handlungsvollzug entkoppelt", ibid, 116; „Problematisch wird das politisch ‚gespaltene' Akteursverhalten erst dann, wenn sich die drei Kompetenzaspekte Sach-, Organisations- und Vermittlungskompetenz entkoppeln und Politik zu einer Art Staatsschauspiel auf drei unterschiedlichen Bühnen wird, auf denen auch noch völlig verschiedene Stücke aufgeführt werden ibid, 131; vgl. *Meyer*, Mediokratie, 2001, 89.
687 *Sarcinelli*, Politische Kommunikation, 2011, 121, 130.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

personalisierte Darstellung[688] und die primär mediendramaturgisch realisierte moralische Diskussion sachlich-inhaltlicher Fragen sowie durch die Vermischung von Öffentlichem und Privatem, von Kollektivem und Individuellem sowie Allgemeinem und Besonderem hervorgerufen.[689] Die Entkopplung werde durch die mediale Zeit – den kurzfristigen „Präsentismus" – herausgefordert. Sie setze die Entscheidungspolitik, die einen verfahrensbedingten Zeitbedarf hat, unter Druck.[690] Der ständige Rechtfertigungsdruck begünstige daher „Politik als Ritual" im Sinne einer alltäglich unter Beweis zu stellenden Handlungs- und Reaktionsfähigkeit.[691] Insgesamt trage dies zur Erosion des Bildes einer institutionalisierten Politik bei.[692] Auf Dauer können das Verharren in einer Darstellungspolitik und die dadurch hervorgerufene unerfüllbare Erwartungshaltung in der Öffentlichkeit die Legitimation der Politik, die sich auf verfahrensbasierte Entscheidungen stützt, unterminieren.[693]

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass eine gegenseitige Abhängigkeit der Systeme eine Interaktion von Politik und Medien verlangt. Diese kann dann gelingen, wenn eine einseitige Instrumentalisierung und der damit einhergehende Autonomieverlust eines Systems verhindert werden. Institutionalisierte Verfahren sind wenig angreifbar für die Unterwanderung durch die Medienlogik. Hier ist es bisher lediglich zu einzelnen Ergänzungen und Anpassungen gekommen. In der Interessensaggregation und der Politikvermittlung haben die Medien jedoch eine starke Position. In einer durch die Medienberichterstattung vermittelten Darstellungspolitik liegt die größte Gefahr für die dauerhafte Legitimation des politischen Systems.

b) Zur Medialisierung der Justiz

Im Folgenden wird der Frage nachgegangen, inwiefern eine Medialisierung auch im Bereich der Justiz stattfinden kann. In Anwendung des Konzeptes der (Selbst-)Medialisierung erfolgt zunächst die Untersuchung, ob

688 Die personalisierte Darstellung werde aber erst dann problematisch, wenn Politik auf einen unpolitischen Sympathiewettbewerb im Sinne einer „Starisierung" reduziert wird *Sarcinelli*, Politische Kommunikation, 2011, 130.
689 *Sarcinelli*, Politische Kommunikation, 2011, 121.
690 *Meyer*, Mediokratie, 2001, 160.
691 Ibid, 157.
692 *Sarcinelli*, Politische Kommunikation, 2011, 128.
693 *Meyer*, Mediokratie, 2001, 13. *Sarcinelli*, Politische Kommunikation, 2011, 281-282.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

der Prozess der Medialisierung im deutschen Rechtssystem zu beobachten ist (aa) und inwiefern einem solchen Prozess durch die Eigenlogiken des Rechtssystems Grenzen gesetzt werden. Schließlich wird der Blick auf die für das Rechtssystem wesentliche Problematik der medieninduzierten verzerrten Außendarstellung gerichtet (bb).

aa) Zum Prozess der Medialisierung

Zur Beantwortung der Frage, ob eine Medialisierung der Justiz zu beobachten ist, sollen zunächst die den Prozess fördernden Bedingungen (1.), dann die bisherigen Anzeichen einer Medialisierung (2.) und schließlich die Grenzen der Medialisierung (3.) begutachtet werden.

(1) Prozessfördernde Bedingungen

Voraussetzung für den Ansatzpunkt der Medialisierung ist die gegenseitige Abhängigkeit der Systeme, die eine Interaktion verlangt. Eine solche Abhängigkeit kann auch im Verhältnis von Justiz und Medien festgestellt werden. Die Medien sind ihrer Logik entsprechend davon abhängig, aufmerksamkeitsgenerierende Informationen aus dem Bereich der Justiz zu erhalten. Solche Informationen finden sich in vielen Rechtsstreitigkeiten, die das öffentliche Interesse berühren. In der Strafjustiz finden sich dramatische, emotionale und persönliche Geschichten. Im Verfassungsrecht finden sich politische Themen mit weitreichender gesellschaftlicher und oft moralischer Tragweite. Aber auch verwaltungsrechtliche Verfahren erregen häufig ein breites öffentliches Interesse für schwierige Fragen der gesellschaftlichen Verteilungsgerechtigkeit. Wenn auch nicht in gleicher Weise wie die Politik sind auch die Gerichte abhängig von der Publizität ihres Arbeitens. Die Einfallstore sind einerseits der demokratische Auftrag, öffentliches Einverständnis und Vertrauen durch Informationsvermittlung zu generieren, und andererseits das Streben, über die Einlassung auf die Medienöffentlichkeit gesellschaftliche Aufmerksamkeit zu erreichen, damit die Rechtsprechung in den Prozess öffentlicher Meinungsbildung einbezogen wird. Da die Medien die gegenseitige Wahrnehmung der einzelnen Teilsysteme der Gesellschaft bestimmen, ist die Justiz ferner auf eine funktionierende Kooperation mit den Medien angewiesen, um eine sachgerechte Informationsvermittlung sicherzustellen.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

(2) Anzeichen der Medialisierung

Die Abhängigkeit zwischen Justiz und Medien hat im Rechtssystem zu Veränderungen geführt, die eine Orientierung der Justiz an der medialen Selektions- und Präsentationslogik und den medialen Inszenierungsformen offenbaren. Sie sind vor allem verfahrensrechtlicher und organisatorischer, aber auch persönlicher Art. Der Grundsatz der Verfahrensöffentlichkeit ist im Wandel von der Saalöffentlichkeit zu einer umfassenden Medienöffentlichkeit begriffen. In Verfahren vor dem BVerfG und nunmehr auch den obersten Bundesgerichten wird gemäß § 169 GVG n. F. die Fernsehöffentlichkeit zugelassen. Gerichtssäle werden auf feste Kameraeinrichtungen eingestellt. Die Ausstrahlung der Verhandlung in einen Nebenraum ist nunmehr gesetzlich festgelegt, um dem öffentlichen Interesse der Medien in besonderen Verfahren gerecht zu werden. Gerichte haben zunehmend Pressebüros installiert und Presserichter oder -sprecher eingestellt, welche die Kommunikation mit den Medien führen. Die höchsten Gerichte haben einen eigenen Internetauftritt und einen Twitter-Account; Richter suchen individuelle Medienpräsenz. Die Vermittlung von gerichtlichen Entscheidungen erfolgt mittlerweile für eine Vielzahl von Gerichtsurteilen durch Pressemitteilungen, die komplizierte rechtliche Zusammenhänge auf laienorientiertere Art und Weise kommunizieren. An den meisten Gerichten werden regelmäßig Presseschauen über Kritik an ergangenen Urteilen vorbereitet. Kurzum, die Medienlogik wirkt verhaltensleitend und damit strukturgebend auf Verfahren, Organisation und Inhalt der Informationsvermittlung des Rechtssystems ein. Wenn die Medialisierung als ein Prozess definiert wird, in dem die Medienlogik als institutionelle Regel in andere gesellschaftliche Teilsysteme eindringt und andere verhaltensanleitende Logiken ergänzt, dann können diese Veränderungen als Teil eines Medialisierungsprozesses eingeordnet werden.

(3) Grenzen der Medialisierung der Justiz

Bei der Analyse der Medialisierung des politischen Systems hat sich gezeigt, dass die Formalität und Institutionalisierung von Prozessen ein effektives Schild gegen die Überlagerung durch die Medienlogik darstellen. Die Bindung der Richterschaft an strikte Verfahrens- und Auslegungsregeln sowie ihre institutionelle Arbeitsweise und Erscheinungsform sollten folglich zu einem großen Teil die Überlagerung und Ersetzung der Justizlogik durch die Medienlogik verhindern. Die Richter sind dadurch wenig

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

anfällig dafür, sich in der Selektion, Interpretation oder Darstellung von juristischen Informationen von der Medienlogik, das heißt von der Frage der Aufmerksamkeitsgenerierung leiten zu lassen. Gerichte lösen Fälle in rechtlich strukturierten Verfahren, die strikten Verfahrens- und Beweisregeln folgen und nicht für mediale Bedürfnisse geändert werden können. Gerichte werden vom Individuum angerufen, agieren also passiv. Themen, die von der Justiz in Verfahren bearbeitet werden, können somit nicht durch die Selektionslogik der Medien bestimmt werden.

bb) Die medialisierte Darstellung der Justiz

Anders ist es auf der Darstellungsebene, die sich auch schon im politischen Bereich als Einfallstor der Medienlogik herausgestellt hat. Im Folgenden wird daher erörtert, ob eine der Medienlogik folgende Darstellung der Justiz für diese kritisch ist. Zunächst wird die Kollision der Medien- und der Justizlogik genauer untersucht (1), um daraus Folgerungen für ein medial beeinflusstes Bild der Richterschaft zu ziehen (2).

(1) Kollision von Medienlogik und Justizlogik

Aufgabe der Medien ist es, den Bürgern staatliche Entscheidungen verständlich zu vermitteln. Zur Reduzierung von Komplexität und aufgrund der an öffentlicher Aufmerksamkeit ausgerichteten Medienlogik tritt beim Vermittlungsprozess ein gewisser Differenzierungsverlust ein. Dieser Effekt wird im Rahmen der kommerziellen Medienlogik durch eine auf Entertainment ausgerichtete pointierte – „sound-bite" – Berichterstattung verstärkt sowie durch eine emotionalisierte und personalisierte Darstellung mit einer Distanzverringerung zwischen dem Subjekt und dem Adressaten der Berichterstattung kombiniert. Online-Medien reduzieren durch ihren partizipativen Charakter die Distanz zwischen Kommunikationsteilnehmern weiter. Ein Differenzierungs- und Distanzverlust in der Darstellung ist mit einer auf Neutralität und Distanz ausgerichteten Justiz schwer in Einklang zu bringen. Problematisch sind dabei insbesondere eine personalisierte (a) sowie popularisierte und politisierte (b) Darstellung der Justiz in der öffentlichen Kommunikation.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

(a) Personalisierung

Im Justizsystem bestehen auf Darstellungsebene zwei Grundsätze, denen eine personalisierte Darstellung der Justiz widerspricht: der Grundsatz des institutionellen Auftretens und das Zurücktreten der Richterpersönlichkeit hinter das Richteramt.[694] Für den Bürger tritt die Justiz typischerweise in Form einer institutionellen Einheit in Erscheinung. Urteile werden vom Gericht gefällt und verkündet. Richterernennungen unterliegen keinem öffentlichen Wahlverfahren. Das gesamte gerichtliche Verfahren ist darauf ausgerichtet, die Person des Richters hinter der prozessgeleiteten Entscheidungsfindung zurücktreten zu lassen. Die Beratung in den Spruchkörpern ist geheim, wodurch die individuellen Ansichten der Richter nicht öffentlich werden. Für Äußerungen innerhalb und außerhalb der Amtsausübung gilt das Zurückhaltungs- und Mäßigungsgebot.

Der Grundsatz des institutionellen Auftretens korrespondiert mit der systeminternen Verantwortlichkeit des Spruchkörpers. Nur offensichtliche Fehlinterpretationen des geltenden Rechts machen den Richter persönlich verantwortlich, da sein Handeln dem Staat nicht mehr zurechenbar ist.[695] Auch eine demokratische Verantwortlichkeit oder eine besondere repräsentative Funktion, die eine individuelle Medienpräsenz rechtfertigen würde, haben die einzelnen Richter nicht. Entsprechend orientiert sich auch die Richterernennung primär an Leistungskriterien und nicht an den persönlichen Eigenschaften des Bewerbers. Eine personalisierte Darstellung, die ein vom BVerfG anerkanntes stilistisches Mittel für die demokratische Transparenz und Kontrolle von Personen des politischen und öffentlichen Lebens ist,[696] suggeriert ein falsches Bild individueller Verantwortung. Eine Ausnahme vom institutionellen Auftreten machen nur die höchsten Gerichte, da die Auswahl der Richter unter politischer Beteiligung erfolgt, doch auch hier wird die Persönlichkeit der Richter nicht in den Vordergrund gerückt. Eine öffentliche Anhörung der Richteranwärter findet

694 Zur personalisierten Darstellung als Problem: *Papier*, Das Verfassungsgericht gerät in ein schiefes Licht, Die Welt, 4.5.2013; für das politische System: *Meyer*, Mediokratie, 2001, 48. In den USA ist die Personalisierung der Richter zu einem viel diskutierten Problem geworden, s. *Nußberger* zu diesem Problem im Interview mit *Rath*, Die Entscheidungspraxis sollte nicht politisiert werden, 14.12.2010, lto.org.; für die USA: *Posner*, Chicago-Kent Law Review, 2/88 (2013), 299-305; *Lerner/Lund*, George Washington Law Review, 78 (6), 2010, 1255-1299.

695 Vgl. zur Richteranklage, Art 98 Abs. 2 GG, § 58 BVerfGG.

696 BVerfG, Urt. v. 15.12.1999 - BvR 653/96 - Rn. 101.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nicht statt.[697] Bei der Funktionsausübung steht das Handeln als Kollegialorgan im Vordergrund; das ändert auch die ausnahmsweise Möglichkeit beim BVerfG nicht, ein Sondervotum abzugeben.

Eine Entgrenzung von Person und Amt im Rahmen der personalisierten Darstellung ist ferner deshalb kritisch, weil dadurch in der öffentlichen Wahrnehmung der Justiz der Blick auf die am Verfahren beteiligten Richter, ihre spezifischen Charakteristika und Meinungen verengt wird.[698] Eine solche Darstellung richtet den Fokus auf das subjektive Element der Entscheidungsfindung,[699] was dem in § 39 DRiG zum Ausdruck kommenden Ziel der Justiz, das Vertrauen der Öffentlichkeit in die objektive Entscheidungsfindung zu erhalten, zuwiderläuft.

(b) Popularisierung und Politisierung

Ein weiterer Grundsatz der äußeren Darstellung ist die Distanz zwischen Gericht und Prozessgeschehen einerseits und der Öffentlichkeit andererseits, die sich in der Exklusivität, das heißt in der Institutionalisierung, der Rationalisierung und der Rollenverteilung des Verfahrens niederschlägt.[700] Damit manifestiert die Justiz die unbeeinflusste Rechts- und Wahrheitsfindung.

Diese Grundsätze entsprechen der weitgehend ausdifferenzierten und autonomen Funktionsweise des Gerichtsverfahrens.[701] Das Gerichtsverfahren stellt zwischen dem Verfahrensgegenstand und den äußeren sozialen und politischen Einflüssen eine Distanz her. Das Verfahren kann nur durch eine rechtsgültige Beschwer angestoßen werden. Drittbeteiligungen sind nur eingeschränkt möglich. Mit der Fokussierung auf bestimmte Tatsachen- und Rechtsfragen, das heißt der Individualisierung des Verfahrens und der damit zusammenhängenden Abstandnahme von gesellschaftspolitischen Interessen- und Moraldebatten wird zudem eine Distanz zwischen

---

697 *Preuß*, Zeitschrift für Rechtspolitik, 21(10), 1988, 389, 390.

698 Zur personalisierten Darstellung siehe exemplarisch die Analyse der Berichterstattung zum NSU Prozess, *Hansen*, Journalistische Charakterisierung der Akteure im ‚NSU'-Prozess, Online-Veröffentlichung der Otto Brenner Stiftung Frankfurt, April 2015, 46-51 (Konzentration auf den Vorsitzenden; intensive Verhaltensbeschreibung und -bewertung).

699 S. *Schulze-Fielitz*, 122 AöR 1997, 1, 29; vgl. *Commaille*, Droit et Société, 1/26, 1994, 11-18.

700 Vgl. *Luhmann*, Legitimation durch Verfahren, 1969, 59 ff.

701 Ibid.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

dem Verfahrensgegenstand und der politischen Öffentlichkeit hergestellt.[702] Ferner bewahrt die Justiz sichtbar ihre Ordnungs- und Deutungshoheit, indem sie durch das institutionalisierte Verfahren einen geschützten Raum bereitstellt und der Öffentlichkeit nur eine Zuschauerrolle zuteilwerden lässt. Im Gerichtssaal hat der Richter die Verfahrenshoheit. Die Öffentlichkeit darf das Verfahren beobachten, sie ist jedoch nicht an ihm beteiligt.[703] Mit der fairen Verfahrensführung, die die Waffengleichheit der Parteien sowie die Rechte des Angeklagten wahrt, verdeutlicht die Justiz, dass sie frei von individuellen oder politischen Interessen agiert.

Mit Blick auf die Medienöffentlichkeit wird teilweise ein Distanzverlust zwischen Gericht und Prozessgeschehen einerseits und der Öffentlichkeit andererseits befürchtet. Besonders kritisch ist die Fernsehöffentlichkeit des Verfahrens betrachtet worden, da das Fernsehen den Gerichtsprozess scheinbar in die Medienöffentlichkeit verlagern könne.[704] Gleiches dürfte für Online-Medien gelten, die wie das Fernsehen Ton und Bewegtbilder verwenden. Die Nutzung von Bewegtbildern und Ton mache das Verfahrensgeschehen nämlich unmittelbar erfahrbar[705] und verstärke das öffentliche Interesse und die Anteilnahme.[706] Würden gerichtliche Fragestellungen in medialen Diskussionen in den politisch-moralischen Diskurs reintegriert,[707] erhielten die Massenmedien „Deutungshoheit",[708] die Bürger

---

702 Ibid.

703 *Vismann* bezeichnete dies in ihrer kulturwissenschaftlichen Analyse als vorherrschend theatralischen Aufbau, der klar zwischen Innen und Außen trenne, um dem Zuschauer die Rolle des Beobachters und nicht des Teilnehmers zuzuordnen, ibid, Medien der Rechtsprechung, 2011, 134. Die passive Beobachtungshaltung unterstrich auch *Luhmann*, Legitimation durch Verfahren, 1969, 121 ff.

704 Zur Inkompatibilität von Verfahrenslogik und medialer Logik am Beispiel der Fernsehöffentlichkeit, BVerfG und der EGMR haben eine gewisse Inkompatibilität angedeutet, BVerfG, Urt. v. 24.01.01, BVerfGE 103, 44 (66); *P4 Radio Hele Norge ASA v. Norway*, Urt. v. 6.5.2005, Nr. 76682/01.S. a. *Garapon*, Droit et société, 1/26, 1994, 73-89. In ihrer kulturwissenschaftlichen Analyse vertritt *Vismann*, dass das Fernsehen die Außen-Innen-Symbolik auflöst: *Vismann*, Medien der Rechtsprechung, 2011, 134.

705 *Boehme-Neßler*, BilderRecht, 2010, 109 ff.

706 Vgl. *Boehme-Neßler*, BilderRecht, 2010, 109 ff.; id., in: Rademacher/Schmitt-Geiger (Hrsg.), Litigation PR, 2012, 75-92, 83; *Vismann*, Medien der Rechtsprechung, 2011, 374-375.

707 S. *Streeck*, in: Boehme-Neßler (Hrsg.):.), Die Öffentlichkeit als Richter?, 2010, 129 ff., v.a. 135 f.

708 *Esser*, in: Kriesi et al. (Hrsg.), Democracy in the Age of Globalization and Mediatization, 2013, 159.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Mitsprache[709] – vor allem mittels interaktiver Online-Medien – und starke Partikularinteressen die Oberhand.[710] Die Fähigkeit von Fernsehen und Online-Medien, Erlebnis und Diskussion in einem öffentlichen Kommunikationsraum zu vereinen, vermögen daher in der Medienöffentlichkeit ein Bild zu suggerieren, das mit dem tatsächlichen Gerichtsverfahren nicht mehr übereinstimmen würde.

(2) Auswirkungen der Kollision von Medienlogik und Justizlogik auf das Rechtssystem

Die Kollision von Medien- und Justizlogik erzeugt ein strukturelles Problem für die Interaktion von Richtern und Medien. Sie führt nämlich nicht nur im Einzelfall, sondern systematisch zu einem der Justizlogik widersprechenden Erscheinungsbild von Richtern, Gerichten und Gerichtsverfahren. Der suggerierte Distanz- und Differenzierungsverlust von Person und Richteramt sowie von Verfahren und öffentlicher Teilhabe könne das öffentliche Vertrauen in eine faire, unabhängige und unparteiliche Justiz beeinträchtigen. Richter können infolge der medial vermittelten Beobachtung des Systems selbst zu einer verstärkten Mediennutzung bewegt, das heißt selbst medialisiert werden.[711]

cc) Zwischenfazit

Die vorangegangenen Ausführungen haben gezeigt, dass die Problematik einer Medialisierung nicht nur für den politischen, sondern auch für den juristischen Bereich besteht. Beruhigend ist die Feststellung, dass der juristische Bereich, konkret das Gerichtsverfahren, aufgrund seiner starken Ausdifferenzierung – durch Institutionalisierung und Prozeduralisierung sowie einer strikten Rollenverteilung der Verfahrensbeteiligten und der Öffentlichkeit – und der darauf gestützten Autonomie[712] von sozialem Druck entlastet und zu einer eigenständigen Informationsverarbeitung im

709 S. hierzu *Garapon*, Droit et société, No.26, 1994, 73.
710 *Vismann*, Medien der Rechtsprechung, 2011, 372, eingebettet in eine „Duell-Logik."
711 Vgl. fürs politische System, Fn. 669.
712 Zur Ausdifferenzierung des Rechtssystems als Grundlage der Autonomie des Systems, s. *Luhmann*, Legitimation durch Verfahren, 1969, 59 f.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Gerichtsverfahren befähigt ist.[713] Es ist damit vor einer Medialisierung besser geschützt als der politische Bereich. Nur auf der weniger ausdifferenzierten Darstellungsebene ergibt sich ein nicht unerhebliches Risiko, dass die individuelle und institutionelle Medienpräsenz einen Differenzierungsverlust suggeriert, der die Autonomie des Gerichtsverfahrens in Zweifel zieht. In diesem Zusammenhang ist vor allem der Richter zu nennen, der auch im Außenauftritt die Aufgabe hat, Zweifel an seiner Unabhängigkeit zu vermeiden, um die Ausdifferenziertheit und Autonomie des Rechtssystems überzeugend zu vermitteln.[714]

c) Fazit

Die Analyse schärft den Blick für diejenigen Bereiche des Justizsystems, die gegenüber dem Einfluss der Medienlogik exponiert sind. Dem Einfluss der Medienlogik am meisten ausgesetzt ist die individuelle Richteröffentlichkeit. Hier kann nicht nur eine personalisierte Berichterstattung ansetzen; Richter sind vielmehr auch dafür anfällig, sich selbst in ihrer individuellen Medienpräsenz an den Parametern der Medien auszurichten. Zudem drohen laufende Verfahren in die Medienöffentlichkeit verlagert zu werden. Eine Kombination aus audiovisueller, interaktiver und meinungsstarker (Presse-)Berichterstattung birgt das Risiko in sich, bei den Menschen ein Bild hervorzurufen, das der Funktionsweise der Justiz tatsächlich nicht entspricht. Das hiervon betroffene Rechtsgut ist weniger die tatsächliche Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Richter als *das öffentliche Vertrauen* in eine unabhängige und unparteiliche Rechtsfindung.

3. Mediale Einflussnahme als Beeinträchtigung der sachlichen Unabhängigkeit

a) Ansichten zum Konzept einer medialen Unabhängigkeit

Bezüglich der Frage, ob der Gewährleistungsbereich der Unabhängigkeitsgarantie von der Medienöffentlichkeit betroffen ist, gibt es im Wesentlichen drei Ansichten. Zunehmend behandeln Rechtswissenschaftler Mediendruck als unzulässigen Einfluss auf die Rechtsfindung, der die verfas-

713 Zur Autonomie als Grundlage eines rechtsstaatlichen Verfahrens, ibid., 69 f.
714 Vgl. ibid, 64-65.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sungsrechtlich garantierte sachliche Unabhängigkeit beeinträchtigt.[715] Daraus folgern sie das Bedürfnis nach gesetzlichen Regelungen zur Absicherung der Unabhängigkeit des Richters. Die zwei Gegenansichten lehnen es ab, den Gewährleistungsbereich der sachlichen Unabhängigkeit auf Einwirkungsversuche der Medien zu erstrecken. Sie verorten die Problematik in der inneren Unabhängigkeit des Richters. Dies ist insofern unerheblich, als die meisten von ihnen, darunter *Stern*,[716] *Dütz*,[717] *Schilken*[718] und *Hillgruber*[719] die innere Unabhängigkeit trotzdem durch Gesetze geschützt sehen wollen. Während *Stern* und *Dütz* diesen gesetzgeberischen Auftrag aus Art. 97 Abs. 1 GG ableiten,[720] klassifizieren *Schilken* und *Hillgruber* den Auftrag als einfachen Gesetzesauftrag, der sich aus der Gesamtschau der die Unabhängigkeit des Richters normierenden Gesetzesvorschriften folgern lasse.[721] Nur *Papier* unterscheidet sich grundlegend, da er es ausschließlich als Aufgabe des Richters sieht, medialen Ingerenzen keine Wirkung in der gerichtlichen Entscheidung zukommen zu lassen.[722] Die innere Unabhängigkeit des Richters könnte weder Verfassung noch Gesetz garantieren. Zwar vermochten Richter und Spruchkörper unzulässige Einwirkungen der Medien zurückzuweisen, diese Befugnis stütze sich aber ebenfalls auf die Verpflichtung des Richters, innerlich unabhängig zu ent-

715 Vgl. *Classen*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG Kommentar, 7. Aufl. 2018, Art. 97 Rn. 33; *Schulze-Fielitz,* in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 3. Aufl. 2018, Art. 97 Rn. 45-47; *Detterbeck*, in: Sachs (Hrsg.), GG Kommentar, 8. Aufl. 2018, Art. 97 Rn. 17-19; *Morgenthaler*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK Grundgesetz, 46. Ed. 2021, Rn. 13; *Tschentscher*, Demokratische Legitimation der Dritten Gewalt, 2006, 158-159.

716 *Stern*, Staatsrecht I, 2. Aufl. 1984, § 20, „vorzugsweise", S. 910.

717 *Dütz*, JuS 1985, 745, 749. Hierauf bezugnehmend und dem wohl beipflichtend, *Quart*, Umfang und Grenzen politischer Betätigungsfreiheit des Richters, 1990, 44.

718 *Schilken*, JZ 2006, 860, 862.

719 *Hillgruber,* in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG Kommentar, 92. EL 2020, Art. 97 Rn. 93. Scheinbar an der inneren Unabhängigkeit anknüpfend. Er hebt aber hervor, dass die Begrenzung der Öffentlichkeit gerichtlicher Verfahrenshandlungen zum Schutze der Funktionstüchtigkeit der Rechtspflege und der ungestörten Wahrheits- und Rechtsfindung aus Art. 97 GG fließe. Außerdem müsse der Dienstherr in Wahrnehmung seiner Fürsorgepflicht Medienkampagnen öffentlich entgegnen, auch dies, *Hillgruber* zufolge, zum Schutze der Unabhängigkeit des Richters.

720 *Dütz*, JuS 1985, 745, 749; *Stern*, Staatsrecht I, 2. Aufl. 1984, § 20, „vorzugsweise", S. 910; vgl. a. *Stürner*, JZ 1980, 1, 6 f.

721 *Schilken*, JZ 2006, 860, 862; *Hillgruber*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG Kommentar, 92. EL 2020, Art. 97 Rn. 93.

722 *Papier*, NJW 2001, 1089, 1091; auch für die weiteren Ausführungen.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

scheiden. Individuelle Rechtsbehelfe gegen medialen Druck gebe es für den Richter nicht. Gesetzlichen Vorschriften, die gegen derartige Versuche der Einflussnahme gerichtet seien, stehe das Recht der Medien entgegen, die Rechtsprechung kritisch zu besprechen.

Schilken hat für die Ablehnung, die mediale Einflussnahme auf die Rechtsfindung als Beeinträchtigung der sachlichen Unabhängigkeit zu qualifizieren, das historische und das systematische Argument bemüht.[723] Die Exegese von Art. 97 GG erlaube keine andere Auslegung, als dass die richterliche Unabhängigkeit Ausfluss des Gewaltenteilungsgrundsatzes sei. Auch aus dem systematischen Zusammenhang mit Art. 20 Abs. 2 und 3 GG sei zu folgern, dass die Verfassung die Rechtsfindung mit der Unabhängigkeitsgarantie nicht vor gesellschaftlicher Einflussnahme schützen wollte. Jedenfalls hätte es dann wegen der programmierten Kollision mit Art. 2 und Art. 5 GG einer verfassungsrechtlichen Kollisionsregel bedurft. Eine der Grundrechtsdogmatik entsprechende Drittwirkung sei abzulehnen, da die Unabhängigkeitsgarantie kein Grundrecht sei.

Eine eindeutige verfassungsgerichtliche Positionierung gibt es bislang nicht. In seiner *ntv*-Entscheidung hat das BVerfG die richterliche Unabhängigkeit oder Unparteilichkeit nicht explizit erwähnt. Stattdessen hat es aber die unbeeinflusste Rechts- und Wahrheitsfindung als ein der Medienöffentlichkeit potentiell entgegenstehendes Rechtsgut aufgezählt,[724] womit es impliziert, dass es Mediendruck als potentielle Gefahrenquelle für die unparteiische und unabhängige Rechtsfindung begreift.

b) Bewertung

aa) Zur dogmatischen Einordnung

Es sprechen überzeugende Gründe dafür, dass Art. 97 Abs. 1 GG die sachwidrige Einflussnahme von Medien auf die Rechtsfindung erfasst. Der Wortlaut von Art. 97 Abs. 1 GG lässt nicht erkennen, dass die Unabhängigkeitsgarantie die Rechtsfindung nur vor der Einflussnahme der anderen Gewalten bewahren soll. Er bezieht die verfassungsmäßig gebotene Unabhängigkeit auf den Richter. Die anderen Gewalten finden in ihm keine Erwähnung. Der Zusatz in Art. 97 Abs. 1 GG, dass der Richter nur dem Gesetz unterworfen ist, unterstreicht ferner, dass das Grundgesetz nicht bloß

723 *Schilken*, JZ 2006, 860, 862; auch für die weiteren Ausführungen.
724 BVerfG, Urt. v. 24.01.01, BVerfGE 103, 44 (64).

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

auf die organisatorisch-institutionelle Unabhängigkeit von den anderen Gewalten abstellt, sondern einen funktionalen, an der Rechtsfindung orientierten Ansatz wählt, der alle Formen der sachwidrigen Einflussnahme erfasst. Art. 20 Abs. 2 GG kodifiziert zwar den Grundsatz der Gewaltenteilung, er steht allerdings nicht in engem systematischem Zusammenhang mit Art. 97 Abs. 1 GG. Während Art. 20 Abs. 2 GG zum allgemeinen Abschnitt des Grundgesetzes „Bund und die Länder" gehört, gehört Art. 97 Abs. 1 GG zu dem spezifisch der „Rechtsprechung" gewidmeten Abschnitt. Damit kann das Verhältnis zu den anderen Gewalten nicht der alleinige Maßstab für die sachliche Unabhängigkeit sein. In der verfassungsgerichtlichen Auslegung bezeichnet der Begriff der sachlichen Unabhängigkeit neben der Freiheit von Weisungen,[725] die nur von weisungsbefähigten Hoheitsträgern erteilt werden können,[726] jede vermeidbare Einflussnahme, die geeignet ist, einen Richter in seiner Unabhängigkeit zu beeinträchtigen.[727] „Vermeidbar" ist dabei jede Beeinflussung, die nicht erforderlich ist, um die Funktionsfähigkeit der Gerichte zu erhalten[728] - eine Begrifflichkeit, die offen dafür ist, auch tatsächliche soziale Einflüsse zu erfassen.[729]

Für die Anerkennung der Unabhängigkeit von gesellschaftlichen Kräften einschließlich der Medien spricht zudem das systematische Argument, dass Art. 97 Abs. 1 GG die innere Unabhängigkeit des Richters verbürgt, die eine sachwidrige Beeinflussung der Rechtsfindung durch äußere gesellschaftliche Einflüsse vermeiden soll. Laut BVerfG setze das Grundgesetz voraus, dass der Richter seine Amtstätigkeit mit innerer Unabhängigkeit, Neutralität und Distanz erfüllt.[730] Er solle „sein Fachwissen frei von sachfremden Einflüssen in den Entscheidungsgang [einbringen]"[731] und fähig sein, „die Berechtigung anderer Standpunkte anzuerkennen"[732] und die „Gleichstellung der Parteien vor Gericht"[733] sicherzustellen. Das BVerwG, dessen Urteil das BVerfG mit seinen Ausführungen bestätigt hatte, konkre-

725 BVerfG, Urt. v. 17. 12. 1953, BVerfGE 34, 213 (224), NJW 1954, 30, 31.
726 Weisungsfreiheit sei die Abwesenheit von Dienstbefehlen oder die Einwirkung eines Amtsträgers auf die Rechtsfindung, *Hillgruber*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG Kommentar, 92. EL 2020, Art. 97 Rn. 21.
727 BVerfG, Urt. v. 04.06.1969, BVerfGE 26, 79 (93-96).
728 Ibid.
729 S. a. *Kissel/Mayer*, GVG Kommentar, 10. Aufl. 2021, § 1 Rn. 40.
730 BVerfG, Urt. v. 06.06.1988, NJW 1989, 93.
731 Ibid.
732 Ibid.
733 Ibid.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

tisierte die innere Unabhängigkeit dahingehend, dass sie eine innere Haltung beschreibt, die den Richter dazu befähigt, seine Spruchtätigkeit „frei von Bindungen an Staat und Gesellschaft, Wertvorstellungen und Ideologien und in ausgewogener Art und Weise“[734] auszuüben. Das ist in der Literatur dahingehend interpretiert worden, dass der Richter „sozialadäquaten Einflüssen“[735] mit einer „geistigen, ethischen, willentlichen … Anstrengung“[736] standhalten muss.[737] Die Verpflichtung zur inneren Unabhängigkeit impliziert, dass der Richter gesellschaftlichen Einflüssen ausgesetzt ist, die diese Unabhängigkeit beeinträchtigen können. Die aus der verfassungsrechtlichen Garantie eines Beamten- und unabhängigen Richtertums abgeleitete richterliche Zurückhaltungspflicht, die der erkennbaren Bewahrung der inneren Unabhängigkeit des Richters dient, bezeichnet *Schulze-Fielitz* daher als Kehrseite des Schutzes von Art. 97 Abs. 1 GG vor gesellschaftlichen Pressionen.[738] Insofern dürfte es nicht allein dem Richter überantwortet sein, derartige Einflussversuche – erkennbar – abzuwehren, sondern es dürfte auch im Gewährleistungsbereich der sachlichen Unabhängigkeit liegen, den Richter vor derartigen Einflüssen zu schützen. Ferner ist in der Literatur weithin anerkannt, dass sich die Unabhängigkeitsgarantie auch gegen Druck seitens der Parteien richtet.[739] Eine Verankerung der richterlichen Unabhängigkeit im auf die Staatsgewalten bezogenen Gewaltenteilungsprinzip wäre infolge dieses Vergleichs eine unzulässige Verengung der Garantie. Die richterliche Unabhängigkeit ist daher richtigerweise als Teil des Rechtsstaatsprinzips anzusehen,[740] das die

734 BVerwG, Urt. v. 29.10.1987, BVerwGE 78, 216, NJW 1988, 1748, 1749. Zur Gesellschaft zählt das Gericht Institutionen und Kräfte wie Verbände, die Presse, Parteien und Kirchen.

735 So bezeichnet es *Kissel/Mayer*, GVG Kommentar, 10. Aufl. 2021, § 1 Rn. 157.

736 Ibid.

737 Für weitere Ausführungen zum Konzept der inneren Unabhängigkeit, s. *Schütz*, Der ökonomisierte Richter, 2005, 245 ff.; *Yang*, Rechtstheoretische Grundlagen und gesellschaftliche Bedingungen der richterlichen Unabhängigkeit, 2013, 106 f.; *Simon*, Die Unabhängigkeit des Richters, 1975, 11 f.

738 *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), GG Kommentar, Bd. 3, 3. Aufl. 2018, Art. 97 Rn. 47.

739 *Hillgruber*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG Kommentar, 92. EL 2020, Art. 97 Rn. 93; *v. Coelln*, in: Gröpl/Windthorst/id. (Hrsg.), Studienkommentar, 4. Aufl. 2020, Art. 97 Rn. 15; *Detterbeck*, in: Sachs (Hrsg.), GG Kommentar, 8. Aufl. 2018, Art. 97 Rn. 17.

740 Ausdrücklich, BVerfG, Beschl. v. 22.03.2018 - 2 BvR 780/16 - Rn. 53, nur so sei die Gewährung effektiven Rechtsschutzes möglich; vgl. *Simon*, Die Unabhängigkeit des Richters, 1975, 9; *Kissel/Mayer*, GVG Kommentar, 10. Aufl. 2021, § 1

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Rechtsfindung vor allen gesetzesfremden rechtlich relevanten Einflüssen bewahren möchte.

Auch der Schutzzweck der Unabhängigkeitsgarantie spricht für ihre soziale Dimension. Die Unabhängigkeitsgarantie soll nämlich die Gesetzesbindung des Richters sicherstellen. Nur so kann eine demokratisch und zugleich rechtsstaatlich agierende Staatsgewalt gewährleistet werden.[741] Nach der Konzeption des BVerfG unterstützen die Medien diese Unabhängigkeit zwar im Rahmen der öffentlichen Kontrolle der Rechtsprechung, die Autonomie und Distanz zwischen Medien und Staatsgewalten voraussetzt.[742] Die kommunikationswissenschaftliche (Inter-)Dependenzthese macht aber deutlich, dass diese Autonomie nicht ein für allemal feststeht, sondern dass die Medien die Staatsgewalten auch steuern bzw. beeinflussen können.[743] Die Medien sind in der sozial- und politikwissenschaftlichen Literatur als „Vierte Gewalt"[744] bezeichnet worden. Hierin drückt sich nicht nur eine Funktionszuordnung, sondern auch eine gesellschaftliche Einflusssphäre aus, die eine derartige Bedeutung erlangt hat, dass sie sogar Einfluss auf die Staatsorgane zu nehmen vermag. Dabei ist nicht abschließend geklärt, in welchem Umfang diese Einflussnahme auch bei der Dritten Gewalt wirksam werden kann. Die zuvor erwähnten Studien[745] haben bestätigt, dass Medien Einfluss nehmen, wenn Richtern ein Ermessen zusteht. Wenn auch nicht alle Richter eine Einflussnahme einräumen wollten, entsteht durch Medienberichterstattung doch ein hoher – oft auch unbewusst wirkender – sozialer und psychologischer Anpassungsdruck.[746] Dem Telos von Art. 97 Abs. 1 GG entsprechend richtet sich die soziale Dimension der Unabhängigkeitsgarantie nicht – im Sinne einer abwehrrechtlichen Lesart – gegen alle gesellschaftlichen Einflüsse, sondern – im Sinne einer funktionsbezogenen Garantie – nur gegen solche, die den

---

Rn. 1; a. A. *Sendler*, NJW 2001, 1909 ff.; *Wassermann*, in: id. (Hrsg.), AK-GG Kommentar, 2. Aufl. 1989, Art. 97 Rn. 85; unklar *Papier*, NJW 2001, 1089, 1091; *Meyer*, in v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG Kommentar, 7. Aufl. 2021, Art. 97 Rn. 1.

741 So auch *Sodan*, in: HStR V 2007, § 113 Rn. 27; *Schaffer*, Bayerische Verwaltungsblätter 1991, 641, 646.

742 *Sarcinelli*, Politische Kommunikation in Deutschland, 2011, 122-123.

743 Zu den verschiedenen Modellen, s. *Sarcinelli*, Politische Kommunikation in Deutschland, 2011, 122 f.; *Meyer*, Mediokratie, 2011, 75 ff.

744 *Sarcinelli*, Politische Kommunikation, 2011, 122-123; *Bamberger*, in: Demel et al (Hrsg.), Funktionen und Kontrolle der Gewalten, 2001, 307, 317; *Habermas*, Faktizität und Geltung, 1992, 455.

745 S. Kap. 2, B. I.

746 S. Kap. 1, B. II. 1.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Richter in seiner Rechtsfindung beeinflussen und damit seiner Gesetzesbindung zuwiderlaufen.

Dass die Verfassung keine Vorgaben für die Lösung einer potentiellen Kollision zwischen Art. 5 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG und Art. 97 Abs. 1 GG macht, ist kein systematisches Gegenargument zur Anerkennung einer Unabhängigkeitsgarantie, die die Rechtsfindung auch vor sozialem einschließlich medialem Druck bewahren soll.[747] Zunächst ist festzustellen, dass eine Abwägung mit der Unabhängigkeitsgarantie nicht erforderlich sein muss, wie in Abschnitt C dargestellt. Abgesehen davon ist eine Kollisionsnorm für eine Rechtsgüterabwägung nicht notwendig. Die Pressefreiheit ist ein von Verfassungs wegen qualifiziertes Grundrecht, das Kollisionen voraussetzt und abstrakt regelt. Das ist bei der richterlichen Unabhängigkeit zwar nicht der Fall. Auch unter den Grundrechten gibt es allerdings solche, die absolut formuliert sind. Trotzdem unterliegen sie, wie beispielsweise die Religionsfreiheit, in Kollisionsfällen anerkanntermaßen der Rechtsgüterabwägung. Auch andere verfassungsrechtliche Gewährleistungen, die dem staatsrechtlichen und nicht dem grundrechtlichen Bereich zurechenbar sind, unterliegen der Abwägung mit Grundrechten bzw. mit Rechten von Intermediären wie der Presse, ohne dass eine Kollisionsnorm in der Verfassung vorgesehen wäre, so beispielsweise Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG[748] und Art. 21 Abs. 1 GG.[749]

Im Ergebnis sprechen also die besseren Gründe dafür, dass die Garantie der richterlichen Unabhängigkeit prinzipiell auch gegen gesellschaftliche über sozialen Druck wirkende Einflussnahme und damit ebenfalls gegen mediale Beeinflussung gerichtet ist. Diese Ansicht kann sich auch auf den Beschluss des BVerfG zur Frage stützen, ob das Richteramt auf Zeit mit Art. 97 Abs. 1 GG vereinbar ist. Diesbezüglich verwies das BVerfG ausdrücklich darauf, dass einige Stimmen Art. 97 Abs. 1 GG auch auf den Schutz vor privater und gesellschaftlicher Einflussnahme erstrecken.[750] Zwar unterscheidet sich die Formulierung von den anderen dieses Absatzes, in denen das BVerfG ausdrücklich feststellt, auf welche Einflüsse sich die Unabhängigkeitsgarantie bezieht, doch deutet der Verweis eine Offen-

747 So aber *Hillgruber*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG Kommentar, 92. EL 2020, Art. 97 Rn. 93.

748 Das freie Mandat ist als staatsrechtliche Norm wie die richterliche Unabhängigkeit eine Norm, die einen amts-, nicht grundrechtlich verbürgten Rechts- und Pflichtenstatus beinhaltet, *Klein*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 92. EL 2020, Art. 38 Rn. 193.

749 S. BVerfG, Beschl. v. 09.03.1976, BVerfGE 41, 399 (416), NJW 1976, 1193, 1194.

750 BVerfG, Beschl. v. 22.03.2018 - 2 BvR 780/16 - Rn. 56.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

heit des Gerichts an, diese Ansicht zu teilen, weil es sich nicht davon abgrenzt.

Auch die EGMR-Rechtsprechung steht diesem Ergebnis nicht entgegen. Der EGMR hat die richterliche Unabhängigkeit zwar bislang nicht ausdrücklich auf den Einfluss wirkungsmächtiger gesellschaftlicher Gruppen wie Medien bezogen. Trotzdem verschließt sich seine Rechtsprechung nicht davor, den Gewährleistungsbereich der Unabhängigkeitsgarantie prinzipiell auf Formen gesellschaflicher Einflussnahme zu erstrecken. Laut Gerichtshof liegt dem Prinzip der Unabhängigkeit kein theoretisches Konzept der Gewaltentrennung zugrunde.[751] Mit der Anerkennung der justizinternen Unabhängigkeit[752] und der Unabhängigkeit gegenüber den Parteien[753] hat der Gerichtshof das Prinzip richterlicher Unabhängigkeit vom Prinzip der Gewaltenteilung gelöst und auf die normative Basis des Rechtsstaatsprinzips gestellt.[754] Entsprechend zählt auch tatsächlicher Druck für den EGMR zu den unzulässigen Einflüssen.[755] Ferner hat der Gerichtshof die mediale Beeinflussung der Entscheidungsfindung als zulässige Beschwer im Hinblick auf die in Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK verbürgte unparteiliche Rechtsfindung anerkannt.[756] Da er annimmt, dass die richterliche Unparteilichkeit auf der richterlichen Unabhängigkeit aufbaut,[757] dürfte er bei der Prüfung der Unparteilichkeit des Richters angesichts virulenter Pressekampagnen ein Prinzip der Unabhängigkeit von medialer Beeinflussung sogar implizit voraussetzen.

751 Case-law guide Art. 6 (civil limb), § 131; EGMR [GK], *Kleyn and others gg. Die Niederlande*, Urt. v. 06.05.2003, Nr. 39343/98 u.a., § 193; *Sacilor Lormines gg. Frankreich*, Urt. v. 09.11.2006, Nr. 65411/01, § 59, 71; *Oleksandr Volkov gg. Ukraine*, Urt. v. 09.01.2013, Nr. 21722/11, § 103.

752 EGMR, *Daktaras gg. Litauen*, Urt. v. 10.10.2000, Nr.42095/98; *Moiseyev gg. Russland*, Urt. v. 09.10.2008, Nr. 62936/00.

753 EGMR, *Piersack gg. Belgien*, Urt. v. 01.10.1982, Nr. 8692/79, § 27; *Kadubec gg. Slowakei*, Urt. v. 02.09.1998, Nr. 27061/95, § 56; EGMR, *Ninn-Hansen gg. Dänemark*, Beschl. v. 18.5.99, Nr. 28972/95.

754 So auch CM/Rec(2010)12, §§ 22-25.

755 S. z. B. EGMR, *Zolotas gg. Griechenland*, Urt. v. 02.06.2005, Nr. 38240/02, § 24; *Flux gg. Moldawien* (No. 2), Urt. v. 03.07.2007, Nr. 31001/03, § 27.

756 S. Kap. 3, D. III. 1.

757 EGMR [GK], *Kleyn gg. Die Niederlande*, Urt. v. 06.05.2003, Nr. 39343/98, 39651/98, 43147/98 und 46664/99, § 192; EGMR, *Findlay gg. VK*, Urt. v. 25.02.1997, Nr. 22107/93, § 73.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

bb) Folgebetrachtungen

Gegen die Anerkennung der sachlichen Unabhängigkeit von medialen Einflüssen werden im Kern noch zwei Folgebetrachtungen angeführt, welche die Diskussion in Deutschland weitgehend bestimmen: die Gefährdung der Funktionsfähigkeit des Gerichtsverfahrens und die dadurch erforderlich werdende Regulierung der Pressefreiheit.[758] Doch auch diese Argumente sind zu entkräften. Zusammengefasst soll auf diese Folgebetrachtungen Folgendes geantwortet werden: Hinsichtlich der Gefährdung der Funktionsfähigkeit des Gerichtsverfahrens geht es im Kern um die Frage, ob es den Medien durch die „objektive" Unparteilichkeit, das heißt das Abstellen auf die Intensität des medialen Drucks in die Hände gelegt werden sollte, die Zusammensetzung des Gerichts zu bestimmen. Die deutsche Rechtsordnung beantwortet dies ablehnend und bewertet mediale Einflüsse daher anhand der „subjektiven" Unparteilichkeit, das heißt anhand des richterlichen Verhaltens. Dieser Ansatz führt allerdings zum Widerspruch mit der Annahme, dass sozialer Druck als äußerer Einfluss anerkannt ist, den es zum Schutz der unabhängigen Rechtsfindung zu vermeiden gilt. Angesichts dessen wird im Folgenden dafür plädiert, die objektive Unparteilichkeit der sachlichen Unabhängigkeit entsprechend auf mediale Einflüsse zu erstrecken. Statt allein auf die Medienwirkung ist für die Analyse der Unparteilichkeit primär auf die Vorschriften der Rechtsordnung abzustellen, die der Bewahrung der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Richters vor medialem Druck dienen. Sie dienen damit als Rechtsscheinträger für das Vertrauen in die Unparteilichkeit des Richters. Die so interpretierte objektive Unparteilichkeit macht systematische Einflüsse auf die Richter justiziabel. Dies ist wichtig, da die bisweilen geltende, unwiderlegliche Vermutung der objektiven Unparteilichkeit auf der Prämisse beruht, dass der Richter sich aufgrund seiner Ausbildung und der Einbindung in ein rechtsstaatliches Verfahren nicht von den Medien beeinflussen lässt. Eine Prämisse, die nicht überprüfbar, rechtsstaatlich allerdings fragwürdig ist. Eine dem angelsächsischen Vorbild entsprechende Regulierung der Presse schwingt in dieser Lösung nicht automatisch mit. Nachfolgend soll dieser Argumentationsstrang ausführlicher entfaltet werden.

In der deutschen Rechtsordnung ist ein anerkannter Grundsatz, dass die Prozessbeteiligten es nicht beliebig in der Hand haben sollen, die Besorg-

758 S. *Papier*, NJW 2001, 1089, 1901.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nis der Befangenheit zu begründen.[759] Es kommt schon wegen des Rechts auf einen gesetzlichen Richter gemäß Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG nicht in Betracht, dass der an sich zuständige Richter ohne zureichende objektivierbare Umstände von der Entscheidung ausgeschlossen wird.[760] Deshalb führen Handlungen Dritter sowie ein bestimmtes gesellschaftliches Klima grundsätzlich nicht zu einer – auch für das Recht auf den gesetzlichen Richter maßgeblichen[761] – Befangenheit des Richters.[762] In Bezug auf gesellschaftliche Einflüsse bedarf es für alle Befangenheitstatbestände neben denjenigen, die auf eine Beziehung zu den Parteien abheben, einer Handlung des Richters. Diese Grundsätze sind auf die Medienberichterstattung übertragen worden, weshalb auch eine besonders intensive Medienberichterstattung oder eine Vorverurteilung durch die Medien als solche nicht als geeignet erachtet werden, den Anschein der Befangenheit von Richtern oder Laienrichtern zu begründen.[763] Nach allgemeiner Ansicht kommt es nur auf die innere Haltung des Richters an.[764] Laut BGH ist bei Berufs- und Laienrichtern davon auszugehen, dass sie ihrer Pflicht, den medialen Einwirkungen keinen Einfluss zu gewähren und ihre Überzeugungen ausschließlich aufgrund der Hauptverhandlung zu gewinnen, kennen und be-

759 *Conen/Tsambikakis*, in: Münchener Kommentar StPO, 1. Aufl. 2014, § 24 Rn. 24. *Scheuten*, in: Hannich (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zur StPO, 8. Aufl. 2019, § 24 Rn. 6.

760 BGH, Urt. v. 13.03.1997, BGHSt 43, NStZ 1997, 559.

761 Zum Recht auf den gesetzlichen Richter, s. BVerfG, Beschl. v. 08.02.1967, BVerfGE 21, 139 (146); BVerfG, Urt. v. 08.06.1993, BVerfGE 89, 28 (36); BVerfG, Urt. v. 19.03.2013, BVerfGE 133, 168 (201-202); zum Verhältnis von Befangenheit und des Rechts auf einen gesetzlichen Richter, *Hillgruber*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG Kommentar, 92. EL 2020, Art. 97 Rn. 5; *Schultze-Fielitz* in: Dreier (Hrsg.), Bd. 3, 3. Aufl. 2018, Art. 101 GG, Rn. 41.

762 *Scheuten*, in: Hannich (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zur StPO, 8. Aufl. 2019, § 24 Rn. 3a, 6, 22.

763 BGH, Urt. v. 18.12.1968, BGHSt 22, 289, NJW 1969, 703, 704. Eine Ausnahme wird nur von *Scheuten* erwogen, sofern das „objektive Gewicht des Rechtsgutsangriffs [vermuten lässt], der Richter könne auch bei erheblichem Bemühen die ihm obliegende berufliche Distanz nicht mehr aufbringen", id., in: Hannich (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zur StPO, 8. Aufl. 2019, § 24 Rn. 6. Diese Ausnahme bezieht *Scheuten* allerdings auf das Verhalten des Ablehnenden. Mediendruck als solchen hält er nicht für geeignet, einen Befangenheitsgrund darzustellen, ibid., Rn. 22.

764 BGH, Urt. v. 18.12.1968, BGHSt 22, 289, NJW 1969, 703, 704; BGH, Urt. v. 14.02.1992, NStZ 1992, 290, 291; *Conen/Tsambikakis*, in: Kauer/Kudlich/Schneider (Hrsg.), Münchener Kommentar zur StPO, Bd. 1, 1. Aufl. 2014, § 24 Rn. 25.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

achten.[765] Die für ihre Unparteilichkeit streitende Vermutung könne nicht dadurch entkräftet werden, dass die Richter parteinehmende Presseartikel gelesen haben. Die Unparteilichkeit, so der BGH, würde ausschließlich dann relevant, wenn sichere Anhaltspunkte für eine festgelegte Meinung bestehen, die sich zum Beispiel aus einer Äußerung des Richters ergeben könnten. Ansonsten liege es in den Händen der Medien, die Befangenheit von Richtern und damit die Funktionsfähigkeit der Rechtsordnung herauszufordern.[766] Mit dieser Begründung lehnte der BGH mediale Einflüsse als Grund für die Besorgnis der Befangenheit ab.[767] Ein Befangenheitsgrund kann sich daher regelmäßig nur daraus ergeben, dass der Richter auf mediale Berichterstattung unsachlich reagiert[768] oder sich in einer die Gebote der Distanz und Unparteilichkeit nicht wahrenden Art und Weise an medialer Berichterstattung beteiligt.[769]

Das Risiko, dass im Rahmen von Pressekampagnen der Versuch unternommen werden könnte, ein Gerichtsverfahren mit der Begründung der richterlichen Befangenheit zu Fall zu bringen, ist plausibel, wenn bedacht wird, dass hinter den Pressekampagnen oft die Parteien selbst stehen (*Litigation-PR*). Überdies spricht für die Engführung der Befangenheitskategorie, dass sie sich auf die innere Haltung des Richters bezieht. Sie stellt daher auf die Besorgnis der Befangenheit ab. Dies bezeichnet einen auf Tatsachen begründeten Misstrauenstatbestand, der wie jeder Vertrauenstatbestand der Zurechnung bedarf. Der Rechtsscheinträger für die Vermeidung des Misstrauens ist hierbei das richterliche Verhalten. An einem derartigen Rechtsscheinträger, der die Zurechnung des Misstrauens zum Richter rechtfertigen würde, würde es bei der Anknüpfung an eine Pressekampagne fehlen. Für die Beurteilung der inneren Haltung des Richters wäre der unmittelbare Schluss von äußerem Einfluss auf die innere Beeinflussung zu pauschal. Wie *Schilken* richtigerweise schreibt, *können* Einflüsse auf die

765 BGH, Urt. v. 18.12.1968, BGHSt 22, 289, NJW 1969, 703, 704. Auch für die folgenden Ausführungen.

766 *Conen/Tsambikakis*, in: Kauer/Kudlich/Schneider (Hrsg.), Münchener Kommentar zur StPO, Bd. 1, 1. Aufl. 2014, § 24 Rn. 24.

767 BGH, Urt. v. 18.12.1968, BGHSt 22, 289, NJW 1969, 703, 704.

768 *Conen/Tsambikakis*, in: Kauer/Kudlich/Schneider (Hrsg.), Münchener Kommentar zur StPO, Bd. 1, 1. Aufl. 2014, § 24 Rn. 25; BGH 14.02.1992, NStZ 1992, 290, 291.

769 Etwa durch die „einseitige oder für einzelne Verfahrensbeteiligte nachteilige Vermittlung von Informationen an Pressevertreter, tendenziöse ‚Hintergrundgespräche', Interviews oder TV-Auftritte", *Scheuten*, in: Hannich (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zur StPO, 8. Aufl. 2019, § 24 Rn. 22.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Entscheidungsfindung des Richters im konkreten Verfahren die innere Haltung des Richters zu den Verfahrensbeteiligten verändern und insofern auch in Gefahren für die richterliche Neutralität umschlagen.[770] Fremdbeeinflussung *kann* in Voreingenommenheit umschlagen. Die zuvor angeführten Untersuchungen zur Beeinflussung von Richtern haben ergeben, dass eine systemische Beeinflussung von Richtern durch Medien aktuell nicht feststellbar ist. Die tatsächliche Beeinflussung ist also stark vom einzelnen Richter abhängig. Außerdem spricht gegen den einfachen Schluss von äußerem Druck auf die innere Sinneslage zweierlei: Einerseits könnte sich der Richter dadurch regelmäßig herausgefordert fühlen, sich zu verteidigen, was sodann aufgrund seines Verhaltens zur Besorgnis der Befangenheit führen könnte. Andererseits könnte sich die Beeinflussung im Falle einer stets unbeantworteten medialen Druckausübung aufdrängen. So befände sich der Richter in einer Zwickmühle und die Funktionstüchtigkeit der Rechtspflege wäre beeinträchtigt. Im Ergebnis kann daher eine allgemeine Vermutung – eines unbeteiligten Dritten in der Lage des Verfahrensbeteiligten –, dass ein Richter befangen ist, sobald eine virulente Pressekampagne in Bezug auf sein laufendes Verfahren geführt wird, in den normativen Kategorien des Rechts nicht angenommen werden.

Für die Erfassung medialer Einflüsse im Rahmen der objektiven Unparteilichkeit spricht aber die ansonsten aufklaffende Rechtsschutzlücke, die letztlich auch auf das Verhältnis von Unabhängigkeit und Unparteilichkeit zurückgeht. Die Befangenheitsvorschriften prozeduralisieren die richterliche Unabhängigkeit nämlich und machen sie im Verfahren justiziabel.[771] Das Recht auf effektiven Rechtsschutz leitet somit normativ die Parallelität von Unabhängigkeit und Unparteilichkeit an.[772] Für den Einzelnen wäre es ohne angepasste Befangenheitsvorschriften nicht möglich, sich gegen das Fehlen ausreichender Schutzmechanismen für die richterliche Unabhängigkeit im Gerichtsverfahren zu wehren. Es wäre problematisch, wenn die Prämisse eines im konkreten Fall unparteilichen Richters darauf beruht, dass es ausreichend Schutzmechanismen gibt, die seine Unabhängigkeit allgemein und damit auch seine Unparteilichkeit im konkreten Fall schützen, diese Prämisse aber nicht überprüfbar wäre. Dies könnte sich

770 *Schilken*, Gerichtsverfassungsrecht, 4. Aufl. 2007, Rn. 166.

771 Vgl. *Hillgruber*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG Kommentar, 92. EL 2020, Art. 97 Rn. 5.

772 Die Garantie des unabhängigen Richters in das Recht auf effektiven Rechtsschutz einbeziehend, *Papier,* NJW 1990, 8, 9 f.; *Hillgruber*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG Kommentar, 92. EL 2020, Art. 97 Rn. 2; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 3. Aufl. 2015, Art. 20 Rn. 211.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

letztlich auf das Vertrauen der Bürger in eine unparteiische Rechtsfindung auswirken. Schließlich entspräche eine Parallelität von sachlicher Unabhängigkeit und objektiver Unparteilichkeit auch der Konzeption des BVerfG,[773] des EGMR[774] und der Literatur[775] von der Unabhängigkeit als Grundvoraussetzung der Unparteilichkeit. Wird die sachliche Unabhängigkeitsgarantie auf mediale Einflüsse erstreckt, müsste dies auch für die Unparteilichkeit gelten.

Gegen diese Ansicht spricht auch nicht, dass die deutsche Rechtsordnung eine objektive und subjektive Komponente der Unparteilichkeit begrifflich nicht kennt. Stattdessen setzt die Besorgnis der Befangenheit lediglich einen Grund voraus, der das Misstrauen gegen die Befangenheit des Richters rechtfertigt.[776] Die Gesetze sind dahingehend offen formuliert, objektive Umstände als Besorgnisgrund anzuerkennen. Dementsprechend finden sich auch anerkannte Fallgruppen wie eine persönliche oder berufliche Beziehung oder die Vorbefassung mit der Rechtssache, die an objektive Umstände anknüpfen. Ein Grund für die Besorgnis der Befangenheit könnte somit aus einer Kombination von virulentem medialem Druck und einem Mangel an hinreichenden Schutzmechanismen der Rechtsordnung folgen, die den Richter vor diesem Druck bewahren. So fragt auch der EGMR in Bezug auf die objektive Dimension der Unparteilichkeitsgarantie, ob die Rechtsordnung Instrumente aufweist, die das Vertrauen in eine unparteiliche Rechtsfindung stützen.[777] Die Unparteilichkeit prüft der EGMR stets in objektiver und subjektiver Hinsicht.[778] Die generelle Ablehnung einer solchen Befangenheitskategorie erscheint daher

773 BVerfG, Urt. v. 03.07.1962, BVerfGE 26, 156; BVerfG, Urt. v. 03.12.1985, BVerfGE 71, 206 (219).

774 EGMR [GK], *Kleyn gg. Die Niederlande*, Urt. v. 06.05.2003, Nr. 39343/98, 39651/98, 43147/98 und 46664/99, § 192; *Findlay gg. Das Vereinigte Königreich*, Urt. v. 25.02.1997, Nr. 22107/93, § 73; diese Verschränkung liege vor allem in Bezug auf den Anschein richterlicher Unabhängigkeit und Unparteilichkeit vor, da dieser bei beiden auf Strukturen und Verfahren abstelle, *Sacilor-Lormines gg. Frankreich*, Urt. v. 09.11.2006, Nr. 65411/01, § 62.

775 *Hillgruber*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG Kommentar, 92. EL 2020, Art. 97 Rn. 2; s. a. *Rosanvallon*, Demokratische Legitimität, 2013, 117-118, die Unabhängigkeit bezeichne die Position, die Unparteilichkeit die Eigenschaft.

776 Vgl. § 24 Abs. 2 StPO; § 42 Abs. 2 ZPO, § 54 Abs. 1 VwGO.

777 EGMR, *Nicholas gg. Zypern*, Urt. v. 09.01.2018, Nr. 63246/10, § 49: "[A]n objective test, that is to say by ascertaining whether the tribunal itself and, among other aspects, its composition, offered sufficient guarantees to exclude any legitimate doubt in respect of its impartiality.

778 Ibid; *Micallef gg. Malta* [GK], Urt. v. 15.10.2009, Nr. 17056/06, § 93.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

schwer mit Art. 6 Abs. 1 EMRK vereinbar, zumal die ehemalige Europäische Kommission für Menschenrechte betont hatte, dass Art. 6 EMRK auch im Zusammenhang mit virulenten Pressekampagnen aufgrund seiner fundamentalen Bedeutung für den Rechtsstaat nicht eng ausgelegt werden dürfe.[779]

Ferner dürfte die Unparteilichkeit, wie in allen anerkannten Fallgruppen,[780] widerleglich vermutet werden. So wird der Presse keine Einflussmöglichkeit auf die Zusammensetzung des Gerichts gegeben, wie der BGH indiziert hatte.[781] Denn solch eine Lesart der objektiven Unparteilichkeit würde sich für die Frage der Befangenheit im konkreten Verfahren so lange nicht auswirken, wie von ausreichenden Schutzmechanismen für die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Berufs- und Laienrichter ausgegangen werden kann. Damit bestünde quasi eine positive, kaum widerlegliche Vermutung für die Unparteilichkeit des Richters. Der EGMR hat bisher in keinem Fall entschieden, dass eine virulente Pressekampagne einen Richter oder Juror in seiner Entscheidung beeinflusst hätte. Auch er erhält nämlich die Prämisse, dass der Berufsrichter aufgrund seiner Expertise und Berufserfahrung vor medialer Beeinflussung grundsätzlich gefeit ist, im Rahmen des Tests der objektiven Unparteilichkeit aufrecht.[782]

Mit der hierdurch erreichten Justiziabilität der objektiven Unparteilichkeit und Unabhängigkeit gäbe es die Rechtsordnung dem Gesetzgeber auf, die Einflüsse der Medien auf die Richter zu beobachten, damit institutionelle oder prozedurale Instrumente im Zweifel angepasst oder erlassen werden können. Umgekehrt müsste der Gesetzgeber Veränderungen in der Rechtsordnung auf dadurch entstehende Räume für das Eindringen medialen Drucks untersuchen. Dem Gesetzgeber würde somit eine Überprüfungs- und Beobachtungspflicht auferlegt.

Im Ergebnis ist also auf die erste Folgebetrachtung zu antworten, dass die Anerkennung einer medialen Unabhängigkeit, die ihr Pendant in einer objektiven Unparteilichkeit fände, die Funktionsfähigkeit des Gerichtsverfahrens nicht beeinträchtigt, solange der Gesetzgeber seiner gesetzgeberischen Pflicht nachkommt und Richter ausreichend vor medialem Druck

779 EKMR, *Baragiola gg. Schweiz,* Entsch. v. 21.10.1993, Nr. 17265/90, „The Law", 2 lit. a.

780 *Scheuten*, in: Hannich (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 8. Aufl. 2019, § 54 Rn. 7.

781 BGH, Urt. v. 18.12.1968, BGHSt 22, 289, NJW 1969, 703, 704.

782 S. EGMR, *Abdulla Ali gg. VK*, Urt. v. 30.06.2015, Nr. 30971/12, § 91. Exemplarisch *X gg. Österreich*, Entsch. v. 23.07.1963, Nr. 1476/62; *X. v. Norwegen*, Entsch. v. 16.07.1970, Nr. 3444/67.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

schützt. Auf die zweite Folgebetrachtung ist zu antworten, dass die hiesige Überlegung zwar in der Tat einen staatlichen Schutzauftrag auslöst, Vorkehrungen zu treffen, mittels derer virulenter psychologischer Druck von privater Seite von der Rechtsfindung abgewendet wird.[783] Dieser dürfte als staatliche (Schutz-)Pflicht bereits aus dem allgemeinen Justizgewährleistungsanspruch, Art. 20 Abs. 3, Art. 2 Abs. 1 GG, bzw. der allgemeinen Rechtsweggarantie, Art. 19 Abs. 4 GG, i. V. m. Art. 97 Abs. 1 GG, abzuleiten sein, da Justizgewährleistungsanspruch bzw. Rechtsweggarantie den Anspruch auf Rechtsschutz durch ein unabhängiges Gericht verbürgen, wofür eine funktionsgerechte Organisation der Gerichte Voraussetzung ist.[784] Zusätzlich können die einschlägigen Verfahrensrechte, die nachfolgend in Abschnitt cc) dargelegt werden, zur Begründung eines staatlichen Schutzauftrags herangezogen werden.[785] Dieser Schutzauftrag bedeutet aber nicht, dass die zu ergreifenden Maßnahmen die direkte Regulierung der Presse beinhalten müssen. Das findet beispielsweise in der Rückläufigkeit und Beschränkung der *Contempt-of-Court*-Regeln in England und Frankreich Bestätigung.[786] Der BGH sprach sich für wirksame Vorkehrungen im Presserecht aus.[787] Darüber hinaus gibt es auch Möglichkeiten, innerhalb der Gerichts- und Prozessordnungen Abhilfe zu schaffen. Dies näher auszuführen, ist Aufgabe des dritten Kapitels.

---

783 Vgl. zum Schutzauftrag, *Wittreck*, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, 189 mwN, 191 mwN. Früher gab es sogar ein gesetzgeberisches Ansinnen, diesen Auftrag ins DRiG aufzunehmen, *Gerner/Decker/Kauffmann*, DRiG, 1963, § 25 Rn. 5.

784 Zu dieser Verbürgung des allgemeinen Justizgewährleistungsanspruchs bzw. der Rechtsweggarantie, s. *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 3. Aufl. 2015, Art. 20 Rn. 211-215. Andere leiten einen Schutzauftrag direkt aus Art. 97 GG ab, s. *Wittreck*, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, 189 mwN, 191 mwN; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 3. Aufl. 2018, Art. 97 Rn. 46; *Hillgruber*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG Kommentar, 92. EL 2020, Art. 97 Rn. 93; vgl. a. *Voßkuhle*, Rechtsschutz gegen den Richter, 1993, 121 und *Wolf*, Gerichtsverfassungsrecht, 6. Aufl. 1987, § 21 II, 215 (aus Art. 97 GG abgeleiteter verfassungsrechtlicher Auftrag an den Gesetzgeber sowie, *Wolf*, Auslegung des einfachen Rechtsim Lichte von Art. 97 GG). Dabei wird auch vertreten, dass die grundgesetzliche bzw. die einfachgesetzliche Unabhängigkeitsgarantie Private unmittelbar binde, *Detterbeck*, in: Sachs (Hrsg.), GG Kommentar, 8. Aufl. 2018, Art. 97 Rn. 18; *Tschentscher*, Demokratische Legitimation der dritten Gewalt, 2006, 159.

785 So auch in Bezug auf das faire Verfahren, *Wittreck*, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, 191 mwN.

786 S. Kap. 2, B. I. 1., insb. b) bb).

787 BGH, Urt. v. 18.12.1968, BGHSt 22, 289, NJW 1969, 703, 704.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

cc) Einordnung des ntv-Urteils und der Folgerechtsprechung

Die vorangegangene Erörterung ist auch mit der Rechtsprechung des BVerfG zur möglichen Beeinflussung der richterlichen Rechtsfindung durch Mediendruck in Einklang zu bringen. Im *ntv*-Urteil hat das BVerfG zum ersten Mal den der Medienöffentlichkeit gegenläufigen Belang der unbeeinflussten Rechts- und Wahrheitsfindung als Teil der funktionstüchtigen Rechtspflege erwähnt.[788] Hiermit hat es nicht nur den Einfluss des Rundfunks auf das Verhalten der Verfahrensbeteiligten bezeichnet, denn diesen Einfluss hat es in dem Rechtsgut des fairen Verfahrens und der unbeeinflussten Wahrheitsfindung aufgegriffen, wie es sich in der Folgerechtsprechung zu Rundfunkaufnahmen außerhalb der Verhandlung gezeigt hat.[789] Es bezeichnete damit also auch explizit die unbeeinflusste Rechtsfindung durch die Richter als gegenüber der Beeinträchtigung Dritter geschütztes Rechtsgut.

Unklar blieb dabei allerdings, unter welchen Voraussetzungen das Gericht eine Beeinträchtigung der Rechtsfindung annehmen würde. Anhaltspunkte lieferte das Gericht nur im Hinblick auf die Beeinflussung der Verfahrensführung, wobei es sich aber im Wesentlichen auf die Störungen des Verfahrensablaufs durch den Rundfunk bezog.[790] Weder der vom Gericht erwähnte Druck, den die Medien voraussichtlich auf den Richter ausüben würden, wenn dieser über die Zulässigkeit der Rundfunköffentlichkeit zu entscheiden hat,[791] noch die vorausgesetzte Rückwirkung der Fernsehöffentlichkeit auf den Charakter der Urteilsverkündung[792] tangieren die Rechtsfindung in der Hauptverhandlung.

In der Folgerechtsprechung hielt das BVerfG das Rechtsgut der unbeeinflussten richterlichen Rechts- und Wahrheitsfindung für Rundfunkaufnahmen außerhalb der Verhandlung nicht mehr für einschlägig.[793] Ob die unbeeinflusste Rechtsfindung im Hinblick auf Rundfunkaufnahmen in der Verhandlung noch als widerstreitendes Rechtsgut angewandt würde, kann aus der Folgerechtsprechung nicht eindeutig abgeleitet werden. In einem Beschluss aus dem Jahre 2007 stellte das Gericht fest, dass es eine Beeinflus-

788 BVerfG, Urt. v. 24.01.01, BVerfGE 103, 44 (64), mit Verweis auf Urteile, in denen es nur die funktionstüchtige Rechtspflege als Rechtsgut benannt hatte.
789 BVerfG, Beschl. v. 19.12.2007, BVerfGE 119, 309, Ls. 5; BVerfG, Beschl. v. 31.07.2014 - 1 BvR 1858/14 -, Rn. 15 f.
790 BVerfG, Urt. v. 24.01.01, BVerfGE 103, 44 (70).
791 BVerfG, Urt. v. 24.01.01, BVerfGE 103, 44 (70).
792 BVerfG, Urt. v. 24.01.01, BVerfGE 103, 44 (70).
793 Ibid; speziell BVerfG, Beschl. v. 19.12.2007, BVerfGE 119, 309 (329).

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sung der Rechtsfindung durch den Druck, der über Bilder ausgeübt wird, anders als durch den Druck, der über die öffentliche Erörterung des Falles in den Medien ausgeübt wird, weder bei Berufs- noch bei Laienrichtern für wahrscheinlich hält.[794] Hierbei unterstrich es die Pflicht der Berufs- und Laienrichter aus Art. 97 Abs. 1 GG i. V. m. § 30 Abs. 1 GVG, deren Beachtung die Rechtsordnung grundsätzlich erwarten dürfe. Damit implizierte das BVerfG allerdings, dass jedenfalls bezüglich der Medienberichterstattung angenommen werden könne, dass sie die Rechtsfindung in rechtlich relevanter Weise sachwidrig beeinflusse.

Mit dieser Rechtsprechung ist der Ansatz vereinbar, die objektive Unparteilichkeit für mediale Einflüsse anzuerkennen, aber zugleich davon auszugehen, dass der Richter sich dieser Einflüsse erwehren kann, sofern es ausreichende Schutzmechanismen gibt. Tatsächlich entstünde ohne eine solche Unparteilichkeitskategorie nicht nur ein Widerspruch zwischen den Befangenheitsregeln und dem Rechtsgut der unbeeinflussten Rechtsfindung, das die mediale Beeinflussung des Richters als potentielle Rechtsverletzung anerkennt und mithilfe des Rechts auf ein faires Verfahren einklagbar macht,[795] sondern es entstünde auch eine Rechtsschutzlücke, da die unbeeinflusste Rechtsfindung mangels Befangenheitstatbestand im Verfahren rechtlich nicht durchsetzbar wäre.

c) Zwischenfazit: Grundrechtsschutz gegen eine medial beeinflusste Rechts- und Wahrheitsfindung

Im Ergebnis folgt aus den vorangegangenen Ausführungen, dass sich der Gewährleistungsbereich der richterlichen Unabhängigkeit richtigerweise auch auf gesetzesfremde Einflüsse aus dem sozialen Bereich und damit auch auf medialen Druck beziehen sollte. Damit kann medialer Druck Grund für eine gesetzliche Regulierung zum Schutz der unabhängigen Rechtsfindung sein. In der Rechtsprechung des Verfassungsgerichts kann diese Dimension im Belang der unbeeinflussten Rechtsfindung verankert werden, der als Bestandteil des Rechts auf ein faires Verfahren auch als

---

794 BVerfG, Beschl. v. 19.12.2007, BVerfGE 119, 309 (329), auch für die weiteren Ausführungen.

795 Zur Einklagbarkeit der ungestörten Rechts-und Wahrheitsfindung im Rahmen des Rechts auf ein faires Verfahren, s. BVerfG, Beschl. v. 19.12.2007, BVerfGE 119, 309 (324-325); BVerfG, Beschl. v. 31.07.2014 - 1 BvR 1858/14 -, Rn. 11, 20-21.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Verfahrensrecht sowie im Rahmen des Rechts auf den gesetzlichen Richter justiziabel sein dürfte.[796] Dabei wird grundsätzlich vermutet, dass die sachliche Unabhängigkeit und damit zusammenhängend die objektive Unparteilichkeit im Verfahren gewahrt sind, solange genügend verfahrensrechtliche Absicherungen die Rechtsfindung vor medialem Druck schützen. Typischerweise wird eines der benannten Rechte daher erst verletzt sein, wenn der Richter subjektiv befangen erscheint.

4. Medienöffentlichkeit als Herausforderung für das öffentliche Vertrauen in die innere Unabhängigkeit der Richter

In die Rechtsprechung hat ferner die innere Unabhängigkeit als Ausprägung der in Art. 97 Abs. 1 GG niedergelegten Unabhängigkeitsgarantie Eingang gefunden. Aus ihr wird das Gebot richterlicher Zurückhaltung und Mäßigung abgeleitet, das die Zulässigkeit von Äußerungen, die ein Richter unter Offenlegung seines Amtes in der Medienöffentlichkeit tätigt, einschränkt. Angesichts der inzwischen anerkannten demokratischen Funktion der Rechtsprechungsöffentlichkeit sowie der Tatsache, dass die Gerichtsöffentlichkeit aus diesem Grund stärker als Medienöffentlichkeit denn als bloße Saalöffentlichkeit interpretiert und praktiziert wird, stellt sich die Frage, ob das Gebot richterlicher Zurückhaltung und Mäßigung den Zugang von Richtern zur Medienöffentlichkeit weiterhin beschränken sollte. Das Gebot beschränkt nämlich nicht nur die Richter in der Ausübung ihrer Meinungsfreiheit, sondern auch die Befriedigung des öffentlichen Interesses an Information über und Einblicken in die Rechtsprechung und den Prozess der Rechtsfindung, indem es Richter davon abhält, sich stärker in den medialen Kommunikationsraum zu begeben. In den folgenden Ausführungen wird die Ansicht vertreten, dass das Konzept der inneren Unabhängigkeit (a) und das daraus folgende Zurückhaltungs- und Mäßigungsgebot (b) nach wie vor eine wichtige Funktion erfüllt, indem es

796 Vgl. ibid. Das faire Verfahren hat das BVerfG seit den 1980er Jahren nach angelsächsischem Vorbild entwickelt; es erlangt besondere Bedeutung aus der Prozeduralisierung und der dadurch bewirkten Einklagbarkeit rechtsstaatlicher Verfahrensgrundsätze, *Di Fabio*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG Kommentar, 92. EL 2020, Art. 2 Abs. 1 Rn. 72-73. *Di Fabio* meint, es schließe damit eine Schutzlücke auf prozeduraler Ebene. Vgl. bezüglich gerichtlicher Anordnungen, BVerfG, Urt. v. 11.11.1992, BVerfGE 87, 334 ff.; BVerfG, Beschl. v. 14.07.1994, BVerfGE 91, 125 (133); so auch *Lückemann*, in: Zöller (Hrsg.), ZPO Kommentar, 33. Aufl. 2020, § 176 GVG Rn. 9-10.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

die Richterschaft vor einer Beeinträchtigung des öffentlichen Vertrauens durch eine ungeregelte Medienpräsenz einzelner Richter bewahrt. Dies gilt gleichermaßen für Richter der Fachgerichtsbarkeit wie für Verfassungsrichter (c).

a) Die Manifestation innerer Unabhängigkeit als Stütze öffentlichen Vertrauens

Aus dem Grundgesetz folgt die innere Unabhängigkeit nicht ausdrücklich. Sie folgt laut BVerwG aus dem Begriff der richterlichen Tätigkeit, die als Richter einen unbeteiligten Dritten verlangt.[797] Die Gebote der Neutralität, Unparteilichkeit und Distanz sieht das BVerwG mit dem in Art. 97 GG niedergelegten Begriff des Richters verknüpft. Der Richter hat eine besondere Verpflichtung zur unabhängigen Amtsausübung, da ihm, anders als den weisungsabhängigen Beamten, die Rechtsfindung laut Art. 92 GG ausdrücklich anvertraut ist. Das BVerfG bestätigte das BVerwG in seinen Annahmen, wobei es die Verantwortung des Richters, sein Amt unparteiisch, abwägungsgerecht und gemeinwohlorientiert auszuüben, zusätzlich in den hergebrachten Grundsätzen des Beamtentums verankert.[798] Die innere Unabhängigkeit sei, so beide Gerichte, für die Bewahrung des öffentlichen Vertrauens in die Richterschaft von Bedeutung. Obwohl die in Art. 97 GG verbürgte Unabhängigkeitsgarantie und die Befangenheitsregeln dafür sorgen, dass die Rechtsfindung nicht von gesetzesfremden Einflüssen oder der inneren Voreingenommenheit oder den Vorurteilen des Richters beeinflusst wird, ist diese Ansicht überzeugend. Ohne das an die Richter gerichtete Gebot, ihre innere Unabhängigkeit erkennbar zu bewahren, wäre nämlich nicht sichergestellt, dass Richter die Öffentlichkeit durch ihr Verhalten von ihrer Fähigkeit überzeugen, unparteiisch sowie sachlich und frei von Vorurteilen oder Voreingenommenheit ihre Urteile fällen zu können.

Zur Verdeutlichung dieses Arguments kann der eingangs erwähnte Fall herangezogen werden, in dem ein Vorsitzender Strafrichter auf Facebook allgemein einsichtig ein Foto eingestellt hatte, auf dem zu lesen war: „Wir geben Ihrer Zukunft ein Zuhause – JVA."[799] Zusätzlich kommentierte der Richter dieses Bild mit den Worten, dies sei sein: „Wenn du rauskommst,

---

797 BVerwG, Urt. v. 29.10.1987, BVerwGE 78, 216, NJW 1988, 1748.
798 BVerfG, Urt. v. 06.06.1988, NJW 1989, 93.
799 S. hierzu den Sachstand des BGH, Beschl. v. 12.01.2016, NStZ 2016, 218.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

bin ich in Rente-Blick".[800] Der BGH hielt den Richter für befangen, da dieser mit dem veröffentlichen Bild und den Kommentaren den Eindruck vermittelt hatte, dass er „Spaß an der Verhängung hoher Strafen habe und sich über die Angeklagten lustig mache".[801] Laut BGH ist ein solcher „Internetauftritt ... insgesamt mit der gebotenen Haltung der Unvoreingenommenheit eines im Bereich des Strafrechts tätigen Richters nicht zu vereinbaren".[802] Der Richter habe eindeutig „eine innere Haltung dokumentiert, die begründete Zweifel an seiner Fähigkeit, die vorliegende Strafsache objektiv zu entscheiden, aufkommen ließ".[803] Obwohl der BGH zuvor stets einen konkreten inhaltlichen Zusammenhang zwischen richterlicher Äußerung und Verfahrensgegenstand gefordert hatte, verlangte er in diesem Fall keinen weiteren inhaltlichen Zusammenhang des Posts mit dem Verfahren, um eine eindeutige Befangenheit des Vorsitzenden Strafrichters festzustellen.[804]

Die Anwendung der Befangenheitsregeln durch den BGH ist überzeugend, denn ein Angeklagter wird vernünftigerweise Zweifel an der Unbefangenheit eines Richters haben, der solche Äußerungen auf Facebook veröffentlicht. Die unparteiische Rechtsfindung wird im Verfahren über die Möglichkeit, ein Ablehnungsgesuch zu stellen, sowie verfassungsrechtlich über das grundrechtsgleiche Recht auf einen gesetzlichen Richter gemäß Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG abgesichert.[805] In einem solchen Fall dürften aber in der allgemeinen Öffentlichkeit auch Zweifel an der Fähigkeit des Richters entstehen, Strafverfahren überhaupt noch unparteiisch, sachlich und frei von Vorurteilen entscheiden zu können. Dokumentieren Richter nämlich eine innere Haltung, die dieser Fähigkeit unvereinbar gegenübersteht, erfüllt der Richter einen Misstrauenstatbestand, der das öffentliche Vertrauen zu erschüttern vermag. Denn es lässt sich vermuten, dass ein Richter eine öffentlich bekundete gefestigte Haltung im individuellen Fall nicht plötzlich – jedenfalls nicht in glaubhafter Weise – ablegen wird. Aus diesem Grund wurde auch in der Literatur die berechtigte Frage aufgeworfen, ob der Richter in späteren Verfahren noch als unbefangen gelten dürf-

800 Ibid.
801 BGH, Beschl. v. 12.01.2016, NStZ 2016, 218, 219.
802 Ibid.
803 Ibid.
804 S. hierzu *Eibach/Wölfel*, Jura 2016, 907, 910.
805 S. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG; zum materiellen Gehalt, s. *Jachmann-Michel*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 92. EL 2020, Art. 101 Abs. 1 S. 2 Rn. 85.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

te.[806] Das öffentliche Vertrauen leidet also, wie vom BVerwG und BVerfG angenommen, bereits an der erkennbar fehlenden inneren Unabhängigkeit des Richters, die Voraussetzung für eine unbefangene Entscheidung ist. Da das öffentliche Vertrauen für die Dritte Gewalt, wie dargelegt, von besonderer Relevanz ist, ist also auch die Manifestation der inneren Unabhängigkeit der Richterschaft bedeutsam.[807]

b) Manifestation innerer Unabhängigkeit durch richterliche Zurückhaltung und Mäßigung in den Medien

Das Gebot richterlicher Zurückhaltung und Mäßigung wird als Ausdruck der inneren Unabhängigkeit verstanden (aa). Trotz berechtigter Zweifel (bb) wird an der Prämisse der Rechtsprechung festgehalten, dass richterliche Zurückhaltung und Mäßigung das öffentliche Vertrauen in die innere Unabhängigkeit schützen, vor allem da sie Richter davor bewahren, sich in ihrem öffentlichen Verhalten an der Medienlogik zu orientieren (cc).

aa) Das Gebot der Zurückhaltung und Mäßigung als Ausdruck innerer Unabhängigkeit

Die innere Unabhängigkeit selbst bewegt sich jenseits rechtlicher Normierungsmöglichkeiten,[808] da sie die innere Haltung einer Richterin betrifft.

---

806 *Eibach/Wölfel*, Jura 2016, 907, 913-914; *Ventzke*, NStZ 2016, 218, 220.

807 Sofern der Richter wie in diesem Fall, s. *Ventzke*, NStZ 2016, 218, 220, keine offizielle Stellungnahme abgibt, in der er sich für sein Verhalten entschuldigt (zur die Besorgnis der Befangenheit entkräftenden Wirkung solcher Stellungnahmen, BGH, Beschl. v. 13.10.2005, NStZ 2006, 49 und *Sommer*, NStZ 2014, 615 mwN), kann eine disziplinarische Ermahnung – die öffentliche Berichterstattung darüber vorausgesetzt – ein Mittel sein, welches das allgemeine Vertrauen in die Fähigkeit des Richters, Richter im Sinne von Art. 97 Abs. 1 GG zu sein, zurückgewinnt. Sie lässt nämlich vermuten, dass der Richter sein Verhalten überdenkt, da eine dienstrechtliche Ahndung dem Richter den Verstoß gegen die richterlichen Pflichten empfindlich vor Augen führt. In diesem Fall gab es diziplinarische Folgen: *Müller-Neuhof*, Facebook-Richter darf Strafrichter bleiben, 28.05.2016, https://www.tagesspiegel.de/gesellschaft/panorama/wir-geben-ihrer-zukunft-ein-zuhause-jva-facebook-richter-darf-strafrichter-bleiben/13652892.html. Aufgrund der abschreckenden Wirkung dürften andere Richter zudem veranlasst sein, ein derart schädliches Verhalten zu unterlassen.

808 Ibid.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Sie schlägt sich nieder in Regelungstatbeständen, die ihrer Gewährleistung dienen. So findet die innere Unabhängigkeit gemäß § 39 DRiG Ausdruck in der disziplinarrechtlich durchsetzbaren öffentlichen Zurückhaltung und Mäßigung der Richterin inner- und außerhalb des Amtes. Das Zurückhaltungs- und Mäßigungsgebot wird auf das Bestreben gestützt, das öffentliche Vertrauen in eine innerlich unabhängige Richterschaft zu bewahren.[809] Dafür schränkt das Zurückhaltungs- und Mäßigungsgebot Richterinnen in ihrer Meinungsfreiheit ein und begrenzt damit zugleich die Möglichkeit der Presse, von Richterinnen Informationen und Stellungnahmen zu Rechtsprechung und allgemeinen Themen der Justiz zu erhalten. Dieses Verhaltensgebot ist vom BVerfG als verfassungskonform eingestuft worden.[810] Es fordert, dass Richter klar zwischen Richteramt und Teilnahme am politischen Meinungskampf trennen und dass sie ihre Freiheit von staatlichem oder gesellschaftlichem Einfluss, ihre Offenheit gegenüber Wertvorstellungen und Ideologien sowie eine gewisse Ausgewogenheit bei der Betrachtung von Interessen vermitteln, um der Maßgabe von innerer Neutralität, Unparteilichkeit und Distanz gerecht zu werden.[811]

bb) Kritik an der Beschränkung richterlicher Meinungsfreiheit

Die Kombination aus innerer Unabhängigkeit und daraus folgendem Zurückhaltungs- und Mäßigungsgebot ist auf Kritik gestoßen. So äußerte *Bourdieu*, dass er darin kein legitimes Ziel für die Einschränkung der richterlichen Meinungsäußerung sehe, sondern nur das Machtstreben des Rechtssystems nach Darstellungshoheit, mit der es der Bevölkerung seine Autonomie vermitteln möchte.[812] Ferner ist hinterfragt worden, ob Zurückhaltung und Mäßigung geeignete Mittel sind, um das öffentliche Vertrauen in die richterliche Unabhängigkeit zu bewahren. *Scherer* ist der Ansicht, dass Richter ihre Standpunkte offenbaren und damit einer öffentlichen Kontrolle unterziehen sollten, statt Zurückhaltung zu wahren und damit in einem anachronistischen Verständnis von richterlicher Unabhängigkeit zu verharren, das die Bedeutung der intersubjektiven Nachvollzieh-

809 BVerfG, Urt. v. 06.06.1988, NJW 1989, 93.
810 BVerfG, Beschl. v. 30.08.1983, NJW 1983, 2691; VGH Kassel, Beschl. v. 18.10.1984, NJW 1985, 1105.
811 BVerwG, Urt. v. 29.10.1987, BVerwGE 78, 216, NJW 1988, 1748, 1749.
812 *Bourdieu*, Hastings Law Journal, 38, 1987, 814 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

barkeit der Rechtsprechung verkenne.[813] Seiner Ansicht nach ist das standesrechtliche Leitbild des sich in öffentlichen Auseinandersetzungen zurückhaltenden Richters zu verabschieden; disziplinarrechtlich sollte öffentliche Kritik an der Justiz nicht vorschnell geahndet werden, verfahrensrechtlich sollten öffentliche Äußerungen grundsätzlich keinen Grund zur Annahme der Befangenheit darstellen.[814] Für diese Ansicht spricht, dass das öffentliche Vertrauen in einer demokratischen Medien- und Kommunikationsgesellschaft nicht mehr nur dadurch erhalten werden kann, dass es nicht erschüttert wird, sondern zusätzlich im Wege der Kontrollierbarkeit und der Förderung von Verständnis in die Ausübung staatlicher Gewalt gestärkt werden muss.[815] Schließlich ist diskutabel, ob die Freiheit der Richterinnen, die Rechtsprechung und damit ein Thema öffentlichen Interesses zu besprechen, in ihrer Bedeutung für die öffentliche Meinungsbildung bisher vielleicht nicht ausreichend Berücksichtigung gefunden hat.

Andere Stimmen aus der Literatur haben die individuelle Medienpräsenz von Verfassungsrichtern hingegen als justizfremd beurteilt und dies mit dem Vorwurf verbunden, dass die Verfassungsrichter ihre eigenen Befangenheitsregeln zu großzügig auslegen,[816] sich gar von ihnen „freizeichnen".[817] Publizität sei nur im Rahmen von Verfahren und durch die veröffentlichten Entscheidungsbegründungen zu erreichen; eine autonome Selbstdarstellung komme den Verfassungsrichtern anders als anderen Staatsorganen nicht zu.[818] Die öffentliche Interpretation und Selbstkorrektur eigener Entscheidungen sollten vermieden werden.[819]

---

813 *Scherer*, Gerichtsöffentlichkeit als Medienöffentlichkeit, 1979, 177-178. Die innere Unabhängigkeit des Richters sei folglich keine „vorgegebene, qua Amt oder durch Sozialisation erworbene Eigenschaft, die es durch Pönalisierung von *contempt by publication* oder sonstige öffentlichkeitsbeschränkende Maßnahmen vor einer fiktiven ‚öffentlichen Meinung' zu schützen gelte; sondern […] die innere Unabhängigkeit [müsse] sich vielmehr in intersubjektiv überprüfbarer Argumentation, […] im Prozess der öffentlichen Meinungsbildung ständig neu beweisen […]."

814 Ibid.

815 S. Kap. 2, A. I. c) cc) (2) (b).

816 S. *Wahl*, in: Guggenberger/Würtenberger (Hrsg.), Hüter der Verfasung oder Lenker der Politik?, 1998, 103 f.; *Schulze-Fielitz*, in: Schuppert/Bumke (Hrsg.), Bundesverfassungsgericht und gesellschaftlicher Grundkonsens, 2000, 111, 124 f.

817 *Isensee*, JZ 1996, 1085-1093.

818 Ibid.

819 Ibid.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

cc) Würdigung des Umgangs mit außergerichtlichen Meinungsäußerungen von Richtern in der Medienöffentlichkeit

Der Kritik soll wie folgt entgegnet werden: Der Wandel zu einer Kommunikationsgesellschaft, in der die Rechtsprechung Teil der Medienöffentlichkeit ist, ändert nichts an der rechtlichen Bewertung, dass das öffentliche Vertrauen in die Richterschaft nicht an die Meinungsäußerung des Richters bzw. den Nachweis seiner Unabhängigkeit und Unparteilichkeit in der Öffentlichkeit anknüpft; tatsächlich würde dies die Meinungsfreiheit der Richter eher verkürzen anstatt sie zu stärken (1). Eine solche Einschätzung wäre außerdem mit dem Recht auf einen gesetzlichen Richter unvereinbar (2). Das Vertrauen in die innere Unabhängigkeit des Richters ist daher weiterhin durch Zurückhaltung und Mäßigung im Umgang mit den Medien zu wahren (3).

(1) Kein Vertrauen durch außergerichtliche Meinungsäußerungen von Richtern

Öffentliches Vertrauen können Richter nur mit der sachgerechten Ausübung ihrer Amtstätigkeit und der Information darüber fördern. Alle Tätigkeiten außerhalb dieser Amtsausübung – wie außergerichtliche Meinungsäußerungen – sind nicht geeignet, das öffentliche Vertrauen in die innere Unabhängigkeit zu stärken. Seine Unvoreingenommenheit zeigt der Richter nämlich – funktionsbezogen – bei der Verhandlung, in seiner Spruchpraxis und im Rahmen der gerichtlichen Überprüfung seiner Unparteilichkeit. Würde stattdessen *Scherers* Ansatz dahingehend gefolgt, dass Richter ihre Unbefangenheit im Rahmen ihrer öffentlichen Äußerungen unter Beweis stellen müssten,[820] wäre die richterliche Meinungsfreiheit davon betroffen. Der Richter müsste bei der Ausübung der Meinungsfreiheit gleichzeitig die richterliche Pflicht erfüllen, seine innere Unabhängigkeit zu dokumentieren. Die Ausübung der grundrechtlich verbürgten Freiheit wäre durch diese Pflicht stets überlagert. Im Vergleich hierzu schränkt das Zurückhaltungs- und Mäßigungsgebot die Meinungsfreiheit des Richters weniger ein. Im Grundsatz wird das öffentliche Vertrauen in die Unabhängigkeit der Richter vermutet; erschüttert wird es nur, wenn der Richter dieses Vertrauen mit einer Äußerung beschädigt. Diese Grenze der Er-

820 *Scherer*, Gerichtsöffentlichkeit als Medienöffentlichkeit, 1979, 177-178.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

schütterung des öffentlichen Vertrauens steckt das Zurückhaltungs- und Mäßigungsgebot ab.

(2) Drohende Verletzung des Rechts auf einen gesetzlichen Richter

Gegen eine unbegrenzte Meinungsfreiheit des Richters spricht außerdem das Recht auf einen gesetzlichen Richter. Es sieht vor, dass Richterinnen einem Verfahren anhand objektiver Kriterien zugewiesen werden.[821] Dürften sich Richterinnen zu allen Themen frei äußern, könnte dies regelmäßig dazu führen, dass sie nach ihrer Zuweisung wegen Befangenheit zurücktreten müssen. Das könnte das personenunabhängige Zuweisungssystem auf Dauer funktionsunfähig machen. Anders ist dies in den von *Scherer* zum Vergleich herangezogenen angelsächsischen Gerichtssystemen,[822] in denen die Zuweisung der Richterin zum Fall unter Berücksichtigung personenbezogener Kriterien durch den Gerichtspräsidenten erfolgt. *Scherers* Überlegung, außergerichtliche Stellungnahmen nicht mehr als Befangenheitsgrund anzuerkennen,[823] würde dieses Problem zwar lösen, kann jedoch nicht überzeugen. Der Einwand, dass die Unparteilichkeit eines Richters sich allein in der Begründung seines Urteils zeigt, widerspricht der allgemeinen Akzeptanz von Befangenheitskategorien, die nicht an die Urteilsbegründung, sondern an außerhalb der Urteilsbegründung liegende Tatbestände anknüpfen, die auf die innere Haltung des Richters vermutungsweise schließen lassen. Diese vermutungsweise Annäherung an die innere Haltung eines Richters ist erforderlich, da die Befangenheit andernfalls mangels objektiver Anhaltspunkte rechtlich kaum greifbar wäre. Würde stattdessen ausschließlich an die Urteilsbegründung angeknüpft, könnte Befangenheit nur festgestellt werden, wenn der Richter diese in der Begründung des Urteils offenlegt. Das wird selten der Fall sein. Auch wenn der Richter vor Urteilsfällung wegen Vorurteilen festgelegt gewesen sein sollte, wird dies in der Urteilsbegründung nicht augenfällig, da diese nur das Ergebnis der rechtlichen Beurteilung festhält. Deutlich würde eine vorherige Festlegung nur dann, wenn sich das Ergebnis offensichtlich nicht mehr in überzeugender Weise rechtlich begründen lässt. Der Nachweis

821 *Jachmann-Michel*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 92. EL 2020, Art. 101 Abs. 1 S. 2 Rn. 45 ff.

822 *Scherer*, ZaöRV 1979, 38 ff., allgemein id., Gerichtsöffentlichkeit als Medienöffentlichkeit, 1979.

823 *Scherer*, Gerichtsöffentlichkeit als Medienöffentlichkeit, 1979, 177-178.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

richterlicher Befangenheit wäre somit kaum zu erbringen. Damit wäre im Ergebnis auch das Recht auf den gesetzlichen Richter verkürzt, weil die Befangenheitskategorien keinen ausreichenden Schutz dafür gewährleisten würden, dass der erkennende Richter innerlich neutral und unparteiisch ist.[824] Ferner erkennt auch der EGMR an, dass eine richterliche Meinungsäußerung Grund für berechtigte Zweifel an der richterlichen Unbefangenheit sein kann.[825] Würde Deutschland diese Befangenheitskategorie nicht mehr anerkennen, befände es sich daher ebenfalls im Widerspruch mit den Konventionsvorgaben.

(3) Vertrauen durch Zurückhaltung und Mäßigung in den Medien

Mit der Einhaltung der von der Rechtsprechung aus § 39 DRiG abgeleiteten Maßgaben manifestieren Richter, dass sie ihre persönlichen Ansichten zurückstellen können, was vermuten lässt, dass sie dies auch in ihrer Rechtsfindung können, zumal das Zurückhaltungs- und Mäßigungsgebot als Instrument der richterlichen Selbstdisziplinierung bewertet werden dürfte. Die Regulierung ihrer medialen Äußerungen und Handlungen führt Richtern nämlich vor Augen, welche rechtsstaatlichen Anforderungen die Rechtsordnung an ihre innere Haltung stellt. Innere Distanz, Objektivität und Neutralität sollen eine Rechtsfindung sicherstellen, die autonom, das heißt frei von Abhängigkeiten von den anderen Gewalten, der Gesellschaft oder inneren Wertvorstellungen und Ideologien ist.[826] Ohne diese Autonomie erlitte die Rechtsfindung einen Differenzierungsverlust.[827] Eine der Medienlogik folgende Selbstdarstellung würde das der Autonomie zugrundeliegende Streben nach Objektivität nicht verdeutlichen.[828] Daher bleibt das Zurückhaltungs- und Mäßigungsgebot ein wichtiger Leitfaden für die richterliche Medienpräsenz. Das Zurückhaltungs- und Mäßigungsgebot ist somit nicht mit *Bourdieu* als Ausdruck des Machtstrebens der Justiz,[829] sondern als Ausdruck des legitimen Interesses an der

824 *Jachmann-Michel*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 92. EL 2020, Art. 101 Abs. 1 S. 2 Rn. 85 ff.
825 S. Kap. 3, C. II. 1.
826 Vgl. zur Autonomie, *Luhmann*, Legitimation durch Verfahren, 1969, 59 ff.
827 Die Autonomie fußt auf der Ausdifferenzierung des Rechtssystems, ibid, 59 f.
828 Mit Bezugnahme auf rechtssoziologische und diskursanalytische Literatur, s. *van den Hoven*, International Journal for Court Administration, 7 (1), 2015, 18-26.
829 *Bourdieu*, Hastings Law Journal, 38, 1987, 814 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Bewahrung der inneren Unabhängigkeit und des öffentlichen Vertrauens in diese zu qualifizieren. Ein Machtstreben wäre damit nur verbunden, wenn die Richter in der Außendarstellung die Parameter medialer Berichterstattung annähmen, um den verfassungsrechtlich zugewiesenen Bereich der Judikative zu erweitern.[830]

Gerade für den Umgang mit den Medien wird dieses Gebot zur Zurückhaltung und Mäßigung wichtig, da es verhindern kann, dass die Medien über den Prozess der Selbstmedialisierung verhaltenslenkend auf das Rechtssystem einwirken können – ein Risiko, auf das die vorangegangene kommunikationswissenschaftliche Analyse aufmerksam gemacht hat. Angesichts der kommunikationswissenschaftlichen und psychologischen Erkenntnisse zur Darstellungslogik der Medien und der Wirkung sozialer Medien liegt die Annahme nahe, dass die individuelle Medienpräsenz von Richtern für die Bewahrung der inneren Unabhängigkeit in der öffentlichen Wahrnehmung problematisch sein kann. Eine personalisierte, popularisierte oder politisierte Darstellung kann einen Glaubwürdigkeitsverlust bewirken, vor allem wenn sich Richter, beispielsweise durch die Bestätigungslogik der sozialen Medien, dazu verleiten lassen, sich selbst nach diesen Parametern öffentlich in Szene zu setzen, wie es bei dem Richter der Fall war, der aufgrund seiner Facebook-Nutzung für befangen erklärt worden war.[831] Richter könnten zum Beispiel bei ihrer Darstellung in den Medien nicht hinreichend zwischen ihrem Richteramt und ihren persönlich-politischen Meinungen differenzieren, mit ihren Meinungsäußerungen selbst die Exklusivität des Gerichtsverfahrens in Zweifel ziehen oder die Offenheit für andere Weltanschauungen vermissen lassen. In dem Sinne stellt die individuelle Medienpräsenz von Richtern ein Risiko für das öffentliche Vertrauen in ihre innere Unabhängigkeit dar, weshalb es vor allem den Richtern selbst obliegt, bei der Interaktion mit den Medien darauf zu achten, die eigene Unabhängigkeit deutlich zu vermitteln und sich nicht an der Medienlogik auszurichten.

dd) Zwischenfazit

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass das öffentliche Vertrauen in die innere Unabhängigkeit der Richter durch das Verhalten einzelner Richter in der Medienöffentlichkeit beeinträchtigt werden kann. Das Gebot richterlicher

830 *Meyer,* Mediokratie, 2001, 85.
831 S. hierzu Kap. 1, B.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Zurückhaltung und Mäßigung hat deshalb trotz der demokratischen und rechtsstaatlichen Funktionen der Medienöffentlichkeit berechtigterweise Bestand, um dieses Risiko abzuwenden. Es hält Richter dazu an, den Eindruck, der ihr Umgang mit den Medien der Öffentlichkeit vermittelt, zu reflektieren und, sofern sie einen Amtsbezug herstellen, die Art und Weise ihrer Kommunikation am Richterbild des Grundgesetzes[832] und nicht an dem Ziel einer möglichst öffentlichkeitswirksamen Medienpräsenz auszurichten.

c) Bedeutung der Position des Richters

In § 39 DRiG wird keine Unterscheidung zwischen den Berufsrichtern getroffen. Das ist deshalb konsequent, weil das Zurückhaltungs- und Mäßigungsgebot dem Schutz des öffentlichen Vertrauens in die innere Unabhängigkeit dient. Würde hier differenziert, würde dies bedeuten, dass die Unabhängigkeit der Richter – jedenfalls der öffentlichen Erwartungshaltung nach – relativ ist, das heißt von Faktoren wie Position oder Ernennungsprozess des Richters bestimmt wird. Eine solche Interpretation ist mit dem Anknüpfungspunkt für das öffentliche Vertrauen, der inneren Unabhängigkeit gemäß Art. 97 Abs. 1 GG, schwerlich vereinbar. Denn Art. 97 Abs. 1 GG sieht keine Abstufungen von Unabhängigkeit vor. Folgerichtig wird beim Zurückhaltungs- und Mäßigungsgebot weder in Rechtsprechung noch Literatur zwischen den Berufsrichtern unterschieden. Auch Verfassungsrichtern wird keine strengere Zurückhaltung abverlangt, wenn sie politische Meinungen äußern. Denn „[d]as Grundgesetz und das Gesetz über das Bundesverfassungsgericht setzen voraus, dass die Richter des Bundesverfassungsgerichts politische Auffassungen nicht nur haben, sondern auch vertreten und gleichwohl ihr Amt im Bemühen um Objektivität wahrnehmen".[833] Aus dieser Feststellung lässt sich ebenso wenig schlussfolgern, dass Verfassungsrichtern weniger Zurückhaltung abverlangt wird als anderen Richtern. Hierfür spricht zum einen, dass der vormals strenge Maßstab, den das BVerfG bei der Prüfung von Ablehnungsgesuchen gegen Verfassungsrichter wegen der Besorgnis der Befangenheit an-

832 BVerfG, Urt. v. 06.06.1988, NJW 1989, 93.
833 BVerfG, Beschl. v. 11.10.2011 - 2 BvR 1010/10 - Rn. 20.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

legte, inzwischen keine Erwähnung mehr findet.[834] Insofern kann hieraus keine Lockerung der Pflicht aus § 39 DRiG abgeleitet werden. Zum anderen lässt sich anführen, dass eine politische Meinungsbekundung für die Verfahren von Richtern der Fachgerichtsbarkeit regelmäßig nicht entscheidungserheblich sein wird, weshalb eine im Vergleich mit den Verfassungsrichtern weitergehende Einschränkung ihrer Meinungsfreiheit der Prüfung der Verhältnismäßigkeit vermutlich nicht Stand halten würde. Schließlich hat die Position der Verfassungsrichter keine Auswirkung auf die individuelle oder funktionale Bedeutung ihrer Meinungsbekundungen, sodass die von § 39 DRiG vorausgesetzten Rechtsgüterabwägung für öffentliche Äußerungen von Verfassungsrichtern auch deshalb nicht anders ausfällt als für andere Berufsrichter.

III. Weitere Verfahrens- und Persönlichkeitsrechte als Grenzen der Medienöffentlichkeit der Rechtsprechung

Hinsichtlich weiterer Elemente eines rechtsstaatlichen Verfahrens ist zu unterscheiden zwischen den Rechtsgütern, die dem Schutz der Integrität des Prozesses – seiner Funktionstüchtigkeit und der Verfahrensrechte – dienen, und den Rechtsgütern, die primär im Dienst des Persönlichkeitsschutzes der Verfahrensbeteiligten stehen. Zunächst zur ersten Gruppe von Rechtsgütern: Die ungestörte und unbeeinflusste Rechts- und Wahrheitsfindung dienen der Funktionstüchtigkeit der Rechtspflege. Sie sind eine Ausprägung des fairen Verfahrens gemäß Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 20 Abs. 3 GG.[835] Das BVerfG erkannte diese Rechtsgüter sowohl inner- als auch außerhalb der Verhandlung als der Medienöffentlichkeit der Rechtsprechung gegenläufige Belange an.[836]

Hierunter subsumierte es zum einen die potentielle Einflussnahme der Medienöffentlichkeit auf das Aussageverhalten von Angeklagten und Zeu-

834 S. zuletzt BVerfG, Beschl. v. 11.10.2011 - 2 BvR 1010/10. Den strengen Befangenheitsmaßstab trotzdem weiterhin als aktuell bezeichnend, *Schlaich/Korioth*, Das Bundesverfassungsgericht, 11. Aufl. 2018, Rn. 74a.

835 S. BVerfG, Beschl. v. 19.12.2007 - 1 BvR 967/05 und BVerfG, Beschl. v. 31.07.2014 - 1 BvR 1858/14.

836 BVerfG, Urt. v. 24.01.01, BVerfGE 103, 44 (64, 68-69); BVerfG, Beschl. v. 31.07.2014 -1 BvR 1858/14 -, Rn. 11 ff.; BVerfG, Beschl. v. 14.07.1994, BVerfGE 91, 125 (134 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gen.[837] Die Bereitschaft von Zeugen, zum eigenen Fehlverhalten auszusagen, wird durch die Anwesenheit der Presse potentiell beeinträchtigt.[838] Das trifft vor allem im Strafprozess zu, in dem Zeugen mitunter sehr private einschließlich unehrenhafter Umstände preisgegeben müssen.[839] Die Sorge vor der medialen Offenlegung und Besprechung privater Tatsachen mag bewirken, dass Bürger einen Prozess gar nicht erst anstrengen oder Verfahrensbeteiligte sich im Prozess zurückhalten oder von bestimmten Verteidigungsmitteln Abstand nehmen.[840] Ferner könnten Verfahrensbeteiligte ihr Verhalten danach ausrichten, was in den Medien als gesellschaftliche Erwartung formuliert wird.[841] Außerhalb der Verhandlung könne die Medienöffentlichkeit zu Konzentrationsschwierigkeiten im anschließenden Verfahrensverlauf führen.[842] Durch diese Gegebenheiten wird die Wahrheitsfindung verfälscht. Im Gegensatz zur einfachen Saalöffentlichkeit steigern Presse und Rundfunk die Öffentlichkeitswirksamkeit von Verhalten und Aussagen der Verfahrensbeteiligten. Die Öffentlichkeitswirksamkeit erhöht den Verhaltensdruck, da dadurch potentiell die gesamte soziale Umwelt des Verfahrensbeteiligten von seiner Verfahrensrolle und Aussage Kenntnis erlangt. Folglich hat die Medienöffentlichkeit eine stärkere Auswirkung auf die Beteiligten. Da das Fernsehen die Aufmerksamkeit der größten Anzahl von Personen generiert und zugleich über Bild und Ton berichtet, erhöht dieses Medium den Druck auf die Verfahrensbeteiligten weiter. Ihm kommt laut BVerfG eine besonders intensive verhaltenshemmende und -übersteigernde Wirkung zu.[843]

Die ungestörte Rechts- und Wahrheitsfindung sind gemäß §§ 176 f. GVG als Schutzgüter anerkannt.[844] Eine Störung bedeutet, dass sich weder Richter noch Verfahrensbeteiligte auf das Verfahren konzentrieren können und sie dadurch im Falle der Verfahrensbeteiligten in der Wahrnehmung ihrer Rechte oder im Falle des Richters in der Verfahrensführung beeinträchtigt

837 BVerfG, Urt. v. 24.01.01, BVerfGE 103, 44 (68-69); s. a. *Kissel/Mayer*, GVG Kommentar, 10. Aufl. 2021, § 169 Rn. 15-16.

838 BGH, Urt. v. 23.05.1956, BGHSt 9, 280 (283); *Kissel/Mayer*, GVG Kommentar, 10. Aufl. 2021, § 169 Rn. 16.

839 Hierzu schon BVerfG, Beschl. v. 16.04.1999 - 1 BvR 622/99 - Rn. 28.

840 Vgl. *Kissel/Mayer*, GVG Kommentar, 10. Aufl. 2021, § 169 Rn. 15.

841 BVerfG, Beschl. v. 16.04.1999 - 1 BvR 622/99 - Rn. 28; BVerfG, Urt. v. 24.01.2001, BVerfGE 103, 44 (70).

842 BVerfG, Beschl. v. 31.07.2014 - 1 BvR 1858/14 -, Rn. 21.

843 BVerfG, Beschl. v. 19.12.2007, BVerfGE 119, 309 (325, 328).

844 BVerfG, Beschl. v. 06.02.1979, BVerfGE, 50, 234 (241); *Diemer*, in: Hannich (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zum GVG, 7. Aufl. 2013, § 176 Rn. 1; *Kissel/Mayer*, GVG Kommentar, 10. Aufl. 2021, § 176 Rn. 1.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sind. Eine besondere Störquelle stellen die Pressevertreter selbst nicht dar, sofern sie sich nicht störend verhalten. Der Rundfunk wird hingegen wegen der Kameraführung und der besonderen Bedingungen, derer er bedarf, als eine Mehrbelastung für die Verfahrensführung gewertet. Bei der Eröffnung des Verfahrens, so das BVerfG, können vom Verhalten des Publikums oder von einzelnen Verfahrensbeteiligten Störungen ausgehen, die durch die Präsenz des Rundfunks verstärkt würden.[845] In allen Verfahrensabschnitten könne die Verhandlungsleitung erschwert werden, soweit sie auch die verfahrensfremden Interessen der Medien berücksichtigen müsse.[846] Die Störungen des Verfahrensablaufs durch die Anwesenheit und die Tätigkeiten der Mitglieder eines Kamerateams beeinträchtigten insbesondere durch das Aufstellen und Bedienen von Aufnahmegeräten die ungestörte Rechtsfindung.[847]

Der Grundsatz des fairen Verfahrens[848] verlangt ferner, dass die verfassungsrechtlich geschützten Rechte und Interessen sämtlicher Beteiligter im Gerichtsverfahren bestmöglich zur Geltung kommen.[849] Im Übrigen ist das faire Verfahren in großem Umfang auf gesetzgeberische Konkretisierung angewiesen.[850] Als rechtsstaatliches Minimum ist jedenfalls zu fordern, dass das Gericht den Beteiligten ausreichende Möglichkeiten zur Wahrnehmung ihrer Rechtsposition einräumt; sie dürfen nicht zum Objekt des staatlichen Verfahrens gemacht werden.[851] Das BVerfG hat hierunter beispielsweise das Recht auf eine wirksame Verteidigung, die Gewährung effektiven Rechtsschutzes sowie das Gebot der Waffengleichheit sub-

845 BVerfG, Urt. v. 24.01.01, BVerfGE 103, 44 (69-70).
846 BVerfG, Urt. v. 24.01.01, BVerfGE 103, 44 (70).
847 BVerfG, Urt. v. 24.01.2001, BVerfGE 103, 44 (69).
848 Entwickelt in Anknüpfung an Art. 2 Abs. 1 GG: BVerfG, Beschl. v. 26.05.1981, BVerfGE 57, 250 (275); BVerfG, Urt. v. 12.04.1983, BVerfGE 63, 380 (390 f.); BVerfG, Urt. v. 26.04.1988, BVerfGE 78, 123 (126), BVerfG, Urt. v. 24.01.2001, BVerfGE 103, 44 (64); BVerfG, Beschl. v. 04.05.2004, BVerfGE 110, 339 (342). *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), GG Kommentar, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 20 Rn. 202.
849 *Schilken*, Gerichtsverfassungsrecht, 4. Aulf. 2007, Rn. 109 mwN.
850 BVerfG, Urt. v. 12.01.1983, BVerfGE 63, 45 (61); BVerfG, Beschl. v. 08.10.1985, BVerfGE 70, 297 (308 f.); BVerfG, Beschl. v. 03.06.1992, BVerfGE 86, 288 (317 f.).
851 BVerfG, Urt. v. 12.01.1983, BVerfGE 63, 45 (61); BVerfG, NJW 2001, 2245, 2246; *Schilken*, Gerichtsverfassungsrecht, 4. Aufl. 2007, Rn. 112 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sumiert.[852] Auch diese Rechte können unter der Verhaltensbeeinflussung von Parteien und Zeugen oder aber unter einer dem medialen Druck angepassten Verfahrensführung des Richters leiden.[853]

In der zweiten Gruppe von Rechtsgütern befinden sich die Persönlichkeitsrechte der Verfahrensbeteiligten gemäß Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG. Im Gerichtsverfahren genießen Verfahrensbeteiligte gemäß §§ 170 ff. GVG einen besonderen Persönlichkeitsschutz.[854] In der Rechtsgüterabwägung mit der Pressefreiheit kommt den Persönlichkeitsrechten ein besonderes Gewicht zu, sofern sie Interessen gemäß § 171 b GVG betreffen.[855] Die besondere Schutzbedürftigkeit der Persönlichkeitsrechte folgt daraus, dass die Verfahrensbeteiligten durch das Verfahren gezwungen werden, persönliche Informationen öffentlich preiszugeben, ohne dass sie sich selbst damit in die Öffentlichkeit begeben hätten. Presse und Rundfunk bergen in dieser Hinsicht aufgrund ihrer Breitenwirkung besonderes Gefahrenpotential in sich. Die neuen Medien haben aufgrund der dauerhaften Verfügbarkeit der dort präsentierten Bilder und Informationen ein für den Persönlichkeitsschutz spezifisches Risiko.

Die Persönlichkeits- und Verfahrensrechte setzen sowohl der passiven als auch der aktiven Medienöffentlichkeit Grenzen. Sie können nämlich sowohl durch die Präsenz der Medien im Gerichtssaal und die Berichterstattung als auch durch die öffentliche Bekanntmachung von bestimmten Tatsachen im Rahmen der Öffentlichkeitsarbeit der Justiz oder von individuellen Stellungnahmen einzelner Richter beeinträchtigt werden, wenn dadurch der Ehranspruch der Verfahrensbeteiligten verletzt oder die sach-

852 S. *Dreier*, in: id. (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 3. Auflage 2013, Art. 2 Rn. 39 mit Nachweisen aus der Rechtsprechung. Zur Waffengleichheit, s. BVerfG, Beschl. v. 08.10.1974, BVerfGE 38, 105 (111). Das Verhältnis vom Recht auf ein faires Verfahren und anderen Prozessgrundrechten ist nicht abschließend geklärt. Teils wird ersteres als zentrales Prinzip verstanden, teils wird es als Auffanggrundrecht begriffen, das hinter den speziellen Verfahrensgrundrechten zurücksteht – zu dieser Diskussion, s. *Schilken*, Gerichtsverfassungsrecht, 4. Aufl. 2007, Rn. 110 f. mwN.

853 Hierzu *Schilken*, Gerichtsverfassungsrecht, 4. Aufl. 2007, Rn. 114, 165, der dies jedoch zum Teil unter das speziellere Recht auf rechtliches Gehör subsumiert, ibid., was allerdings kaum überzeugt, s. zur Abgrenzung vom fairen Verfahren und dem Recht auf rechtliches Gehör, Di Fabio, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 93. EL 2020, Art. 2 Rn. 73.

854 BVerfG, Urt. v. 24.01.2001, BVerfGE 103, 44. S. *v. Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 81 f. Im Dienst des Persönlichkeitsschutzes hat der Gesetzgeber die Möglichkeiten des Ausschlusses der Öffentlichkeit im Rahmen von § 172 GVG erweitert.

855 S. BVerfG, Beschl. v. 19.12.2007, BVerfGE 119, 309 (322).

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gemäße Durchführung eines laufenden Verfahrens beeinträchtigt, verzögert oder gar gefährdet wird.[856]

IV. Gefährdung des gesellschaftlichen Institutionen- und Systemvertrauens in die Gerichte

Immer wieder finden sich kritische Äußerungen in der Literatur zu einer medialen Personen- und Institutionenkritik an der Rechtsprechung und ihrer Organe.[857] Das liegt an der Befürchtung, dass hierdurch das Vertrauen in die das Wahlvolk repräsentierenden Staatsgewalten und deren Organe und damit das Fundament der Demokratie gefährdet werden könnte. Dieses Risiko birgt vor allem die Medienöffentlichkeit, da sie den Prozess der öffentlichen Meinungsbildung gestaltet und sich der einzelne Bürger mit Blick auf die öffentlichen Debatten seine eigene Meinung bildet.[858] Hinzu tritt die soeben rezipierte Problematik, dass eine verzerrte mediale Darstellung staatlicher Entscheidungen zum öffentlichen Vertrauensverlust in die Funktionstüchtigkeit der Rechtspflege, vor allem der Unabhängigkeit der Richter, führen kann. Diese Problematik wird umso gravierender, je mehr Medienvertreter aufgrund der engen Verbindung zu den politischen Staatsgewalten die Vertreter dieser Gewalten mit ihrer Kritik an der Dritten Gewalt zu Wort kommen lassen. Die Dritte Gewalt ist in einer strukturell unterlegenen Lage, weil Gerichte bzw. Richter aufgrund der notwendigen Bewahrung ihrer Unabhängigkeit und Unparteilichkeit auch im öffentlichen Raum auf derartige Fehldarstellungen nicht adäquat, das heißt nicht in gleich überzeugender, öffentliche Aufmerksamkeit generierender Weise reagieren können. Es entsteht ein kommunikatives Ungleichgewicht. Dieses macht die Rechtsprechung strukturell angreifbar. Mittelfristig gefährdet ein öffentlicher Vertrauensverlust in die Dritte Staatsgewalt ihre Funktionsfähigkeit, wenn Bürger infolgedessen Gerichte nicht

856 Vgl. zur Informations- und Öffentlichkeitsarbeit, § 4 Abs. 2 LPG; s. a. *v. Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 503.

857 S. hierzu den Band Schuppert/Bumke (Hrsg.), Das Bundesverfassungsgericht und gesellschaftlicher Grundkonsens, 2000, in dem die Kritik am BVerfG ein wesentlicher Grund zur Zusammenstellung der beinhalteten Beiträge war, s. die Einführung, 7 und *Schulze-Fielitz*, in diesem Band, 111, 144 sowie ibid, AöR 122 (1997), 1, 29 f. mwN.

858 So jedenfalls die verfassungsgerichtliche Annahme, BVerfG, Teilurt v. 05.08.1966, BVerfGE 20, 162 (174-175).

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

mehr anrufen oder aber deren Urteile nicht befolgen; langfristig gefährdet er das Fundament von Rechtsstaat und Demokratie.

Der EGMR berücksichtigt diesen Aspekt im Rahmen des in Art. 10 Abs. 2 EMRK verankerten Belangs der Autorität der Richterschaft. Dieser erfasst nicht nur die tatsächliche Funktionsfähigkeit der Justiz als Schutzgut, sondern auch die *öffentliche Vorstellung*, dass die Gerichte das geeignete Forum für die Beilegung von Rechtsstreitigkeiten und für die Feststellung der Schuld oder Unschuld einer Person in Bezug auf eine strafrechtliche Anklage sind sowie den *öffentlichen Respekt* vor der Fähigkeit der Gerichte, diese Funktion zu erfüllen, und das *Vertrauen* in diese Fähigkeit.[859] Laut EGMR dient dieser Belang dem in Art 6 EMRK verbürgten Recht auf ein faires Verfahren.[860] Eine später näher behandelte Fallgruppe,[861] in der dieser Belang in der Rechtsprechung des Gerichtshofs bisher relevant geworden ist, ist die öffentliche Anmaßung der Rechtsprechung im Rahmen von verfahrensbegleitenden Pressekampagnen. Hier, führt der EGMR aus, gelte es, die gerichtliche Autorität vor dem öffentlichen Eindruck zu schützen, dass die Medien die Entscheidungshoheit innehätten (*trial by media*).[862]

In Deutschland ist weder der in der EMRK verbürgte Belang der Autorität der Richterschaft als solcher verfassungsgerichtlich anerkannt, noch ist der mit diesem korrespondierende verfassungsrechtlich anerkannte Belang der Funktionstüchtigkeit der Rechtspflege, noch der Belang des fairen Verfahrens vom BVerfG dahingehend ausgelegt worden, dass er auch das öf-

859 S. *Worm gg. Österreich*, Urt. v. 29.08.1997, Nr. 22714/93, § 40. Das hiesige Autoritätsverständnis ist von demjenigen abzugrenzen, das eine dem politischen Prozess enthobene Autorität bezeichnet. Dieses Verständnis kommt aus dem Montesquieu'schen Staatsdenken, während die Auslegung des EGMR der englischen Rechtstradition entspricht, die sich in den Contempt-of-Court-Regeln niederschlägt; vgl. CM/Rec(2010)12, § 13.

860 In *Worm gg. Österreich*, Urt. v. 29.08.1997, Nr. 22714/93, § 40 schreibt der EGMR daher, dass der Belang der Autorität der Richterschaft im Zusammenhang mit Art. 6 EMRK zu interpretieren sei.

861 S. u. Kap. 3, B. I. 1. b) aa).

862 *Worm gg. Österreich*, Urt. v. 29.8.1997, Nr. 22714/93, § 54; *The Sunday Times gg. VK* (No. 1), Urt. v. 26.04.1979, Nr. 6538/74, § 63. Ähnlich *Kissel/Mayer*, GVG Kommentar, 10. Aufl. 2021, § 169 Rn. 87, die schreiben, dass „nicht der Anschein erweckt werden sollte, auf das Gericht in einem laufenden Verfahren Druck in eine bestimmte Richtung ausüben zu wollen"; vgl. a. *Schilken*, Gerichtsverfassungsrecht, 4. Aufl. 2007, Rn. 165.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

fentliche Vertrauen in den Bestand dieser Rechtsgüter schützt.[863] Relevant würde dieser Belang für die deutsche Rechtsordnung, wenn seine Abwesenheit vom EGMR als Verletzung von Art. 6 EMRK eingestuft würde. Dies ist bisher jedoch nicht der Fall. Stattdessen wäre die Abwesenheit dieses Belangs in der deutschen Rechtsordnung wohl eher als Verzicht auf die Rechtfertigungsmöglichkeit einer konventionskonformen Einschränkung der Pressefreiheit gemäß Art. 10 Abs. 2 EMRK zu qualifizieren. Ausgeschlossen ist die Anerkennung dieses Belangs nicht. Wie soeben erläutert betrifft der Vertrauensverlust in die Funktionsfähigkeit einer Justiz, die ein faires Verfahren gewährleisten kann, langfristig auch die Funktionstüchtigkeit der Rechtspflege selbst. Aufgrund dieses Zeithorizonts und der tatbestandlichen Unbestimmtheit bestehen jedoch Bedenken, diesen Belang in einer Rechtsgüterabwägung der Presse- oder Rundfunkfreiheit gleichwertig gegenüberzustellen. Angesichts der kommunikationswissenschaftlichen Erkenntnisse, dass die Medien die Autonomie des Justizsystems in Zweifel ziehen und damit das öffentliche Vertrauen in dessen Funktionsfähigkeit potentiell beeinträchtigen können, sowie in Anbetracht der erheblichen Risiken, die ein solcher Vertrauensverlust für die tatsächliche Funktionstüchtigkeit der Rechtspflege und damit für Rechtsstaat und Demokratie birgt, soll in den folgenden Kapiteln trotzdem reflektiert werden, wie sich die Berücksichtigung dieses Belangs in der deutschen Rechtsordnung auswirken könnte.

V. Zwischenfazit: Ambivalenz der Medienöffentlichkeit der Rechtsprechung

Die Medienöffentlichkeit der Rechtsprechung findet nicht nur ihre Rechtfertigung im Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip, sie findet darin auch ihre Begrenzung. Eine „Überöffentlichkeit" der Gerichte und Richter sowie der Interessen der Verfahrensbeteiligten droht die öffentliche Meinungsbildung und den demokratischen Diskurs zu verzerren und zu verengen. Auch die richterliche Unabhängigkeit und Unparteilichkeit sowie weitere Verfahrensrechte sind von der Medienöffentlichkeit betroffen. Die Besonderheit der Medienöffentlichkeit ist, dass sie gesellschaftlichen Ursprungs ist. Das stellt die deutsche Rechtsordnung vor eine neue Heraus-

863 Vgl. aber *Kissel/Mayer*, GVG Kommentar, 10. Aufl. 2021, Einleitung, Rn. 227, § 169 Rn. 87 und *Schilken*, Gerichtsverfassungsrecht, 4. Aufl. 2007, Rn. 114, die Aspekte dieses Belangs aufnehmen.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

forderung, nämlich erstens, ob diese als potentiell unzulässige Einflussquelle der Unabhängigkeit und damit auch der Unparteilichkeit anzusehen ist oder nicht, und zweitens, ob die Verfahrensbeteiligten vor dem Einfluss der Medien zu schützen sind. Das wurde an dieser Stelle – unter Berücksichtigung des *ntv*-Urteils und der Folgerechtsprechung – bejaht. Schließlich zeigt sich, dass die Medienöffentlichkeit der Rechtsprechung das Vertrauen in die Justiz und deren gesellschaftliche Akzeptanz nicht nur fördern, sondern durch eine fehlgeleitete Richteröffentlichkeit, Fehlberichterstattung und eine heftige Institutionen- und Richterkritik gleichermaßen schwächen kann. Damit ist die Medienöffentlichkeit der Rechtsprechung auch als ein der in der öffentlichen Meinungsbildung und im demokratischen Diskurs zum Ausdruck kommenden Volkssouveränität und der fairen und funktionsfähigen Rechtsprechung potentiell gegenläufiger Belang identifiziert worden.

C. Ausgleich der kollidierenden Rechtsgüter

Das Verhältnis der Medienöffentlichkeit zur Rechtsprechung ist ambivalent. Die Medienöffentlichkeit der Rechtsprechung ist grundrechtlich weitgehend verankert und stellt sich als demokratisches und rechtsstaatliches Gebot dar. Mit den Belangen des fairen Verfahrens, der Funktionstüchtigkeit der Rechtspflege einschließlich der ungestörten und unbeeinflussten Rechts- und Wahrheitsfindung und der Persönlichkeitsrechte der Verfahrensbeteiligten gerät die Medienöffentlichkeit allerdings potentiell in Konflikt. Damit die Medienöffentlichkeit sich nicht in das Gegenteil ihrer demokratisch und rechtsstaatlich angeleiteten Zielrichtung verkehrt, ist sie mit diesen Rechtsgütern im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung in einen angemessenen Ausgleich zu bringen.[864]

Der Gesetzgeber trifft diesen Ausgleich, indem er beim Eingriff in die Informations- und Kommunikationsfreiheiten durch allgemeines Gesetz das Gebot der Verhältnismäßigkeit wahrt und im Rahmen dessen eine an-

---

864 Auf das Prinzip der praktischen Konkordanz wird hier nicht zurückgegriffen, da dies nach h.M. nur bei vorbehaltlosen Grundrechten Anwendung findet, s. *Schladebach*, Der Staat 2014, 263 (270) mwN. Wohl eher zur praktischen Konkordanz tendierend, *v. Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 219 („schonender Ausgleich"). Indes folgt aus der Wechselwirkungslehre eine an der praktischen Konkordanz der Rechtsgüter orientierte Rechtsgüterabwägung, s. *Grabenwarter*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 93. EL 2020, Art. 5 Abs. 1, Abs. 2 Rn. 145.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gemessene Rechtsgüterabwägung durchführt. Im Rahmen der passiven Medienöffentlichkeit müssen die Kommunikationsgrundrechte und die Informationsfreiheit mit den ihnen gegenüberstehenden Rechtsgütern – dem fairen Verfahren, Art. 20 Abs. 3 i. V. m. Art. 2 Abs. 1 GG, sowie der ungestörten und unbeeinflussten Rechts- und Wahrheitsfindung als Teil der Funktionstüchtigkeit der Rechtspflege[865] und den Persönlichkeitsrechten der Verfahrensbeteiligten einschließlich der Unschuldsvermutung – im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung in Einklang gebracht werden.[866] Für die individuelle Medienpräsenz der Richter erfolgt die Rechtsgüterabwägung anders, da hier nicht die Medien selbst, sondern die Richter in ihrem Verhalten reguliert werden, sodass sich die Frage stellt, ob die Meinungsfreiheit der Richter durch § 39 DRiG in einem angemessenen Maß eingeschränkt wird. Hinter § 39 DRiG steht das Schutzgut des Vertrauens in die innere Unabhängigkeit, womit im Rahmen der Angemessenheit zwischen richterlicher Meinungsfreiheit und dem Vertrauen in die richterliche Unabhängigkeit abgewogen wird. Die Informations- und Öffentlichkeitsarbeit ist im Rahmen der diese begrenzenden Rechtsgüter, das heißt der Volkssouveränität, der Gewaltenteilung, der richterlichen Unabhängigkeit, des fairen Verfahrens und der Persönlichkeitsrechte der Verfahrensbeteiligten auszugestalten. Sofern eine Veröffentlichung in äquivalenter Weise zu einem Grundrechtseingriff in Persönlichkeits- oder Verfahrensrechte eingreift, bedarf es ebenfalls einer Rechtsgüterabwägung zwischen dem öffentlichen Informationsinteresse und den Belangen des betroffenen Verfahrensbeteiligten.[867]

Bei der Normauslegung durch die Fachgerichte ist stets die Bedeutung der Kommunikationsgrundrechte für die freiheitlich-demokratische Grundordnung zu berücksichtigen, indem die diese Rechte beschränkenden Gesetze ihrerseits im Licht der Kommunikationsfreiheiten auszulegen und gegebenenfalls in ihrer diese begrenzenden Wirkung einzuschränken sind.[868] Bei der gesetzeskonkretisierenden Normanwendung ist unter Be-

865 BVerfG, Urt. v. 24.01.2001, BVerfGE 103, 44 (64).

866 BVerfG, Beschl. v. 03.11.1987, BVerfGE 77, 240 (253); *Detterbeck*, in: Sachs, GG Kommentar, 8. Aufl. 2018, Art. 97 Rn. 19.

867 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 26.06.2002, BVerfGE 105, 252 (273).

868 Zur sog. Wechselwirkungslehre, s. die st. Rspr. BVerfG, Urt. v. 15.01.1958, BVerfGE 7, 198 (208 f.); BVerfG, Teilurt. v. 05.08.1966, BVerfGE 20, 162 (177); BVerfG, Beschl. v. 13.01.1982, BVerfGE 59, 231 (265); BVerfG, Beschl. v. 03.12.1985, BVerfGE 71, 206 (214); BVerfG, Beschl. v. 13.02.1996, BVerfGE 94, 1 (8); BVerfG, 12.03.2003, BVerfGE 107, 299 (331 f.); BVerfG, Beschl. v.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

rücksichtigung aller Gesichtspunkte des Einzelfalls ein Ausgleich zwischen den widerstreitenden Rechtsgütern zu suchen.[869]

Bei der Rechtsgüterabwägung werden die konfligierenden Rechtsgüter gewichtet.[870] Das Gewicht, mit dem die Rechtsgüter in die Rechtsgüterabwägung einfließen, ergibt sich auch aus den die Rechtsgüter jeweils bestärkenden Staatsstrukturprinzipien. Diese hinter den Belangen stehenden Prinzipien werden selbst nicht abgewogen, sondern nur für die jeweilige Rechtsgutsauslegung und -gewichtung herangezogen. Dies gilt auch für die Unabhängigkeitsgarantie, die - hinter dem Belang der unbeeinflussten Rechtsfindung, dem Recht auf einen gesetzlichen Richter sowie § 39 DRiG stehend – als funktionsbezogene Garantie[871] inzident in die Abwägung eingestellt wird. Das ist deshalb von Bedeutung, weil die Abwägungsfähigkeit des Kerns der Unabhängigkeitsgarantie – der Rechtsfindung – nicht unumstritten ist.[872] Auch bei der Frage, wie der staatliche Schutzauftrag auszugestalten ist, um ein faires Verfahren und die unbeeinflusste Rechts-

---

04.11.2009, BVerfGE 124, 300 (332 f.); BVerfG, Beschl. v. 28.11.2011 - 1 BvR 917/09 -, NJW 2012, 1273, 1274. Sie ist eine besondere Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsprinzips und des Grundsatzes der verfassungskonformen Auslegung, *Grabenwarter*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 93. EL 2020, Art. 5 Abs. 1, Abs. 2 Rn. 139.

869 Zu der Erstreckung der Wechselwirkungslehre auf die Ebene der Normanwendung und ihrer Besonderheiten, s. *Grabenwarter*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 93. EL 2020, Art. 5 Abs. 1, Abs. 2 Rn. 139, 145-146 mwN.

870 S. *Dreier*, in: id. (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 3. Aufl. 2013, Vorbemerkungen vor Art. 1 Rn. 149: die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne fordert nämlich einen „angemessenen Ausgleich zwischen der Schwere der grundrechtlichen Beeinträchtigung und der Bedeutung des mit der Maßnahme verfolgten öffentlichen Belange".

871 Vgl. *Hillgruber*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG Kommentar, 92. EL 2020, Art. 97 Rn. 4 funktionsbezogene Gewährleistung oder fremdnützige Institutsgarantie; *Schulze-Fielitz* in: Dreier (Hrsg.), GG Kommentar, Bd. 3, 3. Aufl. 2018, Art. 97 Rn. 17: „funktionales Privileg." *Mager*, Einrichtungsgarantien, 2003, 365 ff., stuft die richterliche Unabhängigkeit nicht als Institutsgarantie ein.

872 Die Rechtsfindung und die ihr dienenden Sach- und Verfahrensentscheidungen unterliegen nur im Ausnahmefall der Dienstaufsicht: als Dienstgericht des Bundes, BGH, Urt. v. 23.10.1963, BGHZ 42, 163 (169), NJW 1964, 2415; BGH, Urt. v. 16.09.1987, NJW 1988, 421, 422 f. *V. Coelln* macht die Abwägungsfähigkeit des Kerns der Unabhängigkeitsgarantie davon abhängig, ob es um einen Eingriff der Staatsgewalten oder gesellschaftlicher Kräfte geht. In ersterem Fall sei er nicht, in letzterem Fall sei er abwägungsfähig, id., Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 209. So auch *Schütz*, Der ökonomisierte Richter, 2005, 236 ff. Er knüpft allerdings an der inneren Unabhängigkeit an, ibid, 244 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

findung sicherzustellen, ist eine Abwägung mit dem Kern der richterlichen Unabhängigkeit nicht erforderlich. Die Beeinträchtigung der Rechtsfindung ist nämlich gerade die maßgebliche Schwelle für das staatliche Untermaßverbot, deren Realisierung der Staat mit seinen Regularien abzuwenden hat.

D. Fazit

Die Medienöffentlichkeit der Rechtsprechung, so wird deutlich, ist kein eindimensionales Phänomen. Sie umfasst nicht nur verschiedene Bereiche der Rechtsprechung, sondern sie wirft eine Vielzahl von Grundrechtskollisionen auf, die ferner vor dem Hintergrund teils widerstreitender, sich aber teilweise auch ergänzender Staatsstrukturprinzipien stehen. Im Folgenden sollen diese Bereiche näher beleuchtet werden: der Zugang von Fernsehen und neuen Medien zum Gerichtsverfahren, die Gerichtsberichterstattung, die Fragen der Urteils-, Richter- und Institutionenkritik aufwirft, und die individuelle Medienpräsenz von Richtern. In allen Bereichen soll die in den bestehenden Regelungen getroffene Rechtsgüterabwägung unter Berücksichtigung der vorangegangenen Ausführungen kritisch analysiert werden.

Teils wird eine verfassungsunmittelbare Schranke aus Art. 97 GG abgeleitet und die Unabhängigkeitsgarantie direkt in die Abwägung eingestellt, s. *Detterbeck*, in: Sachs (Hrsg.), GG Kommentar, 8. Aufl. 2018, Art. 97 Rn. 19; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), GG Kommentar, Bd. 3, 3. Aufl. 2018, Art. 97 GG, Rn. 46.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Drittes Kapitel: Konkretisierung des Ausgleichs der in der Medienöffentlichkeit der Rechtsprechung gegenläufigen Rechtsgüter

Der derzeitige – im ersten Kapitel dargestellte – deutsche Regulierungsansatz steht in einem gewissen Widerspruch zur Bewertung der betroffenen Rechtsgüter im zweiten Kapitel. Die Rundfunk- und Tonbildaufnahmen werden in ihrer Bedeutung unterbewertet. Die richterliche Unabhängigkeit und Unparteilichkeit werden wohl unter dem Begriff der unbeeinflussten Rechtsfindung geschützt, trotz des Gefahrenpotentials jedoch weder in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung noch vom Gesetzgeber ausdrücklich in die Abwägung mit der audiovisuellen Verfahrensöffentlichkeit eingestellt. Hinsichtlich möglicher Verfahrensbeeinflussungen durch Pressekampagnen wird der Pressefreiheit ein Vorrang eingeräumt, ohne jedoch weitere Überlegungen anzustellen, wie der Druck auf Richter und Verfahrensbeteiligte verringert werden könnte. Die aus der Interdependenzthese der Kommunikationswissenschaften fließende Gefahr der (Selbst-)Medialisierung der Justiz und ihrer Darstellung wird nicht hinreichend reflektiert. Mittels einer konkreten Rechtsgüterabwägung, in welche die EGMR-Rechtsprechung einfließt und bezüglich derer im Vergleich die englische und französische Rechtslage begutachtet wird, wird ein Vorschlag für die deutsche Rechtsordnung entwickelt. Hierfür erörtert die folgende Abhandlung die Potentiale, aber auch die Grenzen einer Lockerung des Ausschlusses der audiovisuellen Rechtsprechungsöffentlichkeit (A), hinterfragt die Abstandnahme von Tatbeständen, die speziell dem Schutz der Rechtsfindung vor medialem Druck dienen (B), untersucht Potentiale einer weitergehenden Regulierung der Richteröffentlichkeit (C) und erörtert schließlich weitere, die Medienöffentlichkeit indirekt regulierende Mechanismen, die geeignet sind, den durch die Medienberichterstattung ausgeübten Druck auf die Rechtsfindung zu reduzieren (D).

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

A. Zur Notwendigkeit von Sonderregeln für die audiovisuelle Öffentlichkeit mündlicher Gerichtsverhandlungen

I. Ausschluss der audiovisuellen Verhandlungsöffentlichkeit

Das allgemeine Verbot gemäß § 169 S. 2 GVG a. F., die mündliche Gerichtsverhandlung audiovisuell aufzunehmen und auszustrahlen, ist in der deutschen Literatur – auch nach dem *ntv*-Urteil des BVerfG – intensiv diskutiert worden.[1] Die kritischen Stimmen scheinen den Gesetzgeber schließlich dazu bewegt zu haben, § 169 GVG zu reformieren. Vor dem Hintergrund der Kritik ist die Reform jedoch ein schwacher Trost; sie ist Ausdruck eines politischen Kompromisses, in dem sich die Skepsis gegenüber audiovisuellen Übertragungen in weiten Teilen durchgesetzt hat. Der Gesetzgeber hat es versäumt, die nach seiner Bezeichnung „moderate Lockerung"[2] des Verbots von Rundfunk- und Fernsehübertragungen aus der Gerichtsverhandlung mit einer nach EMRK-Maßgaben gebotenen, verfassungsrechtlich differenzierten Rechtsgüterabwägung zu begründen.[3] Der vom Gesetzgeber vorgenommene Vergleich mit der englischen und französischen Rechtsordnung hätte zu weitergehenden Lockerungen Anlass geben können, wenn neben dem weitreichenden Pauschalverbot der audiovisuellen Verhandlungsöffentlichkeit die in diesen Ländern erörterten und teils praktizierten alternativen Regelungsmöglichkeiten berücksichtigt worden wären (1.). Angesichts der Gründe, die dem Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip zufolge für die audiovisuelle Verfahrensöffentlichkeit

---

1 Kritisch, s. *Britz*, Fernsehaufnahmen im Gerichtssaal, 1999; *Krausnick*, ZUM 2001, 230-232; *Zuck*, NJW 2001, 1623-1624; *Hübner-Raddatz*, Fernsehöffentlichkeit im Gerichtssaal, 2002; *v. Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 392 ff.; *Eckertz-Höfer*, Fernsehöffentlichkeit im Gerichtssaal, DVBl 2012, 389 f.; *Bernzen/Bräutigam*, K&R 2017, 555, 558; zu den Fürsprechern zählen *Huff*, NJW 2001, 1622-1623; *Ernst*, NJW 2001, 1624, 1625 mwN; *Limpberg/Gerhardt*, ZRP 2016, 124; *Rennert*, Wahrheitsfindung im Prozessund Medienöffentlichkeit- Konflikt oder Kongruenz?Vortrag beimDeutschen EDV-Gerichtstag e.V.am 22. März 2017 in Berlin; *Kissel/Mayer*, GVG Kommentar, 10. Aufl. 2021, § 169 Rn. 66-66a, die enge Neufassung daher befürwortend.

2 BT-Drucks. 18/10144, 2.

3 S. dazu Kap. 2, A. III. 1. a), aa). Zur Kritik, dass eine die Rundfunkfreiheit umfassende Rechtsgüterabwägung erforderlich sei, bereits *Britz*, Fernsehaufnahmen im Gerichtssaal, 1999, v.a. 226-228; *Hübner-Raddatz*, Fernsehöffentlichkeit im Gerichtssaal, 2002, 172 ff; *v. Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 392 ff., 402 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sprechen, wäre eine „angemessene Lockerung" nicht nur wünschenswert, sondern verfassungsrechtlich geboten gewesen (2.).

1. Berücksichtigung der EGMR-Rechtsprechung und rechtsvergleichender Erkenntnisse

a) Zur Rechtsprechung des EGMR

Der EGMR hatte im Jahr 2005 im Fall *P4 Radio Hele Norge ASA gg. Norwegen*[4] zu entscheiden, ob der Ausschluss einer *Live*-Radioübertragung aus einer Gerichtsverhandlung konventionswidrig war. Hier hatte das dem Verfahren zugrundeliegende norwegische Gesetz audiovisuelle Übertragungen aus der mündlichen Verhandlung des Strafverfahrens untersagt, wobei den Gerichten die Möglichkeit eingeräumt war, im Einzelfall eine Ausnahme zu machen. Der Gerichtshof hielt in seiner Entscheidung den Schutzbereich der Rundfunkfreiheit zwar für eröffnet, er bewertete den Ausschluss jedoch nach Abwägung der gegenläufigen Rechtsgüter nicht als konventionswidrig.[5] Dafür sprachen insbesondere folgende Gründe: Die Presseberichterstattung war nicht gänzlich ausgeschlossen, sondern nur ein Mittel der Berichterstattung, und der Gerichtshof konnte keine gemeinsame Position der Konventionsstaaten dazu erkennen, ob eine *Live*-Übertragung des Rundfunks als vitales Element für die Informationsvermittlung der Medien angesehen werde. Ferner legte er dar, dass sich in der Rechtsgüterabwägung ebenbürtige Belange gegenüberstünden. Die audiovisuelle Verfahrensöffentlichkeit steigere die Transparenz des Gerichtsverfahrens, da sie ein breiteres Publikum erreiche als die Printmedien.[6] Andererseits beinhalte die *Live*-Übertragung Gefahren für die Fairness des Verfahrens. Eine audiovisuelle Verfahrensöffentlichkeit kann laut Gerichtshof die Charakteristika der Gerichtsverhandlung verändern, insbesondere könne sie durch den medial erzeugten Druck das Verhalten der Verfahrensbe-

4 EGMR, *P4 Radio Hele Norge ASA gg. Norwegen*, Entsch. v. 06.05.2005, Nr. 76682/01, B. 1.

5 EGMR, *P4 Radio Hele Norge ASA gg. Norwegen*, Entsch. v. 06.05.2005, Nr. 76682/01, B. 1; vgl. EGMR, *Egeland u. Hanseid gg. Norwegen*, Urt. v. 16.04.2009, Nr. 34438/04, § 53.

6 EGMR, *P4 Radio Hele Norge ASA gg. Norwegen*, Entsch. v. 06.05.2005, Nr. 76682/01, B. 1. In EGMR [GK], *Pedersen und Baadsgaard gg. Dänemark*, Urt. v. 17.12.2004, Nr. 49017/99, § 79 stellte der EGMR heraus, dass die audiovisuellen Medien die Öffentlichkeit viel unmittelbarer und wirkungsmächtiger erreichen würden.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

teiligten beeinflussen.[7] Schließlich würden audiovisuelle Sender das Verfahren nicht ungefiltert, sondern gemäß ihrer Auswahl von relevanten Informationen und Abschnitten vermitteln. Vor diesem Hintergrund sprach der Gerichtshof den Konventionsstaaten einen weiten Beurteilungsspielraum für die Entscheidung zu, ob der Rundfunk Gerichtsverhandlungen beiwohnen und darüber berichten darf.[8]

Das norwegische Gesetz sah mit seiner Regel-Ausnahme-Regelung vor, dass die Gerichte auf Antrag eine Rechtsgüterabwägung im Einzelfall vornehmen. Diese sind laut Gerichtshof geeignet, eine Entscheidung über die Zulässigkeit der audiovisuellen Verfahrensöffentlichkeit zu treffen. Sie könnten die Parteien anhören und dadurch informierter entscheiden, ob eine derartige Verfahrensöffentlichkeit das faire Verfahren im konkreten Fall beeinträchtigen würde, als er selbst.[9] Das sprach ebenfalls dafür, die gesetzliche Vermutung gegen die Zulässigkeit einer *Live*-Übertragung eines Gerichtsverfahrens über Radio oder Fernsehen nicht als Konventionsverstoß einzuordnen.

b) Zur Rechtslage in England und Frankreich

Regulierungsansätze und Reformprozesse in England und Frankreich zeigen, dass in Anbetracht eines neuen Informations- und Kommunikationsverhaltens der Bürger und damit einer neuen Medienrealität[10] ein schrittweises Umdenken hinsichtlich des absoluten Ausschlusses einer audiovisuellen Berichterstattung von Gerichtsverfahren stattgefunden hat. In England waren audiovisuelle Aufnahmen von Gerichtsverhandlungen ursprünglich vollständig untersagt: *S. 9 Contempt of Court Act 1981* verbot, Audioaufnahmen im Gerichtssaal ohne Genehmigung vorzunehmen oder auszustrahlen; *S. 41 Criminal Justice Act 1925* wurde dahingehend interpretiert, dass es das Filmen im Gericht untersagte.[11] Grund für das Verbot der

---

7 EGMR, *P4 Radio Hele Norge ASA gg. Norwegen*, Entsch. v. 06.05.2005, Nr. 76682/01, B. 1; auch der *CCJE* hebt dies als Problem hervor, *CCJE* (2005) OP N° 7, Rn. 46.

8 Ibid; vgl. a. EGMR, *Egeland u. Hanseid gg. Norwegen*, Urt. v. 16.04.2009, Nr. 34438/04, § 55.

9 EGMR, *P4 Radio Hele Norge ASA gg. Norwegen*, Entsch. v. 06.05.2005, Nr. 76682/01, B. 1.

10 Hierauf hatte auch das Sondervotum im *ntv*-Urteil abgehoben, BVerfG, Urt. v. 24.01.01, BVerfGE 103, 44 (72 ff.).

11 *Re Barber v Lloyds Underwriters* [1987] 1 QB 103, 105.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Aufnahme von Fotografien im Gerichtssaal in *S. 41 Criminal Justice Act 1925* war, dass es dem Schutz der Richter und Zeugen vor öffentlichem Druck diene.[12] Das Verbot wurde eingeführt, nachdem die Fotoberichterstattung stark zugenommen und in der *Tabloid*-Presse auch für Darstellungen gesorgt hatte, die die Würde und Autorität des Gerichtsverfahrens nach Einschätzung des Gesetzgebers untergraben hatten.[13] Im Jahr 1989 wurde das geplante Pilotprojekt zur audiovisuellen Medienöffentlichkeit von Verhandlungen wegen der Erfahrungen in dem US-amerikanischen *OJ-Simpson*-Verfahren, aufgrund des zusätzlichen Drucks für Parteien und Zeugen und aus Angst, dass die Medienberichterstattung Verfahren trivialisieren könne, nicht durchgeführt.[14] Auch im Konsultationsprozess, der sich im Jahre 2005 an das Pilotprojekt zur Fernsehöffentlichkeit des *UK Supreme Court (UKSC)* anschloss, wurden Bedenken hinsichtlich der Störung des Verfahrens und der Beeinflussung Verfahrensbeteiligter – besonders von Zeugen und Juroren – geäußert.[15] Erneut wurde auf den „Medienzirkus" verwiesen, der Verfahrensbeteiligte davon abhalten könne, im Prozess tatsächlich mitzuwirken.[16] Eine Fernsehöffentlichkeit für Verfahrensabschnitte mit Jurybeteiligung wurde letztlich abgelehnt.[17] Im Bericht der Regierungsabteilung für verfassungsrechtliche Fragen wurde ferner das Risiko unterstrichen, dass die Kameras die öffentliche Meinung noch präsenter machen und der Richter dadurch stärker unter Druck gerate, sein Verhalten an öffentliche Erwartungen anzupassen.[18] Hinsichtlich der *UKSC*- und der *Court-of-Appeal*-Richter sind die Bedenken aber mit der wachsenden Erfahrung der Richter im Umgang mit dem Rundfunk zunehmend verebbt. Seit 1998 ließen die *Law Lords* ihre Urteile bei bedeutenden Fällen filmen.[19] Sie stießen damit die Öffnung der Dritten Gewalt für die audiovisuelle Medienöffentlichkeit maßgeblich an. Im Jahr 2003 starteten sie mit Zustimmung des *Department of Constitutional Affairs* ein Pilotprojekt, im Rahmen dessen Beschwerdeverfahren gefilmt werden durften. Seit Gründung des *UKSC* im Oktober 2009 sind dessen mündliche Verhandlungen

12 *Judge Ellison*, *Re St Andrews Heddington* [1977] 3 WLR 286, 289-290.
13 Ibid.
14 HC Deb, vol. 186 cols. 549-567 und 615-678, 22.2.1991.
15 DCA Report 2005, *Department of Constitutional Affairs*, Broadcasting Courts, Report following the Consultation Period, 30.6.2005.
16 Ibid, S. 73.
17 S. *Lord Neuberger*, The Third and Fourth Estates, 26.08.2014.
18 Ibid., Rn. 28. Die öffentliche Kritik würde entsprechend zunehmen, Rn. 29.
19 *Rozenberg*, Public Law 2, 1999, 178.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

für die Rundfunkberichterstattung per *live broadcast* zugänglich.[20] Seit Oktober 2013 werden gemäß *S. 32 Crime and Courts Act* auch die Vorträge der Anwälte sowie die Urteils- und Strafmaßverkündungen des *Court of Appeal (CA)* übertragen. Ein weiterer Schritt der Öffnung steht noch aus, das Fernsehen soll zukünftig auch die Strafmaßverkündung des *Crown Court* filmen und ausstrahlen dürfen.[21] Die Literatur,[22] die Anwaltschaft[23] sowie ein großer Teil der Richterschaft[24] unterstützen die erfolgte und avisierte Erweiterung der Saal- zur audiovisuellen Medienöffentlichkeit. Maßgeblich trieb den Prozess der damalige *UKSC*-Präsident *Lord Neuberger* an. Er hat die Ansicht vertreten, dass die audiovisuelle Medienöffentlichkeit einen Teil des *Open-Justice*-Prinzips im 21. Jahrhundert ausmache.[25] Sie bestärke das öffentliche Vertrauen, die Transparenz und die gesellschaftliche Anteilnahme an Gerichtsprozessen. Voraussetzung ist ihm zufolge aber, dass es gewisse Grenzen und Instrumente gebe, die negative Effekte auf die Funktionstüchtigkeit der Rechtsprechung auffangen.[26] Im Ergebnis besteht in England nun folgende Rechtslage: Im Hinblick auf die Verfahren des *UKSC* und der *Courts of Appeal* sowie die Strafzumessungsverkündung der *Crown Court* wird dem Rundfunk unter Richtervorbehalt Zugang zu den Gerichtsverfahren gewährt.[27] Ausgenommen sind die Zeugenvernehmungen und – bis auf die Strafmaßverkündungen – die Strafverfahren mit Jurybeteiligung. Diese Rechtslage ist Resultat eines in der Praxis erprobten Abwägungsprozesses der gegenläufigen Belange.

Auch in Frankreich standen die tonale und die bildliche Aufnahme einer Gerichtsverhandlung sowie das Verwenden dieser Aufnahme zunächst umfassend unter Strafe.[28] Im Jahr 1985 wurde jedoch eine Ausnah-

---

20 *S. 47 Constitutional Reform Act* stipuliert eine entsprechende Ausnahme zu *s. 41 Criminal Justice Act 1925* und *s. 9 Contempt of Court Act 1981.*

21 *Ministry of Justice*, Proposals to allow the broadcasting, filming, and recording of selected court proceedings, Mai 2012, 19.

22 Maßgeblich *Stepniak*, Audio-Visual Coverage of Courts, 2008.

23 S. hierzu die im Konsultationspapier aufgeführten Antworten, *Sir Louis Blom-Cooper QC*, *John Cooper*, *Justice French*, *Mark Stephens*.

24 Richtungsweisend der Gerichtspräsident des *UKSC Lord Neuberger*, Open Justice Unbound?, 16.03.2011, Rn. 34-35.

25 Ibid., Rn. 33-35.

26 Ibid, Rn. 35.

27 Crown Court manual, s. 20, Appendix C.

28 *Art. 38ter code de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, Art. 39 loi du juillet 1881* und *Art. 308 code procédure pénale speziell für den cour d'assisse*. Vor den Verhandlungen kann das Fernsehen zugelassen werden, wenn die Parteien und der Staatsanwalt zustimmen, Art. 38ter Abs. 2.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

me zugelassen: das Filmen von Verfahren von historischem Wert zum Zwecke der Archivierung und der späteren Ausstrahlung.[29] Nach 30 Jahren darf das archivierte Material mit einer Genehmigung des Gerichtspräsidenten des *Tribunal de Grande Instance* von Paris und nach Anhörung der Betroffenen ausgestrahlt werden. Reproduktion und Ausstrahlung sind 50 Jahre nach Ende des Verfahrens zulässig.[30] Für Aufzeichnungen von Verfahren, die Verbrechen gegen die Menschlichkeit zum Gegenstand haben, kann ein Gericht die Genehmigung zur Reproduktion und Ausstrahlung erteilen, sobald das Urteil des Verfahrens rechtskräftig ist. In diesem Fall darf die Ausstrahlung mit nur leichter Zeitverzögerung erfolgen. Die mit dieser Ausnahme verfolgte Idee eines historischen Archivs gerichtlicher Verfahren stammt von Justizminister *Badinter*, der damals den Prozess gegen *Barbie* im Blick hatte.[31] Das Archiv wurde für die Zwecke der Bildung und der Wissenschaft als bedeutsam erachtet.[32] Neben dieser Ausnahme besteht zudem die Möglichkeit, dass der Gerichtspräsident eines Gerichts gemäß *Art. 38ter code de la loi du 29 juillet 1881*, der 1981 in das Gesetz eingefügt wurde, ausnahmsweise eine Filmaufnahme vor Beginn der Verhandlung genehmigt, wenn die Parteien oder ihre Rechtsanwälte und die Staatsanwaltschaft zustimmen. Als Gründe für die weitgehende Untersagung der audiovisuellen Verfahrensöffentlichkeit werden die Unschuldsvermutung und die Autorität des Gerichts angeführt.[33] Zudem seien auch der ordnungsgemäße Verhandlungsverlauf (*sérénité des débats*) sowie dessen öffentliche Vermittlung gefährdet.[34] Schauprozesse müssten vermieden werden, weil sie Persönlichkeitsrechte verletzen und Verfahrensbeteiligte abschrecken könnten.[35] Zusätzlich wurde in der Senatssitzung zum mögli-

29 Erlassen durch das Gesetz n° 85-699 vom 11. Juli 1985 vervollständigt durch das Dekret n° 86-74 vom 15 Januar 1986, heutzutage Art. 221-1-5 code du patrimoine.

30 Zuvor müssen Reproduktion und Ausstrahlung vom Präsidenten des *tribunal de grande instance de Paris* oder dem hierzu delegierten Richter unter Konsultationsvorbehalt der potentiell in ihren Persönlichkeitsrechten betroffenen Personen genehmigt werden. 20 Jahre nach Beendigung des Verfahrens kann auf Antrag und nach Genehmigung durch den Staatsanwalt sowie Justiz- und Kulturminister eine Filmaufnahme für historische oder wissenschaftliche Zwecke konsultiert werden, so Art. 8 loi n° 85-699 du 11 juillet 1985.

31 Senatssitzung „Les troisièmes rencontres sénatoriales de la justice, D. Table Ronde, Justice et Médias: Des Caméras dans les Prétoires?“, 7.6.2005 (im Folgenden : Senatssitzung, Justice et Médias, 2005).

32 Ibid.

33 *Drouy-Ayral*, in der Senatssitzung, Justice et Médias, 2005.

34 Ibid.

35 Ibid.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

chen Reformvorhaben einer medienöffentlichen Gerichtsverhandlung das Risiko hervorgehoben, dass die fernsehmediale Darstellung die richterliche Unabhängigkeit und Unparteilichkeit beeinträchtigen könnte.[36] Die Kamera könnte den Richter – zumindest dem Anschein nach – zur Inszenierung und Zuschauerorientierung im Handeln und Entscheiden verleiten. Einer der prominentesten Stimmen in diesem Bereich, Richter *Garapon*, wendet sich daher generell gegen die Fernsehöffentlichkeit von Gerichtsverfahren.[37] Auch die 2003 vom Justizministerium ins Leben gerufene *Linden*-Kommission, die untersuchen sollte, inwiefern die Fernsehöffentlichkeit von Gerichtsverfahren erweitert werden könnte, benannte die Beeinflussung des Richters als Gefahr für die Gerichtsentscheidung.[38] In der Arbeit der *Linden*-Kommission[39] und der sich hieran anschließenden Senatssitzung[40] zeigte sich aber, dass sich die Einstellung zur audiovisuellen Medienöffentlichkeit seit 1985 erheblich geändert hatte. Senator *Badinter* nahm als Einziger eine ablehnende Haltung gegenüber der Fernsehöffentlichkeit ein. Als Grund für eine Öffnung wurde im Wesentlichen angeführt, dass die Rückgewinnung des schwindenden öffentlichen Interesses an Gerichtsverhandlungen mittels der dadurch beförderten Auseinandersetzung mit der Materie öffentliches Verständnis und Vertrauen in das Rechtssystem steigern könnte.[41] Hierdurch seien Bürger wiederum gewillter, ihr Recht auf effektiven Rechtsschutz wahrzunehmen.[42] Letztlich betonte die *Linden*-Kommission, dass die Gesetzeslage mit der Praxis aufschließen müsse. Richter hatten nämlich in ihrer Praxis entgegen der Rechtslage teilweise Fernsehaufnahmen und -ausstrahlungen autorisiert.[43] Daraus sind einige Dokumentationen entstanden, die Gerichte in Verhandlung zeigen. Eine Dokumentationsreihe heißt „*Justice en France*“, un-

---

36 Es wurde darauf hingewiesen, dass der Richter durch die Entscheidung, ob und welche Medien er zum Verfahren zulässt, unter medialen Druck geraten könne. Senatssitzung, Justice et Médias, 2005 (*Greco* und *Drouy-Ayral*).

37 *Garapon*, La Justice est-elle « délocalisable » dans les médias?, Droit et société, No.26, 1994, 73 ff.

38 Rapport de la Commission sur l'Enregistrement et la Diffusion des Débats Judiciaires, 22.2.2005, 23.

39 Bericht *Linden* Kommission, 2005, 1.

40 Senatssitzung, Justice et Médias, 2005.

41 *Linden* Kommission, 2005, 1, ebenso der Generalstaatsanwalt vor dem *Cour d'Appel* in Paris in der Zeremonie zum Jahresbeginn 2008 und Professorin *Fricero*; *CSM*, rapport annuel, 2007, 136; *Linden* Kommission, 2005, 6.

42 Ibid.

43 *Linden* Kommission, 2005, 11 und Generalstaatsanwalt *Charpenel* in der Senatssitzung, Justice et Médias, 2005.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ter Kinofilmen sind „*Délits flagrants*“ (1995) und „*10e Chambre, instants d'audiences*“ (2003) zu nennen. Bedingungen für letzteres waren die Zustimmung des Beschuldigten, die Anonymisierung, das Gebot einer ungekürzten Darstellung des Falles und die Präsentation des Films nach Urteilsfällung.[44] Die Kommission schloss ihre Analyse mit dem Vorschlag ab, die audiovisuelle Medienöffentlichkeit in Pilotprojekten zu erproben.[45] Der Vorschlag ist nicht realisiert worden. Mit den Dokumentarfilmen wird die Gesetzeslage allerdings gewissermaßen umgangen.[46] Seit 2010 stellt der *Conseil constitutionnel (CC)* zudem *Live-Broadcast*-Aufnahmen seiner mündlichen Verhandlungen auf der Webseite des Gerichts ein. In einem Rechtsstreit über den Verstoß eines Medienvertreters gegen das Filmverbot gemäß *Art. 38ter code de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse* im Jahre 2010 hat die *Cour de Cassation*[47] dennoch festgestellt, dass dieser Artikel mit Art. 10 EMRK vereinbar sei. Er sei das Ergebnis einer ausgewogenen Verhältnismäßigkeitsabwägung der betroffenen Rechtsgüter, das heißt der gerichtlichen Autorität, der richterlichen Unparteilichkeit, der Rechte der Verteidigung sowie der äußeren und zeitlichen Ruhe der Verhandlung (*sérénité des débats*) einerseits und der Meinungs- und Informationsfreiheit von Journalisten und Bürgern andererseits, wobei deren Gewichtung und damit auch der Ausgleich je nach Verfahrensabschnitt unterschiedlich ausfallen.[48] So sei das absolute Verbot der audiovisuellen Berichterstattung aus der Verhandlung zum Schutze des Verfahrens geboten.[49] Hinsichtlich der richterlichen Genehmigung von Aufnahmen vor der Verhandlung genieße der Richter ein Ermessen, in das er das öffentliche Interesse an der Verhandlung einzustellen habe.[50] Die Ausstrahlung von Aufnahmen einer Urteilsverkündung war mithin laut *Cour de Cassation* trotz eines großen öffentlichen Interesses zu Recht mit 500 € Strafzahlung bestraft worden.

c) Zwischenfazit

Der vorausgegangenen Analyse ist zu entnehmen, dass die Frage der audiovisuellen Verfahrensöffentlichkeit sowohl vom EGMR als auch auf kon-

44 Le Monde 02.06.2004, S. 28.
45 *Linden* Kommission, 2005, 32.
46 S. a. *Jung*, Richterbilder, 2006, 137.
47 Cass. Crim., Urt. v. 08.06.2010, Nr. 09-87526.
48 Ibid.
49 Ibid.
50 Ibid.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ventionsstaatlicher Ebene im Rahmen einer Rechtsgüterabwägung von Rundfunk- und Presse- bzw. Meinungs- und Informationsfreiheit einerseits und dem fairen Verfahren einschließlich der unbeeinflussten Rechts- und Wahrheitsfindung sowie der Autorität und Funktionsfähigkeit der Rechtsprechung andererseits erörtert wird. Aus der Entscheidung des EGMR lässt sich darüber hinaus genau genommen nur ableiten, dass der Gerichtshof eine Gesetzesregelung, die für das Strafverfahren eine – im Einzelfall zu entkräftende – Vermutung gegen eine audiovisuelle Verfahrensöffentlichkeit aufstellt, für konventionskonform hält. Bislang hat er davon abgesehen, ein konventionsstaatliches Gebot für eine audiovisuelle Verfahrensöffentlichkeit anzuerkennen. So ist nach jetziger Rechtslage die Vermutung gegen eine audiovisuelle Verhandlungsöffentlichkeit konventionsgemäß. Dies wird vor dem Hintergrund der sehr unterschiedlichen konventionsstaatlichen Wertungen wohl auch noch eine gewisse Zeit so bleiben.

In England bildet sich allmählich die Regel heraus, dass die audiovisuelle Berichterstattung aus den Gerichtssälen der höheren und höchsten Instanzen – bis auf einige Ausnahme in der strafrechtlichen Hauptverhandlung – zulässig ist. In Frankreich wird die audiovisuelle Verhandlungsöffentlichkeit hingegen generell untersagt, wobei auch hier in der Praxis einige Ausnahmen von dieser Regel gemacht worden sind und historische Verfahren nach einer gewissen Zeit ebenfalls ausgestrahlt werden dürfen. Insgesamt kommen England und Frankreich damit im Vergleich zu Deutschland zu unterschiedlichen Abwägungsergebnissen, obwohl sie vergleichbare Rechtsbelange in die Abwägung einstellen. Dies ist allerdings nicht auf grundlegende Unterschiede der Rechtsordnungen zurückzuführen, die eine vergleichbare Erweiterung der audiovisuellen Öffentlichkeit mündlicher Gerichtsverhandlungen in Deutschland nicht zuließen. Insbesondere sind die Unterschiede nicht auf die Verfahrensmodelle des adversatorischen und inquisitorischen Prozesses zu reduzieren, da dieser Unterschied allein für Strafverfahren relevant ist, bei denen eine Beweiserhebung stattfindet. Maßgeblich ist vielmehr die unterschiedliche Bewertung der (verfassungs-)rechtlichen Bedeutung der audiovisuellen Öffentlichkeit für den Grundsatz der Gerichtsöffentlichkeit, die Beurteilung der Auswirkung von Bewegtbildaufnahmen auf den Gerichtsprozess und dessen Wahrnehmung in der Öffentlichkeit sowie die Möglichkeit, negative Auswirkungen auf den Gerichtsprozess mithilfe prozeduraler Instrumente abzumildern. Vor allem in England sind Regeln, die negative Auswirkungen auf die Funktionstüchtigkeit der Rechtspflege abschwächen, in den Fokus des dortigen Regulierungsansatzes gerückt worden, was bei der nachfol-

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

genden Würdigung der deutschen Rechtslage Berücksichtigung finden soll.

2. Bewertung der neuen Gesetzeslage in Deutschland

Auch in Deutschland standen hinter dem Drängen auf eine Fernsehöffentlichkeit der Gerichtsverhandlung nicht nur die Medien,[51] sondern auch die Erkenntnis von Politik und Fachwelt, dass die Richterschaften mit dem Strukturwandel der Öffentlichkeit und der Emergenz einer Informations- bzw. Kommunikationsgesellschaft Schritt halten und sich auf moderne Kommunikations- und Informationsmedien einlassen müssen, um das allgemeine Informationsinteresse an Gerichtsverfahren und -entscheidungen zu befriedigen.[52]Dies hat auch der Gesetzgeber in seiner Begründung zum EMöGG anerkannt,[53] mit Blick auf die zur Verfügung stehenden Regelungsmodelle (a) jedoch nicht hinreichend umgesetzt (b). Bedauerlich ist es ferner, dass der Gesetzgeber die Reform von § 169 GVG nicht zum Anlass genommen hat, § 17a BVerfGG ebenfalls zu reformieren (c).

a) Zwei Grundmodelle für die Entscheidung über die Zulässigkeit audiovisueller Rechtsprechungsöffentlichkeit

Für die Frage des „Ob" der audiovisuellen Rechtsprechungsöffentlichkeit gibt es zwei Grundmodelle: Die Zulässigkeit der audiovisuellen Rechtsprechungsöffentlichkeit kann entweder durch den Gesetzgeber (Grundmodell 1) strikt, Variante 1, oder mit Ausnahmen, Variante 2, entschieden oder aber insgesamt dem Richter zur Entscheidung überantwortet werden (Grundmodell 2). Im zweiten Grundmodell kann die Zulässigkeit der Fernsehöffentlichkeit grundsätzlich vermutet und dem Richter für den Ausnahmefall eine Begründungspflicht auferlegt werden – möglicherweise mit einem Einwilligungsvorbehalt der Parteien und Anonymisierungsanordnungen wie bei Fernsehaufnahmen und -ausstrahlungen außerhalb der

51 Exemplarisch, *Bräutigam*, DRiZ 2015, 378.

52 So das Sondervotum in. S. BT-Drucks. 18/10144; Abschlussbericht Bund-Länder AG, 4, 15. BVerfG, Urt. v. 24.01.2001, BVerfGE 103, 44 (73-75) (Sondervotum); vgl. BVerfG, Beschl. v. 19.12.2007, BVerfGE 119, 309. A.A. BVerfG, Urt. v. 24.01.2001, BVerfGE 103, 44 (66) (Mehrheitsmeinung).

53 BT-Drucks. 18/10144, 13.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Verhandlung – ‚[54] Variante 1, oder aber eine Vermutung gegen die Fernsehöffentlichkeit gesetzlich verankert und dem Richter – mit oder ohne Antragsrecht der Medien – die Befugnis zur Anerkennung einer Ausnahme eingeräumt werden, Variante 2.[55]

b) Der neue § 169 GVG – ein verfassungsrechtlich unausgewogener Kompromiss

Die Entscheidung des Gesetzgebers zur audiovisuellen Verhandlungsöffentlichkeit, das heißt zur Rundfunköffentlichkeit sowie sonstiger Formen der Veröffentlichung von Ton- und Filmaufnahmen einschließlich neuer Medien[56] ist dahingehend zu kritisieren, dass mit ihr ohne hinreichende Begründung Grundmodell 1 beibehalten und damit nur eine geringe Lockerung des Verbots einer audiovisuellen Verhandlungsöffentlichkeit eintritt, die sich in der Praxis nur selten auswirken wird.[57] Verfassungsrechtlich dürfte der in weiten Teilen fortbestehende allgemeine Ausschluss der audiovisuellen Verhandlungsöffentlichkeit nicht zu rechtfertigen sein, weil er weit über das Maß hinaus in die Rundfunkfreiheit eingreift, welches noch als verhältnismäßig betrachtet werden dürfte (aa). Verfassungsrechtlich zu rechtfertigen ist der absolute Ausschluss nur in Bezug auf die Hauptverhandlung im Strafverfahren (bb). Für die Entscheidung, die Lockerung dieses Ausschlusses auf die Urteilsverkündungen (cc) der obersten Bundesgerichte (dd) zu beschränken, gibt der Gesetzgeber nur unzureichende Erklärungen. Allgemein hat er verkannt, dass vielen Einwänden gegen die audiovisuelle Öffentlichkeit mit prozeduralen Vorkehrungen wirksam begegnet werden dürfte (ee). In der pauschalen Gleichsetzung von Fernsehen und Online-Medien zeigt sich schließlich, dass dieser Gesetzesreform ein zu einseitiges und undifferenziertes Bild über Bewegtbildberichterstattung zugrunde liegt (ff).

---

54 So der Vorschlag des *CCJE* (2005) OP N° 7, Rn. 48.

55 Diese Variante bevorzugend, *ENCJ* Bericht 2011-2012., Rn. 3, Empfehlung 3, 10; Bericht *Linden* Kommission, 2005, 13. Die Minderheit bevorzugte unter Annahme klar umrissener Ausnahmen eine gesetzliche Vermutung zugunsten der Fernsehöffentlichkeit (Var. 2), ibid. 12-13.

56 Inwiefern die Gleichstellung von Fernsehen und online Rundfunmedien gerechtfertigt ist, s. u. ff).

57 *Hoeren*, NJW 2017, 3339, 3340.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

aa) Ausschluss der audiovisuellen Öffentlichkeit aus der Gerichtsverhandlung als Grundsatz

Wie die alte Fassung verbietet auch die Neufassung von § 169 Abs. 1 S. 2 GVG – die Ausnahmen in Absätzen 2 und 3 ausgenommen – grundsätzlich den Zugang audiovisueller Medien zu mündlichen Gerichtsverhandlungen der Fachgerichtsbarkeit. Die folgende Prüfung zeigt, dass ein solches Verbot aufgrund seines typisierenden Charakters ein unverhältnismäßiger und damit verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigender Eingriff in die Rundfunkfreiheit ist.[58] Dabei wird berücksichtigt, dass die verfassungsrechtliche Überprüfbarkeit von § 169 Abs. 1 S. 2 GVG eingeschränkt ist, weil dem Gesetzgeber auf allen Ebenen der Verhältnismäßigkeitsprüfung ein erheblicher Spielraum zukommt.[59] Dieser gebührt ihm aufgrund seiner unmittelbaren demokratischen Legitimation und der Tatsache, dass er beim Erlass abstrakt-genereller Normen typischerweise generalisieren muss.[60] Das Urteil der Verfassungswidrigkeit ist daher nur dann gerechtfertigt, wenn eine Norm offensichtlich oder schlechthin ungeeignet ist, den legitimen Zweck zu erreichen, und wenn es statt ihrer einen eindeutig milderen und in Bezug auf die Zweck-Mittel-Relation angemesseneren Regelungsansatz gibt.[61] In Bezug auf die Erforderlichkeit und Angemessenheit kommt dem Gesetzgeber ein Vertretbarkeits- bzw. Einschätzungsspielraum zu.[62]

Die Kritik beginnt mit der Feststellung, dass der Gesetzgeber zu seinem Ergebnis gelangt, ohne eine von der Informations- und Rundfunkfreiheit ausgehende prinzipielle Grundrechtsprüfung vorzunehmen. Das lässt darauf schließen, dass er dem *ntv*-Urteil des BVerfG darin folgt, den Schutzbereich der Informations- und Rundfunkfreiheit nicht als eröffnet zu betrachten. Stattdessen stellt er das im Demokratieprinzip verankerte öffentliche Informationsinteresse an Gerichtsverfahren sowie das Interesse daran, dass die Bürger Gerichtsverfahren nachvollziehen können und akzeptie-

58 So ebenfalls aufgrund der abzulehnenden Pauschalisierung des § 169 S. 2 GVG a.F., wenn auch mit teils unterschiedlichen Ergebnissen im Detail, *v. Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 439-442.

59 Für die hier verwendeten Maßstäbe, s. die ständige Rechtsprechung des BVerfG, zitiert in *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 92. EL 2020, Art. 20 Rn. 107 ff.

60 *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 92. EL 2020, Art. 20 Rn. 122.

61 Ibid, mwN

62 Ibid, mwN

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ren, in die Abwägung ein.[63] Für diese Zwecke hält er eine „gewisse Transparenz" der Medienöffentlichkeit der Gerichtsverhandlung für erforderlich, die zudem an die technische und gesellschaftliche Entwicklung angepasst ist.[64] Den speziellen Wert der audiovisuellen Öffentlichkeit arbeitet er nicht heraus, womit der Eindruck entsteht, dass er diesen in seiner Gesetzesreform auch nicht ausreichend berücksichtigt hat. Positiv zu bemerken ist zwar, dass der Gesetzgeber die Einschränkung der audiovisuellen Öffentlichkeit nicht pauschal darauf stützt, dass Gerichtsverfahren und eine von kommerziellen Zielen geprägte Fernsehöffentlichkeit inkompatibel seien; bedauerlicherweise führt er die schutzbedürftigen Rechtsgüter des fairen Verfahrens und der Funktionstüchtigkeit der Rechtspflege jedoch ohne weitere Erläuterung an und versäumt es auch bei den Ausführungen zum Persönlichkeitsrecht hinreichend zwischen den Verfahrensbeteiligten, Gerichtsbarkeiten, Instanzen und Verhandlungsabschnitten zu differenzieren.[65] In Reminiszenz an die Gesetzesbegründung zu § 169 GVG a. F. aus dem Jahr 1964 vermittelt diese Gesetzesbegründung erneut den Eindruck, dass der Gesetzgeber vor allem den unterinstanzlichen Strafprozess im Blick hatte – ohne das Gesetz jedoch entsprechend auszugestalten.

Der gesetzgeberischen Beurteilung ist im Ergebnis nicht beizupflichten. Ohne Frage ist es als legitimes Ziel der gesetzlichen Regelung von § 169 Abs. 1 S. 2 GVG zu bewerten, das faire Verfahren, die Funktionstüchtigkeit der Rechtspflege und die Persönlichkeitsrechte der Verfahrensbeteiligten zu schützen. Der Ausschluss der audiovisuellen Öffentlichkeit kann auch nicht als schlechthin ungeeignet bewertet werden, dieses Ziel zu erreichen, da er diese Öffentlichkeit als Gefahrenquelle für die gegenläufigen Rechtsgüter eliminiert. Der Ausschluss in § 169 Abs. 1 S. 2 GVG ist jedoch trotz des gesetzgeberischen Vertretbarkeits- bzw. Einschätzungsspielraums nicht mehr als erforderlich oder angemessen zu beurteilen.

In einer die Rundfunkfreiheit weniger verkürzenden Weise könnten die ihr gegenläufigen Interessen eindeutig durch einen Einwilligungsvorbehalt und/oder eine Vermutungsregelung mit der Möglichkeit der richterlichen Abwägung im Einzelfall – Grundmodell 2 – in ebenso geeigneter und ef-

63 BT-Drucks. 18/10144, 15.
64 Ibid., 13-15.
65 Zu den Rechtsgütern, s. BT-Drucks. 18/10144, 15. So bereits, BVerfG, Urt. v. 24.01.2001, BVerfGE 103, 44 (64).

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

fektiver Weise wie durch einen Ausschluss geschützt werden.[66] Eine freiwillige Zustimmung stellt den Schutz der Persönlichkeitsrechte sicher. Der Richter kann im Einzelfall eine viel genauere Abwägung der Interessen treffen. Schließlich stehen das Recht auf ein faires Verfahren, die Funktionstüchtigkeit der Rechtspflege und die Persönlichkeitsrechte der audiovisuellen Öffentlichkeit nicht in derart unvereinbarer Weise gegenüber, dass eine Ausnahme – neben den in § 169 Abs. 2 S. 1 und Abs. 3 S. 1 GVG genannten Fällen – in keinem Fall zulässig sein dürfte.

Einer Vermutungsregelung mit Ausnahme – oder Einwilligungsvorbehalt dürfte auch nicht entgegenzuhalten sein, dass sie den Vorsitzenden Richter mit der Entscheidung beschwert, ob und wenn ja, welche Medien zugelassen werden sollten.[67] Diese Kritik wäre ebenso einer Verbotsnorm mit Ausnahmevorbehalt wie § 169 Abs. 1 S. 2, Abs. 3 GVG entgegenzuhalten. Zudem erscheint die Kritik nicht hinreichend schwerwiegend, um die Vermutungsregelung als im Vergleich zum gesetzgeberischen Ausschluss milderes Mittel abzulehnen. Medialer Druck könnte insbesondere dadurch entschärft werden, dass die Medien ihr besonderes Interesse begründen müssten. Gewichtig ist stattdessen die größere Einzelfallgerechtigkeit, die eine Vermutungsregelung realisieren würde. Für Rundfunkaufnahmen außerhalb der Gerichtsverhandlung ist es außerdem bereits erprobte Praxis, dass der Richter im Einzelfall über ihren Ausschluss entscheidet.[68]

---

66 Vgl. *v. Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 440-441; seine Analyse müsste zum gleichen Ergebnis gelangen, da der Gesetzgeber nicht dargelegt hat, dass die Rechts- und Wahrheitsfindung durch die audiovisuelle Öffentlichkeit in allen Teilen des Verfahrens gefährdet wäre, und sich die anderen Belange, die das Verbot schützen soll, durch weniger einschneidende Maßnahmen bewahren ließen.

67 So das BVerfG, Urt. v. 24.01.2001, BVerfGE 103, 44 (70-71) in Bezug auf ein Verbot mit Ausnahmevorbehalt. Für *Stürner* ist dies eine Annäherung an eine richterliche Vorzensur, ibid, JZ 2001, 699, 702-703. Nach hiesiger Ansicht ist ein Ausnahmevorbehalt einer Vorzensur nicht gleichzusetzen, da hierdurch nicht eine bestimmte Meinung unterbunden werden soll. Die Medien sollten aber nicht die Beweislast dafür tragen, dass ihre Aufnahmen kein Risiko für das faire Verfahren darstellen, da dies eine unmögliche Vorwegnahme ihrer Berichterstattung verlangen und damit letztlich doch einer Vorzensur nahekommen würde. S. hierzu *Stepniak*, Audio-Visual Coverage of Courts, 2008, 39. Gefordert werden kann nur eine Begründung des öffentlichen Interesses. Diese begrenzt auch den Entscheidungsspielraum des Richters.

68 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 14.07.1994, BVerfGE 91, 125 (134 ff.); BVerfG, Beschl. v. 31.07.2014 -1 BvR 1858/14; BVerfG, Beschl. v. 19.12.2007, BVerfGE 119, 309 (322).

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Ein Ausschluss der Rundfunkfreiheit ist, gemessen an dem Gewicht der sich gegenüberstehenden Rechtsgüter, ein augenscheinlich übermäßiger Eingriff in die Rundfunkfreiheit, da er dem Rundfunk das Gerichtsverfahren trotz seiner funktionalen Bedeutung für den demokratischen Rechtsstaat in statischer Weise – bis auf die in § 169 Abs. 2 S. 1 und Abs. 3 S. 1 GVG genannten Ausnahmen – völlig verschließt, ohne dass die der audiovisuellen Öffentlichkeit gegenläufigen Belange bei Ergreifen der mit Grundmodell 2 verbundenen Maßnahmen in vergleichbar schwerem Maße gefährdet wären. Der Nutzen des Ausschlusses steht daher zu der durch ihn bewirkten Beeinträchtigung der Rundfunkfreiheit außer Verhältnis.

Der Eingriff in die Rundfunkfreiheit wiegt schwer. Mit dem Ausschluss wird der Rundfunk – bis auf die in § 169 Abs. 2 S. 1 und Abs. 3 S. 1 GVG genannten Ausnahmen – nicht nur in seinem abwehrrechtlichen Schutz beeinträchtigt, sondern auch in erheblichem Ausmaß daran gehindert, der Verfahrensöffentlichkeit und ihren verfassungsrechtlichen Zielen zu dienen. Gerade als *public watchdog* leistet der Rundfunk einen inzwischen anerkannten eigenständigen Beitrag, der nicht in gleichem Maße durch die Printmedien erfüllt werden kann.

Als § 169 S. 2 GVG im Jahr 1964 verabschiedet wurde, hatte das BVerfG den objektiv-rechtlichen Gehalt von Art. 5 Abs. 1 GG und die Bedeutung der Rundfunkfreiheit für die individuelle und öffentliche Meinungsbildung noch nicht konkretisiert. Seither haben sich aber nicht nur die verfassungsrechtliche Funktionszuordnung der Medien, sondern auch das Kommunikations- und Informationsverhalten der Bürger und damit auch die Medienöffentlichkeit selbst gewandelt. Wie das BVerfG und auch der Gesetzgeber anerkannt haben, erreicht das Fernsehen die Bürger am umfänglichsten und effektivsten,[69] auch mündliche Verhandlungen des BVerfG oder Aufnahmen außerhalb von Gerichtsverhandlungen betreffend.[70] Diesen Verfassungs- und Gesellschaftswandel muss die hinter § 169 GVG stehende Rechtsgüterabwägung nicht nur mit Blick auf die Presse-,[71]

---

69 So BVerfG, Urt. v. 03.12.1985, BVerfGE 71, 206; BT Drucks. 18/10144, 17. S. a. *Kepplinger*, Medieneffekte, 2010, 99. Dieser Effekt hängt vor allem mit der Bewegtbildberichterstattung zusammen.

70 Der Gesetzgeber konstatiert großes öffentliches Interesse an ARD-Übertragungen der verfassungsgerichtlichen Urteilsverkündungen, BT-Drucks. 18/10144, 17; s. a. BVerfG, Beschl. v. 19.12.2007, BVerfGE 119, 309 (320).

71 S. hierzu BVerfG, Beschl. v. 06.02.1979, BVerfGE 50, 234 (239 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sondern auch hinsichtlich der Rundfunkmedien widerspiegeln.[72] Bereits im Jahr 2001 stellten die von der Mehrheit abweichenden Richter im *ntv*-Urteil fest, dass „[d]ie Veränderung der Kommunikationsmöglichkeiten und -gewohnheiten … die Wichtigkeit der medienvermittelten Wahrnehmung auch für die Beobachtung und Kontrolle von Gerichtsverhandlungen verstärkt [hat]. In der Folge kommt der Saalöffentlichkeit nicht mehr die gleiche Bedeutung für die Sicherung der Funktionsfähigkeit der Rechtsordnung zu wie früher. War die über die Saalöffentlichkeit ermöglichte Zeitungsöffentlichkeit im Kaiserreich und lange danach identisch mit Medienöffentlichkeit, so gilt dies heute nicht mehr, da andere Medien die Funktion der Zeitungsberichterstattung teilweise übernommen haben".[73]

Die Fernsehöffentlichkeit erreicht mit ihrer Form der Ereignisberichterstattung große Aufmerksamkeit.[74] Angesichts der Medienwirkung, die öffentliche Aufmerksamkeit erst erzeugt,[75] kommt die Argumentation des BVerfG im *ntv*-Urteil einem Zirkelschluss nahe, wenn sie die Erforderlichkeit einer Fernsehöffentlichkeit mit dem Argument ablehnt, dass an der Gerichtsverhandlung ohnehin kein gesteigertes öffentliches Interesse bestehe.[76] Als „Noch-Leitmedium"[77] sollte das Fernsehen prinzipiell diejenige Information vermitteln, die für die öffentliche Meinungsbildung und die öffentliche Kontrolle von Gerichtsverhandlungen von Relevanz ist.[78] Er-

72 Zur „Zeitbezogenheit" der hinter § 169 S. 2 GVG a.F. stehenden Rechtsgüterabwägung, s. *Zuck*, NJW 1995, 2082. Vgl. zum Verfassungswandel, *Voßkuhle*, Der Wandel der Verfassung und seine Grenzen, JuS 2019, 417 sowie die „living instrument"-Doktrin des EGMR, der zufolge Konventionsrechte im Lichte von gegenwärtigen gesellschaftlichen Umständen ausgelegt werden sollen, EGMR, *Tyrer gg. VK*, Urt. v. 25.04.1978, Nr. 5856/72, § 31.

73 BVerfG, Urt. v. 24.01.2001, BVerfGE 103, 44 (74).

74 *Voßkuhle*, in Tagungsbericht des 34. Triberger Symposiums des Justizministeriums Baden-Württemberg, 2014, 47-55.

75 Zur diesbezüglichen Funktion der Medien, s. *Meyer*, Mediokratie, 2001, 45; *Strohmeier*, Politik & Massenmedien, 2004, 75 f.

76 BVerfG, Urt. v. 24.01.2001, BVerfGE 103, 44 (66). Es unterstreicht, dass „gerichtliche Verfahrensabläufe […] nicht an den Interessen der Medien orientiert [seien]."

77 S. *Vowe/Henn*, Leitmedium Fernsehen?, 9. 12.2016, bpb, https://www.bpb.de/gesellschaft/medien-und-sport/medienpolitik/172063/leitmedium-fernsehen?p=0 (Begrifflichkeit die der Autorin).

78 S. BVerfG, 17.02.1998, BVerfGE 97, 228 (257), welches das Fernsehen hier als Leitmedium benennt; so auch *v. Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 408.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gänzend daneben treten zunehmend neue soziale Medien.[79] Die Bewegtbildberichterstattung fördert mehr noch als die Printpresse das Verständnis für die Funktionsweise der Justiz.[80] Dabei kann die Bewegtbildberichterstattung in besonderem Maße Fehlvorstellungen über das deutsche Gerichtssystem entgegenwirken, die durch Dokumentationen oder Unterhaltungssendungen von Bewegtbildern aus US-amerikanischen Geschworenenprozessen geprägt sind.[81] Schließlich dürfte auch die audiovisuelle Verhandlungsöffentlichkeit je nach Ausgestaltung die rechtsstaatliche (Selbst-)Kontrolle durch die faktisch geschaffene Transparenz fördern, wenn Verhandlungsabschnitte vollständig – z. B. in Form einer Live-Übertragung – ausgestrahlt und nicht nur zur symbolischen Darstellung verwendet werden.

Es ist ferner nicht zu verkennen, dass es auch im „Interesse der Justiz [selbst liegt], mit ihren Verfahren und Entscheidungen öffentlich wahrgenommen zu werden, und zwar auch im Hinblick auf die Durchführung mündlicher Verhandlungen".[82] Die audiovisuelle Vermittlung des Prozessgeschehens dient dabei wie kein anderes Medium der Förderung gesellschaftlicher Akzeptanz. Es ist allgemein anerkannt, dass die audiovisuelle Öffentlichkeit es ermöglicht, die Ausübung gerichtlicher Staatsgewalt und damit auch die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege im konkreten Fall authentisch mitzuerleben – dem Rundfunk wird dabei aufgrund des authen-

---

79 Als neuer „integralen Bestandteil der vielfältigen Formen öffentlicher Meinungsbildung", *Dreier*, in: id. (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 2. Bd., 3. Aufl. 2015, Art. 20 Rn. 77 mwN.

80 Das würdigt auch der Gesetzgeber, BT-Drucks. 18/10144, 15. S. bereits das Sondervotum im *ntv*-Urteil, das auf die Einblicke in die Funktionsweise der Rechtsordnung abhob, BVerfG, Urt. v. 24.01.2001, BVerfGE 103, 44 (72-73). Auch in England und Frankreich ist die edukative Bedeutung hervorgehoben worden: Stellungnahme des *Lord Chancellor* und *Secretary of State for Justice Clarke*, House of Commons, Official Report, Hansard, column 17WS and 18WS, 6.9.2011; *Linden* Kommission, 2005, 6-7; *Roure*, Revue française de droit constitutionnel, No.68, 2006/4, 737-779. Studien haben zudem gezeigt, dass Zuschauer durch die Übertragung mündlicher Gerichtsverhandlungen Rechtskenntnisse erwerben und ihre Skepsis gegenüber der Justiz abbauen, s. *v. Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 409 mit Nachweisen.

81 Zu diesem Argument ebenfalls, BT-Drucks. 18/10144, 13; *Voßkuhle*, in: Festschrift für Karl-Dieter Möller, 2010, 10, 13. So auch in Bezug auf Darstellungen in Unterhaltungssendungen, *Eckertz-Höfer*, Fernsehöffentlichkeit im Gerichtssaal, DVBl 2012, 389; vgl. a. *Linden* Kommission, 2005, 25.

82 BVerfG, Beschl. v. 19.12.2007, BVerfGE 119, 309 (320). So auch *Voßkuhle* zur Fernsehöffentlichkeit vor obersten Bundesgerichten, *Voßkuhle*, in: Festschrift für Karl-Dieter Möller, 2010, 10.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

tischen Eindrucks eigenen Miterlebens eine hohe Glaubwürdigkeit beigemessen.[83] Ferner dürfte eine audiovisuelle Öffentlichkeit das öffentliche Vertrauen stärken, dass im konkreten Fall ein faires Verfahren stattfindet, was der EGMR in dem Begriff der „Autorität der Richterschaft" geschützt sieht.[84] Ein solches Vertrauen ist zugleich Voraussetzung für den demokratischen Grundkonsens.[85] Die Fernsehpräsenz ist anerkanntermaßen ein Grund für das hohe gesellschaftliche Ansehen des BVerfG.[86]

Weder das öffentliche noch das justizielle Interesse an der audiovisuellen Öffentlichkeit kann anderweitig in ebenbürtiger Weise befriedigt werden. Zu diesem Zweck werden audiovisuelle Aufnahmen und Ausstrahlungen außerhalb der Verhandlung zugelassen. Im Jahr 2007 konstatierte das BVerfG, dass die Saalöffentlichkeit und die damit geschützte Berichterstattungsöffentlichkeit der Verhandlung das öffentliche Interesse nicht stets in hinreichendem Umfang zu sichern vermögen und erklärte vor diesem Hintergrund eine richterliche Anordnung, die das Filmen außerhalb der Verhandlung untersagte, für verfassungswidrig.[87] Es dürfte jedoch außer Frage stehen, dass hiermit nicht die gleiche Aufmerksamkeit erlangt wird wie mit Fernsehaufnahmen aus der mündlichen Verhandlung.

Der gesetzgeberische Eingriff wiegt zudem dadurch schwer, dass hiervon nicht nur die Rundfunkfreiheit, sondern auch die Presse- und Informationsfreiheit beeinträchtigt werden. Die zunehmende Vernetzung der Medien erschwert nämlich eine Abgrenzung anhand der Wirkungsperspektive. Im Rahmen der Internetkommunikation kombinieren sich oft Darstellungsformen verschiedener Medien. Online-Formate wie Twitter oder Blogs, aber auch Online-Formate der Printmedien beziehen häufig Bewegtbilder in ihre Berichterstattung ein. Ein allgemeiner Ausschluss von Bewegtbildern betrifft damit heutzutage nicht mehr nur das Fernsehen, sondern fast alle modernen Online-Kommunikationsformen, die in jünge-

83 S. BVerfG, Urt. v. 24.01.2001, BVerfGE 103, 44 (67); zur akzeptanzstiftenden Wirkung, s. das Sondervotum (73); s. a. *v. Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 193. Das authentische Erleben fand auch in den Reformbestrebungen Beachtung, Abschlussbericht Bund-Länder AG, 15. Auch in England und Frankreich zählt dieses Argument: *Ministry of Justice* proposal, Proposals to allow the broadcasting, filming, and recording of selected court proceedings, 2012, www.justice.gov.uk, 7; *Brusini*, Senatssitzung, Justice et Médias, 2005.

84 *Worm gg. Österreich*, Urt. v. 29.08.1997, Nr. 22714/93, § 40. S. a. CM/Rec(2010)12, Rn. 26; *CCJE* (2005) OP N° 7, Rn. 9, 46 („*image of the justice system*").

85 S. Kap. 2, A. I. 4. c) cc).

86 BT-Drucks. 18/10144, 17.

87 BVerfG, Beschl. v. 19.12.2007, BVerfGE 119, 309 (320).

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ren Bevölkerungsgruppen bereits die Funktion des Leitmediums übernommen haben.[88]

In ihrer Gesetzesbegründung erwähnt die Regierung die meisten dieser Gründe.[89] Vor diesem Hintergrund erscheint es paradox, dass aus diesen Argumenten im Ergebnis eine nur so geringfügige Lockerung des Verbots der audiovisuellen Öffentlichkeit von Gerichtsverhandlungen folgt. Der Ausnahmevorbehalt für die Urteilsverkündung der obersten Bundesgerichte[90] vermag dem öffentlichen Interesse an Gerichtsverfahren und dem institutionellen Interesse einer die Bürger effektiv erreichenden Gerichtsöffentlichkeit nicht hinreichend gerecht zu werden. Ein solches Interesse besteht nämlich auch an Verfahren anderer Gerichtsinstanzen[91] und an anderen Verhandlungsabschnitten.[92] Zudem ist vor dem Hintergrund der Gesetzesbegründung, die auf die gesamtgesellschaftliche Breitenwirkung der Urteile der obersten Bundesgerichte abstellt, völlig unverständlich, warum die Regierung die audiovisuelle Öffentlichkeit nur höchst ausnahmsweise zulässt.[93] Die der audiovisuellen Verhandlungsöffentlichkeit widerstrebenden Belange sind zwar gewichtige Interessen des Rechtsstaats. Sie sind allerdings nicht in einem Maße gefährdet, das einen derart schweren typisierenden Eingriff in die Rundfunkfreiheit rechtfertigen würde. Damit fehlt es der Gesetzesregelung ebenfalls an der Angemessenheit.

Positiv zu bemerken ist, dass es die Regierung in ihrer Gesetzesbegründung ausdrücklich ablehnt, die audiovisuelle Öffentlichkeit aus der mündlichen Gerichtsverhandlung allein aufgrund der Annahme auszuschließen, dass die Fernsehberichterstattung nicht sachlich geprägt sei.[94] Es ist richtig, dass die in der Literatur vorgetragenen Hinweise, die Medienöffentlichkeit löse die räumliche Begrenzung der Saalöffentlichkeit auf und die Fernseh-

88 S. Kap. 2, A. I. 4. b) aa).
89 S. u. bb) in diesem Kapitelabschnitt; BT-Drucks. 18/10144, 13-15. Nur die vertrauensstiftende Wirkung und den potentiellen rechtsstaatlichen Nutzen einer audiovisuellen Verhandlungsöffentlichkeit lässt er außer Acht
90 S. § 169 Abs. 3 für den BGH; für das BVerwG, § 169 Abs. 3 GVG i. V. m. 55 VwGO, für das Bundessozialgericht, § 169 Abs. 3 GVG i. V. m. § 61 Abs. 1 SGG und für den Bundesfinanzhof, § 169 Abs. 3 GVG i. V. m. § 52 Abs. 1 FGO, ausgenommen ist das Bundesarbeitsgericht.
91 S. u. bb) in diesem Kapitelabschnitt. Vgl. BVerfG, Beschl. v. 19.12.2007, BVerfGE 119, 309 (321-322).
92 S. u. cc) in diesem Kapitelabschnitt.
93 S. u. dd) in diesem Kapitelabschnitt.
94 BT-Drucks. 18/10144, 13.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

logik widerspreche der justiziellen Logik,[95] nicht ausreichen können, um einen pauschalen Ausschluss des Fernsehens aus der mündlichen Gerichtsverhandlung zu begründen. Die kommunikationswissenschaftliche Analyse hat nämlich gezeigt, dass die Medienlogik nicht nur an eigenwirtschaftlichen Zielen der Medien selbst, sondern auch an ihren gemeinwohlorientierten Zwecken ausgerichtet ist; es kann also nicht davon ausgegangen werden, dass das Fernsehen ausschließlich an Sensationsinteresse, Spektakel und persönlichen Schicksalen und nicht auch an einer sachlichen Informationsvermittlung orientiert ist.[96] Ferner hat die Analyse der Medialisierung der Justiz gezeigt, dass institutionelle Strukturen und Prozesse dem Rechtssystem dabei helfen, eine mediale Einflussnahme zu verhindern, die zum Autonomieverlust des Rechtssystems gegenüber den Medien, hier dem Fernsehen, führen könnte.

Zu undifferenziert geht die Regierung in ihrer Gesetzesbegründung allerdings mit dem Belang der unbeeinflussten Rechts- und Wahrheitsfindung um. Empirisch ist ungeklärt, inwiefern dieser Belang durch eine audiovisuelle Öffentlichkeit beeinträchtigt wird. Statt hier konkret zu eruieren, wie wahrscheinlich eine Beeinflussung ist und wodurch der Gefahr einer Beeinflussung mittels prozeduraler Regeln vorgebeugt werden kann, hüllt sich die Bundesregierung in Schweigen und vermittelt den Eindruck, dass der Belang der unbeeinflussten Rechts- und Wahrheitsfindung der audiovisuellen Öffentlichkeit generell entgegensteht. Dem ist zu widersprechen. Stattdessen gilt es zu berücksichtigen, dass die Wahrscheinlichkeit der Beeinflussung nicht in allen Gerichtsbarkeiten, -instanzen und Verfahrensabschnitten gleich groß ist und gleich schwer wiegt. Wie im Folgenden zu zeigen sein wird, unterscheidet sich die Gefahrenprognose erheblich zwischen der mündlichen Hauptverhandlung vor einem Strafgericht erster Instanz – für die ein allgemeiner Ausschluss der Rundfunkfreiheit verfassungsrechtlich womöglich noch zu rechtfertigen ist – von der Haupt-

95 In diese Richtung tendieren *Boehme-Neßler*, BilderRecht, 2010, 109 ff.; *Vismann*, Medien der Rechtsprechung, 2011, 134.

96 Vgl. zu diesem Einwand *Huff*, NJW 2001, 1622-1623; *Stürner*, JZ 2001, 703 ff.; BVerfG, Urt. v. 24.01.2001, BVerfGE 103, 44 (67). *V. Coelln* begegnet diesen Bedenken mit dem verfassungsrechtlichen Argument, dass die Grundrechtsschutz der Pressefreiheit nicht vom Niveau der Berichterstattung abhinge, ibid, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 411. Außerdem weist er zurecht daraufhin, dass § 169 Abs. 1 S. 2 GVG bereits die Aufnahmen unterbindet, womit auch eine sachliche Berichterstattung im Fernsehen unmöglich wird, ibid, 412; auch als Gegenargument gegen das „Verfälschungsargument", 415.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

verhandlung im Zivil- oder Verwaltungsgericht erster Instanz.[97] Ferner sind hiervon die Verfahren vor den Revisionsinstanzen, allen voran die Verfahren vor den obersten Bundesgerichten, zu unterscheiden.[98] Gleichermaßen unterscheidet sich die Gefahrenprognose zwischen den verschiedenen Verhandlungsphasen, also dem Eintreten des Gerichts, der Hauptverhandlung und der Urteilsverkündung.[99] Schließlich hat die Regierung bei ihrer verfassungsrechtlichen Bewertung außer Acht gelassen, dass medialer Einfluss auch durch Modalitäten der Aufnahme und Ausstrahlung eingedämmt werden kann.[100]

Das BVerfG äußerte im *ntv*-Urteil, dass eine Rundfunköffentlichkeit die richterliche Verhandlungsleitung in allen Verfahrensabschnitten erschwere, da sie Richterinnen abverlange, die verfahrensfremden Interessen der Medien zu berücksichtigen.[101] Störungen des Gerichtsverfahrens könnten durch Verfahrensvorkehrungen nicht sicher ausgeschlossen werden.[102] Es müssten stets geeignete, auf das jeweilige Verfahren abgestimmte Vorkehrungen getroffen werden, um die Beeinträchtigung von Persönlichkeitsrechten und die Beeinflussung der Verfahrensdurchführung zu unterbinden, was kaum möglich sei.[103] Die Regierung nimmt auf dieses Argument an einer Stelle ausdrücklich Bezug, ohne es jedoch weiter auszuführen.[104] Auch diesem Argument ist in seiner Absolutheit entgegenzutreten. Eine absolute Schranke zur erweiterten audiovisuellen Verhandlungsöffentlichkeit kann das Rechtsgut der ungestörten Rechts- und Wahrheitsfindung nicht aufstellen.[105] In § 176 GVG wird deutlich, dass die Störung des Verfahrens an sich kein Grund für den Ausschluss der Öffentlichkeit ist, solange der Richter wirksame Anordnungen zur Einstellung der Störung treffen kann. Dies bestätigt auch die BVerfG-Rechtsprechung in Bezug auf Rund-

97 S. Unterpunkt bb) dieses Kapitelabschnitts.
98 S. Unterpunkt dd) dieses Kapitelabschnitts.
99 S. Unterpunkt cc) dieses Kapitelabschnitts.
100 S. Unterpunkt ee) dieses Kapitelabschnitts.
101 BVerfG, Urt. v. 24.01.01, BVerfGE 103, 44 (70).
102 BVerfG, Urt. v. 24.01.2001, BVerfGE 103, 44 (68).
103 BVerfG, Urt. v. 24.01.2001, BVerfGE 103, 44 (70). Dass sich die Störungsquellen in den unterschiedlichen Verfahrenstypen unterscheiden, ist jedoch nicht weiter plausiblisiert worden.
104 BT-Drucks. 18/10144, 18.
105 So auch, *v. Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 432-433; zur Notwendigkeit der Abwägung im Einzelfall ebenfalls ibid, 458-459.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

funkaufnahmen aus dem Gerichtssaal außerhalb der Verhandlung.[106] In dieser attestierte das BVerfG bislang keine unlösbare Störung durch den Rundfunk.[107] Das beruht auf der verfassungsgerichtlichen Einschätzung, dass Störungen mit prozeduralen Mitteln in den Griff zu bekommen sind.[108] Aus Art. 5 Abs. 1 GG erwachse für den verhandlungsführenden Richter somit die Pflicht, sachgerechte Anordnungen gemäß § 176 GVG zu treffen, um der Presse- und Rundfunkfreiheit bestmögliche Geltung zu verschaffen.[109] Diese Einschätzung bestätigt der Vergleich zu Störungen durch Zuschauer, die laut in den Gerichtssaal hineinreden oder auf den vor ihnen sitzenden Verfahrensbeteiligten einwirken. Diese stören den Sitzungsablauf stärker als Kameraaufnahmen. Trotz dieser steten Gefahr, wird Zuschauern Einlass in den Gerichtssaal gewährt. Die feste Installierung von Kameras und Poollösungen können ferner zur präventiven Bewältigung von Störungen beitragen.[110] Warum Fernsehkameras zu einer so grundsätzlichen Behinderung der Verfahrensführung führen sollten, dass sie durch prozedurale Vorkehrungen nicht zu bewältigen ist und das Recht auf ein zügiges Gerichtsverfahren zu beeinträchtigen droht, ist nicht erkennbar.[111]

In den Vordergrund der Betrachtung rückt die Bundesregierung den Schutz der Persönlichkeitsrechte der Verfahrensbeteiligten – vor allem das Recht am eigenen Bild, das Recht am eigenen Wort und das Verfügungsrecht über die Darstellung der eigenen Person. In der Tat besteht ein allgemeines Interesse des Staates, die Verfahrensbeteiligten vor sozialer Verurteilung im öffentlichen Raum zu bewahren, da die Justiz andernfalls in der öffentlichen Wahrnehmung die Fähigkeit einbüßen könnte, eine autonome Sphäre zu schaffen, in der soziale Konflikte in unabhängig justizförmiger und geschützter Weise gelöst werden. Auch hier lässt sich jedoch nicht allgemein behaupten, dass das Fernsehen diesem Interesse entgegensteht.

---

106 BVerfG, Beschl. v. 14.07.1994, BVerfGE 91, 125 (136); BVerfG, NJW 2000, 2890, 2891; BVerfG, Beschl. v. 19.12.2007, BVerfGE 119, 309. Zwar besteht ein Unterschied zwischen Rundfunkaufnahmen, die während der Verhandlung und solchen, die außerhalb der Verhandlung aufgenommen werden. Dennoch ist dies ein Indiz dafür, dass die von den Rundfundaufnahmen und -ausstrahlungen ausgehenden gleichgelagerten Probleme mittels prozeduraler Maßnahmen in den Griff zu bekommen sind, vgl. BVerfG, NJW 2000, 2890, 2891.

107 Ibid.

108 BVerfG, Beschl. v. 21.07.2000 - 1 BvQ 17/00, NJW 2000, 2890, 2891, Rn. 21, 24; BVerfG, Beschl. v. 19.12.2007, BVerfGE 119, 309 (326-327).

109 BVerfG, Beschl. v. 19.12.2007, BVerfGE 119, 309, Ls. 4.

110 Vgl. BVerfG, Urt. v. 24.01.2001, BVerfGE 103, 44 (68).

111 S. u. ee) in diesem Kapitelabschnitt.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Zwar hebt die Regierung zu Recht hervor, dass die Bewegtbildberichterstattung eine stärkere Wirkung auf die öffentliche Meinung hat als die Printpresse und damit geeignet ist, das Persönlichkeitsrecht in tiefgreifender Weise zu beeinträchtigen.[112] Ihre Ausführungen beziehen sich allerdings vor allem auf Strafverfahren. Auch diese Würdigung ist daher zu einseitig, um einen derart tiefgreifenden Eingriff in die Rundfunkfreiheit zu rechtfertigen. Stattdessen wäre generell zu differenzieren, inwiefern die Prozessbeteiligten überhaupt Gegenstand der Aufnahmen und in ihrer Privatsphäre und nicht nur als Organwalter, Prozessvertreter oder sonstige Personen des öffentlichen Lebens betroffen sind. In der Gesetzesbegründung für die Gesetzesänderung von § 17a BVerfGG nahm die Regierung an, dass die Verfahrensbeteiligten vor dem BVerfG in der Regel nicht in ihrer Privatsphäre betroffen seien und daher auch die Fernsehöffentlichkeit mit der Möglichkeit zur Ausnahme generell ermöglicht werden dürfe.[113] Dies ist für viele Verfahren der oberen Fachgerichte nicht anders zu beurteilen, in denen in der Regel nur noch die Prozessvertreter das Wort ergreifen.[114] Außerdem ist zu berücksichtigen, dass nicht in allen Verfahrenstypen ein vergleichbar tiefer Eingriff ins Persönlichkeitsrecht droht.[115] Schließlich müsste die zu erwartende Wirkung des konkreten Fernsehformats in der Einzelfallabwägung gewürdigt werden.[116] Im Ergebnis dürfte somit auch der Persönlichkeitsschutz ohne einen absoluten Ausschluss der Rundfunkfreiheit zu gewährleisten sein.[117]

bb) Der absolute Ausschluss der audiovisuellen Öffentlichkeit aus allen unteren Gerichtsinstanzen

Der Ausschluss der audiovisuellen Öffentlichkeit aus allen unteren Gerichtsinstanzen ist in seiner typisierenden Pauschalität weder erforderlich noch angemessen, um ein faires Verfahren, die Funktionstüchtigkeit der Rechtspflege in Gestalt der unbeeinflussten und ungestörten Rechts- und Wahrheitsfindung sowie die Persönlichkeitsrechte der Verfahrensbeteiligten zu schützen. Der Gesetzgeber hat es versäumt, die spezifischen Gefah-

112 BT-Drucks. 18/10144, 15.
113 BT-Drucks. 13/7673, 7.
114 S. Unterpunkt cc) dieses Kapitelabschnitts.
115 S. Unterpunkt bb) dieses Kapitelabschnitts.
116 BVerfG, Urt. v. 05.06.1973, BVerfGE 35, 202 (225).
117 S. hierzu auch Unterpunkt ee) dieses Kapitelabschnitts.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

renlagen der verschiedenen Gerichtsbarkeiten zu berücksichtigen. Dabei ist die Gefahrenlage für die zu schützenden Rechtsgüter nur bei der Strafgerichtsbarkeit (1), nicht aber bei Zivil- und Verwaltungsverfahren[118] (2) typischerweise so hoch, dass ein gesetzlich angeordneter ausnahmsloser Ausschluss noch in den Einschätzungsspielraum des Gesetzgebers fällt.

(1) Die audiovisuelle Öffentlichkeit der mündlichen Verhandlung im Strafprozess

Als § 169 in das GVG eingefügt wurde, hatte die Bundesregierung zunächst nur eine Beschränkung der Fernsehöffentlichkeit für das Strafverfahren vorgesehen.[119] Sie formulierte ausdrücklich, dass „[e]in Bedürfnis, auch für [die anderen Gerichtsbarkeiten] ein gesetzliches Verbot einzuführen, … sich bisher nicht ergeben [hat]".[120] Für den Strafprozess erkannte sie hingegen eine nicht unbeachtliche Gefahr für die Wahrheitsfindung und die Verteidigung des Angeklagten. Dabei berief sich die Regierung auf ein Urteil des BGH,[121] in dem dieser festgestellt hatte, dass die Beweisaufnahme, auf die sich die Überzeugungsbildung des Gerichts stützt, nicht durch Rundfunk übertragen werden dürfe, da dies der Wahrheitsfindung und der Verteidigung des Angeklagten entgegenstehe.[122] Zudem sei das Persönlichkeitsrecht des Verteidigers beeinträchtigt, wenn er verpflichtet würde, sein Schlussplädoyer vor laufender Kamera zu halten.[123] Diese Differenzierung gab die Bundesregierung schließlich auf und berief sich darauf, dass § 169 GVG die Persönlichkeitsrechte aller Verfahrensbeteiligten und die Wahrheitsfindung in allen Gerichtsverfahren sichere.[124]

Bei der Ausweitung dieser Rechtsgüter auf alle anderen Verfahrenstypen bzw. Gerichtsbarkeiten verkannten Bundesregierung und Bundestag sowie Bundesrat allerdings, dass diese Belange für den Strafprozess eine ganz be-

118 Weitere Verfahrenstypen wie das arbeitsgerichtliche Verfahren sind nicht Gegenstand der Begutachtung.
119 BT-Drs IV/178, 45-46, zu Artikel 11.
120 BT-Drs IV/178, 46.
121 BGH, Urt. v. 13.06.1961, BGHSt 16, 111, NJW 1961, 1781.
122 BT-Drs IV/178, 45.
123 BGH, Urt. v. 8. 2. 1957, BGHSt 10, 202, NJW 1957, 881; BT-Drs IV/178, 45.
124 S. Bericht des Abgeordneten Dr. Kanka, BT-Drucksache IV/1020, 7; zur Begründung wurden der Schutz der Wahrheitsfindung und der Menschenwürde angeführt.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sondere Bedeutung haben und daher schwerer wiegen als anderswo.[125] Das liegt daran, dass der Angeklagte im Strafprozess besonders schutzbedürftig ist. Hier geht es nicht um die freiwillige Durchsetzung der eigenen Rechte vor Gericht, sondern um die Verteidigung gegen die staatliche Anklage. Im Strafprozess ist der Angeklagte in einer strukturell unterlegenen Position, was durch seine Verteidigungsrechte kompensiert werden soll. Die effektive Bewahrung der Verteidigungsrechte ist in diesem Fall also der Schlüssel für ein faires Verfahren. Deshalb wiegen Beeinträchtigungen der Persönlichkeitsrechte des Verteidigers oder des Angeklagten besonders schwer, denn sie haben eine unmittelbare Auswirkung auf die Verteidigung.

Auch die Pflicht zur Wahrheitsfindung hat im Strafrecht eine besondere Schutzdimension. Das Gericht ist angehalten, die materielle Wahrheit zu ermitteln, das heißt selbstständig zu untersuchen, wie sich der Tatvorhergang tatsächlich zugetragen hat.[126] Dieses Prinzip der materiellen Wahrheitsfindung hat im Strafprozess den besonderen Zweck, das Prinzip der materiellen Schuld zu wahren, das heißt den aus der Menschenwürde und dem Rechtsstaatsprinzip abgeleiteten Grundsatz, dass keine Strafe ohne prozessordnungsgemäß nachgewiesene Tat und Schuld verhängt werden darf.[127] Bis zu diesem Nachweis wird die Unschuld des Angeklagten vermutet.

Das Prinzip der materiellen Wahrheitserforschung prägt die Strafprozessordnung. Sie gestaltet den Prozess als Amtsprozess aus, in dem das Gericht die Wahrheit gemäß § 244 Abs. 2 StPO von Amts wegen ermittelt und dabei allein über den Prozessstoff und die Verfahrensbeendigung verfügt. Die Gerichtsvorsitzende leitet die Verhandlung, ihr obliegen gemäß § 238 Abs. 1 StPO die Vernehmung des Angeklagten und die Aufnahme des Beweises. Das Gericht ist gemäß § 265 StPO sowie §§ 145 Abs. 3, 265 Abs. 3 und 4 StPO dazu verpflichtet, prozessuale Fürsorge für den Angeklagten zu übernehmen.[128] Die Amtsermittlung wird gemäß § 160 StPO flankiert von der Verpflichtung der Anklagebehörde zur Objektivität und dem Recht des Angeklagten, an der Aufklärung des Sachverhalts mitzuwirken. Der Angeklagte darf gemäß §§ 240, 244 Abs. 3 bis 4, 245 Abs. 2,

125 *V. Coelln* spricht daher auch von einer „unzulässigen Verallgemeinerung der Situation des typischen Strafverfahrens" auf andere fachgerichtliche Verfahren, ibid, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 527.

126 BVerfG, Urt. v. 19.03.2013, NJW 2013, 1058, 1060, 1061.

127 BVerfG, Urt. v. 19.03.2013, NJW 2013, 1058, 1060; BVerfG, Beschl. v. 26.03.1987, BVerfGE 74, 358 (371).

128 So das BVerfG, Beschl. v. 26.05.1981, NJW 1981, 1719, 1723.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

246 Abs. 1, 257 f., 258 StPO Fragen und Beweisanträge stellen, sich nach jeder Beweiserhebung dazu erklären, über einen Verständigungsvorschlag mitentscheiden und das letzte Wort für sich beanspruchen. Damit die Unbefangenheit der Zeugen bewahrt wird, dürfen sie gemäß §§ 243 Abs. 2, 244 Abs. 1 und 394 Abs. 1 StPO der Vernehmung des Angeklagten und anderer Zeugen nicht beiwohnen.

Diese Grundsätze kann eine audiovisuelle Öffentlichkeit beeinträchtigen, wenn Verteidiger oder Angeklagte aufgrund des wegen der Kamera unübersehbaren, breiten Zuschauerkreises davon abgehalten werden, an der Aufklärung des Sachverhalts mitzuwirken,[129] oder wenn Zeugen und Sachverständige in ihrer Aussagebereitschaft und Unbefangenheit beeinträchtigt werden.[130] Das Risiko der Verhaltensbeeinflussung durch die audiovisuelle Öffentlichkeit entsteht vor allem bei Aussagen, die persönlicher Natur sind, bei denen die inneren Bestrebungen, das eigene Verhalten und womöglich die eigene Integrität offengelegt werden müssen, und wenn die Personen im Umgang mit Rundfunkmedien nicht erfahren und vertraut sind. Hier kann der Rundfunk eine Hemmung und Verunsicherung oder Aufgeregtheit auslösen, die eine freie Interaktion im Gerichtssaal unterbindet und damit dem Ziel der Hauptverhandlung widerstrebt, „wahrheitsgemäße, vollständige und forensisch brauchbare Angaben aller Aussagepersonen“[131] zu erhalten. Zwar besteht noch Ungewissheit darüber, ob und in welchem Umfang audiovisuelle Aufnahmen und deren Ausstrahlungen Personen in ihrem Verhalten im Gerichtssaal tatsächlich beeinflussen. In der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung sind die benannten verhaltensbeeinflussenden Wirkungen jedoch anerkannt. Die kommunikationswissenschaftlichen und soziologischen Erkenntnisse legen ferner nahe, dass eine Beeinflussung nicht unwahrscheinlich ist, wenn Personen nicht eine institutionelle Aufgabe mit klaren substantiellen und prozeduralen Handlungsvorgaben erfüllen. Dies ist bei Privatpersonen, die für einen be-

129 BT-Drucks. IV/178, 45.

130 Die vorzeitige Kenntniserlangung von vorherigen Verhandlungsabschnitten kann jedoch nicht allein Grund für die gefährdete Unbefangenheit der Zeugen sein, da diese genauso durch Presseberichterstattung bewirkt wird; die Gefahr des Verlusts der Unbefangenheit lässt sich aber auf die Intensität der Fernsehberichterstattung stützen, a. A. *v. Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 433. Relevant wird dieser Aspekt allerdings nur bei mehrtätigen Verfahren und einer parallel laufenden Fernsehberichterstattung (zur Möglichkeit der zeitlichen Verzögerung der Ausstrahlung, s. u. Kap. 3, A. I. 2. b) ee) (1) (c).

131 Zur hemmenden und verunsichernden Wirkung, s. BVerfG, Beschl. v. 19.12.2007, BVerfGE 119, 309 (325, 328).

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

stimmten Gerichtsprozess vor Gericht erscheinen, nicht der Fall. Um mit dieser faktischen Ungewissheit umzugehen, muss dem Gesetzgeber daher an dieser Stelle ein Einschätzungsspielraum[132] zukommen, der es ihm erlaubt, eine gewisse Verhaltensbeeinflussung der Verfahrensbeteiligten, vor allem des Angeklagten und der Zeugen im Strafprozess, vorauszusetzen.[133] Eine Anonymisierung kann der Kamera den Druck nicht in zureichender Weise nehmen, da – jedenfalls beim engeren Bekanntenkreis – ein Restrisiko bleibt, trotzdem erkannt zu werden.[134] Die daraus folgende Beeinträchtigung der Beweiserhebung schlägt sich in der Beweiswürdigung – nämlich bei der Bewertung der Glaubwürdigkeit von Personen und der Glaubhaftigkeit von Aussagen – sowie in der richterlichen Strafzumessung nieder.

Ferner ist zu berücksichtigen, dass das Persönlichkeitsrecht des Angeklagten in potentiell tiefgreifender Weise durch eine identifizierende Bewegtbildberichterstattung beeinträchtigt werden kann. Das BVerfG hat angenommen, dass im Falle des Konflikts zwischen der Rundfunkfreiheit bzw. dem allgemeinen Informationsinteresse einerseits und dem Persönlichkeitsrecht des Angeklagten, speziell dem Recht am eigenen Bild – §§ 22, 23 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 KUG, Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG – andererseits nach Möglichkeit ein Ausgleich herbeigeführt werden solle und ansonsten „unter Berücksichtigung der falltypischen Gestaltung und der besonderen Umstände des Einzelfalles" zu beurteilen sei, „welches Interesse zurückzutreten hat".[135] Allgemein, so das BVerfG, gebühre dem allgemeinen Informationsinteresse bei einer strafprozessualen Fernsehberichterstattung der Vorrang.[136] Der damit verbundene Eingriff in das Per-

---

132 S. allgemein zum Einschätzungsspielraum des Gesetzgebers, *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 92. EL 2020, Art. 20 Rn. 122.

133 A. A. *v. Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 434 f., der bezweifelt, dass die Kamerapräsenz überhaupt eine negativen verhaltensbeeinflussende Wirkung hat und meint, dass die Rechtfertigungslast diejenigen treffe, die eine solche Wirkung annehmen; eine Lösung müsse auch hier im Einzelfall, d.h. für das jeweilige Verfahren und den jeweiligen Verhandlungsabschnitt gefunden werden.

134 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 19.12.2007, BVerfGE 119, 309 (326). Wie die englische Richterschaft hält die *Linden* Kommission die Aufnahme und Ausstrahlung von Juroren und vom Angeklagten für ausgeschlossen, *Linden* Kommission, 2005, 18. Während die *Linden* Kommission vorschlägt, dass Zeugen in der Regel, mit Ausnahme ihrer Zustimmung, anonymisiert werden sollten, schließt der englische Reformvorschlag das Filmen von Zeugen *a priori* aus.

135 BVerfG, Urt. v. 05.06.1973, BVerfGE 35, 202 (225).

136 BVerfG, Urt. v. 05.06.1973, BVerfGE 35, 202 (231).

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sönlichkeitsrecht müsse jedoch streng verhältnismäßig sein.[137] Die Verhältnismäßigkeitsprüfung müsse unter Berücksichtigung der spezifischen Gesichtspunkte des jeweiligen Einzelfalls durchgeführt werden. Bei der Bestimmung des Schutzumfangs des Rechts am eigenen Bild ist laut BVerfG zu berücksichtigen, dass der Angeklagte zur Anwesenheit im Gericht verpflichtet ist und er sich in einer für ihn belastenden Situation befinde.[138] Zudem können sein Anspruch auf Achtung der Unschuldsvermutung und das Interesse einer späteren Resozialisierung durch die Prangerwirkung beeinträchtigt werden.[139] „Dabei", so das BVerfG, „ist gerade auch im Blick auf die Suggestivkraft des Fernsehens der mögliche Effekt einer medialen Vorverurteilung zu bedenken."[140] Insbesondere sei in diesem Zusammenhang zu beachten, für welches Fernsehformat die Bewegtbilder genutzt werden sollen.[141] So könne ein Format, das einen unterhaltenden und zugleich dokumentarischen Charakter hat, einen tiefgreifenden Eingriff in das Persönlichkeitsrecht verursachen, da die Grenzen zwischen Fiktion und Authentizität verschwimmen.[142] Es müsse allerdings ebenfalls erwogen werden, wie groß das berechtigte Interesse an dem Prozess ist und welche Form der Berichterstattung dieses in angemessener Weise befriedigt.[143]

Diese Grundsätze hat das BVerfG mit Blick auf Bewegtbildberichterstattungen formuliert, die außerhalb der mündlichen Verhandlung aufgenommen worden sind. Werden die Aufnahmen während der Verhandlung aufgenommen, vermag dies jedoch an dem Grundsatz nichts zu ändern, dass ein Rechtsgüterausgleich im Einzelfall stattfinden muss. In Bezug auf die Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts tritt allerdings bei Aufnahmen in der mündlichen Verhandlung erschwerend hinzu, dass der Angeklagte aufgrund der Einbindung in den Prozess über seine Selbstdarstellung vor

137 BVerfG, Urt. v. 05.06.1973, BVerfGE 35, 202 (232): „Der Einbruch in die persönliche Sphäre darf nicht weiter gehen, als eine angemessene Befriedigung des Informationsinteresses dies erfordert, und die für den Täter entstehenden Nachteile müssen im rechten Verhältnis zur Schwere der Tat oder ihrer sonstigen Bedeutung für die Öffentlichkeit stehen."

138 BVerfG, Beschl. v. 19.12.2007, BVerfGE 119, 309 (323).

139 BVerfG, Beschl. v. 19.12.2007, BVerfGE 119, 309 (323).

140 BVerfG, Beschl. v. 19.12.2007, BVerfGE 119, 309 (323).

141 BVerfG, Urt. v. 05.06.1973, BVerfGE 35, 202 (227).

142 Zu den spezifischen Gefahren eines „Dokutainments BVerfG, Urt. v. 05.06.1973, BVerfGE 35, 202 (228 f.).

143 BVerfG, Urt. v. 05.06.1973, BVerfGE 35, 202 (232).

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

der Kamera nicht autonom verfügen kann.[144] In Bezug auf die eigene Aussage dürfte dies das allgemeine Informationsinteresse in der Regel hinter seinem Persönlichkeitsrecht zurücktreten lassen. Gleiches gilt für Bildaufnahmen des Angeklagten während des Urteilsspruchs.[145] Darüber hinaus ist jedoch nicht ersichtlich, weshalb das Persönlichkeitsrecht des Angeklagten das öffentliche Informationsinteresse generell überwiegen sollte.

Gleiches dürfte für die Persönlichkeitsrechte von Zeugen gelten. Besteht an dem Verfahren ein berechtigtes öffentliches Interesse, das sich auch auf sie erstreckt, dürfte auf ihre Zustimmung zu audiovisuellen Ton- und Bewegtbildaufnahmen gemäß § 23 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 KUG verzichtet werden.[146] Dabei ist aber im Einzelfall zu berücksichtigen, ob es nicht Gründe gibt, die gegen diese Annahme sprechen. Dies ist der Fall, wenn sich das öffentliche Interesse nicht speziell auf sie erstreckt, da dann Berücksichtigung finden muss, dass sie zum Erscheinen vor Gericht verpflichtet sind und das Auftreten vor Gericht für sie in der Regel ungewohnt und insbesondere dann, wenn sie Opfer der Tat waren, belastend ist.[147] Das Persönlichkeitsrecht von Richtern, Staatsanwälten und Verteidigern tritt hingegen bei bestehendem öffentlichem Interesse an dem Verfahren in der Regel dahinter zurück.[148]

In der Gesamtschau lässt sich allerdings festhalten, dass der audiovisuellen Öffentlichkeit im Strafprozess unterer Gerichtsinstanzen beträchtliche Rechtsgründe gegenüberstehen, die der Gesetzgeber unter Ausschöpfung seines Einschätzungsspielraums zum Anlass nehmen durfte, einen typisierenden Schutz im Wege des gesetzlichen Ausschlusses dieser Öffentlichkeit herzustellen. Der gesetzgeberische Einschätzungsspielraum erlaubt hier die Annahme, dass Grundmodell 2 keine mildere Maßnahme ist, da Konstellationen kaum vorkommen werden, in denen eine Ausnahme vom Ausschluss gerechtfertigt wäre. Das liegt daran, dass die bedrohten Rechts-

144 Das Recht am eigenen Bild gehört zur Fallgruppe des Rechts an der Darstellung der eigenen Person, die Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts nach Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG ist, s. *Di Fabio*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 92. EL 2020, Art. 2 Rn. 193-195.

145 Vgl. *v. Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 422 f. mwN

146 *Herrmann*, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, 30. Ed. 2020, § 23 KUG Rn. 6.3 mit Nachweisen aus der einschlägigen Rechtsprechung. Bei den Opfern besteht nach h.M. in der Regel kein ausreichendes Interesse an einer identifizierenden Berichterstattung, ibid, 6.2.

147 BVerfG, Beschl. v. 19.12.2007, BVerfGE 119, 309 (323).

148 *Herrmann*, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, 30. Ed. 2020, § 23 KUG Rn. 6.4. So auch *v. Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 427-429.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

güter im gesamten Verlauf des Strafprozesses und in tiefgreifender Weise durch eine audiovisuelle Öffentlichkeit gefährdet wären – allen voran das Verteidigungsrecht und das Persönlichkeitsrecht des Angeklagten. Aufgrund des gerichtlichen Auftrags zur materiellen Wahrheitssuche könnte eine zufriedenstellende Lösung für den Einzelfall auch nicht über eine Zustimmung des Angeklagten gefunden werden.[149] Damit wäre eine gesetzliche Regel, die es dem Richter auferlegt, potentiell für jeden Einzelfall eine Rechtsgüterabwägung zu treffen, nicht gleich effektiv. Bedauerlich ist daran zwar, dass die audiovisuelle Öffentlichkeit auch in Fällen ausgeschlossen ist, in denen eine Person öffentlichen Interesses dieser Öffentlichkeit zustimmt, wodurch sowohl die Beeinträchtigung der Wahrheitserforschung als auch die Persönlichkeitsrechte des Angeklagten von einer audiovisuellen Öffentlichkeit der Verhandlung nur in geringem Maße betroffen wären und zugleich ein großes öffentliches Interesse an dem Verfahren bestünde. Diese eher seltene Fallkonstellation dürfte allerdings nicht ausreichen, um dem Gesetzgeber an dieser Stelle eine Überschreitung seines Einschätzungsspielraums zum Vorwurf zu machen.

Gleiches gilt auch für die Angemessenheit des Ausschlusses. Zwar besteht gerade an Strafprozessen unterer Instanzen oft ein großes öffentliches Interesse. Einerseits liegt dies in der Natur der Sache, da sich hierin besonders die Funktionstüchtigkeit der Rechtspflege und die Durchsetzung der Rechtsordnung gegenüber dem „Rechtsbrecher" beweisen[150] und der Strafprozess seine generalpräventive Wirkung über die Öffentlichkeit des Verfahrens überhaupt erst erzielen kann.[151] Zudem besteht – auch im Interesse des Angeklagten – das legitime demokratische Interesse, die für die Sicherheit und Ordnung zuständigen Staatsorgane und Behörden im Wege der Öffentlichkeit zu kontrollieren.[152] Andererseits mag dies im konkreten Fall an der Schwere der zur Anklage stehenden Straftat oder an dem konkreten Verfahrensgegenstand liegen, der eine bisher unbekannte, gesellschaftlich kontrovers diskutierte oder den Staat selbst betreffende Form der Kriminalität behandelt; ebenso mag es am öffentlichen Interesse liegen, das sich auf den Angeklagten oder andere Verfahrensbeteiligte, mit-

149 Vgl. *v. Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 424.
150 Vgl. BVerfG, Urt. v. 05.06.1973, BVerfGE 35, 202 (230-231).
151 Hier sei der NSU-Prozess angeführt, der zur Befürwortung einer erweiterten Fernsehöffentlichkeit herangezogen worden ist, *Trentmann*, MMR 2018, 441, 445.
152 BVerfG, Urt. v. 05.06.1973, BVerfGE 35, 202 (231).

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

unter auf die Opfer der Tat, bezieht.[153] Trotz des bestehenden Informationsinteresses dürfte es aber nicht außer Verhältnis zum Ziel stehen, die für die Funktionsfähigkeit des Strafprozesses notwendigen und für die Verfahrensbeteiligten gewichtigen Belange zu schützen. Dieses Ergebnis wird von dem rechtsvergleichenden Argument bestärkt, dass selbst in England, wo der Strafprozess adversatorisch gestaltet ist und dem Gericht damit nicht die Verantwortung für die Ermittlung der materiellen Wahrheit zukommt, eine audiovisuelle Öffentlichkeit aus der strafgerichtlichen Hauptverhandlung des Crown Court und der Magistrates' Courts ausgeschlossen ist.

Dabei macht es keinen Unterschied, ob es sich um ein historisch herausragendes oder für die Wissenschaft interessantes Verfahren handelt. Zwar wiegt in diesen Fällen auf der einen Seite das öffentliche Interesse an dem Verfahren besonders schwer; auf der anderen Seite sind durch eine erhöhte Aufmerksamkeit und eine möglicherweise aufgewiegelte gesellschaftliche Stimmung das Persönlichkeitsrecht und die Verteidigung des Angeklagten durch eine intensive Fernsehberichterstattung besonders gefährdet.[154] Hier besteht stattdessen eine nicht unbeachtliche Gefahr, dass eine Übertragung des Verfahrens im Fernsehen das Verfahren zu einem Schauprozess macht. In dieser Hinsicht trifft § 169 Abs. 2 GVG n. F. einen guten Ausgleich zwischen den widerstreitenden Interessen, indem er die Entscheidung über die Zulässigkeit der Aufzeichnungen dem Gericht überlässt und eine Nutzung dieser Aufnahmen in der Regel erst nach 30 Jahren ermöglicht.[155] Ohne hinreichende Rechtfertigung und in gewissem Maße zweckwidrig beschränkt der Gesetzgeber die Aufnahmen allerdings auf Tonaufnahmen und nimmt historisch und wissenschaftlich bedeutsamen Verfahren damit die Möglichkeit der Bewegtbildvermittlung und -analyse.

---

153 BVerfG, Urt. v. 05.06.1973, BVerfGE 35, 202 (231); BVerfG, Beschl. v. 19.12.2007, BVerfGE 119, 309 (321-322).

154 A.A. *v. Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 424-425.

155 S. BT-Drucks. 18/10144, 20. In allen anderen Verfahren von historischer Bedeutung würde sich das öffentliche Interesse an der Rundfunkberichterstattung jedoch in der Rechtsgüterabwägung durchsetzen; es ist daher nicht überzeugend, dass der Gesetzgeber den Ausschluss der Ausstrahlung auf alle historisch bedeutsamen Verfahren bezieht.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

(2) Die audiovisuelle Öffentlichkeit im Zivil- und Verwaltungsprozess

Im Zivil- und Verwaltungsprozess[156] stehen sich die betroffenen Rechtsgüter anders gegenüber als im Strafprozess. Der für die Zulässigkeit der audiovisuellen Öffentlichkeit der strafgerichtlichen Hauptverhandlung grundlegende Unterschied ist, dass sich die Verfahrensbeteiligten hier nicht in einer dem Angeklagten vergleichbaren schutzbedürftigen Lage befinden. Stattdessen strengen im Zivil- und Verwaltungsprozess die Bürger die Verfahren in der Regel selbstständig an; sie befinden sich nicht in einer Verteidigungshaltung. In Verwaltungsverfahren erheben die Kläger vielmehr selbst den Vorwurf, dass die öffentliche Verwaltung geltendes Recht verletzt hat. Dementsprechend trifft auch die Zivil- und Verwaltungsgerichte keine den Strafgerichten vergleichbare Verantwortung, mit der Ermittlung der materiallen Wahrheit die Menschenwürdegarantie zu wahren und zu diesem Zweck für ein faires Verfahren zu sorgen. Im Zivilprozess gilt stattdessen der Beibringungsgrundsatz und damit das Prinzip der formellen Wahrheitserforschung. Im Verwaltungsprozess gilt zwar der Untersuchungsgrundsatz, aber auch hier ist das Prinzip der materiellen Wahrheitserforschung im Vergleich zum Strafprozess abgeschwächt, da es nicht dem materiellen Schuldprinzip dient. Die Parteien sind also zu einem gewissen Grad selbst in der Verantwortung sicherzustellen, dass in der Hauptverhandlung wahrheitsgemäße, vollständige und brauchbare Aussagen gemacht werden.

Ferner sind die durch die audiovisuelle Öffentlichkeit der Gerichtsverhandlung drohenden Eingriffe in die widerstreitenden Rechtsgüter nicht in gleichem Maße generalisierbar wie im Strafrecht. Die Verfahrensbeteiligten des Zivil- und Verwaltungsprozesses befinden sich nicht in einer dem Angeklagten vergleichbaren psychisch belastenden Situation und sie sind nicht gefordert, ähnlich private Details preiszugeben. Hemmung und Verunsicherung durch den Rundfunk dürften daher typischerweise weniger schwer ausfallen. Schließlich droht nur beim Angeklagten die Verletzung der Unschuldsvermutung im öffentlichen Raum. Im Ergebnis erreichen die durch eine audiovisuelle Öffentlichkeit verursachten Beeinträchtigungen der betroffenen Rechtsbelange im Verwaltungs- und Zivilprozess

156 Hier dürfte noch weiter zwischen den verschiedenen Prozessarten differenziert werden, um die besonderen Interessen der Verfahrensbeteiligten wie bspw. die schützenswerten Interessen der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im arbeitsgerichtlichen Prozess hinreichend zu würdigen.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nicht die gleiche typische Schwere wie im Strafprozess.[157] Gleiches gilt für Zeugen, die außerdem nicht in jedem Verfahren vernommen werden.[158] Bereits in den unteren Instanzen der Zivil- und Verwaltungsgerichtsbarkeit treten ferner häufig Prozessvertreter auf, die als Organe der Rechtspflege einerseits mit einer audiovisuellen Öffentlichkeit über die Zeit vertraut sein dürften und keine persönlichen Umstände vortragen, sodass eine Verhaltensbeeinflussung durch die Kameraanwesenheit bei ihnen weniger wahrscheinlich ist.[159]

Auch die Beeinflussung der Rechtsfindung kann hier nicht als generalisierbares Argument gegen die Zulässigkeit der audiovisuellen Öffentlichkeit der mündlichen Gerichtsverhandlung herangezogen werden. Freilich ist nicht völlig auszuschließen, dass für Richter das Bewusstsein, von einer breiten Öffentlichkeit beobachtet zu werden und durch die Ausstrahlung von Bewegtbildern aus der Anonymität des Spruchkörpers herausgelöst zu werden, sowie die sich hieran gegebenenfalls anschließende öffentliche Diskussion eine verhaltenssteuernde Wirkung haben.[160] Beginnen Richter, veranlasst durch die Kamera, öffentliche Kritik zu antizipieren, kann auch schon die Fernsehöffentlichkeit selbst den Anpassungsdruck auf den Richter erhöhen.[161] Die dem Rundfunk zugeschriebene hemmende und verunsichernde Wirkung hat bei Richtern allerdings kaum Ansatzpunkte. Richter erfüllen eine institutionelle Funktion als Organ der Rechtspflege und sind in ihren Handlungen an materielle und prozedurale Vorgaben gebunden.[162] Sie geben keine persönlichen Informationen preis. Mit der Zeit

---

157 So auch der Gesetzgeber im Hinblick auf verwaltungsrechtliche Gerichtsverfahren, BT-Drucks. 18/10144, 30; anders wäre dies nur in Asyl- oder Sozialhilfeverfahren. Hier wird die Öffentlichkeit allerdings ohnehin regelmäßig ausgeschlossen sein. Vgl. ebenfalls *v. Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 425-426.

158 Vgl. *v. Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 426-427.

159 Vgl. hier ebenfalls *v. Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 427-429.

160 Das Fernsehen verleihe der Kommentierung mehr sozialen Druck, *Wagner*, Strafprozessführung über Medien, 1987; *Hoger/Swem*, Public Relation Review 2000, 425 ff.; *Gerhardt*, Wie es in die Justiz hineinschallt, 1998, 515 ff.

161 So schätzten es in ihrer Argumentation vor dem BVerfG im *ntv*-Verfahren auch die Bundesrechtsanwaltskammer, der Deutsche Richterbund und die Neue Richtervereinigung ein, s. BVerfG, Urt. v. 24.01.01, BVerfGE 103, 44 (55); aus der Literatur: *Schulz*, Courts and Judges on Trial, 2010; weniger überzeugt von einer Verhaltensbeeinflussung, s. *v. Coelln*, Die Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 434 f. Empirisch ist dies nicht hinreichend geklärt, s. o. Kap. 2, B. I.

162 S. hierzu Kap. 2, B. II. 2. b) aa) (3).

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

dürfte außerdem eine Gewöhnung an die im Gerichtssaal vorhandenen Kameras eintreten.[163]

In Literatur und Rechtsprechung ist zudem hervorgehoben worden, dass die Gefährdung der Verhaltensbeeinflussung der am Verfahren Beteiligten nicht schon von der Kamerapräsenz, sondern erst von der kritischen Berichterstattung ausgehe.[164] Bei Rundfunkaufnahmen, die im Gerichtssaal außerhalb einer Verhandlung gemacht werden, identifizierte das BVerfG die unbeeinflusste Rechtsfindung aus diesem Grund nicht mehr als der audiovisuellen Öffentlichkeit widerstreitenden Belang.[165] Wenn berücksichtigt wird, dass verfahrensbegleitende Pressekampagnen nicht zum Schutz der unbeeinflussten Rechtsfindung gesetzlich verboten werden dürfen,[166] dürfte dies vor diesem Hintergrund erst recht für einen gesetzlichen Ausschluss des Rundfunks nach § 169 Abs. 1 S. 2 GVG gelten. Nicht nur verkürzt dieser die Rundfunkfreiheit weiter als ein Verbot virulenter Pressekampagnen die Pressefreiheit, er greift zudem bereits dort ein, wo der Gefährdungstatbestand – das Risiko, die Rechtsfindung zu beeinflussen – noch gar nicht anwendbar ist. Als Rechtfertigung dürfte auch nicht angeführt werden, dass die Bewegtbildberichterstattung eine Pressekampagne in ihrer verhaltenssteuernden Wirkung erheblich intensiviert.[167] Dann würde nämlich die Rundfunkfreiheit in unzulässiger Weise unter der Annahme eines Fehlverhaltens Dritter eingeschränkt, ohne dass der Rundfunk dieses Fehlverhalten zu verantworten hat.[168] Im Ergebnis kann eine Einflussnahme daher nur im Einzelfall angenommen werden, wofür es

163 Richter, die Erfahrung mit Kameras im Gerichtssaal gemacht haben, sagen, dass der Umgang schnell zu einer nicht weiter verhaltensbestimmenden Routine wird, vgl. *Baer*, Merkur 2015, 34-49, s. a. Zwischenbericht, 24; aus Frankreich und England: Senatssitzung, Justice et Médias, 2005, Erfahrungsbericht von Richterin *Bernard-Requin*; *Lord Dyson*, Advances in Open Justice in England and Wales, Hong Kong Speech, 18.10.2013.

164 *V. Coelln,* Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 209-210; BVerfG, Beschl. v. 19.12.2007, BVerfGE 119, 309 (329).

165 BVerfG, Beschl. v. 19.12.2007, BVerfGE 119, 309 (329); BVerfG, Beschl. v. 31.07.2014 - 1 BvR 1858/14.

166 S. Kap. 3, B. I. 2.

167 Die Regierung scheint dieses Argument mit der Erwähnung der „stärkere[n] Wirkung auf die Öffentlichkeit" vom Rundfunk zu implizieren, BT Drucks. 18/10144, 15.

168 Vgl. *v. Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 415, der meint, dass Missbrauchsmöglichkeiten Dritter die Bedeutung von Fernsehaufnahmen für die Rechtsgüterabwägung nicht verringern können.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

konkreter Anhaltspunkte bedarf, die im Rahmen eines Befangenheitsantrags zu erörtern sind.

Demgegenüber ist zu berücksichtigen, dass an Zivil- und Verwaltungsprozessen ein inhärentes öffentliches Interesse besteht.[169] Zwar dienen diese der Durchsetzung von Privatinteressen,[170] sie sind aber dennoch von allgemein-gesellschaftlicher Relevanz. Verwaltungsgerichtliche Entscheidungen stecken den individuellen Freiraum des Bürgers gegenüber dem Staat ab; zivilgerichtliche Entscheidungen verdeutlichen, wie das Recht strukturelle Ungleichheiten zwischen Privaten ausgleicht, was vor allem in Zeiten interessant wird, in denen private Unternehmen und Arbeitgeber Positionen einnehmen, die staatsähnlich in die Freiheitssphäre des Individuums eingreifen. Dabei besteht auch an unterinstanzlich verhandelten Verfahren ein öffentliches Interesse, denn nicht alle Verfahren oder Verfahrensfragen, die ein allgemeines Informationsinteresse wecken, erreichen die Revision.

Damit sich das Interesse an einer audiovisuellen Öffentlichkeit in der Rechtsgüterabwägung gegen die widerstreitenden Belange durchsetzen kann, bedürfte es allerdings eines konkreten, über dieses allgemeine Interesse hinausgehenden öffentlichen Interesses, das sich daraus speist, dass das Verfahren einen Aspekt beinhaltet, der für die öffentliche Meinungsbildung relevant ist. Nur dann erlangt nämlich die audiovisuelle Öffentlichkeit ein besonderes Gewicht. Ein besonderes öffentliches Interesse kann den Parteien oder Verfahrensbeteiligten geschuldet sein oder aber dem konkreten Verfahrensgegenstand, beispielsweise Verhandlungen zu allgemein umstrittenen Polizeieinsätzen/Versammlungen oder zum Mietendeckel oder zur Berechtigung einer Bildberichterstattung über Personen öffentlichen Interesses.

---

169 Vgl. hierzu § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG. Zum Begriff der Zeitgeschichte, s. *Herrmann*, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, 30. Ed. 2020, § 23 KUG Rn. 2. Dieser wird vom Interesse der Allgemeinheit her bestimmt. Damit fallen auch Gerichtsverfahren unter den Begriff, sofern ein öffentliches Interesse an ihnen besteht; so auch *v.Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 419.

170 Deshalb wird auch argumentiert, dass im Zivilprozess eine Zustimmungslösung für die Verhandlungsöffentlichkeit gelten sollte, vgl. *Zimmermann*, MüKO ZPO, § 169 GVG, Rn. 24-28; da der Persönlichkeitsschutz in der Verhandlung sonst leiden würde, so auch, *Grunsky,* Grundlagen des Verfahrensrechts, 1974, 225 f.; *Köbl*, in: FS Schnorr v. Carolsfeld, 1973, 248, beide in Anlehnung an § 52 Abs. 2 FGO.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

In diesen Fällen eines besonderen öffentlichen Interesses besteht auch ein gesteigertes institutionelles Interesse an einer audiovisuellen Öffentlichkeit der Verhandlung. Gerade diese Verfahren können nämlich Einblicke in die Funktionstüchtigkeit der Rechtspflege bieten, indem sie einen Eindruck der Beweiserhebung vermitteln. Dabei kann das Rechtssystem die Autonomie der Rechtsordnung, die ihre Informationen nach eigenen Verfahren erhebt, sowie die unbefangene Verfahrensführung der Richter mehr als bei den oberen Instanzen manifestieren. Damit werden die möglicherweise umstrittenen Entscheidungen gesellschaftlich eher akzeptiert, womit zugleich das allgemeine Systemvertrauen gestärkt wird.[171]

Im Ergebnis scheint ein ausnahmsloser gesetzlicher Ausschluss der audiovisuellen Öffentlichkeit in unterinstanzlichen Zivil- und Verwaltungsprozessen unverhältnismäßig. Die verfassungsrechtliche Rechtfertigung dürfte bereits an der Erforderlichkeit scheitern, da das Grundmodell 2 ein milderes und dabei gleich geeignetes und effektives Mittel wäre, um die der audiovisuellen Öffentlichkeit entgegengesetzten Rechtsgüter zu schützen. Darüber hinaus dürfte es auch an der Angemessenheit fehlen, da der ausnahmslose Ausschluss als undifferenzierter und dadurch schwerer Eingriff in die Rundfunkfreiheit außer Verhältnis zum Ziel steht, die – nicht in der Regel – in gewichtiger Weise gefährdeten Rechtsgüter des fairen Verfahrens und der unbeeinflussten und ungestörten[172] Rechts- und Wahrheitsfindung zu schützen. Im Einschätzungsspielraum des Gesetzgebers dürfte es liegen, entweder eine Vermutung für oder gegen die audiovisuelle Öffentlichkeit mit jeweiliger Ausnahmemöglichkeit im Einzelfall anzuordnen – Grundmodell 2, Var. 1 oder 2. Würde allerdings Variante 1 gewählt, bedürfte es eines Zustimmungsvorbehalts, da nicht in jedem Fall davon auszugehen ist, dass das allgemeine öffentliche Interesse an einer audiovisuellen Öffentlichkeit der mündlichen Verhandlung die Persönlichkeitsrechte der Verfahrensbeteiligten überwiegt.

cc) Beschränkung der audiovisuellen Verhandlungsöffentlichkeit auf die Urteilsverkündung

Jedenfalls aber – und an dieser Stelle wird die Überschreitung des Einschätzungsspielraums sehr deutlich – hätte näher gerechtfertigt werden müssen, weshalb dem Rundfunk ebenfalls kein Zugang zu unterinstanzli-

171 S. Kap. 2, A. I. 4. c) cc) (2) (c).
172 Dazu, s. u. ee) dieses Kapitelabschnitts.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

chen Urteilsverkündungen gewährt wird.[173] Gerade Urteile werden in der öffentlichen Meinungsbildung aufgenommen.[174] Ihre Veröffentlichung verfolgt daher, wie auch vom BVerwG anerkannt, einen besonderen demokratischen und rechtsstaatlichen Zweck.[175] Damit die Urteile in der allgemeinen öffentlichen Auseinandersetzung aufgenommen werden, müssen sie allerdings öffentlich rezipiert werden, wobei die audiovisuelle Öffentlichkeit hilft. Die Bundesregierung hebt ausdrücklich hervor, dass die Verkündung der Urteile durch die Richter – auch oder sogar in Kurzversion – selbst mehr Aufmerksamkeit erhält als die darüber erfolgende Berichterstattung Dritter.[176] Auch die Justiz, die einerseits Vertrauen, andererseits eine gestärkte demokratische Legitimation aus der gesellschaftlichen Rezeption ihrer Urteile zieht, hat Interesse an einer wirksamen Öffentlichkeit von Urteilen, die von öffentlichem Interesse sind. Dabei mögen die obersten Gerichte öfters als die unteren Instanzen Urteile von allgemeinem Interesse fällen. Es ist allerdings nicht ausgeschlossen, dass Themen von öffentlichem Interesse auf unterinstanzlicher Ebene rechtskräftig entschieden werden, da Berufung oder Revision nicht zulässig sind oder nicht in Anspruch genommen werden.

Die der audiovisuellen Öffentlichkeit widerstrebenden Belange fallen hier nicht mehr ins Gewicht. Wird allein das Gericht gefilmt, sind Persönlichkeitsrechte der Verfahrensbeteiligten nicht betroffen, eine Beeinflussung der Rechts- und Wahrheitsfindung kann zu diesem Zeitpunkt nicht mehr stattfinden. Wenig überzeugend ist das Gegenargument, dass potentiell erwartete Kurzversionen der Urteile zur „Verkürzung und Verflachung" einer plötzlich unter Zeitdruck stehenden Justiz führen, was als erheblicher Eingriff in die Unabhängigkeit zu bewerten sei.[177] Das allgemeine Informationsinteresse richtet sich nicht auf die dogmatischen Feinheiten eines Urteils, sondern die wesentlichen Ergebnisse, die sich in knappen (Leit-)Sätzen zusammenfassen lassen. Ein erheblicher Eingriff in die richterliche Unabhängigkeit besteht nicht, da weder die Rechtsfindung von

---

173 Vgl. *v. Coelln,* Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 439; *Burbulla*, Die Fernsehöffentlichkeit als Bestandteil des Öffentlichkeitsgrundsatzes, 1998, 149-150; *Stürner*, JZ 2001, 699, 703.

174 Vgl. *v. Coelln,* Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 188-189.

175 BVerwG, Urt. v. 26.02.1997, NJW 1997, 2694.

176 BT-Drucks. 18/10144, 17.

177 So *Hoeren*, NJW 2017, 3339, 3340; vgl. *Limpberg/Gerhardt*, Gründe gegen Fernsehübertragungen aus dem Gerichtssaal, ZRP 2016, 124; a. A. *Bernzen/Bräutigam*, Chance statt Risiko: das Gesetz zur Erweiterung der Medienöffentlichkeit in Gerichtsverfahren, K&R 2017, 555, 558.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

der Art der Urteilsverkündung beeinflusst wird, noch eine konkrete Form der Urteilsverkündung gesetzlich vorgeschrieben wird. Es steht den Richterinnen frei, wie sie ihre Urteile verkünden, da das Gesetz gerade keinen Anspruch auf eine mediengerechte Urteilsverkündung festlegt.[178] Allein im Strafprozess mag das Argument Bedeutung erlangen, dass eine audiovisuell übertragene Urteilsverkündung vor der eindeutig rechtskräftigen Entscheidung zu einer Verletzung des Persönlichkeitsrechts des Angeklagten beitragen kann. In der Öffentlichkeit könnte diese Entscheidung als feststehend rezipiert werden, womit einerseits die Unschuldsvermutung und andererseits die Resozialisierungschancen verringert werden könnten.[179] So dürfte es im gesetzgeberischen Einschätzungsspielraum liegen, das Verbot der audiovisuellen Öffentlichkeit auf die Urteilsverkündung im Strafprozess zu erstrecken. In allen anderen Verfahren ist dies anders zu bewerten. Hier dürfte ein allgemeiner Ausschluss weder erforderlich noch angemessen sein.

dd) Keine grundsätzliche Zulässigkeit der audiovisuellen Öffentlichkeit vor obersten Bundesgerichten

Ferner ist zu kritisieren, dass die audiovisuelle Verhandlungsöffentlichkeit vor obersten Bundesgerichten nur ausnahmsweise durch Ermessensentscheidung des zuständigen Gerichts und nur in Bezug auf die Urteilsverkündung zugelassen werden kann.[180] Das widerspricht der Sach- und Rechtslage, dass an der Rechtsprechung der obersten Bundesgerichte typischerweise ein öffentliches Interesse besteht, das nicht hinter anderen Rechtsgütern zurückzutreten hat.[181] Auch diese Versäumnisse sind eindeutig und können daher nicht mehr mit dem gesetzgeberischen Einschätzungsspielraum gerechtfertigt werden.

178 So auch *Hoeren*, NJW 2017, 3339, 3340, der dadurch gewissermaßen in Widerspruch gerät.

179 So für die Urteilsverkündung auch *v. Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 423.

180 Auch die Bund-Länder-Arbeitsgruppe, die das Reformvorhaben zu § 169 GVG inhaltlich vorbereitet hat, empfahl die der ersten Variante entsprechende Orientierung an § 17a Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 BVerfGG für öffentliche Urteilsverkündungen der obersten Bundesgerichte, Abschlussbericht Bund-Länder AG, 16. Im *ENCJ* Bericht 2011-2012, Rn. 3, Empfehlung 2, 10 empfahl das *ENCJ* diese Variante für alle Art von Verfahren.

181 A.A. *Limperg/Gerhardt*, ZRP 2016, 124 f.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

An der Rechtsprechung der obersten Bundesgerichte besteht typischerweise ein öffentliches Interesse. Ihren Entscheidungen kommt gesamtgesellschaftliche Wirkung zu, da sie Maßstäbe für die Rechtsordnung setzen.[182] Fälle, die von ihnen behandelt werden, sind oftmals von allgemeiner Bedeutung (vgl. 543, 566 ZPO, 132 VwGO), das heißt sie betreffen eine unbestimmte Vielzahl von Fällen[183] oder ihnen kommt in einem bestimmten Rechtsgebiet Leitbildcharakter zu.[184] Modell- und Musterprozesse fallen ebenfalls darunter.[185] Auch das tatsächliche oder wirtschaftliche Gewicht einer Rechtssache kann ein entsprechendes Urteil allgemein bedeutsam machen, sofern die Auswirkungen der Entscheidung die Interessen der Allgemeinheit in besonderem Maße berühren.[186] Die Entscheidungen der obersten Bundesgerichte setzen schließlich voraus, dass sie der objektiven Werteordnung der Verfassung entsprechen.[187] Damit erhalten sie auch eine grundlegende Relevanz für die Wahrung der individuellen Freiheitsräume der Bürger in der Rechtsordnung. Bei Revisionsverfahren im Strafverfahren ist allerdings nicht davon auszugehen, dass sich das allgemeine Interesse als solches aus der allgemeinen Bedeutung eines Verfahrens ergibt. Das Kriterium der allgemeinen Bedeutung ist für die strafrechtliche Revision nämlich kein Zulässigkeitskriterium. In der Regel werden in der Revision vor dem BGH aber schwere Straftaten oder Staatsschutzdelikte verhandelt, womit die Grundlage für ein öffentliches Interesse gegeben ist. Dieses ist bei Oberlandesgerichten als Revisionsinstanz geringer, da vor diesen Straftaten einfacher und mittlerer Schwere verhandelt werden.

Vor diesem Hintergrund erlangen die anlässlich bundesgerichtlicher Entscheidungen medial angeregte demokratische Kontrolle und die gegen-

182 S. a. Bund-Länder-AG Abschlussbericht, 17.

183 *Krüger*, in: MüKO zur ZPO, 6. Aufl. 2020, § 543 Rn. 8; BGH, Urt. v. 27.03.2003, BGHZ 154, 288 (291); BGH, Urt. v. 11.05.2004, BGHZ 159, 135 (137). *Buchheister*, in: Schoch/Schneider/Bier (Hrsg.), VwGO Kommentar, 39. EL 2020, § 132 Rn. 33.

184 *Krüger*, in: Rauscher/Krüger (Hrsg.), Münchener Kommentar zur ZPO, 6. Aufl. 2020, § 543 Rn. 8; BGH, Urt. v. 27.03.2003, BGHZ 154, 288 (292); BGH, Beschl. v. 01.10.2002, BGHZ 152, 181, NJW 2003, 65, 68.

185 Ibid.

186 *Krüger*, in: Rauscher/Krüger (Hrsg.), Münchener Kommentar zur ZPO, 6. Aufl. 2020, § 543 Rn. 10. Das ist vor allem dann der Fall, wenn die Rechtssache von erheblicher gesamtwirtschaftlicher Bedeutung ist.

187 Dies ergibt sich im Umkehrschluss aus Art. 100 Abs. 1 S. 1 GG.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

seitige Gewaltenhemmung und -kontrolle eine besondere Bedeutung.[188] Schließlich haben die Urteile der obersten Bundesgerichte Relevanz für die Vermittlung von Rechtskenntnissen, die das Recht auf effektiven Rechtsschutz voraussetzt, wenn sie umstrittene Fragen innerhalb der Gerichtsbarkeit klären. Auch die Justiz selbst hat ein Interesse daran, dass die Revisionsverfahren öffentlich wahrgenommen werden, weil dies vertrauens- und akzeptanzförderlich sein kann. Die Revision bezweckt die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung. Hierunter fallen Rechtssachen, die wegen grober oder offensichtlicher Verletzungen des materiellen oder formellen Rechts oder wegen der Verletzung eines Verfahrensgrundrechts von solchem Gewicht sind, dass sie im Interesse der Wahrung des öffentlichen Vertrauens in die Rechtsprechung eine Ergebniskorrektur erfordern.[189] Zudem dürfte für die obersten Bundesgerichten nicht ohne Bedeutung sein, dass in der audiovisuellen Öffentlichkeit trotz der allgemeinen Bedeutung der Entscheidung ihre „individuelle Begrenzung" zum Ausdruck kommt, womit eine sichtbare Abgrenzung von der politischen Öffentlichkeit und damit zugleich von der hierin geäußerten Kritik erfolgt.[190]

Die Regierung begibt sich in Widersprüche, wenn sie einerseits betont, dass die Urteile oberster Bundesgerichte „häufig eine erhebliche Breitenwirkung"[191] haben und sie sich „vielfach in besonderer Weise auf das gesellschaftliche und politische Leben"[192] auswirken, sie dann aber, weil es vereinzelt auch Verfahren gibt, an denen kein öffentliches Interesse besteht – zu denen wohlgemerkt Medienvertreter auch keinen Zugang suchen würden –, die audiovisuelle Öffentlichkeit nur höchst ausnahmsweise zulässt. Statt den Medienvertretern überlässt sie den Richtern die Entscheidung darüber, an welchen Verfahren ein besonderes öffentliches Interesse besteht, wobei das Kriterium der „besonderen Fälle" einen hohen Begründungsaufwand verlangt. Der Gesetzgeber hätte jedenfalls begründen müssen, welcher Belang es verlangt, dass das Gericht über das öffentliche Interesse entscheidet, wenn doch selbst für die Verletzung des Persönlichkeits-

188 Ähnlich wurde für die Zulässigkeit der Fernsehöffentlichkeit vor dem BVerfG argumentiert, BTDrs 13/7673, 7.

189 *Krüger*, in: Rauscher/Krüger (Hrsg.), Münchener Kommentar zur ZPO, 6. Aufl. 2020, § 543 Rn. 10 und 17 ff. Für entscheidend wird erachtet, ob das Vertrauen der Allgemeinheit in die Rechtsprechung eine Ergebniskorrektur erfordert, BGH, Urt. v. 27.03.2003, BGHZ 154, 288, NJW 2003, 1943, 1946. Vgl. *Berlit*, in: Posser/Wolff (Hrsg.), BeckOK VwGO, 47. Edition 2018, § 132, Rn. 22.

190 S. hierzu oben Kap. 2, A. I. 4. c) cc) (2) (c).

191 BT-Drucks. 18/10144, 18.

192 BT-Drucks. 18/10144, 18.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

rechts – speziell das Recht am eigenen Bild –, auf die sich die Gesetzesbegründung zumeist stützt, anerkannt ist, dass die Presse gemäß § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG selbst bestimmt, wann eine Angelegenheit von „zeitgeschichtlicher Bedeutung" vorliegt. Es ist ferner zu berücksichtigen, dass der audiovisuellen Öffentlichkeit der Urteilsverkündung oberster Bundesgerichte keine Rechtsgüter entgegenstehen, die es rechtfertigen, den Zugang des Rundfunks prinzipiell zu beschränken.[193] Deshalb ist bei Urteilsverkündungen der obersten Bundesgerichte eine Gesetzesregelung, die eine audiovisuelle Öffentlichkeit im Regelfall ausschließt, auch unter Berücksichtigung des gesetzgeberischen Einschätzungsspielraums eindeutig als nicht mehr erforderlich oder angemessen zu beurteilen.[194]

Bei den obersten Bundesgerichten geht diese Überlegung aber noch weiter, weil zusätzlich ein großes öffentliches Interesse an der Kenntnisnahme des Sach- und Streitstandes, der gestellten Anträge und der Erörterung bzw. der Plädoyers der Parteien besteht, um die Urteile und die entsprechende Gesetzeslage besser verstehen und kritisch bewerten zu können. Mit dieser Begründung sind die abschließenden Vorträge der Anwälte vor dem *Court of Appeal* in England der Fernsehöffentlichkeit zugänglich gemacht worden.[195] Auch für die akzeptanzfördernde Wirkung der Öffentlichkeit dürften die Eingrenzung des Sach- und Streitstands, die gestellten Anträge sowie die Plädoyers der Parteien hilfreich sein.

Der audiovisuellen Öffentlichkeit dieser Abschnitte können anderweitige Rechtsbelange nur in begrenztem Umfang entgegengehalten werden. Die Persönlichkeitsrechte der Verfahrensbeteiligten sind nicht stärker gefährdet als bei der Verfassungsbeschwerde. Auch in diesen Verfahren steht weder das Einzelschicksal noch stehen die persönlichen Umstände der Verfahrensbeteiligten im Vordergrund, sondern die Setzung von Maßstäben für die gesamte Rechtsordnung. Das Wort ergreifen in der Regel nur noch

193 Zur Urteilsverkündung, s. oben cc) in diesem Kapitelabschnitt.

194 Dies gilt auch für strafrechtliche Urteilsverkündungen. Eine andere Ansicht vertritt der Gesetzgeber mit der Begründung, dass hierdurch das Persönlichkeitsrecht des Angeklagten bzw. Verurteilten Schaden nehmen könne, BT-Drucks. 18/10144, 29. Dies dürfte allerdings kein Gurnd sein, der es rechtfertigt, dass auch hier die audiovisuelle Öffentlichkeit grundsätzlich ausgeschlossen ist. Mit Urteilsverkündung des BGH erwächst das unterinstanzliche Urteil entweder in Rechtskraft oder die Sache wird zugunsten des Angeklagten zurückverwiesen; damit ist kaum ersichtlich, wie die audiovisuelle Öffentlichkeit dieser Urteilsverkündung zu einer tiefgreifenden Persönlichkeitsverletzung führen kann, wenn doch die Unschuldsvermutung nicht mehr beeinträchtigt werden kann und das Resozialisierungsinteresse noch weit in der Zukunft liegt.

195 CA Order 2013, Arts. 5-6.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

die Prozessvertreter. So sind wie beim BVerfG in der Regel nur Personen Gegenstand der audiovisuellen Ton- und Bewegtbildaufnahmen, die als Organwalter, Prozessvertreter oder möglicherweise als Personen des öffentlichen Lebens durch die Aufnahme und Ausstrahlung keinem tiefgreifenden Eingriff in ihre Persönlichkeitsrechte ausgesetzt sind.[196]

Daraus folgt in Kombination mit der Tatsache, dass die Verfahren vor obersten Bundesgerichten auf Rechtsfragen beschränkt sind und daher in der Regel ohne eine Beweisaufnahme auskommen, ferner, dass durch die Rundfunkmedien kaum eine unerwartete Störung des Verfahrens eintreten dürfte. Eine weitere Folge ist, dass öffentlicher Druck auf Verfahrensbeteiligte in diesen Instanzen kaum entstehen kann. Sowohl die Prozessvertreter als auch die Richterinnen, die an den obersten Bundesgerichten tätig sind, dürfen als befähigt gelten, sich in Verfahrensführung und Rechtsfindung medialem Druck in der Regel zu erwehren, vor allem da die Beratung im Spruchkörper dazu beiträgt, den auf einem Richter lastenden medialen Druck aus der Rechtsfindung fernzuhalten.[197]

Nur bei der Erörterung zwischen Gericht und Parteien mag der audiovisuellen Öffentlichkeit entgegengehalten werden, dass die Parteien und Prozessvertreter von der zeitgleichen Aufnahme und Ausstrahlung in ihrer freien Interaktion mit dem Gericht eingeschränkt werden. Bei strafrechtlichen Revisionsverfahren kommt wiederum erschwerend hinzu, dass hierdurch die Verteidigung beeinträchtigt wäre.

Im Ergebnis dürfte die Beschränkung der Fernsehöffentlichkeit vor obersten Strafgerichten daher noch als erforderlich und angemessen bewertet werden. Bei Revisionsverfahren im Zivilrecht und Verwaltungsrecht dürfte die grundsätzliche Begrenzung der audiovisuellen Öffentlichkeit jedoch nicht als erforderlich oder angemessen beurteilt werden. Statt eines pauschalen Ausschlusses dürfte es den schutzbedürftigen Belangen hinreichend dienen, wenn im Einzelfall entschieden wird, ob eine akute Gefährdung dieser Belange tatsächlich vorliegt und ob der Ausschluss der audiovisuellen Medien aus einem bestimmten Verhandlungsabschnitt oder eine Zustimmung der Verfahrensbeteiligten diese Bedenken womöglich ausräumen kann. Der schwere Eingriff in die Rundfunkfreiheit kann

196 Vgl. BT-Drs. 13/7673, 7. S. a. BVerfG, Beschl. v. 19.12.2007, BVerfGE 119, 309 (323-324). Dies gilt auch für die strafrechtliche Revision, da eine Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts des Verteidigers sich nicht in vergleichbarer Weise auf die Verteidigung auswirken kann.

197 So auch die Regierung, die auf die Erfahrung und Qualifikation der obersten Bundesrichterinnen und -richter verweist, BT-Drucks. 18/10144, 18; s. a. *v. Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 439.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

in der Abwägung der Belange durch den geringen Nutzen für die schutzwürdigen Gegenbelange nicht gerechtfertigt werden.

ee) Versäumnis der Berücksichtigung alternativer Mittel: die justizielle Entscheidungshoheit über das „Wie" der audiovisuellen Öffentlichkeit

Um eine Störung des Prozessablaufs und eine mögliche mediale Beeinflussung des Gerichts zu verhindern, können die zu schützenden Prinzipien gewissermaßen „prozeduralisiert" werden. Das bedeutet, dass die Prinzipien nicht als absolute Ausschlussgründe wirken, sondern aufbauend auf einer genauen Risikoanalyse in Bedingungen übersetzt werden, die an die rechtliche Gestaltung der audiovisuellen Verhandlungsöffentlichkeit gestellt werden.[198] Im Rahmen der GVG-Reform deutete die Bund-Länder-AG in ihrem Abschlussbericht an, dass organisatorische, technische und gesetzliche Schutzmechanismen Bedenken begegnen könnten.[199] Zu diesem Zweck kann die Regelung zur audiovisuellen Öffentlichkeit der mündlichen Verhandlung des BVerfG als Vorbild dienen[200] und Regulierungsansätze aus der englischen und französischen Rechtsordnung können zum Vergleich herangezogen werden. Allgemeine Bestimmungen zu audiovisuellen Ton- und Bewegtbildaufnahmen und deren Ausstrahlung (1) in Verbindung mit der Ermächtigung des Richters, im Einzelfall Anordnungen zu treffen (2), dürften dabei helfen, die Verfahrensbeteiligten vor einer Beeinflussung und die Gerichte vor einer organisatorischen Überlastung durch die audiovisuelle Öffentlichkeit zu bewahren.

198 So das BVerfG, Beschl. v. 19.12.2007, BVerfGE 119, 309 (325-327) in Bezug auf Rundfunkaufnahmen außerhalb der Hauptverhandlung. Dies dürfte auf Rundfunkaufnahmen in der Verhandlung übertragbar sein, sofern keine Gründe entgegenstehen, die durch Anordnungen im Einzelfall nicht entfallen können.

199 Abschlussbericht Bund-Länder AG, 16.

200 In einem neuen § 169 GVG wäre entsprechend § 17a Abs. 2 BVerfGG die Möglichkeit einzufügen, dass die Gerichte zur Wahrung schutzwürdiger Interessen Auflagen festlegen dürfen. Damit müsste § 176 GVG nicht beansprucht werden, der für derart generelle Anordnungen nicht konzipiert ist, vgl. zur womöglich fehlenden Bestimmtheit des § 176 GVG, *v. Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 474.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

(1) Allgemeine Bestimmungen zu audiovisuellen Aufnahmen und Ausstrahlungen

(a) Regelungen mithilfe von Richtlinien der Zusammenarbeit zwischen Justiz und Medien

Richtlinien der Zusammenarbeit können den Richter in seiner Verfahrensführung unterstützen. Sie können ihn von der Aufgabe entlasten, über die allgemeine Ausgestaltung der Rundfunkpräsenz im Einzelfall immer wieder erneut entscheiden zu müssen, was diesen laut BVerfG[201] und dem für das BMJV erarbeiteten Gutachten der Länder Schleswig-Holstein und Thüringen[202] in seiner Verfahrensführung erheblich belasten und bei medialen Antragsmöglichkeiten unter Druck setzen würde. Nach § 24 Abs. 1 S. 2 GeschO BVerfG haben die Senate des BVerfG Richtlinien entworfen, die von den Medienvertretern zu berücksichtigen sind. Sie nehmen die Gestalt von „Organisatorischen Hinweisen für die Medienvertreter" an, die in Pressemitteilungen vor dem Verfahren veröffentlicht werden.[203]Hierin kann beispielsweise eine Präferenz für die Poolbildung der Medien Ausdruck finden, damit die Kapazitätsgrenzen des Gerichtssaals nicht überschritten und Störungen des Verfahrens durch einen die Kapazitätsgrenzen überschreitenden Medienandrang vermieden werden.[204] Die Richtlinien geben für alle Medienvertreter die Akkreditierungsvoraussetzungen sowie die technischen und prozeduralen Details vor.[205] Entsprechend wären bundesweite bzw. landesweite Richtlinien für die Zusammenarbeit von Rundfunk und Gerichten im Falle einer weitergehenden Fernsehöffentlichkeit insbesondere zur Sicherstellung eines ungestörten Verfahrensablaufs sinnvoll. Auch in England gibt es allgemeingültige Richtlinien für die Aufnahme und Ausstrahlung von mündlichen Verhandlungen vor dem *UKSC* und dem *Court of Appeal*; die *Linden*-Kommission schlug derartige Richtli-

201 S. BVerfG, Urt. v. 24.01.2001, BVerfGE 103, 44 (70-71).
202 Vor allem, wenn nicht nur Anhörungs- sondern auch Antragsrechte bestehen würden, Zwischenbericht, 21-22.
203 S. z. B. Pressemitteilung Nr. 9/2002 vom 25. Januar 2002.
204 S. u.a. BVerfG, Beschl. v. 19.12.2007, BVerfGE 119, 309 (327).
205 Mit den Akkreditierungsvoraussetzungen wird die Gleichbehandlung der Medien und damit zusammenhängend die staatliche Neutralität sichergestellt und gleichzeitig für einen geordneten Zugang zum Verfahren gesorgt.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nien ebenfalls vor.[206] Für die Einhaltung dieser Richtlinien sollte zwecks ungestörten Verfahrensablaufs nicht der erkennende Richter verantwortlich sein. Es wären Pressestellen damit zu betrauen, wie es in Deutschland vor dem BVerfG auch schon Praxis ist.[207]

(b) Bestimmungen über Modalitäten der audiovisuellen Aufnahmen und ihrer Verwendung

Zum Schutze des ungestörten Prozessverlaufs und einer möglichst unbeeinflussten Rechts- und Wahrheitsfindung dürften Gerichte in den Richtlinien klare Anordnungen zu den Modalitäten der audiovisuellen Aufnahmen und deren Ausstrahlung treffen. Bezüglich der Aufnahmen dürfte es klare Vorgaben zu Standort, Zeit, Dauer und Art der Aufnahmen einschließlich der Kamerapositionen und -einstellungen geben.[208] Das BVerfG gibt beispielsweise vor,[209] dass bei Foto- und Filmaufnahmen im Sitzungssaal das freie Blickfeld des Senats nicht verstellt werden darf. Die Kameras sollen fest und diskret installiert sein. Zudem ist die Positionierung hinter der Richterbank nicht gestattet. Ton- und Bildaufnahmen sind

206 *UKSC* Practice Direction, 8.17.1. iVm dem zwischen dem UKSC und den größten TV-Anbietern geschlossenen Protokoll (s. Crown Court manual, s. 20, Appendix C); s. 32 (1) Crime and Courts Act 2013, Court of Appeal Broadcasting order 2013, s. 7, 11; Art. L221-4 code du patrimoine und auch im Vorschlag der *Linden*- Kommission enthalten, 2005, 31-32; auch das *ENCJ* und teils das *CCJE* erachteten solche Richtlinien als generell wünschenswert, *ENCJ* Bericht 2011-2012, Rn. 7; *CCJE* (2005) OP N° 7, Rn. 47.

207 Die Pressestelle ist dazu angehalten, den medialen Zugang zur Hauptverhandlung zu planen und umzusetzen. Vor allem die Akkreditierung der Journalisten fällt in diesen Bereich. Sie achten auf Raumgröße und - ausstattung und setzen bei Überschreitung der räumlichen und sicherheitstechnischen Kapazitäten eines Gerichtssaals eine Poolbildung des Hörfunks und Fernsehens an.

208 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 19.12.2007, BVerfGE 119, 309 (326), wenn dies für Aufnahmen außerhalb der Hauptverhandlung zulässig ist, dürfte dies erst recht für Aufnahmen innerhalb der Hauptverhandlung der Fall sein.

209 Beispielhaft NPD-Verbotsverfahren, Pressemitteilung Nr. 90/2015 v. 7.12.2015, Beschl. v. 2.12.2015, 2 BvB 1/13; so auch in der Gesetzesbegründung intendiert, BTDrs. 13/7673, 10. In einer Beschwerde zum NSU-Verfahren hat das BVerfG herausgestrichen, dass die Entscheidung über die Verteilung der Platzvergabe im Gerichtssaal dem Prinzip der Unabhängigkeit der Gerichte unterliegt und der Vorsitzende Richter damit grundsätzlich Entscheidungshoheit genießt. Dieser Gedanke lässt sich auf die Ausgestaltung der Fernsehöffentlichkeit übertragen, BVerfG, Beschl. v. 12.04.2013 - 1 BvR 990/13.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ausschließlich mit geräuscharmen Apparaten ohne Blitzlicht gestattet. Ferner hat es das BVerfG für verfassungskonform erklärt, dass Nahaufnahmen des Richters untersagt werden.[210] Darüber hinaus wäre zum Schutz der unbeeinflussten Rechts- und Wahrheitsfindung sowie zum Schutz der Persönlichkeitsrechte die Auflage denkbar, dass nur (die Prozessvertreter und) die Richterinnen und Richter gefilmt werden dürfen. Würde die Fernsehöffentlichkeit auf Strafverfahren erweitert, wäre auch das Interesse des Gerichts und der Verfahrensbeteiligten an ihrer Sicherheit im Rahmen einer Anonymisierungsentscheidung zu berücksichtigen.

Ferner dürfte die Anordnung von Modalitäten zur Ausstrahlung der audiovisuellen Aufnahmen recht- und zweckmäßig sein. Hinsichtlich der Verwendung der Aufnahmen aus der mündlichen Verhandlung des BVerfG erlaubt § 17 a Abs. 2 BVerfGG zwar keine Beschränkung.[211] Die Bund-Länder-AG wies allerdings im Rahmen des Reformprozesses auf die Unkontrollierbarkeit der weiteren Verwendung von Aufnahmen aus dem Gerichtssaal hin.[212] Die Bundesregierung qualifizierte die „mögliche Weiter- und Nachnutzung" in ihrer Gesetzesbegründung als Problem, das sowohl „den Verfahrensablauf erheblich stören als auch die Interessen der Beteiligten beeinträchtigen" könne.[213] Ein Blick nach England und Frankreich zeigt, dass diese Problematik dort adressiert worden ist. Für den *UKSC*[214] und den *Court of Appeal*[215] legen die englischen Richtlinien fest, dass die Aufnahmen für Nachrichtensendungen, Magazine oder aber für juristische Bildungszwecke, nicht hingegen für Unterhaltungssendungen, satirische Programme, parteipolitische Ausstrahlungen oder Werbung verwendet werden dürfen. Auch in Frankreich hat die *Linden*-Kommission explizit darauf hingewiesen, dass die Verfahren nicht mit kommerziellen Interessen in Verbindung gebracht werden dürfen.[216] Eine derartige Ein-

210 BVerfG, Beschl. v. 31.07.2014 -1 BvR 1858/14. Dies war zwar auf Aufnahmen außerhalb der Verhandlung bezogen, und müsste damit erst recht während der Verhandlung zulässig sein, wo der Druck auf den Richter höher ist.

211 Dies als Rechtslücke bezeichnend, *v. Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 468-469. Er verwirft deshalb auch eine analoge Übertragung dieser Norm auf andere Gerichtszweige.

212 Abschlussbericht Bund-Länder-AG, 16.

213 BT-Drucks. 18/10144, 18.

214 S. 10 der gemeinsamen Vereinbarung, s. UKSC Procedural Directions 8.17.1.

215 *S. 32 (1) Court of Appeal Broadcasting order 2013, s. 11(2).*

216 Bericht *Linden* Kommission, 2005, 14, 31; *Ministry of Justice* proposal, Proposals to allow the broadcasting, filming, and recording of selected court proceedings, 2012, www.justice.gov.uk, 19, exemplarisch ist *s. 32 (1) Court of Appeal Broadcasting order 2013*.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

schränkung der Zwecksetzung und Verwendungsmöglichkeiten der Aufnahmen erscheint zweckmäßig und hält einer Verhältnismäßigkeitsprüfung stand. Ein allgemeines Interesse an einer kommerziellen oder parteipolitischen Verwendung der Aufnahmen besteht nicht. Stattdessen dürften derartige Ausstrahlungen zweckentfremdend und dadurch jedenfalls nicht von einer jeweiligen Zustimmung der Verfahrensbeteiligten gedeckt sein. Außerdem dürfte bedacht werden, dass bei einer parteipolitischen Verwendung der Aufnahmen der Eindruck fehlender Neutralität entstehen könnte. Letztlich steht einer solchen Verwendung auch das Ansehen der Justiz entgegen, welches als Argument aufgrund seiner Unbestimmtheit aber nur ergänzend herangezogen werden kann.

(c) Richterlicher Genehmigungsvorbehalt und zeitliche Verzögerung der Ausstrahlung audiovisueller Aufnahmen

Möglicherweise könnten eine zeitliche Verzögerung und ein Genehmigungsvorbehalt für Richter und Parteien einen Mechanismus darstellen, vermittels dessen die Persönlichkeitsrechte der Verfahrensbeteiligten sowie die unbeeinflusste und ungestörte Wahrheitsfindung gewahrt werden können. Die Anordnung einer zeitlich verzögerten Ausstrahlung erlaubt einen angemessenen Interessenausgleich im Einzelfall und hält einer Verhältnismäßigkeitsprüfung stand. Sie schützt die ansonsten potentiell betroffenen Persönlichkeitsrechte der Verfahrensbeteiligten und ihre ungetrübte Freiheit, vor Gericht aufzutreten, und damit die unbeeinflusste Wahrheitsfindung in geeigneter und erforderlicher Weise. Ein milderes und gleich geeignetes effektives Mittel ist nicht ersichtlich. Der Eingriff in die Rundfunkfreiheit ist auch als angemessen zu bewerten. Es werden weder der Zugang zu noch Inhalt oder Form der Ausstrahlung eingeschränkt. Allerdings wird die freie Wahl des Zeitpunkts der Veröffentlichung begrenzt, was für die Verbreitung von Informationen, deren Wert in hohem Maße zeitbezogen ist, nicht unbeachtlich ist.[217] Der Nutzen einer solchen Ausstrahlungsverzögerung ist – jedenfalls in Fällen, in denen die Zustimmung der Verfahrensbeteiligten vorher nicht eingeholt wurde – jedoch hoch. Sie erlaubt es dem Gericht zu bewerten, ob die Ausstrahlung der konkreten

217 So auch der EGMR, *Observer and Guardian gg. VK*, Urt. v. 26.11.1991, Nr. 13585/88, § 60; vgl. BVerfG, Urt. v. 05.06.1973, BVerfGE 35, 202 (233 f.), wo das Gericht das öffentliche Informationsinteresse während des Verfahrens höher einstuft als nach einem gewissen Zeitablauf.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

audiovisuellen Aufnahmen eine Persönlichkeitsverletzung verursachen würde.[218] Eine solche Einschätzung ist in manchen Verhandlungsabschnitten schwer *ex ante* zu treffen.[219] Aus diesem Grund hält es auch das Sondervotum im *ntv*-Urteil für zulässig, *Live*-Übertragungen gänzlich auszuschließen.[220] Ferner wäre der Vorsitzende Richter nicht während der Handlung innerlich mit der „Präsentabilität" der Verhandlung beschäftigt. Sofern der richterliche Genehmigungsvorbehalt nur auf die Beurteilung bezogen ist, ob die Ausstrahlung gegebenenfalls die Persönlichkeitsrechte der Verfahrensbeteiligten verletzt, also keine inhaltliche Genehmigung der Aufnahmen beinhaltet, wäre dieser wohl noch als verfassungsgemäß zu bewerten.[221]

Diese Erörterung gilt allerdings nur für die Aufnahmen der Verhandlung, nicht aber der Urteilsverkündung. Bezüglich letzterer entfällt einerseits das Risiko der Einflussnahme, andererseits entfällt ebenso die Spontaneität von Aussagen, die es als unvorhergesehene Folge erscheinen lassen könnte, dass persönliche Tatsachen preisgegeben werden, die nicht für die Öffentlichkeit bestimmt sind. So werden auch in England Urteilsverkündungen vor dem *UKSC live* übertragen, da die Richter keine unvorhergesehenen Vorkommnisse erwarten.[222]

---

218 Den Parteiinteressen könnte man auch mit einem Zustimmungsvorbehalt der Parteien gerecht werden, wie es in England eine Zeit lang gehandhabt wurde, *Catliff*, New Law Journal, 144, 1994, 1597-1598.

219 Vgl. *Burbulla*, Die Fernsehöffentlichkeit als Bestandteil des Öffentlichkeitsgrundsatzes, 1998, 97 (nennt Beispiel der Ungeschicklichkeit); *v. Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 468.

220 BVerfG, Urt. v. 24.01.2001, BVerfGE 103, 44 (107). Hierauf bezieht sich auch die Große Strafrechtskommission in ihrem Gutachten für das BMJV Reformvorhaben.

221 Ähnlich die Einschätzung der *Linden* Kommission, der zufolge die Übertragung direkt nach Urteilsverkündung beginnen könne. Eine vorherige Ausstrahlung solle ihrer Ansicht zufolge unter Strafe gestellt werden, *Linden* Kommission, 2005, 24-25. Befürwortend auch, *ENCJ* Bericht 2011-2012, Rn. 3 Empfehlung 6, 10.

222 S. hierzu *Lord Hope of Craighead*, Court of Appeal (Recording and Broadcasting) Order 2013, Hansard, 15.10.2013, Volume 748, Columns 201 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

(d) Vollständige oder ausschnittweise Ausstrahlung audiovisueller Aufnahmen

Ginge die Zulässigkeit der audiovisuellen Öffentlichkeit über die Urteilsverkündung hinaus, müsste entschieden werden, ob Ausstrahlungen nur vollständig oder auch ausschnittweise zulässig sein sollten. Die *Linden*-Kommission problematisierte die Ausstrahlung von medial ausgewählten Passagen,[223] weil die Befürchtung bestand, dass die Darstellung dadurch verzerrt werden könnte. Aufnahmen von historisch bedeutsamen Verfahren dürfen in Frankreich deshalb nur im Ganzen ausgestrahlt werden.[224] Ferner plädierte die *Linden*-Kommission in Frankreich dafür, dass Ausstrahlungen auf einem Sender erfolgen, der die Verhandlungen in Gänze sendet, oder für eine webbasierte Ausstrahlungsmöglichkeit, die das Gericht selbst betreibt. In England zeigen die *Live*-Übertragungen am *UKSC* sowie in Frankreich diejenigen des *CC* die aufgezeichneten Verhandlungen in Gänze. Um dem medialen Interesse nach ausschnittweise erfolgender Ausstrahlung nachzukommen, zugleich aber ein verzerrtes Bild zu vermeiden, sehen die Richtlinien zwischen den Fernsehsendern und dem *UKSC* vor, dass der Gerichtspräsident oder die Vorsitzende Richterin die Ausstrahlung von Ausschnitten, welche die Medien ausgewählt haben, genehmigen kann.[225] Im Sinne der Verfassungskonformität dürfte eine richterliche Genehmigung nur auf Grundlage von gesetzlich festgelegten Gründen, wie beispielsweise der potentiellen Verletzung von Persönlichkeitsrechten, verweigert werden. Ferner wäre es wohl zweckmäßig, die Aufnahmen in ihrer ursprünglichen Form online auf der Webseite des Gerichts zugänglich zu machen.[226]

(e) Bewahrung des Charakters der mündlichen Verhandlung

Schließlich sollte ein weiterer Aspekt berücksichtigt werden: Die vom BVerfG angemahnte Aufhebung der räumlichen Begrenztheit der Verhandlungsöffentlichkeit durch die audiovisuelle Öffentlichkeit darf nicht dazu führen, dass die Ziele der Medienöffentlichkeit das Verhalten im Ge-

223 Bericht *Linden* Kommission, 2005, 13-14.
224 Art. L221_1 Code du patrimoine.
225 S. 8.17.1. The Supreme Court Rules, 2009 No. 1603 (L. 17).
226 So geschieht es auch in England: *UKSC*-Praxisanordnung 6.6.9. wird das Material auf der Website des *UKSC* zur Verfügung gestellt.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

richtssaal bestimmen.[227] So betonte das britische Justizministerium beispielsweise, dass der Verteidigung nicht die Möglichkeit eingeräumt werden dürfe, theatralische Auftritte als Teil ihrer Verteidigungsstrategie zu entwickeln.[228] Entscheidend dürfte ferner sein, dass die Kamera von Richtern und Verfahrensbeteiligten als Beobachter und nicht als Adressaten behandelt wird. Richter und Verfahrensbeteiligte sollten daher während des Prozesses gehalten sein, einander anzusprechen und nicht in die Kamera(s) zu sprechen. Das gilt auch für die Urteilsverkündung. So kann dem Argument des BVerfG beigekommen werden, dass die Form und damit die Fernsehöffentlichkeit der Urteilsverkündung auf ihren Charakter zurückwirke.[229] Auf diese Weise wird auch visuell verdeutlicht, dass Verfahren und Urteil ihrer Funktion, den vorliegenden Rechtsstreit im Sinne der Parteien zu schlichten und kein Urteil „für" die Öffentlichkeit zu fällen, gerecht werden. Zugleich vergegenwärtigt dies dem Gericht und den Verfahrensbeteiligten, dass die Wahrheits- und Rechtsfindung im Gerichtssaal und nicht außerhalb stattfindet. Auch dieses Bestreben dürfte mithilfe allgemeiner Regeln zur Zusammenarbeit von Gerichten und Rundfunk realisiert werden können, die beispielsweise Vorgaben zur Positionierung von Kameras machen.

(2) Entscheidungen über das „Wie" der audiovisuellen Aufnahmen im Einzelfall

Ergänzend zu den Richtlinien sollte die Richterin die Entscheidungshoheit über die audiovisuellen Aufnahmen im konkreten Verfahren behalten,[230] um die gerichtliche Ordnung und die schutzwürdigen Interessen der Beteiligten im konkreten Fall bewahren zu können. Wie das BVerfG

227 Vgl. hierzu *Kissel/Mayer*, GVG Kommentar, 10. Aufl. 2021, Einleitung, Rn. 227, die Charakter und Atmosphäre eines Gerichtsverfahrens als Teil des fairen Verfahrens geschützt sehen möchten. Diese Problematik wurde auch von *Limpberg/Gerhardt*, Gründe gegen Fernsehübertragungen aus dem Gerichtssaal, ZRP 2016, 124-125 aufgegriffen.

228 *Ministry of Justice* proposal, Proposals to allow the broadcasting, filming, and recording of selected court proceedings, 2012, www.justice.gov.uk, 20.

229 BVerfG, Urt. v. 24.01.2001, BVerfGE 103, 44 (70).

230 Auch *CCJE* und *ENCJ* raten, dass Richter die operative Entscheidungshoheit darüber behalten sollten, ob, wann und wie im Einzelfall gefilmt werden darf, *CCJE* (2005) OP N° 7, Rn. 46-49; *ENCJ* Bericht 2011-2012, Rn. 8, S. 10, hält dies besonders wichtig für Verfahren, die von besonderem öffentlichem Interesse sind.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sollte sie zusätzlich zu den allgemeingültigen Richtlinien Auflagen für die Aufnahmen und Ausstrahlungen im Einzelfall treffen können.[231] Der BGH urteilte bezüglich Fernsehaufnahmen außerhalb der Gerichtsverhandlung, dass ein eintretender „Medienzirkus" ein absolutes Aufnahmeverbot nach § 176 GVG rechtfertigen könnte.[232] Den der audiovisuellen Öffentlichkeit widerstrebenden Belangen sollte in der Abwägung gemäß § 176 GVG ein besonderes Gewicht beigemessen werden, wenn die personenbezogenen, typisierenden Merkmale betroffen sind, die sogar den Ausschluss der Saalöffentlichkeit gemäß § 171 b Abs. 1 GVG rechtfertigen würden.[233] Die Richterin könnte audiovisuelle Aufnahmen aus einzelnen Verhandlungsabschnitten ausschließen oder aber untersagen, dass bestimmte Personen gefilmt werden.[234] Im Vergleich: Auch die *UKSC*- und *CA*-Richter in England können die Genehmigung unter konkrete Bedingungen stellen, die sie für angemessen halten[235] und deren Einhaltung sie im Verfahrensverlauf überprüfen können. Zu den verfügbaren Maßnahmen des Gerichts gehört in England auch, dass die Fernsehöffentlichkeit als *ultima ratio* ausgeschlossen werden kann.[236]

ff) Die trügerische Gleichbehandlung jeder Form von Ton- und Bewegtbildberichterstattung

Auch audiovisuelle Aufnahme mittels neuer Medien werden von § 169 Abs. 1 S. 2 GVG erfasst. Zwar ist der Beobachtung der Bundesregierung zuzustimmen, dass sich unterschiedliche Medienformate vernetzen. Daraus folgt allerdings nicht, dass alle Medienformate gleichermaßen reguliert werden dürfen. Auch hier ist festzustellen, dass die Regelung aufgrund ihrer Generalisierung nicht als erforderliche und allgemein ange-

---

231 Vgl. § 17a Abs. 2 BVerfGG, § 169 Abs. 3 S. 2 GVG und BVerfG, Pressemitteilung NPD Verbotsverfahren.

232 BGH, Urt. v. 27.10.1969, BGHSt 23, 123 (125 f.).

233 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 19.12.2007, BVerfGE 119, 309 (322) mit Blick auf die ungestörte Rechts- und Wahrheitsfindung.

234 Auch *v. Coelln* plädiert für ein Aufnahmeverbot, das im Einzelfall auf die konkrete Gefahrensituation angepasst werden kann, ibid, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, insb. 429-430 (bzgl. des Persönlichkeitsrechts); 441-442 (bzgl. der Rechts- und Wahrheitsfindung), 458-459 (bzgl. des sitzungspolizeilichen Ordnungsrechts).

235 UKSC Practice Direction 8.17.1; s. 32 (3) Crime and Courts Act 2013.

236 *S. 32 (3) Crime and Courts Act 2013*, der den Vorsitzenden Richter des Court of Appeal dazu ermächtigt.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

messene Lösung für die audiovisuelle Online-Öffentlichkeit von Gerichtsverfahren beurteilt werden kann. Erforderlich wäre stattdessen die Möglichkeit, dass das erkennende Gericht im konkreten Fall eine Rechtsgüterabwägung vornehmen kann, in der es Nutzen und Gefahren der Berichterstattung in dem jeweiligen Online-Format beurteilen könnte. Nur so könnte für den Einzelfall auch ein angemessener Ausgleich der einander gegenläufigen Belange erzielt werden.

Die einheitliche Behandlung von Fernsehen und Online-Medien erscheint insofern plausibel, als letztere eine rundfunktypische Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft entfalten und damit auch auf die öffentliche Meinungsbildung einwirken.[237] Ist dies der Fall, dürfte also auch der Ausschluss in dem Umfang zulässig sein, wie er für das Fernsehen befürwortet worden ist. Dies gilt erst recht in Bezug auf die Verfahren, in denen Persönlichkeitsrechte potentiell beeinträchtigt werden, da die Online-Medien Persönlichkeitsrechte aufgrund der unbegrenzten Speicherdauer tiefgreifender beeinträchtigen als das Fernsehen.[238] Gerade bei Strafverfahren könnte eine langfristig abrufbare Bewegtbildberichterstattung über den Prozess der Resozialisierungschance eines Straftäters entgegenstehen.[239] Das spräche daher grundsätzlich verstärkt gegen die Zulässigkeit einer audiovisuellen Online-Öffentlichkeit von Strafprozessen einschließlich der Urteilsverkündung.[240]

Nicht alle Formen der Online-Bewegtbildberichterstattung nehmen jedoch Einfluss auf die öffentliche Meinungsbildung, womit sie eine Rund-

---

237 Dies wird dann angenommen, wenn die Kommunikation audiovisuell und in Form von Programmen gestaltet ist, die bei einer Gesamtbetrachtung ein Mindestmaß an Planung und redaktioneller Gestaltung aufweisen, s. *Grabenwarter*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 92. EL 2020, Art. 5 Rn. 653.

238 S. hierzu auch *Grabenwarter*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 92. EL 2020, Art. 5 Rn. 419, der ebenfalls auf die zügige und weite Verbreitung der Informationen abstellt, um ein regelmäßig erhöhtes Gewicht des intensiv betroffenen Persönlichkeitsrechts in der Abwägung mit der Pressefreiheit zu begründen.

239 S. zu den zeitlichen Grenzen zulässiger Berichterstattung über Straftäter, wobei das Resozialisierungsinteresse des Täters maßgeblicher Orientierungspunkt ist, BVerfG, Urt. v. 05.06.1973, BVerfGE 35, 202 (233 f., insb. 235); zwar dürfte dies dann auch im Rahmen eines zivilrechtlichen Unterlassungsanspruchs lösbar sein, doch wäre diese Problematik sinnvollerweise bereits bei der Gewährung von Aufnahmen zu bedenken.

240 Diesem Problem könnten Online-Medien im Einzelfall Abhilfe schaffen, indem sie die Abrufbarkeit der Bewegtbildberichterstattung auf einen gewissen Zeitraum nach der Gerichtsverhandlung eingrenzen. Fraglich wäre allerdings, ob sich der Inhalt aus dem Netz wieder restlos löschen ließe.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

funktypik nicht mehr aufweisen.[241] Ohne diesen Einfluss entfaltet eine Online-Berichterstattung keine dem Rundfunk vergleichbare Gefahr, Persönlichkeitsrechte, die unbeeinflusste Rechts- und Wahrheitsfindung oder aber das faire Verfahren in erheblicher Weise zu beeinträchtigen. Hierunter fiele beispielsweise eine unkommentierte Online-Übertragung von einer mündlichen Gerichtsverhandlung auf einer unbekannten Plattform, die in großen Medien nicht rezipiert wird. Freilich hätte eine solche Übertragung keine besondere Bedeutung für die demokratische Meinungsbildung; gleichwohl dürfte sie im Sinne der rechtsstaatlichen Transparenz von eigenständigem Nutzen sein.

Diese kurzen Überlegungen zeigen bereits, dass der Gesetzgeber unzureichend berücksichtigt hat, dass nicht jede Form der Online-Bewegtbildberichterstattung mit dem Rundfunk in Bedeutung und Wirkung gleichzusetzen ist und auch die Online-Medien eine große Varianz aufweisen, wodurch sich eine einheitliche gesetzliche Bewertung dieser Medien anders als beim Fernsehen nicht anbietet. Die in § 169 Abs. 1 S. 2 GVG angeordnete, allein auf „Ton- und Bildaufnahmen" bezogene Regeltypik trägt dieser Diversität im Einzelfall nicht hinreichend Rechnung.

c) Die audiovisuelle Öffentlichkeit der mündlichen Verhandlung des BVerfG

Bedauerlich ist, dass im Wege der Reform von § 169 GVG nicht zugleich § 17 a GVG dahingehend reformiert wurde, die audiovisuelle Öffentlichkeit vor dem BVerfG auf die Darstellung des Streit- und Sachstands, die Anträge der Parteien und ihre Plädoyers sowie die Erörterung zwischen Gericht und Parteien zu erstrecken.[242] Im Fall des BVerfG spricht für diese Erweiterung vor allem, wie bereits in Bezug auf die obersten Bundesgerichte diskutiert, dass sie eine öffentliche Auseinandersetzung über die

241 S. *Grabenwarter*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 92. EL 2020, Art. 5 Rn. 653.

242 Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des § 17 a BVerfGG äußert *v. Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 473, insofern, als er den Ausschluss der Rundfunköffentlichkeit aus der mündlichen Verhandlung jenseits der Urteilsverkündung gemäß § 169 S. 2 GVG a.F. (§ 169 Abs. 1 S. 2 GVG n.F.) unberührt lässt; dies sei insbesondere für staatsorganisationsrechtliche Verfahren verfassungsrechtlich nicht unproblematisch. Für die Wahrung gegenläufiger Rechtsgüter liefere § 17a Abs. 2 BVerfGG eine hinreichende Grundlage, ibid, 473-474.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

streitgegenständlichen Abwägungsfragen anregen und damit auch die gesellschaftliche Akzeptanz der Entscheidung fördern kann. Gerade beim BVerfG, das sich für das öffentliche Vertrauen nicht auf das Systemvertrauen stützen kann, besteht institutionell ein Interesse daran, dass die mündliche Verhandlung von Fällen, die in der Gesellschaft kontrovers diskutiert werden, in der Öffentlichkeit wahrgenommen wird.

Dies liegt daran, dass die Parteivorträge und Erörterungen zwischen Parteien und Gericht den Einzelfallbezug und die Eingrenzung der im Hintergrund stehenden ethisch-moralischen Fragestellungen auf verfassungsrelevante Rechtsfragen deutlich werden lassen. Obzwar in schwächerer Form als bei den Fachgerichten liegt auch hierin eine sichtbare Distanzierung von politisch geführten Debatten. Dies erhöht die Chance, dass die Entscheidung trotz Kritik akzeptiert wird. Zudem rückt die audiovisuelle Öffentlichkeit des Verfahrens die konkreten Rechtsfragen und die sich gegenüberstehenden Argumente in den Fokus, womit das Problem der „Überöffentlichkeit“[243] von Verfahrensbeteiligten vermindert wird. Damit wird auch eine „negative Überöffentlichkeit“ des BVerfG vermieden, das heißt eine Form der meinungsbildenden Öffentlichkeitsarbeit in eigener Sache – eine solche entsteht nämlich erst dann, wenn sie vom Prozess der Entscheidungsfindung losgelöst wird.[244]

Hinzu kommt, dass zwischen mündlicher Verhandlung und Urteilsverkündung eine gewisse Zeitspanne liegt. Die Kenntnisnahme der sich gegenüberstehenden Interessen und Argumente, kombiniert mit einem – vor dem Hintergrund des Streit- und Sachstands gewachsenen – Verständnis für die Entscheidungsoptionen des Gerichts könnte die allgemeine Akzeptanz der finalen Entscheidung erhöhen. Diese dürfte sich vor allem auf das in der zivilgesellschaftlichen Öffentlichkeit durch die audiovisuelle Transparenz der Rechtsfindung wachsende Verständnis für die Abwägungsleis-

243 Der ehemalige BGH-Präsident Tolksdorf meinte, dass eine erweiterte Fernsehöffentlichkeit zur „Überöffentlichkeit“ des Gerichts führe, *Sz/mbr/lto-Redation*, Keine Kameras bei BGH-Verhandlungen, 30.11.2010, lto.de. Ebenfalls kritisch die Präsidentin des BVerwG *Eckertz-Höfer* in ihrem Grußwort zum 18. Verwaltungsrechtliche Jahresarbeitstagung des Deutschen Anwaltsinstituts e.V. (DAI), 27.01.2012.

244 Auf den politischen Bereich bezogen entstehe eine negative „Überöffentlichkeit“ erst, wenn Darstellung und Inszenierung der Politik von ihrer Herstellung entkoppelt werden, *Sarcinelli*, Politische Kommunikation, 2011, 112, 116, 131. Im übertragenen Sinne vermeidet die Darstellung des Gerichtsprozesses somit eine negative „Überöffentlichkeit.“ In dem Sinne ist dem Ansinnen des BVerfG-Präsidenten *Voßkuhle*, (s. hierzu *Müller*, Auch das Verfassungsgericht braucht die Glotze, faz.net 25.11.2010), beizupflichten.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

tung des Gerichts stützen. Zudem würde eine öffentliche Auseinandersetzung es dem Gericht ermöglichen, der öffentlichen Diskussion relevante Informationen zu entnehmen und die Entscheidung entsprechend besser im gesellschaftlichen Umfeld zu kontextualisieren.

Die einer solchen audiovisuellen Öffentlichkeit der mündlichen Verhandlung entgegenstehenden Belange – die Persönlichkeitsrechte der Verfahrensbeteiligten, die Funktionstüchtigkeit der Rechtspflege und das faire Verfahren – sind jedoch, wenn überhaupt, nur im Einzelfall, nicht aber in der Regel von einer solchen Öffentlichkeit in erheblicher Weise beeinträchtigt. In der Gesetzesbegründung zu § 17 a BVerfGG ist hingegen recht allgemein formuliert, dass die Persönlichkeitsrechte der Verfahrensbeteiligten hinter dem öffentlichen Interesse an der audiovisuellen Öffentlichkeit des Verfahrens zurücktreten. In gleichem Maße kann von einer Beeinflussung der Rechts- oder Wahrheitsfindung nur im Einzelfall ausgegangen werden, wenn nämlich mit der audiovisuellen Öffentlichkeit nicht vertraute Personen, wie beispielsweise ein Sachverständiger, Stellungnahmen abgeben sollen. Statt des kompletten Ausschlusses wäre damit eine einzelfallbezogene Beschränkungsmöglichkeit der audiovisuellen Öffentlichkeit der mündlichen Verhandlung ein milderes Mittel zum Schutz des jeweils betroffenen Gegenbelangs. Damit könnte auch der Angemessenheit im Einzelfall Rechnung getragen werden. Der pauschale Ausschluss der audiovisuellen Öffentlichkeit aus weiten Teilen der mündlichen Verhandlung hält diesem Kriterium jedenfalls nicht stand. Ohne Ausnahme- oder Zustimmungsvorbehalt ist der pauschale Ausschluss aus allen Teilen der mündlichen Verhandlung außer der Urteilsverkündung und des Eintretens des Gerichts ein nicht unerheblicher Eingriff in die Rundfunkfreiheit. Die gewichtigen Argumente, die für die Zulässigkeit der audiovisuellen Öffentlichkeit in diesen Verhandlungsabschnitten sprechen, lassen den Eingriff außer Verhältnis zum Ziel zu geraten, die der Medienöffentlichkeit gegenläufigen Belange zu schützen.

II. Simultanberichterstattung mittels neuer Medien aus dem Gerichtssaal?

Neue Medien stellen neue Herausforderungen an die Regelung der Medienöffentlichkeit von Gerichtsverfahren. Sie vermögen nicht nur eine simultan vermittelte Öffentlichkeit herzustellen; über sie können Nutzerinnen im Falle des Gebrauchs sozialer Medien, wie z. B. Twitter, oder über von Richtern betriebene Blogs in ein unmittelbares Kommunikationsverhältnis zu diesen treten. Nicht weniger wichtig für die Ausgestaltung der

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

zukünftigen Verfahrensöffentlichkeit ist deshalb die Frage, ob es zulässig sein sollte, mittels neuer Medien, die presse-, aber nicht rundfunktypisch sind, während der mündlichen Verhandlung aus dem Gerichtssaal Bericht zu erstatten. Hierauf gibt § 169 GVG keine Antwort.[245] Deutsche Gerichte haben eine Simultanberichterstattung aus der öffentlichen mündlichen Verhandlung bislang verboten. In England und Frankreich ist eine Simultanberichterstattung über neue Medien hingegen weitgehend zugelassen worden (1.). Das wirft die Frage auf, ob die aktuelle Rechtslage in Deutschland der Presseöffentlichkeit hinreichend Freiraum gewährt (2.).

1. Zur Rechtslage in England und Frankreich

In England wurde textbasierte *Live*-Kommunikation mittels Handys und Laptops unter Nutzung von Twitter vom *Lord Chief Justice* im Verfahren ohne Genehmigungsvorbehalt zugelassen.[246] In sehr aufmerksamkeitserregenden Verfahren nutzen Medien Live-Transkripte, um im Live-Feed zu berichten. Es steht allerdings im Ermessen des Vorsitzenden Richters, diese Form der Kommunikation im Interesse des ordnungsgemäßen Verfahrensverlaufs auszuschließen.[247] Im Strafverfahren darf Twitter nicht genutzt werden, um Druck für Zeugen oder Juroren zu vermeiden.[248] Ausgeschlossen ist dieses Vorgehen daher in *Magistrates' Courts*, in denen Beweis aufgenommen wird.[249] Auch in Frankreich sind Nachstellungen und vertonte computergenerierte Bilder sowie fast zeitgleiche Twitter-Feeds genutzt worden, um ein annäherndes Äquivalent zur Fernsehöffentlichkeit medial

245 In Bezug auf neue Medien kann nicht argumentiert werden, dass ihnen der Zugang zum Gerichtssaal während der mündlichen Verhandlung durch § 169 Abs. 1 S. 2 GVG versperrt sei, weil online-Medien immer als rundfunktypisch behandelt werden sollten. Zur Darstellung dieser Ansicht mit weiteren Nachweisen, s. *Grabenwarter*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 92. EL 2020, Art. 20 Rn. 646. Dem ist entgegenzuhalten, dass § 169 Abs. 1 S. 2 GVG ausdrücklich nur Ton- und Filmaufnahmen erfasst, die veröffentlicht werden sollen und damit nicht auf bloße Text- und Standbildverbreitung Anwendung findet. Eine analoge Anwendung scheitert ebenfalls an diesem eindeutigen Bezug zu audiovisuellen Medien, da dem Gesetzgeber zum Zeitpunkt der Reform im Jahre 2016 die Existenz pressetypischer neuer Medien bereits bekannt war.

246 Guidance für Journalisten, http://www.judiciary.gov.uk/publications-and-reports/guidance/2011/courtreporting.

247 Ibid.

248 Ibid.

249 Ibid.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

herzustellen. Im *Courjault*-Verfahren haben Journalisten über den Prozess live gebloggt. Zwei Stenotypisten haben 850 Seiten Prozessgeschehen niedergeschrieben, um hieraus eine „Dokumentarfiktion" herzustellen. Innerhalb von drei Tagen stieg die Zahl der Leser von 800 auf 3000 Personen. Im *Clearstream*-Verfahren und im AZF-Prozess nutzten die Journalisten Twitter aus dem Gerichtssaal. Eine gerichtliche oder gesetzliche Untersagung hat es diesbezüglich nicht gegeben. Ausnahmsweise kann die Verwendung von Handys oder Laptops untersagt werden, wenn sie den Prozessverlauf stören, Druck auf Zeugen oder Juroren ausüben oder zur Veröffentlichung von Bildern genutzt werden.[250] Zusammengefasst zeigt dieser Vergleich, dass sowohl in England als auch in Frankreich Handys und Laptops in Gerichtssälen und die über diese simultan vermittelte Berichterstattung aus dem Gerichtssaal anders als in Deutschland zulässig sind, wobei es der Vorsitzenden Richterin überantwortet wird, für einen ungestörten Verfahrensablauf Sorge zu tragen. Dieser Standpunkt ist auch in Frankreich nicht aufgrund von regelmäßigen Verstößen der Journalisten gegen das Verbot, Bewegtbildaufnahmen zu machen und zu veröffentlichen, revidiert worden. In diesem Umfang wird die Pressefreiheit also in beiden Ländern weniger beschränkt als in Deutschland, was die Frage aufwirft, ob und inwieweit diese Beschränkung in Deutschland gerechtfertigt ist.

2. Bewertung der aktuellen Rechtslage in Deutschland

In Deutschland wird die Nutzung neuer Medien zwar laut Gesetzeslage nur in Bezug auf Ton- und Filmaufnahmen beschränkt, im Rahmen der gerichtlichen Praxis werden neue Medien allerdings trotzdem vorbeugend aus der mündlichen Verhandlung ausgeschlossen, da ein Verstoß gegen das Verbot aus § 169 Abs. 1 S. 2 GVG besorgt wird. Obwohl das BVerfG eine derartige Anordnung als verfassungskonform bezeichnet hat, scheinen gute Gründe dafür zu sprechen, diese Gerichtspraxis als unverhältnismäßigen Eingriff in die Presse- bzw. Meinungsfreiheit[251] zu beurteilen (a). Um den spezifischen Risiken, die eine Nutzung neuer Medien beinhaltet,

250 Art. 3, 438 Code de procédure civile ; Art. 309 Code de procédure pénale ; « La justice à l'heure de Twitter et des réseaux sociaux », 07.02.18, laprovence.fr.

251 Zur grundrechtlichen Einordnung der Nutzung neuer Medien, s. o. Kap. 2, A. III. b) bb).

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

zu begegnen, sollte der Gesetzgeber stattdessen ergänzend die Nutzung der neuen Medien durch Richter und Verfahrensbeteiligte beschränken (b).

a) Zum vorbeugenden Ausschluss der Nutzung neuer Medien im Gerichtssaal während der Gerichtsverhandlung

Die gerichtliche Praxis, die Nutzung neuer kamera- und internetfähiger Handys oder Laptops aus der mündlichen Verhandlung im Wege gerichtlicher Anordnung gemäß § 176 GVG von Vornherein auszuschließen, um eine Verletzung von § 169 Abs. 1 S. 2 GVG zu vermeiden, ist als unverhältnismäßiger Eingriff in die Presse- und Meinungsfreiheit zu bewerten. Eine solche Normauslegung – und anwendung im Einzelfall verkennt die Bedeutung der Presse- und Meinungsfreiheit für die Gerichtsberichterstattung und greift in nicht unbeachtlicher Weise in die Art und Weise der medialen Berichterstattung und Meinungsäußerung ein, ohne erforderlich zu sein und ohne einen entsprechenden Nutzen für den Schutz des fairen Verfahrens, der unbeeinflussten Rechts- und Wahrheitsfindung oder der Persönlichkeitsrechte zu haben. Stattdessen wäre § 176 GVG im Lichte der betroffenen Kommunikationsfreiheiten dahingehend auszulegen, dass er eine Untersagung der Nutzung neuer Medien im Gerichtssaal erst erlaubt, wenn eine konkrete Störung im laufenden Gerichtsverfahren eingetreten ist oder konkret einzutreten droht. Nur so kann im konkreten Einzelfall eine verhältnismäßige Lösung erzielt werden.

Der vorbeugende Ausschluss medialer Simultanberichterstattung aus der mündlichen Verhandlung durch gerichtliche Anordnung hält einer Verhältnismäßigkeitsprüfung nicht stand. Er scheitert in jedem Fall auf der Ebene der Rechtsgüterabwägung, da er die konfligierenden Rechtsgüter nicht entsprechend ihres jeweiligen Gewichts in einen angemessenen Ausgleich bringt. Der nicht unerhebliche Eingriff in die Meinungs- und Pressefreiheit steht in keinem angemessenen Verhältnis zu dessen Nutzen. Damit beschränkt der Ausschluss die Meinungs- und Pressefreiheit im Übermaß.

Es ist ein nicht unerheblicher Eingriff in die Presse- und Meinungsfreiheit, die Simultanberichterstattung aus der mündlichen Verhandlung im Wege der auf § 176 GVG gestützten gerichtlichen Anordnung, alle internetfähigen Geräte im Gerichtssaal auszustellen, zu unterbinden. Für die Bewertung der Schwere des Eingriffs ist zunächst zu berücksichtigen, dass sich die Realität der Informations- und Kommunikationskultur sowie der Medienrealität gewandelt hat. Neue Medien ergänzen Presse und Rund-

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

funk als Forum öffentlicher Meinungsbildung.[252] Twitter ist inzwischen ein etabliertes Medium auf dem Markt der Informationsmedien. Blogs sind vielgenutzte Plattformen für eine gemeinschaftliche Meinungsbildung. Klassische Pressevertreter beziehen diese Medien zunehmend in ihre Berichterstattung ein oder nutzen die neuen Medien selbst. Privatpersonen äußern hierüber ihre Meinung. Wird diese Form der Berichterstattung eingeschränkt, wird damit ein nicht unbeachtlicher Teil der modernen Presseberichterstattung beschränkt.[253] Ein derartiger Eingriff wiegt ferner auch deshalb schwer, weil Informationen mit der Zeit ihren Wert verlieren; die öffentliche Aufmerksamkeit nimmt mit zunehmendem zeitlichem Abstand der Berichterstattung von ihrem Gegenstand ab. Die Medien haben daher ein inhärentes Interesse an der zeitnahen Verbreitung ihrer Information. Aus diesem Grund hat der EGMR anerkannt, dass die zügige Verbreitung von Information schützenswert ist.[254] Auch das BVerfG erkennt an, dass die Persönlichkeitsrechte von Beteiligten am Gerichtsverfahren während des Verfahrens gegenüber dem öffentlichen Informationsinteresse in den Hintergrund und mit mehr Zeitabstand zum Verfahren wieder in den Vordergrund rücken.[255] Der Ausschluss der Simultanberichterstattung beeinträchtigt das Interesse an einer umgehenden Informationsverbreitung. Sollte die Folge dieser Beschränkung daher sein, dass neue Medien weniger über Gerichtsverfahren Bericht erstatten, entspräche dies ebenfalls nicht dem justizeigenen Interesse, öffentliche Aufmerksamkeit für gesellschaftlich relevante Verfahren zu erlangen, da die Aufmerksamkeit aufgrund der wachsenden Bedeutung der neuen Medien auf lange Sicht abnehmen würde.

Demgegenüber steht der Zweck, eine Beeinträchtigung des fairen Verfahrens, der Funktionstüchtigkeit der Rechtspflege einschließlich der unbeeinflussten und ungestörten Rechts- und Wahrheitsfindung sowie der Persönlichkeitsrechte zu verhindern. Bei genauer Betrachtung lässt sich je-

---

252 S. *Dreier*, in: id. (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 2. Bd., 3. Aufl. 2015, Art. 20 Rn. 77.

253 A. A. BVerfG, Beschl. v. 31.07.2014 - 1 BvR 1858/14 -, Rn. 20, das meint, dass die Pressefreiheit nicht in erheblichem Maße beeinträchtigt werde, da weder der Zugang der Medienorgane zur Gerichtsverhandlung eingeschränkt werde, noch die Presseberichterstattung inhaltlich oder sonst substanziell von der Zulassung dieser Geräte abhinge; s. a. BVerfG, Beschl. v. 03.12.08 - 1 BvQ 47/08 -, NJW 2009, 352, 353.

254 S. EGMR, *Observer and Guardian gg. VK*, Urt. v. 26.11.1991, Nr. 13585/88, § 60.

255 BVerfG, Urt. v. 05.06.1973, BVerfGE 35, 202 (231 f.); vgl. auch EGMR, *Österreichischer Rundfunk gg. Österreich*, Entsch. v. 25.05.2004, Nr. 57597/00.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

doch feststellen, dass die simultan vermittelte pressetypische Online-Berichterstattung diese Rechtsgüter nur in geringem Umfang stärker beeinträchtigt als die an sich zulässige Presseberichterstattung über ein Gerichtsverfahren.[256] In Bezug auf die Persönlichkeitsrechte ist festzustellen, dass Online-Berichterstattung zwar im Internet erhalten bleibt, was eine Persönlichkeitsverletzung vertieft; dieses Problem besteht aber ebenso bei der Online-Berichterstattung der Printpresse, die aus diesem Grund ebenfalls nicht von der Gerichtsberichterstattung ausgeschlossen worden ist. Stattdessen dürften der zivilrechtliche Unterlassungs- und Schadensersatzanspruch dafür sorgen, dass die Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts behoben oder jedenfalls verringert wird.[257] Hinsichtlich des Ziels, die unbeeinflusste Rechts- und Wahrheitsfindung zu schützen, ist zu konstatieren, dass es für die Beeinflussung von Richtern und Verfahrensbeteiligten unerheblich ist, ob ein Bericht zur Gerichtsverhandlung im Anschluss des Verfahrens am Abend oder am nächsten Tag oder noch am Nachmittag während des Verfahrens erscheint, sofern Richter oder Verfahrensbeteiligte nicht zur gleichen Zeit *Tweets*, *Push*-Nachrichten oder *Blogs* der Printmedien lesen, die übers Handy oder den Laptop verfügbar sind. Lesen Richter oder Verfahrensbeteiligte während des Verfahrens eine stark parteinehmende Nachricht, die möglicherweise über die *Follower*-Funktion eine Vielzahl an Unterstützern gefunden hat, könnten sie nämlich sozialem Druck ausgesetzt werden. Wie im nachfolgenden Unterkapitel ersichtlich werden wird,[258] hat der Zeitfaktor in der englischen und der EGMR-Rechtsprechung eine erhebliche Bedeutung für die Einschätzung der Beeinflussbarkeit von Richtern und Verfahrensbeteiligten. Auch darf nicht unterschätzt werden, dass der soziale Druck, der hinter einer Aussage steht, durch eine Vielzahl von Unterstützern erhöht wird. Außerdem verstärken soziale Medien sozialen Druck, weil die Zustimmung oder Ablehnung nicht seitens Fremder, sondern von den in diesen Medien bestehenden sozialen Kontakten geäußert wird. Auch wenn die Grenzen zwischen unbekannten Dritten und persönlichen Kontakten in sozialen Foren wie Twitter oder Facebook verschwimmen, vermittelt die Gestaltung des Mediums soziale Verbundenheit. Der soziale Druck nimmt weiter zu, wenn Richter unter ihrem Berufsprofil ein Konto in sozialen Medien führen, worüber der Öffentlichkeit oder den Verfahrensbeteiligten ein unmittelba-

256 So aber *Detterbeck*, in: Sachs (Hrsg.), GG Kommentar, 8. Aufl. 2018, Art. 97 Rn. 19.
257 S. u. Unterkapitel D. I. 1.
258 S. Unterkapitel B I. 1.b).

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

rer Kommunikationsweg zu ihnen eröffnet wird. Wäre darüber eine Kommunikation mit dem Richter möglich, wäre dadurch das faire Verfahren, konkret die Waffengleichheit der Parteien, beeinträchtigt. Verfahrensbeteiligte könnten nämlich über Kommunikationskanäle, die der Prozessordnung fremd sind und die andere Verfahrensbeteiligte gegebenenfalls nicht haben, Kontakt zum Richter aufnehmen. Auch Verfahrensbeteiligte könnten durch ein vom Kontaktkreis zugängliches Profil in sozialen Medien unter Druck geraten, sofern auf ihrem Profil verfahrensbezogene Stellungnahmen abgegeben und diese von einer Vielzahl von anderen Kontakten unterstützt oder abgelehnt werden. Schließlich dürfte die gebotene Konzentration auf das Gerichtsverfahren bei Richtern wie Verfahrensbeteiligten abnehmen. Das suggeriert die Forschung zur Wirkung sozialer Medien, die Nutzer in eine gewisse Nutzungsabhängigkeit bringen.[259] Dadurch wären Verfahrensführung und Wahrheitsermittlung sowie die Rechtsfindung, die unter dem Eindruck der Hauptverhandlung erfolgen soll, gestört. Da diese Form von Einflussnahme aber nur möglich ist, wenn Richter und Verfahrensbeteiligte soziale Medien bzw. ihr Handy oder ihren Laptop während des Verfahrens nutzen, beeinträchtigt die Berichterstattung über neue Medien aus dem Gerichtssaal an sich noch nicht die unbeeinflusste und ungestörte Rechts- und Wahrheitsfindung oder das faire Verfahren.

Der wesentliche von den Gerichten für die Beschränkung der simultan vermittelten Gerichtsberichterstattung angeführte Grund ist, dass durch die Mitnahme von aufnahmefähigen Geräten ein Verstoß gegen das Verbot von § 169 Abs. 1 S. 2 GVG drohe bzw. dessen Einhaltung kaum, jedenfalls aber nicht ohne die Störung des geordneten Sitzungsablaufs kontrolliert werden könne.[260] Dieser Grund hat jedoch kaum Gewicht, weil er ausschließlich auf der Vermutung eines drohenden Gesetzesverstoßes, nicht aber auf konkreten Tatsachen beruht.[261] Im Fall des Verstoßes kann

259 S. Kapitel 2, B. I.

260 BVerfG, Beschl. v. 31.07.2014 - 1 BvR 1858/14 -, Rn. 20. Deshalb sei laut BVerfG eine „typisierte Regelung zur allgemeinen Gewährleistung eines geordneten Sitzungsablaufs oder eine Anordnung [ausreichend, deren] Gründe auf der Hand liegen", ibid. S. a. BVerfG, Beschl. v. 03.12.08 - 1 BvQ 47/08 -, NJW 2009, 352, 353.

261 Eine derartige Sachlage wäre nicht einmal unter den polizeirechtlichen Gefahrenbegriff zu subsumieren. Hierfür fehlt es nicht nur an der Tatsachengrundlage, sondern auch an der Wahrscheinlichkeit des Eintritts der Normverletzung bzw. an der Feststellungsfähigkeit einer abstrakten Sachlage, die typischerweise mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit in eine konkrete Gefahr umschwenkt.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

mit gerichtlichen Anordnungen gemäß § 176 GVG reagiert werden. Ein störungsfreier Sitzungsverlauf ist kein absolutes Rechtsgut, sondern eines, welches im konkreten Fall unter Abwägung der sich gegenüberstehenden Rechtsgüter zu schützen ist.[262] Im Lichte der Presse- und Meinungsfreiheit ausgelegt, dürfte eine auf § 176 GVG gestützte Anordnung, welche die Nutzung neuer Medien im Gerichtssaal ausschließt, nur dann verfassungskonform sein, wenn ein Verstoß gegen § 169 Abs. 1 S. 2 GVG bereits eingetreten ist oder aber wenn konkrete Anhaltspunkte für die Annahme bestehen, dass die jeweiligen Medienvertreter gegen das Verbot des § 169 Abs. 1 S. 2 GVG vestoßen werden.[263] Im Vergleich: In der englischen Rechtsordnung wird vorausgesetzt, dass sich die Medienvertreter an die journalistische Ethik halten. Deshalb dürfen sie Handys und Laptops im Gerichtssaal nutzen.[264] Weder dort noch in Frankreich ist der Zustand eingetreten, dass eine simultan vermittelte Berichterstattung aus dem Gerichtssaal grundsätzlich hätte untersagt werden müssen, weil es zu einer zu hohen Anzahl an Störungen des Prozessablaufs einschließlich Verstößen gegen das Verbot, Bewegtbilder aufzunehmen, gekommen wäre. Es gibt keinen Anlass dafür, anzunehmen, dass sich deutsche Journalisten nicht ebenso an das Verbot des § 169 Abs. 1 S. 2 GVG halten oder anderweitig durch ihre simultan vermittelte Berichterstattung das Gerichtsverfahren stören würden. Gleiches gilt für Privatpersonen.

Im Ergebnis dürfte das Verbot von § 169 Abs. 1 S. 2 GVG somit ausreichen, um sicherzustellen, dass keine Ton- und Filmaufnahmen während der Verhandlung gemacht und ausgestrahlt werden, die von gerichtlicher Seite nicht zugelassen worden sind.[265] Dem nicht unerheblichen Eingriff in die Presse- und Meinungsfreiheit steht ein geringer Nutzen des vorbeugenden Ausschlusses der Nutzung neuer Medien im Gerichtssaal während der Gerichtsverhandlung für die schutzbedürftigen Belange gegenüber, womit solche Untersagungen als nicht mehr angemessen zu bewerten

262 Letztlich sind die bisher getroffenen gerichtlichen Anordnungen problematisch, die nur Pressevertreter adressiert haben. Denn auch private Besucher können mit ihren Handy-Kameras Aufnahmen machen und diese in unzulässiger Weise veröffentlichen.

263 Dieses Kriterium benennen auch *Kissel/Mayer*, GVG Kommentar, 10. Aufl. 2021, § 169 Rn. 68 als Voraussetzung, um die Nutzung von Laptops oder Smartphones im Gerichtssaal auszuschließen. Andernfalls sei die Simultanberichterstattung aus der Gerichtsverhandlung als zulässig zu bewerten, ibid, Rn. 67 mwN.

264 *Judicial College*, Reporting Restrictions in the Criminal Courts, Juni 2014, § 5.6.

265 Das spricht bereits gegen die Erforderlichkeit der gerichtlichen Untersagung der Nutzung kamera- und internetfähiger Geräte.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sind. Die fehlende Angemessenheit verdeutlicht ein Vergleich mit zulässigen Formen der Berichterstattung: Es wäre einem Pressevertreter erlaubt, den Gerichtssaal zu verlassen, um dann via neuer Medien Bericht zu erstatten. Bei einem mehrtätigen Strafprozess ist es der Presse ebenfalls gestattet, zeitgleich, das heißt am nächsten Morgen gedruckt, über das Verfahren Bericht zu erstatten. Ob die Berichterstattung simultan zur Verhandlung aus dem Gerichtssaal erfolgt, kann also keinen entscheidenden Unterschied für die grundsätzliche Zulässigkeit einer solchen Berichterstattung machen.

b) Regulierung der Nutzung neuer Medien durch Richterinnen und Verfahrensbeteiligte im Gerichtssaal

Auch wenn die simultan vermittelte Online-Berichterstattung aus dem Gerichtssaal nicht geeignet ist, das faire Verfahren und die Funktionstüchtigkeit der Rechtspflege derart zu beeinträchtigen, dass dies einen Ausschluss der Online-Medien rechtfertigt, hat der vorangehende Abschnitt deutlich gemacht, dass Risiken für die genannten Belange bestehen, sofern Richterinnen und Verfahrensbeteiligte dieselben Medien zeitgleich zum Verfahren konsultieren. Um diesen Risiken effektiv zu begegnen, könnte das Nutzungsverhalten der Richterinnen und der Verfahrensbeteiligten regulatorisch oder mittels Verhaltenshinweisen gesteuert werden. Dabei wäre allerdings die Verhältnismäßigkeit des damit zusammenhängenden Grundrechtseingriffs in die Handlungs- und Informationsfreiheit der betroffenen Personen zu beachten.

Zur Unterbindung einer Einflussnahme auf die Rechts- und Wahrheitsfindung wäre es zweckmäßig, wenn Richter und Verfahrensbeteiligte dazu bewegt würden, öffentlich zugängliche und mit dem Verfahren und ihrer Funktion in Verbindung stehende Konten in sozialen Medien während der Verhandlung nicht zu besuchen. Unverhältnismäßig wäre es, Richtern oder Verfahrensbeteiligten zu diesem Zweck allgemein zu untersagen, ein öffentlich einsehbares Konto in den sozialen Medien zu haben, das Aufschluss über ihre Funktion und Tätigkeiten gibt, und über welches sie – auch während der Verhandlung – angeschrieben werden können. Unverhältnismäßig wäre es ebenfalls, Richtern und Verfahrensbeteiligten dafür generell zu untersagen, onlinefähige Handys und Laptops während des Verfahrens zu nutzen. Dieser Eingriff in die Handlungs- und Informationsfreiheit von Richtern und Verfahrensbeteiligten stünde außer Verhältnis zum Ziel, ein faires Verfahren sowie eine unbeeinflusste und ungestörte

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Rechts- und Wahrheitsfindung sicherzustellen, weil aus der Nutzung von onlinefähigen Geräten während des Verfahrens nicht auf die potentiell problematische Nutzung sozialer Medien während der mündlichen Verhandlung geschlossen werden kann.

Für Richter erscheint allerdings die Vorgabe verhältnismäßig, ein solches Konto nicht während der Verhandlung zu nutzen. Könnten Dritte Gerichtsverfahren auf einem *Social-Media*-Konto des erkennenden Richters kommentieren und wäre zu erkennen, dass der Richter diese Kommentare während der Gerichtsverhandlung liest, könnte das Recht auf ein faires, die Waffengleichheit wahrendes Verfahren beeinträchtigt sein, wenn eine Partei diesen Kommunikationskanal nutzen würde, um ihren Parteivortrag darüber fortzuführen oder zu ergänzen. Zudem drohen über die Beschäftigung mit prozessbezogenen Stellungnahmen auf sozialen Medien die Ablenkung und der Konzentrationsverlust des Richters im Gerichtsverfahren, was sich auf die unbeeinflusste und ungestörte Rechtsfindung und gegebenenfalls sogar auf das rechtliche Gehör der im Gerichtssaal anwesenden Verfahrensbeteiligten auswirken würde. Schließlich könnte eine Prozesspartei bei verständiger Würdigung Zweifel an der freien und unbeeinflussten Rechtsfindung hegen und die Befangenheit des Richters besorgen, da der Richter in diesem Fall nicht nur einen an die Allgemeinheit adressierten Bericht über das Gerichtsverfahren, sondern eine an ihn während der laufenden Verhandlung adressierte Stellungnahme zum Gerichtsverfahren liest, die möglicherweise sogar noch die Intention offenlegt, die Rechtsfindung in eine bestimmte Richtung zu beeinflussen. Der in dem Nutzungsverbot liegende Eingriff in die richterliche Handlungs- und Informationsfreiheit scheint daher gerechtfertigt. Das Nutzungsverbot dient der Einhaltung der dem Richter als Organ der Rechtspflege obliegenden Pflichten und schränkt dessen Handlungs- und Informationsfreiheit in möglichst geringem Umfang und damit in verhältnismäßiger Weise ein.

Für die Verfahrensbeteiligten ließe sich ein gesetzliches Nutzungsverbot sozialer Medien während der Verhandlung mangels einer den Richtern vergleichbaren Pflichtenstellung nicht rechtfertigen. Doch auch die Verfahrensbeteiligten unterliegen als Teilnehmer am Gerichtsprozess gewissen Pflichten, die der ungestörten Wahrheits- und Rechtsfindung dienen. Folglich sollten Richter verpflichtet sein, Verfahrensbeteiligten einen Hinweis zu erteilen, in dem sie die Verfahrensbeteiligten dazu auffordern, unmittelbar vor und während der Gerichtsverhandlung Medienberichte zum Ver-

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

fahrensgegenstand vor allem in sozialen Medien zu meiden.[266] Ein richterlicher Hinweis würde die Verfahrensbeteiligten auf die – auch unterbewusste – Beeinflussung aufmerksam machen und einer medialen Einflussnahme damit entgegenwirken.

III. Fazit

Aus verfassungsrechtlicher Perspektive müssten die audiovisuelle und die simultan vermittelte Rechtsprechungsöffentlichkeit in noch weiterem Umfang als nach derzeitiger Gesetzes- und Rechtslage zugelassen werden. Ein unverhältnismäßiger Eingriff in die einer Medienöffentlichkeit widerstreitenden Rechtsbelange – das faire Verfahren, die ungestörte und unbeeinflusste Rechts- und Wahrheitsfindung sowie das Persönlichkeitsrecht – droht dadurch nicht. Verfahrensregeln können dem Schutz des Gerichtsverfahrens Rechnung tragen. Für dieses Ergebnis spricht ebenfalls die EGMR-Rechtsprechung, insofern sie im Ausschluss des Rundfunks aus der mündlichen Gerichtsverhandlung einen Eingriff in die Rundfunkfreiheit sieht und eine Rechtsgüterabwägung verlangt. In der Gesamtbetrachtung von EGMR-Rechtsprechung und der Rechtslage in England und Frankreich zeigt sich vor allem, dass es für die audiovisuelle Öffentlichkeit der mündlichen Verhandlung noch keinen dominierenden Regulierungsansatz gibt. Die englische Rechtsordnung zeigt allerdings, dass und in welcher Weise eine Erweiterung der audiovisuellen Medienöffentlichkeit von Gerichtsverhandlung möglich ist. Sie lenkt das Augenmerk auf die dabei zu bedenkenden Risiken sowie mögliche rechtliche Instrumente, die ergriffen werden können, um diesen Risiken zu begegnen.

Zweifelsohne bleiben trotzdem Herausforderungen, die durch einen verfahrensrechtlichen oder institutionell-dienstrechtlichen Ansatz nicht gelöst werden. Die von der Kulturwissenschaftlerin *Vismann* hervorgehobene Verlagerung der Verfahren ins private „Wohnzimmer-Entertainment" spricht die Problematik eines dadurch veranlassten unreflektierten Mei-

266 So geschieht es in England in Bezug auf die Juroren, um die Gefahr der medialen Beeinflussung zu reduzieren, *R v. Abu Hamza* [2006] EWCA Crim 2918; *B, In re* [1987] 2 All ER 206; *R v. George (Barry)* [2002] EWCA Crim 1923; *R v. Stone* [2001] EWCA Crim 297; *R v. Clerkenwell Stipendiary Magistrate ex parte Telegraph* [1993] 2 All E.R. 971, 978 (auch bei Partei von hohem Bekanntheitsgrad). *AG v. Unger* [1998] 1 Cr App R 308.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nungsaustauschs in der Öffentlichkeit an.[267] Dies ist allerdings ein Problem, das in der öffentlichen Meinungsbildung selbst gelöst werden muss. Demgegenüber sei außerdem angemerkt, dass gerade eine audiovisuelle Öffentlichkeit von Gerichtsverhandlungen, die aufgrund ihrer Suggestionskraft und Breitenwirkung einen Großteil der Gesellschaft erreicht, in einer zunehmend in Partikulardiskurse zersplitterten Öffentlichkeit das Erlebnis einer allgemein geteilten Öffentlichkeit in Bezug auf die Rechtsprechung wieder stärken kann. Es darf also zu hoffen sein, dass der Gesetzgeber die Einschränkung der audiovisuellen Öffentlichkeit nach der fünfjährigen Erprobungsphase, nach der er in der Gesetzesbegründung eine Evaluierung angekündigt hat, erneut kritisch prüft und aktualisiert.

B. Abstandnahme von einer unmittelbaren Regulierung der Gerichtsberichterstattung

Aus einer wie im vorausgegangenen Unterkapitel vorgeschlagenen erweiterten audiovisuellen Gerichtsöffentlichkeit könnte folgen, dass die hiermit verbundende Printmedien- und Online-Berichterstattung intensiver auf den Gerichtsprozess Einfluss nimmt. Das vermag vor allem dann kritisch zu werden, wenn die Medien – ihrem kommerziellen Zweck verpflichtet – in einer Art und Weise Bericht erstatten, die Druck auf den Gerichtsprozess ausübt, indem sie beispielsweise das Gebot der Unschuldsvermutung nicht ausreichend wahren. Zusätzlich sei auf die Erkenntnis verwiesen, dass Verfahrensbeteiligte oder auch am Verfahren Unbeteiligte in jüngerer Zeit versuchen, ihre politischen Interessen im Wege der *Litigation-PR,* also über die Medien, in die Rechts- und Wahrheitsfindung einfließen zu lassen.[268] Durch die Hintertür des öffentlichen Kommunikationsraums könnten somit gesellschaftliche Partikularinteressen oder gar die Exekutive auf die Rechtsfindung Einfluss nehmen, was von der Unabhängigkeitsgarantie gerade abwendet werden soll. In England und Frankreich gab und gibt es verschiedene Rechtsinstrumente zur Regulierung von Gerichtsberichterstattung, die den Gerichtsprozess vor Störungen und vor Druck schützen. Zu den Instrumenten gehören Gesetze, die rechtspre-

267 Weitere damit zusammenhängende Einwände wie beispielsweise die Beeinträchtigung der Würde des Gerichts, wenn ein Verfahren zum häuslichen „Entertainment-Programm“ wird, sind ebenfalls abzulehnen; so auch *v. Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 431-432.

268 S. Kap. 2, B. II. 1.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

chungsbezogene Berichterstattung verbieten (I.). Zusätzlich gibt es präventiv wirkende Regelungen, die Gerichtsverfahren vor der Einflussnahme oder Störung durch mediale Berichterstattung schützen (II.-III.). Diese Instrumente können jedoch, wie dieses Unterkapitel zeigt, in nur sehr begrenztem Umfang auf die deutsche Rechtsordnung übertragen werden.

I. Keine Verbotsgesetze zur Unterbindung des medialen Drucks der Berichterstattung

In England und Frankreich sowie als Gegenstand der EGMR-Rechtsprechung finden sich Verbotsgesetze, deren Ziel es ist, mediale Gerichtsberichterstattung zu unterbinden, die Druck auf die Rechtsfindung ausübt (1.). Unter dem Einfluss der EGMR-Rechtsprechung sind diese jedoch bereits teilweise aufgehoben oder beschränkt worden. Die fortbestehenden Unterschiede zur deutschen Rechtsordnung lassen sich größtenteils darauf zurückführen, dass dem Verhältnis zwischen medialer Öffentlichkeit und Dritter Gewalt in den analysierten Rechtsordnungen unterschiedliche Ansätze zugrunde liegen, was sich auf die geltenden Bestimmungen und die Gewichtung der betroffenen Rechtsgüter im Rahmen der Rechtsgüterabwägung auswirkt (2.). Ob es sich trotzdem verfassungsrechtlich rechfertigen ließe, Verbotsgesetze zum Schutz einer fairen und funktionstüchtigen Rechtspflege einzuführen, soll eine Untersuchung der Verhältnismäßigkeit solcher Gesetze zeigen (3.).

1. Zur Rechtsprechung des EGMR und ihrer Wirkung in England und Frankeich

Angestoßen durch die EGMR-Rechtsprechung sind sowohl in England als auch in Frankreich *de lege lata* und *in praxi* die Verbotstatbestände zur Urteils- und Richterkritik (a) sowie zur Verfahrensbeeinflussung (b) eingeschränkt worden, um eine unverhältnismäßige Beschränkung der Pressefreiheit zu vermeiden.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

a) Die schrittweise Rücknahme der Verbotsgesetze von Richter- und Urteilsschelte

aa) Zur Rechtsprechung des EGMR

Den Maßstab zur Beschränkung von medialer Justizkritik bilden gemäß Art. 10 Abs. 2 EMRK die Autorität und die Unparteilichkeit der Richterschaft. Die Autorität der Richterschaft bezeichnet einerseits die öffentliche Anerkennung der Gerichte als Orte der Rechtsprechung und der Feststellung der Schuld eines Angeklagten sowie andererseits den öffentlichen Respekt für diese Funktion und das öffentliche Vertrauen in die Fähigkeit der Gerichte, diese Funktion zu erfüllen.[269] Die richterliche Unparteilichkeit ist gefährdet, wenn die mediale Kritik unabhängig von der Intention des Kritikers geeignet ist, das Verfahren – dem Anschein nach – so zu beeinflussen, dass es nicht mehr als fair gelten kann, oder wenn der Eindruck entsteht, der Richter würde seiner Funktion nicht mehr nachkommen.[270] Von diesen Maßstäben ausgehend hat der EGMR in seiner Rechtsprechung der Pressefreiheit im Rahmen der Abwägung mit den Belangen der Unparteilichkeit und Autorität der Richterschaft zunehmend mehr Gewicht beigemessen.

Noch im Jahre 1995 hielt der Gerichtshof in *Prager und Oberschlick gg. Österreich* die Sanktionierung der Urteils- und Richterkritik[271] für konventionsgemäß, ohne die Pressefreiheit und den Schutz der Autorität und Unparteilichkeit der Richterschaft gegeneinander abzuwägen, da ihm für die Schwere der Vorwürfe bereits eine ausreichende Tatsachengrundlage fehlte.[272] Dies habe den Ruf der Richterschaft in unzulässiger Weise geschä-

269 *Worm gg. Österreich*, Urt. v. 29.08.1997, Nr. 22714/93, § 40; *Morice gg. Frankreich*, Urt. v. 23.04.2015, Nr. 29369/10, § 129.

270 Im Wortlaut: "[…] which are likely to prejudice, whether intentionally or not, the chances of a person receiving a fair trial or to undermine the confidence of the public in the role of the courts in the administration of criminal justice", *Worm gg. Österreich*, Urt. v. 29.08.1997, Nr. 22714/93, § 50.

271 Beschwerden von nationalen Richtern vor dem EGMR, die eine Verletzung ihres Rechts aus Art. 8 EMRK einklagen, um effektiv gegen Beleidigungen seitens der Presse geschützt zu werden, sind bisher nicht erfolgt.

272 EGMR, *Prager und Oberschlick gg. Österreich*, Urt. v. 26.04.1995, Nr. 15974/90; die Journalisten hatten den Richtern den schweren Vorwurf des Rechtsverstoßes bzw. des Verstoßes gegen professionelle Standards gemacht: „treat each accused at the outset as if he had already been convicted"; „arrogant and bullying attitude in the performance of his duties"). Ebenso in EGMR, *Barfod gg. Dänemark*, Urt. v. 22.02.1989, Nr. 11508/85, §§ 33, 35.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

digt.[273] Zwei Jahre später stellte der EGMR in *De Haes und Gisjels gg. Belgien* die Pressefreiheit in die Abwägung ein und forderte ein weniger strenges Maß an Substantiiertheit der streitgegenständlichen Urteils- und Richterkritik.[274] Da der in der belgischen Presse geäußerte Vorwurf, der erkennende Richter der dem Verfahren zugrunde liegenden Sorgerechtsstreitigkeit habe nicht unparteiisch entschieden, von besonderem öffentlichen Interesse war, verzichtete der Gerichtshof trotz des polemischen und aggressiven Tons auf den Nachweis der Tatsachengrundlage der geäußerten Kritik.[275]Er folgerte einen Konventionsverstoß aus der kategorialen Aburteilung der Urteils- und Richterschelte.[276] Dieser Abwägungsvorgang fand Bestätigung in der weiteren Rechtsprechung.

Urteilskritik als solche ist laut Gerichtshof nach heutigem Stand kein hinreichender Grund, um die Pressefreiheit gemäß Art. 10 Abs. 2 EMRK einzuschränken. Dafür bedürfe es einer damit verbundenen Richterkritik. Diesen Standpunkt machte der EGMR 2006 in *Kobenter und Standard Verlags GmbH gg. Österreich* deutlich.[277] Einer mit der Urteilskritik verbundenen Kritik an Missständen in der Justiz komme sogar ein besonderes Gewicht in der Abwägung mit dem Schutz der Autorität und Unparteilichkeit der Richterschaft zu, da an dieser ein besonderes öffentliches Interesse bestehe.[278] Die Presse erfülle dadurch ihre Funktion als *public watchdog*.[279] Bezüglich eines mit einer Urteilskritik verbundenen Werturteils ist laut

---

273 EGMR, *Prager und Oberschlick gg. Österreich*, Urt. v. 26.04.1995, Nr. 15974/90, §§ 36-37; ähnlich EGMR, *Schöpfer gg. Schweiz*, Urt. v. 20.05.1998, Nr. 25405/94, § 34 oder *Falter Zeitschriften GmbH gg. Österreich* (No. 2), Urt. v. 18.09.2012, Nr. 3084/07, § 45.

274 EGMR, *De Haes und Gijsels gg. Belgien* Urt. v. 24.02.1997, Nr. 19983/92, §§ 44 ff.

275 Ibid, § 44 („facts potentially lending credibility" wurden als ausreichend erachtet). Der mediale Vorwurf betraf namentlich genannte Richter und besagte, dass diese wegen persönlicher Freundschaften und politischen Affinitäten ungerechte Entscheidungen getroffen hätten.

276 Ibid, § 48.

277 EGMR, *Kobenter und Standards Verlag gg. Österreich*, Urt. v. 02.11.2006, Nr. 60899/00, §§ 30-32; s. auch EGMR, *Amihalachioaie gg. Moldawien,* Urt. v. 20.04.2004, Nr. 60115/00, § 36. Ebenso findet die Differenzierung Bestätigung in EGMR, *Dumas gg. Frankreich*, Urt. v. 15.7.2010, Nr. 34875/07.

278 EGMR, *Morice gg. Frankreich,* Urt. v. 23.04.2015, Nr. 29369/10, § 125 (auch zu der folgenden Erläuterung); zuvor schon, *De Haes und Gijsels gg. Belgien* Urt. v. 24.02.1997, Nr. 19983/92, §§ 39, 48-49.

279 Ibid. Vor diesem Hintergrund überprüft der Gerichtshof staatliche Maßnahmen, die geeignet sind, die Beteiligung der Presse an Debatten zu Themen begründeten öffentlichen Interesses zu behindern, besonders genau, EGMR [GK], *Jersild gg. Dänemark*, Urt. v. 23.09.1994, Nr. 15890/89, § 35.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Gerichtshof die einzig entscheidende Frage, ob es hinreichend substantiiert ist.[280] Der Anspruch an das Maß der sicheren Tatsachengrundlage variiere dabei nach Umfang, Schwere und Bedeutung des Werturteils.[281] Inhaltlich fundierte, an der Funktionsfähigkeit der Justiz orientierte Kritik, die sich in spezieller Justizkritik – in Vorwürfen der Korruption[282] oder anderer Missstände[283] des Justizsystems – oder Urteilskritik[284] konkretisiert, erachtet der Gerichtshof grundsätzlich für zulässig.

In Bezug auf Richterkritik teilte der Gerichtshof im Fall *Dumas gg. Frankreich* nicht die Einschätzung des französischen Gerichts, dass die Äußerung in einem Buch über das Gerichtsverfahren – *„vous auriez pu siéger dans les sections spéciales"* – eine Beleidigung des Richters darstelle.[285] Das Gericht habe in dieser Bewertung verkannt, dass sich die Äußerungen auf ein politisch relevantes Thema bezogen und sich die Meinungsfreiheit deshalb hätte durchsetzen müssen.[286] Der EGMR hat mithin das Narrativ eingeschränkt, dass Richter aufgrund ihrer – im Gegensatz zu in der Öffentlichkeit stehenden Politikern – zurückgezogenen Stellung und ihrer Zurückhaltungspflicht, die sie in der Verteidigung gegen Kritik einschränkt, keiner persönlichen Kritik ausgesetzt sein sollten.[287] In *July und Sarl Liberation gg. Frankreich* stellte der Gerichtshof 2008 explizit heraus, dass Richter sich zwar nicht wie Politiker gezielt in das Licht der Öffentlichkeit begeben, sie aber eine staatliche Funktion von fundamentaler Bedeutung ausführen, was die Zulässigkeit persönlicher Kritik gebiete, die über lediglich

280 EGMR, *De Haes und Gijsels gg. Belgien* Urt. v. 24.02.1997, Nr. 19983/92, §§ 47-49; Unterscheidung Werturteil oder Tatsachenbehauptung obliegt innerstaatlichen Gerichten; ibid., §§ 39-40; *Schöpfer gg. Schweiz*, Urt. v. 20.05.1998, Nr. 25405/94, §§ 32, 34.

281 Ibid.

282 EGMR, *Gouveia Gomes Fernandes und Freitas und Costa gg. Portugal*, Urt. v. 29.03.2003, Nr. 1529/08, §§ 46, 47; *Katrami gg. Griechenland*, Urt. v. 06.12.2007, Nr. 19331/05.

283 EGMR, *De Haes und Gijsels gg. Belgien* Urt. v. 24.02.1997, Nr. 19983/92, § 39.

284 Ibid, §§ 38-39; EGMR, *Amihalachioaie gg. Moldawien*, Urt. v. 20.04.2004, Nr. 60115/00, § 35; *Kobenter und Standards Verlag gg. Österreich*, Urt. v. 02.11.2006, Nr. 60899/00, §§ 30-32.

285 EGMR, *Roland Dumas gg. France*, Urt. v. 15.07.2010, Nr. 34875/07, § 41. Die Aussage stellte einen Bezug zu „Sondergerichten" her.

286 Ibid.

287 S. *De Haes und Gijsels gg. Belgien* Urt. v. 24.02.1997, Nr. 19983/92, § 36; EGMR, *Janowski gg. Polen*, Urt. v. 21.01.1999, Nr. 25716/94, § 33.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

theoretische und allgemeine Kritik hinausgehe.[288] Für die Zulässigkeit von Kritik ist somit nicht entscheidend, an welcher Staatsgewalt sie geübt wird, sondern welche Bedeutung ihr zukommt.[289]

Unter die Pressefreiheit subsumiert der EGMR nicht nur die objektive Berichterstattung, die wahrheitsgemäß und ernsthaft über das Justizsystem informiert.[290] In *Handyside gg. Das Vereinigte Königreich* stellte er fest, dass die Pressefreiheit auch die Vermittlung von Informationen und Meinungen umfasst, die verärgern, schockieren oder entsetzen.[291] Journalisten genießen die journalistische Freiheit der Übertreibung und Provokation.[292] Generell, so der EGMR, müsse aber von böswillig scharfer, beleidigender, persönlicher Kritik am Richter abgegrenzt werden, die in Ermangelung des nötigen Respekts vor der Autorität der Richterschaft in angemessener Art und Weise untersagt werden könne – Journalisten sollten in gutem Glauben handeln und verlässliche und präzise Informationen im Einklang mit der journalistischen Ethik vermitteln.[293] Ist eine Kritik weder irreführend noch ein grundloser, mit dem Verfahrensgegenstand nicht verbunde-

---

288 EGMR, *July und Sarl Liberation gg. Frankreich,* Urt. v. 14.02.2008, Nr. 20893/03, § 74; die mediale Kritik beinhaltete folgendes: „The conduct of the judicial investigation had been 'farcical' (rocambolesque)."

289 Schon im Fall EGMR, *Prager und Oberschlick gg. Österreich*, Urt. v. 26.04.1995, Nr. 15974/90, äußerte Richter *Pettiti* im Sondervotum, dass eine Fernsehöffentlichkeit von Gerichtsverfahren beinhalte, dass Richter dem kritischen Blick der Presse ausgesetzt seien. In *Barfod gg. Dänemark* argumentierte Richter *Gölcüklü* im Sondervotum, dass sich das Maß zulässiger Kritik nach der Frage richten müsse, ob sich die Kritik auf ein politisches Thema bezieht oder nicht, *Barfod gg. Dänemark*, Urt. v. 22.02.1989, Nr. 11508/85, § 3, mit Verweis auf den EKMR Bericht, *B. gg. Dänemark*, Bericht v. 16.07.1987, Nr. 11508/85, § 71. Tritt der Richter selbst in den politischen Meinungskampf ein, wenn er beispielsweise für eine politische Kandidatur vom Richteramt beurlaubt ist, kann er sein eingeschränktes Verteidigungsrecht nicht mehr als Argument gegen Kritik anbringen, und wird einem Politiker gleichgestellt, EGMR, *Hrico gg. Slowakei,* Urt. v. 20.07.2004, Nr. 49418/99, § 46 (Kandidat bei einer Wahl); *Perna gg. Italien*, Urt. v. 06.05.2005, Nr. 48898/99, § 41 (militantes Parteimitglied).

290 EGMR, *July und Sarl Liberation gg. Frankreich,* Urt. v. 14.02.2008, Nr. 20893/03, § 69.

291 EGMR, *Handyside gg. VK*, Urt. v. 07.12.1976, Nr. 5493/72, § 49.

292 EGMR, *De Haes und Gijsels gg. Belgien* Urt. v. 24.02.1997, Nr. 19983/92, § 46. *Hrico gg. Slowakei,* Urt. v. 20.07.2004, Nr. 49418/99, § 46.

293 Zur Böswilligkeit, EGMR, *Barfod gg. Dänemark*, Urt. v. 22.02.1989, Nr. 11508/85, §§ 33, 35 (keine tatsächliche Grundlage für Vorwurf erbracht); Gutgläubigkeit ist bei Gewilltheit, den Wahrheitsbeweis zu erbringen, gegeben, z. B. EGMR, *Cornelia Popa gg. Rumänien*, Urt. v. 29.03.2011, Nr. 17437/03, §§ 39-40. Für Informationen von dritter Seite tragen Journalisten, besondere

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ner persönlicher Angriff auf den Richter, schadet auch eine beißende und sarkastische Formulierung nicht.[294] Ebenso kann aufgrund der Bedeutung des Vorwurfs persönliche Kritik zulässig sein.[295] Zulässig war bisher Kritik, die am Verhalten der Richter im Amt, beispielsweise einer nicht ordnungsgemäßen Verfahrensführung,[296] einer mangelnden Professionalität und Integrität[297] oder der richterlichen Befangenheit,[298] geübt wurde.

Im Ergebnis erachtet der Gerichtshof Urteilskritik also für allgemein zulässig. Richterkritik spricht er nicht *per se* die Vereinbarkeit mit der Konvention ab, fordert aber eine genaue Abwägung der Rechtsgüter. Sofern ein Bezug zum Verfahren bzw. zur richterlichen Amtsausübung besteht, weist die Rechtsprechung die Tendenz auf, das Ziel, die Autorität und die Unparteilichkeit der Richterschaft zu wahren, hinter der Pressefreiheit zurücktreten zu lassen. Die Grenze für persönliche Kritik ist der Diffamierungstatbestand.

bb) Zur Rechtslage in England und Frankreich

In England hat diese Rechtsprechung zu einem radikalen Prozess der Gesetzesreform geführt, im Rahmen derer die Verbotstatbestände für Richter- und Urteilskritik abgeschafft wurden, obwohl diese Tatbestände eine lange Tradition hatten. Im 18. Jahrhundert entwickelten englische Richter den Straftatbestand des *scandalising the court*, der Gerichte vor Urteils- und Richterkritik schützte. Das ungeschriebene Delikt verbot herabsetzende Äußerungen über das Gericht, den Richter, ein Gerichtsurteil oder die

---

Umstände ausgenommen, nicht die Verantwortung für deren Richtigkeit, *July und Sarl Liberation gg. Frankreich,* Urt. v. 14.02.2008, Nr. 20893/03, § 69; EGMR [GK], *Jersild gg. Dänemark,* Urt. v. 23.09.1994, Nr. 15890/89, § 35.

294 EGMR, *Gouveia Gomes Fernandes und Freitas und Costa gg. Portugal*, Urt. v. 29.03.2003, Nr. 1529/08, §§ 48, 51; *Igor Kabanov gg. Russland*, Urt. v. 03.02.2011, Nr. 8921/05, §§ 55, 57, Sanktionierung der Meinungsäußerung unverhältnismäßig, da trotz des beleidigenden Tones auf die Verfahrensführung begrenzt. *Cornelia Popa gg. Rumänien*, Urt. v. 29.03.2011, Nr. 17437/03, § 34, Bezug zu Amtsführung, daher Kritik nicht lediglich persönlicher Natur.

295 EGMR, *De Haes und Gijsels gg. Belgien* Urt. v. 24.02.1997, Nr. 19983/92, § 48.

296 EGMR, *Igor Kabanov gg. Russland*, Urt. v. 03.02.2011, Nr. 8921/05, §§ 55, 57.

297 EGMR, *Cornelia Popa gg. Rumänien*, Urt. v. 29.03.2011, Nr. 17437/03, § 34; *Viorel Burzo gg. Rumänien*, Urt. v. 30.06.2009, Nr. 75109/01, 12639/02, § 160 (Kritik an der Moral eines Strafgerichtspräsidenten).

298 EGMR; *De Haes und Gijsels gg. Belgien* Urt. v. 24.02.1997, Nr. 19983/92, §§ 39, 41, 49.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Richterschaft.[299] Das Delikt diente damals primär dem Schutz der königlichen Würde, denn die Richter führten die Rechtsprechung für die Krone aus.[300] Im maßgeblichen Präzedenzfall *R v Gray* (1900) bezeichnete *Lord Russel of Killowen CJ* als Schutzzweck den Erhalt der Autorität des Gerichts.[301] Im Jahr 1960 nahm die englische Rechtsprechung hiervon Abstand und definierte die ungestörte und unparteiliche Rechtsfindung als Schutzzweck.[302] Das gründete auf der Feststellung, dass die Pressefreiheit nicht in unverhältnismäßiger Weise zum Zweck eines abstrakten Schutzes der Staatsautorität eingeschränkt werden sollte.[303] Primärer Schutzzweck war und blieb die Sicherung des öffentlichen Vertrauens in die Funktionsfähigkeit der Justiz und die daraus folgende allgemeine Bereitschaft zur Rechtsbefolgung.[304]

Nachdem es knapp zweieinhalb Jahrhunderte das Verhältnis von Gerichten und Presse geprägt hatte, schaffte der Gesetzgeber das Delikt 2013 allerdings in *S. 33 (1) Crime and Courts Act 2013* ab. Anlass war eine erfolglose Anklage in Nordirland im Jahre 2012. Diese ließ Stimmen laut werden, die den Anachronismus und die Obsoleszenz des Delikts sowie dessen

---

299 Für einen kurzen Überblick, s. *Law Commission*, Consultation Paper No 207, Rn. 8-13.

300 *Justice Wilmot*, *Almon's* Fall (1765) Wilm 243, 255-256, „The arraignment of the justice of the judges, is arraigning the King's justice; it is an impeachment of his wisdom and goodness in the choice of his judges." *Hay*, Osgoode Hall Law Journal, 25, 1987, 431, meint, dass der Tatbestand aufgrund der Hostilität bestimmter Richter im 18. Jahrhundert gegenüber demokratischen Entwicklungen, u.a. auch der Urteilskritik, Bestand hatte.

301 [1900] 2 QB 36, 40. Ebenso war der Schutz der richterlichen Autorität erfasst, „[I]t is embarrassing to a judge that he should be informed of matters which he would much rather not hear and which make it much more difficult for him to do his duty." *R v. Davies ex p Delbert-Evans* [1945] KB 435, 442-443

302 „Embarrassment which has no effect on impartiality is not necessarily contempt of court. The question always is whether a judge would be so influenced by the article that his impartiality might well be consciously, or even unconsciously, affected *R v. Duffy ex p Nash* [1960] 2 QB 188, 200. Ebenso *Law Commission*, Scandalizing the Court, Rn. 18, 49; Report of the Committee on Contempt of Court (1974) Cmnd 5794, 162; *R v. Metropolitan Police Commissioner ex parte Blackburn (No 2)* [1968] 2 QB 150, 154; *R v. Badry DPP of Mauritius* [1982] 3 All ER 973.

303 *Almon's* Fall (1765) Wilm 243, 255-256 (Kritik gefährde diese Bereitschaft und erfordere daher „rapid and immediate redress"); s.a. *Law Commission*, Consultation Paper No 207, Rn. 9.

304 Ibid.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Konventionswidrigkeit kritisierten.[305] Die *Law Commission* sollte daraufhin den Straftatbestand reformieren. Obwohl einige Gründe für den Erhalt des Delikts ins Feld geführt wurden – die befürchtete Rechtslücke[306] und die daraus drohende Schutzlosigkeit gegenüber medialer Einflussnahme –[307] schlug die *Law Commission* die Abschaffung des Delikts vor.[308] Sie lehnte es ab, den Richtern mit der Begründung ihrer besonderen gesellschaftlichen Funktion – als „Repräsentanten der *rule of law*" – weiterhin besonderen Schutz zu gewähren.[309] Die Richter genössen ausreichendes öffentliches Vertrauen, um der Meinungsfreiheit im Rahmen der Kritik an Gerichtsurteilen und der richterlichen Amtsausübung mehr Raum zu lassen.[310] Das Delikt war über 100 Jahre nicht mehr angeklagt worden.[311] Zudem bezweifelte die *Law Commission*, dass das Delikt den Richter schützen könne und vermutete, dass ihn eine darauf gestützte Verteidigung gegen Medienkritik eher der Lächerlichkeit preisgeben und die Vorwürfe gegen den Richter in ihrer Wirkung verstärken würde.[312] Entscheidend war letztlich die befürchtete Inkompatibilität mit Art. 10 EMRK.[313] Allgemein, so die *Law Commission*, schüre ein solcher Tatbestand bloß das Bild einer ok-

---

305 Der *Attorney General* Nordirlands hatte die Freigabe zur Strafverfolgung von *Hain*, MP, erhalten, weil dieser *LJ Girvans* für die Behandlung einer Beschwerde in seinem Buch „Outside In" kritisiert hatte. Mangels Intention der Herabsetzung des richterlichen Ansehens oder seiner Autorität war die Strafverfolgung erfolglos.

306 Harsche Kritik sei oft nicht ausreichend individualisiert, um den Beleidigungstatbestand zu erfüllen oder zu Gewalt anzustacheln (vgl. Serious Crime Act 2007, Part 2; Public Order Act 1986, section 5).

307 Vor allem die Macht der großen Interessengruppen wurde hier befürchtet, s. *Miller*, Criminal Law Review, 1992, 106, 109.

308 *Law Commission*, Consultation Paper No 207, Rn. 8; *Lord Lester* und *Lord Pannick* setzten sich federführend für die Abschaffung des Delikts ein; *Pannick*, Judges must be open to criticism to help to expose injustice, The Times, 24.05.2012.

309 *Law Commission*, Consultation Paper No 207, Rn. 4, die Referenzen in Rn. 77 f.

310 Ibid., Rn 3.

311 Die letzte erfolgreiche Strafverfolgung lag über 83 Jahre zurück (*Colsey*, The Times, 9.5.1931).

312 Ibid., Rn. 63. Insgesamt schätzte sie die journalistische Kultur in England so ein, dass es zu extremen Kritikformen nur selten komme und diese nicht allzu ernst genommen würden, ibid., Rn. 76. Einschränkend wird jedoch erwähnt, dass ein Straftatbestand der präventiven Abschreckung zukünftiger Entwicklungen eines Journalismus dienen könnte, der sich aus vielfältigen Kommunikationskanälen zusammensetzt und nicht mehr primär professionell ist.

313 Ebenso wurde die Konformität mit Art. 7 EMRK in Zweifel gezogen, Law Commission Consultation Paper No 207, Rn. 43 ff., in 56 zusammengefasst; auch

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

kulten Richterelite, die sich selbst schützen wolle.[314] Um den Medien ihre kontrollierende Rolle zukommen zu lassen, müssten sie Richter wie andere Amtsinhaber kritisieren dürfen.[315] Unter Berücksichtigung der EGMR-Rechtsprechung setzte sich in England somit die Pressefreiheit gegen den Sonderschutz der Justiz vor Urteils- und Richterkritik durch.

So bleibt wie in Deutschland nur noch der Weg über das Persönlichkeitsrecht des Richters. *Lord Sedley* wandte sich zum Beispiel erfolgreich gegen einen Zeitungsartikel, in dem ihm ein Journalist seine Berufstauglichkeit absprach.[316] Der *Daily Telegraph* warf ihm in einem Bericht eine unlautere Verfahrensführung vor. Laut Gericht waren diese Vorwürfe unsubstantiiert und so schädlich, dass eine klarstellende Äußerung eines Gerichts nötig wurde, um den Ruf des Richters wiederherzustellen. Allgemein hat der *UKSC* die Grenzen personalisierter Berichterstattung aber gelockert, da eine solche Berichterstattungstechnik die öffentliche Aufmerksamkeit sicherstellen könne, derer es für eine lebendige Debatte über Gerichtsprozesse bedürfe.[317]

In Frankreich schuf der Gesetzgeber 1958 nach englischem Vorbild das Verbot der *atteintes à l'autorité de la justice*,[318] die sich nunmehr im *Code pénal* (1994) in zwei Tatbestände unterteilen: Art. 434-24 *Code pénal* untersagt „herablassende Akte gegenüber einem Richter", Art. 434-25 *Code pénal*

Cram (Hrsg.), Borrie & Lowe, The Law of Contempt, 2010, Rn. 12-22 and 12-23; *Miller*, Contempt of Court, 2000, Rn. 12.51.

314 So die Kritik in anderen *Commonwealth* Ländern, *Litaba*, Deakin Law Review, 8(1), 2003, 113.

315 *Lord Pannick* kommentierte: „Judges, like all other public servants, must be open to criticism because, in this context as in others, freedom of expression helps to expose error and injustice. It promotes debate on issues of public importance." House of Lords debates, 02.07.2012, col 555 and following, http://www.publications.parliament.uk/pa/ld201213/ldhansrd/text/1207020002.htm#12070239000130.

316 S. das Urteil zu *Lord Sedley v. Telegraph Media Group*, High Court of Justice, 09.03.2011.

317 *A (Respondent) v British Broadcasting Corporation (Appellant) (Scotland)* [2014] UKSC 25, para 34. "[I]t is important to bear in mind that from a newspaper's point of view a report of a sensational trial without revealing the identity of the defendant would be a very much disembodied trial. If the newspapers choose not to contest such an injunction, they are less likely to give prominence to reports of the trial. Certainly, readers will be less interested and editors will act accordingly. Informed debate about criminal justice will suffer."

318 Mit der Regulation No. 58-1298, 23.12.1958 wurde der Tatbestand als Art. 226 in das Napoleonische Strafgesetzbuch von 1810 eingeführt, s. *Lambert*, in Addo (Hrsg.), Freedom of expression and the criticism of judges, 2009, 113.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

wurde dem englischen Tatbestand *scandalising the court* nachempfunden und kriminalisiert die Kundgabe der Missachtung gegenüber einer Handlung oder einer Entscheidung des Gerichts.[319] Zweck war es, hiermit auf die oft aggressive öffentliche Kritik an Richtern und Urteilen reagieren zu können.[320]

Den Tatbestand zur Urteilskritik erklärte die *Cour de Cassation* 1997 noch für vereinbar mit Art. 10 EMRK. Seither hat sie sich nicht erneut zur Frage der Konventionskonformität äußern können.[321] Dieser Tatbestand inkriminiert Handlungen und mündliche oder schriftliche Äußerungen, die darauf gerichtet sind, einen Akt der Justiz oder eine Entscheidung öffentlich in Misskredit zu bringen und damit die Autorität und die Unabhängigkeit der Justiz zu untergraben. Der Angriff muss an einem Richter ansetzen, gleichzeitig aber auch abstrakt darauf gerichtet sein, die Autorität und Unabhängigkeit der Justiz zu unterminieren.[322] Kommentare, Handlungen oder Bilder, die auf die Überprüfung, Änderung oder Aufhebung einer Entscheidung gerichtet sind, erfüllen den Straftatbestand nicht. Der subjektive Tatbestand erfordert Absicht. Exemplarisch benannt sei die Bezeichnung eines Urteils als „Kunstwerk der Inkohärenz, der Extravaganz und Rechtsverletzung, wie es kaum in den Annalen der Rechtsdisziplin in Frankreich zu finden ist".[323] Grundsätzlich sind alle Instanzen und Gerichtsbarkeiten erfasst, in Bezug auf letztinstanzliche Urteile, bei denen keine Korrekturmöglichkeit durch eine nächsthöhere Instanz besteht, ist die öffentliche Kritik bisher allerdings nicht für unzulässig erklärt worden.[324] Die Anzahl der Verurteilungen ist außerdem stark rückläufig, die

319 *Vitu*, Juris-Classeur Pénal, 1994, 5. Ein Konfliktfall mit Art. 30, 31, 33 du loi du 29 juillet 1881 zur Pressefreiheit tritt ein, wenn ein Richter öffentlich für seine, aber nicht während seiner Amtsführung kritisiert wird. Seit mehr als 100 Jahren erteilt die *Cour de Cassation* Art. 434-24 und 434-25 Vorrang, s. *Lambert*, in: Addo (Hrsg.), Freedom of expression and the criticism of judges, 2009, 121.

320 *Vitu*, Juris-Classeur Pénal 2, 1994, 5; *Théolleyre/Leclerc*, Les Médias et la Justice, 1996, 95.

321 *Cour de Cassation (Cass)*, crim, 11.03.1997, 96-82.283.

322 *Cass*, crim, 7.3.1988; *Cass*, crim, 11.ß3.1997.

323 *Cass*, crim, 27.2.1964, 623; Trib. Corr. De Nice, 12.7.1962. Ebenso wurde die Infragestellung der Unparteilichkeit der erkennenden Richter wie die Anprangerung justizieller Ungerechtigkeit verurteilt, *Cass*, crim, 11.03.1997.

324 Dies beobachtet *Leclerc,* in: id./*Théolleyre,* Les médias et la justice, 1996, 166, da es in Bezug auf die höchsten Instanzen keine Verurteilungen nach Art. 434-25 *Code pénal* gibt.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

letzte stammt aus dem Jahr 2007.[325] Vor dem Hintergrund der EGMR-Rechtsprechung wäre auch nur ein Verbotstatbestand für faktisch unsubstantiierte Urteilskritik konventionsgemäß.[326]

Hinsichtlich der Richterkritik passte die *Cour de Cassation* 2009 ihre Rechtsprechung im Anschluss an *July und Sarl Libération gg. Frankreich* ausdrücklich zwecks EMRK-Konformität an.[327] Sie erlaubte, dass an Richtern auch persönliche Kritik in angemessenen Grenzen und nicht nur in einer theoretischen und abstrakten Weise geübt werden dürfe. Zudem erkannte sie 2010 an, dass in die Bewertung des guten Glaubens einfließen müsse, ob ein Beitrag zu einer Debatte von öffentlichem Interesse vorlag.[328] Dies sowie die Berücksichtigung von Ton, Stil und Gesamtkontext einer Veröffentlichung in der Abwägung mit dem Schutz der Ehre eines Amtsträgers betonte auch der EGMR in *Dumas gg. Frankreich* im selben Jahr.[329] Somit stellt in Frankreich der Tatbestand des *l'outrage du juge* weiterhin Handlungen unter Strafe, die geeignet sind, die Würde des Richters oder den Respekt vor seinem Amt zu unterminieren, und von denen der Richter Kenntnis erlangt.[330] Voraussetzung ist ein auf die richterliche Amtsführung oder den Amtsethos bezogener Vorwurf, der mit Schädigungsabsicht veröffentlicht wird.[331] Die enge Voraussetzung der Schädigungsabsicht soll die ansonsten freie Richterkritik geringstmöglich einschränken.[332] Angrif-

---

325 Seit 1960 sind bei legifrance sieben Verurteilungen aufgeführt, die jüngsten sind: *Cour d'appel de Paris* (*chambre de l'instruction*) v. 09.11.2004; *Cour d'appel de Paris* v. 19.03.2007.

326 S. o. Kap. 3, B. I. 1. a) aa).

327 *Cass*, crim, 28.04.2009, 08-84.161; zuvor s. *Cass*, crim, 27.09.2000, 99-87.929. Die *Cour de Cassation* hatte den Satz geprägt : „[L]e droit de libre critique cesse devant des attaques personnelles." S. hierzu *Montfort*, Légicom, 48-2012/1, 97. Kritisch *Agostini*, Recueil Dalloz, 34, 2009, andere etwas positiver *Lepage*, Communication – Commerce électronique, 2009, 4.

328 *Cass*, rapport annuel 2010, 2.2.2.2.2. La bonne foi; *Cass*, crim, 19.01.2010, 09-84.408: „[L]a bonne foi doit être appréciée en tenant compte notamment du caractère d'intérêt général du sujet sur lequel portent les propos litigieux, et du contexte politique dans lequel ils s'inscrivent."

329 EGMR, *Roland Dumas gg. France*, Urt. v. 15.07.2010, Nr. 34875/07, §§ 40-52. Das französische Urteil erging aber nach Art. 29 de la loi de 1881, nachdem Art. 434-24 die Staatsanwaltschaft Art. 434.24 *Code pénal* von einer Anklage abgesehen hatte, ibid., § 15.

330 *Cass*, crim, 08.09.2015, 14-84.380. Art. 434-25 *Code pénal* stellt die Diskreditierung der Justiz in der Öffentlichkeit unter sechs-monatige Haftstrafte oder 7500 € Geldstrafe.

331 *Cour d'appel de Rennes*, Urt. v. 01.12.2005, CT0028.

332 Ibid.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

fe auf die Wahrung der richterlichen Integrität und Unabhängigkeit haben zur Verurteilung wegen unzulässiger Richterkritik geführt.[333] Der gute Glaube des Journalisten ergibt sich nicht schon aus dem öffentlichen Interesse an einer juristischen Angelegenheit. Dieser muss sich kumulativ anhand der Legitimität des mit der Veröffentlichung verfolgten Ziels und der Mäßigung im Ausdruck beweisen lassen.[334] Der Vorwurf, dass ein Richter in schlechtem Glauben Klassenjustiz betreibe, ist ebenso wie die Bezeichnung eines Richters als Feigling als unzulässige Richterkritik eingestuft worden.[335] Die *Cour d'Appel* Paris verurteilte den Ex-Berater *Sarkozys* wegen Richterkritik, nachdem er einen Richter und dessen Verfahrensführung mit den Worten „grotesk" und „schändlich" angegriffen hatte.[336] Obgleich er einen Beitrag zu einer Debatte öffentlichen Interesses geleistet hatte, warf ihm das Gericht vor, dass er den Instanzenzug, nicht jedoch die Medien für seine Kritik hätte nutzen sollen.[337] Seit 1960 haben Gerichte die Richterkritik in 16 Fällen verurteilt, wobei die *Cour de Cassation* einige Urteile vor allem in jüngerer Zeit, das heißt zwischen 2005 und 2018 kassierte.[338]

b) Fortbestehende Einschränkung medialer Einflussnahme auf den Prozess

aa) Zur Rechtsprechung des EGMR

Für die Frage, ob die Berichterstattung über Gerichtsprozesse zum Schutze des ungestörten Prozessverlaufs beschränkt werden darf, fällte der EGMR im Jahre 1979 das bis heute richtungsweisende Urteil *Sunday Times gg. Das*

333 S. *Cour d'appel de Dijon*, 10.11.2010, bestätigt durch *Cass*, crim, 03.01.2012, 11-81.011.

334 *Cour d'appel de Rennes*, CT0028, 01.12.2005.

335 *Vitu*, Juris-Classeur Pénal 2, 1994, 45, ebenso „pauper" oder „braggart".

336 *Le Point-Redaktion/AFP*, Outrage au juge Gentil: Henri Guaino condamné à 2 000 euros d'amende, Le Point, 22.10.2015, *Guaino* habe den Richter und das Verfahren als „grotesque", „irresponsable", „infamante", „honteuse" bezeichnet und dabei verkannt, dass der Richter an einer Kollegialentscheidung mitwirkte.

337 Ibid., das Urteil wurde nicht veröffentlicht.

338 Ungefähr die doppelte Höhe im Vergleich zu den Verurteilungen von Fällen der Urteilskritik. Die jüngste Verurteilung erfolgte durch den *Cour d'appel de Papeete*, 16.9.2010. Diese wurde aber bspw. kassiert, *Cass*, crim, 08.09.2015, 14-84.380; ebenso *Cass*, crim, 11.10.2005, 05-80.545.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Vereinigte Königreich (No. 1).[339] Journalisten der *Sunday Times* hatten den Sachverhalt einer vor einem englischen Gericht anhängigen Rechtsstreitigkeit recherchiert und sich zum Fehlverhalten des angeklagten Chemieunternehmens *Distillers* eindeutig positioniert.[340] Mit dem Rechtsinstitut des *contempt of court* hatten die englischen Gerichte präjudizielle Veröffentlichungen zu anhängigen und laufenden Verfahren unter Strafe gestellt, ohne ein Indiz für die tatsächliche Beeinflussung des Verfahrensergebnisses oder der Parteien zu verlangen. Hintergrund war die Annahme, dass die scheinbare Übernahme der richterlichen Funktion durch die Medien (*trial by media*) die öffentliche Wahrnehmung des fairen Verfahrens beeinträchtigen würde. Diese Argumentation übernahm der EGMR nicht. Er lehnte das Verbot ab, das lediglich auf einer abstrakten Risikoanalyse basierte, und schränkte das Rechtsinstitut des *contempt of court* auf Fälle ein, in denen die medialen Angriffe die Autorität des erkennenden Gerichts oder die Unparteilichkeit absichtlich und/oder in sicherer Weise, das heißt am konkreten Beitrag dargelegt unterminieren würden.[341] Eine eindeutige Stellungnahme zur Schuldfrage kann demnach die Grenzen zulässiger Presseberichterstattung überschreiten, sofern sie geeignet ist, das Ergebnis des Verfahrens zu beeinflussen.[342] Um die Pressefreiheit in verhältnismäßiger

339 EGMR, *The Sunday Times gg. VK* (No. 1), Urt. v. 26.04.1979, Nr. 6538/74.

340 In dem untersagten Entwurf hieß es u.a.: „So the burden of making certain that thalidomide was safe fell squarely on [Distillers]. How did the company measure up to this heavy responsibility? It can be argued that: 1. [They] should have found all the scientific literature about drugs related to thalidomide. It did not; 2. It should have read Thiersch's work on the effects on the nervous system of drugs related to thalidomide, have suspected the possible action on unborn babies and therefore have done tests on animals for teratogenic effect. It did not; 3. It should have done further tests when it discovered that the drug had anti-thyroid activity and unsuspected toxicity. It did not; 4. It should have had proof before advertising the drug as safe for pregnant women that this was in fact so. It did not. […]."

341 Das Minderheitsvotum wollte einen größeren Gestaltungsspielraum zulassen und nur die äußerste Grenze des „abuse of discretion" anwenden. Die Mehrheitsmeinung lehnt sich an die amerikanische Rechtsprechung an, weshalb das Urteil als Amerikanisierung der britischen Tradition bewertet wurde, *Cappelletti*, in: Shetreet/Deschênes (Hrsg.), Judicial Independence, 1985, 560 f.

342 EGMR, *The Sunday Times gg. VK* (No. 1), Urt. v. 26.04.1979, Nr. 6538/74, § 63; s. a. *Worm gg. Österreich*, Urt. v. 29.08.1997, Nr. 22714/93, §§ 52-54;. EGMR, *Tourancheau und July gg. Frankreich*, Urt. v. 24.11.2005, Nr. 53886/00, §§ 71, 75-76 (einseitige Tatsachendarstellung zum Nachteil eines von zwei Angeklagten vor der Juryverhandlung, zur Beeinflussung geeignet und gedacht; a.A. Richter *Costa*, *Lorenzen* und Richterin *Tulkens*, §§ 6-7 (20 Monate, moderat formuliert).

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Weise einschränken zu können, muss seiner Rechtsnatur nach also ein konkretes Gefährdungsdelikt oder aber ein Straftatbestand mit überschießender Innentendenz vorliegen, ein abstraktes Gefährdungs- oder ein einfaches Vorsatzdelikt reicht nicht aus. Der Gerichtshof überlässt es den konventionsstaatlichen Gerichten, die Intention der Pressevertreter zu evaluieren sowie zu beurteilen, ob die Beeinflussung der erkennenden Richter im Verfahren tatsächlich wahrscheinlich war.[343] Bezieht sich die Berichterstattung auf eine öffentliche Debatte oder eine Auseinandersetzung mit einem vor Gericht stehenden Politiker, oder weist sie keine einseitige Parteilichkeit auf, spricht dies gegen die Annahme einer wahrscheinlichen Beeinflussung des Verfahrens oder der absichtlichen Rechtsprechungsanmaßung.[344] Für die Abwägung zwischen Presse- und Informationsfreiheit und der Autorität und Unparteilichkeit der Richterschaft nach Art. 10 Abs. 2 EMRK hat der EGMR den *margin of appreciation* seither dahingehend reduziert, dass der Pressefreiheit aufgrund ihrer Kontrollfunktion besonderes Gewicht zukommt.[345] Zur Begründung führte der Gerichtshof an, dass Gerichte nicht in einem Vakuum entscheiden: Diskussionen in spezialisierten Zeitschriften, in der allgemeinen Presse oder in der Öffentlichkeit, die einem Verfahren vorausgehen oder zeitgleich stattfinden, stellen den gerichtlichen Anspruch, das autoritative Forum zu sein, das Rechtsstreitigkeiten final entscheidet, nicht infrage.[346] Auch die Unparteilichkeit der Richter sei nicht schon dadurch gefährdet, dass die Presse zeitgleich zur Verhandlung parteinehmende Artikel veröffentliche.[347] Die Veröffentlichung bestimmter Tatsachen könne zudem eine allzu spekulative und unaufgeklärte öffentliche Diskussion unterbinden.[348] Diesen Ansatz hat der

343 EGMR, *Worm gg. Österreich*, Urt. v. 29.08.1997, Nr. 22714/93, § 54; *Tourancheau und July gg. Frankreich*, Urt. v. 24.11.2005, Nr. 53886/00, § 75; *The Sunday Times gg. VK* (No. 1), Urt. v. 26.04.1979, Nr. 6538/74, § 63.

344 EGMR, *July und Sarl Liberation gg. Frankreich,* Urt. v. 14.02.2008, Nr. 20893/03, § 67; *Worm gg. Österreich*, Urt. v. 29.08.1997, Nr. 22714/93, § 50.

345 EGMR, *The Sunday Times gg. VK* (No. 1), Urt. v. 26.04.1979, Nr. 6538/74, § 59; *Worm gg. Österreich*, Urt. v. 29.08.1997, Nr. 22714/93, § 47.

346 EGMR, *The Sunday Times gg. VK* (No. 1), Urt. v. 26.04.1979, Nr. 6538/74, § 65.

347 EGMR, *Schöpfer gg. Schweiz*, Urt. v. 20.05.1998, Nr. 25405/94, § 34; *Worm gg. Österreich*, Urt. v. 29.08.1997, Nr. 22714/93, § 50; in *Gouveia Gomes Fernandes und Freitas und Costa gg. Portugal*, Urt. v. 29.03.2003, Nr. 1529/08, § 49; *News Verlags GmbH & Co. KG gg. Österreich*, Urt. v. 11.01.2000, Nr. 31457/96, § 56.

348 EGMR, *The Sunday Times gg. VK* (No. 1), Urt. v. 26.04.1979, Nr. 6538/74, § 66.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

EGMR in der anschließenden Rechtsprechung bekräftigt.[349] Für konventionsgemäß hat er die Anwendung von *contempt of court* nur in Bezug auf Verfahren gehalten, an denen Juroren beteiligt waren.[350] In *Tourancheau und July gg. Frankreich* betrachtete der Gerichtshof die Veröffentlichung von Aktenteilen während eines laufenden Verfahrens als ausreichend für die Annahme, dass die erkennenden Juroren möglicherweise keine unbeeinflusste Entscheidung mehr treffen konnten.[351] Wie er aber schon in *Sunday Times gg. Das Vereinigte Königreich* angedeutet hatte und in *Worm gg. Österreich* bestätigte, könne nicht ausgeschlossen werden, dass sich die Öffentlichkeit an regelmäßig auftretende „Pseudo"-Verfahren in den Medien gewöhne.[352] Aufgrund ihrer Reichweite und Wirkungsmacht bestimmten die Medien nämlich das Bild der Öffentlichkeit von der Justiz entscheidend mit.[353] Dies könne auf Dauer negative Auswirkungen auf die öffentliche Akzeptanz der Gerichte als Institutionen der autoritativen und abschließenden Klärung rechtlicher Streitigkeiten, das heißt für die Autorität der Rechtsprechung haben.

---

349 EGMR, *Roland Dumas gg. France*, Urt. v. 15.07.2010, Nr. 34875/07, § 43; *Gouveia Gomes Fernandes und Freitas und Costa gg. Portugal*, Urt. v. 29.03.2003, Nr. 1529/08, § 47; EGMR, *Du Roy und Malaurie gg. Frankreich*, Urt. v. 03.10.2000, Nr. 34000/96, §§ 35-37.

350 EGMR, *Worm gg. Österreich*, Urt. v. 29.08.1997, Nr. 22714/93, § 54; *Tourancheau und July gg. Frankreich*, Urt. v. 24.11.2005, Nr. 53886/00, §§ 75-76 (Veröffentlichung eines Interviews mit einem gerade freigesetzten Angeklagten zum Nachteil des noch inhaftierten Angeklagten; wahrscheinliche Beeinflussung der Juroren).

351 EGMR, *Tourancheau und July gg. Frankreich*, Urt. v. 24.11.2005, Nr. 53886/00, § 73 (inhaltlich und zeitlich limitiertes Verbot).

352 EGMR, *Worm gg. Österreich*, Urt. v. 29.08.1997, Nr. 22714/93, § 54 (eindeutige Schuldzusprechung – Anmaßung bejaht); *The Sunday Times gg. VK* (No. 1), Urt. v. 26.04.1979, Nr. 6538/74, § 63 (Anmaßung verneint); auch die Usurpation der richterlichen Ermittlungen kann zum Schutz ihrer Vertraulichkeit konventionsgemäß eingeschränkt werden, In *Dupuis u.a. gg. Frankreich*, Urt. v. 12.11.2001, Nr. 1914/02, § 44 (hier verneint, da richterliche Ermittlung schon vor Veröffentlichung bekannt; vgl. *Observer and Guardian gg. VK*, Urt. v. 26.11.1991, Nr. 13585/88 (keine Gefährdung des Staatsinteresses).

353 Die audiovisuellen Medien haben eine besondere Wirkungsmacht, EGMR [GK], *Pedersen und Baadsgaard gg. Dänemark*, Urt. v. 17.12.2004, Nr. 49017/99, § 79. Die journalistischen Mittel stehen dennoch weiterhin im Beurteilungsspielraum der Presse. Die richterliche Bewertung der Berichterstattung kann jedoch entsprechend der unterschiedlichen Wirkung der journalistischen Mittel variieren, *News Verlags GmbH & Co. KG gg. Österreich*, Urt. v. 11.01.2000, Nr. 31457/96, § 39 (Foto eines Angeklagten).

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

bb) Zur Rechtslage in England und Frankreich

Englische Gerichte haben den Tatbestand des *contempt of court*, der einen besonderen Verfahrensschutz vor Druck ausübender medialer Berichterstattung gewährleistet, zugunsten der Pressefreiheit eingeschränkt. Schon 1987 sprach *Lloyd LJ* in *Attorney General v Newspapers Publishing plc* davon, dass der EGMR mit seiner Rechtsprechung eine nachhaltige Verschiebung der Balance zwischen dem Schutz der Funktionstüchtigkeit der Rechtspflege und der Pressefreiheit in Richtung der letzteren bewirkt habe.[354] In den folgenden Jahren zeigte sich eine differenzierte Entwicklung vom abstrakten zum konkreten Gefährdungsdelikt, das eine Abwägung mit dem öffentlichen Interesse zulässt. Infolge des *Sunday-Times*-Urteils des EGMR erließ der englische Gesetzgeber 1981 den *Contempt of Court Act*, um einen besseren Ausgleich zwischen der Pressefreiheit und dem Schutz der Funktionstüchtigkeit der Rechtspflege zu schaffen.[355] Zuvor hatte das *Contempt of Court*-Delikt nicht vorausgesetzt, dass ein substantielles Risiko der Beeinträchtigung oder Beeinflussung des Verfahrens nachgewiesen werden musste. Die Intention der Beeinflussung[356] oder die Atmosphäre der *trial by media* allein reichten aus. Dies änderte der *Contempt of Court Act* 1981. Hiernach ist *contempt of court* gegeben bei „*conduct … tending to interfere with the course of justice in particular legal proceedings regardless of intent to do so" (s. 1)*, jedoch nur bei „*active proceedings*"[357] und „*a publication*[358] *which creates a substantial risk that the course of justice in the proceedings in question*

354 [1987] 3 All E.R. 276, 310: „[A] permanent shift in the balance of public interest away from the protection oft he administration of justice and in favour of freedom of speech" […]„Such a shift was forced on the United Kingdom by the decision of the European Court of Human Rights in *Sunday Times v. U.K.* (1979);" *Lord Judge* sieht im *Contempt of Court Act 1981* einen Ausgleich der in Art. 10 EMRK erfassten widerstreitenden Interessen, *AG v. The Times Newspapers Ltd* [2012] EWHC 3195, Rn. 32, ebenso *AG v MGN Ltd & Anor* [2011] EWHC 2074, Rn. 32.

355 *Lord Hailsham LC* in *AG v. The Times Newspapers Ltd* [2012] EWHC 3195, Rn. 34; Hansard, HL, Vol 415, 5th series, col 660, 9.12.1980.

356 Der Versuch, dem Gericht ein bestimmtes Urteil zu diktieren, wurde bspw. in *Duffy, ex parte Nash* [1960] 2 All ER 891, 894 als *contempt* bewertet.

357 *S. 2(3) Contempt of Court Act 1981*, näher definiert in Schedule 1, paras 3-4 für strafrechtliche erstinstanzliche Verfahren, 12-13 für erstinstanzliche zivilrechtliche Verfahren, 15-16 für strafrechtliche und zivilrechtliche Beschwerdeverfahren.

358 Definiert in *s. 2(1) Contempt of Court Act 1981*: […] any speech, writing, broadcast, cable programme or other communication in whatever form, which is addressed to the public at large or any section of the public.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

will be seriously impeded or prejudiced" *(s. 2(2))*.[359] Das Gesetz setzt somit einen engen zeitlichen Bezug zu einem konkreten Verfahren und ein eindeutiges Indiz der Beeinflussung bzw. der Beeinträchtigung voraus. Zudem fand durch die Einfügung des Rechtfertigungstatbestandes in *S. 5 Contempt of Court Act*[360] im Anschluss an das *Sunday-Times*-Urteil des EGMR das Abwägungserfordernis Eingang ins *Contempt-of-Court*-Recht. Er privilegiert Beiträge zu öffentlichen Debatten allgemeinen Interesses, sofern der Pressevertreter gutgläubig handelte, das heißt keinen einseitigen Angriff auf das Verfahren lancierte und das Risiko der Störung des Verfahrens lediglich zufällige Folge der Publikation war.[361] Das einschränkende Kriterium der „Zufälligkeit" haben englische Gerichte weitestgehend pressefreundlich ausgelegt.[362] Medienvertreter können ihre Erörterungen trotz themenverwandten schwebenden Strafverfahrens fortführen, sofern sie hauptsächlich bezwecken, einen Beitrag zu einer Debatte öffentlichen Interesses zu leisten. So fassten die Gerichte die Ergründung des sozialen Hintergrundes eines Straftäters noch unter den Begriff des zufälligen Zu-

359 Während die Tatbestandsalternative des „prejudice" sowohl im Straf- als auch im Zivilprozess Anwendung findet, *AG v News Group Newspapers Ltd* [1987] QB 1, findet „impediment" nur im Strafprozess Anwendung, Eady/Smith (Hrsg.), Arlidge, Eady & Smith on Contempt, 2011, Rn. 4-99. Eine genaue Abgrenzung steht noch aus. Die Unklarheit lässt die Law Commission einen „chilling effect" für die Medien befürchten, Bericht, Contempt of Court, 2.47.

360 *AG v. Random House Group Ltd* [2009] EWHC 1727 (QB), Rn. 93. Der *Attorney General* trägt aber die Beweislast, die Rechtfertigung zu entkräften. Die Norm lautet: „A publication made as or as part of a discussion in good faith of public affairs or other matters of general public interest is not to be treated as a contempt of court under the strict liability rule if the risk of impediment or prejudice to particular legal proceedings is merely incidental to the discussion."

361 *Brooke J* in *Attorney General v. Guardian Newspapers* [1992] 3 All ER 38.

362 Anders noch als in *Attorney General v. English* [1983] 1 A.C. 116, 143 wurde in *AG v. Guardian Newspapers* [1999] EMLR 904, 921 festgehalten, dass „incidental" eine liberale Interpretation erhalten sollte, damit s. 5 Themen öffentlichen Interesses schützen könne, die durch Verfahren angestoßen werden. Dennoch kritisiert *Barendt*, Freedom of Speech, 2007, 329-330, dass trotz der gesetzlichen Erlaubnis (s. 6(a), (b)) und der Existenz einiger Fälle, die eine ebenbürtige Abwägung von den Gütern „Administration der Justiz" und „Diskussion von öffentlichem Interesse" vorsehen, *Daily Mail, ex p. Factor* (1928) 44 TLR 303, 307 und *AG v. The Times Newspapers Ltd* [2012] EWHC 3195, keine weiterreichende common law Rechtfertigung entwickelt wurde.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sammenhangs,[363] nicht hingegen die Erörterung der Motive eines Täters[364] oder seiner konkreten Handlungen.[365]

Ob die geäußerte Kritik geeignet ist, die Rechtsfindung zu beeinflussen, hat die Folgerechtsprechung an verschiedenen Kriterien festgemacht, die von den Gerichten zunehmend eng interpretiert worden sind. Zur Begründung stützten sich die Gerichte darauf, dass sowohl Richter als auch Juroren als weitgehend robust gegenüber medialer Beeinflussung betrachtet werden dürften.[366] Dafür spreche bei Richtern ihre Professionalität und bei Juroren, dass diese durch den Eindruck des „Dramas des Verfahrens"[367] und ihre rechtliche Disziplinierung[368] bereit und fähig seien, den Weisungen des Berufsrichters zu folgen und nur die im Verfahren angeführten Beweise zu berücksichtigen. Ein substantielles Risiko der Beeinflussung wird angenommen, wenn die Wahrscheinlichkeit besteht, dass ein Jurymitglied die Publikation liest und die Wirkung der Publikation zum Publikationszeitpunkt hoch ist, das heißt diese Wirkung insbesondere nicht durch einen zeitlichen Abstand zwischen Berichterstattung und Verfahrensbeginn (sog. *fade factor*) entschärft wurde.[369] Bei einer Medienberichterstattung, die vor dem Verfahrensbeginn stattfindet, sei die Erinnerung der Jurymitglieder an die Inhalte der Berichte nur noch als ungenau und hinter-

363 *Sunday Times* [1974] AC 273, 296, 321.

364 *AG v. Guardian Newspapers* [1999] EMLR 904, 921.

365 *AG v. Random House Group Ltd* [2009] EWHC 1727 (QB), Rn. 94.

366 *B, In re* [1987] 2 All ER 206, Rn. 31; „This court and courts in other jurisdictions have frequently had occasion to express their confidence - based on accumulated experience over many years - in the ability of jurors, when properly directed, to reach their verdict on the evidence led at the trial unaffected by any extraneous considerations" („substantial risk of prejudice" bei s. 4(2) wie bei s. 2(2) bewertet); *R v. Abu Hamza* [2006] EWCA Crim 2918; *B, In re* [1987] 2 All ER 206; *R v. George (Barry)* [2002] EWCA Crim 1923; *R v. Stone* [2001] EWCA Crim 297; *R v. Clerkenwell Stipendiary Magistrate ex parte Telegraph* [1993] 2 All E.R. 971, 978 (auch bei Partei von hohem Bekanntheitsgrad). *AG v. Unger* [1998] 1 Cr App R 308.

367 *Kray* (1969) 53 Cr App R 412, 414-415: „The drama of a trial almost always has the effect of excluding from recollection that which went before;" *Young and Coughlan* (1976) 63 Cr App R 33, 37; *Montgomery, v. H.M., Advocate* [2000] UKHL D1, 673H–674A; *R (Mahfouz) v .General Medical Council* [2004] EWCA 233, Rn. 22.

368 *Montgomery, v. H.M., Advocate* [2000] UKHL D1.

369 Jüngst in *AG v. Random House Group Ltd* [2009] EWHC 1727 (QB), Rn. 17 und in *AG v. The Times Newspapers Ltd* [2012] EWHC 3195, Rn. 36 bestätigt.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gründig einzuschätzen.[370] In *Attorney-General v. Unger*[371] ließ das Gericht neun Monate als *fade factor* ausreichen. In Bezug auf die Wahrscheinlichkeit der Kenntnisnahme finden die Länge einer Ausstrahlung, ihre Reichweite, Auflagenstärke und ihr Ort oder die Häufigkeit von *Klicks* und ihre Domäne bei Online-Veröffentlichungen Berücksichtigung.[372] Die Bewertung, welche Wirkung eine Veröffentlichung auf einen regulären Leser haben könne, richtet sich nach ihrem Stil. Sensationsberichterstattung wird eine breite Wirkung zugesprochen.[373] Auch die Realitätsnähe der Vorwürfe ist von Bedeutung.[374] Obgleich selten, sind dennoch folgende Berichterstattungen als *prejudice* eingestuft worden: Veröffentlichungen zu den bisherigen Verurteilungen und zum schlechten Charakter des Angeklagten,[375] Fotografien des Angeklagten, wenn die Identitätsfeststellung des Täters verfahrensrelevant ist,[376] oder eindeutige Schuldzuweisungen.[377]

Die Tendenz geht dahin, dass Medienpublizität während des Verfahrens nur selten als Grund zur Annahme der Beeinflussung der Jury ausreicht.[378] Die enge Auslegung hat zur Folge, dass Verurteilungen so stark zurückge-

---

370 *R v. Abu Hamza* [2006] EWCA Crim 2918, Rn. 92, das höchste schottische Gericht hatte in *Montgomery, v. H.M., Advocate* [2000] UKHL D1 diese Auslegung angenommen, das *House of Lords* in *R v. Coutts*, [2006] 1 WLR 2154 war jedoch skeptisch; so aber auch schon *Stuurman v. H.M. Advocate*, 1980 J.C. 111.

371 [1998] 1 Cr App R 308, 318-319, hierin übernahm das Gericht die zuvor für *abuse of process* entwickelten und soeben zitierten Kriterien, a. in *Attorney General v. Birmingham Post and Mail Ltd* [1998] 4 All ER 49.

372 *AG v Associated Newspapers* [2012] EWHC 2029 (Admin). Es erfolgt eine Risikoabwägung, die tatsächliche Kenntnisnahme eines Jurymitglieds ist nicht erforderlich.

373 *AG v Morgan* (); *AG v British Broadcasting Corporation* [1997] Entertainment and Media Law Reports 76; *AG v. The Times Newspapers Ltd* [2012] EWHC 3195, Rn. 23.

374 S. z. B. *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corporation* [1994] 3 SCR 835.

375 *AG v Independent Television News Ltd* ().

376 *AG v Associated Newspapers* [2012] EWHC 2029 (Admin); *AG v Express Newspapers Ltd* [2004] EWHC 2859.

377 *AG v Associated Newspapers* [2012] EWHC 2029 (Admin). Werden Schuldvorwürfe gemacht, die mit dem eigentlichen Verfahren nicht im Zusammenhang stehen, aber trotzdem das Bild des Angeklagten eindeutig negativ färben, beispielsweise vorherige Verurteilungen, so wurde dies jüngst als *contempt of court* bewertet, *AG v Associated Newspapers* [2012] EWHC 2029 (Admin), Rn. 33.

378 So auch *Eady/Smith (Hrsg.)*, Arlidge, Eady & Smith on Contempt, 2005, Rn. 4-121. *R v. Abu Hamza* [2006] EWCA Crim 2918, Rn. 97; *R v Abdulla Ali*, Rn. 92, 104.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gangen sind,[379] dass *s. 2(2) Contempt of Court Act* schon als *dead letter* bezeichnet wurde.[380] Aufgelebt ist *contempt of court* aber jüngst durch den Einfluss von Internetpublikationen, da diese ständig online verfügbar sind.[381] Um dieser Gefahr zu begegnen, hat der englische Gesetzgeber neue *Contempt-of-Court*-Tatbestände geschaffen, die es Jurymitgliedern untersagen, während eines laufenden Verfahrens Internetquellen nach Informationen zu durchsuchen, die im Verfahren nicht als Beweise zugelassen worden sind und die angeklagte Tat betreffen.[382] In jüngerer Zeit zeichnet sich zudem die Entwicklung ab, dass der Prozess über die Tatbestandsalternative des *impediment* geschützt wird. Im Jahre 2011 hat der *Attorney-General* sich auf diese Tatbestandsalternative gestützt, um gegen Medienberichterstattungen vorzugehen. Diese Tatbestandsalternative soll den ungestörten Prozessverlauf und vor allem die Verteidigung des Angeklagten im Strafprozess schützen.[383] Die Behinderung des Verfahrens wird in der Beeinflussung und Druckausübung auf die Verfahrensparteien und die Zeugen gesehen. Dies könne zu einem verzerrten und damit nicht mehr fairen Verfahren führen, und zwar insbesondere dann, wenn die Verfahrensparteien in der Wahrnehmung ihrer prozessualen Rechte beeinträchtigt werden.[384] Die sensationelle und höchst persönliche Art der Berichterstattung könne eine effektive Verteidigung verhindern, wenn die Publizität die

379 So beobachtete es auch *Goldberg/Sutter/Walden* (Hrsg.), Media Law and Practice, 2009, 98.

380 *Smith*, The Future of Contempt of Court in a Bill of Rights Age, 2008, 38 H.K.L.J. 593.

381 *R v Harwood* [2012] EW Misc 27 (CC), § 37 (Gleichstellung mit Buchpublikationen).

382 S. clause 56 Contempt of Court Act 1981. Es reicht der Eindruck, dass ein Jurymitglied seine Entscheidung auf Informationen basiert, die diesem nicht aus dem Gerichtsverfahren bekannt sind, clause 58. Zu diesen Zwecken darf ein Richter einem Jurymitglied auch den Gebrauch seiner elektronischen Geräte für den Zeitraum des Verfahrens untersagen, clause 54. In *Attorney-General v Davey* [2013] EWHC 2317 wurde ein Juror für *contempt of court* verurteilt, da er auf seiner Facebook-Seite einen Post einstellte, in dem er Informationen verbreitete, die im Verfahren nicht als Beweise zugelassen waren und die Schwere der potentiellen Tat unterstrichen.

383 *AG v. Random House Group Ltd* [2009] EWHC 1727 (QB), Rn. 29, [t]he course of justice is not just concerned with the outcome of proceedings. It is concerned with the whole process of the law, including the freedom of a person accused of a crime to elect, […], the mode of trial which he prefers and to conduct his defence in the way which seems best to him and to his advisers."

384 Bspw. durch die bildliche Darstellung des Angeklagten, wenn dessen Identifikation bei der Zeugenbefragung ausschlaggebend ist, *Scottish Daily Record and*

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Zeugen davor zurückschrecken lässt, relevante Informationen beizubringen.[385]

In Frankreich hatte der Gesetzgeber 1958 den Straftatbestand Art. 434-16 *Code pénal* ins Strafgesetzbuch eingefügt und damit Kommentare unter Strafe gestellt, die vor der Verkündung des finalen Urteils veröffentlicht werden und es bezwecken, Druck auszuüben, um die Zeugenaussagen, das Ermittlungsverfahren oder die Entscheidung des Gerichts zu beeinflussen. Um der Ungewissheit zu begegnen, ob ein Richter tatsächlich beeinflusst wurde oder nicht, ist der Tatvorwurf in den subjektiven Tatbestand verlagert worden.[386] Damit erfüllt der Straftatbestand die Ausnahme der medialen Rechtsprechungsanmaßung, die der EGMR im *Sunday-Times*- sowie im *Worm*-Urteil für konventionskonform erklärt hat. Auch in Frankreich ist im Rahmen von Art. 434-16 *Code pénal* die intendierte Druckausübung auf die Entscheidung maßgeblich, die sich aus den Umständen, der Form, dem Ton und Stil der Veröffentlichung ergibt.[387] Hätten die Richter von einer Veröffentlichung ohnehin Kenntnis erlangt, führt dies zur Ablehnung von Art. 434-16 *Code pénal*.[388] Auf die Nachforschungen von Journalisten erstreckt sich die Vorschrift somit nicht.[389] Insgesamt wurde die Vorschrift allerdings kaum erfolgreich[390] und selten, zuletzt 1999 und 2005,[391] angewendet. In den Fällen *d'Outreau* und *Grégory* stand in den Medien das

---

Sunday Mail Ltd v. Thomson [2009] HCJAC 24, Rn. 30-31; durch Einwirkung auf Zeugen, *AG v MGN Ltd & News Group Newspapers Ltd* [2011] EWHC 2074 (Admin), Rn. 34-38.

385 *AG v MGN Ltd & News Group Newspapers Ltd* [2011] EWHC 2074 (Admin), Rn. 32-38. Schon die Beeinflussung des Verhaltens des Angeklagten solle eine schwere Beeinträchtigung des Verfahrens bedeuten, so *Eady/Smith (Hrsg.)*, Arlidge, Eady & Smith on Contempt, 2011, Rn. 4-105–4-106. *Cram* hingegen möchte die Schwelle hoch ansetzen, um keinen *chilling effect* zu erzeugen, *Cram/Taylor,* Criminal Law Review, 6, 2013, 473.

386 *Vitu*, *Juris-Classeur Pénal,* 1994, 5. Diese Verlagerung empfand den damals geltenden *englischen Contempt-of-Court*-Tatbestand in Teilen nach.

387 Schwierig sei, so der *Cour de Cassation*, die Unterscheidung von der zulässigen Richterkritik, *Cass*, crim, Urt. v. 15.05.1961, Bull. Crim. No 257, note *Mimin*.

388 *Cour d'appel de Rennes*, 01.12.2005, CT0028.

389 S. die Beispielsfälle, die *Bussy*, Recueil Dalloz, 7440 (38), 2010, 2526-2535 aufführt.

390 *Cour d'appel de Rennes*, Urt. v. 01.12.2005, CT0028 hob die Verurteilung nach Art. 434-16 auf; ebenso *Cour d'appel de Rouen*, Urt. v. 25.02.1999, bestätigt durch *Cass*, crim, Urt. v. 07.09.1999, 99-82.595.

391 In der legifrance Suchmaschine finden sich nur folgende zwei Urteile: *Cour d'appel de Rennes*, Urt. v. 01.12.2005, CT0028; *Cass*, crim, Urt. v. 07.09.1999, 99-82.595. Die Suchmaschine fasst alle *Cour de Cassation* Urteile seit 1960

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Urteil zur Anklage schon vor gerichtlicher Urteilsverkündung fest. Der Druck auf die Richter war hoch. Dennoch ist in beiden Fällen keine Klage nach Art. 434-16 *Code pénal* erhoben worden. In der Praxis kommt diesem Straftatbestand mithin zugunsten der Pressefreiheit wenig Raum zu.

c) Zwischenfazit

Aus der EGMR-Rechtsprechung lässt sich für Deutschland nicht der Schluss ziehen, dass es zum Schutz des fairen Verfahrens bzw. der ungestörten und unbeeinflussten Rechts- und Wahrheitsfindung sowie des Vertrauens in die Funktionstüchtigkeit der Justiz Verbotsgesetze bedürfe. Vielmehr hat der Gerichtshof die demokratische *Public-Watchdog*-Funktion der Presse auf die Dritte Gewalt übertragen und sie daher den politischen Gewalten in ihrer Kritikoffenheit angenähert. Bis auf den Fall einer substantiierten Urteilskritik, in dem der Gerichtshof der Pressefreiheit den Vorrang eingeräumt hat, belässt er den Konventionsstaaten jedoch einen gewissen Gestaltungsspielraum und erkennt in Bezug auf Medienberichterstattung zu laufenden Verfahren die Gefahr an, dass Medien aufgrund ihrer Reichweite und Wirkungsmacht die Unparteilichkeit und die Autorität der Justiz und damit das faire Verfahren gemäß Art. 6 EMRK beeinträchtigen können. Er akzeptiert daher die Relevanz der *Contempt-of-Court*-Regeln für ein Jury-Verfahren nach angelsächsischem Vorbild sowie den Tatbestand der Richterkritik, sofern eine Rechtsgüterabwägung im Einzelfall erfolgt.

In England und Frankreich hat die EGMR-Rechtsprechung dazu geführt, dass die Haltung, der Dritten Gewalt einen besonderen Schutz vor Presseberichterstattung zukommen zu lassen, zunehmend auf Ablehnung stieß. Sie wich der neuen Ansicht, dass die Presse eine wichtige Funktion bei der öffentlichen Informationsvermittlung und der Beobachtung der Dritten Gewalt habe. So haben Gesetzgeber, Gerichte und Staatsanwälte in diesen beiden Staaten im Streben um einen verhältnismäßigen Ausgleich zwischen dem Schutz der ungestörten und unbeeinflussten Rechts- und Wahrheitsfindung – der Funktionsfähigkeit der Justiz – sowie der Autorität der Gerichte einerseits und der freien Presseberichterstattung anderer-

(chambre civ.), 1963 (chambre crim.) bzw. seit 1989 die nicht im Bulletin erschienen Urteile. Auch von den *Cours d'appel* und dem *Tribunal des conflits* (seit 1993) fasst es eine Selektion von Urteilen. Antragsberechtigt sind die Staatsanwaltschaft sowie das „Opfer" der Veröffentlichung, z. B. ein Angeklagter, nicht der Richter.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

seits die Tatbestände der Urteils- und Richterkritik aufgehoben bzw. in ihrem Anwendungsbereich sowie ihrer praktischen Anwendung reduziert. In England sind die Verbotsgesetze für Urteils- und Richterkritik abgeschafft und die *Contempt-of-Court*-Regeln auf die Anwendung in Jurorenprozessen begrenzt worden, zudem ist ein Abwägungsvorgang auf Rechtfertigungsebene vorgesehen. In Frankreich bestehen die Verbotstatbestände für Richter- und Urteilskritik und die Anmaßung der Rechtsprechungstätigkeit zwar noch, sie werden aber in der Praxis selten erfolgreich angewendet, die Voraussetzungen sind strenger geworden und es wird ebenfalls eine Rechtsgüterabwägung auf Rechtfertigungsebene vorgenommen.

2. Zu den fortbestehenden Unterschieden der Rechtsordnungen

Deutschland gelangt bisher zu einem anderen Abwägungsergebnis als England und Frankreich und daraus folgend zu anderen Regulierungsansätzen. Die Rechtsentwicklungen, die unter dem Einfluss der EGMR-Rechtsprechung eingetreten sind, rücken allerdings sowohl England als auch Frankreich näher an die in Deutschland vorzufindende Rechtslage heran. Die fortbestehenden Unterschiede der Rechtsordnungen lassen sich großenteils auf ihre prozessualen sowie verfassungsrechtlichen und -theoretischen Eigenheiten zurückzuführen. Zunächst macht die Verfahrensgestaltung einen wesentlichen Unterschied. Hierbei steht das Strafverfahren im Fokus, das auch der primäre Anwendungsbereich der bestehenden *Contempt of-Court*-Regeln in England[392] und Frankreich[393] ist. Während in England das kontradiktorische Verfahren auch im Strafrecht Anwendung findet und in Frankreich die Staatsanwaltschaft und der ermittelnde Richter als Vertreter der Öffentlichkeit begriffen werden,[394] gilt in Deutschland der Untersuchungsgrundsatz gemäß § 160 Abs. 2 StPO, das heißt die Strafverfolgungsbehörde muss in beide Richtungen ermitteln. Sie darf daher zu medial erzeugtem Druck keinen Beitrag leisten. Außerdem gibt es in England und teilweise auch noch in Frankreich Jury-Beteiligung, die in Deutschland im Jahr 1924[395] abgeschafft wurde.

---

392 S. o. Kap. 3, B. I. 1. b) bb).
393 Ibid.
394 *Hübner/Constantinesco*, Einführung in das französische Recht, 4. Aufl. 2001, 18 f.
395 Der Reichsjustizminister *Emminger* schaffte die Geschworenengerichte durch Verordnung der Reichsregierung „über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege" vom 4. Januar 1924 ab (bekannt als Emminger'sche Reform), RGBl I, S. 15.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Des Weiteren ist die Einordnung der Medien sehr aufschlussreich. In Deutschland geht die Verfassungsrechtsprechung von einer funktionalen Bedeutung der Presseberichterstattung für die demokratische Transparenz und Kontrolle bzw. für die Ermöglichung und Förderung öffentlicher Meinungsbildung aus. Diese Qualifizierung der Pressefreiheit trifft auf eine hohe Achtung der Presse und zugleich auf eine Anspruchshaltung gegenüber der Presse, die zuletzt wieder im BVerfG-Urteil zur Rundfunkgebühr zutage getreten ist, als das BVerfG den Rundfunk zur sachgerechten, informativen und diversen Berichterstattung anhielt.[396] Es wird folglich von einem Bild der Medien ausgegangen, das zu einem großen Teil von sachlicher und konstruktiver Informationsvermittlung und Kritik geprägt ist.[397] Entsprechend ist auch das deutsche Mediensystem gestaltet, das eine Mischung aus öffentlich-rechtlichem Rundfunk und privaten Medienunternehmen umfasst.[398]

Im Gegensatz zu Deutschland herrscht in Frankreich eher ein medienskeptisches Bild vor, das von der Ökonomisierung der Medien bestimmt wird.[399] Im republikanischen Frankreich wurden die Medien traditionell nicht als Mandatare der Bürger wahrgenommen.[400] Die objektiv-rechtliche Aufwertung der Pressefreiheit ist nicht verankert. Der Begriff *public watchdog* ist aus der EGMR-Rechtsprechung nur sehr zögerlich in die französische Rechtsordnung übertragen worden.[401] Die *Cour de Cassation* ordnete der Presse im Jahre 2015 die Funktion des *informateurs publics* zu.[402] Die Figur des *chien de garde* ist bisher weder in Rechtsprechung noch in Literatur gemeinhin übernommen worden.[403] Auf die in dieser Figur zum Ausdruck kommende doppelte objektiv-rechtliche Aufwertung der Pressefrei-

396 BVerfG, Urt. v. 18.07.2018 - 1 BvR 1675/16, 1 BvR 981/17, 1 BvR 836/17, 1 BvR 745/17.

397 Ibid.

398 Deutschland unterfällt damit einem anderen Mediensystem als bspw. England, s. zur Einordnung der Medienssysteme, *Hallin/Mancini*, Comparing Media Systems: Three Models of Media and Politics, 2004, ins. 11 f.

399 *Garapon*, Droit et société, 1/26, 1994, 73 ff.

400 Ibid.

401 Vgl. *Cass*, Urt. v. 08.07.2015, 14-80818 (Informationsfreiheit korreliert mit Pressefreiheit).

402 *Cass*, Urt. v. 08.07.2015, 14-80818 (Informationsfreiheit korreliert mit Pressefreiheit).

403 Trotz Bezugnahme auf Art. 10 EMRK fällt nicht der Begriff „chien de garde"; in der Literatur wird das Konzept aufgrund seiner Breite kritisch gesehen, *de Lamy*, La constitution et la liberté de la presse, Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel n° 36 (Dossier: La liberté d'expression et de communication), Juni 2012.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

heit verzichtet die höchstrichterliche Rechtsprechung in Frankreich zugunsten des Schutzes individueller Rechte und staatlicher Interessen. Dies bietet Vorschriften des *contempt of court* mehr Raum. In den vom EGMR vorgegebenen Bereichen lenkte die *Cour de Cassation* aber ein, interpretierte die Pressefreiheit im Sinne eines *public watchdog*[404] und ließ diese Wertung in ihre Rechtsgüterabwägung einfließen.[405]

Die Zuordnung der *Public-Watchdog*-Funktion zur Presse trifft in England auf die Tradition, die Medien als Vierte Gewalt einzuordnen,[406] weil das Interesse an einem Meinungsaustausch und -kampf stärker im Vordergrund steht, welches als Grundlage der Demokratie betrachtet wird.[407] Das englische Mediensystem wird in der kommunikationswissenschaftlichen Literatur dem kommerziellen Modell zugeordnet.[408] Insgesamt wird hier grundsätzlich von einer konfrontativeren Berichterstattung ausgegangen, weshalb im Gegenzug härtere Mittel der staatlichen Gegenwehr zugelassen werden.

Die unterschiedliche Einordnung der Medien ergibt sich folglich aus einem unterschiedlichen Verständnis von Ort und Art des demokratischen Diskurses: Während der Ort des demokratischen Diskurses in Frankreich klar den Institutionen zugeordnet wird, beziehen England und Deutschland den medienöffentlichen Raum ein, wobei in England aber der Gedanke des Meinungskampfes und in Deutschland der Gedanke der von Vernunft geprägten Meinungsbildung bestimmend ist.[409]

Darüber hinaus bieten die verfassungsrechtliche Stellung der Judikative und das Verhältnis zwischen den Gewalten einen Erklärungsansatz für die unterschiedliche Regulierung der medialen Gerichtsberichterstattung. Da-

---

404 *Cass*, Rapport annuel 2010, Infractions de presse et droit de savoir du public, 2.2.2.

405 *Cass*, crim, 28.04.2009, 08-84.161.

406 *Toulson LJ* in *R (Guardian News & Media Ltd) v City of Westminster Magistrates' Court*, (Article 19 intervening) [2012] EWCA Civ 420; [2013] QB 618, para. 1: *„[S]ociety depends on the courts to act as guardians of the rule of law. Sed quis custodiet ipsos custodes? Who is to guard the guardians? In a democracy, where the exercise of public authority depends on the consent of the people governed, the answer must lie in the openness of the courts to public scrutiny.*" Dies wiederholte *Lord Reed* in *A (Respondent) v. British Broadcasting Corporation (Appellant) (Scotland)* [2014] UKSC 25, para. 23; s. a. Lord Steyn in *Re S (a child)* [2005] 1 AC 593, para. 18

407 S. hierzu *Scherer*, ZaöRV 1979, 38, 76-78, der die deutsche Konzeption von Meinungsfreiheit, mit derjenigen der USA vergleicht.

408 S. *Hallin/Mancini*, Comparing Media Systems: Three Models of Media and Politics, 2004, ins. 11 f.

409 Ibid.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

bei ist entscheidend, inwiefern die Dritte Gewalt als unabhängige, die anderen Gewalten kontrollierende Gewalt agiert und als solche der demokratischen Kontrolle unterliegen muss sowie in welchem Umfang sie die anderen Gewalten und damit auch von ihnen veranlasste mediale Angriffe effektiv hemmen bzw. abwehren kann. In der republikanischen Präsidialdemokratie Frankreichs haben die Gerichte im Vergleich zu England und Deutschland die schwächste Position. In der französischen Staatsrechtswissenschaft besteht die verbreitete Auffassung, dass sich Frankreich erst in der V. Republik zu einem Rechtsstaat, *état de droit*, entwickelt habe, da es erst mit der Gründung des *CC* 1958 über ein Verfassungsgericht verfügte.[410] In der Verfassung wird die ordentliche Gerichtsbarkeit als „autorité judiciaire" und damit nicht als Teil einer den politischen Gewalten gleichstehenden Gewalt bezeichnet.[411] Vielmehr kommt hierin zum Ausdruck, dass die Gerichte das Gesetz bloß für den Einzelfall anwenden und verlautbaren.[412] Dies weist die Gerichte eher dem Verwaltungsbereich als einem eigenständigen Bereich einer rechtsprechenden Gewalt zu.[413] Eine dem BVerfG vergleichbare Verfassungskontrolle der Gesetze wurde dem *CC* nicht zuteil.[414] Im Jahr 1971 erfolgte dann der so bezeichnete *coup d'état*[415] des *CC* mit seiner Entscheidung, die Rechte von 1946 in die Verfassung der V. Republik von 1958 hineinzulesen und darauf gestützt ein Parlamentsgesetz für nichtig zu erklären. Darauffolgend erklärte der *CC* einige Gesetzesvorhaben der Exekutive für nichtig, obwohl sie vom Parlament

410 *Chevallier*, État de droit, 1999, 87; *Boutet*, Vers l'état de droit, 1991, 235 ff.

411 *Provine*, in: Jacobs /Blankenburg et al (Hrsg.), Courts, Law and Politics in a Comparative Perspective, 1996, 177, 182 f. (zur Einzelfallorientierung der französischen Gerichte vs. „policymaking" der amerikanischen Gerichte; die französischen Gerichte werden insgesamt als eher schwach beschrieben).

412 Ibid.

413 Ibid, 184.

414 Ibid. In den *travaux préparatoire* zur Verfassung von 1958 kam zum Ausdruck, dass eine verfassungsgerichtliche Funktion nach deutschem oder österreichischem Vorbild ausgeschlossen sei, Travaux préparatoires de la Constitution du 4.10.1958, Avis et débats du Comité consultatif constitutionnel, Paris, La Documentation française (1960), 75-79, 101-102, 164-166.

415 Déc. n° 71-44 DC, Recueil des décisions du Conseil constitutionnel, 1971, 29; *Stone Sweet*, International Journal of Constitutional Law, 5(1), 2007, 69, 80. Diese verfassungsrevolutionäre Selbstermächtigung wurde 1974 im Wege einer Verfassungsänderung vom Parlament akzeptiert und der Opposition die Antragsberechtigung erteilt, s. a. *Boyron*, in *Bell/Boyron/Whittaker* (Hrsg.), The Principles of French Law, 2008, 143, 165.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

mitgetragen worden waren.[416] Der *CC* erwuchs zum Gegengewicht der Exekutive.[417] Diese neue Funktion unterstützte die Einführung der *Question Prioritaire de Constitutionnalité (QPC)* im Jahr 2008.[418] Mit der *QPC* hat der *CC* nunmehr die Letztentscheidungskompetenz zu Fragen der Verfassungskonformität von einfachem Recht erhalten. Dies lässt ihn auch mit dem EGMR in einen engeren Dialog treten.[419] Die Unabhängigkeit der Judikative gegenüber den politischen Gewalten ist durch diesen Prozess augenfällig gestärkt worden. Vor diesem Hintergrund wird jedoch verständlich, warum es in Frankreich noch Teil eines gedanklichen Prozesses ist, die Rechtsprechung als eigenständige Gewalt zu begreifen, die ebenfalls demokratischer Transparenz und Kontrolle unterliegen sollte. Zudem lässt die vorerst schwächere Position der Judikative darauf schließen, dass die Gerichte medialen Angriffen, die möglicherweise auch durch die politischen Gewalten gesteuert waren, mit *Contempt-of-Court*-Maßnahmen effektiv entgegenwirken können wollten.

Anders ist dies in Deutschland, wo der Judikative verfassungsrechtlich der eigene, unabhängige Funktionsbereich der Rechtsprechung zuerkannt worden ist, der auch die Gesetzeskontrolle durch das BVerfG beinhaltet. Deutschland wurde deshalb schon seit 1949 als demokratischer Verfassungsstaat bzw. Rechtsstaat begriffen.[420] Mit den Entscheidungen *Lüth*[421] und *Elfes*[422] dehnte das BVerfG seine Verfassungskontrolle auf die gesamte

---

416 *CC* décision 79-10, Recueil des decisions du Conseil Constitutionnel 33, 1979. Diese selbstgesteuerte Kompetenzerweiterung wurde auch durch die sich anschließende politische Praxis und den akademischen Diskurs bestätigt, *Stone Sweet,* International Journal of Constitutional Law, 5(1), 2007, 69, 80-81.

417 Ordentliche Gerichte zogen die Exekutive in den 90er Jahren vielfach zur Rechenschaft, als das Parlament sie nicht kontrolliert hatte (illegale Parteienfinanzierung/illegale Nutzung öffentlicher Gelder).

418 Art. 61-1 der Verfassung von 1958 i.V.m. organischem Recht v. 10.12.2009; *Boyron*, The Constitution of France, 2013, 174, 176.

419 *Guillaume*, Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel n° 32, Juli 2011, 67 ff. Die Jurisdiktionsfrage des *CC* hinsichtlich der EMRK ist aber nicht abschließend geklärt. Zur Möglichkeit, die Jurisdiktion im „bloc de constitutionnalité" zu erfassen, s. *Denizeau*, *Politeia*, 2012, n° 22, 283-307. Unter Einfluss der supranationalen europäischen Gerichte habe sich die Judikative langsam aus ihrer schwachen Position gelöst, *Provine*, in: Jacobs /Blankenburg et al. (Hrsg.), Courts, Law and Politics in a Comparative Perspective, 1996, 177, 196-201.

420 S. *Kriele*, Einführung in die Staatslehre, 1994, 312-344; *Blankenburg*, in: Jacob/ Blankenburg et. al (Hrsg.), Courts, Law and Politics in Comparative Perspective, 1996, 249, 250-254.

421 BVerfG, Urt. v. 15.01.1958, BVerfGE 7, 198 ff.

422 BVerfG, 16.01.1957, BVerfGE 6, 32 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Rechtsordnung aus. Dies ließ es in den Augen vieler notwendig werden, auch die Rechtsprechung öffentlicher Kontrolle zu unterwerfen. Es ist außerdem davon auszugehen, dass die rechtsprechende Gewalt dank ihrer unabhängigen und starken Stellung im Verfassungsgefüge von Beginn an nicht besonders schutzbedürftig gegenüber von den politischen Gewalten lancierten medialen Angriffen war bzw. dass die politischen Gewalten sich aufgrund der starken Stellung der Gerichte sowie der gebotenen Organtreue in dieser Hinsicht zurückhielten. Anders als in England und Frankreich[423] entschied sich der deutsche Gesetzgeber daher nicht, das Ansehen der Rechtsprechung und die Würde des Amtes mithilfe von *Contempt-of-Court*-Regeln zu schützen.[424]

England nimmt eine Zwischenstellung ein. Im Rahmen des *common law* haben die englischen Gerichte schon seit Anbeginn ihrer Existenz die Funktion gehabt, ihr eigenes Recht zu schaffen, für dessen Bestimmung nur sie zuständig waren.[425] Die *rule of law* ist ein altes Konzept der englischen Staatsrechtswissenschaft.[426] Zwar handelten die Gerichte in der *Common-Law*-Gerichtspraxis eher als Institutionen, die der gesellschaftlichen Streitbeilegung dienten und damit eher als „gesellschaftliche Funktion".[427] Dennoch forderte dieser eigene Kompetenzbereich öffentliche Kontrolle. Aufgrund des verfassungsrechtlichen Leitgedankens der parlamentarischen Souveränität hatten die Gerichte allerdings ähnlich wie in Frankreich traditionell nicht die Kompetenz, Gesetze zu kontrollieren. Dies hat sich erst mit der Eingliederung in die EU[428] sowie der Einführung

423 Frankreich: *Cass*, crim, 08.09.2015, 14-84.380. Art. 434-25 *Code pénal* stellt die Diskreditierung der Justiz in der Öffentlichkeit unter sechs-monatige Haftstrafte oder 7500€ Geldstrafe. *CSM,* rapport annuel, 2007, 122; England: *Law Commission*, Consultation Paper No 207, Scandalizing the Court, 2012, Rn. 10 ff.; Contempt by Scandalizing the Court: A Political History of the First Hundred Years, 1987, 25 Osgoode Hall Law Journal, Fall, 25(3), 431.

424 Nur in § 178 GVG sind sie ansatzweise enthalten, *Kissel/Mayer*, GVG Kommentar, 10. Aufl. 2021, § 16 Rn. 68.

425 *Kritzer*, n: Jacobs /Blankenburg et al (Hrsg.), Courts, Law and Politics in a Comparative Perspective, 1996, 83; *Provine*, in: Jacobs and Blankenburg et al (Hrsg.), Courts, Law and Politics in a Comparative Perspective, 1996, 177, 180. Diese hochrangige und eigenständige Stellung der Richter hat ihnen auch die besondere Kompetenzen zukommen lassen, Bericherstattungsverbote mit Sanktionscharakter selbst erteilen zu können.

426 Die Schöpfung des Rechtsstaatsgedankens geht auf *Dicey* zurück, A Digest of the Law of England with Reference to the Conflict of Laws, 1896.

427 *Stürner*, in: FS für Winfried Bohm, 2002, 159 ff.

428 S. *R (Factortame Ltd) v Secretary of State for Transport*, UKHL 7; C-213/89; (1991) als erster Vorlagefall.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

des *Human Rights Act* 1998 zur Inkorporation der EMRK in die britische Rechtsordnung geändert. Der *HRA* ermächtigt britische Gerichte nunmehr dazu, eine Erklärung zur Unvereinbarkeit von britischem Recht mit der EMRK abzugeben (*s. 4(1) HRA 1998*). Diese Kompetenz hat die Position der Judikative gegenüber der Legislative und der Exekutive erheblich gestärkt. Die Treue der Richterschaft gegenüber dem Grundprinzip der *parliamentary sovereignty* hat bisher jedoch einen englischen *coup d'état* unterbunden, infolgedessen der *UKSC* ein Gesetz wegen des Verstoßes gegen die EMRK für nichtig erklärt hätte.[429] Im Rahmen des *Constitutional Reform Act 2005* sind die alten Verbindungen der Judikative zum Parlament und der Exekutive einerseits durch die Umwandlung des höchsten Gerichtshofs vom *House of Lords* in den *Supreme Court* und andererseits durch die Abschaffung der Doppelköpfigkeit des Amtes des *Lord Chancellor* getrennt worden. Der *Lord Chancellor* hatte zuvor die Verbindung zwischen Judikative und Exekutive hergestellt, indem er zugleich der höchste Richter und Justizminister war. Sein Aufgabenbereich beschränkt sich nunmehr auf den des Justizministers, während der *Lord Chief Justice* die höchste richterliche Position einnimmt. Hierdurch ist die Judikative in ihrer Unabhängigkeit gestärkt worden. Zuvor bedurfte aber auch sie wohl noch mehr wirksamer Mittel, um sich gegen etwaige Angriffe politischer Gewalten zu wehren.

3. Keine Verfehlung des gesetzgeberischen Schutzauftrags in Deutschland

Trotz der vorausgegangenen Erklärung für die divergierenden Regulierungsansätze der Gerichtsberichterstattung in England, Frankreich und Deutschland soll nachfolgend erörtert werden, ob der Gesetzgeber aus bislang unberücksichtigt gebliebenen Gründen verfassungsrechtlich verpflichtet ist, zum Schutz des Rechts auf ein faires Verfahren oder der Funktionstüchtigkeit der Rechtspflege einschließlich der unbeeinflussten Rechts- und Wahrheitsfindung vergleichbare Strafgesetze oder Ordnungswidrigkeitstatbestände zu schaffen.[430] Diese Frage stellt sich, weil neuere

429 Es gibt allerdings Richter und Wissenschaftler, die eine solche Selbstermächtigung des höchsten Gerichts nicht ausschließen wollen, *Allan*, The Sovereignty of Law, 2013. Das Argument stützt sich auf die „*substantive rule of law*".

430 Zur Ableitung von Schutzpflichten aus grundrechtlichen Positionen, s. hierzu *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 92. EL 2020, Art. 20 Rn. 128.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Entwicklungen wie die Öffnung des Gerichtsverfahrens für audiovisuelle Medien, die nach vorausgehender Analyse noch ausgeweitet werden könnte, und die Professionalisierung von *Litigation-PR* sowie Erkenntnisse zur Wirkung von Medienberichterstattung die Annahme zulassen, dass der medial ausgelöste Druck auf Richter und Gerichtsverfahren zunimmt.

Es ist also zu prüfen, ob der Gesetzgeber seiner Pflicht gerecht wird, ein hinreichendes Mindestmaß an Schutz vor medialem Druck für Richter und für die Beteiligten eines Gerichtsverfahrens zu gewährleisten.[431] Dieses Mindestmaß ist jedenfalls dann unterschritten, wenn der Gesetzgeber sein Gewährleistungsziel in evidenter Weise verfehlt (Evidenzkontrolle), das heißt „wenn die öffentliche Gewalt Schutzvorkehrungen entweder überhaupt nicht getroffen hat oder die getroffenen Regelungen und Maßnahmen gänzlich ungeeignet oder völlig unzulänglich sind, das gebotene Schutzziel zu erreichen, oder erheblich dahinter zurückbleiben".[432] Darüber hinaus muss im konkreten Einzelfall festgestellt werden, ob die Rechtsordnung bestimmten Mindestanforderungen genügt, wobei die Eigenart des Sachbereichs, die Möglichkeiten der sicheren Urteilsbildung über die Sachlage und die Bedeutung der betroffenen Rechtsgüter zu berücksichtigen sind.[433] Allerdings soll vermieden werden, dass dabei in abwehrrechtliche Grundrechtspositionen aufgrund der Schwierigkeit, aus der Verfassung konkrete Schutzvorgaben abzuleiten, im Übermaß eingegriffen[434] und der Gesetzgeber zugleich in seinen politischen Möglichkeiten über Gebühr durch verfassungsrechtliche Grenzziehungen eingeschränkt wird. Die konkrete Ausgestaltung der Gewährleistung ist der verfassungsrechtlichen Prüfung daher weitgehend entzogen; es besteht ein weites Gestaltungsermessen.[435]

Angesichts dieser Voraussetzungen wird die Unterschreitung des Mindestmaßes jedenfalls dann anzunehmen sein, wenn sich eine systematische

---

431 Zum Mindestmaßgebot, vgl. BVerfG, Urt. v. 28.05.1993, BVerfGE 88, 203 (254), NJW 1993, 1751; BVerfG, Beschl. v. 29.11.1995, NJW 1996, 651.

432 BVerfG, Urt. v. 09.12.2009 - 1 BvR 2857/07 - Rn. 135.

433 BVerfG, Urt. v. 28.05.1993, BVerfGE 88, 203 (254), NJW 1993, 1751. Hier hat das BVerfG weitergehender als die Evidenzkontrolle im Sinne des Untermaßverbots geprüft, ob die gesetzlichen Vorkehrungen „für einen angemessenen und wirksamen Schutz ausreichend [sind] und zudem auf sorgfältigen Tatsachenermittlungen und vertretbaren Einschätzungen beruhen", ibid.

434 So auch *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 92. EL 2020, Art. 20 Rn. 128.

435 *Klein*, JuS 2006, 960, 961; *Wittreck*, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, 189, 191.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Beeinflussung der Rechtsfindung durch medialen Druck in Studien nachweisen lässt[436] und die Rechtsordnung keine ausreichenden Schutzvorkehrungen getroffen hat, um unzulässige mediale Einflussnahme auf das Verfahren zu unterbinden.[437] Entscheidend wäre dann, wann eine Einflussnahme als unzulässig zu bewerten ist. Unzulässigkeit dürfte nicht gegeben sein, wenn die Medien sich mit ihrer Berichterstattung bezogen auf das Gerichtsverfahren im Rahmen ihrer demokratischen und rechtsstaatlichen Funktionszuordnung bewegen.[438] Für andere Fälle müssten entsprechend der englischen und französischen Rechtspraxis Kriterien entwickelt werden, welche die (Un-)Zulässigkeit näher spezifizieren, wobei die Wahrscheinlichkeit der Beeinträchtigung der Rechtsfindung maßstäblich wäre. Bei der gesetzlichen Konkretisierung des Schutzauftrags müsste zudem berücksichtigt werden, dass nicht im Übermaß in die Presse- oder Rundfunkfreiheit eingegriffen würde. Der gesetzgeberische Schutzauftrag wäre folglich dann in verfassungswidriger Weise ausgeführt, wenn etwaige Verbotsgesetze die Presse- und Rundfunkfreiheit verletzten.

Unter diesen Voraussetzungen besteht für den Gesetzgeber derzeit kein Handlungsgebot; der Erlass von *Contempt of-Court*-Regeln ist mit Blick auf die damit zusammenhängende Einschränkung der Pressefreiheit auch unter heutigen Bedingungen abzulehnen. Prüfungsmaßstab sind die – zu den

---

436 Aus einer solchen Studie allein dürfte nicht der direkte Schluss gezogen werden, dass eine Presseregulierung zulässig wäre. Das Kriterium der Zulässigkeit muss stattdessen anhand normativer Kriterien konkretisiert werden. Andernfalls könnten sich – im theoretischen Gedankenspiel – alle Richter zusammentun und äußern, dass sie sich negativ beeinflusst fühlen, nur um die mediale Beobachtung und Berichterstattung zu unterbinden.

437 Wann ein medialer Einfluss auf das Verfahren „zulässig" ist, wird unter verschiedenen Begrifflichkeiten diskutiert: „verfahrensfremde" Einflüsse, *Britz*, Fernsehaufnahmen im Gerichtssaal, 1999, 218; „sozial inadäquate" Einflüsse, *Geiger*, DRiZ 1979, 65; „vermeidbare" Einflüsse, BVerfG, Urt. v. 04.06.1969, BVerfGE 26, 79 (94); *Detterbeck*, in: Sachs (Hrsg.), GG Kommentar, 8. Aufl. 2018, Art. 97 Rn. 11c; „zwingender" Einfluss, *Tschentscher*, Demokratische Legitimation der dritten Gewalt, 2006, 158. *V. Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 191, 209-210 und *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, 16. Aufl. 2020, Art. 97 Rn. 11 stellen darauf ab, ob die Äußerung grundrechtlich geschützt ist. Im Ergebnis dürften sie damit wie hier eine Rechsgüterabwägung voraussetzen, die ergibt, wo die Grenzen des Grundrechtsschutzes der Kommunikationsgrundrechte im konkreten Fall verlaufen.

438 In dem Umfang stehen die richterliche Unabhängigkeit und die Medienöffentlichkeit nämlich weitgehend in einem Komplementaritätsverhältnis So bspw. in Bereichen, in denen die dem Bürger geschuldete Justizgewährleistung gesichert werden soll, *Schilken*, JZ 2006, 860, 864.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

in der EMRK anerkannten Belangen der Unparteilichkeit und Autorität der Richterschaft sowie des fairen Verfahrens äquivalenten – deutschen Rechtsgüter der Funktionstüchtigkeit der Rechtspflege einschließlich der unbeeinflussten und ungestörten Rechts- und Wahrheitsfindung sowie – ebenfalls – des fairen Verfahrens. Darüber hinaus soll berücksichtigt werden, ob sich an den Ergebnissen etwas ändert, wenn das öffentliche Vertrauen in die Funktionstüchtigkeit der Rechtspflege wie vom EGMR auch in der deutschen Rechtsordnung als Bestandteil der Garantie der Funktionstüchtigkeit der Rechtspflege und damit als der Medienöffentlichkeit potentiell gegenläufiger Belang behandelt würde.

Als erstes ist festzustellen, dass es keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür gibt, dass der Gesetzgeber dem Auftrag, ein Mindestmaß an Schutz für die Funktionstüchtigkeit der Rechtspflege und das faire Verfahren zu gewährleisten, nicht gerecht wird. Weder interviewbasierte oder psychologische Studien noch kommunikationswissenschaftliche Analysen legen nahe, dass die Mehrheit der Richterinnen in ihrer Verfahrensführung und Entscheidungsfindung oder Verfahrensbeteiligte in ihrer Beteiligung am Gerichtsverfahren von medialem Druck systematisch beeinträchtigt werden, worunter auch das faire Verfahren leidet.[439] Auch für einen allgemeinen Vertrauensverlust in die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege gibt es keine Anhaltspunkte.

Als nächstes ist zu konstatieren, dass der Gesetzgeber nach geltendem Verfassungsrecht Presse- und Rundfunkfreiheit verletzen würde, wenn er Verbotsgesetze nach englischem oder französischem Vorbild erlassen würde. Die Eindämmung von Urteilskritik durch Verbotsgesetze wäre vor dem Hintergrund der EGMR-Rechtsprechung – jedenfalls ohne Verknüpfung mit einer Richterkritik – bereits konventionswidrig und hielte der verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprüfung nicht stand. Folglich gibt es auch kein Ansinnen, ein Verbotsgesetz für Kritik von Gerichtsurteilen einzuführen. Als legitimes Ziel könnte hierfür allein die Bewahrung einer unbeeinflussten Rechtsfindung herangezogen werden. Die Geeignetheit und Erforderlichkeit eines solchen Verbots zur Bewahrung der inneren Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Richter vorausgesetzt, wäre spätestens auf der Ebene der Angemessenheitsprüfung davon auszugehen, dass der damit verbundene Eingriff in die Pressefreiheit völlig außer Verhältnis zum Ziel stünde, eine unbeeinflusste Rechtsfindung sicherzustellen. Einerseits streitet für sachliche Kritik an Gerichtsurteilen die allgemei-

439 S. o. Kap. 2, B. I.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ne Vermutung für die Angemessenheit der freien Rede,[440] andererseits ist anzunehmen, dass mediale Beobachtung und Kritik die unbeeinflusste Rechtsfindung und das öffentliche Vertrauen in die Funktionsfähigkeit der Justiz stärker fördern, als sie zu beeinträchtigen.[441]

Ein strafrechtliches Verbot, das sich speziell gegen Richterkritik[442] wendet, ist ebenfalls abzulehnen. Von dem Bild einer Richterautorität, die es im Gegensatz zu den politischen Gewalten vor medialen Angriffen zu schützen gilt, hat Deutschland mit seinem Verzicht auf die Einführung darauf bezogener *Contempt-of-Court*-Regeln Abstand genommen.[443] Damit befindet sich Deutschland im Einklang mit der EGMR-Rechtsprechung und im Trend der Entwicklung, die sich auch in England und – etwas zurückhaltender bzw. widerwilliger – in Frankreich infolge der EGMR-Rechtsprechung beobachten lässt. Ein legitimes Ziel stellt also nur der Schutz des fairen Verfahrens oder der Funktionstüchtigkeit der Rechtspflege einschließlich der unbeeinflussten Rechtsfindung dar. Die Analyse der EGMR-Rechtsprechung zeigt, dass eine strafrechtliche Ahndung von Richterkritik, die einen Bezug zum konkreten Verfahren aufwies, bisher stets als konventionswidrig eingestuft worden ist. Zulässig wäre eine Untersagung von Richterkritik nach EMRK-Standards nur, wenn grundlose, mit dem Verfahrensgegenstand nicht in Zusammenhang stehende Kritik am

---

440 Aus diesem Grund wird auch allgemein angenommen, dass für die Zulässigkeit von Urteilskritik die allgemeine Vermutung für die Angemessenheit der freien Rede streitet. *Wittreck*, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, 166; *Zweigert*, Die innere Unabhängigket des Richters, in: FS von Hippel 1967, 711, 720; *Mishra*, Urteilsschelte, 1997, 202 f.; *Wassermann*, in: id. (Hrsg.), AK-GG Kommentar, 2. Aufl. 1989, Art. 97 Rn. 86 ff.; *Detterbeck*, in: Sachs (Hrsg.), GG Kommentar, 8. Aufl. 2018, Art. 97 Rn. 19; *Widmaier*, NJW 2004, 399, 402.

441 S. o. zur selbstdisziplinierenden Wirkung öffentlicher Beobachtung auf den Richter, Kap., 2, A. I. 4. b), ee) sowie für die vertrauensstiftende Wirkung öffentlicher Kontrolle, Kap., 2, A. I. 4. c) cc) (2) (b) Schließlich ermöglicht es Urteilskritik Richtern, die Rechtsprechung besser gesellschaftlich zu kontextualisieren und damit mehr allgemeine Akzeptanz zu gewinnen. Auf der anderen Seite kann ein medialer Druck sich nicht in gewichtiger Weise auswirken. Das erkennende Gericht hat die Entscheidung bereits getroffen. Bis zur Entscheidung der nächsten Instanz vergeht viel Zeit.

442 Richterkritik ist von der individualrechtlichen Dimension der Pressefreiheit geschützt, da es dem Pressevertreter freigestellt sein muss, seine Kritik gemäß der Maßstäbe medialer Berichterstattung an persönlichen Kriterien aufzuhängen, BVerfG, Urt. v. 15.01.1958, BVerfGE 7, 198 (208); BVerfG, Urt. v. 28.02.1961, BVerfGE 12, 205 (259 ff.); 35, 202, 221 f.; *Mishra*, Urteilsschelte, 1997, 146 ff.

443 Zu diesem Verzicht, s. *Kissel/Mayer*, GVG Kommentar, 10. Aufl. 2021, § 1 Rn. 109, § 16 Rn. 68.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Richter geäußert wird. Deren Ziel dürfte es sein, den Richter in seiner Verfahrensführung in Misskredit zu bringen und dadurch – zumindest dem öffentlichen Eindruck nach – zu beeinflussen. In einem solchen Fall wäre es prinzipiell als legitimes Ziel anzuerkennen, die unbeeinflusste Rechtsfindung als Bestandteil der Funktionstüchtigkeit der Rechtspflege vor derartiger Einflussnahme zu schützen. Geeignetheit und Erforderlichkeit eines entsprechenden Verbotstatbestandes für derartige Richterkritik vorausgesetzt,[444] erschiene ein solches Verbot nach den verfassungsrechtlichen Maßstäben jedenfalls auf der Ebene der Angemessenheit kaum gerechtfertigt. Für die Frage der Angemessenheit ist entscheidend, ob ein Eingriff in die Pressefreiheit außer Verhältnis zum Schutz des gegenläufigen Schutzguts stünde. In diesem Zusammenhang sind die Schwere des Eingriffs in die Pressefreiheit und die Wahrscheinlichkeit der Beeinflussung der Rechtsfindung – und, sofern auch das öffentliche Vertrauen in die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege als Schutzgut anerkannt wird, auch der öffentliche Eindruck einer solchen Beeinflussung – in die Rechtsgüterabwägung einzustellen. Der Wahrscheinlichkeitsmaßstab ist anhand von Kriterien wie Geeignetheit der Beeinflussung/Störung, Formulierung, Art der Vermittlung und zeitliche Nähe zum Verfahren näher zu bestimmen. In dieser Hinsicht dürfte auf Kriterien zurückzugreifen sein, die in der EGMR-Rechtsprechung bereits Anerkennung gefunden haben.

Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass das Verbot persönlicher Richterkritik außer Verhältnis zum Ziel steht, die Funktionstüchtigkeit der Rechtspflege einschließlich der unbeeinflussten Rechtsfindung sicherzustellen. Das scharfe Schwert des Strafrechts steht außer Verhältnis zu dem tatsächlich und erkennbar geringen Beeinflussungsrisiko einer persönlichen Richterkritik für die richterliche Entscheidung. Gleiches gälte für Ordnungsgeld und -haft, da auch Ordnungswidrigkeiten Strafcharakter und damit einen vergleichbar abschreckenden Einschüchterungseffekt haben wie strafrechtliche Verbote.[445] Bei Richterkritik, der eine konkrete Verbindung zum Verfahren fehlt, ist das Risiko für eine Beeinflussung der

444 Dürfte die Geeignetheit hier noch angenommen werden, weil ein Verbot derartiger Kritik, die Reduzierung eines potentiellen Einflusses derartiger Kritik auf die Rechtsfindung zu fördern vermag, wäre aber bereits die Erforderlichkeit zweifelhaft. Hier wären womöglich mildere Mittel, wie bspw. eine Aufschubanordnung (s. III. dieses Kapitelabschnitts) denkbar, die ebenso geeignet und effektiv wären, den Druck für die Rechtsfindung zu verringern.

445 Auch wenn Ordnungsgeld bzw. Ordnungshaft zulässig sind, wenn Zuschauer versuchen, Einfluss auf die Verfahrensbeteiligten zu nehmen, §§ 176 und 178 GVG, *Kissel/Mayer*, GVG Kommentar, 10. Aufl. 2021, § 176 Rn. 26; § 178 Rn. 31,

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Rechtsfindung oder der öffentliche Eindruck einer solchen Einflussnahme gering. Diese Kritik hat mangels konkreten Bezugs zum Verfahrensgegenstand – ersichtlich – kaum Potential, sich auf den Inhalt der Entscheidung auszuwirken. Wenn die Kritik nicht auf die richterliche Amtsführung bezogen ist, dann kann sie auch nicht zum Verlust des öffentlichen Vertrauens in die Funktionstüchtigkeit der Rechtspflege als solches führen. Bezieht sich die Kritik auf die Integrität oder die Neutralität des Richters im Allgemeinen, führt diese Kritik eher zur Selbstkontrolle, als dass sie den Richter und seine Entscheidung in eine bestimmte Richtung lenken würde.

Nur an dieser Stelle könnte die Berücksichtigung des öffentlichen Vertrauens als Bestandteil des verfassungsrechtlichen Belangs der Funktionstüchtigkeit der Rechtspflege einen Unterschied machen. Wenn Richter in den Medien nämlich systematisch als parteiisch dargestellt würden, könnte dies zu einem öffentlichen Vertrauensverlust in die Richterschaft führen. An dieser Stelle ist daran zu erinnern, dass Medien in einer Mediengesellschaft Realitäten konstruieren.[446] Obgleich der Aspekt des öffentlichen Vertrauens den Fokus der Begutachtung auf den relevanten Belang der Bewahrung des für die Funktionstüchtigkeit der Rechtspflege essentiellen Institutionenvertrauens lenkt, ist ein Verbot von Richterkritik auch unter diesem Blickwinkel nicht zu rechtfertigen. Zunächst ist festzuhalten, dass nur wenige Fälle diese Voraussetzungen erfüllen können, da nur in seltenen Fällen Anhaltspunkte für eine Parteilichkeit des Richters bestehen, die sich aber nicht in einer Befangenheitserklärung niederschlagen. Ohne konkrete oder hinreichende Anhaltspunkte wäre eine solche Kritik in den meisten Fällen bereits von den Straftatbeständen zum Schutz der persönlichen Ehre, §§ 185 f. StGB, erfasst. Ferner bleiben Richtern und Justiz der Anspruch auf Gegendarstellung und die eigene Richtigstellung einer Fehldarstellung sowie die Verteidigung des Richters.[447] Angesichts dieser Mittel ist ein Verbot bereits als nicht erforderlich zu qualifizieren. Jedenfalls ist es aber als unangemessen zu bewerten, weil Gegendarstellung und Richtigstellung geeignet wären, den Vertrauensverlust einzudämmen, womit eine strafrechtliche Ahndung außer Verhältnis zum Ziel stünde, diesen Vertrauensverlust zu unterbinden. Schließlich dürfte für den Erlass ei-

---

26, kann dies für die Presse nicht gelten, da sie als *public watchdog* im öffentlichen Raum einen potentiell wichtigen Beitrag für die öffentliche Meinungsbildung liefert.

446 S. o. Kap. 2, II. 2. aa).

447 S. u. Kap. 3, D. I. 3 und III. 3. B); Kap. 4, A. II. 2.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nes solchen Verbotstatbestandes erforderlich sein, dass überhaupt ein Vertrauensverlust aufgrund von bereits erfolgter systematischer Richterkritik droht – eine Sachlage, für die es in Deutschland derzeit keine Anhaltspunkte gibt.

Weniger eindeutig verhält sich die Rechtsgüterabwägung bei einer verfahrensbegleitenden Berichterstattung, die wie in den rezipierten Fällen darauf ausgerichtet ist, über den Druck der öffentlichen Meinung auf das Gerichtsverfahren Einfluss zu nehmen.[448] Für derartige Fälle sieht der EGMR einen gewissen Gestaltungsspielraum vor. Für Deutschland ist jedoch auch hier – jedenfalls im Rahmen der Rechtsgüterabwägung – ein Verbotstatbestand abzulehnen.[449] Zwar ist der demokratische und rechtsstaatliche Wert einer solchen Berichterstattung gering und der Druck auf den Richter womöglich hoch. Eine strafrechtliche Ahndung einer derartigen Berichterstattung stünde dennoch außer Verhältnis zum Ziel, eine funktionstüchtige Rechtspflege und ein faires Verfahren sicherzustellen.

Ist die Verfahrenskritik nicht sachlich an der Verfahrensführung oder den inhaltlichen Themen orientiert, sondern daran, auf den Prozessverlauf und das Prozessergebnis Einfluss zu nehmen, sind die demokratische und die rechtsstaatliche Funktion nicht zu ihren Gunsten anzuführen. Denn in diesem Fall verkehrt die Verfahrenskritik ihr rechtsstaatliches Ziel ins Gegenteil und setzt den Richter in seiner unabhängigen und neutralen Rechtsfindung unter Druck. Zugleich torpediert eine solche Kritik die demokratische Funktion, die Gesetzesbindung der Rechtsprechung sicherzustellen und im Wege einer offenen Debatte des Für und Wider der konkreten Entscheidung für öffentliche Akzeptanz zu sorgen. Dennoch wöge die Untersagung derartiger Berichterstattung schwer, da sie einen Einschüchterungseffekt nach sich ziehen würde. Es kann nämlich an einzelnen Formulierungen liegen, dass eine bloß kritische Berichterstattung in eine druckausübende Berichterstattung umschlägt; ebenso kann eine sachgerechte Berichterstattung durch eine einzige Fehlinformation zu einer Fehlberichterstattung werden. Die konkrete Abgrenzung wird für Pressevertreter nicht leicht einzuschätzen sein. Aus diesem Grund und aufgrund der schweren individuellen Folgen ist davon auszugehen, dass ein strafrechtli-

448 S. *v. Coelln,* Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 208.

449 Ein Verbot von verfahrensbegleitender Berichterstattung, deren einziges Ziel es ist, das Verfahren zu beeinflussen, wäre für da Ziel, ein faires Verfahren sicherzustellen, jedenfalls geeignet, da förderlich. Möglicherweise wäre aber bereits die Erforderlichkeit eines solchen Verbots abzulehnen, wenn eine Aufschubanordnung den medialen Druck bereits unterbinden könnte (s. III. dieses Kapitelabschnitts).

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ches Verbot oder eine bußgeldbewährte Ordnungswidrigkeit einen abschreckenden Effekt auf verfahrensbegleitende Berichterstattung hätten.

Demgegenüber ist der auf dem Richter lastende soziale Druck hoch, wenn beispielsweise eine nach den Grundsätzen der *Litigation-PR* konzipierte virulente, öffentlichkeitswirksame, persönliche und in unmittelbarem zeitlichem Zusammenhang mit dem Verfahren geäußerte Kritik vor der Entscheidungsfindung auf den Richter einwirkt. Hiermit sind die Kriterien aufgezählt, die in der englischen Rechtsprechung für die Bewertung des Einflusspotentials herangezogen werden und vom EGMR akzeptiert wurden.[450] Würde dies mit einer Bewegtbildberichterstattung aus dem Gerichtssaal kombiniert, die sich auf die zur Entscheidung berufenen Richter konzentriert, dürfte der Druck durch die Breite und Wirkung der Berichterstattung noch verstärkt werden. Dass sich einzelne Richter hierdurch unter Druck gesetzt fühlen, zeigen Äußerungen von Richtern, die hierin eine potentielle Einflussquelle sehen.[451]

Die Wahrscheinlichkeit, dass sich der mediale Druck in der Rechtsfindung der Berufsrichter niederschlägt, ist jedoch gering. Erst einmal bietet die Verfahrensführung nicht viele Angriffspunkte für öffentlichen Druck. Der Richter selbst muss nichts Persönliches preisgeben. Ansatzpunkte bietet allein das Verhalten gegenüber den Verfahrensbeteiligten, vor allem die Gewilltheit des Richters, Anträgen von Verfahrensbeteiligten stattzugeben, die Beweiserhebung des Richters und das Tempo der Verfahrensführung. Gegen eine Einflussnahme der Medien spricht auch, dass sich Richter im Rahmen der Normanwendung aufgrund ihrer Professionalisierung sowie der Begründungspflicht richterlicher Entscheidungen in einem engen Korsett rechtlicher Vorgaben bewegen.[452] Die Beratung in der Kammer vermag den Einfluss der Medien auf die gemeinsame Entscheidung zu verringern. Schließlich relativiert sich der mediale Druck durch die Vielzahl öffentlich vertretener Ansichten. Nur selten gibt es einen eindeutigen „Tonangeber". Deshalb geht die Rechtsprechung zu Recht davon aus, dass Berufs- und Laienrichter ihre Urteile grundsätzlich unabhängig vom Einfluss medialer Berichterstattung fällen.[453]

---

450 S. o. Kapitel 3, B. I. 1. b), aa).

451 *ENCJ* Bericht 2013-2014, 40-41, 43-44.

452 Ibid.

453 Um das Gegenteil annehmen zu können, bedürfte es konkreter Anhaltspunkte, BVerfG, Beschl. v. 19.12.2007, BVerfGE 119, 309 (329). Bei virulenten Pressekampagnen muss darauf geachtet werden, dass Äußerungen oder Handlungen von Richtern oder Staatsanwälten nicht dazu führen, dass der Eindruck entsteht, diese würden mit der Pressekampagne sympathisieren oder gar zusam-

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Diese Beurteilung ist auch in England getroffen worden, wo das Verbot Druck ausübender Verfahrensberichterstattung inzwischen auf den Schutz des Jury-Verfahrens beschränkt wurde. Anders als Berufs- oder auch Laienrichter sind Juroren für äußeren Druck anfälliger. Sie haben keine juristische Ausbildung genossen und haben keinerlei Erfahrung mit Gerichtsverfahren. Vom Richter erhalten sie zwar Hinweise, wie sie mit der medialen Berichterstattung umzugehen haben, ihr Entscheidungsfindungsprozess findet allerdings ohne den Berufsrichter statt. So hat der EGMR die konkrete Ausgestaltung eines auf verfahrensbegleitende Berichterstattung ausgerichteten *Contempt-of-Court*-Tatbestandes bislang auch nur im Hinblick auf Jury-Verfahren explizit für konventionskonform erklärt.

Da der potentielle Einfluss auf die Rechtsfindung bei Berufsrichtern in Deutschland und auch bei Laienrichtern, die zusammen mit einem Berufsrichter entscheiden, stark eingedämmt ist, steht eine Verbotslösung mit einem hohen Einschüchterungseffekt für die mediale Berichterstattung außer Verhältnis zum Ziel des Schutzes der unbeeinflussten und fairen Rechtsfindung.[454] An diesem Ergebnis ändert sich auch nichts, wenn das öffentliche Vertrauen auch im deutschen Verfassungsrecht als Bestandteil der Funktionstüchtigkeit der Rechtspflege beurteilt würde. Eine erweiterte audiovisuelle Medienöffentlichkeit des Gerichtsverfahrens könnte dem Eindruck einer *trial by media*, das heißt dass die Verhandlung nicht mehr von der im Gerichtssaal anwesenden Richterbank, sondern von den Medien geführt wird, wirksam entgegenwirken. Damit wäre das Risiko eines öffentlichen Vertrauensverlustes in die Funktionsfähigkeit der Justiz erheblich verringert, womit ein strafrechtliches Verbot verfahrensbegleitender und druckausübender Berichterstattung über Verfahrens- und Rechtsfindung auch unter diesem Blickwinkel als nicht erforderlich, jedenfalls aber als unangemessen zu bewerten ist, weil es außer Verhältnis zum Ziel stünde, den öffentlichen Vertrauensverlust zu verhindern.

---

menhängen, da dies nach EGMR-Rechtsprechung potentiell das Recht auf ein unparteiisches Gericht oder die Unschuldsvermutung (Art. 6 Abs. 1 und 2 EMRK) beeinträchtigen könnte; s. bspw. EGMR, *Natsvlishvili u. Togonidze gg. Georgien*, Urt. v. 29.04.2014, Nr. 9043/05, § 105.

454 Gegen *Contempt-of-Court*-Regeln: *v. Coelln,* Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 211; *Scherer*, JZ 1980, 1 ff.; *Hassemer*, NJW 1985, 1921 ff.; *Roxin*, in: FS 30 Jahre Münchener Juristische Gesellschaft, 1996, 101 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

II. Ausnahmsweiser Ausschluss der Öffentlichkeit als Alternative?

In England wird seit *Scott gg. Scott*[455] ein Ausschluss der Öffentlichkeit für zulässig erachtet, wenn ein Missbrauch persönlicher Informationen von Verfahrensbeteiligten droht, der den Ablauf des Gerichtsverfahrens beeinträchtigen könnte.[456] In Deutschland gibt es einen derartigen Ausschlusstatbestand nicht. In §§ 169 GVG ff. sind abschließend diejenigen Tatbestände geregelt, die zum Schutze des fairen Verfahrens, der ungestörten Rechtsfindung und individueller Interessen einzelner Verfahrensbeteiligter den Ausschluss der Öffentlichkeit vorsehen. Für die Verfahrensbeteiligten sieht § 171 b Abs. 1 GVG die Möglichkeit vor, den Ausschluss der Öffentlichkeit zu beantragen, sofern der persönliche Lebensbereich betroffen ist.[457] Dem Richter wird mittels § 176 GVG ermöglicht, einzelne Personen aus dem Gerichtssaal zu verweisen, sofern sie das Verfahren stören.[458] Zur sitzungspolizeilichen Ordnungsgewalt des Richters gehört auch die Abwehr von Einflussnahmen auf die Wahrheitsfindung, z. B. die Untersagung der Informationsweitergabe an einen noch zu vernehmenden Zeugen oder der Zeichengebung, die mit dem Ziel der Einflussnahme erfolgt.[459]

Dieser Systematik entsprechend könnte ein Tatbestand hinzugefügt werden, der einen Ausschluss der Öffentlichkeit vorsähe, sobald der mediale Druck auf Verfahrensbeteiligte zu groß wird. Diese Überlegung stützt sich auf die Wertung, dass die Verfahrensöffentlichkeit demokratischen sowie rechtsstaatlichen Werten dienen und diese nicht torpedieren sollte und sich die Gefahren für die unbeeinflusste und ungestörte Wahrheitsfindung bzw. für das faire Verfahren in den Ausnahmen zur Gerichtsöffentlichkeit wiederfinden sollten.

Auch hier ist zunächst festzuhalten, dass eine derartige Ausschlussmöglichkeit nach derzeitiger Sachlage nicht notwendig ist, um das Mindestmaß an Schutz für die benannten Rechtsgüter zu gewährleisten, da ein systematischer Einfluss der verfahrensbegleitenden Medienberichterstattung

---

455 *Scott v Scott* (1913) AC 417, 477. Für die weitere Entwicklung s. *Wragg*, Open Justice and Privacy, Communications Law, 22 (3), 2017, 90-98.

456 S. hierzu *Wragg*, Open Justice and Privacy, Communications Law, 22 (3), 2017, 90, 98.

457 Ausführlich dazu, s. *Kissel/Mayer*, GVG Kommentar, 10. Aufl. 2021, § 171 b Rn. 5 f.

458 *Kissel/Mayer*, GVG Kommentar, 10. Aufl. 2021, § 176 Rn. 27.

459 *Kissel/Mayer*, GVG Kommentar, 10. Aufl. 2021, § 176 Rn. 26; *Schmitt*, in: Meyer-Goßner/Schmitt (Hrsg.), StPO Kommentar, 63. Aufl. 2020, § 176 GVG Rn. 8.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

auf die Verfahrensbeteiligten bislang nicht erwiesen ist. Erörtert werden soll daher, ob ein Ausschlusstatbestand nach englischem Vorbild nach den hiesigen verfassungsrechtlichen Maßstäben die Presse- und Rundfunkfreiheit verletzen würde oder stattdessen eine Option wäre, die im Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers läge.

Im Ergebnis wäre ein derartiger Ausschlusstatbestand gemessen am legitimen Ziel, ein faires und funktionstüchtiges Gerichtsverfahren sicherzustellen, unverhältnismäßig und damit verfassungswidrig. *Kissel/Mayer* wenden gegen eine dahingehende Auslegung von § 176 GVG ein, dass diese eine gemäß Art. 5 Abs. 1 S. 3 GG unzulässige Zensur der Berichterstattung ermöglichen würde.[460] Diese Sichtweise erscheint etwas vorschnell. Das Zensurverbot richtet sich gegen formelle Verbote mit Erlaubnisvorbehalt, der sich in formalisierten staatlichen Genehmigungsverfahren konkretisiert.[461] Der Ausschluss der Öffentlichkeit ist mit einem solchen Genehmigungsverfahren nicht vergleichbar. Es wird nicht die Veröffentlichung eines konkreten Artikels untersagt. Eine Wirkungsäquivalenz liegt fern und wäre bei dem eng auszulegenden Art. 5 Abs. 1 S. 3 GG[462] auch nicht anzunehmen.

Ein ausnahmsweiser Ausschluss wäre zwar ein geeignetes Mittel, um die funktionstüchtige Rechtspflege und das faire Verfahren zu schützen, da er den Druck, der durch die mediale Berichterstattung auf den Verfahrensbeteiligten lastet, beseitigen würde. Es wäre aber bereits fraglich, ob die Erforderlichkeit dieser Maßnahme zu bejahen wäre. Denn § 171 b Abs. 1 GVG könnte bereits ein milderes, aber ebenso geeignetes und effektives Mittel darstellen, um das faire Verfahren vor medialem Druck zu schützen. Denn dieser Tatbestand sieht einen Ausschluss der Öffentlichkeit vor, wenn die Verfahrensbeteiligten persönliche Tatsachen preisgegeben müssen und sie durch die Öffentlichkeit in ihren schutzwürdigen Interessen betroffen werden könnten. Damit vermag die deutsche

460 *Kissel/Mayer*, GVG Kommentar, 10. Aufl. 2021, § 176 Rn. 47. Wohlgemerkt hielt das BVerfG Ausschlussanordnungen von Richtern, die diese auf § 177 GVG gestützt hatten, mangels gesetzlicher Grundlage für verfassungwidrig, BVerfG, Beschl. v. 06.02.1979, BVerfGE 50, 234. Dies schließt aber nicht die gesetzgeberische Entscheidung aus, einen solchen Tatbestand zu erlassen.

461 *Grabenwarter*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG Kommentar, 92. EL 2020, Art. 5 Rn. 116 (der aber auch faktische Eingriffe erfasst sieht, die sich wie eine formelle Zensur auswirken, Rn. 117), für eine enge Lesart streitet *Jestaedt*, in: Merten/Papier (Hrsg.), HGR IV, 2011, § 102 Rn. 95.

462 *Grabenwarter*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG Kommentar, 92. EL 2020, Art. 5 Rn. 115 f.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Rechtsordnung über § 171 b Abs. 1 GVG eine Vielzahl der Fälle zu erfassen, die von *Scott gg. Scott*[463] erfasst werden, da in der Regel mit der öffentlichkeitswirksamen Verwendung einer persönlichen Information gegen einen Verfahrensbeteiligten ein Verstoß gegen sein Persönlichkeitsrecht vorliegen wird, der seine berechtigten Interessen verletzt.

Darüber hinaus wäre ein ausnahmsweiser Ausschluss auch im engeren Sinne als unverhältnismäßig zu bewerten. Die potentielle Beeinträchtigung der Entscheidungs- und Aussagefreiheit der Verfahrensbeteiligten wiegt nicht hinreichend schwer, um einen derart starken Eingriff in die Pressefreiheit zu rechtfertigen. Schon im Jahr 1977 hatte das BVerfG die untergerichtliche Auslegung von §§ 169 GVG ff. abgelehnt, der zufolge die sitzungspolizeiliche Ordnungsgewalt auch den Ausschluss eines Pressevertreters umfasse, der höchstwahrscheinlich eine unsachliche Presseäußerung tätigen würde.[464] Diese Interpretation, so das BVerfG, sei *contra legem*, die §§ 176 f. GVG seien nicht analogiefähig und das unterinstanzliche Gericht habe das Wesen der Pressefreiheit verkannt.[465]

Dem ist auch aus heutiger Sicht zuzustimmen. Der Eingriff in die Pressefreiheit wöge schwer. Der Ausschluss beinhaltet nämlich einen Eingriff in die Informationsbeschaffung und -verbreitung; er unterbindet damit bereits die Kenntnisnahme des Geschehens und verhindert damit jegliche Berichterstattung zum Verfahren. Verkürzt wäre der Schutzumfang sowohl der Presse- als auch der Informationsfreiheit. Demgegenüber entsteht die Gefahr für die funktionstüchtige Rechtspflege und das faire Verfahren erst durch die Berichterstattung. Der Ausschluss würde auf einer bloßen Vermutung des Richters beruhen, dass der Inhalt der Berichterstattung die funktionstüchtige Rechtspflege und das faire Verfahren beeinträchtigen wird. Die Auswirkung dieses Eingriffs könnte gemäß § 177 GVG zwar durch eine persönliche und zeitliche Einschränkung geringgehalten werden, indem der Ausschluss nur für die Verursacher von Druck und zeitlich begrenzt gelten würde. Dennoch bliebe dies aufgrund der in die Zukunft gerichteten Wirkung ein schwerwiegender Eingriff in die Pressefreiheit, der durch den vorgelagerten Eingriff in die Informationsfreiheit, von der keine unmittelbare Gefahr ausgeht, verstärkt wird. Damit wäre der Eingriff außer Verhältnis zum Zweck, die funktionstüchtige Rechtspflege und das faire Verfahren zu schützen.

---

463 *Scott v Scott* (1913) AC 417, 477.
464 BVerfG, Beschl. v. 06.02.1979, BVerfGE 50, 234.
465 Ibid.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

III. Aufschubanordnungen gegenüber Gerichtsberichterstattung als Alternative?

Ein weiterer Ansatz zum besseren Schutz des Gerichtsverfahrens vor medialem Druck könnte die Möglichkeit eines zeitlichen Aufschubs der Berichterstattung sein. Die Medien würden verpflichtet, ihre Beiträge erst nach Abschluss eines bestimmten Verfahrensabschnitts zu veröffentlichen. Eine solche Möglichkeit existiert in England. *S. 4 (2)* des *Contempt of Court Act 1981* erlaubt die Anordnung, die Berichterstattung über ein Verfahren um eine gewisse Zeit zu verschieben, um das Verfahren vor nachteiliger Berichterstattung zu schützen.[466] Die *Criminal Procedure Rules* stellen es ins richterliche Ermessen, die Medien bezüglich Anordnungen anzuhören (*part 16*). Inhaltlich müssen die Anordnungen zur Wahrung der Pressefreiheit ihren gegenständlichen und zeitlichen Umfang präzise angeben und ihren Zweck spezifizieren. Bezüglich der Abwägung wurde noch 2006 gerichtlich festgestellt, dass der Grundsatz des fairen Verfahrens Priorität genieße und bei der Notwendigkeit des zeitlichen Aufschubs kein richterliches Ermessen bestehe.[467] Ein Jahr später entwickelte das *House of Lords* dann jedoch zugunsten der Pressefreiheit einen dreistufigen Test:[468] An erster Stelle steht nunmehr die Frage des substantiellen Risikos für das Verfahren, an zweiter Stelle die Notwendigkeit[469] des zeitlichen Aufschubs der Berichterstattung und an dritter Stelle die Verhältnismäßigkeitsprüfung im engeren Sinne. Die dritte Stufe ist an die Erfordernisse von Art. 10 Abs. 2 EMRK angelehnt.[470] Bei der Verfügung einer Unterlassungs-

466 S. 4 (2) schützt das Verfahren und nicht die Funktionsfähigkeit der Justiz, *Allen v. Grimsby Telegraph* [2011] EWHC 406. S. 4 (2) Anordnungen können für schwebende und bevorstehende Verfahren erlassen werden. Im Gegensatz zu s. 2 (2) muss die Beeinträchtigung nicht schwerwiegend sein.

467 *B, In re* [1987] 2 All ER 206, Rn. 23 (obiter dicta).

468 *Huang v Home Secretary* [2007] UKHL 11; weiter genutzt in *Re MGN* [2011] EWCA Crim 100; *Marines A & Ors v Guardian News and Media & Other Media* [2013] EWCA Crim 2367, Rn. 86. Entwickelt in *R (Telegraph Group Plc) v Sherwood* [2001] EWCA Crim 1075, Rn. 22 und Independent Publishing Co Ltd v A-G of Trinidad and Tobago [2004] UKPC 26, Rn. 69.

469 Ein undefinierter Zeitaufschub ist nie notwendig, *Times Newspapers Ltd* [2007] EWCA Crim 1925.

470 In *R v. Harford* bezog sich das Gericht in seiner Abwägung explizit auf Art. 10 II EMRK, Rn. 43.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

anordnung betonen die englischen Gerichte nunmehr regelmäßig ihren Ausnahmecharakter.[471]

Für die Beantwortung der Frage, ob dies eine valide Lösung für die deutsche Rechtsordnung darstellen könnte, ist zu klären, ob eine zeitliche Aufschubanordnung als verhältnismäßiger Eingriff in die Pressefreiheit zu rechtfertigen wäre, um die legitimen Ziele der funktionstüchtigen Rechtspflege und des fairen Verfahrens zu schützen. Ausgehend von der Geeignetheit und der Erforderlichkeit einer solchen Aufschubanordnung, wäre im Kern zu erörtern, ob die Schwere des durch die Aufschubanordnung verursachten Eingriffs außer Verhältnis zum Ziel stünde, das faire Verfahren zu bewahren. Gegen die Schwere des Eingriffs spricht, dass hier nur eine zeitliche Verschiebung der Berichterstattung stattfindet. In die Informationsbeschaffung wird nicht eingegriffen. Dennoch ist nicht zu verkennen, dass der Zeitpunkt der Veröffentlichung für Presseveröffentlichungen essentiell ist, da die öffentliche Aufmerksamkeit schnell schwindet. Somit kann eine zeitliche Verzögerung in ihrer Wirkung einem Verbot ähneln. Der Eingriff ist damit als mittelschwer zu bewerten. Es ist allerdings ebenfalls zu berücksichtigen, dass die Beeinflussung der Verfahrensbeteiligten das faire Verfahren stark beeinträchtigen kann. Verfahrensregeln wie § 171 b Abs. 1 GVG oder § 169 Abs. 1 S. 2 GVG nehmen zwar in einem gewissen Grad den Druck von den Verfahrensbeteiligten, die verhaltensleitenden Hinweise des Richters halten sie an ihre Pflicht zur wahrheitsgemäßen Aussage.[472] Dennoch gibt es keine Vermutung, die für die Robustheit der Verfahrensbeteiligten gegenüber medialem Druck streitet. Somit ist es nicht von vornherein ausgeschlossen, dass eine gezielte Medienberichterstattung die Verfahrensbeteiligten in ihrem Verhalten im Gerichtsverfahren beeinflussen könnte. Im Einzelfall müsste dann eruiert werden, ob die Pressionen von solcher Virulenz sind, dass von der Intention oder der Eignung ausgegangen werden kann, die Verfahrensbeteiligten in ihrer Entscheidungsfindung zu beeinflussen. Hier könnten die Kriterien vergleichend herangezogen werden, die in der Analyse der EGMR sowie der eng-

471 *R v. Harford*, Rn. 38-39 (ausnahmsweise Erteilung der Anordnung, da Kernfrage der Verhandlung betroffen; hier Gewaltbereitschaft des Angeklagten); vgl. auch *AG v. Random House Group Ltd* [2009] EWHC 1727 (QB), Rn. 109.

472 Vgl. 153 ff. StGB, § 57 StPO, 395 Abs. 1 ZPO, 96 Abs. 1, § 173 S. 1 VwGO (Wahrheitspflicht für Zeugen); § 138 Abs. 1 ZPO, § 173 S. 1 VwGO (Wahrheitspflicht für die Parteien).

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

lischen Rechtsprechung herausgearbeitet wurden.[473] Ein Aufschub dürfte nur angeordnet werden, wenn in längeren Verfahren aufgrund des substantiellen Risikos einer Beeinflussung des einen Abschnitts der mündlichen Verhandlung die begründete Annahme darauf gestützt werden kann, dass die Berichterstattung auch in den nächsten Tagen der mündlichen Verhandlung Druck ausüben wird. Begründet wäre die Annahme nur, wenn sie im Anschluss an eine nicht befolgte Abmahnung als *ultima ratio* erginge und damit nur in Fällen, in denen eine Wiederholungsgefahr deutlich indiziert ist. In diesem Umfang schiene eine Aufschubanordnung nicht völlig außer Verhältnis zum Ziel zu stehen, das faire Verfahren und die funktionstüchtige Rechtspflege zu schützen.

Unter diesen Voraussetzungen läge es nach hiesiger Ansicht im gesetzgeberischen Spielraum, Gerichte dazu zu ermächtigen, eine zeitliche Aufschubanordnung für Fälle zu erlassen, in denen eine virulente Pressekampagne die Verfahrensbeteiligten so sehr unter Druck setzt, dass eine funktionstüchtige Rechtspflege, konkret eine unbeeinflusste und ungestörte Wahrheitsfindung und damit auch ein faires Verfahren nicht mehr zu gewährleisten ist. Bezüglich des Rechtsguts der unbeeinflussten Rechtsfindung des Richters dürfte eine Rechtsgüterabwägung hingegen zulasten einer möglichen Aufschubanordnung ausfallen, da bei Berufsrichtern davon auszugehen ist, dass sie aufgrund ihrer Ausbildung, Sozialisierung und Erfahrung im Rechtssystem medialem Druck grundsätzlich standhalten können und der mittelschwere Eingriff in die Pressefreiheit damit außer Verhältnis zum Ziel stünde, die unbeeinflusste Rechtsfindung zu schützen.

IV. Fazit

Die Entwicklungen in den Vergleichsländern und die Rechtsprechung des EGMR lassen den allgemeinen Trend erkennen, die direkte Regulierung medialer Berichterstattung einzuschränken. Anforderungen an einen weitergehenden Schutz im Sinne einer unmittelbaren Regulierung der medialen Gerichtsberichterstattung stellt die Rechtsprechung des EGMR an die deutsche Rechtsordnung nicht, da die gemäß seiner Rechtsprechung kon-

473 Diese Kriterien sind die zeitliche Nähe der Berichterstattung zur Verhandlung, die Art und Weise der Formulierung und die Kenntnisnahme der Berichterstattung. Hinsichtlich der Art und Weise dürfte insbesondere die Ausübung persönlichen Drucks durch personalisierte Sensationsveröffentlichungen eine Rolle spielen (vgl. *impediment*, s. Kap. 3, B. I. 1. b).

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ventionsgemäß verbleibenden Regulierungstatbestände in England und Frankreich mit den Besonderheiten der jeweiligen Rechtsordnung zu erklären und nicht als Folge zwingender EMRK-Vorgaben zu verstehen sind. Es stellt sich allerdings heraus, dass sich Aufschubanordnungen im Rahmen des verfassungsrechtlich Zulässigen befinden. Insbesondere wenn sich herausstellen sollte, dass der durch Medienberichterstattung erzeugte Druck zunimmt und Auswirkungen auf das Verhalten der Verfahrensbeteiligten hat, könnte dies ein denkbarer Weg sein, negative Auswirkungen der Medienberichterstattung auf das Gerichtsverfahren einzudämmen. Es bleibt jedoch festzuhalten, dass infolge der weitreichenden Ablehnung der unmittelbaren Regulierung der Presse der auf Richtern und Verfahrensbeteiligten lastende Druck medialer Berichterstattung bestehen bleibt. Auch einem öffentlichen Vertrauensverlust in eine funktionstüchtige, unabhängige und unparteiische Rechtsprechung wird dadurch nicht begegnet.

C. Mäßigung der Richteröffentlichkeit

Dem Erhalt des öffentlichen Vertrauens in die innere Unabhängigkeit der Richter dient das richterliche Zurückhaltungs- und Mäßigungsgebot. Anhand der EGMR-Rechtsprechung und einem Rechtsvergleich mit der englischen und französischen Rechtsordnung zeigt sich, dass diese richterliche Pflicht kein Spezifikum der deutschen Rechtsordnung ist (I.). Der EGMR hat in seiner Rechtsprechung allerdings eine funktionale Lesart dieses Gebots angenommen, welche auch für die deutsche Rechtsordnung als Vorbild dienen dürfte (II.). Vor neue Herausforderungen stellt die deutsche Rechtsordnung der Umgang mit neuen, insbesondere sozialen Medien. Diese werden mit Impulsen aus der französischen und englischen Rechtsordnung für neue Lösungsansätze diskutiert (III.).

I. EGMR-Rechtsprechung und rechtsvergleichende Erkenntnisse zur Ausübung der richterlichen Meinungsfreiheit in den Medien

Im Grundsatz findet das in § 39 DRiG statuierte Zurückhaltungs- und Mäßigungsgebot Bestätigung in der EGMR-Rechtsprechung. Sie beurteilt die Meinungsäußerung von Richtern ebenfalls als potentiellen Befangenheitsgrund (1.) und sieht die damit zusammenhängende dienstrechtliche Beschränkung der Meinungsfreiheit nach Art. 10 Abs. 2 EMRK dem Grunde nach gerechtfertigt, wobei den Konventionsstaaten im Detail ein Beur-

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

teilungsspielraum zukommt (2.). Im Rahmen der Rechtsgüterabwägung gelangt der EGMR jedoch zu einem engeren als dem in der deutschen Rechtsordnung bestehenden Verständnis des Gebots richterlicher Zurückhaltung und Mäßigung (3.). Der Rechtsvergleich mit England und Frankreich legt allerdings nahe, dass aufgrund der divergierenden Ansätze in diesem Bereich der konventionsstaatliche Beurteilungsspielraum größtenteils weit auszulegen ist (4.).

1. Richterliche Meinungsäußerungen als Befangenheitsgrund

Laut EGMR-Rechtsprechung können Meinungsbekundungen einer Richterin legitime Zweifel an ihrer Unbefangenheit begründen,[474] beispielsweise wenn sie sich in feindseliger Weise gegenüber einem Verfahrensbeteiligten äußert.[475] Da ein Nachweis dieser inneren Willensrichtung schwer zu erbringen ist, stützt der Gerichtshof seine Prüfung in den meisten Fällen auf den an objektive Tatsachen anknüpfenden „Anschein der Befangenheit".[476] Er stellt somit die Frage, ob das Verhalten einer Richterin bei einem vernünftigen Verfahrensbeteiligten[477] berechtigte Zweifel an ihrer Unparteilichkeit hervorgerufen hat.[478]

---

474 S. EGMR [GK], *Wettstein gg. Schweiz*, Urt. v. 21.12.2000, Nr. 33958/96, §§ 42-44; EGMR, *Piersack gg. Belgien,* Urt. v. 01.10.1982, Nr. 8692/79, § 30; *Fey gg. Österreich*, Urt. v. 24.02.1992, Nr. 14396/88, §§ 28-30; EGMR, *Olujic gg. Kroatien*, Urt. v. 05.02.2009, Nr. 22330/05, § 57.

475 EGMR [GK], *Kyprianou gg. Zypern*, Urt. v. 15.12.2005, Nr. 73797/01, § 119; EGMR, *Micallef gg. Malta* [GK], Urt. v. 15.10.2009, Nr. 17056/06, § 94. Dies bezeichnet der Gerichtshof als sog. subjektive Unparteilichkeit.

476 So der Gerichtshof in EGMR [GK], *Kyprianou gg. Zypern*, Urt. v. 15.12.2005, Nr. 73797/01, § 119. Dies bezeichnet er als sog. objektive Unparteilichkeit.

477 EGMR [GK], *Wettstein gg. Schweiz*, Urt. v. 21.12.2000, Nr. 33958/96, § 44; EGMR, *Micallef gg. Malta* [GK], Urt. v. 15.10.2009, Nr. 17056/06, § 96; EGMR, *Fey gg. Österreich*, Urt. v. 24.2.1992, Nr. 14396/88, § 30.

478 Der Gerichtshof unterscheidet jedoch nicht eindeutig zwischen subjektiver und objektiver Unparteilichkeit, wie er selbst bekundet hat, EGMR [GK], *Kyprianou gg. Zypern*, Urt. v. 15.12.2005, Nr. 73797/01, §§ 119-120. Die Gegenüberstellung von EGMR, *Buscemi gg. Italien*, Urt. v. 16.09.1999, Nr. 29569/95, §§ 67-68 (objektive Unparteilichkeit) und EGMR, *Lavents gg. Lettland,* Urt. v. 28.11.2002, Nr. 58442/00, §§ 119-121 (subjektive Unparteilichkeit) bestätigt, dass es an einer klaren Abgrenzung fehlt. In beiden Fällen machten die richterlichen Aussagen eine Voreingenommenheit mehr als deutlich. Eigentlich spielen in der Rechtsprechung des EGMR für die objektive Unparteilichkeit vor allem Fragen der internen Organisation des Gerichtssystems eine Rolle, wie das Vorhandensein

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

2. Zum Gebot richterlicher Zurückhaltung und Mäßigung

Der EGMR erkennt Richtern wie Beamten in ihrer Funktion als Amtsträger grundsätzlich das Recht zu, ihre Meinung frei zu äußern.[479] Aufgrund ihrer in der Demokratie exponierten Stellung als Rechtsgaranten[480] und aufgrund der Abhängigkeit der Justiz vom öffentlichen Vertrauen in die rechtsstaatliche Erfüllung dieser Garantenstellung[481] akzeptiert der EGMR allerdings, dass die Konventionsstaaten Richtern für ihre persönlichen, die Amtsträgerschaft aber offenlegenden Äußerungen gemäß Art. 10 Abs. 2 EMRK die Pflicht zur Zurückhaltung und Mäßigung auferlegen dürfen.[482] Für die konkrete Ausgestaltung und Durchsetzung der richterlichen Amtspflichten billigt der EGMR den Konventionsstaaten einen Gestaltungsspielraum zu.[483] Damit befindet sich § 39 DRiG grundsätzlich im Rahmen des von der Konvention erlaubten Gestaltungsspielraums.

---

von Verfahren, welche die Unparteilichkeit des Richters sicherstellen, s. z.B. EGMR, *Mežnarić gg. Kroatien*, Urt. v. 15.07.2005, Nr. 71615/01, § 27 mwN; EGMR, *Rustavi 2 Broadcasting Company Ltd and Others gg. Georgien*, Urt. v. 18.07.2019, Nr. 16812/17, § 345.

479 Richter werden öffentlichen Beamten (s. *Vogt gg. Deutschland*, Urt. v. 26.09.1995, Nr. 1785/91) gleichgestellt, EGMR [GK], *Baka gg. Ungarn*, Urt. v. 23.06.2016, Nr. 20261/12, § 163 mwN

480 EGMR [GK], *Baka gg. Ungarn*, Urt. v. 23.06.2016, Nr. 20261/12, § 164; EGMR, *Pitkevich gg. Russland*, Entsch. v. 08.02.2001, Nr. 47936/99, „The Law § 2; EGMR, *Albayrak gg. Türkei*, Urt. v. 31.01.2008, Nr. 38406/97, § 42.

481 EGMR [GK], *Baka gg. Ungarn*, Urt. v. 23.06.2016, Nr. 20261/12, § 164; EGMR, *Kudeshkina gg. Russland*, Urt. v. 26.02.2009, Nr. 29492/05, § 86.

482 EGMR [GK], *Baka gg. Ungarn*, Urt. v. 23.06.2016, Nr. 20261/12, § 164; EGMR, *Kudeshkina gg. Russland*, Urt. v. 26.02.2009, Nr. 29492/05, § 86; *Albayrak gg. Türkei*, Urt. v. 31.01.2008, Nr. 38406/97, § 42, EGMR, *Pitkevich gg. Russland*, Entsch. v. 08.02.2001, Nr. 47936/99, „The Law § 2. Richter wenden sich in diesem Zusammenhang gegen disziplinarrechtliche Ahndungen. Unter Art. 8 EMRK ist bislang keine Beschwerde bekannt.

483 EGMR [GK], *Baka gg. Ungarn*, Urt. v. 23.06.2016, Nr. 20261/12, § 162; EGMR [GK], *Wille gg. Liechtenstein*, Urt. v. 28.10.1999, Nr. 28396/95, §§ 61-62; *Albayrak gg. Türkei*, Urt. v. 31.01.2008, Nr. 38406/97, § 41.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

3. Konkretisierung der Grenzen richterlicher Meinungsäußerung

Die Grenzen der richterlichen Meinungsfreiheit ergeben sich aus der Rechtsgüterabwägung in den Fallgruppen[484] der Kommentierung individueller Fälle (a), der Erörterung von Rechtsfragen (b) und der Äußerung (rechts-)politischer Ansichten (c).

a) Kommentierung individueller Fälle

aa) Kommentierung eigener oder fremder Verfahren

Die richterliche Meinungsfreiheit findet in der EGMR-Rechtsprechung wie in Deutschland dort ihre Grenze, wo sie die unparteiliche Rechtsprechung zu beeinträchtigen droht. Umgekehrt ist Voraussetzung für die Rechtfertigung des Eingriffs in die richterliche Meinungsfreiheit, dass eine Meinungsbekundung berechtigte Zweifel an der Unparteilichkeit des Richters entstehen lässt. In *Albayrak gg. Türkei* hat der Gerichtshof den Eingriff in die Meinungsfreiheit des Richters aus diesem Grund nicht für gerechtfertigt gehalten, da die Türkei keinen Nachweis dazu geführt hatte, dass die Ausübung der Meinungsfreiheit legitime Zweifel an der Unparteilichkeit des Richters begründet hatte.[485]

In Bezug auf die eigenen Verfahren hält der Gerichtshof eine maximale Zurückhaltung der Richter bei öffentlichen Äußerungen für geboten.[486] Bei Äußerungen, die ein Richter in sachlich-inhaltlichem und zeitlich engem Zusammenhang mit laufenden oder bevorstehenden Verfahren tätigt, ist für den EGMR die entscheidende Frage, ob diese Einfluss auf die unparteiliche Entscheidung genommen haben.[487] Macht ein Richter seine ablehnende innere Haltung gegenüber einer Prozesspartei über mediale Kanäle öffentlich, indem er eine feststehende für die Verfahrenspartei unvorteil-

---

484 S. hierzu a. *Jahn*, in: Elósegui / Miron / Motoc (Hrsg.), The Rule of Law in Europe, Kap. 9.

485 EGMR, *Albayrak gg. Türkei*, Urt. v. 31.01.2008, Nr. 38406/97, § 46. Zur Grenze der Kommentierung anhängiger Verfahren, s. a. EGMR [GK], *Wille gg. Liechtenstein*, Urt. v. 28.10.1999, Nr. 28396/95, § 67.

486 EGMR, *Buscemi gg. Italien*, Urt. v. 16.09.1999, Nr. 29569/95, § 67; EGMR [GK], *Wille gg. Liechtenstein*, Urt. v. 28.10.1999, Nr. 28396/95, §§ 67, 69.

487 Vgl. die Subsumtion in EGMR [GK], *Wille gg. Liechtenstein,* Urt. v. 28.10.1999, Nr. 28396/95, § 69; EGMR, *Previti gg. Italien (No. 2),* Entsch. v. 18.12.2009, Nr. 45291/06, §§ 263-265.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

hafte Meinung kundtut oder sogar den Ausgang des Verfahrens andeutet und damit eine klare Parteinahme ausdrückt, ist die Voreingenommenheit des Richters in einem schwebenden Verfahren in der Regel begründet.[488] In *Buscemi gg. Italien* nahm der EGMR eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK an, da der erkennende Richter der Berufungsinstanz in einem Sorgerechtsstreit mit dem Vater des Kindes in einen öffentlichen Disput über die Rolle und Arbeitsweise von Jugendgerichten in Sorgerechtsstreitigkeiten geraten war und dabei eine negative Haltung gegenüber einer Prozesspartei ausgedrückt hatte.[489] In *Olujić gg. Kroatien*[490] und in *Lavents gg. Lettland*[491] stellte der Gerichtshof eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK fest, weil die erkennenden Richter den Angeklagten in beiden Fällen durch ihre abwertenden Kommentare über ihn und seine Verteidigungsstrategie scheinbar vorverurteilt und damit legitime und ernsthafte Zweifel an ihrer Unparteilichkeit verursacht hatten. In *Oleksandr Volkov gg. Russland* hielt der Gerichtshof Zweifel an der Unparteilichkeit des dienstgerichtlichen Richters für begründet, weil dieser ein sechs Monate zuvor ge-

---

488 EGMR, *Buscemi gg. Italien*, Urt. v. 16.09.1999, Nr. 29569/95, §§ 67-68; EGMR, *Olujic gg. Kroatien*, Urt. v. 05.02.2009, Nr. 22330/05, §§ 62-67; EGMR, *Lavents gg. Lettland*, Urt. v. 28.11.2002, Nr. 58442/00, §§ 119-121. Zustimmend CM/Rec(2010)12, Rn. 60.

489 EGMR, *Buscemi gg. Italien*, Urt. v. 16.09.1999, Nr. 29569/95, § 68. Der Richter hatte der öffentlichen Kritik des Vaters am erstinstanzlichen Urteil mit einer Richtigstellung der Tatsachen und der Erklärung von Aufgabe und Rolle der Jugendgerichte in Sorgerechtsstreitigkeiten entgegnen wollen, ibid, §§ 38-40. Hierdurch begründete er Zweifel an seiner Unparteilichkeit, § 68 (Mangel objektiver Unparteilichkeit).

490 EGMR, *Olujic gg. Kroatien*, Urt. v. 05.02.2009, Nr. 22330/05, §§ 62-67, hier äußerten sich drei Mitglieder des *National Judicial Council* in Zeitungsinterviews während des gegen Herrn *Olujić* vor den gerichtlichen Instanzen anhängigen Disziplinarverfahrens über seine Person. Einer der Richter gab in einer Tageszeitung kund, bei der Wahl zum Präsidenten des *Supreme Court* gegen den Bf. gestimmt zu haben, da er selbst kandidiert habe (Mangel objektiver Unparteilichkeit). Ein anderer Richter bestätigte in einem Zeitungsinterview die Richtigkeit der im Disziplinarverfahren erhobenen Vorwürfe und kritisierte die Verteidigung (Mangel objektiver Unparteilichkeit); der dritte Richter beschrieb Herrn *Olujić* in einem Zeitungsinterview als Richter, dem Erfahrung und Wissen fehlten und der einen Fremdkörper in der kroatischen Richterschaft darstelle und mockierte sich über den Vorwurf des Bf., dass er selbst nicht unabhängig sei (Mangel subjektiver Unparteilichkeit).

491 EGMR, *Lavents gg. Lettland*, Urt. v. 28.11.2002, Nr. 58442/00, §§ 119-121. Die Vorsitzende Richterin kritisierte die Mittel der Verteidigung, lehnte einen umfänglichen Freispruch ab und suggerierte, dass der Angeklagte seine Unschuld beweisen müsse (Mangel subjektiver Unparteilichkeit).

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

fälltes Urteil öffentlich kritisiert hatte, das von dem im Disziplinarverfahren unterlegenen Richter als Kläger erstritten worden war.[492] Allgemein betont der Gerichtshof daher die strenge Zurückhaltung bei Äußerungen zu eigenen Verfahren, um die richterliche Unparteilichkeit zu bewahren. Auch wenn Richter provoziert würden, sollten sie von Kommentierungen in der Presse Abstand nehmen.[493]

Zulässig können richterliche Stellungnahmen in der Presse zu laufenden Verfahren anderer Spruchkörper sein, wenn Richter diese lediglich in den demokratischen Kontext einordnen, das politische Klima oder inhaltlich relevante Reformvorhaben diskutieren und nicht zu den konkreten rechtlichen Fragestellungen, im Strafverfahren z. B. zur Schuldfrage, Stellung nehmen.[494] Im Fall *Previti gg. Italien* kritisierten mehrere Richter in der Presse Justizreformen, die für das Verfahren gegen *Previti* relevante Themen betrafen.[495] Gleichzeitig kritisierten sie die Verteidigungsstrategie des Angeklagten, äußerten sich allerdings nicht zur Schuldfrage. Entscheidend war für den Gerichtshof, dass die kritikübenden Richter nicht über den Fall des Beschwerdeführers zu entscheiden hatten. Die richterliche Professionalität und Erfahrung sowie die richterliche Charakterstärke sorgen laut EGMR dafür, dass solche Stellungnahmen die spätere Entscheidungsfindung anderer Richter nicht beeinflussen. Außerdem unterstrich der Gerichtshof den Kontext des Falles. Die Medien hatten bereits Kritik lanciert und der Angeklagte war als ehemaliger Minister und Parlamentsmitglied ohnehin öffentlicher Kritik ausgesetzt.

Im Fall *Kudeshkina gg. Russland* argumentierte die russische Regierung, dass Aussagen einer Richterin der ersten Instanz geeignet waren, die Unparteilichkeit der Beschwerdeinstanz zu beeinträchtigen.[496] Der Gerichtshof lehnte dies ab. In dem Fall hatte die Richterin *Kudeshkina* der Gerichtspräsidentin des Moskauer Stadtgerichts vorgeworfen, Druck auf die erkennenden Richter eines Strafverfahrens ausgeübt zu haben. Das wies sie im Rahmen einer politischen Wahlkampfveranstaltung als Beispiel für die Korruption im russischen Gerichtssystem aus, für deren Bekämpfung sie als Kandidatin antrat. Zu dieser Zeit war das betroffene Strafverfahren vor der Beschwerdeinstanz anhängig. Der Gerichtshof beschränkte sich für die

492 Vgl. EGMR, *Oleksandr Volkov gg. Russland*, Urt. v. 09.01.2013, Nr. 21722/11, § 116.
493 EGMR, *Buscemi gg. Italien*, Urt. v. 16.09.1999, Nr. 29569/95, § 67.
494 EGMR, *Previti gg. Italien (No. 2),* Entsch. v. 18.12.2009, Nr. 45291/06, §§ 253-254.
495 Ibid., für den Rest des Abschnitts wird hierauf verwiesen.
496 EGMR, *Kudeshkina gg. Russland*, Urt. v. 26.2.2009, Nr. 29492/05, §§ 71.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Ablehnung des russischen Vortrags auf die Feststellung, dass die Richterin mit ihren Aussagen keine Amtsgeheimnisse offengelegt habe.[497] Wenn auch unausgesprochen war sicherlich ebenfalls entscheidend, dass sich die Richterin in ihren Interviews allein auf den bereits abgeschlossenen Verfahrensabschnitt bezog und keine Würdigung der Rechtsfragen vornahm, die für die Beschwerdeinstanz entscheidungserheblich waren.[498]

bb) Kommentierung eigener oder fremder Entscheidungen im Anschluss an das Verfahren

Die Kommentierung eigener Entscheidung im Anschluss an das Verfahren wird in der EGMR-Rechtsprechung wie in Deutschland grundsätzlich nicht als Befangenheitsgrund qualifiziert. Eine Ausnahme gilt nur für Äußerungen eines Richters, der ebenfalls erkennender Richter des Anschlussverfahrens ist. In *Buscemi gg. Italien* beurteilte der EGMR es deshalb als problematisch, dass der Vorsitzende Richter der Berufungsinstanz Kritik an der erstinstanzlichen Entscheidungen öffentlich zurückgewiesen hatte, weil er damit den Eindruck vermittelt habe, das Anschlussverfahren bereits beurteilt zu haben.[499] Damit gehört dieser Fall genau genommen aber in die Kategorie der unzulässigen Stellungnahme zu einem bereits anhängigen Verfahren. Überdies hat sich der Gerichtshof noch nicht mit der Frage beschäftigt, ob eine nachträgliche Kommentierung von Gerichtsentscheidungen durch Richterinnen vom Zurückhaltungs- und Mäßigungsgebot beschränkt werden darf. Für die Anerkennung einer Dienstpflicht könnte streiten, dass kritische Äußerungen die Autorität und Unparteilichkeit der Richterschaft und damit das öffentliche Vertrauen in die Gerichte schwächen könnten.[500] Maßgeblich dagegen spricht allerdings, dass der Gerichtshof richterliche Äußerungen zur Rechtsprechung bislang nur dann für einschränkbar gehalten hat, wenn diese geeignet waren, die richterliche Unparteilichkeit zu beeinträchtigen. Dies ist bei nachträglichen Kommentierungen von Urteilen in der Regel nicht der Fall.

---

497 EGMR, *Kudeshkina gg. Russland*, Urt. v. 26.2.2009, Nr. 29492/05, § 91.

498 Zum Inhalt der Interviews, s. EGMR, *Kudeshkina gg. Russland*, Urt. v. 26.2.2009, Nr. 29492/05, §§ 19-21.

499 EGMR, *Buscemi gg. Italien*, Urt. v. 16.09.1999, Nr. 29569/95, §§ 67-68.

500 S. hierzu bspw. EGMR, *Kudeshkina gg. Russland*, Urt. v. 26.02.2009, Nr. 29492/05, § 86.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

b) Erörterung von Rechtsfragen

Zur Erörterung von Rechtsfragen äußerte sich der Gerichtshof in *Wille gg. Liechtenstein*.[501] Hier hatte der Gerichtshof die Frage zu klären, ob die öffentliche Stellungnahme eines Richters zu einer hoch umstrittenen verfassungsrechtlichen Frage den liechtensteinischen Fürsten dazu berechtigte, den Richter nicht in seinem Amt zu bestätigen. In dem zugrundeliegenden Fall hatte der Gerichtspräsident des obersten Verwaltungsgerichtshofs in Liechtenstein im Rahmen einer Vorlesungsreihe zu Verfassungsfragen geäußert, dass der Staatsgerichtshof für die Auslegung der Verfassung im Fall einer Auseinandersetzung zwischen Fürstentum und Landtag das letzte Wort beanspruche. Diese Vorlesung wurde anschließend in einem Presseartikel repliziert.[502] Der Gerichtshof problematisierte nicht, dass der Richter sich öffentlich zu Rechtsfragen geäußert hatte, sondern nur die politischen Implikationen dieser Stellungnahme.[503] Die Grenzen zog er für eine solche Stellungnahme bei der Kommentierung eines schwebenden oder eines unmittelbar bevorstehenden Verfahrens, bei harscher Kritik an Personen oder öffentlichen Institutionen oder bei Beleidigungen hoher Beamter oder des Fürsten.[504] Da die Äußerungen des Richters in diesem Fall keine Auswirkungen auf seine Rechtsprechungstätigkeit hatten, er insbesondere kein laufendes Verfahren kommentiert hatte, stellte der Gerichtshof eine Verletzung der richterlichen Meinungsfreiheit fest.[505]

In *E. gg. Schweiz* hielt der Gerichtshof außerdem Folgendes fest: Äußert sich ein Richter zu Rechtsfragen oder nimmt er gar öffentlich eine Bewertung der rechtlichen Lösung eines bestimmten Problems vor, ohne dass ausgeschlossen werden kann, dass er sich mit dieser Rechtsfrage in einem späteren Verfahren beschäftigen muss, sei die Untersagung einer solchen Äußerung zum Zwecke der Wahrung der Autorität und Unparteilichkeit der Richterschaft mit Art. 10 Abs. 1 EMRK vereinbar.[506]

501 EGMR [GK], *Wille gg. Liechtenstein*, Urt. v. 28.10.1999, Nr. 28396/95.
502 Ibid., §§ 8-9.
503 EGMR [GK], *Wille gg. Liechtenstein*, Urt. v. 28.10.1999, Nr. 28396/95, § 67.
504 EGMR [GK], *Wille gg. Liechtenstein*, Urt. v. 28.10.1999, Nr. 28396/95, §§ 67, 69.
505 ECtHR [GC], *Wille v. Liechtenstein*, 28 Oct. 1999, No. 28396/95, para. 67, 69.
506 EKMR, *E. gg. Schweiz*, Entsch. v. 07.05.1984, Nr. 10279/83, S. 124, 136; s. hierzu außerdem die Subsumtion in EGMR [GK], *Wille gg. Liechtenstein*, Urt. v. 28.10.1999, Nr. 28396/95, § 69.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

c) (Rechts-)Politische Äußerungen

aa) Äußerungen mit politischen Implikationen

In *Wille gg. Liechtenstein* machte der EGMR deutlich, dass er in den politischen Implikationen einer verfassungsrechtlichen Aussage an sich keinen hinreichenden Grund sieht, eine dahingehende Meinungsäußerung eines Richters im Rahmen des Zurückhaltungs- und Mäßigungsgebots für unzulässig zu erklären.[507] Dabei hielt er allerdings ebenfalls fest, dass sich Richter bei ihren politischen Äußerungen in Zurückhaltung üben sollten, wenn dadurch ihre Rechtsprechungstätigkeit oder aber die Autorität und Unparteilichkeit der Richterschaft in Zweifel gezogen werden könnten.[508] Es gelten die soeben genannten Grenzen für verfassungsrechtliche Erörterungen, die in der Regel politische Implikationen haben.[509]

In *Baka gg. Ungarn* unterstrich der Gerichtshof, dass die richterliche Meinungsfreiheit bei der verfassungsrechtlichen Kommentierung von Reformvorhaben besonders schützenswert sei, wenn sie Justizangelegenheiten und insbesondere die Gewaltendynamik sowie den Schutz der richterlichen Unabhängigkeit betreffe.[510] In diesem Fall hatte der beschwerdeführende Richter, Gerichtspräsident des ungarischen *Supreme Court* und Vorsitzender der Richtervereinigung, an einigen Justizreformen öffentlich Kritik geübt. Unter anderem setzten diese das Rentenalter der Verfassungsrichter herunter, wodurch Richter *Baka* aus dem Amt scheiden musste. Der EGMR stellte fest, dass es laut Magna Carta für die Richter des Europarats nicht nur die Aufgabe eines jeden Richters sei, für die richterliche Unabhängigkeit einzutreten, sondern dass es in der Position des Beschwerdeführers als Vorsitzender der Richtervereinigung sogar seine Pflicht war, diese Kritik zu äußern.[511] Dieser Umstand stärkte das Gewicht der Meinungsfreiheit und schwächte zugleich die Notwendigkeit der richterlichen Zurückhaltung.[512] Die Kritik hatte der Richter auf eine professionelle Art und

507 EGMR [GK], *Wille gg. Liechtenstein*, Urt. v. 28.10.1999, Nr. 28396/95, § 67.
508 EGMR [GK], *Wille gg. Liechtenstein*, Urt. v. 28.10.1999, Nr. 28396/95, § 64.
509 S. o. b) in diesem Kapitelabschnitt.
510 EGMR [GK], *Baka gg. Ungarn*, Urt. v. 23.06.2016, Nr. 20261/12, §§ 165, 168. So auch *Sado* im Sondervotum, ibid, § 3, mit Verweis auf EGMR [GK], *Guja gg. Moldawien*, Urt. v. 12.02.2008, Nr. 14277/04, § 88.
511 Zitiert aus EGMR [GK], *Baka gg. Ungarn*, Urt. v. 23.06.2016, Nr. 20261/12, § 168.
512 Ibid., § 171.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Weise geäußert.[513] Vor diesem Hintergrund wandte der Gerichtshof einen strengen Kontrollmaßstab an, der den konventionsstaatlichen Behörden einen engen Gestaltungsspielraum beimaß.[514] Die Abberufung des Richters als Gerichtspräsident des *Supreme Court* ordnete der EGMR – auch unter Berücksichtigung des *chilling effect* dieser Maßnahme für andere Richter – als unverhältnismäßige Reaktion auf dessen Äußerungen ein.[515]

In *Previti gg. Italien (No. 2)* hatte der Gerichtshof die Frage zu klären, ob allgemein formulierte politische Stellungnahmen eines Richters die Besorgnis der Befangenheit begründeten.[516] Der EGMR unterstrich, dass es dafür einer zeitlichen und inhaltlichen Nähe der Äußerung zum konkreten Verfahren bedürfe. Das war in diesem Fall nicht gegeben. Der betroffene Richter hatte vor ungefähr 25 Jahren politische Äußerungen getätigt, die keine inhaltliche Verbindung zu dem streitgegenständlichen Verfahren aufwiesen.[517] Damit habe der betroffene Richter keine negativen Einschätzungen hinsichtlich der sich in diesem Verfahren stellenden rechtlichen Fragen abgegeben.[518] Im Ergebnis war laut Gerichtshof eine strengere richterliche Zurückhaltung zwar wünschenswert, die öffentliche Formulierung einer vom Verfahrensbeteiligten nicht geteilten politischen Meinung sei jedoch allein nicht geeignet, eine Befangenheit zu begründen.[519]

bb) Justizkritik

Auf einem anderen Blatt steht die Justizkritik. Ob diese in konventionskonformer Weise eingeschränkt werden darf, bemisst sich danach, ob sie die beamtenrechtliche Loyalitäts- und Zurückhaltungspflicht verletzt, die bei der Offenlegung von amtsbezogen erlangten Informationen zu wahren ist, und inwiefern sie die Autorität und Unparteilichkeit der Richterschaft beeinträchtigt.[520] Der prominenteste Fall in diesem Zusammenhang ist

513 Ibid.
514 Ibid.
515 Ibid., §§ 172-176.
516 EGMR, *Previti gg. Italien (No. 2),* Entsch. v. 18.12.2009, Nr. 45291/06, §§ 263-265.
517 Ibid., § 264. 6 Monate reichten im Fall *Oleksandr Volkov gg. Russland*, Urt. v. 09.01.2013, Nr. 21722/11, § 116.
518 EGMR, *Previti gg. Italien (No. 2),* Entsch. v. 18.12.2009, Nr. 45291/06, § 265.
519 Ibid., § 265.
520 S. hierzu EGMR, *Kudeshkina gg. Russland*, Urt. v. 26.02.2009, Nr. 29492/05, §§ 85-86.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Kudeshkina gg. Russland.[521] In den zuvor erwähnten Presseinterviews[522] prangerte die zu diesem Zeitpunkt beurlaubte Richterin *Kudeshkina* im Rahmen ihrer Wahlkampagne nicht nur das Verhalten der Gerichtspräsidentin in dem speziellen Strafprozess an, sondern sie zeichnete insgesamt das Bild einer korrupten Justiz in Russland.[523] Sie beschrieb die Moskauer Gerichte unter anderem als Instrumente kommerzieller, politischer und persönlicher Manipulation. Diese Äußerungen führten später zur Amtsenthebung der Richterin. Unter Abwägung ihrer Meinungsfreiheit einerseits sowie der Zurückhaltungs- und Mäßigungspflicht und der Autorität und Unparteilichkeit der Richterschaft sowie des persönlichen Ehrschutzes andererseits kam der Gerichtshof zum Schluss, dass der Eingriff in die Meinungsfreiheit konventionswidrig war.[524] Das besondere Maß an Zurückhaltung, das von einer Richterin gefordert ist, wenn sie amtsbezogene Informationen offenlegt, war durch die Äußerungen nicht verletzt.[525] Sachgerechte Informationen dürften in moderater, lauterer und sachlicher Form öffentlich gemacht werden.[526] Der Meinungsäußerung *Kudeshkinas* maß der EGMR besonderes Gewicht bei, weil diese als politische Rede im Wahlkampf besonderen Schutz genoss[527] und ein Thema von besonderem öffentlichen Interesse adressierte.[528] Zudem war die von der Richterin *Kudeshkina* geäußerte Justizkritik faktisch fundiert, moderat und fair formuliert und sie stellte keinen persönlichen Angriff dar.[529] Die gegenläufigen Rechtsgüter der zu bewahrenden Autorität und Unparteilichkeit der Richterschaft sowie der persönliche Ehrschutz waren damit nicht in einem Maße betroffen, welches den schwerwiegenden Eingriff in die Meinungsfreiheit der Richterin und den daraus resultierenden *chilling effect* für andere Richter hätte rechtfertigen können.[530] Der Fall ist allerdings vor dem Hin-

521 EGMR, *Kudeshkina gg. Russland*, Urt. v. 26.02.2009, Nr. 29492/05.
522 S. Kap. 3, C. II. 3. a) aa).
523 EGMR, *Kudeshkina gg. Russland*, Urt. v. 26.02.2009, Nr. 29492/05, §§ 19-21.
524 Ibid., §§ 93, 101-102.
525 Ibid, §§ 93-95.
526 Ibid, § 93 („moderation and propriety"). *Niolao* spezifiziert in seinem separaten Votum: „[…] people would naturally consider a judge's views as balanced and verified […]."
527 Ibid, §§ 87, 95.
528 Ibid, § 94.
529 Ibid, § 95.
530 Ibid, §§ 98-99.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

tergrund der besonderen Umstände einzuordnen, dass die Äußerungen vom Schutz des Rechts auf politische Rede profitierten.[531]

Von diesem Fall hat der Gerichtshof den Fall *Di Giovanni gg. Italien* unterschieden, in dem ein Richter das öffentliche Gerücht verbreitet hatte, dass eine Richterin ihr Amt dafür ausgenutzt habe, ihrer Tochter beim Bewerbungsprozess für die Justiz zu helfen.[532] Die Vorwürfe waren laut EGMR nicht ausreichend fundiert, um eine zulässige Justizkritik darzustellen.[533] Die dienstrechtliche Ahndung des Richters durfte folglich auf das richterliche Zurückhaltungsgebot gestützt werden.

cc) Verfassungsrichter und höchste Bundesrichter

Der EGMR differenziert bei der Strenge des Zurückhaltungsgebots nicht nach der Position des Richters. Er betont lediglich, dass er bei Richtern, die ein hohes Richteramt bekleiden, eine genaue Überprüfung der angeblichen Verletzung der gebotenen Zurückhaltung vornimmt.[534] Das erklärt sich daraus, dass diese Richter die Rechtsprechung in einem hohen Maße gestalten und Eingriffe der Exekutive in diese Positionen daher von besonderer Sensibilität sind.[535] Ein geringeres Maß an richterlicher Zurückhaltung und Mäßigung für höchste Richter fordert der EGMR damit jedoch nicht. Haben Richter allerdings qua konventionsstaatlicher Rechtslage eine besondere Pflicht, beispielsweise die Interessen der Justiz in der Öffentlichkeit wahrzunehmen wie der Gerichtspräsident der Richtervereinigung in *Baka gg. Ungarn*, trägt er dieser Pflicht im Rahmen der Rechtsgüterabwägung Rechnung, indem er die Meinungsäußerung als besonders schützenswert einordnet.[536]

---

531 Der besondere Schutz der politischen Rede wog hier zugunsten der Meinungsfreiheit von Kudeshkina, s. ibid, § 87 mit Verweis auf Art. 3 Protokol Nr. 1 EMRK.

532 EGMR, *Di Giovanni gg. Italien*, Urt. v. 09.07.2013, Nr. 51160/06, §§ 75-86.

533 Ibid.

534 S. EGMR [GK], *Wille gg. Liechtenstein*, Urt. v. 28.10.1999, Nr. 28396/95, § 64; EGMR [GK], *Baka gg. Ungarn*, Urt. v. 23.06.2016, Nr. 20261/12, § 165.

535 S. EGMR [GK], *Baka gg. Ungarn*, Urt. v. 23.06.2016, Nr. 20261/12, § 165. Der Gerichtshof macht deutlich, dass Beschränkungen der Meinungsfreiheit der obersten Richter eines Landes möglicherweise Rückschlüsse auf die Unabhängigkeit der Richter sowie der grundlegenden Funktionsfähigkeit der gegenseitigen Gewaltenhemmung – und kontrolle zulassen.

536 Ibid, §§ 168, 171.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

d) Zwischenfazit

Der EGMR akzeptiert die Beschränkung richterlicher Äußerungen, wenn diese geeignet sind, die spruchrichterliche Tätigkeit zu beeinträchtigen. Das ist laut EGMR insbesondere der Fall, wenn der Richter einen anhängigen oder unmittelbar bevorstehenden Fall kommentiert, über den er zu entscheiden hat. Das Zurückhaltungs- und Mäßigungsgebot dient damit der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege, die aufgrund der Befangenheitsregeln auf die Unparteilichkeit ihrer Richter angewiesen ist. Bei Justizkritik setzt der Gerichtshof strengere Grenzen. Er verlangt ein hohes Maß an Sorgfalt bei der Vermittlung von Informationen, die Missstände in der Justiz nachweisen sollen. Dabei steht im Vordergrund, dass die Öffentlichkeit Vertrauen in eine Richterschaft haben soll, die das geeignete Forum für die Beilegung von Rechtsstreitigkeiten und die Klärung von Strafverfahren bereitstellt. Stellungnahmen zu Themen von öffentlichem Interesse misst der Gerichtshof in der Rechtsgüterabwägung besonderes Gewicht bei. Hierzu zählen vor allem Themen, welche die Justiz und die Funktionsfähigkeit des Rechtssystems betreffen.

4. Zur Rechtslage in England und Frankreich

Auch in England und Frankreich wird beobachtet, dass Richter eine individuelle Medienpräsenz suchen, und diskutiert, wie dieses Verhalten zu regulieren ist.[537] In beiden Ländern genießen Richter nicht nur als Individuen, sondern auch als Amtsträger Meinungsfreiheit, welche aber durch die Pflicht, die eigene Unabhängigkeit und Unparteilichkeit öffentlich zu manifestieren, eingeschränkt ist. Richter unterstehen einer im Disziplinarrecht verankerten Zurückhaltungs- und Mäßigungspflicht.[538] Die Instrumente der (Selbst-)Ablehnung[539] des Richters sowie der Wiederaufnahme

537 *Ewing*, in: Lee (Hrsg.), Judiciaries in Comparative Perspective, 2011, 237-256; *Greilsamer/Schneidermann*, Les juges parlent, 1992.

538 In England gilt die ungeschriebene „duty of judicial restraint", in Frankreich die „obligation de réserve;" für die ordentlichen Richter, Art. 10 l'ordonnance N° 58-1270, 22.12.1958 relative au statut de la magistrature, für die Verwaltungsrichter, V. Art. 6 Gesetz des 13 Juli 1983, Titel 1 des Statuts der Funktionäre, für den Conseil constitutionnel Art. 7 l'ordonnance n° 58-1067, 7.11.1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

539 In England ist dies Teil der *rule against bias*, Richter können sich selbst ablehnen (withdrawal); für Frankreich, s. L. 111-7 Code de l'organisation judiciaire,

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

des Verfahrens[540] wegen Befangenheit sichern die Unparteilichkeit des Richters, wenn er an dieser aufgrund seiner Meinungsäußerung berechtigte Zweifel hervorgerufen hat.[541] In der konkreten Rechtsgüterabwägung stellt sich heraus, dass das Zurückhaltungs- und Mäßigungsgebot in beiden Ländern vor allem eine unparteiliche Rechtsprechung gewährleisten soll, wobei es in Frankreich darüber hinaus eine klare Abgrenzung gegenüber den politischen Gewalten sicherstellen soll und damit jenseits der Unparteilichkeit der Manifestation richterlicher Unabhängigkeit zu dienen bestimmt ist.

Im Detail: Sowohl in England als auch in Frankreich gilt ein funktional an der Erhaltung der Unparteilichkeit des Richters ausgerichtetes Zurückhaltungs- und Mäßigungsgebot.[542] In beiden Ländern gilt der Grundsatz, dass Richter sich mit ihren öffentlichen Äußerungen zurückhalten sollen, sofern sie damit ihre Unparteilichkeit in Gefahr bringen. Anhängige Ver-

---

Art. 339 Code procédure civile; Art. R721-1 Code de justice administrative; Art. 4 du règlement intérieur des Conseil Constitutionnel i. V. m. Art. 3 ordonn. no. 58-1067 du 07.11.1958.

540 Frankreich: Renvoi, für die ordentliche Gerichtsbarkeit: L. 111-8 code de l'organisation judiciaire (iVm 356-364 du code de procédure civile und 662 du code de procédure pénale); für Verwaltungsgerichte: CE, Sect. 03.05.1957, Nemegyei, rec. p. 279, 12.05.1958, Demaret, rec. p. 271, 08.01.1959, C.E., 08.01.1959, Commissaire du gouvernement près le conseil supérieur de l'ordre des experts comptables, Rec., p. 15, 28-02.1979, Melki, req n° 14227, rec. T. p. 788-843; nicht für den Conseil d'Ètat, C.E., 30.07.1902, Muratore, Rec. p. 587, oder die Cour de Cassation, Cass. civ. 2e, 20.05.1992, no 92-1001, Bull. II, no 149.

541 England: *Lawal v. Northern Spirit Ltd* [2003] UKHL 35, 14; das *House of Lords* hielt den Test für kompatibel mit Art. 6 EMRK; s. a. *In re Mediaments and Reapted Classes of Goods (No. 2)* [2001] 1 WLR 700, 85; Frankreich: Die *Cour de Cassation* hat neben den enumerativ aufgelisteten Gründen zur Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit auch die Ablehnung eines Richters aufgrund der vom EGMR anerkannten Gründe für die Annahme der Unparteilichkeit eines Richters gemäß Art. 6 Abs. 1 EMRK anerkannt, Crim., 23.03.2004, Bull. crim. 2004, no 76; 2e Civ., 27.05.2004, Bull. 2004, II, no. 245; Bulletin d'information no. 679, 01.04.2008, 9.

542 In England wird die „duty of judicial restraint" auf die Kilmuir Rules aus dem Jahre 1955 zurückgeführt, *Kilmuir*, Lord, Judges and the Media: the Kilmuir Rules, Public Law, 1986, 383-386; in Frankreich gilt die „obligation de réserve": für die ordentlichen Richter, Art. 10 l'ordonnance N° 58-1270, 22.12.1958 relative au statut de la magistrature, für die Verwaltungsrichter, V. Art. 6 Gesetz des 13 Juli 1983, Titel 1 des Statuts der Funktionäre, für den Conseil constitutionnel Art. 7 l'ordonnance n° 58-1067, 7.11.1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

fahren sind demnach nicht zu kommentieren.[543] Ansonsten ist für die Pflicht zur Zurückhaltung und Mäßigung vor allem die konkrete Formulierung entscheidend. Maßgeblich ist, dass ein gewisses Maß an Mäßigung und Umsicht im Ausdruck eingehalten wird,[544] wobei bei der Auslegung der Äußerung ebenfalls der Kontext zu beachten ist.[545] So sind Kommentierungen von Rechtsfragen erlaubt, wenn die Unparteilichkeit des Richters dadurch nicht beeinträchtigt wird. Das britische *House of Lords* formulierte in *Locabail Ltd. v. Bayfield Properties*, dass außergerichtliche Äußerungen von Richtern – auch in Artikeln oder Interviews – nicht *per se* einen Grund zur Besorgnis der Befangenheit darstellen, sondern dass es auf die konkrete Formulierung der Artikel ankomme.[546] In *Timmins v. Gormley* sah das *House of Lords* keine Befangenheit darin, dass ein Richter zu bestimmten Problemen im Versicherungsrecht in Zeitschriften kritisch Stellung bezogen hatte, da er keine offensichtlich unumstößliche Ansicht geäußert hatte.[547] Die französischen Verhaltenskodizes konkretisieren das

---

543 Dies ist eine lange verfassungsrechtliche Konvention in England: *The Judicial Executive Board*, Guidance to Judges on Appearances before Select Committees, Oktober 2012, Rn. 3-6; Guide to Judicial Conduct, 2019, S. 14-15; *UKSC* Guide to Judicial Conduct, 2019, Rn. 3.3, 3.5; für Frankreich: Recueil des Obligations, 2019, Chapitre VIII, Rn. 6. Der *CSM* bewertete es als Verletzung des Gebots richterlicher Zurückhaltung, dass ein Richter in einer Sendung des *Radio Télévision Luxembourg* sein laufendes Verfahren kommentierte, *CSM*, S044, 08.02.1981. Eine Ausnahme hierzu macht der französische Ermittlungsrichter, der *juge d'instruction*, der sich unabhängig von potentiellen zukünftigen Verfahren über soziale Probleme äußern und öffentlich austauschen darf, CDP P013, 9.10.1987. Dies liegt an seiner „Zwitterstellung" zwischen Richterschaft und Staatsanwaltschaft. Die Ermittlungsrichter klagen im öffentlichen Interesse an, sie kommunizieren daher intensiver mit den lokalen Institutionen und den Medien. Ausgenommen hiervon ist aber die Weitergabe von Informationen über das Ermittlungsverfahren, es sei denn die Informationen betreffen Fragen eines besonderen öffentlichen Interesses, die der Öffentlichkeit aufgrund des Prinzips der Verfahrensöffentlichkeit nicht vorenthalten werden dürfen.

544 Für England: *Hoekstra v. HM Advocate (No. 3)* [2000] HRLR 410; s. a. *Hammond*, Judicial Recusal, 2009, 133; für einen Fall, in dem dieses Maß nicht eingehalten wurde: *Hirsch, Judges: can't live with 'em...*, The Guardian, 6.4.2009; für Frankreich: *CSM*, 11.6.1996. Die Grenze der zulässigen Meinungsäußerung sei jedenfalls dort erreicht, wo die Äußerung einen beunruhigenden Kontrollverlust des Richters offenbare, *CSM*, 2.7.1992, Conseil d'État, section du contentieux, requête n° 140904.

545 Guide to Judicial Conduct, 2018, S. 16, 17; vgl. *Clapié*, Revue administrative, 53/317, 2000, 484, 487-490.

546 [2000] 1 Al1E.R. 65, Rn. 77-78.

547 *Timmins v. Gormley* [2000] 1 Al1E.R. 65, Rn. 90.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Zurückhaltungsgebot dahingehend, dass Richter selbst vorsichtige und moderate Kommentierungen von Rechtsfragen vermeiden sollten, über die sie potentiell zu entscheiden haben.[548]

In beiden Ländern hat außerdem die Bewahrung der Autorität der Rechtsprechung keine geringe Bedeutung. Entsprechend sollen sowohl englische[549] als auch französische[550] Richter die Gründe ihrer Entscheidungen nicht nachträglich kommentieren oder weitere Begründungen hinzufügen. Auch die Kommentierung von Gerichtsentscheidungen anderer Spruchkörper sollen in England und Frankreich grundsätzlich vermieden werden.[551] Gerichtsentscheidungen dürfen daher nur ohne wertende Beurteilung und unter Wahrung des Beratungsgeheimnisses[552] für die Erklärung der Rechtsprechung gegenüber dem Bürger erläuternd herangezogen werden.[553] Justizkritik wird deshalb auch in beiden Ländern von einzelnen Richtern als hinreichender Grund bewertet, eine disziplinarrechtliche Abmahnung zu erteilen, weil zugunsten der Bewahrung des öffentlichen Vertrauens und des Ansehens der Justiz Zurückhaltung geboten sei.[554] Der Hinweis auf die richterliche Unabhängigkeit betreffende Missstände wird

548 Charte de déontologie 2018, Rn. 40 ff.; Recueil des Obligations, 2019, Chapitre VIII, Rn. 9; Art. 7 der ordonnance des obligations („susceptible de faire l'object d'une decision du Conseil").

549 *The Judicial Executive Board*, Guidance to Judges on Appearances before Select Committees, Oktober 2012, Rn. 3-6; Guide to Judicial Conduct, 2019, S. 14-15.

550 Recueil des Obligations, 2019, Chapitre VIII, Rn. 6, mit der Ausnahme der Verwaltungsrichter, die ihre Fälle öffentlich kommentieren dürfen, Charte de déontologie, 2018, Rn. 33.

551 Guide to Judicial Conduct, 2019, S. 14; Recueil des Obligations, 2019, Chapitre VIII, Rn. 6.

552 *R (Purdy) v. Director of Public Prosecutions* [2009] UKHL 45, 8, Entsch. v. 12.12.2009 ; *CSM*, P029, 11.06.1996.

553 *The Judicial Executive Board*, Guidance to Judges on Appearances before Select Committees, Oktober 2012, Rn. 7; Recueil des obligations, 2019, Chapitre VIII, Rn. 6.

554 In England betonte zuletzt *Lord Neuberger*, dass es unerwünscht sei, wenn Richter in der Öffentlichkeit dem Ansehen der Richterschaft durch individuelle Kritik schaden, *Lord Neuberger*, Where Angels Fear to Tread, 02.03.2012, Rn. 50. Für Frankreich, s. *CSM*, S073, 16.12.1993. Ein Ermittlungsrichter überschritt die Grenze, indem er sich innerhalb von drei Jahren in verschiedenen Zeitungsinterviews über das Promotionssystem der Richterschaft beschwert hatte, da es karrieristische und gegenüber Politik und Wirtschaft allzu entgegenkommende Richter hervorbringe, *CSM*, S 073, 16/12/1993; in einem anderen Fall hatte ein Ermittlungsrichter in Presseinterviews die Entziehung eines Verfahrens auf die politischen Seilschaften zwischen dem lokalen Abgeordneten und dem Justizminister zurückgeführt, was als Verletzung der Zurückhaltungspflicht des Rich-

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

allerdings als zulässig erachtet, sofern die Kritik in maßvoller Art und Weise erfolgt.[555]

Das Zurückhaltungs- und Mäßigungsgebot ist in England in Bezug auf (rechts-)politische Aussagen ebenfalls an der Erhaltung der Unparteilichkeit des Richters orientiert. Der englische Verhaltenskodex mahnt Vorsicht an, damit das öffentliche Vertrauen in eine unparteiliche Richterschaft nicht gefährdet wird, vor allem weil die Interpretation der Aussagen in der öffentlichen Debatte unbeherrschbar sei.[556] Äußert ein Richter persönliche Ansichten zu politischen Themen, für die er zuständig ist, kann eine solche Äußerung disziplinarrechtlich geahndet werden, wenn sie geeignet war, berechtigte Zweifel an dessen Unbefangenheit aufkommen zu lassen.[557] Überdies sind den Richtern Äußerungen zu Reformvorhaben des Gesetzgebers infolge einer nicht unumstrittenen,[558] aber lang bestehenden Konvention untersagt.[559] Sie dürfen nur kommentieren, was sich auf die rechtliche Umsetzbarkeit und die rechtspraktischen Folgen der geplanten Reformen bezieht.[560] Parteipolitisch dürfen sich Richter nicht engagieren.[561] Ein schottischer Richter wurde entlassen, nachdem er in der Zei-

---

ters bewertet wurde, *CSM*, S080, 20/09/1994. Der *CSM* fordert, dass ein Richter erst den prozeduralen Weg anstrengt, bevor er Kritik an Zuständen der Justiz in die Öffentlichkeit trägt, *CSM*, P029, 11/06/1996. Dieser Gedanke liegt auch dem Gedanken der „Flucht in die Öffentlichkeit" und *Lord Neubergers* Hinweis zugrunde.

555 Ibid. sowie der Judicial Conduct, 2018, S. 16; Recueil des Obligations, 2010, C.27, c.36, f.7.

556 Guide to Judicial Conduct, 2018, S. 16.

557 Der *Lord Chief Justice* rügte einen für Scheidungsangelegenheiten zuständigen Richter für seine öffentliche Äußerung, dass der Trend zur bloßen „Verpartnerung" instabile Familienverhältnisse hervorbringe. 2016 wurde ein Familienrichter seines Amtes enthoben, nachdem er in einer *BBC*-Debatte gesagt hatte, dass er Kinder bei heterosexuellen Paaren für besser aufgehoben halte als bei homosexuellen Paaren. S. hierzu: *Telegraph-Redaktion*, Christian judge struck off after controversial same-sex adoption comments, 26.03.2016, telegraph.co.uk.

558 *Shetreet/Turenne*, Judges on trial, 2013, 373-374. Ihrer Ansicht nach kann der Richter in politisch unsicheren Zeiten auch der moralischen Pflicht unterliegen, sich zu äußern. Manche Richter halten die öffentliche Kommentierung jedoch für falsch und wollen sie in institutionalisierte Prozesse fassen.

559 *Attorney General Sir Hartley* (später *Lord*) *Shawcross*, 474 H.C. Deb., 1762 - 1763 (3.5.1950), Rn. 152.

560 Ibid.

561 Schedule 1 to the House of Commons Disqualification Act of 1975 and to the Northern Ireland Assembly
Disqualification Act of 1975; s. 137 of the Constitutional Reform Act 2005; Guide to Judicial Conduct, 2018, S. 14. *UKSC* Guide to Judicial Conduct, 2009,

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

tung unter Verwendung seiner Amtsbezeichnung für die Teilnahme an einem Treffen geworben hatte, bei dem ein Plebiszit besprochen werden sollte.[562] In Frankreich ist eine parteipolitische Betätigung von Richterinnen zulässig.[563] Rein politische Äußerungen sind Richterinnen jedoch untersagt.[564] Daher verlangt die französische Zurückhaltungspflicht wie in Deutschland, dass Richter zwischen dem Richteramt und einer privaten Teilnahme an politischen Auseinandersetzungen trennen.[565] Grund ist die Unabhängigkeit der Richterin, die sich in ihrer Neutralität und Objektivität zeigt.[566] Im gewerkschaftlichen Zusammenhang dürfen sich Richterinnen grundsätzlich politisch äußern.[567] Rechtspolitische Aussagen sind zulässig, aber auch hier ist Zurückhaltung und Mäßigung geboten.[568] Konkrete Gesetzesvorhaben, Gesetze, Regierungshandeln oder politische Entscheidungen des Justizministeriums dürfen kommentiert werden, sofern die Kommentare keinen ausschließlich politischen Charakter haben.[569]

Rn. 3.3. Außerdem sollen politische Stellungnahmen vermieden warden, Guide to Judicial Conduct, 2018, S. 14, 15, 16; *UKSC* Guide to Judicial Conduct, 2009 Rn. 3.14.

562 S. Stellungnahme von *Mr. Millan* v. 25.11.1977: HC Debs., 25 November 1977, cols. 922-5 WA; HC. Debs, 6.12.1977, der benannte Grund war *propriety*.

563 Charte de déontologie, 2018, Rn. 41 und 48 ff.; Recueil des Obligations, 2010, a.21 (Parteimitgliedschaft erlaubt), f.14. (Wahl erlaubt). Den Richtern ist dann aber untersagt, mit ihrem Amt zu werben. Anders als bei munizipalen Wahlen dürfen Richter des CC bei landesweiten Wahlen keine Kandidaten unterstützen.

564 *CDP*, P013, 09/10/1987, dieser Maßstab gilt für alle „*magistrats*".

565 S. Décret no 59-1292, vom 13.11.1959. Art. 2 des Dekrets bestimmt, dass die Richter ihre Namen nicht auf Dokumente setzen sollten; übertragen auf die sonstigen Richter hat dies das Recueil des Obligations, 2010, f. 14.

566 Ibid ; vgl. a. klarstellend Charte de déontologie, 2018, Rn. 44.

567 F.5. S. Art. 8 de la loi du 13 juillet 1983. Der *CSM* hat festgestellt, dass der gewerkschaftliche Rahmen dem Richter eine sehr lebhafte Ausdrucksweise erlaube, wobei weiterhin eine Beherrschung hinsichtlich der geäußerten Gedanken und der Ausdrucksweise erforderlich sei, *CSM*, P035, 17.3.1999. Der Umfang der gewerkschaftlich geschützten Meinungsfreiheit von Richtern ist in jüngster Zeit zu einem umstrittenen Thema geworden, einige Stimmen wollen auch diese an das allgemeine Zurückhaltungs- und Mäßigungsgebot binden, s. Assemblée Nationale, Proposition de loi organique relative à l'impartialité des magistrats, N° 1922.

568 Recueil des Obligations, 2010, F.12.

569 *CDP*, P013, 09/10/1987, dieser Maßstab gilt für alle „*magistrats*."

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

5. Zwischenfazit

In der Gesamtschau von EGMR-Rechtsprechung und Rechtsvergleichung lässt sich argumentieren, dass ein öffentlich zurückhaltend und maßvoll auftretender Richter einem in Europa rechtskulturell verankerten Richterbild entspricht. In der konkreten Abwägung der Rechtsgüter gelangen die Konventionsstaaten zu unterschiedlichen Ergebnissen. Es gibt zwei verschiedene Grundmodelle: das Zurückhaltungs- und Mäßigungsgebot als Garantie der richterlichen Unparteilichkeit und Autorität der Rechtsprechung einerseits und als Garantie der richterlichen Unabhängigkeit und Autorität der Rechtsprechung andererseits. Als Garantie der Unparteilichkeit ist das Gebot richterlicher Zurückhaltung und Mäßigung streng funktionsbezogen; es dient der Funktionstüchtigkeit der Justiz einschließlich der Bewahrung der Verfahrensrechte und dem öffentlichen Vertrauen in diese Fähigkeit; als Garantie der Unabhängigkeit und Autorität dient es ferner der Abgrenzung von den politischen Gewalten. Während Frankreich und Deutschland letzterem Modell zuzuordnen sind, sind England und die Rechtsprechung des EGMR in das erste Grundmodell einzuordnen. Einen europäischen Konsens gibt es mithin zwar in Bezug auf die geltenden Grundsätze, nicht hingegen hinsichtlich der konkreten Ausgestaltung der richterlichen Pflichten. Die Unterschiede sind darauf zurückzuführen, dass in England und auch in der EGMR-Rechtsprechung aufgrund von Art. 6 EMRK der Grundsatz des fairen Verfahrens als Grundnorm des individuellen Rechtsschutzes bezeichnet werden kann, was weder in Deutschland noch in Frankreich der Fall ist, wobei sich auch in Deutschland ein Bedeutungsgewinn dieses Verfahrensrechts in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung abzeichnet.[570]

II. Ein funktional orientiertes Zurückhaltungs- und Mäßigungsgebot für Deutschland

Trotz der Einordnung in Grundmodell 2 besteht eine große Übereinstimmung zwischen dem deutschen Zurückhaltungs- und Mäßigungsgebot und der EGMR-Rechtsprechung. In diesem Umfang ist der Eingriff in die

570 S. BVerfG, Urt. v. 24.01.2001, BVerfGE 103, 44 (64) mwN sowie *Di Fabio*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 92. EL 2020, Art. 2 Abs. 1 Rn. 72 mwN aus der Rechtsprechung. Dies ferner mit einer andernfalls bestehenden Rechtsschutzlücke unterstützend, ibid., Rn. 73.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

richterliche Meinungsfreiheit nach konventions- und verfassungsrechtlichen Maßstäben als verhältnismäßig zu beurteilen (1.). Bezüglich der Behandlung (rechts-)politischer Äußerungen unterscheiden sich Grundmodell 1 und 2. Hier schränkt die streng funktionsbezogene Interpretation des Zurückhaltungs- und Mäßigungsgebots die richterliche Meinungsfreiheit weniger ein, was die Frage aufwirft, ob die deutschen Gerichte die Auslegung von § 39 DRiG daran orientieren sollten (2.).

1. Schutzzweck: richterliche Unparteilichkeit

Der Grundsatz der deutschen Rechtsordnung, dass Richter nur ihre eigenen Fälle nicht kommentieren dürfen und darüber hinaus inhaltlich grundsätzlich nicht an der Kommentierung von Themen gehindert sind, ist daran orientiert, die richterliche Unparteilichkeit zu schützen. In diesem Umfang steht das deutsche Zurückhaltungs- und Mäßigungsgebot im Einklang mit der Rechtsprechung des EGMR. Es gibt es auch keine verfassungsrechtlichen Gründe, die gegen die Verhältnismäßigkeit dieser richterlichen Pflicht sprechen würden. Hieran ändert auch die Einbeziehung der Rechtsprechung in die demokratische Medienöffentlichkeit nichts, denn der Richter wird durch das Zurückhaltungs- und Mäßigungsgebot nicht von der Teilnahme am öffentlichen Meinungsaustausch abgehalten. Die Stellungnahmen, die eine Befangenheit begründen können, müssen nämlich einen eindeutigen Bezug zum Verfahren herstellen. Legt sich der Richter mit seinen Äußerungen dem Anschein nach auf ein Ergebnis im Verfahren fest oder lässt gegenüber den Verfahrensparteien eine negative Einstellung öffentlich zutage treten, liegt der Schwerpunkt der Äußerung nicht auf der Teilnahme am öffentlichen Meinungsaustausch. Aus dem Grundsatz des gesetzlichen Richters folgt außerdem auch, dass eine Meinungsäußerung nicht zu leichtfertig zur Anerkennung der Befangenheit führen und damit zur Unterminierung der Zuständigkeitszuweisungen führen darf.[571] Anknüpfend an den geleisteten Eid und die Professionalität des Richters wird daher vorausgesetzt, dass er sich an seine amtlichen Pflichten gebunden fühlt und seine Vorannahmen reflektiert, um zu verhindern, dass er legitime Zweifel an seiner Unvoreingenommenheit be-

571 S. hierzu VGH Kassel, Beschl. v. 18.10.1984, NJW 1985, 1105, 1106.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gründet.[572] Die richterliche Objektivität können daher nur konkrete Indizien des Gegenteils entkräften. Deshalb reicht die bloße Meinungsäußerung in der Regel nicht aus, um einen Grund zur Besorgnis der Befangenheit anzunehmen. Der Richter ist damit in diesem Umfang nicht durch das Zurückhaltungs- und Mäßigungsgebot daran gehindert, am öffentlichen Meinungsaustausch teilzuhaben.

2. Schutzzweck: öffentliches Vertrauenw in eine funktionstüchtige Rechtspflege

Anders ist dies jedoch, was die weitere Voraussetzung angeht, dass Richter bei ihren öffentlichen Meinungsbekundungen ein gewisses Maß an Mäßigung im Ausdruck wahren müssen. Damit soll das Zurückhaltungs- und Mäßigungsgebot die innere Unabhängigkeit des Richters schützen. Das BVerfG hat diese Interpretation als prinzipiell verfassungskonform eingestuft, wobei es dessen genaue Auslegung nicht im Detail konkretisiert hat.[573] Angesichts verfassungsrechtlicher Grundsätze und der erörterten EGMR-Rechtsprechung vermag die Zielrichtung der richterlichen Zurückhaltungs- und Mäßigungspflicht, das Vertrauen in die innere Unabhängigkeit zu bewahren, aufrechterhalten werden, sofern dieses Ziel – im Lichte der Bedeutung der Meinungsfreiheit – funktionsbezogen ausgelegt wird.

Die richterliche Pflicht, das öffentliche Vertrauen in die eigene Unabhängigkeit auch außerhalb des Amtes zu bewahren, ist prinzipiell noch als konventionskonform einzustufen, wodurch zugleich dem Grundsatz der konventionskonformen Auslegung des Grundgesetzes genügt wird.[574] Zwar kennt der EGMR ein Konzept innerer Unabhängigkeit nicht. Er

---

572 VGH Kassel, Beschl. v. 18.10.1984, NJW 1985, 1105, 1106; BVerwG, Urt. v. 29.10.1987, NJW 1988, 1748, 1749; vgl. a. die EGMR-Rechtsprechung hierzu, EGMR, *Previti gg. Italien (No. 2)*, Entsch. v. 18.12.2009, Nr. 45291/06, § 258. Es müssten objektive Anhaltspunkte vorgebracht werden, die zeigen, dass der Richter sich nicht im Einklang mit seinem Schwur verhält. S. auch *Hauschildt gg. Dänemark*, Urt. v. 24.05.1989, Nr. 10486/83, § 47. Der EGMR meint außerdem, die richterliche Professionalität begründe eine gewisse Objektivität, die verhindert, dass kritische Worte zu Gesetzesvorhaben oder Personen als Angriffe wahrgenommen werden, EGMR [GK], *Baka gg. Ungarn*, Urt. v. 27.05.2014, Nr. 20261/12, § 100.

573 BVerfG, Urt. v. 06.06.1988, NJW 1989, 93.

574 Zum Grundsatz der völkerrechtsfreundlichen konventionskonformen Auslegung und ihren Grenzen, s. BVerfG, 14.10.2004, BVerfGE 111, 307; BVerfG, Urt. v. 12.06.2018, BVerfGE 148, 296, Rn. 133-135.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

stellt bei der Auslegung des Zurückhaltungs- und Mäßigungsgebots auf die Bewahrung der richterlichen Unparteilichkeit ab. Gleichwohl sprechen drei Gründe dafür, dass es prinzipiell im konventionsstaatlichen Gestaltungsspielraum liegen dürfte, die innere Unabhängigkeit als Schutzzweck des Zurückhaltungs- und Mäßigungsgebots heranzuziehen: Erstens belässt der EGMR den Konventionsstaaten bei der Ausgestaltung der amtsbezogenen Pflichten gemäß Art. 10 Abs. 2 EMRK grundsätzlich einen Gestaltungsspielraum,[575] zweitens besteht bezüglich der konkreten Ausgestaltung der Pflichten bislang auch kein Konsens – jedenfalls nicht zwischen den verglichenen Konventionsstaaten. Drittens findet sich bislang keine klare Stellungnahme gegen dieses Grundmodell. In *Albayrak gg. Türkei* hat der Gerichtshof formuliert, dass Zurückhaltung und Mäßigung geboten seien, wenn sich die Meinungsäußerung auf die Spruchtätigkeit des Richters und nur „insbesondere" auf anhängige Verfahren auswirken könne.[576] Bei laufenden eigenen Verfahren fordert er ein besonders hohes Maß an Zurückhaltung und Mäßigung.[577] Es besteht also ein Spielraum, die Auswirkung der Meinungsäußerung auf die spruchrichterliche Tätigkeit nicht allein in der Beeinträchtigung anhängiger Verfahren zu sehen. Ferner kann nicht ausgeschlossen werden, dass der EGMR das in § 39 DRiG verankerte Konzept der inneren Unabhängigkeit in seiner Rechtsprechung anerkennen würde. Er leitet die Garantie der richterlichen Unabhängigkeit nämlich nicht aus dem Gewaltenteilungs-, sondern aus dem Rechtsstaatsprinzip her.[578] Schließlich qualifiziert der EGMR die Bewahrung des öffentlichen Vertrauens in die Unparteilichkeit und Autorität der Richterschaft ebenfalls als Ziel der richterlichen Pflicht zur Zurückhaltung. Dieses kann bereits durch eine bestimmte Art und Weise der Äußerung generell in Zweifel gezogen werden. Der einzelne Bürger wird nämlich nicht immer die nötige Information haben, um einschätzen zu können, ob eine Aussage den Richter in seiner Spruchpraxis beeinträchtigen könnte. Auch wenn das dem Schutz der inneren Unabhängigkeit dienende Zurückhaltungs- und Mäßigungsgebot über einen eng an der spruchrichterlichen Tätigkeit orientierten Schutz hinausgeht, ist somit nicht ausgeschlossen, dass der EGMR die Interpretation von § 39 DRiG noch vom konventionsstaatlichen Gestaltungsspielraum gedeckt sieht. Als konventions- und verfassungsgemäß dürfte deshalb die Beurteilung betrachtet werden, dass der

575 S. EGMR [GK], *Baka gg. Ungarn*, Urt. v. 23.06.2016, Nr. 20261/12, § 162.
576 EGMR, *Albayrak gg. Türkei*, Urt. v. 31.01.2008, Nr. 38406/97, § 46.
577 EGMR, *Buscemi gg. Italien*, Urt. v. 16.09.1999, Nr. 29569/95, § 67.
578 S. o. Kap. 2, B. II. 3. b) aa).

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

eingangs erwähnte „Facebook-Richter" gegen sein Zurückhaltungs- und Mäßigungsgebot verstoßen hat. Denn die kundgetane innere Einstellung widersprach eindeutig der Fähigkeit des Richters, als Strafrichter ohne Vorurteile oder Voreingenommenheit Recht zu sprechen. Damit hatte er das öffentliche Vertrauen in seine Fähigkeit, seiner spruchrichterlichen Tätigkeit in neutraler, objektiver und unparteiischer Art und Weise nachzugehen, beschädigt.[579]

Demgegenüber dürfte § 39 DRiG sowohl aus Gründen des Konventions- als auch des Verfassungsrechts dann keine richterliche Zurückhaltung und Mäßigung mehr verlangen, wenn die Auswirkung einer Aussage auf die spruchrichterliche Tätigkeit ausgeschlossen ist, also wenn beispielsweise ein Zivilrichter eine einseitig abwertende Aussage über die polizeirechtliche Handhabung von Demonstrationen macht. An diesem – von der Rechtsprechung bisher nicht behandelten – Beispielsfall zeigt sich der Unterschied zwischen einer funktionsbezogenen und einer amtsbezogenen Auslegung von § 39 DRiG bzw. des dadurch geschützten Vertrauens in die innere Unabhängigkeit eines Richters. Amtsbezogen ausgelegt würde § 39 DRiG Richter dazu verpflichten, bei jeder Äußerung, die sie unter Nennung ihrer Amtsbezeichnung tätigen, ihrer inneren Neutralität, Distanz und Objektivität Ausdruck zu verleihen. Funktionsbezogen ausgelegt würde § 39 DRiG stattdessen nur dann richterliche Zurückhaltung und Mäßigung verlangen, wenn die jeweilige Äußerung jedenfalls abstrakt geeignet ist, sich negativ auf die richterliche Amtsausübung auszuwirken. Eine amtsbezogen ausgelegte Pflicht zur Zurückhaltung und Mäßigung würde weder den konventions- noch den verfassungsrechtlichen Standards genügen. Der EGMR hat das Ziel der Zurückhaltungs- und Mäßigungspflicht funktional auf die Bewahrung des in Art. 6 EMRK geschützten Verfahrensrechts auf eine unparteiische Verfahrensführung und Rechtsfindung bezogen. Eine amtsbezogene Auslegung von § 39 DRiG wäre damit nicht mehr in Einklang zu bringen. Somit streitet für eine funktionsbezogene Auslegung von § 39 DRiG bereits das Argument der konventionskonformen Auslegung von Art. 33 Abs. 5 (i. V. m. Art. 97 Abs. 1 GG) und Art. 5 Abs. 1 GG, aus deren gegenseitiger Abwägung sich die Grenzen des

579 Zu dieser Auslegungsvariante, s. a. *Jahn*, in: Schoeller-Schletter (Hrsg.), Impartiality of Judges and Social Media, 2020, 40-48, und zu ihrer Konventionsmäßigkeit, *Jahn*, in: Elósegui / Miron / Motoc (Hrsg.), The Rule of Law in Europe, Kap. 9.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

§ 39 DRiG ergeben.[580] Gegen eine amtsbezogene Auslegung spricht aber auch die verfassungskonforme Auslegung des § 39 DRiG im Lichte der Meinungsfreiheit.[581] Diese verlangt nämlich, dass der Meinungsfreiheit, die in der heutigen Kommunikationsgesellschaft eine besondere Bedeutung für die öffentliche und individuelle Meinungsbildung und für die daraus folgende Beteiligung an der Staatswillensbildung hat, bei der Auslegung von § 39 DRiG das ihr gebührende Gewicht beigemessen wird. Zudem müssen die auf § 39 DRiG gestützte Beschränkung der Meinungsfreiheit und ihr Nutzen in einem angemessenen Verhältnis zueinanderstehen. Dies ist nur bei einer funktionsbezogenen Auslegung von § 39 DRiG der Fall, da nur diese den Zweck verfolgt, die von den Justizgrundrechten geschützten Verfahrensrechte einschließlich des Rechts auf einen gesetzlichen Richter sowie das Interesse der Justiz daran, den Bürgerinnen die Funktionsfähigkeit der Justiz erkennbar zu verdeutlichen, zu bewahren.[582] Der Schutz dieser Rechtsgüter ist in der Rechtsprechung als verfassungskonformer Zweck der von § 39 DRiG bewirkten Einschränkung der richterlichen Meinungsfreiheit anerkannt worden. So hat das BVerwG in seiner grundlegenden Entscheidung zum Zurückhaltungs- und Mäßigungsgebot dargelegt, dass die in § 39 DRiG geschützte Unabhängigkeit „allein dem Interesse an einer funktionsfähigen, intakten, rechtsstaatlichen Anforderungen genügenden Rechtsprechung [dient]".[583] Ähnlich ist das BVerfG in seiner das BVerwG bestätigenden Entscheidung zu verstehen, in der es darauf abhebt, dass der Richter durch die Eigenschaft der inneren Unabhängigkeit in die Lage versetzt wird, seinen verfahrensrechtlichen Pflichten amtsangemessen nachzukommen.[584] Würde § 39 DRiG stattdessen allein amtsbezogen ausgelegt, wäre damit lediglich das Bild einer Justiz geschützt, die sich in jeder Hinsicht von den politischen Gewalten abgrenzt, indem Richter anders als Politiker Themen stets mit der gebotenen Objektivität beurteilen. Dieser Zweck, so scheint es, wäre nicht nur für jeden Bürger offenkundig realitätsfremd, er diente zudem einem „Sphärendenken", welches für das Rechtssystem keinen funktionalen Nutzen hätte, wodurch eine darauf gestützte Beschränkung der richterlichen Meinungsfrei-

580 Vgl. BVerwG, Urt. v. 29.10.1987, NJW 1988, 1748; BVerfG, Urt. v. 06.06.1988, NJW 1989, 93.

581 Zur Wechselwirkung, s. BVerfG, Urt. v. 15.01.1958, BVerfGE 7, 198 (208 f.) und für weitere Nachweise zur ständigen Rechtsprechung Fn. 868.

582 Vgl. BVerwG, Urt. v. 29.10.1987, NJW 1988, 1748, 1749; BVerfG, Beschl. v. 30.08.1983, NJW 1983, 2691.

583 BVerwG, Urt. v. 29.10.1987, NJW 1988, 1748, 1749.

584 BVerfG, Urt. v. 06.06.1988, NJW 1989, 93.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

heit unverhältnismäßig und damit verfassungswidrig wäre.[585] Denn wie § 39 DRiG und die Rechtsprechung selbst hervorheben, dürfen deutsche Richter politisch sein[586] – § 39 DRiG kann damit nur verhindern wollen, dass der Eindruck entsteht, Richter könnten ihre politischen Einstellungen in der Rechtsfindung nicht hintanstellen.[587] Nur in dem von der Rechtsprechung bisher anerkannten Fall, dass ein Richter sein Amt ausnutzt, um Aufmerksamkeit für seine Ansichten zu erlangen, kann somit von einem Vertrauensverlust ausgegangen werden, da dieses Verhalten darauf schließen lässt, dass der Richter seine persönlichen Ansichten, Überzeugungen und Interessen über die sachgerechte Erfüllung seiner spruchrichterlichen Tätigkeit stellt. Im Ergebnis erschiene daher eine Fortentwicklung des Zurückhaltungs- und Mäßigungsgebots konventions- und verfassungskonform, die nicht allein auf den Schutz der Unparteilichkeit des Richters im konkreten Verfahren ausgerichtet ist,[588] sondern auf die innere Unabhängigkeit, insofern sie die Unparteilichkeit und das öffentliche Vertrauen in die Fähigkeit der Richter schützt, im konkreten Fall objektiv, vorurteilslos und unvoreingenommen zu entscheiden.[589]

---

585 § 39 DRiG konkretisiert Art. 33 Abs. 5 GG, vgl. BVerfG, Urt. v. 03.12.1985, BVerfGE 71, 206 (219); *Staats*, DRiG, 1. Aufl. 2012, § 39 Rn. 4. Er soll bewirken, dass die Richter in ihrem Auftreten parteipolitisch neutral sind, *Hager*, NJW 1988, 1696.

586 BVerwG, Urt. v. 29.10.1987, NJW 1988, 1748, 1749.

587 Vgl. *Hager*, NJW 1988, 1696.

588 In der Literatur ist es strittig diskutiert worden, ob sich die gebotene Zurückhaltung an der Unparteilichkeit oder an der Unabhängigkeit orientieren sollte. Für den Unabhängigkeitsansatz stehen *Sendler*, NJW 1984, 689, 692 f. und *Hager*, NJW 1988, 1694, 1696, *Id.*, Freie Meinung und Richteramt, 1987, 45 ff.; *Schmidt-Jortzig*, NJW 1984, 2062; *Dütz*, JuS 1985, 745, 753; *Göbel*, NJW 1985, 1058; *Staats*, DRiG, 1. Aufl. 2012, § 39 Rn. 2, 3, 12; für den Unparteilichkeitsansatz streiten, *Gilles*, DRiZ 1983, 45; *Rasehorn*, KritJ 1986, 76, 83. Dogmatisch ließe sich ein reiner Unparteilichkeitsgrundsatz jedoch kaum begründen, da sich § 39 DRiG explizit auf die Unabhängigkeit bezieht.

589 Maßstab für das öffentliche Vertrauen ist die Perspektive eines objektiven Betrachters, vgl. BVerwG, Urt. v. 29.10.1987, BVerwGE 78, 216, NJW 1988, 1748, 1748, 1749; *Staats*, DRiG, 1. Aufl. 2012, § 39 Rn. 2.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

III. Medienspezifische Ausgestaltung des Zurückhaltungs- und Mäßigungsgebots

Für die Interaktion von Richtern und Medien hat die deutsche Rechtsprechung bislang wenige Kriterien entwickelt. Die Medien werden nicht als eigenständiges Teilsystem der Gesellschaft betrachtet, welches besondere Risikoquellen für die richterliche Unabhängigkeit in sich birgt. Dabei hat die kommunikationswissenschaftliche Perspektive gezeigt, dass die verhaltensleitenden Parameter der Justiz und die Parameter für die mediale Berichterstattung teils kollidieren. Dies kann problematisch werden, weil sich Richterinnen in gewissem Umfang dazu veranlasst sehen können, ihre Kommunikation an der medialen Selektions- und Präsentationslogik auszurichten, um an medienöffentlicher Kommunikation partizipieren zu können. Dazu trägt ferner die Tatsache bei, dass die Kommunikation in sozialen Medien das Belohnungssystem aktiviert, wodurch auch Richter dazu bewegt werden, nach den Parametern der sozialen Medien zu kommunizieren.[590] Um zu vermeiden, dass bestimmte Einlassungen auf die Parameter der Berichterstattung das öffentliche Vertrauen in die richterliche Unabhängigkeit gefährden, dürfte nach kommunikationswissenschaftlicher Erkenntnis die Regelleitung des richterlichen Kommunikationsverhaltens behilflich sein.[591]

Mit dem Zurückhaltungs- und Mäßigungsgebot wird den Richtern eine Leitlinie an die Hand gegeben, die sie davor bewahrt, ihr Verhalten ausschließlich an den Zielen öffentlicher Aufmerksamkeit zu orientieren. Der objektivierte Maßstab für die innere Unabhängigkeit und Unparteilichkeit hilft dabei, die Abgrenzung des justiziellen Funktionsbereichs auch im öffentlichen Kommunikationsraum zu manifestieren. In manchen Bereichen stellen jedoch sowohl die traditionellen Medien als auch zunehmend die sozialen Medien neue Herausforderungen an die öffentliche Kommunikation von Richtern (1). Vor diesem Hintergrund wird es als zweckmäßig betrachtet, dass die deutsche Richterschaft für die Medienkommunikation spezifische Verhaltensmaßstäbe entwickelt. Ein Verhaltenskodex nach eng-

590 *Lindström et al*, A computational reward learning account of social media engagement, Nature Communications volume 12, No. 1311 (2021) (reward learning).

591 Vgl. Kap. 2, B. II., 2. a) cc) und b) aa) (3) sowie Kap. 2, B. II. 4.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

lischem und französischem Vorbild könnte Richtern als Orientierungshilfe für die eigene Mediennutzung dienen (2).[592]

1. Maßgaben für die richterliche Medienpräsenz

Grundsätzlich ist in Deutschland in Übereinstimmung mit der EGMR-Rechtsprechung anerkannt, dass die bloße Nutzung von Medien keinen Grund darstellt, an der Unabhängigkeit oder Unparteilichkeit eines Richters zu zweifeln.[593] Der EGMR hat nur in *Buscemi gg. Italien* darauf hingewiesen, dass Richter in Bezug auf ihre eigenen Verfahren davon absehen sollten, die Presse zu nutzen.[594] Die Herausforderungen, welche die Interaktion von Medien und Richtern für die Aufrechterhaltung des öffentlichen Vertrauens in die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit einzelner Richter beinhaltet, bestehen in der Eindämmung von sozialem Druck, als Person öffentliche Anerkennung und in der Sache gesellschaftliche Zustimmung zu erhalten, sowie in der Vermeidung eines politisierten Auftretens des Richters. Diese Herausforderungen sollen daher in den Fallgruppen der Personalisierung (a), der Popularisierung (b) und der Politisierung (c) des Richteramtes unter Berücksichtigung der englischen und französischen Regulierungsansätze erörtert werden.

a) Personalisierte Medienpräsenz in sozialen Medien

aa) Gründe für eine drohende Personalisierung

Soziale Medien bieten Plattformen für personalisierte Darstellung.[595] Eine solche Darbietung droht die Trennung zwischen Person und Richteramt

592 Zu diesen beiden Aspekten, s. a. *Jahn*, in: Schoeller-Schletter (Hrsg.), Impartiality of Judges and Social Media, 2020, 40, 41-48.

593 EGMR, *Poyraz gg. Türkei*, Urt. v. 07.12.2010, Nr. 15966/06, § 58. Bf. war ein Staatsanwalt; die Passage ist aber generell auf Justizbeamte bezogen; s. a. EGMR [GK], *Baka gg. Ungarn*, Urt. v. 23.06.2016, Nr. 20261/12, § 165.

594 EGMR, *Buscemi gg. Italien*, Urt. v. 16.09.1999, Nr. 29569/95, § 67.

595 S. Leopoldina, Social Media und digitale Wissenschaftskommunikation, 2017, 32-33.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

aufzuheben.[596] Dies liegt an zweierlei: einerseits an der Veröffentlichung privater Informationen und andererseits an der Form der Darstellung.[597] Ein Beispiel hierfür ist der Fall des „Facebook-Richters", der in Deutschland in aller Munde war.[598] Zur Erinnerung: In diesem Fall hatte ein deutscher Strafrichter auf seiner öffentlich zugänglichen Facebook-Seite ein Bild eingestellt, auf dem er mit folgendem T-Shirt-Aufdruck zu sehen war: „Wir geben Ihrer Zukunft ein Zuhause – JVA."[599] Das hatte er noch mit den Worten kommentiert, er zeige hier seinen „Wenn du rauskommst, bin ich in Rente-Blick".[600] Die Seite enthielt einen eindeutigen Hinweis auf die berufliche Tätigkeit des Vorsitzenden Richters. Der BGH bejahte in der Revision die Befangenheit des Strafrichters, weil seine öffentliche Facebook-Seite eindeutig vermittelte, dass er über Angeklagte eine feststehende Ansicht hat, die mit der „gebotenen Haltung der Unvoreingenommenheit eines im Bereich des Strafrechts tätigen Richters"[601] unvereinbar ist. Eine spezifische Verbindung zwischen Äußerung und Verfahrensgegenstand oder Angeklagten verlangte der BGH nicht. In anderen Worten: Der Richter missachtete das in § 39 DRiG normierte Gebot, das öffentliche Vertrauen in seine innere Unabhängigkeit nicht zu gefährden,[602] was zu diesem Zeitpunkt für jedes Strafverfahren in prozeduraler Hinsicht seine Befangenheit zur Folge gehabt hätte. Die Trennung von beruflichen und persönlichen Ansichten war nicht mehr gewahrt. Diese Beurteilung wurde in der

596 S. *Schmidt-Räntsch,* DRiG Kommentar, 6. Aufl. 2009, § 39 Rn. 16. Sie schreibt, dass der Richter kein unangemessenes öffentliches Interesse an seiner Person hervorrufen sollte. Der französische Rechtswissenschaftler und Richter *Garapon* sieht in der persönlichen Darstellung von Richtern einen Widerspruch zu der richterlichen Aufgabe, nach Objektivität zu streben, *Garapon*, Revue ESPRIT, 210 (3/4), 1995, 13 ff., wobei er die Aufgabe der Wahrung von Distanz zwischen Justiz und Politik unterstreicht, ibid., 32-33. Das *ENCJ* lehnt die Nutzung von sozialen Medien für Richter ab, 2013-2014, 9; sie seien zu persönlich und intim.

597 Zur verstärkt persönlich, privaten Kommunikation in sozialen Medien, s. *Barasch/Berger*, Broadcasting and Narrowcasting: How Audience Size Affects What People Share, Journal of Marketing Research, 2014, 51(3):286-299.

598 BGH, Urt. v. 23.02.2016, NStZ 2016, 218, 219. Auch für die folgenden Ausführungen.

599 Ibid.

600 Ibid.

601 Ibid.

602 In diesem Fall gab es diziplinarische Folgen: *Müller-Neuhof*, Facebook-Richter darf Strafrichter bleiben, 28.05.2016, https://www.tagesspiegel.de/gesellschaft/panorama/wir-geben-ihrer-zukunft-ein-zuhause-jva-facebook-richter-darf-strafrichter-bleiben/13652892.html.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

öffentlichen Berichterstattung über den Fall geteilt.[603] Die öffentliche Rezeption des Falles zeigt zweierlei: erstens weckte die Medienpräsenz des Richters großes öffentliches Interesse; zweitens hatte der Richter mit seinem Verhalten einen öffentlichen Vertrauensverlust in seine Fähigkeit, unparteiisch Recht zu sprechen, nicht nur nach rechtlichen Bewertungsmaßstäben, sondern tatsächlich herbeigeführt. Bislang ist dieser Fall ein Einzelfall geblieben. Das mag sich jedoch ändern, wenn Generationen in die Richterschaft eintreten, die mit der Nutzung sozialer Medien aufgewachsen sind.[604]

Dieses Beispiel zeigt, dass für Richter die Nutzung sozialer Medien nicht unproblematisch ist, weil diese ihre Nutzer dazu veranlassen, sich selbst unter Preisgabe privater Ansichten und Informationen darzustellen. Sie setzen die Erstellung eines persönlichen Profils voraus. Der Nutzung dieser Foren ist eine gewisse Personalisierung somit immanent. Aufgrund der medialen Speicherungskapazität bleiben Stellungnahmen keine flüchtigen Momente. Für den einzelnen Richter kann es somit schwierig werden, von dem in der Öffentlichkeit entstandenen Bild der eigenen Person wieder abzurücken, ohne dass ein Teil der Öffentlichkeit diese Änderung mit fehlender Glaubwürdigkeit oder Integrität des Richters in Verbindung bringen würde. Der soziale Druck verstärkt den inneren Anpassungsdruck an das entstandene Bild. Gleichzeitig können Medienvertreter aus der Gesamt-

---

603 Vgl. hierzu die Rezeption des BGH Urteils in der Presse, die keinen Zweifel an der Richtigkeit der Befangenheitserklärung lässt: acr/pl/LTO-Redaktion, „Wir geben ihrer Zukunft ein Zuhause: JVA 23.02.2016, lto.de; *Prantl*, Richter verspielt seine Reputation mit Facebook-Bild, 23.02.2016, sz.de; *Müller-Neuhof*, Facebook-Richter darf Strafrichter bleiben, 28.05.2016, tagesspiegel.de.

604 Ein ähnlicher Fall ereignete sich in England. In *Attorney-General v Davey* (2013) verurteilte der *UKSC* einen Juror für *contempt of court*, da dieser auf seiner Facebook-Seite einen Post eingefügt hatte, in dem er sich zu dem verhandelten Fall des sexuellen Kindesmissbrauchs wie folgt äußerte: „*I've always wanted to fuck up a paedophile and now I am within the law*." [2013] EWHC 2317. Das Gericht hielt das Komitee zu den *Criminal Procedure Rules* und das *Judicial College* dazu an, den Juroren eine schriftliche Verhaltensanleitung auszuhändigen. Deshalb fügte der Gesetzgeber für Jury-Verfahren vier neue Straftatbestände in das Konzept des *contempt of court* ein, um neuen Gefahren, die aus der Internetnutzung von Juroren resultieren, zu begegnen, S. *clauses* 54, 58 *Contempt of Court Act 1981*. Ein Jurymitglied darf durch sein Verhalten nicht den Anschein erwecken, dass es sich von anderen Informationen als den im Gerichtssaal erhobenen Beweisen beeinflussen lässt. Falls es sich als notwendig und verhältnismäßig für das Interesse eines fair verlaufenden Verfahrens erweist, soll der Richter einem Jurymitglied den Gebrauch seiner elektronischen Geräte für den Zeitraum der Jurymitgliedschaft untersagen dürfen.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

schau von einzelnen Posts aus dem in der Öffentlichkeit entstandenen Bild ein Profil ableiten, auf dessen Grundlage sie zukünftige Entscheidungen von Richtern potentiell vorhersagen können.[605] Hierbei kann die virtuelle Gemeinschaft berücksichtigt werden, die mit dem Richter assoziiert ist, was Rückschlüsse auf bestimmte Einstellungen zulässt.[606] Im Ergebnis könnte das öffentliche Vertrauen in eine innerlich unabhängige, von Vorurteilen und etwaigen subjektiven Voreingenommenheiten freie Rechtsfindung unter dieser Form der persönlichen Profilbildung leiden.

bb) Schlussfolgerungen für das Zurückhaltungs- und Mäßigungsgebot

Es stellt sich die Frage, welche Maßgaben aus dem Zurückhaltungs- und Mäßigungsgebot für die Nutzung sozialer Medien abgeleitet werden können. Für die Frage des gebotenen Umfangs richterlicher Zurückhaltung und Mäßigung sind einerseits das öffentliche Vertrauen in die innere Unabhängigkeit eines Richters und andererseits die in Art. 2 Abs. 1 GG verankerte Handlungsfreiheit, das in Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG verbürgte Persönlichkeitsrecht und die in Art. 5 Abs. 1 GG garantierte Meinungsfreiheit gegeneinander abzuwägen.

(1) Zulässigkeit der rein privaten Nutzung sozialer Medien

Die private Nutzung sozialer Foren dürfte einer dienstrechtlichen Regulierung nicht unterfallen. Dies würde die Handlungsfreiheit des Richters in unverhältnismäßiger Weise einschränken. Dieses Verbot wäre bereits als schlechthin ungeeignet zu beurteilen, wenn sichergestellt ist, dass die Öffentlichkeit in die private Kommunikation gar keinen Einblick hat. Ein Befangenheitstatbestand setzt voraus, dass das betroffene Verhalten eine Verbindung zum betroffenen Verfahren herstellt. Entsprechend sehen im

605 Zur Profilbildung durch technische Programme, das heißt künstliche Intelligenz, s. den folgenden Bericht: Consultative Committee of the Convention for the protection of individuals with regard to automatic processing of personal data, T-PD(2018)09Rev, 15.10.2018.

606 In sozialen Medien ginge es vor allem um die Assoziation mit anderen in Netzwerken, hierüber entstehe auch der Einfluss der vertretenen Einzelmeinungen, s. *Rowbottom*, Modern Law Review, 69 (4), 2006, 489, 498 f.; hierzu auch Leopoldina, Nationale Akademie der Wissenschaften, Social Media und digitale Wissenschaftskommunikation, 2017, 33.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Vergleich auch die Verhaltensrichtlinien für die französischen Verwaltungsrichter vor, dass sie soziale Medien mit einem privaten und zuverlässig diskreten Kreis von Kontakten uneingeschränkt nutzen dürfen.[607]

(2) Zulässigkeit von digitalen Freundschaften

Anders als die Verhaltensrichtlinien der französischen Verwaltungsrichter[608] ist die deutsche Literatur dahingehend zu verstehen, dass sie die einfache Verbindung von Richtern und Prozessvertretern in den sozialen Foren nicht dafür ausreichen lassen würde, berechtigte Zweifel an der Unbefangenheit des Richters zu begründen.[609] Stattdessen müsse, wie bei „analogen" Freundschaften, ein weiterer Kontakt hinzutreten, der eine besonders enge Beziehung im Sinne einer wahrhaften Freundschaft suggeriert.[610] Dem ist zuzustimmen. Die dienstrechtliche Untersagung öffentlich erkennbarer virtueller Freundschaften wäre nach verfassungsrechtlichen Maßstäben als ein unverhältnismäßiger Eingriff in die Handlungsfreiheit des Richters zu beurteilen. Gemessen am Ziel, das Vertrauen in die Unabhängigkeit des Richters zu schützen, wäre sie jedenfalls als unangemessen zu beurteilen. Der Eingriff wöge schwer, da es zur Persönlichkeitsentfaltung gehört, Freundschaften pflegen zu können. Der Nutzen eines Eingriffs wäre hingegen gering, da eine virtuelle Freundschaft allein das öffentliche Vertrauen nicht beeinträchtigt. Der geringe Nutzen könnte den schweren Eingriff daher nicht rechtfertigen.

---

607 S. Charte de déontologie der französischen Verwaltungsrichter, Rn. 47.1. Sie stuft soziale Foren als öffentliche Domänen ein, in denen das richterliche Zurückhaltungsgebot gilt. Nur wenn ein Richter die begrenzte Anzahl und Zuverlässigkeit seiner Kontakte gewährleisten kann, könne eine Veröffentlichung als privat eingeordnet werden.

608 Ibid.

609 Vgl. *Stackmann*, in: Rauscher/Krüger (Hrsg.), Münchener Kommentar zur ZPO, 6. Aufl. 2020, § 42 Rn. 13-14; vgl. *ENCJ* Bericht 2013-2014, 40. Anders ist die Rechtslage bei Schiedsgerichtsverfahren; hier sind „Facebook-Freundschaften" für die Unbefangenheit des Schiedsrichters problematisch geworden, *Rojahn/Jerger*, NJW 2014, 1147.

610 Damit die „Freundschaft" bei Facebook zur Befangenheit führt, bedürfte es einer engen freundschaftlichen Verbindung, s. *Stackmann*, in: Rauscher/Krüger (Hrsg.), Münchener Kommentar zur ZPO, 6. Aufl. 2020, § 42 Rn. 13-14; zu Freundschaften allgemein, BGH, Urt. v. 21.12.2006, NJW-RR 2007, 776, Rn. 8; OLG Hamm, Beschl. v. 15.05.2012, NJW-RR 2012, 1209.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

(3) Eingeschränkte Nutzung bei Offenlegung des Richteramtes

Kritisch ist hingegen ein öffentlich zugängliches Profil, das eine Verbindung von Privatperson und Richteramt herstellt und auf die Privatperson hinter dem Richteramt fokussiert ist, sei es durch die Erstellung eines Kontos in einem sozialen Netzwerk, auf dem der Richter auf seine amtliche Eigenschaft hinweist,[611] oder aber durch die Bekanntheit des Richters, die eine Trennung von Amt und Privatperson in der öffentlichen Wahrnehmung kaum erlaubt, wie beispielsweise bei den Verfassungsrichtern.[612] Hier kann der Eindruck entstehen, dass der Richter seine beruflichen und privaten Ansichten nicht hinreichend trennt, womit seine Eignung zur spruchrichterlichen Tätigkeit in Zweifel gezogen werden kann. Dies zeigt der Fall des „Facebook-Richters" eindrücklich. In etwas abgeschwächter Form gilt diese Problematik auch für Nachrichten-Medien wie Twitter oder eigene Blogs. Sofern Richter wie in Frankreich auf solchen Medien regelmäßig Rechtsentwicklungen kommentieren oder gar bewerben,[613] wird aufgrund der unbegrenzten Speicherung von Inhalten eine Profilbildung einzelner Richter möglich. Diese könnte je nach Verdichtung des Profils und der Formulierung der eigenen Stellungnahmen ebenfalls den Eindruck erwecken, dass der Richter feste Einstellungen hat, von denen er allgemein und damit auch im konkreten Fall nicht abrücken wird.

Ein Verbot, als ausgewiesener Richter ein persönliches Profil in einem sozialen Medium zu pflegen, dürfte hieraus jedoch nicht abgeleitet werden. Dies wäre als unverhältnismäßig zu beurteilen. Zwar wäre es nicht schlechthin ungeeignet, um das öffentliche Vertrauen in die richterliche Unabhängigkeit zu schützen. Als pauschales Verbot wäre es jedoch weder erforderlich noch angemessen. Es griffe in die Persönlichkeitsentfaltung des Richters ein, die auch die Selbstdarstellung in sozialen Foren

611 Die Charte de déontologie, 2018, empfiehlt hier, den Richterstatus in sozialen Foren unerwähnt zu lassen, Rn. 47.2. Für berufliche Foren wird dem Richter die Pflicht auferlegt, beim Austausch mit seinen Kontakten bezüglich der Art und Weise der Kommunikation Vorsicht walten zu lassen.

612 In einem solchen Fall schützt den Richter auch die Verwendung eines Pseudonyms nicht, vgl. Charte de déontologie, 2018, Rn. 47.3. Das Zurückhaltungsgebot findet Anwendung.

613 *Portelli*, Präsident der Kammer des Cour d'appel de Versailles, Mitglied der Richtervereinigung, *Barella*, ehemaliger Richter und Vorsitzender der Richtervereinigung, *Bilger*, Ermittlungsrichter, dann Generalanwalt, nunmehr *magistrat honoraire*, das heißt pensionierter Richter, *Rosenczweig*, Präsident des *Tribunal pour Enfants de Bobigny*.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

schützt.[614] Ferner verkürzte es die Meinungsfreiheit des Richters. Der Eingriff wöge schwer, weil dem Richter damit die Möglichkeit genommen würde, an einem in sozialen Foren geführten öffentlichen Meinungsaustausch teilzunehmen.[615] Dabei ist zu berücksichtigen, dass soziale Foren eine große Bedeutung für den öffentlichen Austausch von Ansichten und Argumenten erlangt haben.[616] Dieser Eingriff würde nur insofern dem Schutz des öffentlichen Vertrauens in die richterliche Unabhängigkeit dienen, wie ein Verhalten unterbunden würde, das diesem Vertrauen tatsächlich schadet. Die bloße Nutzung sozialer Medien bietet hierfür keine hinreichenden Anhaltspunkte.

So müssen auch hier Verhaltensmaßstäbe im Wege der Konkretisierung des Zurückhaltungs- und Mäßigungsgebots im Einzelfall entwickelt werden. Dabei dürfte der bestehende Maßstab des Zurückhaltungs- und Mäßigungsgebots, welcher der Abgrenzung des Richteramts vom politischen Bereich dient,[617] für die Nutzung sozialer Medien herangezogen werden. Die Grenze der unzulässigen Meinungsäußerung wäre – im übertragenen Sinne – dann erreicht, wenn ein Richter sein Amt zu dem Zweck einsetzt, für seine Person und seine persönlichen Ansichten in der medialen Öffentlichkeit mehr Aufmerksamkeit zu erlangen. Im Wesentlichen verlangt diese Verhaltensvorgabe Vorsicht bei Wortwahl sowie Art und Weise der Selbstdarstellung in sozialen Medien. Entsteht der Eindruck, dass der Richter sich mit bestimmten Ansichten identifiziert und sind diese Ansichten potentiell relevant für die spruchrichterliche Tätigkeit, mag dies die Grenze des Zulässigen überschreiten. Eine Überschreitung dieser Linie dürfte dem in § 39 DRiG formulierten Zurückhaltungsgebot widersprechen[618] und zugleich die Befangenheit des Richters begründen, sofern die Ansicht in einem konkreten Verfahren Relevanz erlangt.[619] Werden hingegen keine Meinungen zu rechts- oder gesellschaftspolitisch relevanten Fragen ver-

---

614 Zur Selbstdarstellung als Teil des Persönlichkeitsrechts, s. *Di Fabio*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 92. EL 2020, Art. 2 Abs. 1 Rn. 166-167.

615 Der Kommunikationsraum wird als öffentlich bewertet, da er allgemein zugänglich ist. Daran ändert die private Organisation der Medien nichts.

616 S. Kap. 2, A. I. 4. b) aa).

617 BVerwG, Urt. v. 29.10.1987, BVerwGE 78, 216, NJW 1988, 1748, 1749; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), GG Kommentar, Bd. 3, 3. Aufl. 2018, Art. 97 Rn. 47.

618 Im Thesenpapier zur richterlichen Ethik in Deutschland heßt es, dass Richter die Medien nicht zur Selbstdarstellung nutzen sollen, Thesenpapier zur richterlichen Ethik, X, abrufbar auf der Webseite des Deutschen Richterbundes.

619 BGH, Urt. v. 23.02.2016, NStZ 2016, 218 f.; *Eibach/Wölfel*, Jura 2016, 907 ff.; *Rojahn/Jerger*, NJW 2014, 1147 ff.; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), GG Kommentar, Bd. 3, 3. Aufl. 2018, Art. 97 Rn. 47.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

treten, sondern nur private Gewohnheiten, Vorlieben oder Vorhaben geteilt, kann ein Spannungsfeld mit der Würde des Richteramtes entstehen. Anknüpfungspunkt hierfür wäre Art. 33 Abs. 5 GG. Für die richterliche Unabhängigkeit oder Unparteilichkeit wäre dies jedoch nicht problematisch, sodass sich eine Pflicht zur Zurückhaltung nicht aus § 39 DRiG herleiten lässt.

b) Popularisierung der Rechtsfindung in sozialen Medien

aa) Gründe für eine drohende Popularisierung

Auf Blogs, Facebook, Twitter und anderen interaktiven Netzwerken erstellen Nutzer persönliche Profile, mit denen sie in einen virtuellen Austausch eintreten können. In Frankreich haben einige Richter beispielsweise einen Blog,[620] dessen integrierte Kommentierungsfunktion Leser dazu einlädt, auf die richterlichen Äußerungen zu reagieren.[621] Auf manchen Seiten laden Richter durch die Nutzung von *Instant-Messaging*-Programmen wie *MSN-Messenger* sogar zum direkten Dialog ein.[622] Diese „dialogische" Mediennutzung stellt eine Herausforderung für die richterlichen Unabhängigkeit und Unparteilichkeit sowie deren öffentlicher Manifestation dar, da sie es zulässt, dass gesellschaftliche Interessensbekundungen unmittelbar an den Richter adressiert werden, und vor allem auch deshalb, weil sie die Richter dazu einlädt, auf diese Zustimmungs- oder Ablehnungsbekundungen zu reagieren.

bb) Schlussfolgerungen für das Zurückhaltungs- und Mäßigungsgebot

Die Grenzen des zulässigen richterlichen Verhaltens ergeben sich aus der Rechtsgüterabwägung zwischen den Rechten des Richters aus Art. 2 Abs. 1 GG, Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG und Art. 5 Abs. 1 GG einerseits und dem öffentlichen Vertrauen in die innere

620 S. z. B. den *blog* von *Portelli*, http://chroniquedelhumaniteordinaire.blogs.nouvelobs.com/; der *blog* von *Barella*, http://lajustice.blogs.liberation.fr/2010/02/03/procureur-nouveaux-pantins-de-la-justice-/; der *blog* von *Bilger*, http://www.philippebilger.com/; der *blog* von *Rosenczveig*, http://www.rosenczveig.com/ sowie der le monde *blog*, http://jprosen.blog.lemonde.fr/.

621 Ibid.

622 http://www.rosenczveig.com/.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Unabhängigkeit des Richters andererseits. Ein pauschales Verbot der Nutzung neuer Medien, deren Nutzerinnen „Unterstützer", „*Likes*" oder öffentliche Kommentare zu ihren Posts bekommen, wäre unter Berücksichtigung der betroffenen Rechtsgüter als unverhältnismäßig zu beurteilen. Die Rechtsordnung geht davon aus, dass Richter sich von äußerem Druck grundsätzlich nicht beeinflussen lassen, weil sie aufgrund ihrer Ausbildung und Erfahrung, den Verfahrensregeln und der erforderlichen Urteilsbegründung dazu befähigt und gezwungen sind, sich auf die rechtlichen Argumente zu fokussieren. Der Nutzen des Verbots, das öffentliche Vertrauen in die innere Unabhängigkeit des Richters zu bewahren, wäre daher gering und könnte den schweren Eingriff in die Handlungsfreiheit, die im Hinblick auf die Nutzung sozialer Medien erheblich verkürzt wäre, nicht rechtfertigen.

Anders ist dies zu bewerten, wenn ein Richter in unmittelbarer zeitlicher Nähe, das heißt vor, während oder unmittelbar nach dem Gerichtsverfahren auf eine verfahrensbezogene Zustimmungs- oder Ablehnungsbekundung in einem sozialen Forum reagiert.[623] Abhängig von der konkreten Wortwahl vermag dies den Eindruck zu erwecken, der Richter habe seine Entscheidung nicht allein auf die im Gerichtsprozess vorgebrachten Argumente und Beweise gestützt. Die Interaktivität dieser Medien schlüge in einem solchen Fall in den Eindruck der „Partizipation am Prozessgeschehen" um, das heißt, dass der Richter über externe Kanäle für eine prozessbezogene Stellungnahme erreichbar gewesen sei. Um den Eindruck einer solchen „Partizipation" zu verhindern, wäre es das wohl mildeste und ein zugleich wirksames Mittel, Richtern zu untersagen, auf derartige verfahrensbezogene Zustimmungs- oder Ablehnungsbekundungen zu reagieren und dabei eine persönlichen Bewertung der Verfahrensbeteiligten, der Parteienvorträge oder der gesellschaftspolitischen Implikationen des Falles vorzunehmen. Allgemein dürfte hier also ein strengeres Maß an richterlicher Zurückhaltung und Mäßigung erforderlich und zugleich verhältnismäßig sein.[624] Es griffe in geringem Maße in die Freiheit des Richters ein, interaktive soziale Medien zu nutzen und die eigene Meinung auf

623 Mit der einfachen Betätigung der *Like*-Funktion bekundet der Richter auch eine Meinung. Für diese gelten damit die gleichen Parameter wie für ausgeschriebene Kommentare. Auch die Charte de déontologie (2018) für die französischen Verwaltungsrichter weist darauf hin, dass auch für diese Veröffentlichungen das Zurückhaltungsgebot gilt, Charte de déontologie, 2018, Rn. 47.5.

624 Vgl.zum Maßstab einer strengen Zurückhaltung und Mäßigung in sozialen Medien: für Frankreich, Charte de déontologie de la jurisdiction administrative, 16 March 2018, para. 47. Recueil des obligations déontologiques des magistrats,

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ihnen zu bekunden. Der Nutzen wäre hingegen hoch, da hiermit ein drohender Verlust des öffentlichen Vertrauens in die richterliche Unabhängigkeit und Unparteilichkeit effektiv abgewendet werden kann. Im Ergebnis wäre eine derartige Verhaltensvorgabe somit als verhältnismäßig zu bewerten.

Einen weiteren Aspekt, der Beachtung verdient, unterstreicht folgendes Beispiel aus Frankreich: Ein französischer Beisitzer *tweetete* während der Verhandlung mit einem Staatsanwalt. Der *CSM* erklärte dieses Verhalten für einen Verstoß gegen dessen Zurückhaltungspflicht sowie gegen die Pflicht zur Bewahrung der Würde des Amtes.[625] Der Beisitzer habe den Anschein erweckt, eine derart enge Verbindung zum Staatsanwalt zu pflegen, dass sie seine Unparteilichkeit und Neutralität in Zweifel zog. In der Begründung der Entscheidung hob der *CSM* darauf ab, dass die Nachricht sofort von Personen außerhalb des Gerichts gelesen und die Autoren – trotz Nutzung eines Pseudonyms – von Lesern identifiziert werden konnten. Der *CSM* betonte, dass die Aussagen durch viele *Follower* und die Verarbeitung der *Tweets* in der Printpresse eine große Öffentlichkeit erreichten. Dieses Beispiel unterstreicht, dass das Zurückhaltungs- und Mäßigungsgebot Richter davon abhalten sollte, in der Verhandlung mit einer Partei über soziale Medien – öffentlich – zu kommunizieren und dabei womöglich wertende Aussagen über eine Verfahrenspartei zu tätigen oder die streitgegenständlichen Tatsachen- und Rechtsfragen zu erörtern.

Abgesehen vom Prozessgeschehen ist fraglich, ob es Richtern überhaupt dienstrechtlich gestattet sein sollte, Seiten und Profile zu unterhalten, die eine interaktive Funktion haben. Problematisch kann es werden, wenn ein Richter über die bloße Information zur Rechtsprechung hinaus regelmäßig Ansichten zu einer Bandbreite von Rechtsprechungsthemen in einem interaktiven Medium einstellt und eine Gruppe von „Unterstützern" hat, die ihn durch ihre Antworten bestätigen. Ein solches Verhalten vermittelt zumindest den Eindruck, dass der Richter in seiner *Community* mit diesen Meinungen identifiziert werden möchte. Nutzer können hierauf mit Stellungnahmen reagieren, die direkt an den Richter adressiert sind und in kürzester Zeit eine Vielzahl von Unterstützern finden können. Zustimmungs- oder Ablehnungsbekundungen werden mitunter von Personen ab-

---

Chapter VIII, para. 14; annex p. 72-73; für England, UKSC Guide to Judicial Conduct, 2019, para. 5.20.

625 *CSM*, S123CE, 30.4.2014; s. a. *CSM*, P074, 29.4.2014, bereits die Nutzung ist entscheidend: „L'usage des réseaux sociaux pendant ou à l'occasion d'une audience est à l'évidence incompatible avec les devoirs de l'état de magistrat."

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gegeben, die in den virtuellen Freundeskreis des Richters oder zu seinen „Unterstützern" gehören. Dabei erzeugt das dialogische Format der sozialen Medien weniger einen offenen Austausch als eine Bestätigung der eigenen Ansichten durch die *Community.* Auf diese Weise verhärtet sich der Eindruck, dass ein Richter in Bezug auf die in sozialen Foren geäußerten Ansichten festgelegt ist, diesen treu zu bleiben, oder aber von in der *Community* abgelehnten Ansichten Abstand zu nehmen. Dieser Eindruck wird verstärkt, wenn eine solche Debatte im nahen zeitlichen Zusammenhang mit einem Gerichtsverfahren stattfindet, in dem die diskutierten Themen entscheidungserheblich oder jedenfalls -relevant sind.

Trotz dieser Risiken für das öffentliche Vertrauen in die innere Unabhängigkeit eines Richters ist festzustellen, dass ein Verbot der Nutzung interaktiver sozialer Medien unverhältnismäßig sein dürfte. Zwar wäre es dazu geeignet, das öffentliche Vertrauen in die richterliche Unabhängigkeit zu schützen. Ein milderes Mittel wäre es jedoch, dem Richter strenge Zurückhaltung und Mäßigung in dem Sinne aufzuerlegen, dass er absehbar verfahrensbezogene Themen in interaktiven sozialen Medien nicht oder nur in offensichtlich moderater Sprache kommentieren darf.[626] Darüber hinaus fehlte es einem Verbot nicht nur an der Erforderlichkeit, sondern auch an der Angemessenheit. Die Beschneidung der Meinungsfreiheit und der Eingriff in die Persönlichkeitsentfaltung des Richters wögen nämlich schwer. Tatsächlich sind die meisten sozialen Foren interaktiv gestaltet. Sinn und Zweck sozialer Medien ist die wechselseitige Kommunikation. Im Ergebnis wären Richter also davon ausgeschlossen, soziale Foren „als Richter" zu nutzen. Dies stünde nicht mehr in einem angemessenen Verhältnis zum Zweck, das öffentliche Vertrauen in die Unabhängigkeit des Richters zu schützen, da die Nutzung als solche dieses Vertrauen noch nicht beschädigt. So muss auch hier im Einzelfall ein angemessener Ausgleich der gegenläufigen Rechtsgüter gefunden werden, der sich daran orientiert, ob sich ein Richter mit bestimmten Äußerungen zu Themen öffentlich festgelegt hat, die für seine spruchrichterliche Tätigkeit relevant sind.

Im Vergleich mahnt die Charte de déontologie (2018) für französische Verwaltungsrichter an, interaktive soziale Medien zur Kommentierung

626 Vgl. Charte de déontologie, 2018, Rn. 47.4 für französische Verwaltungsrichter, die es Verwaltungsrichtern aufgibt, Verwaltungsrechtsprechung nur in moderater Weise zu kommentieren, unabhängig davon, ob es sich um das Gericht handelt, dem sie angehören.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

von politischen und sozialen Nachrichten ganz zu meiden.[627] In England hat *Lord Glodring* die Richtlinie niedergelegt, dass Richter in amtlicher Funktion weder kontroverse noch umstrittene Stellungnahmen in sozialen Foren einstellen dürfen.[628] Das zeigt, dass interaktive soziale Medien auch in anderen Rechtsordnungen mehr als Risiko für die Bewahrung des öffentlichen Vertrauens in die unabhängige und unparteiliche Richterschaft denn als Chance identifiziert werden, die Justiz gesellschaftsnäher zu gestalten. Dies ist gerade mit Blick auf England interessant, wo – anders als in Frankreich[629] oder Deutschland[630] – der Gedanke der Autonomie zwischen Recht und Gesellschaft nicht so stark verankert ist und das Richterbild damit für eine gesellschaftliche Interaktion jedenfalls konzeptionell offener ist. In England ist es ein anerkanntes Ziel, dass sich Richter als pragmatische Problemlöser beweisen, die die dafür erforderliche gesellschaftliche Nähe aufweisen.[631] Aber auch dort werden Richter nicht dazu angehalten, in ein Gespräch mit der Öffentlichkeit einzutreten.[632]

c) Politisierte richterliche Medienpräsenz

aa) Gründe für eine drohende Politisierung

Richter dürfen ihre parteipolitischen Interessen und Ansichten nicht in ihre berufliche Tätigkeit einfließen lassen. Dies widerspräche der gebote-

---

627 Charte de déontologie, 2018, Rn. 47.4.

628 *Beckford*, Judges Banned from Blogging or Tweeting about Cases, The Telegraph, 15.08.2012. S. auch Guide to Judicial Conduct, 2018, S. 20-21.

629 S. *Walzer's* Sphärentheorie, zitiert in *Rousseau*, Droit du contentieux constitutionnel, 2010, 59-60. Diese Entrücktheit zeigt sich vor allem in der Diskussion zum „politischen Richter" in Frankreich, vgl. *Jung*, Richterbilder, 2006, 29 ff., 152.

630 Vgl. *Schilken*, Gerichtsverfassungsrecht, 4. Aufl. 2007, Rn. 444-447.

631 Dem *common law* ist die Gesellschaftsanbindung der Rechtsprechung aufgrund der rechtschöpferischen, auf gesellschaftlichen Konsens gerichteten Natur des *case law* ohnehin – wenn auch in Grenzen – immanent, hierzu auch *Stürner*, in: Eberle/Ibler/Lorenz (Hrsg.), Der Wandel des Staates vor den Herausforderungen der GegenwartFS Winfried Bohm, 2002, 152, 153, 158. Vgl. *Provine*, in: Jacobs / Blankenburg et al (Hrsg.), Courts, Law and Politics in a Comparative Perspective, 1996, 177, 180.

632 Das Gespräch mit der Öffentlichkeit sollte nicht mit dem Gespräch zwischen Richter und Verfahrensbeteiligten verwechselt werden, Guide to Judicial Conduct, 2018, 16.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nen Neutralität. Die Verdeutlichung dieser Neutralität erfolgt maßgeblich über die Kriterien der Art, des Tons und des Kontexts der Formulierung. Die Interaktion mit traditionellen und neuen Medien stellt Richter dabei vor die Herausforderung, verzerrte Wiedergaben der eigenen Worte zu verhindern und ihre Neutralität bei der Verteidigung gegen mediale Angriffe nicht zu verletzen.

bb) Schlussfolgerungen für das Zurückhaltungs- und Mäßigungsgebot

Zum Schutz des öffentlichen Vertrauens in die innere Unabhängigkeit und Neutralität einer Richterin dürfte die dienstrechtliche Pflicht, verzerrte Medienberichterstattung zu vermeiden, ein verhältnismäßiges Mittel sein. Die Aufgabe, für eine sachgerechte Übermittlung der eigenen Worte bzw. eine Richtigstellung zu sorgen, wäre ein geeignetes Mittel, um das öffentliche Vertrauen in die richterliche Unabhängigkeit zu wahren, da es verzerrte Darstellungen verringern würde. Ein milderes Mittel ist nicht ersichtlich, insbesondere da andernfalls nur die Presseberichterstattung reguliert werden könnte. Schließlich würde eine solche Pflicht die richterliche Meinungsfreiheit nicht über Gebühr, das heißt in unangemessener Weise einschränken. Denn wenn eine Richterin die Freiheit medialer Präsenz für sich in Anspruch nimmt, dürfte sie auch dafür Sorge tragen können, dass die Ausübung dieser Freiheit keine negativen Auswirkungen auf ihre Spruchpraxis hat. Der Eingriff in die Meinungsfreiheit der Richterin beschränkt sich darauf, dass sie bei ihrer Wortwahl gegenüber den Medien das Potential einer verzerrenden Darstellung berücksichtigen muss. Entsprechend hat auch der BGH festgestellt, dass Richterinnen mit Klarheit in der Wortwahl einer fehlerhaften Wiedergabe vorbeugen sollten und vorschnelle Antworten auf Fragen von Medienvertretern vermeiden sollten.[633] In diesem Zusammenhang wies der BGH auch darauf hin, bei der eigenen Wortwahl die teils verzerrende Darstellungsweise der Medien zu berücksichtigen. In dem zugrundeliegenden Fall hielt der BGH die Besorgnis der Befangenheit jedoch nicht für begründet, obwohl er im Hinblick auf die streitgegenständliche Aussage – in ihrer medial vermittelten Ausdrucksweise – zu diesem Ergebnis hätte kommen müssen. Der BGH begründete seine Entscheidung damit, dass der Richter die Fehldarstellung weder durch die Äußerung selbst noch ihre mangelnde Richtigstellung zu verantworten hatte. Dieser Beurteilung ist nicht zuzustimmen. Richtigerweise

633 BGH, Urt. v. 09.08.2006, NJW 2006, 3290, 3296. Auch im Folgenden.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sollte eine verzerrte Darstellung, welche die Voreingenommenheit einer Richterin suggeriert, auch zur begründeten Besorgnis der Befangenheit dieser Richterin führen. Die richterliche Unabhängigkeit beinhaltet gemäß § 39 DRiG auch die Verpflichtung, das öffentliche Vertrauen in diese zu bewahren. Äußert sich eine Richterin freiwillig im medialen Kommunikationsraum, trägt sie für ihr gesprochenes und übermitteltes Wort gemäß dem Veranlasserprinzip die Verantwortung.[634] Sie kann Sprachaufzeichnungen verlangen und sich die Artikel vor Veröffentlichung vorlegen lassen, sofern sie ein Interview gibt und zitiert wird.[635] Des Weiteren kann sie mit einer eigenen Veröffentlichung eine Richtigstellung bewirken. Dies alles sind Handlungsweisen, welche die Richterin in ihrer Meinungsfreiheit nicht stark beeinträchtigen, für die Öffentlichkeit und den Prozessbeteiligten allerdings das Vertrauen in die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der erkennenden Richterin bewahren.

Auch in England wird in der Anleitung zur Zusammenarbeit mit den Medien eindringlich auf die richterliche Verantwortung hingewiesen, sich auf den Fall der Fehldarstellung mit Mitschriften oder Sprachaufnahmen einzustellen und gegebenenfalls eine schnelle Richtigstellung zu bewirken.[636] In Frankreich ist ein Verstoß gegen die Zurückhaltungspflicht festgestellt worden, als sich ein Richter auf vulgäre Art und Weise gegenüber einem Journalisten geäußert hatte, der dies wörtlich wiedergab. Da der Journalist für seine polemische und übertriebene Ausdrucksweise bekannt war, habe der Richter laut *CSM* nicht darauf vertrauen können, dass der Journalist die Äußerungen nicht wörtlich wiedergeben würde.[637]

Schließlich ist die durch die Medien herausgeforderte Verteidigung von Richtern im Hinblick auf die Wahrung des öffentlichen Vertrauens in die richterliche Unabhängigkeit und Unparteilichkeit problematisch. Der BGH erkannte zwar keinen Grund zur Besorgnis der Befangenheit, als ein Richter persönlich motiviert und unüberlegt die Medien zur Wiedergut-

634 Hierfür spricht auch die BGH-Rechtsprechung, die auf die Risiken einer verzerrenden Darstellung durch die Medien hingewiesen hat, BGH, Urt. v. 09.08.2006, NJW 2006, 3290, 3296. Eine vergleichbare Verantwortungszuweisung nimmt auch die Charte de déontologie, 2018, Rn. 47.2 vor. Sie gibt es dem Richter auf, bei beruflichen Kontakten bezüglich des direkten und indirekten Austauschs von Inhalten wachsam zu sein.

635 Im politischen Bereich ist dies gängige Praxis. Dies ist nicht als „Vorzensur" zu bewerten, da keine inhaltliche Korrektur erfolgt, sondern nur eine Fehldarstellung des gesprochenen Wortes unterbunden wird.

636 Media Guidance for den Judiciary, 2012, 6.

637 *CSM*, S160, 06.12.2007.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

machung einer verzerrten Darstellung der eigenen Person nutzte.[638] Die Begründung war, dass der Richter keine internen Informationen zu einem Verfahren herausgegeben habe, die darauf schließen ließen, dass er sich inhaltlich schon auf ein Ergebnis festgelegt habe. Zudem haben das BVerfG[639] und der BGH[640] das Recht eines Richters auf einen publizistischen Gegenschlag anerkannt. Dabei, so das BVerfG, dürfe der Richter nicht nur sachlich widerlegen, sondern auch Äußerungen treffen, die der Art und Wirkung des medialen Angriffs gleichkommen.[641] Diese Rechtsprechung lässt sich jedoch dafür kritisieren, dass eine derartige Instrumentalisierung der Medien in bestimmten Fällen Grund zur Besorgnis geben könnte, der Richter werde sein Handeln und Entscheiden untunlich auch mit Bedacht auf dessen mediale Akzeptanz ausrichten.[642] Unterstützt wird diese Ansicht von der EGMR-Rechtsprechung, die im Grundsatz festhält, dass der Richter nicht direkt auf Medienkritik antworten dürfe.[643] Der EGMR hält die medienöffentliche Antwort auf mediale Kritik gemäß Art. 10 Abs. 1 EMRK für unzulässig, auch wenn sie sich gegen einen destruktiven, im Wesentlichen unsubstantiierten Angriff richtet.[644] Die Instrumentalisierung der Presse zu eigenen Zwecken sei unzulässig, vor allem aber zur Verteidigung gegen Urteils- oder Richterkritik.[645] Justizbeamte dürfen ihren erleichterten Medienzugang zudem nicht zum Nachteil eines kritikübenden Bürgers ausnutzen.[646] Ausnahmsweise hielt es der EGMR für zulässig, dass ein Richter nach Urteilsverkündung im Presseinterview auf die Unangemessenheit heftiger Presseangriffe hinwies, nach-

---

638 Die Richterin suchte aktiv den Kontakt zu den Medien, um ihren Ruf mittels Gegendarstellung wiederherstellen sollte, BGH, Urt. v. 09.08.2006, NJW 2006, 3290, 3296.

639 BVerfG, Beschl. v. 25.01.1961, NJW 1961, 819, 821-822.

640 BGH, Urt. v. 18.06.1974, NJW 1974, 1762, 1763.

641 BVerfG, Beschl. v. 25.01.1961, NJW 1961, 819, 821.

642 So noch *Scheuten*, in: Hannich (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zur StPO, 7. Aufl. 2013, § 24 Rn. 17; nicht aber mehr in der 8. Aufl. 2019, § 24 Rn. 22.

643 EGMR, *Buscemi gg. Italien*, Urt. v. 16.09.1999, Nr. 29569/95, § 67; *Lavents gg. Lettland*, Urt. v. 28.11.2002, Nr. 58442/00, § 118, bestätigt in *Kayasu gg. Türkei*, Urt. v. 13.11.2008, Nr. 64119/00 and 76292/01, § 100 und *Poyraz gg. Türkei*, Urt. v. 07.12.2010, Nr. 15966/06, § 69.

644 EGMR, *Prager und Oberschlick gg. Österreich*, Urt. v. 26.04.1995, Nr. 15974/90, § 34.

645 EGMR, *Buscemi gg. Italien*, Urt. v. 16.09.1999, Nr. 29569/95, § 67; Wiederholt in *Olujic gg. Kroatien*, Urt. v. 05.02.2009, Nr. 22330/05, § 59. Commentary on Bangalore Principles of Judicial Conduct, § 37 betont die Bedeutung der "perception of judicial independence."

646 EGMR, *Poyraz gg. Türkei*, Urt. v. 07.12.2010, Nr. 15966/06, § 78.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

dem er auf diesen Missstand auch schon in seinem Urteil aufmerksam gemacht hatte.[647] Die Zusammenschau aus Urteil und Interview führte in diesem Fall laut Gerichtshof zur Bekräftigung der Annahme, dass der Richter sich nicht von den medialen Angriffen habe beeinflussen lassen.[648] Grundsätzlich sei ein Richter allerdings dazu angehalten, die vorhandenen Beschwerdemechanismen einer öffentlichen Äußerung vorzuschalten.[649] Dieser Grundsatz findet sich auch in der englischen[650] und französischen[651] Rechtsprechung.

Im Ergebnis ist die Besorgnis, dass durch die mediale Verteidigung in bestimmten Fällen an der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Richters berechtigte Zweifel entstehen, nicht von der Hand zu weisen. Dies gilt jedenfalls für Fälle, in denen ein Richter seinen Zugang zu den Medien nutzt, um eine von einer Prozesspartei geäußerte sachlich fundierte Kritik pauschal zurückzuweisen, oder sogar zu einem öffentlichen Gegenangriff übergeht. In diesen Fällen würde der Richter die Bewahrung seines öffentlichen Geltungsanspruchs über die Ziele der fairen Prozessführung stellen, da ein solcher Gegenangriff die Besorgnis der Befangenheit rechtfertigen dürfte. In diesem Umfang wäre es verhältnismäßig, die Meinungsfreiheit hinter dem Ziel, das öffentliche Vertrauen in die innere Unabhängigkeit des Richters zu schützen, zurücktreten zu lassen. Die Meinungsfreiheit wäre nur in geringem Maße beschränkt, der Nutzen für die Bewahrung der richterlichen Unparteilichkeit wäre hingegen hoch. Anders ist dies jedoch, wenn ein Richter lediglich eine sachlich formulierte Richtigstellung veröffentlicht. Dann wäre es wohl nicht mehr als verhältnismäßig einzustufen, eine solche Reaktion über das Gebot der Zurückhaltung zu unterbinden. Trotzdem ist nicht zu verkennen, und das wird der EGMR-Rechtsprechung zugrunde liegen, dass eine völlig unbefangene Beurteilung der Partei weniger plausibel ist, nachdem ein Richter sich gezwungen sah, seinen persönlichen Geltungsanspruch zur Verteidigung gegen die von dieser Partei geäußerte Kritik durch eine öffentliche Stellungnahme wiederherzustellen. Dies in Rechnung gestellt, drängt sich die Bereitstellung institutioneller Strukturen auf, die in einem solchen Fall eine Richtigstellung überneh-

---

647 EGMR, *Previti gg. Italien (No. 2),* Entsch. v. 18.12.2009, Nr. 45291/06, § 259.

648 Ibid.

649 EGMR, *Kudeshkina gg. Russland*, Urt. v. 26.2.02009, Nr. 29492/05.

650 *Lord Denning* in *Ex parte Blackburn* (No. 2) [1968] 2 WLR 1201, 1207; *Select Committee on the Constitution*, 2006-2007, Rn. 150; *UKSC* Guide to Judicial Conduct, 2009, Rn. 2.6.

651 *CSM* parquet, 11/06/96, dies gilt auch für den Vorsitzenden. *CSM*, P 029, 11/06/1996.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

men könnten.[652] In diesem Umfang wäre die individuelle Zurückhaltung des Richters dann als richterliche Konvention einzustufen.

2. Neuausrichtung der Regulierung: Die Nutzung von Verhaltenskodizes?

Die deutsche Rechtsordnung verfolgt im Hinblick auf die Disziplinierung des richterlichen Verhaltens einen fallbasierten Ansatz. Mit § 39 DRiG normiert sie in abstrakter Form, dass Richter sowohl inner- als auch außerhalb ihres Amtes Zurückhaltung und Mäßigung wahren sollten. Genaue Vorgaben macht § 39 DRiG jedoch nicht. Stattdessen entwickeln die (Dienst-)Gerichte im Rahmen ihrer Einzelentscheidungen gewisse Fallkategorien, aus denen sich Leitlinien richterlichen Verhaltens ableiten lassen. In England und Frankreich haben die Richterschaften Verhaltenskodizes entwickelt, die den Richtern spezielle Verhaltensregeln an die Hand geben. In England können diese Richtlinien im Rahmen des Disziplinarrechts herangezogen werden, in Frankreich sind diese Richtlinien Bestandteil des disziplinarrechtlichen Rahmens. Auf der Internetseite des Deutschen Richterbundes heißt es: „Die Bundesvertreterversammlung des Deutschen Richterbundes hat im April 2013 das Diskussionspapier ‚Richterethik in Deutschland – Thesen zur Diskussion richterlicher und staatsanwaltlicher Berufsethik im Deutschen Richterbund' verabschiedet. Dabei wurde bewusst darauf verzichtet, Richtlinien oder einen ‚Kodex' zu formulieren. Vielmehr geht es thesenartig um jene Werte, die für den Beruf prägend sind und einen selbstbewussten und verantwortungsvollen Richter oder Staatsanwalt auszeichnen."[653] Der Richterbund stellt dabei in den Mittelpunkt, dass die innere Unabhängigkeit des Richters nicht gesetzlich erfasst werden könne, sondern als Teil des Amtsethos zu begreifen sei. So wird in Teilen der einschlägigen Literatur die innere Unabhängigkeit des Richters allein als persönliche Herausforderung bewertet.[654] Außerdem führt der Richterbund an, dass nicht jede Form richterlichen Fehlverhaltens normativ unterbunden werden könne.[655]

---

652 S. hierzu unten Kap. 4, A. II.

653 *Deutscher Richterbund*, Richterethik in Deutschland, 2018, 3, abrufbar auf der Webseite des Deutschen Richterbundes.

654 *Papier*, NJW 2001, 1089, 1091; vgl. *Rudolph*, DRiZ 1984, 141; *Benda/Klein*, DRiZ 1975, 166, 168.

655 *Deutscher Richterbund*, Richterethik in Deutschland, 2018, 3.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Auch wenn dies nicht ausdrücklich formuliert worden ist, steht hinter der Ablehnung eines Regelkatalogs, der als rechtliche Richtlinie für disziplinarrechtliche Entscheidungen herangezogen werden könnte, die Befürchtung, dass die Richter damit ihre Unabhängigkeit einbüßen könnten. Gerade in Rechtssystemen, die keine richterliche Selbstverwaltung vorsehen, ist dies eine nicht unbegründete Befürchtung. Zwar ist der Gerichtspräsident regelmäßig die unmittelbar dienstaufsichtsführende Stelle, doch fungiert das jeweilige Landesjustizministerium als oberste Dienst(aufsichts)behörde und ist in der Regel zuständig für die Erhebung einer Disziplinarklage gegen einen Richter.[656] Obgleich durch die Stellung eines Exekutivorgans als oberster Dienst(aufsichts-)behörde ein Einflusspotential seitens der Exekutive besteht, ist nicht sicher, dass eine genauere Normierung von Verhaltensregeln durch den Gesetzgeber oder vermittels einer gesetzlichen Ermächtigung durch die Richterschaft[657] zu einer erhöhten Druckausübung seitens der Exekutive führen würde. Stattdessen könnte die genauere Festlegung von Verhaltensrichtlinien der Exekutive eine Einflussnahme auf die Judikative erschweren. Eine Generalnorm lässt sich nämlich einfacher für eigene Zwecke nutzen als konkrete Verhaltensrichtlinien. Wohlgemerkt lässt sich durch die Konkretisierung von Verhaltensregeln zugleich das Verhalten klarer bestimmen, welches disziplinarrechtlich nicht geahndet werden darf. Für die Richter wäre transparent, welche Verhaltenserwartungen an sie gestellt werden.[658] Würden die Richter gesetzlich dazu ermächtigt,[659] Verhaltensrichtlinien zu schaffen, die § 39 DRiG konkretisieren, würde die Verhaltensdisziplinierung der Richter tatsächlich stärker in die Hände der Justiz gegeben.[660] Schließlich entscheidet mit dem (Dienst-)Gericht die Judikative abschließend über das Fehlverhalten

656 S. § 46 DRiG i.V.m. §§ 17 ff. BDG; § 63 DRiG i.V.m. § 32 f. BDG; beispielhaft für die Länder: §§ 73 ff., 103 RiG Bln; §§ 72, 75 RiG Schleswig-Holstein; §§ 4, 63 Thüringer Richtergesetz; §§ 28, 29 Abs. 1 Nr. 3 SächsJG.

657 Hier bestünde das Problem, dass es kein Organ gibt, das einem Richterrat vergleichbar ist und eine solche Aufgabe für die gesamte Richterschaft übernehmen könnte. Es müsste folglich ein Gremium für die Erarbeitung von Verhaltensrichtlinien legitimiert und bestimmt werden.

658 Zu dieser Entwicklung *Jung*, Richterbilder, 2006, 115 ff., vor allem 126-127.

659 Die richtige Ebene für die gesetzliche Ermächtigung und Erarbeitung von Verhaltensrichtlinien wäre die Bundesebene, also das DRiG. Das öffentliche Vertrauen in den Rechtsstaat würde nämlich leiden, wenn die Länder unterschiedliche Maßstäbe an die Manifestation der inneren Unabhängigkeit stellen würden.

660 Alternativ könnten auch nicht rechtsverbindliche Verhaltensrichtlinien erarbeitet und die Fälle, die sich als Verletzung von § 39 DRiG darstellen, weiterhin

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

eines Richters. Auch dadurch ist die Möglichkeit der Exekutive, auf die Judikative über das Disziplinarverfahren Einfluss zu nehmen, eingeschränkt. Im Ergebnis scheinen konkrete Verhaltensrichtlinien die richterliche Unabhängigkeit nicht in bedenklicher Weise zu schwächen, sie können sie sogar stärken.

Zusätzlich spricht für konkrete Verhaltensrichtlinien das Argument, dass es als in Art. 97 Abs. 1 GG und Art. 33 Abs. 5 GG verankerte Aufgabe des Richters begriffen wird, seiner inneren Unabhängigkeit durch Zurückhaltung und Mäßigung inner- und außerhalb des Amtes Ausdruck zu verleihen.[661] Auf diese Weise bleibt die innere Unabhängigkeit selbst nur dem richterlichen Amtsethos unterstellt, einer gesetzlichen Regelung wird bloß die äußerliche Handlung des Richters zugeführt, um das öffentliche Vertrauen in dessen Unabhängigkeit zu bewahren. Vor diesem Hintergrund mag es als Aufgabe des Gesetzgebers, in jedem Fall aber der Richterschaft begriffen werden, sich mit Verhaltensweisen auseinanderzusetzen, die dieses Vertrauen gefährden, und diese mithilfe von Verhaltensregeln zu unterbinden oder einzuschränken. Außerdem dürfte die Erstellung von transparenten Verhaltensstandards ebenfalls förderlich sein, um das öffentliche Vertrauen in die Richterschaft zu stärken.[662]

Des Weiteren spricht für Verhaltenskodizes, dass sie losgelöst von der Bindung an Kasuistik allgemeine Verhaltensregeln aufstellen und damit Bereiche erfassen können, mit denen sich Dienstgerichte noch nicht beschäftigt haben. Um dem schnellen Wandel im Medienbereich Rechnung zu tragen, müssten die Richtlinien wie in England und Frankreich regelmäßig aktualisiert werden. So könnten die Auswirkungen von individueller medialer Präsenz auf das Vertrauen der Bürger in die richterliche Unabhängigkeit und Unparteilichkeit in stetig angepassten Verhaltensrichtlinien verarbeitet werden.[663] Vorbildlich nimmt an dieser Stelle der Verhaltenskodex der französischen Verwaltungsrichter als jüngster Kodex auch

---

auf Einzelfallbasis entschieden werden. Problematisch könnte es aber werden, wenn diese Richtlinien zur Interpretation von § 39 DRiG herangezogen würden, da sie dann – ohne gesetzgeberische Legitimation – mittelbar zur Grundlage für Eingriffe in die Freiheitssphäre der Richter würden.

661 S. o. Kap. 1, A. 3. a); Kap. 2, B. II. 4. a).

662 So *CSM*, rapport annuel, 2007, 122; ebenso Guide to Judicial Conduct, 2018, S. 8, 16, 20; Recueil des Obligations, 2010, IX, XIII, XIV, 7, 13, 28, 30, 39, 43.

663 Dies andeutend, *Jung*, Richterbilder, 2006, 127.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Verhaltensregeln für die Nutzung sozialer Medien durch Richter auf.[664] Schließlich vermögen Verhaltenskodizes den Richtern auch ihre berufsethische Verantwortung in Bereichen verdeutlichen, in denen das Dienstrecht keine Anwendung mehr findet.[665]

Nach Abwägung der widerstreitenden Argumente ist die Normierung von Verhaltensregeln nach englischem oder französischem Vorbild zu befürworten.[666] Die deutschen Verfassungsrichterinnen und -richter sind hier bereits aktiv geworden, indem sie sich allgemeine Verhaltensleitlinien auferlegt haben.[667] Diese Leitlinien sind jedoch sehr abstrakt gehalten; sie sind daher nicht mit den detaillierten englischen und französischen Verhaltenskodizes zu vergleichen.

IV. Fazit

Das Gebot richterlicher Zurückhaltung und Mäßigung verliert im Rahmen einer demokratiestaatlich interpretierten Medienöffentlichkeit der Rechtsprechung nicht an Bedeutung, denn es schützt das öffentliche Vertrauen in die innere Unabhängigkeit der Richterinnen, die diese dazu befähigt, im konkreten Verfahren ohne Vorurteile und unvoreingenommen zu entscheiden. Da die allgemeine Öffentlichkeit nicht in jedes Verfahren Einblick hat, ist der Eindruck, den die Bürgerinnen durch öffentliche Meinungsäußerungen von Richterinnen erhalten, maßgeblich für die Bewahrung des Vertrauens und damit für das System- und Institutionenvertrauen in die Dritte Gewalt und ihre Gerichte, das für einen freiheitlich-demokratischen Rechtsstaat essentiell ist. Damit Richterinnen in ihrer individuellen Meinungsäußerung nicht über Gebühr eingeschränkt werden, ist das Gebot der Zurückhaltung und Mäßigung – in gewissem Maße angelehnt an die englische und vom EGMR vorgenommene Auslegung – an dem Ziel zu orientieren, das öffentliche Vertrauen in die Fähigkeit einer Richte-

664 Charte de déontologie, 2018, Rn. 47.1 ff. Der hier zu findende Ansatz, die Verhaltensregeln an den besonderen Strukturmerkmalen der sozialen Medien auszurichten, wird geteilt.

665 Die Verhaltenskodizes in Frankreich und England sind an die berufsethischen Grundsätze der Bangalore Principles angelehnt, vgl. Code of Judicial Conduct, 2018, S. 7.

666 Als Vorbild haben die Bangalore Principles of Judicial Conduct (2007) gedient.

667 Leitlinien zum Verhalten der BVerfG-Richter, November 2017, verfügbar auf der Webseite des Gerichts. Diese Verhaltensregeln haben allerdings keinen rechtsverbindlichen Charakter.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

rin zu bewahren, ihre spruchrichterliche Tätigkeit in unbefangener Weise ausüben zu können. Mit dieser Auslegung dürfte sich das Zurückhaltungs- und Mäßigungsgebot im Rahmen des Gestaltungsspielraums befinden, den der EGMR den Konventionsstaaten in Bezug auf die Ausgestaltung richterlicher Pflichten zugesteht. Vor allem für die Nutzung neuer Medien ist das Gebot in Zukunft fortzuentwickeln. Hierfür kann die englische und französische Praxis der Erstellung und stetigen Aktualisierung von Verhaltenskodizes als Vorbild dienen.

D. Ergänzende Regulierungsansätze zum Schutz der fairen, unbeeinflussten und ungestörten Rechtsfindung

Nach der bisherigen Analyse bleiben für die sichere Gewährleistung einer fairen und unbeeinflussten Rechtsfindung zwei Probleme bestehen: mediale Fehldarstellungen und die auf Richter und Parteien bzw. Angeklagte einwirkenden Pressekampagnen.[668] Weder eine direkte Regulierung der Berichterstattung noch die Regulierung des richterlichen Verhaltens kann diesbezüglich Abhilfe schaffen. In den folgenden Ausführungen sollen daher weitere Regulierungsoptionen in den Blick genommen werden. Zunächst stehen privatrechtliche Instrumente im Fokus, die Fehlberichterstattung auf indirekte Weise adressieren und die Qualität der Berichterstattung beeinflussen (I.). Sodann wird das Augenmerk auf Mechanismen gelenkt, die durch die Mäßigung der politischen Staatsgewalten und der Organe der Rechtspflege in der Medienöffentlichkeit zugleich die Justizberichterstattung mäßigen können (II.). Zusätzlich werden prozedurale Mittel erörtert, die verhindern sollen, dass sich medialer Druck in der Rechtsfindung auswirken kann (III.).

I. Durchsetzung einer wahrheitsgetreuen Berichterstattung

1. Zivilrechtlicher Schadensersatz wegen Persönlichkeitsrechtsverletzungen

Die Verfahrensbeteiligten haben im Falle einer Persönlichkeitsrechtsverletzung, die im Rahmen der Berichterstattung über ein Gerichtsverfahren

668 Zum für Richter erzeugten Druck, s. *Kepplinger*, in: BoehmeNeßler (Hrsg.), Die Öffentlichkeit als Richter?, 2010, 154-170*; ENCJ* Bericht 2013-2014, 40-41, 43-44.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

eingetreten ist, gemäß §§ 1004, 823 Abs. 1 BGB i. V. m. Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG einen zivilrechtlichen Unterlassungs- und Schadensersatzanspruch. Berichte, die Persönlichkeitsrechte der Parteien oder des Angeklagten verletzen, schränkt die Rechtsprechung hierüber ein.[669] Aber auch die anderen Verfahrensbeteiligten sowie die Organe der Rechtspflege genießen einen Persönlichkeitsrechtsschutz, jedoch in geringerem Maße,[670] der im zivilgerichtlichen Verfahren geltend gemacht werden kann. In diesen Verfahren werden der Anspruch auf Persönlichkeitsschutz und die Pressefreiheit einer Einzelfallabwägung zugeführt. Bei laufenden Ermittlungsverfahren im Strafprozess berücksichtigen die Gerichte vor allem die Unschuldsvermutung, zugunsten derer die Presse besondere Zurückhaltung walten lassen muss.[671] In diesem Zusammenhang werden die Prangerwirkung[672] und über die gegenwärtigen Verletzungen hinaus die Resozialisierungschancen des Angeklagten berücksichtigt.[673] Die Kombination aus zivilrechtlicher Unterlassungs- und Schadensersatzklage ist ein im Vergleich mit strafrechtlichen Verboten milderes Mittel zur Verhaltenssteuerung der Medien, das aufgrund der Höhe der verhängten Strafen aber ebenfalls als effektiv gelten dürfte. Nach dem Kachelmann-Prozess verurteilte die Zivilgerichtsbarkeit den Springer-Verlag beispielsweise zu einer empfindlichen Schadensersatzzahlung in Höhe von rund 395.000,00 €.

2. Verpflichtung zur journalistischen Sorgfalt

In der zivilgerichtlichen Rechtsprechung ist die wahrheitsgetreue Berichterstattung ein Schutzschild gegen Rechtsansprüche, die Personen wegen einer durch eine Tatsachenbehauptung verursachten Persönlichkeitsverletzung gegenüber der Presse geltend machen. Ein Anspruch nach § 823 Abs. 1 BGB i. V. m. Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG (i. V. m. § 1004 BGB) ist nur dann begründet, wenn sich eine Tatsachenbehauptung in der Abwägung mit dem Persönlichkeitsrecht als rechtswidrig darstellt.

669 S. jüngst hierzu OLG Köln, Urt. v. 14.02.2012, AfP 2012, 178, Rn. 47 ff.
670 S. BVerfG, Beschl. v. 19.12.2007, BVerfGE 119, 309, Ls. 6.
671 S. BVerfG, Urt. v. 05.06.1973, BVerfGE 35, 202 (232); OLG Köln, Urt. v. 14.02.2012, AfP 2012, 178, Rn. 54.
672 So BVerfG, Urt. v. 05.06.1973, BVerfGE 35, 202 (233); BVerfG, Beschl. v. 10.06.2009 - 1 BvR 1107/09 - Rn. 25; OLG Köln, Urt. v. 14.02.2012, AfP 2012, 178, Rn. 53.
673 BVerfG, Urt. v. 05.06.1973, BVerfGE 35, 202 (233 f.); OLG Köln, 14.02.2012, AfP 2012, 178, Rn. 57.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Dies ist bei der wahrheitsgetreuen Tatsachenbehauptung in der Regel nicht der Fall.[674] Das Persönlichkeitsrecht tritt dann typischerweise hinter der Meinungsfreiheit zurück. Bewusst unwahre Tatsachenbehauptungen und solche, deren Unwahrheit bereits im Zeitpunkt der Äußerung zweifelsfrei feststeht, fallen im Gegensatz hierzu bereits aus dem Schutzbereich von Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG heraus.[675] Hier tritt die Meinungsfreiheit hinter dem Persönlichkeitsrecht zurück. Zwischen diesen beiden Polen befinden sich Tatsachenbehauptungen mit Meinungsbezug, die sich erst später als unwahr herausstellen. Diese sind vom Grundrechtsschutz gemäß Art. 5 Abs. 1 GG umfasst.[676] Doch auch hier wird ein Ausgleich zwischen dem Persönlichkeitsrecht einerseits und der Meinungs- und Informationsfreiheit andererseits erforderlich. Denn aus dem Persönlichkeitsrecht folgt laut BVerfG die Schutzpflicht, dass die Presse wahrheitsgetreu zu berichten hat.[677] Den Ausgleich der widerstreitenden Belange stellen die Gerichte dadurch her, dass sie dem jeweiligen Pressevertreter die Pflicht zur sorgfältigen Recherche des Wahrheitsgehalts der getätigten Tatsachenbehauptung auferlegen.[678] Die journalistische Sorgfalt verlangt laut BGH allgemein, dass Journalisten durch ihre Ermittlungen auszuschließen versuchen, etwas Falsches zu berichten.[679] In der fallbasierten Rechtsgüterabwägung zeigt sich, welchen genauen Umfang die Sorgfaltspflicht hat. Es gilt: „Je schwerwiegender die Äußerung das Persönlichkeitsrecht beeinträchtigt, umso höhere Anforderungen sind an die Erfüllung der Sorgfaltspflichten zu stellen."[680] Wenn in einem Prozess die Fähigkeiten und der Charakter des Betroffenen zur Erörterung stehen, also das persönliche Ansehen durch die Berichterstattung zu leiden droht, dann sind die Anforderungen an die journalistische Sorgfalt aufgrund der hohen Schutzbedürftigkeit des Betroffenen besonders groß.[681] Die Berichterstattung muss in diesen Fällen besonders genau und vor allem objektiv sein.[682] Müsste die Information

674 BVerfG, Beschl. v. 25.06.2009, NJW-RR 2010, 470, 471.
675 Ibid.
676 Ibid., „[D]ie Presse [könnte] ihre Informations- und Kontrollfunktion nicht ausreichend erfüllen, wenn ihr jede Berichterstattung über noch nicht hinreichend geklärte Sachverhalte untersagt wäre."
677 BVerfG, Beschl. v. 25.06.2009, NJW-RR 2010, 470, 472.
678 BGH, Urt. v. 03.05.1977, BGHZ 68, 331, NJW 1977, 1288, 1289; BGH, Urt. v. 12.05.1987, NJW 1987, 2225 f.; BVerfG, Beschl. v. 25.06.2009, NJW-RR 2010, 470, 471-472 mwN; BVerfG, Beschl. v. 10.11.1998, BVerfGE 99, 185, 198.
679 BGH, Urt. v. 03.05.1977, BGHZ 68, 331, NJW 1977, 1288, 1289.
680 BVerfG, Beschl. v. 25.06.2009, NJW-RR 2010, 470, 472.
681 BGH, Urt. v. 30.01.1979, NJW 1979, 1041.
682 Ibid.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

aufgrund von beschränkten Darstellungsmöglichkeiten verkürzt und damit ungenau dargestellt werden, muss auf die Berichterstattung gänzlich verzichtet werden.[683] Damit dürfte auch das Gebot der Kontextwahrung, das heißt der nicht verkürzten oder verzerrenden Darstellung von der journalistischen Sorgfalt umfasst sein.[684] Im Ergebnis setzen die Zivilgerichte damit indirekt Maßstäbe einer wahrheitsgetreuen bzw. sorgfältig recherchierten Tatsachenberichterstattung durch. Wird über Verfahrensbeteiligte im Gerichtsprozess berichtet, vermindert die Maßgabe journalistischer Sorgfalt den Druck, den die Presse durch personenbezogene Berichterstattung auf die Verfahrensbeteiligten ausüben kann.

Ein Blick in die EGMR-Rechtsprechung wirft die Frage auf, ob der bisherige Standard journalistischer Sorgfalt nicht nur als Schutzpflicht des Persönlichkeitsrechts, sondern als der Pressefreiheit verfassungsimmanente Grundrechtsschranke behandelt werden sollte.[685] Für den EGMR ergibt sich das Gebot journalistischer Sorgfalt aus den Verantwortlichkeiten und Pflichten aus Art. 10 Abs. 2 Hs. 1 EMRK, die unter Berücksichtigung der *public watchdog*-Funktion der Presse zu konkretisieren sind.[686] Die Einhaltung der Sorgfaltspflicht ist maßgeblich für den der Tatsachenbehauptung zugesprochenen Informationswert und damit für den auf diese entfallenden Schutzumfang von Art. 10 Abs. 1 EMRK.[687] Damit erweitert der EGMR den konventionsstaatlichen Handlungsspielraum in Bezug auf die

683 Ibid.

684 S. *Grabenwarter*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 92. EL 2020, Art. 5 Abs. 1, Abs. 2 Rn. 449; dieser Standard lässt sich ebenfalls aus dem Persönlichkeitsrechtsschutz herleiten (zur Persönlichkeitsverletzung wegen verzerrender, entstellender Beschreibung der Person, *Neuner*, JuS 2015, 961, 967; vgl. KG, Beschl. v. 03.11.2009 - 9 W 196/09 -, MMR 2010, 495, 496); auch die Landespressegesetze (LPG) fordern die Wahrung journalistischer Sorgfalt nicht nur in Bezug auf die Wahrheit, sondern auch auf den Inhalt der Berichterstattung, s. § 6 LPG BaWü, § 3 Abs. 2 LPB Berlin; § 6 LPG NRW.

685 Die EGMR-Rechtsprechung so einordnend, *Grote/Wenzel*, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg), EMRK/GG Konkordanzkommentar, 2. Aufl. 2013, Kap. 18 Rn. 72; vgl. EGMR [GK], *Pedersen und Baadsgaard gg. Dänemark*, Urt. v. 17.12.2004, Nr. 49017/99, § 78.

686 EGMR [GK], *Jersild gg. Dänemark*, Urt. v. 23.09.1994, Nr. 15890/89, § 31; EGMR [GK], *Pedersen und Baadsgaard gg. Dänemark*, Urt. v. 17.12.2004, Nr. 49017/99, § 78; EGMR, *Mosley gg. VK*, Urt. v. 10.05.2011, Nr. 48009/08, §§ 112-113; *Grote/Wenzel*, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG Konkordanzkommentar, 2. Aufl. 2013, Kap. 18 Rn. 135.

687 EGMR, *Mosley gg. VK*, Urt. v. 10.05.2011, Nr. 48009/08, § § 114; EGMR [GK], *Stoll gg. Schweiz*, Urt. v. 10.12.2007, Nr. 69698/01, § 152.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Regulierung der Pressefreiheit.[688] Nach verfassungsrechtlichen Maßstäben wäre es allerdings mit der Pressefreiheit unvereinbar, die journalistische Sorgfalt als verfassungsunmittelbare Grundrechtsschranke zu behandeln. Damit würde die Pressefreiheit zum Nachteil der abwehrrechtlichen Schutzrichtung auf ihre funktionale Grundrechtsdimension reduziert. Zugleich würde die funktionale Dimension der Pressefreiheit in ihrer Zielrichtung verkehrt, die Pressefreiheit in ihrem Schutzumfang zu erweitern. Ferner wäre die fehlende Rückbindung an individuelle oder allgemein definierte konkrete Rechtsgüter ein mögliches Tor, um unliebsame Pressefreiheit einzuschränken. Würde dies als allgemeines Gesetz im Sinne von Art. 5 Abs. 2 GG gefasst, wäre es als verbotenes Sonderrecht der Presseregulierung zu bewerten.[689] Im Ergebnis hielte dies einer Verfassungsmäßigkeitsprüfung nicht stand.[690] Im Übrigen entwickelt auch der EGMR den Umfang der gebotenen Sorgfalt in der Abwägung mit den der Presse- oder Meinungsfreiheit gegenläufigen Rechtsgütern.[691]

3. Publizistische Gegenmittel bei Fehlberichterstattung

Einem Verfahrensbeteiligten, der aufgrund einer wahrheitswidrigen Presseberichterstattung eine Persönlichkeitsverletzung erleidet, stehen verschiedene Rechtsmittel zur Verfügung. Mit einem Unterlassungsanspruch kann er die spezielle Berichterstattung zukünftig unterbinden, mit einem Schadensersatzanspruch erzielt er für vergleichbare Berichterstattung einen abschreckenden Effekt für die Zukunft.[692] Die Rechtsmittel der Richtigstellung bzw. des Widerrufs und der Gegendarstellungsanspruch

---

688 *Grote/Wenzel*, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg), EMRK/GG Konkordanzkommentar, 2. Aufl. 2013, Kapitel 18 Rn. 72 meinen, dass der Gerichtshof mit der zu beobachtenden verstärkten Tendenz, die journalistische Ethik zu einer eigenständigen Grundrechtsschranke zu machen, den Handlungsspielraum der Konventionsstaaten für Eingriffe in die Presse- und Rundfunkfreiheit vergrößern möchte.

689 Zur Sonderrechtslehre, s. BVerfG, Beschl. v. 24.05.2005, BVerfGE 113, 63 (78); BVerfG, Urt. v. 27.02.2007, BVerfGE 117, 244 (260).

690 BVerfG, Beschl. v. 25.06.2009, NJW-RR 2010, 470, 471: „Gegen die Entwicklung derartiger Pflichten bestehen verfassungsrechtlich keine Bedenken, sofern der Umfang dieser Sorgfaltspflichten im Einklang mit den grundgesetzlichen Anforderungen bemessen wird."

691 Exemplarisch EGMR, *Mosley gg. VK*, Urt. v. 10.05.2011, Nr. 48009/08, §§ 118 ff.

692 Im Nachgang des Kachelmannprozesses wurde Springer vom OLG Köln zu insgesamt 395,000 € Schadensersatz verurteilt, davon zu 50,000 € wegen vier Fäl-

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

erlauben ferner eine Entgegnung auf publizistischer Ebene. Wie die beschriebene Sorgfaltspflicht[693] sind sie Ausdruck der staatlichen Schutzpflicht für das Persönlichkeitsrecht.[694] Durch den richterrechtlich entwickelten Berichtigungsanspruch werden die Pressevertreter selbst dazu verpflichtet, ihre Fehldarstellung richtigzustellen bzw. zu widerrufen.[695] Er ist damit am besten dafür geeignet, die Öffentlichkeit davon zu überzeugen, dass die vorausgegangene Veröffentlichung fehlerhaft war.[696] Der Berichtigungsanspruch setzt allerdings voraus, dass die Tatsachenbehauptung erwiesen unwahr ist.[697] Deshalb sind Richtigstellung oder Widerruf in der Regel nicht zeitnah zu realisieren[698] und können kaum genutzt werden, um während eines laufenden Prozesses eine schnelle Entgegnung zur bestehenden Fehlberichterstattung zu erwirken.

Anders ist dies beim in den Landespressegesetzen verbürgten Gegendarstellungsanspruch. Mit diesem wird die Presse verpflichtet, eine Gegendarstellung zeitnah zu veröffentlichen. Dieser Anspruch setzt weder das Vorliegen einer Ehrverletzung noch den Nachweis der Unwahrheit der Erstmitteilung oder der Wahrheit der Gegendarstellung voraus.[699] Er stellt damit ein Instrument bereit, das den Verfahrensbeteiligten den Druck nehmen kann, der durch eine unerwiderte persönlichkeitsverletzende Darstellung in der Presse während eines Gerichtsprozesses auf ihnen lastet. Ein solcher Gegendarstellungsanspruch kann auch von Gerichten in Anspruch genommen werden. Wie mehrere andere Landespressegesetze sieht auch § 10 Abs. 1 PresseG Berlin[700] einen Gegendarstellungsanspruch von Personen und Stellen vor, die durch eine vonseiten der Printpresse oder des Rundfunks und Fernsehens aufgestellte Tatsachenbehauptung betroffen sind. Anspruchsberechtigt sind hiernach Verfahrensbeteiligte, aber auch die Gerichte als Behörde. Die Pressegesetze spezifizieren allerdings – wie § 10 Abs. 5 LPG Berlin –, dass ein Gegendarstellungsanspruch nicht be-

---

len der Vorverurteilung, OLG Köln, Urt. v. 12.07.2016 - 15 U 175/15 und 176/15.

693 S. Kap. 3, D. I. 2.

694 BVerfG, Beschl. v. 14.01.1998, BVerfGE 97, 125, 148, 149.

695 BVerfG, Beschl. v. 14.01.1998, BVerfGE 97, 125, 148-149.

696 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 14.01.1998, BVerfGE 97, 125, 147.

697 BVerfG, Beschl. v. 14.01.1998, BVerfGE 97, 125, 148-149. Darüber hinaus muss die Persönlichkeitsverletzung fortwirken, BVerfG, Beschl. v. 14.01.1998, BVerfGE 97, 125, 149. Das BVerfG stützt die Angemessenheit des Berichtigungsanspruchs auch auf die erwiesene Unwahrheit der Tatsachenbehauptung.

698 BVerfG, Beschl. v. 14.01.1998, BVerfGE 97, 125, 147-148.

699 BVerfG, Beschl. v. 14.01.1998, BVerfGE 97, 125, 147.

700 Gesetz vom 01.08.1965, GVBl. 1965, 744.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

steht, sofern wahrheitsgetreu über öffentliche Sitzungen der Gerichte berichtet wurde. Nach oberlandesgerichtlicher Rechtsprechung ist die Wiedergabe einer Verhandlung als unwahr anzusehen, wenn die Darstellung den Sinn der Wortbeiträge entstellt, verzerrt oder gefärbt wiedergibt.[701]

Ein Gegendarstellungsanspruch für Verfahrensbeteiligte oder ausschließlich für Angeklagte, der sich nicht nur auf Tatsachenbehauptungen,[702] sondern wie in Frankreich[703] auf Werturteile erstreckt, wäre eine mögliche Erweiterung dieses Anspruchs.[704] Jedenfalls sollte es einem Gegendarstellungsanspruch eines Verfahrensbeteiligten bzw. Angeklagten, dessen persönlicher Ehranspruch betroffen ist, nicht entgegenstehen, dass nicht eindeutig festzustellen ist, ob eine Äußerung noch als Tatsachenbehauptung oder schon als wertende Berichterstattung zu verstehen ist.[705]

Im Ergebnis dürften auch die zivilrechtlichen Instrumente des publizistischen Gegenschlags eine Mäßigung der Berichterstattung herbeiführen und damit zum Schutz der unbeeinflussten Wahrheitsfindung und des fairen Verfahrens beitragen.

II. Mäßigung der politischen Staatsgewalten und der Organe der Rechtspflege in den Medien

1. Gegenseitiger Respekt der Gewalten

Auch die anderen Gewalten können die Medien für ihre Zwecke instrumentalisieren und medialen Druck auf die Gerichte ausüben. Deshalb ist auch hier ein rechtlicher Ansatzpunkt für die Unterbindung von Pressionen von Bedeutung. Pressekampagnen vonseiten der politischen Gewalten, die gegen Gerichte, Richter oder auf die Beeinflussung einer Gerichtsentscheidung gerichtet sind, setzt Art. 97 Abs. 1 GG eine verfassungsunmit-

---

701 Für die Betroffenheit könnte hier die Bewahrung des Vertrauens in die Rechtsschaffenheit der Gerichte angeführt werden, vgl. OLG Thüringen, Urt. v. 21.12.2006, ZUM-RD 2007, 483, 486, mit Verweis auf *Löffler/Wenzel/Sedelmeier*, Presserecht, 6. Aufl. 2015, § 11 LPG Rn. 75.

702 BVerfG, Beschl. v. 14.01.1998, BVerfGE 97, 125, 151.

703 Hier gibt es einen Gegendarstellungsanspruch zum Schutz der Unschuldsvermutung des Angeklagten: Dalloz, Code civil, 1996, Kommentar zu Art. 9; *Dickson*, Introduction to French Law, 1994, 120.

704 OLG Karlsruhe, Urt. v. 17.05.2002, NJW-RR 2003, 688, 691.

705 So auch das KG Berlin, Urt. v. 09.11.2004, ZUM-RD 2005, 53.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

telbare Schranke.[706] Darüber hinaus bestimmt der verfassungsrechtliche Grundsatz der Gewaltenhemmung und -kontrolle bzw. der Verfassungsorgantreue, dem die Pflicht zum gegenseitigen Respekt vor der jeweils anderen Organkompetenz immanent ist,[707] Grenzen für Urteilsschelte, Richter-, Verfahrens- und Institutionenkritik durch die Legislative[708] und Exekutive.[709] Davon ist erfasst, dass die anderen Verfassungsorgane keine Versuche der Einflussnahme auf laufende oder künftige Verfahren unternehmen.[710] Es gilt der Grundsatz, dass das Respektverhältnis zwischen den Verfassungsorganen zur Zurückhaltung anhält.[711] Ein Verstoß gegen diese Grundsätze wird zwischen den betroffenen Verfassungsorganen in informeller Weise geregelt.[712] Es besteht kein Beschwerderecht wie im Falle der Dienstaufsicht, § 26 Abs. 3 DRiG, aber bei Verletzung der richterlichen Unabhängigkeit kann sich der betroffene Richter auf Art. 33 Abs. 5 GG stützen, da die richterliche Unabhängigkeit in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung als hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums aner-

---

706 Im Detail hierzu *Mishra*, Urteilsschelte, 1997, 248-279.

707 *Voßkuhle*, NJW 1997, 2216-2219; *Kotzur*, in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar, 7. Aufl. 2021, Art. 20 Rn. 133 („balancierende Funktionengliederung" als Ziel eines Systems von checks and balances); *Schulze-Fielitz*, 122, AöR 1997, 1, 27-28. Die Verfassungsorgane sind hiernach verpflichtet, sich zu koordinieren, zusammenzuwirken und die Schädigung des Ansehens eines anderen Organs zu vermeiden. Ausführlich zu amtlicher Urteilsschelte, *Mishra*, Urteilsschelte, 1997, 236-248.

708 Legislative Urteilskritik wird im Grundsatz als legitim erachtet, wenn sie den verfassungsrechtlich geforderten Respekt gegenüber der Justiz wahrt. Für manche überschreitet bereits Kritik, die über die sachliche Auseinandersetzung hinausgeht, die Grenze des Zulässigen, *Kissel/Mayer*, GVG Kommentar, 10. Aufl. 2021, § 1 Rn. 103; *Schilken*, JZ 2006, 860, 863. So auch eine allgemein formulierte „unmäßige Urteilsschelte", *Detterbeck*, in: Sachs (Hrsg.), GG Kommentar, 8. Aufl. 2018, Art. 97 Rn. 19. *Voßkuhle* meint, dass Urteilsschelte, die nur ausnahmsweise die allgemeine Funktionsfähigkeit des BVerfG in Frage stellt, verfassungsgemäß sei, NJW 1997, 2216, 2218.

709 *Kissel/Mayer*, GVG Kommentar, 10. Aufl. 2021, § 1 Rn. 103. Urteilskritik des Justizministers außerhalb des Parlaments sei bedenklich, auch wenn der Minister sich nicht als oberstes Dienstaufsichtsorgan, sondern als Politiker äußert. Es bedürfe einer Abwägung der Meinungsfreiheit des Ministers und der Gefahr einer Einflussname auf die zukünftige Rechtsfindung. Dabei spiele auch das Ausmaß öffentlicher Aufmerksamkeit für das Urteil eine Rolle. Jede Äußerung, die auf die Außerkraftsetzung einer gerichtlichen Entscheidung hinausläuft, sei unzulässig.

710 S. hierzu *Voßkuhle*, NJW 1997, 2216, 2218.

711 S. Fn. 707.

712 *Voßkuhle*, NJW 1997, 2216, 2218.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

kannt worden ist.[713] Bislang hat der Grundsatz gegenseitiger Zurückhaltung und Respekts verhaltensregulierende Wirkung entfaltet. Überschreitungen informeller Art dürften daher – jedenfalls zum jetzigen Zeitpunkt – über informelle Wege wie beispielsweise eine öffentliche Rüge[714] in hinreichend effektiver Weise zurückgewiesen werden.

2. Berufskodex der Rechtsanwälte

Pressekampagnen werden selten von den Medien selbst, sondern von Interessenvertretern, nicht selten Rechtsanwälten, geführt. In Deutschland gibt es keine berufsrechtlichen Regeln, die sich explizit mit dieser Thematik beschäftigen. Wird die Rechtsprechung des EGMR in den Blick genommen, könnte dies als Versäumnis des deutschen Gesetzgebers gewertet werden. Dieser erkennt nämlich grundsätzlich an, dass eine Medienstrategie Teil einer anwaltlichen Verteidigungsstrategie sein dürfe,[715] sieht die Konventionsstaaten allerdings in der Verantwortung, anwaltliche Medienstrategien zu unterbinden, die die Autorität und die Unparteilichkeit der Richterschaft zu beeinträchtigen drohen.[716] Dies ist der Fall, wenn ein Verteidiger in den Medien direkt gegen die erkennenden Richter vorgeht und sie damit unter Druck setzt.[717] Der Gerichtshof betonte, dass die Funktionsfähigkeit der Gerichte nicht ohne die gegenseitige Rücksichtnahme und den Respekt der „Protagonisten" des Justizsystems, insbesondere der Richter und Rechtsanwälte, gewährleistet sei.[718]

Um einer *Litigation-PR* effektiv entgegenzuwirken, könnte daher über die Einführung einer Vorschrift ins anwaltliche Berufsrecht nachgedacht werden, die den Rechtsanwälten untersagt, während eines Gerichtsverfahrens eine Pressekampagne zu führen, die darauf ausgerichtet ist, Druck auf

---

713 S. BVerfG, Beschl. v. 07.01.1981, BVerfGE 55, 372 (391-392); BVerfG, Urt. v. 24.01.1961, BVerfGE 12, 81 (88).

714 S. Unterpunkt III. 3. a) dieses Unterkapitelabschnitts.

715 EGMR, *Morice gg. Frankreich*, Urt. v. 23.04.2015, Nr. 29369/10, § 138.

716 EGMR, *Papon gg. Frankreich*, Entsch. v. 15.01.2001, Nr. 54210/00, „The Law" § 6(d); EGMR, *Morice gg. Frankreich*, Urt. v. 23.04.2015, Nr. 29369/10, § 129; *Worm gg. Österreich*, Urt. v. 29.08.1997, Nr. 22714/93, § 40. Nicht hierunter fallen Medienstrategien, die bloß eine mediale Debatte parallel zum Prozess anstoßen wollen.

717 EGMR, *Morice gg. Frankreich*, Urt. v. 23.04.2015, Nr. 29369/10, § 169, e contrario, hier waren die Richter schon vom Verfahren abberufen worden.

718 EGMR, *Morice gg. Frankreich*, Urt. v. 23.04.2015, Nr. 29369/10, § 170.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

die erkennenden Richter auszuüben.[719] Möglich wäre es, dieses Verhalten bereits jetzt unter die Generalklausel von § 43 BRAO zu subsumieren, weil sich der Rechtsanwalt mit einer Kampagne, die versucht, Druck auf den erkennenden Richter auszuüben, „der Achtung und des Vertrauens, welche die Stellung des Rechtsanwalts erfordert, [als nicht] würdig … erweis[t]". Klarer wäre allerdings die Ergänzung des Grundpflichtenkatalogs in § 43 a BRAO um die Pflicht, dem Gericht gegenüber stets die gebotene Rücksichtnahme und Respekt entgegenzubringen, was insbesondere ausschließt, über außerprozessuale Mittel Druck auf die erkennenden Richter eines Verfahrens auszuüben.[720] Jedenfalls aber könnte eine solche Berufspflicht in der BORA im Abschnitt der besonderen „Berufspflichten gegenüber Gerichten und Behörden" hinzugefügt werden.

3. Gegenseitige Zurückhaltung unter Richtern

Ein weiterer Anknüpfungspunkt, um zu verhindern, dass über die Medien Druck auf die richterliche Verfahrensführung oder Rechtsfindung ausgeübt wird, ist die richterliche Dienstpflicht, die Richter auch zur gegenseitigen Zurückhaltung und Mäßigung auffordert.[721] In Deutschland ist es als Verletzung des Zurückhaltungsgebots gemäß § 39 DRiG eingestuft worden, dass ein Richter versucht hat, auf ein laufendes Verfahren Einfluss zu nehmen.[722] Er hatte mit seinen rechtspolitischen Ansichten Druck auf den

719 Ein strafrechtliches Verbot wäre unverhältnismäßig, da die Abgrenzung zwischen unzulässiger Beeinflussung und zulässiger Medienstrategie oder Meinungsäußerung des Rechtsanwalts schwer ist und eine Strafnorm damit einen übermäßig abschreckenden und damit einschränkenden Effekt auf die Verteidigung hätte, EGMR, *Steur gg. Niederlande*, Urt. v. 28.10.2003, Nr. 39657/98; *Morice gg. Frankreich*, Urt. v. 23.04.2015, Nr. 29369/10.

720 § 43 a BRAO erfasst diese Pflicht in seiner jetzigen Fassung jedenfalls nicht in umfassender Weise. In § 43 a Abs. 3 heißt es: "Der Rechtsanwalt darf sich bei seiner Berufsausübung nicht unsachlich verhalten. Unsachlich ist insbesondere ein Verhalten, bei dem es sich um die bewußte Verbreitung von Unwahrheiten oder solche herabsetzenden Äußerungen handelt, zu denen andere Beteiligte oder der Verfahrensverlauf keinen Anlaß gegeben haben." Hierunter fiele eine Pressekampagne nicht, die zwar Druck auf einen Richter ausüben soll, aber die nicht bewusst Unwahrheiten oder herabsetzende Äußerungen verbreitet.

721 BVerfG, Beschl. v. 05.04.1990, BVerfGE 82, 30; BFH, Beschl. v. 21.12.2009 - V R 10/09 (NV), *Schmidt-Räntsch*, DRiG Kommentar, 6. Aufl. 2009, § 39 Rn. 13-14.

722 S. OLG Celle, DRiZ 1982, 429, bestätigt durch BVerfG (Vorprüfungsausschuß), Beschl. v. 30.08.1983, NJW 1983, 2691.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

erkennenden Richter ausgeübt.[723] Das BVerfG hat es als unzulässig erachtet, dass ein Richter politische Äußerungen zu einem rechtshängigen Verfahren macht, die in ihrer „plakativen Aufmachung eine völlig einseitige, mit absolutem Gültigkeitsanspruch erhobene Forderung [formulieren]"[724] und mit der Absicht erfolgen, auf die Entscheidungsfindung eines Gerichts einzuwirken.[725] Diese Ansicht hat Bestätigung in der Literatur gefunden.[726] Damit werden Richter im Ergebnis vor der Kritik durch Kollegen bewahrt, die auf sie wegen des beruflichen Näheverhältnisses Druck ausüben könnte.

III. Abwehr medialen Drucks in Verfahrensrecht und Gerichtsordnung

1. Befangenheit durch Mediendruck

Eine ungestörte und unbeeinflusste Rechtsfindung kann auch dadurch sichergestellt werden, dass Richter, die unter zu hohem medialem Druck stehen, für befangen erklärt werden können. Im Jahre 1968 hatte sich der BGH jedoch gegen eine solche Kategorie ausgesprochen, worin ihm die herrschende Meinung gefolgt ist.[727] Nur vereinzelt gibt es Stimmen, die sich dafür aussprechen, den Befangenheitstatbestand auf Fälle besonders hohen medialen Drucks anzuwenden[728] bzw. die jedenfalls anerkennen wollen, dass auch ein Rechtsgutsangriff von erheblichem Gewicht – denkbar wäre ein schwere Angriff auf die persönliche Ehre – Grund zur Annahme sein kann, dass der betroffene Richter nach verständiger Würdigung nicht mehr für unbefangen gehalten werden kann.[729] Nach der vorliegend vertretenen Ansicht sollte jedoch – unter Berücksichtigung der Rechtspre-

723 Ibid.
724 BVerfG (Vorprüfungsausschuß), Beschl. v. 30.08.1983, NJW 1983, 2691.
725 Ibid. Maßgeblich war hier allerdings, dass wegen der starken Laienrichterbesetzung eine Beeinflussung des Verfahrens nicht ausgeschlossen war.
726 *Sendler*, NJW 1984, 689, 694-695; vgl. *Wassermann*, NJW 2001, 1470-1471. Auch die Kollegenschelte qualifizieren beide als Verstoß gegen das Mäßigungsgebot, sofern diese einer Beleidigung nahekommt
727 BGH, Urt. v. 18.12.1968, BGHSt 22, 289, NJW 1969, 703, 704.
728 Kritisch zum BGH, *Hanack*, JZ 1971, 89, 91, der den Standpunkt für sozialpsychologisch anfechtbar hält; ebenso kritisch *Arzt*, Der befangene Richter, 1968, 10, 12 ff.
729 *Scheuten*, in: Hannich (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zur StPO, 8. Aufl. 2019, § 24 Rn. 6; diese Einschränkung bezieht *Scheuten* allerdings nur auf das Verhalten des Ablehnenden, nicht auf Mediendruck, vgl. ibid., Rn. 22.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

chung des EGMR zu Art. 6 Abs. 1 EMRK[730] – medialer Einfluss als Befangenheitskategorie anerkannt werden. Dies ist insbesondere der Fall, wenn eine Pressekampagne von politischer Seite veranlasst worden ist.[731] Einschränkend ist allerdings hinzuzufügen, dass der äußere mediale Druck im konkreten Fall nur dann eine Besorgnis der Befangenheit begründen dürfte, wenn er einerseits aufgrund von Art und Umfang vor allem aufgrund der persönlichen Zielrichtung eine Vehemenz annimmt, die für jedermann erdrückend erscheint, und wenn andererseits dargelegt werden kann, dass das Niveau an verfahrensrechtlichen und institutionellen Mechanismen nicht ausreicht, den Richter vor diesem Druck zu schützen. Auch letzteres lässt sich der Rechtsprechung des EGMR entnehmen. Der Gerichtshof hat die Rügen der Befangenheit wegen virulenter Pressekampagnen bisher nämlich mit dem Argument abgewiesen, dass die richterliche Unparteilichkeit vermutet werden müsse, solange die Rechtsordnung

730 Der EGMR hat virulente Pressekampagnen als potentielles Risiko für die Unparteilichkeit von Richtern und Juroren (Art. 6 Abs. 1 EMRK) anerkannt, zuletzt bestätigt in EGMR, *Abdulla Ali gg. VK*, Urt. v. 30.06.2015, Nr. 30971/12, §§ 87 ff. Diese Pressekampagnen umfassen Berichte, die sich gezielt gegen eine Verfahrenspartei bzw. den Angeklagten richten; ebenso sind Schuldzuweisungen, einseitige Parteinahmen oder die Veröffentlichung falscher Tatsachen typische Fallkonstellationen s. EKMR, *Ensslin, Baader und Raspe gg. BRD Deutschland*, Entsch. v. 08.07.1978, Nr. 7572/76, 7586/76 und 7587/76, § 15. Nicht ausreichend sind Verdachtsäußerungen, *Wloch gg. Polen*, Entsch. v. 30.03.2000, Nr. 27785/95, „The Law" § 5 oder Tatsachenberichterstattung, s. EKMR, *U.R.P. gg. Österreich*, Entsch.v. 02.03.1994, Nr. 18640/91, 19574/92, „The Law" § 3. Die Virulenz des medialen Drucks wird durch die Einheitlichkeit einer vertretenen Meinung verstärkt, s. EKMR, *Mambro und Fioravanti gg. Italien*, Entsch. v. 09.09.1998, Nr. 33995/96, „The Law" § 1(d); EKMR, *Beelen gg. Belgien*, Entsch. v. 24.02.1997, Nr. 25470/94. Bei politischen Kampagnen kann die Beeinflussungsabsicht aus der Zusammenschau gleichlautender Zeitungsberichte abgeleitet werden.

731 Die Kommission hat mediale Stellungnahmen von Ministern zur Schuldfrage als Grund für die Besorgnis der Befangenheit eingeordnet, EKMR, *Beelen gg. Belgien*, Entsch. v. 24.02.1997, Nr. 25470/94. Ebenfalls könnte es laut EGMR als Teilbeweis zur (Geeignetheit der) Einflussnahme auf den Prozess und die Urteilsfindung ausreichen, wenn eine Behörde zu einer Pressekampagne Anlass gibt, indem sie das Medieninteresse weckt, EGMR, *Butkevicius gg. Litauen*, Entsch. v. 17.01.2012, Nr. 4503/72, "The Law" § 8; *Shuvalov gg. Estland*, Urt. v. 29.05.2012, Nr. 39820/08, 14942/09, § 82. vgl. a. EGMR, *Hauschildt gg. Dänemark*, Entsch. v. 24.05.1989, Nr. 10486/83, „The Law" § 3b. Unter Berücksichtigung der Bedeutung des öffentlichen Meinungsaustausches gilt dies allerdings nicht für behördliche Erklärungen, die einen Beitrag zu den öffentlichen Debatten leisten, die während des Verfahrens geführt werden, EKMR, *X gg. Norwegen*, Entsch. v. 16.07.1970, Nr. 3444/67.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ausreichende prozedurale oder strukturelle Instrumente zu ihrer Absicherung bereitstellt.[732] Für Deutschland gibt es bislang keine wissenschaftlichen Nachweise, die ein Defizit der verfahrensrechtlichen und institutionellen Absicherung der Unparteilichkeit nahelegen würden. Damit dürfte die Vermutung der Unparteilichkeit aktuell greifen. Dies begegnet der Sorge des BGH, dass eine solche Befangenheitskategorie die Funktionsfähigkeit des Verfahrens beeinträchtigt. Denn dieser rechtliche Prüfungsmaßstab verhindert, dass die Medien mit ihrer Berichterstattung darüber bestimmen können, ob ein Richter für befangen erklärt wird, und damit auf die Zusammensetzung des Gerichts Einfluss nehmen können. Damit entfällt der wesentliche Grund gegen die Anerkennung einer solchen Befangenheitskategorie. Zu erklären bleibt aber, worin der Vorteil einer derartigen Befangenheitskategorie besteht, wenn sie im konkreten Fall voraussichtlich nichts ändert: Sie aktiviert den Schutzauftrag des Gesetzgebers, ein faires Verfahren und eine unbeeinflusste Rechtsfindung sicherzustellen, indem sie dem Gesetzgeber die Verantwortung auferlegt, die Verfahrens- und Gerichtsordnung regelmäßig darauf zu überprüfen, ob sie ausreichende Instrumente liefert, um die Rechtsfindung strukturell und prozedural vor medialem Druck zu schützen.

2. Beratung in Spruchkörpern

Die Beratung in Spruchkörpern kann dafür sorgen, dass Einflussnahmen auf Richter entschärft werden. Die Beratung erfüllt dabei zum einen die Funktion der wechselseitig induzierten Selbstkontrolle. Zum anderen setzen sich in der Beratung – so jedenfalls die Erwartung – nur die stichhaltigen Argumente durch. Damit wird die Robustheit des Richters gegenüber

732 EGMR, *Abdulla Ali gg. VK*, Urt. v. 30.06.2015, Nr. 30971/12, § 91; *Viola gg. Italien*, Entsch. v. 13.12.2005, Nr. 45106/04, "En Droit", § 1c); *X gg. Österreich*, Entsch. v. 23.07.1963, Nr. 1476/62; *X. v. Norwegen,* Entsch. v. 16.07.1970, Nr. 3444/67. Hinsichtlich der Jury-Verfahren nimmt er dabei ebenfalls Bezug auf die neutalisierenden Mittel, die dem Gericht zur Verfügung stehen, wie beispielsweise richterliche Hinweise oder das Verstreichenlassen von Zeit zwischen Publikation und Entscheidung, EGMR, *Abdulla Ali gg. VK*, Urt. v. 30.06.2015, Nr. 30971/12, § 91. Auch in England wird die Unparteilichkeit deshalb unwiderleglich vermutet: *Lord Hope of Craighead* in *Montgomery & Ors v. H.M. Advocate and AG for Scotland* [2003] 1 AC 641; *Lord Taylor C.J.* in *R. v. West* [1996] 2 Cr. App. R. 374, 385–6; *ex p. The Telegraph Plc* [1993] 1 W.L.R. 980, 987E.; *R v. Cannan* (1990) 92 Cr. App. R. 16. *Eady/Smith (Hrsg.)*, Arlidge, Eady & Smith on Contempt, 2005, Rn. 4-118, 4-121 bestärken diese Rechtsprechung.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

medialen Einflüssen nicht allein auf seine innere Verantwortung gestützt, sondern auf einen dialogischen Ansatz der Rechtsfindung. Bei Verfahren von großem öffentlichem (Medien-)Interesse dürfte daher mit der gesetzlichen Anordnung, dass in einem solchen Fall in der Regel die Kammer zu entscheiden hat, ein Ausweg aus dem Dilemma bestehen, dass die innere Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Richters unwiderleglich vorausgesetzt und damit auch gegen Anzeichen des Gegenteils fingiert werden muss, da ansonsten der professionelle Charakter des richterlichen Entscheidungsprozesses in Zweifel gezogen und die Funktionstüchtigkeit der Rechtspflege beeinträchtigt wäre.[733]

Bisweilen fordern Vorschriften wie § 6 VwGO in der Regel die Entscheidung durch den Einzelrichter, wenn ein Rechtsstreit keine grundlegende Bedeutung hat, das heißt die Entscheidung nicht über den Einzelfall hinauswirkt, namentlich nicht der Rechtseinheit oder -fortbildung dient, oder keine schweren rechtlichen oder tatsächlichen Probleme aufwirft.[734] Verfahren, die ein hohes Medieninteresse hervorrufen, haben aber häufig eine grundsätzliche Bedeutung, womit eine Übertragung auf den Einzelrichter gemäß § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 VwGO unterbunden wird.[735] Das heißt aber nicht, dass es nicht auch Verfahren gibt, die nach den rechtlichen Maßstäben keine grundsätzliche Bedeutung aufweisen, die aber trotzdem ein hohes Medieninteresse erregen, wie zum Beispiel Verfahren, an denen eine Person öffentlichen Interesses beteiligt ist. Auch tatsächliche oder rechtliche Fragen können in den Medien besonders kontrovers diskutiert werden, wenngleich sie rechtlich nicht schwer lösbar sind. Es soll deshalb vorgeschlagen werden, die Kategorie des großen Medieninteresses als eigene Kategorie ins Gesetz einzufügen, um eine Übertragung des Rechtsstreits auf den Einzelrichter gemäß § 6 VwGO, 348 Abs. 1 ZPO[736] zu verhindern, und in der Zivil- und Strafgerichtsbarkeit eine weitere Kategorie der Zuständigkeitszuweisung hinzuzufügen, und zwar bezüglich § 24 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 (Zuweisung ans Landgericht) sowie § 29 Abs. 2 S. 1 (Zuweisung ans Schöffengericht) GVG. Die gesetzgeberische Tendenz, Spruchkörper im

733 Vgl. *Habermas*, Faktizität und Geltung, 1992, 278-279.

734 S. *Clausing*, in: Schoch/Schneider/Bier (Hrsg.), VwGO Kommentar, 39. EL 2020, § 6 Rn. 20 ff.

735 Vgl. *Schultze-Fielitz*, Öffentliche Meinung, 2000, 111, 121.

736 Im Zivilrecht könnte der Systematik entsprechend auch in § 348 Abs. 3 ZPO eine Vorlagepflicht zur Übernahme des Rechtsstreits mit der Kategorie des besonders großen Medieninteresses eingefügt werden.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Regelfall mit weniger Richtern zu besetzen – §§ 76 Abs. 2, 78b Nr. 2; §§ 348, 348a ZPO –, ist unter diesem Aspekt als kritisch zu bewerten.[737]

Tatsächlich müsste hier noch weitergedacht werden. Es sind nämlich verschiedene gesellschaftliche Kräfte, die über medialen Druck Einfluss nehmen. Bestenfalls wären Spruchkörper daher, jedenfalls im verfassungsrechtlichen Kontext, pluralistisch zu besetzen. Gedanklich kann hier an *Michelman* und *Günther* angeknüpft werden, die dem idealisierten Richterbild *Dworkins*[738] eine durch Pluralität geprägte Richterbank entgegengesetzt haben.[739]

3. Die Verteidigung der Richter als ultima ratio

Hinsichtlich der Verteidigung von Richtern und Spruchkörpern gegenüber medialem Druck stehen die Instrumente der öffentlichen Rüge (a) sowie die Verteidigung durch den Dienstherrn oder Gerichtspräsidenten (b) zur Verfügung.

a) Die öffentliche Rüge durchs Gericht

Wird ein Spruchkörper während des Verfahrens zu sehr unter Druck gesetzt, ist die öffentliche Rüge durch den Spruchkörper ein Mittel, um diesem Missstand Einhalt zu gebieten.[740] Das BVerfG hat dies im Jahre 1978

737 Diese Ansicht teilt u.a. *Schuster*, in: Knauer/Kudlich/Schneider (Hrsg.), Münchener Kommentar zur StPO und GVG, 1. Aufl. 2018, § 1 GVG Rn. 32.

738 Für *Dworkin* sicherte der Richter stellvertretend für die Bürger die Integrität der Rechtsgemeinschaft, wozu er dank seiner professionellen Kenntnisse und Fertigkeiten sowie seiner persönlichen Tugenden qualifiziert war, s. *Dworkin*, Law's Empire, 1986, 379, 400, 410; dieser Richtertypus ist oft mit *Herkules* in Bezug gesetzt worden, dem Allwissenden, *Habermas*, Faktizität und Geltung, 1992, 272 ff.

739 *Michelman*, Harvard Law Review 100/1, 1986, 4, 76; vgl. *Günther*, Hero-Politics in Modern Legal Times, Institute for Legal Studies, Madison Law School, Series 4, Madison, 1990.

740 Die Rechtsgrundlage findet sich in der verfassungsrechtlichen Funktionszuweisung der Rechtsprechung oder aber in Art. 97 GG. Obgleich Art. 97 Abs. 1 GG von der richterlichen Unabhängigkeit des Richters spricht, ist hier aufgrund der Tatsache, dass das Organ der Rechtspflege der Spuchkörper ist, dieser gemäß Art. 97 GG ermächtigt. Die öffentliche Rüge ist kein Eingriff in die Pressefreiheit, da die Ausübung der Pressefreiheit nicht einmal mittelbar faktisch einschränkt.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

getan, als das Plenum einstimmig den über die Medien ausgeübten Druck auf seine Entscheidungsfindung, das heißt nach der Verhandlung vor dem Beginn der Beratung in einer Erklärung öffentlich rügte.[741] Es hatte formuliert, dass es sich bei der Berichterstattung nicht mehr um Kritik am Gericht, sondern um „den unverhüllten Versuch, auf das Gericht Pressionen zugunsten einer Partei auszuüben", handele, was mit der unabhängigen Stellung des Gerichts schlechthin unvereinbar sei.[742] Eine solche öffentliche Rüge gibt es selten. Neuerdings gab es sie seitens des Verwaltungsgerichts Gelsenkirchen im Fall *Sami A.*, obgleich nicht gegenüber den Medien, sondern der Exekutive.[743] Eine öffentliche Rüge zeigt den Medien die Grenzen auf, ohne die Medienfreiheit per Rechtsakt einzuschränken. Zugleich wirkt sie nach innen, da ihr eine Diskussion über den medialen Druck im Richterkollegium vorangehen muss. Dies kann zur gegenseitigen und zur inneren Vergewisserung beitragen, sich von den Pressionen nicht leiten zu lassen. Schließlich vermittelt das Gericht mit ihr der allgemeinen Öffentlichkeit, dass es sich dem Druck der Medien nicht beugt.

b) Verteidigung von Richtern durch den Gerichtspräsidenten

Der Dienstherr ist ferner dazu angehalten, öffentlicher Urteilsschelte in Ausübung seiner Fürsorgepflicht zum Schutz der richterlichen Unabhängigkeit entgegenzutreten.[744] Oftmals erfüllt diese Aufgabe allerdings zuvor der Gerichtspräsident. Für das Eintreten des Justizministers muss die Kritik besonders virulent sein. Die Verteidigung von Richtern erfolgt *ultima ratio.*[745] Die Verteidigung ist ebenfalls als Mittel zum Schutz der richterlichen Unabhängigkeit eingeordnet worden.[746] Das ist richtig, da die Verteidigung den psychischen Druck abschwächt, den die Kritik aufbaut.[747] Au-

741 S. der Verweis in *Stürner*, JZ 1980, 1 auf die Erklärung vom 6.12.1978.
742 Erklärung vom 6.12.1978, s. *Stürner*, JZ 1980, 1.
743 *Linnhof*, Gerichtspräsidentin kritisiert Druck auf Justiz im Fall *Sami A.*, 16.08.18, tagesspiegel.de.
744 S. § 46 DRiG i.V.m. § 79 BBG, § 48 BRRG.
745 Präventiv und berichtigend wirken die Pressestellen, s. Kap. 4, A. II.
746 *Hillgruber*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG Kommentar, 92. EL 2020, Art. 97 Rn. 93.
747 Zum Druck, der durch Kritik entsteht, die als ungerechtfertigt empfunden wird, s. *Kepplinger*, in: BoehmeNeßler (Hrsg.), Die Öffentlichkeit als Richter?, 2010, 154-170.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ßerdem vermeidet ein institutionell geregelter Verteidigungsmechanismus, dass die Richter selbst zu ihrer Verteidigung in die Öffentlichkeit treten.

IV. Fazit

Die vorliegende Erörterung macht deutlich, dass es neben der direkten Regulierung der Medienöffentlichkeit weitere Wege der indirekten Regulierung gibt, die eine faire, ungestörte und unbeeinflusste Verfahrensführung und Rechtsfindung vor zu starkem medialem Druck schützen können. Einerseits sorgen die Verpflichtung zur journalistischen Sorgfalt, zivilrechtliche Schadens- und Unterlassungsansprüche und Instrumente des publizistischen Gegenschlags dafür, dass Medien von einer inkorrekten und ehrverletzenden Berichterstattung absehen; andererseits können der Berufskodex der Rechtsanwälte, die richterliche Zurückhaltungs- und Mäßigungspflicht sowie das Gebot gegenseitigen Respekts zwischen den Staatsgewalten die Organe der Rechtspflege und die politischen Gewalten davon abhalten, über die Medien Druck auf die Dritte Gewalt auszuüben. Schließlich können prozedurale Mittel bewirken, dass sich medialer Druck nicht in der Verfahrensführung oder Rechtsfindung auswirkt. Für diese Regulierungsansätze kann an bereits bestehende Instrumente in der deutschen Rechtsordnung angeknüpft werden, einige sind ergänzungsbedürftig. In manchen Bereichen zeigt die EGMR-Rechtsprechung Entwicklungsmöglichkeiten auf.

E. Schlussfolgerung zum Regulierungsmodell

In der Gesamtschau lässt sich festhalten, dass sich in Deutschland infolge der Abwägung von Kommunikationsfreiheiten einerseits und dem Recht auf ein faires Verfahren, die Funktionstüchtigkeit der Rechtspflege, die Persönlichkeitsrechte der Verfahrensbeteiligten sowie dem öffentlichen Vertrauen in eine innerlich unabhängige Richterschaft andererseits ein Regulierungsansatz durchgesetzt hat, der primär den Organen der Rechtspflege Pflichten auferlegt und die Verfahrensbeteiligten dazu befähigt, gegen ehrverletzende oder inkorrekte Berichterstattung zügig und wirksam vorzugehen. Bezogen auf die passive Medienöffentlichkeit der Rechtsprechung ist dieser Ansatz als indirekter Regulierungsansatz zu qualifizieren. Er kann bestehen, weil die Organe der Rechtspflege als Repräsentanten der Justiz, allen voran die Richter, dazu angehalten werden, das öffentliche

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Vertrauen in eine unabhängige und funktionsfähige Rechtsprechung auch durch ihr eigenes Verhalten in den Medien zu bewahren. In Kombination ermöglichen beide Regulierungsansätze – die indirekte Regulierung der passiven Medienöffentlichkeit und die direkte Regulierung der Richteröffentlichkeit – eine weitgehend uneingeschränkte Gerichtsberichterstattung, die ihre *Public-Watchdog*-Funktion erfüllen kann. Aus diesem Grund sollte das sich aus der Kombination dieser Regulierungsansätze ergebende Regulierungsmodell auch in Zukunft bewahrt und – wie an verschiedenen Stellen der vorausgegangenen Analyse dargestellt – fortentwickelt und ergänzt werden.

Im Detail: Bei der Bestimmung des einzelnen Regulierungsansatzes ist das Regulierungsobjekt maßgeblich. Ist die Medienöffentlichkeit selbst Regulierungsobjekt, ist der Regulierungsansatz als direkt zu qualifizieren, sind stattdessen andere Rechtsgüter Regulierungsobjekt, ist der Regulierungsansatz als indirekt zu bezeichnen. Deutschland ist nach diesen Kriterien bezogen auf die Regulierung der passiven Medienöffentlichkeit dem indirekt regulierenden Ansatz zuzuordnen. Im Vergleich hierzu waren England und Frankreich bislang eher dem direkt regulierenden Ansatz zuzuordnen. Beide Länder haben aber, veranlasst durch die Rechtsprechung des EGMR, in Bezug auf Berufsrichter vom direkt regulierenden Ansatz zunehmend Abstand genommen. Die verbleibenden Unterschiede lassen sich mit den Spezifika der verschiedenen Rechtssysteme erklären. In England bleibt der direkt regulierende Ansatz im Wesentlichen deshalb bestehen, weil es noch Jury-Verfahren und das adversatorische Strafverfahren gibt. Außerdem treten die englischen Medien schon seit jeher als harte Verfechter des öffentlichen Meinungskampfes auf. Aus beiden Gründen werden direkte Schutzmechanismen gewählt, um ein faires Verfahren und eine funktionstüchtige Rechtspflege sicherzustellen. In Frankreich soll der direkt regulierende Ansatz vor allem das Ansehen der Justiz bewahren und die Persönlichkeitsrechte der Richter schützen – Rechtsgüter, die im nachkonstitutionellen Deutschland weniger schwer wiegen als in Frankreich. Gegenüber der wirtschaftlichen Durchdringung der Medien herrscht in Frankreich eine größere Skepsis als in den anderen Rechtsordnungen. Hier wird die Pressefreiheit daher in der Rechtsgüterabwägung teilweise stärker hinter den Persönlichkeitsrechten oder dem institutionellen Ansehen der Justiz zurückgestellt. Im Ergebnis verlangt weder der EGMR, noch ergeben sich aus der Rechtsvergleichung Argumente dafür, die passive Medienöffentlichkeit statt indirekt stärker direkt zu regulieren.

Eine gesamtkonzeptionelle Modellbildung unterstreicht auch, welche Elemente dem vorherrschenden Regulierungsmodell widersprechen und

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

wo Nachbesserungsbedarf besteht. Aus dem Rahmen fällt der weitgehende Ausschluss der audiovisuellen Öffentlichkeit aus der mündlichen Gerichtsverhandlung. Diesen gilt es daher, wie dargelegt, zu verändern. Weiter zu ergänzen und fortzuentwickeln sind ferner vor allem die Verhaltensvorgaben für die individuelle Medienpräsenz von Richtern, der Berufskodex der Anwälte und der verfahrensrechtliche Umgang mit Verfahren, die eine große Medienaufmerksamkeit erfahren. Schließlich bedarf es ergänzend einer justiziellen Informations- und Öffentlichkeitsarbeit. Zwar wird das öffentliche Vertrauen in eine unabhängige und funktionstüchtige Rechtspflege bereits durch die Transparenz der Rechtsprechung und die Richter gewahrt, die mit ihrem zurückgenommenen, maßvollen öffentlichen Auftreten vermitteln sollen, dass Bürger auf faire Verfahren und eine unparteiische Rechtsfindung vertrauen können. Darüber hinaus vermag die Rechtsordnung aber über diesen Regulierungsansatz nicht die nötige Kooperation und das kommunikative Gleichgewicht zwischen Justiz und Medien herzustellen, derer es bedarf, um im Sinne von Rechtsstaat und Demokratie einerseits einen über die Rechtsprechungstätigkeit sachgerecht informierten demokratischen Diskurs zu fördern, und andererseits das System- und Institutionenvertrauen und damit die Funktionstüchtigkeit der Rechtspflege vor verzerrender Fehlberichterstattung zu schützen.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Viertes Kapitel: Ergänzung des Regulierungsmodells um einen kommunikativen Ansatz – von der passiven Medienöffentlichkeit des Verfahrens zur kooperativen Medienöffentlichkeit der Rechtsprechung

Mit den neu entwickelten Pressestellen und -büros hat die Justiz institutionelle Strukturen geschaffen, die es ihr erlauben, mit den Medien zu kooperieren, um eine Rechtsprechungsöffentlichkeit gezielt herzustellen und eine sachgerechte Berichterstattung sicherzustellen. Im Wege der Kooperation wirkt der kommunikative Ansatz, das heißt die eigenständige Informations- und Öffentlichkeitsarbeit der Justiz, im öffentlichen und im justizeigenen Interesse als Ergänzung zum Regulierungsansatz der Medienöffentlichkeit (A).[1] Ein Vergleich mit der englischen und französischen Rechtsordnung zeigt allerdings, dass die institutionelle Justizkommunikation in Deutschland im Bereich der Öffentlichkeitsarbeit noch Entwicklungspotential hat (B).

A. Das Modell justizieller Kommunikation

Die Strukturen institutioneller Justizkommunikation werden dort wirksam, wo die rechtliche Regulierung nicht greift: bei der Schaffung von Aufmerksamkeit für Entscheidungen von allgemeinem Interesse (I.), bei der Vermeidung und Richtigstellung von Fehlberichterstattung, von einer auf falsche Tatsachen gestützten Richter-, Urteils- oder Institutionenkritik und bei der Bereitstellung eigener Informationen im Fall von virulenten Pressekampagnen (II.). Die institutionellen Kommunikationsstrukturen bilden dabei eine intermediäre Ebene, die dafür geeignet ist, das Justizsystem vor einer Medialisierung zu bewahren. Die institutionellen Strukturen bewahren Richterinnen davor, selbst zum Zweck der Informationsvermitt-

1 Der folgende Abschnitt legt auf dieses justizielle Interesse seinen besonderen Fokus, nicht hingegen auf den Schutz der durch eine Informations- und Öffentlichkeitsarbeit der Justiz potentiell beeinträchtigten Belange.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

lung oder Verteidigung in die Öffentlichkeit zu treten. Stattdessen werden Presserichter mit dieser Tätigkeit betraut (III.).

I. Informationsarbeit durch Pressestellen und -richter

Indem die Pressestellen überhaupt erst auf gesamtgesellschaftlich interessante Verfahren hinweisen, auf Anfrage oder proaktiv Informationen zu laufenden Verfahren weitergeben[2] oder zum Teil – im Rahmen der Öffentlichkeitsarbeit – das Rechtswesen oder gerichtliche Entscheidungen erklären, unterstützen sie die Medien darin, mit ihrer Berichterstattung das öffentliche Interesse an der Rechtsprechung bzw. den hierauf gerichteten Informationsanspruch[3] zu befriedigen. Zugleich befriedigen die Pressestellen damit das justizielle Interesse daran, dass Entscheidungen von öffentlichem Interesse in den Prozess öffentlicher Meinungsbildung einbezogen werden.[4]

In den von den Landesjustizministerien erlassenen Richtlinien zur Zusammenarbeit zwischen Justiz und Medien werden die Aufgaben konkretisiert, verfahrensbegleitend Auskünfte zu erteilen und daneben auch proaktiv Information zu vermitteln, das heißt Informationen aus eigener Initiative zu verbreiten,[5] wobei die Art der Vermittlung im Ermessen der Pressestellen steht.[6] Generell sind die Pressestellen dazu angehalten, den interessierten Medienvertretern rechtzeitig und regelmäßig eine Übersicht über alle Verhandlungstermine der Schwurgerichte, der großen Strafkammern und der Schöffengerichte sowie über weitere Verhandlungstermine der für die Öffentlichkeit bedeutsamen Verfahren zu übermitteln. In umfangreichen oder rechtlich schwierigen Verfahren kann den Medien schon vor der Verhandlung eine Einführung in die Prozessmaterie gegeben werden. In Angelegenheiten von besonderem örtlichem oder allgemeinem Interesse, herausragender Bedeutung oder von besonderer Komplexität, zu denen die Nachfrage der Medien ungewöhnlich hoch ist, kann oder soll nach Maßgabe der Richtlinien zu einer Pressekonferenz geladen werden.[7]

---

2 Zur proaktiven Transparenz, s. o. Kap. 2, A. III. 2. a).
3 Zum auf Art. 5 Abs. 1 GG gestützten Anspruch auf proaktive Informationsvermittlung, s. Kap. 2, A. III. 2. a).
4 S. Kap. 2, A. I. 4. b) dd) (3).
5 RL NRW § 7 Abs. 1, RL Sachsen, Rn. 5(3); RL Berlin Rn. 4(1).
6 RL NRW § 7 Abs. 2.
7 RL NRW § 7 Abs. 3; RL Niedersachen, Rn. 6.10; RL Sachsen, Rn. 5(5), RL Bayern, Rn. 3(1)4.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Überdies machen Pressestellen die für veröffentlichungswürdig erachteten[8] Gerichtsurteile auf der Internetseite der Landesjustizportale, über die vom Justizministerium unterhaltene Suchmaschine „rechtsprechung-im-internet" oder die Webseiten der höchsten Gerichte zugänglich. Pressestellen stellen zu den Gerichtsentscheidungen von allgemeinem Interesse Pressemitteilungen online bereit, in denen die Urteile in ihren wesentlichen Aussagen in verständlicher Fachsprache zusammengefasst werden. Teilweise werden vor die Pressemitteilung knappe zusammenfassende Sätze gestellt, die zitierfähig sind. Im NSU-Verfahren erklärte der Presserichter direkt im Anschluss an das Urteil des OLG München vor laufenden Kameras, was weshalb entschieden wurde, und stand sodann Rede und Antwort.

II. Schließung der Schutzlücken des Regulierungsmodells

1. Sachgerechte Informationsvermittlung zur Vermeidung und Richtigstellung von Fehlberichterstattung oder unsachlicher Kritik

Mit der justiziellen Informationsvermittlung wird außerdem dem justiziellen Interesse entsprochen, das faire Verfahren und (das öffentliche Vertrauen in) die Unparteilichkeit der Richter zu schützen.[9] Richter lassen sich von fehlerhafter persönlicher Kritik teilweise unter Druck setzen.[10] Auch wenn das nicht ausreicht, um Einschränkungen der Berichterstattung zu rechtfertigen, ist eine gewisse Auswirkung auf die Rechtsfindung im Einzelfall nicht auszuschließen. Im Verfahren können Verfahrensparteien durch mediale Berichterstattung unter Druck geraten, wodurch ein faires Verfahren beeinträchtigt sein kann.

Die justizielle Informationstätigkeit ist geeignet, eine auf falsche Tatsachen gestützte Richter-, Urteils- oder Verfahrenskritik zu verringern. Die Presserichtlinien der Länder verfolgen das Ziel, die Berichterstattung über das Gerichtsverfahren zu verbessern, das heißt proaktiv erklärend tätig zu werden und Fehlberichterstattung zu vermeiden oder richtigzustellen. Ein

8 Dies wird von der Richterschaft selbst entschieden. Bei den höchsten Gerichten gelten alle Urteile als veröffentlichungswürdig. Ansonsten nur bei örtlich oder öffentlich relevanten Rechtsfragen. In den Presserichtlinien wird betont, dass Entscheidungen zu veröffentlichen sind, sofern an ihrer Veröffentlichung ein öffentliches Interesse besteht.

9 Zum Schutz der richterlichen Unabhängigkeit s. a. *Wittreck*, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, 191.

10 S. o. Kap. 2, B. I.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

wesentlicher Beweggrund für die Einrichtung von Pressebüros und Presserichtern ist, dass sie fehlerhafter Kritik und dadurch erzeugtem Druck vorbeugen sollen. In der niedersächsischen Presserichtlinie heißt es: „Die Pressestellen sollen durch ihr Informationsverhalten dazu beitragen, Spekulationen in den Medien zum Nachteil des Verfahrens oder von beteiligten Personen zu verhindern."[11] Um Fehlberichterstattung zu vermeiden, sind die Pressestellen dazu angehalten, die Information zu Verfahren und Gerichtsurteilen den Journalisten möglichst zügig und verständlich zu vermitteln.[12] Die Pressestellen fungieren als „Übersetzungsscharnier", das Verfahrensentscheidungen und Urteilssprüche in eine Sprache überträgt, die der Presse zugänglich ist. In der niedersächsischen Presserichtlinie heißt es: „Soweit angebracht, sollen Kernaussagen in zitierfähiger Weise schriftlich mitgeteilt werden."[13] Auch die Vereinfachung von Gerichtsentscheidungen entspricht diesem Interesse der „Leserschaft" nach komplexitätsreduzierten Texten, wie die Wirkungsforschung zeigt.[14] Ferner geben Runden informellen Austauschs zwischen Richtern und Journalisten den Medien die Gelegenheit, den Justizvertretern und Presserichtern mitzuteilen, welche Verständnisschwierigkeiten oder Informationshindernisse bzw. -defizite bestehen. Auch hier kann das wachsende Verständnis der Journalisten zu einer weniger fehlerbehafteten Berichterstattung führen.

Außerdem ordnen die landesspezifischen Richtlinien zur Zusammenarbeit zwischen Justiz und Medien an, dass auf Angriffe oder verfälschende Darstellungen in der Presse zu Rechtsprechung, Verfahren oder Richtern

---

11 Medien- und Öffentlichkeitsarbeit der Justiz, AV d. MJ v. 12. 8. 2011, Nds. Rpfl. 2011, 289, Punkt 8.2.

12 Exemplarisch formuliert dies die sächsische Presserichtlinie: „Auskünfte sind so schnell und – im Rahmen des Zulässigen – so vollständig wie möglich, leicht verständlich und unter Hervorhebung des Wesentlichen zu erteilen. […] Auskünfte und Informationen an die Presse sollen leicht verständlich und möglichst frei von nicht allgemein bekannten juristischen Begriffen sein. Unvermeidbare Fachausdrücke sind zu erläutern." RL Sachsen, Rn. 6(1); für einen Leserbrief, RL NRW § 9 Abs. 2. Damit Auskünfte zügig erteilt werden können, werden Presseangelegenheiten als Eilsachen behandelt, s. z. B. RL NRW §§ 4, 7 Abs. 1; RL Berlin, Rn. 2, 4(1); RL Bayern, Rn. 7(1); RL Brandenburg, Rn. 1(3); RL Sachsen, § 3(7); RL Niedersachsen, Rn. 3.1.

13 RL Niedersachsen, Rn. 6.2. In verschiedenen Richtlinien heißt es, Presserichter sollten für die Pressearbeit aufgeschlossen sein und der journalistischen Tätigkeit Verständnis entgegenbringen, RL Sachsen, Rn. 3.5; in NRW wird von „Einfühlungsvermögen" der Presserichterin gesprochen, RL NRW § 1 Abs. 5.

14 *Kepplinger*, Medieneffekte, 2010, 27-48, 44.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

eine notwendige Gegenreaktion durch den Presserichter erfolgen soll.[15] So formuliert die niedersächsische Presserichtlinie: „Soweit durch Veröffentlichungen in Medien gleichwohl unrichtige Tatsachen verbreitet, rechtlich geschützte Interessen von Beteiligten verletzt werden oder die verfassungsrechtliche Funktion der Rechtsprechung oder das Ansehen der Justiz im Allgemeinen beeinträchtigt wird, kann mit einer Gegenerklärung reagiert werden."[16] Um derartige Gegendarstellungen gar zu vermeiden, legen es die Richtlinien den Presserichtern nahe, die Medien an ihre „Verantwortung" zu erinnern, nicht in einer Weise zu berichten, die geeignet ist, die Unbefangenheit des Gerichts, der Zeuginnen sowie der Sachverständigen, die Unschuldsvermutung oder sonst die Erforschung des wahren Sachverhalts zu beeinträchtigen.[17]

Die Entwicklung einer institutionellen Justizkommunikation ist vonseiten der Pressevertreter in England und Frankreich für sehr hilfreich erklärt worden.[18] Das zeigt, dass die kooperative Zusammenarbeit zu einem besseren Verständnis seitens der Journalisten und damit zu einer besseren Berichterstattung führen kann.[19] Richter *Pettiti* ist damit in seiner abweichenden Meinung in *Prager und Oberschlick gg. Österreich* beizupflichten, in der er äußerte: „The best way of ensuring that objective information is imparted to the public for its education is to secure fuller and franker co-operation between the judicial authorities and the press."[20]

15 RL Berlin, Rn. 4(5); RL Bayern, Rn. 5, RL Sachsen, Rn. 6.9; Die RL Niedersachsen, Rn. 8.2. Auch in der Literatur wird dieser Ansatz unterstützt, *Würtenberger*, in: Hof/Schulte (Hrsg.), Wirkungsforschungen zum Recht, 2001, 201, 206 mit Verweis auf *Lamprecht*, Richter contra Richter, 1992, 282.

16 RL Niedersachsen, Rn. 8.2.

17 S. RL NRW § 8. Der *CCJE* rät dazu, dass die Pressestellen eine sachbezogene Präzisierung oder Richtigstellung hinsichtlich der Fälle vornehmen, über die in den Medien falsch berichtet wurde, *CCJE* (2005) OP N°7, Rn. 34.

18 S. *Thomas*, Communication & Organisation, 35, Rn. 9; *HL* Paper 151, Evidence zu Abschnitt 3.

19 So auch *Wittreck*, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, 166-167; *Kissel*, DRiZ 1995, 125, 131; kritischer *Eberle* ZRSoz. 17 (1996), 300, 303 f.; *Mishra*, Urteilsschelte, 1997, 295-298.

20 EGMR, Urt. v. 26.4.1995, Nr. 15974/90.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

2. Entgegnung von Pressekampagnen zum Schutz des fairen Verfahrens und der Funktionstüchtigkeit der Rechtspflege

Die Befugnisse der Presserichter erlauben es den Gerichten außerdem, den Bürgern ihre Funktionstüchtigkeit zu vermitteln. Der Belang der Funktionstüchtigkeit der Rechtspflege wird hier dahingehend interpretiert, dass er wie das EMRK-Konzept der Autorität in seiner Auslegung durch den EGMR das Interesse der Justiz umfasst, das Vertrauen der Bürger in eine Justiz zu bewahren, die fähig ist, autonom, das heißt nach den Regeln des Rechts, Recht zu sprechen.[21] Nur dadurch können nämlich ein faires Verfahren sowie eine unbeeinflusste Rechts- und Wahrheitsfindung sichergestellt werden. Das Ziel, die Funktionstüchtigkeit der Rechtspflege zu schützen, verlangt in diesem Sinne eine für den Bürger sichtbare Abgrenzung des justiziellen Funktionsbereichs gegenüber den Medien.

Dieses Ziel kennt die deutsche Rechtsordnung im Zusammenhang mit der Gewaltenhemmung und -kontrolle zwischen den drei Staatsgewalten. Dieses Prinzip gibt vor, dass die Gewalten sich gegenseitig vor einer Funktionsüberschreitung bewahren.[22] Dadurch soll eine Ausübung von Pressionen zwischen den Gewalten unterbunden und zugleich verhindert werden, dass rechtliche Maßnahmen gegeneinander in Anwendung gebracht werden müssen.[23] So kontrollieren sich die Gewalten gegenseitig in der Befolgung des Zugeständnisses eigener Handlungsräume. Werden die Medien als „Vierte Gewalt“[24] konzipiert, ist die Schlussfolgerung schlüssig, dass auch sie nicht in den der Dritten Gewalt zugewiesenen Funktionsbereich eindringen dürfen. Der EGMR begreift die Presse als *public watchdog*. Damit überträgt er das liberale Gewaltenparadigma in gewisser Weise auf das Verhältnis von Medien und staatlichen Gewalten.[25] Bei dieser Begrifflichkeit ist dem EGMR auch die deutsche Rechtsprechung gefolgt.[26]

Bei der Abgrenzung des justiziellen Funktionsbereichs von den Medien wird vor allem die öffentliche Wahrnehmung relevant. Kommunikationswissenschaftliche Erkenntnisse legen nämlich nahe, dass die mediale Dar-

---

21 EGMR, *Worm gg. Österreich*, Urt. v. 29.08.1997, Nr. 22714/93, § 40.
22 *Voßkuhle*, NJW 1997, 2216 f.
23 Ibid.
24 *Sarcinelli*, Politische Kommunikation, 2011, 122-123.
25 Vgl. ibid.
26 BGH, Urt. v. 15.11.2005, NJW 2006, 599, 601, mit Bezug zu EGMR, *Caroline von Hannover gg. Deutschland*, Urt. v. 24.06.2004, Nr. 59320/00, §§ 63-64; vgl. BVerfG, Beschl. v. 13.06.2006 - 1 BvR 565/06 - Rn. 15 („demokratische Transparenz und Kontrolle“).

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

stellung die Wahrnehmung der Wirklichkeit prägt.[27] Pressekampagnen sind der Anwendungsfall, bei dem der EGMR die Problematik der sichtbaren Abgrenzung von Funktionsbereichen bereits angesprochen hat.[28] Der Gerichtshof deutete an, dass die Autorität der Rechtsprechung leiden könnte, wenn sich die Medien in systematischer Weise die Rechtsprechung im Rahmen von Pressekampagnen anmaßen würden.[29] Auf Dauer könnten virulente Pressekampagnen die Autorität der Gerichte seines Erachtens unterminieren.[30] Dieser Zustand könnte die öffentlich respektierte und für bestehend gehaltene Entscheidungs- und Deutungshoheit der Gerichte infrage stellen.[31] Dem Zweck, der Schwächung der Funktionstüchtigkeit der Rechtspflege durch mediale Justizkritik und druckausübende Pressekampagnen vorzubeugen, dienten in England seit jeher die *Contempt-of-Court*-Regeln.[32] Sie sollen dem Gericht ein Werkzeug an die Hand geben, mit dem es sich vor zu starkem Druck schützen und dem Volk gegenüber vermitteln kann, dass das Recht sich nicht von den Medien bestimmen lässt.[33] Die darin zum Ausdruck kommende „Wehrhaftigkeit" der Justiz gegen äußere Einflüsse soll zugleich ihre Robustheit gegenüber äußeren Einflüssen verdeutlichen. Auch in der deutschen Literatur ist formuliert worden, dass ein faires Verfahren für die Verfahrensbeteiligten eine Atmosphäre ohne Druck voraussetzt.[34] Auf die Bewahrung des öffentlichen Vertrauens in die Funktionstüchtigkeit der Rechtspflege und ein faires Verfahren sind in Deutschland bislang allerdings zu Recht keine regulatorischen

27 S. o. Kap. 2., A. I. 4. b) aa).

28 S. EGMR, *Worm gg. Österreich*, Urt. v. 29.08.1997, Nr. 22714/93, § 40.

29 S. ibid.

30 Ibid.

31 Dieser Gedanke kommt auch in dem Grundsatz zum Ausdruck, „justice must not only be done, but must be seen to be done", EGMR, *Delcourt gg. Belgien*, Urt. v. 17.01.1970, Nr. 2689/65, § 31; hergleitet von *R v Sussex Justices, ex parte McCarthy* [1924] 1 KB 256.

32 S. Rec(2010)12, § 13 und Rn. 21 der Erklärung; vgl. a. *CCJE*, Op N°1 (2001), Rn. 63.

33 Ibid; s. hierzu den Bericht Law Commission, Contempt of Court: Scandalising the Court, 18.12.2012, LawCom No 335, Rn. 57.

34 *Kissel/Mayer*, GVG Kommentar, 10. Aufl. 2021, Einleitung Rn. 227. *Kissel/Mayer* zählt unter das faire Verfahren vor allem auch das Klima des Verfahrens. Alle Verfahrensbeteiligten müssen sich ohne Zwang, Angst und Druck in vollem (sachbezogenem) Umfang äußern können und durch die Verhandlungsweise der Richter das Gefühl bekommen, dass diese ihnen unvoreingenommen gegenüberstehen, dass sie in jeder Hinsicht unabhängig und frei von Druck und Beeinflussung entscheiden. Die Verhandlung darf nicht zum „Tribunal" werden. Vgl. a. *Schilken*, Gerichtsverfassungsrecht, 4. Aufl. 2007, Rn. 114.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Einschränkungen der Pressefreiheit gestützt worden.[35] Ein so allgemein formulierter Regulierungsansatz zum Schutz dieser Belange wäre in Anbetracht der *Sunday Times*-Rechtsprechung des EGMR konventionswidrig[36] sowie nach verfassungsrechtlichen Maßstäben als zu unbestimmt und vor allem wegen des potentiell abschreckenden Effekts als unverhältnismäßig zu bewerten.

Dennoch ist es justizeigenes Interesse, auch im öffentlichen Kommunikationsraum deutlich vermitteln zu können, dass Entscheidungen vom Gericht und nicht vom „*court of public opinion*" gefällt werden.[37] Im Gegensatz zu *Scherers*[38] und *Mishras*[39] Konzeptualisierung wird hier jedoch keine „kommunikative Waffengleichheit" im „Tribunal der Öffentlichkeit" gefordert. Ließen sich die Gerichte auf das öffentliche Tribunal ein und versuchten sie ihre Ordnungshoheit auch im öffentlichen Kommunikationsraum „wiederherzustellen", liefen sie Gefahr, genau das zu gefährden, was sie eigentlich bewahren wollen – das Vertrauen in ihre Funktionstüchtigkeit. Hierdurch könnte vor allem das Vertrauen in eine unbefangene Rechtsprechung verloren gehen, wenn das Gericht im öffentlichen Kommunikationsraum einer Seite zur Hilfe schritte. Entscheidend ist vielmehr, dass die Gerichte die Strukturen und die Befugnisse haben, um im Falle von fehlerhafter oder einflussnehmender Berichterstattung über Gerichtsverfahren Gegendarstellungen vorzunehmen oder sachgerechte Informationen an (andere) Medienvertreter zu vermitteln. Möglich ist beispielsweise auch ein allgemeiner und neutral formulierter Hinweis auf die Wahrung der Unschuldsvermutung. Diese Maßnahmen können einer öffentli-

35 S. o. Kap. 1, A. I. 1.

36 S. Kap. 3, B. I. 1. b) aa)

37 Zum Begriff s. *Haggerty*, in: Rademacher/Schmitt-Geiger (Hrsg.), Litigation PR, 2012, 41, 44; der *Kachelmann*- und *Mannesmann*-Prozess sowie andere medienwirksame Strafverfahren haben gezeigt, dass *Litigation PR* für die Darstellung der Justiz und ihre ungestörte Rechtsfindung problematisch sein kann, s. hierzu den Sammelband von *Boehme-Neßler* (Hrsg.), Die Öffentlichkeit als Richter?, 2010.

38 *Scherer*, Gerichtsöffentlichkeit als Medienöffentlichkeit, 1979, 178-179. Er meint, Gerichtsentscheidungen müssten zwecks inter-subjektiver Nachvollziehbarkeit in der Öffentlichkeit gerechtfertigt werden.

39 *Mishra*, Urteilsschelte, 1997, 290 ff. Mit kommunikativer Waffengleichheit meint er, dass Gerichtsurteile im Tribunal der Öffentlichkeit rechtfertigt werden können, ibid, 293. Dabei bezieht er sich auf die Rechtsprechung des BVerfG, die im Rahmen der Kommunikationsfreiheiten eine Chancen- und Waffengleichheit voraussetzt.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

chen Rüge durch den Spruchkörper[40] vorgeschaltet werden, die nur in seltenen Fällen virulenter Pressekampagnen vorgenommen wird.

III. Die Bewahrung richterlicher Unabhängigkeit und Unparteilichkeit in struktureller Hinsicht

Schließlich vermag die Institutionalisierung der Informationsvermittlung den Risiken zu begegnen, die eine Informationsvermittlung zu laufenden oder anstehenden Verfahren durch die Richter selbst für die richterliche Unabhängigkeit und Unparteilichkeit in sich birgt. Die Bildung einer intermediären Ebene zur Kommunikation zwischen Justiz und Medien erweist sich als effektives Mittel, um eine Medialisierung der Justiz zu verhindern. In der Kommunikationswissenschaft ist hervorgehoben worden, dass das politische System weniger anfällig für die Anpassung an die Bedürfnisse medialer Berichterstattung ist, wenn es eine intermediäre Kommunikationsstruktur gibt (1.). Diese Erkenntnis lässt sich auf das Justizsystem übertragen. Die Schaffung einer formalisierten und professionalisierten „intermediären" Kommunikationsebene hält die erkennenden Richter zum Schutz ihrer Unabhängigkeit von einer zu intensiven Interaktion mit den Medien fern (2.). Außerdem vermeidet sie durch das institutionelle Auftreten auch, dass einzelne Richterinnen durch ihr öffentliches Auftreten den Eindruck der Voreingenommenheit vermitteln (3.).

1. Eine intermediäre Kommunikationsebene als Schutz vor der Medialisierung gesellschaftlicher Teilsysteme

Eine intermediäre Kommunikationsebene ist förderlich, um eine Medialisierung der Justiz zu verhindern. Diese Erkenntnis folgt aus der vergleichenden Analyse kommunikationswissenschaftlicher Erkenntnisse zum politischen Bereich. Viele Stimmen gehen hier davon aus, dass die unterschiedlichen Teilsysteme der Gesellschaft aufgrund einer gegenseitigen Abhängigkeit einander in ihrer Funktionsweise verändern können (Interdependenzparadigma). Der Prozess der Medialisierung beschreibt einen Prozess, in dem die Medienlogik als institutionelle Regel in andere Teilsysteme der Gesellschaft eindringt und andere verhaltensleitende Logiken über-

40 S. Kap. 3, D. III. 3. a).

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

lagert.[41] Dieser Prozess ist im Bereich der öffentlichen Kommunikation besonders wirksam, da die Vertreter des jeweiligen Teilsystems der Gesellschaft in der Regel dafür anfällig sind, sich an den Handlungsvorgaben der medialen Berichterstattung zu orientieren.

Grundlage für die Annahme einer Interdependenz zwischen den Medien und einem anderen Teilsystem der Gesellschaft ist eine Tauschbeziehung, in der Information gegen Publizität getauscht wird. Obzwar bereits festgestellt worden ist, dass für die Richterschaften keine vergleichbare Interdependenz mit den Medien besteht wie für Politiker, die ihrer Wählerschaft über die Medien ihre persönliche Verantwortlichkeit und Responsivität spiegeln, ist diese Problematik an dieser Stelle erneut aufzugreifen, da ein kommunikativer Ansatz für die Justiz befürwortet wird, der die Interaktion von Justiz und Medien intensiviert. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass auch Richter/Gerichte mit den Medien Information gegen Publizität tauschen. Es liegt sogar im justiziellen Interesse, die öffentliche Aufmerksamkeit auf Entscheidungen von besonderer öffentlicher Relevanz zu richten und zugleich über gesellschaftliche Auseinandersetzungen und Entwicklungen im Bilde zu sein. Presserichtlinien geben daher vor, dass Presserichter die Medienberichterstattung auswerten und eine Presseschau fürs Gericht zusammenstellen sollen.[42]

Damit das mediale System ein anderes Teilsystem der Gesellschaft nicht zu dominieren beginnt, hält *Münch* eine intersystemische Kooperation für erforderlich.[43] Im politischen System haben sich *Public-Relations*-Strukturen als verlässliche Kooperationsstrukturen erwiesen.[44] Auch für das Rechtssystem erscheint *Münchs* systemtheoretisch verankerter Erklärungsansatz plausibel zu sein, dass die Ausbildung von peripheren „kommunikativen Subsystemen" die Autonomie des „Muttersystems" zu bewahren hilft.[45] Die Subsysteme fungieren als Schaltstellen der intersystemischen Kommunikation; sie wenden das direkte Eindringen der medialen Logik in das „Muttersystem" ab, wodurch diesem ein Höchstmaß an Autonomie erhalten bleibt.[46]

---

41 S. Kap. 2, B. II. 2. a).

42 S. bspw. RL NRW § 3.

43 *Münch*, Dialektik der Kommunikationsgesellschaft, 1991, 341 f.

44 *Schulz*, Politische Kommunikation, 2011, 51.

45 Vgl. *Münch*, Dialektik der Kommunikationsgesellschaft, 1991, 341 f.; *Löffelholz*, in: Kreyher (Hrsg.), Handbuch politisches Marketing, 2004, 365-376; *Hoffmann*, Inszenierung und Interpenetration, 2003, 53 f.

46 *Münch*, Dialektik der Kommunikationsgesellschaft, 1991, 341 f. Der derzeitige Diskussionsstandes versteht PR nicht als gesellschaftliches Teilsystem, da es funk-

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

2. Eine intermediäre Kommunikationsebene als Schutz vor der Medialisierung der Justiz

Eine institutionalisierte, formalisierte und professionalisierte Justizkommunikation kann ein solches Subsystem bilden. Für eine direkte Beeinflussung fehlt es durch die Zwischenschaltung der institutionalisierten Kommunikationsstruktur nämlich an einem unmittelbaren Zugang zum erkennenden Richter. Der einzelne Richter wird davor bewahrt, durch den regelmäßigen Kontakt mit bestimmten Medienvertretern einseitig beeinflusst zu werden. Die einseitige Rezeption von Medienberichterstattung wird ebenso unterbunden, indem Pressesprecher regelmäßig Presseschauen erstellen, die ein möglichst pluralistisches Meinungsspektrum abbilden. Vor der Sichtung der Presseschau durch den einzelnen Richter wird der Gerichtspräsident damit befasst, der unter Umständen bestimmte Berichte vom erkennenden Richter fernhält.[47] Ferner vermeidet die Übernahme der öffentlichen Kommunikation durch die Pressestellen, dass sich der Richter mit der Vermittelbarkeit seiner spruchrichterlichen Tätigkeit befassen muss und dass eine solche Befassung auf die spruchrichterliche Tätigkeit zurückwirkt. Formalisierte Kommunikationswege unterbinden zudem das Entstehen von zu engen informellen Beziehungen zwischen Justiz und Medienvertretern. Der gelernte, professionelle Umgang zwischen Medien und Pressestellen und die Regelbindung dieses Umgangs verringern schließlich das Risiko, dass die Medienlogik in der Aufnahme und Weitergabe von Informationen einseitig dominiert.

3. Die Bewahrung des öffentlichen Vertrauens in eine unabhängige und unparteiliche Rechtsprechung

Vor allem in der Außendarstellung vermeidet die institutionell organisierte intermediäre Kommunikationsebene, dass sich die medialen Strategien der Personalisierung, Politisierung und Popularisierung durchsetzen können. Die institutionellen Strukturen vermeiden nämlich, dass Richter selbst die Informationstätigkeit übernehmen und dadurch riskieren, für befangen erklärt zu werden (a). Sie verhindern außerdem, dass Richter sich

---

tional von anderen Systemen abhängig ist bzw. eines eigenen Codes entbehrt, s. *Donges*, Medialisierung politischer Organisationen, 2008, 233-234.

47 RL Sachsen, Rn. 5(1). In besonderen Fällen ist der Pressespiegel ganz und gar nur an den Behördenleiter zu richten, RL Berlin, Rn. 4(8).

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

dazu gezwungen sehen, zu ihrer eigenen Verteidigung in die Öffentlichkeit zu treten (b). Die Presserichterinnen sind dazu angehalten, in möglichst objektiver und sachlicher Form die wesentlichen Informationen zu vermitteln (c).

a) Vermeidung der individuellen Informationsvermittlung durch Richter

Der Vorrang institutioneller vor individueller Kommunikation, der in den Presserichtlinien der Länder zu finden ist, führt zu einer weitgehend objektiven – „entpersonalisierten" – Kommunikation.[48] Die Presserichtlinien der Länder weisen den Pressestellen und -richtern die Aufgabe der amtsbezogenen Informationsvermittlung zu. Äußerst selten ordnen die Richtlinien den Richtern selbst eine öffentliche Rolle zu.[49] Die Pressestellen oder -richter berichten nicht über ihr eigenes Verfahren und sie kommen auch nicht in Versuchung, Elemente der Stellungnahme zu formulieren, da sie nicht ihre eigene Meinung kundtun, sondern die Behörde bzw. den Spruchkörper repräsentieren. Damit vermeidet es die institutionelle Informationsvermittlung, dass einzelne Richter wegen der Besorgnis der Befangenheit aus Verfahren ausscheiden müssen. Richter können nämlich auch bei reiner Informationsvermittlung ohne Meinungsbezug wegen der Auswahl und Präsentation der Information für befangen erklärt werden. Die Befangenheit eines Richters wurde beispielsweise angenommen, als dieser als Vorsitzender des Spruchkörpers in einem Pressegespräch vor Urteilsverkündung das Ergebnis der Vorberatung mitteilte.[50] Den Grundsätzen der Objektivität und Neutralität würde es ebenfalls widersprechen, wenn ein Richter Informationen an Pressevertreter übermittelt oder Interviews in Presse und Fernsehen gibt, die den Eindruck vermitteln, dass der Richter eine einseitig festgelegte Sichtweise auf die Verfahrensbeteiligten oder den Verfahrensgegenstand hat.[51] Auf diese Weise werden Richter davor bewahrt, sich dem Vorwurf auszusetzen, einer Informationstätigkeit nachzugehen, die in der Öffentlichkeit als prinzipiell unangemessen wahrgenommen wird. Dies geschah, als der ehemalige Verfassungsgerichtspräsident

48 In der Media Guidance for den Judiciary, 2012, 7 und dem Recueil des Obligations, 2010, f.10 wird hier explizit von Depersonalisierung der Kommunikation gesprochen.

49 RL Bayern, § 3(1)1.

50 OLG Celle, Urt. v. 05.04.2001, MDR 2001, 767.

51 S. *Scheuten*, in: Hannich (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zur StPO, 8. Aufl. 2019, § 24 Rn. 22.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Voßkuhle die Bundespressekonferenz in Berlin besuchte, um über anstehende Verfahren zu informieren.[52]

b) Vermeidung der Selbstverteidigung von Richtern

Das Gebot richterlicher Zurückhaltung und Mäßigung soll persönliche Kritik an Richtern vermeiden.[53] In der EGMR-Rechtsprechung findet sich im Vergleich der Grundsatz, dass die Medien Richterinnen nicht so harsch kritisieren dürfen, weil sich diese nicht verteidigen können.[54] In beiden Grundsätzen kommt die Zielvorstellung zum Ausdruck, dass im öffentlichen Kommunikationsraum zwischen Richtern und Medien ein Gleichgewicht kommunikativer Zurückhaltung bestehen sollte.[55] Als Hintergrund dieser Zielvorstellung wird vorliegend die darin liegende Verdeutlichung der Trennung von Recht einerseits und Gesellschaft sowie streitbarer Politik andererseits verstanden. Die gerichtlichen Entscheidungen werden im Gericht und nicht außerhalb getroffen. Respekt und Vertrauen in die Funktionstüchtigkeit der Rechtspflege sowie die nach rechtsstaatlichen Grundsätzen vollzogene Rechtsprechung knüpfen dementsprechend an die Kontrollierbarkeit des richterlichen Verhaltens im Gerichtssaal an. Verfahrensbezogene Kommunikation in den Medien, so der Gedanke, könnte dieses Vertrauen nur erschüttern. Das Gleichgewicht kommunikativer Zurückhaltung würde durch eine wachsende Richteröffentlichkeit und eine daran anknüpfende personalisierte Berichterstattung destabilisiert. Richterkritik wird in Deutschland nämlich nicht speziell unterbunden. Da

52 Zum allgemein negativen Medienecho, s. *Gelinsky*, Voßkuhle und die Presse: Stimmungsumschwung oder Manipulation?, 24.03.2013, verfassungsblog.de.

53 *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), GG Kommentar, Bd. 3, 3. Aufl. 2018, Art. 97 Rn. 47; *Kiener,* Richterliche Unabhängigkeit, 2001, 58 ff., 185 ff.

54 EGMR, *Prager und Oberschlick gg. Österreich*, Urt. v. 26.04.1995, Nr. 15974/90, § 34; *De Haes und Gijsels gg. Belgien* Urt. v. 24.02.1997, Nr. 19983/92, § 38; als Grundsatz aufgenommen, *Grote/Wenzel*, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg), EMRK/GG Konkordanzkommentar, 2. Aufl. 2013, Kap. 18 Rn. 114.

55 Vgl. zum Gleichgewichtsgedanken auch *Grote/Wenzel*, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg), Art. 10 EMRK,/GG Konkordanzkommentar, 2. Aufl. 2013, Kap. 18 Rn. 116. *Scherer* spricht von der kommunikativen Waffengleichheit zwischen Medien und Richtern, id., Gerichtsöffentlichkeit als Medienöffentlichkeit, 1979, 178-179. Die Begriffswahl scheint allerdings etwas unglücklich, ist der Begriff doch an den Verfahrensgrundsatz angelehnt, der dem Schutz der Parteien und nicht dem Gericht dient und der in der öffentlichen Kommunikation keinen Platz findet.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Richter und ihre Amtsausübung als Teil der Rechtsprechungsöffentlichkeit zu verstehen sind, müssen sie im Rahmen der demokratisch interpretierten Medienöffentlichkeit der Rechtsprechung mediale Kritik ertragen, die erst bei den Persönlichkeitsrechten des Richters Halt macht.[56]

Nähme eine persönliche Kritik durch eine gesteigert öffentliche Informationstätigkeit von Richtern zu und bliebe diese aufgrund der Pflicht, sich bei der eigenen Verteidigung zurückzuhalten, unbeantwortet, könnte dies einerseits zur inneren Anpassung des Richters, andererseits zum öffentlichen Vertrauensverlust in die Geeignetheit einzelner Richter führen, fair und unparteiisch Recht zu sprechen. Träte dieses Problem regelmäßig auf, könnte dies zu einem allgemeinen Vertrauensverlust in die Richterschaft führen. Die ständige Verteidigung gegen Medienkritik könnte jedoch ebenfalls zu einem Vertrauensverlust in die Unabhängigkeit der Richterschaft führen und im Einzelfall eine Verletzung nach § 39 DRiG darstellen.

Aus diesem Dilemma führt die institutionelle Justizkommunikation heraus. Presserichter können bei sachwidriger Richterkritik auf eine Richtigstellung hinwirken oder diese selber durch eine Pressemitteilung vornehmen. So gefährdet weder der einzelne Richter durch seine Selbstverteidigung das öffentliche Vertrauen in seine Unabhängigkeit, noch entsteht der Eindruck, dass die Medien in ihrer Einschätzung richtig liegen, weil es keine Widerrede gibt. Diese Form der Verteidigung des Richters kann einer Verteidigung durch den Dienstherrn oder Gerichtspräsidenten vorgeschaltet werden, die nur in seltenen Fällen harscher Richterkritik erfolgt.[57]

---

56 Für den EGMR war Grundlage des „kommunikativen Gleichgewichts dass öffentliche Kritik an Richtern nur in geringem Maß zulässig war, weil sich Richter nicht verteidigen durften, EGMR, Urt. v. 29.03.2001, *Thoma gg. Luxemburg*, Nr. 38432/97, §§ 47, 53; *Lesnik gg. Slowakei*; Urt. v. 11.03.2003, No. 57829/00, § 40c), *Vides Aizsardzibas Klubs gg. Lettland,* Urt. v. 27.05.2004, Nr. 57829/00. Diesen Grundsatz hat der EGMR auf Seiten der Medienfreiheit modifiziert; Richter hat er in ihrer Kritikfähigkeit den Politikern weitgehend gleichgestellt. EGMR, *De Haes und Gijsels gg. Belgien* Urt. v. 24.02.1997, Nr. 19983/92, §§ 44 ff. EGMR, *July und Sarl Liberation gg. Frankreich,* Urt. v. 14.02.2008, Nr. 20893/03, § 74.

57 S. Kap. 3, D. III. 3. b).

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

c) Objektivität und Neutralität der presserichterlichen Informationsvermittlung

Schließlich sind Pressestellen und -richter in den Richtlinien dazu angehalten, Objektivität und Neutralität walten zu lassen. Zwar sind sie weder selbst in der Sache spruchrichterlich tätig, noch können ihre Aussagen mangels Zurechnung allgemein die Befangenheit des Spruchkörpers auslösen, sie repräsentieren aber die Richterschaft in der Öffentlichkeit, womit auch für sie diese Maßgaben essentiell sind. Dabei dürfte das Zurückhaltungs- und Mäßigungsgebot zwar nicht – wie in der Literatur teils angenommen – vollständig auf die Presserichter übertragbar sein.[58] Eine Zurückhaltungspflicht stünde im Widerspruch zur Aufgabe des Presserichters, über Verfahren und Rechtsprechung zu informieren. Eine Meinung soll er oder sie ohnehin nicht äußern. Dagegen spricht auch, dass die Funktion der Presserichter der Gerichtsverwaltung zuzuordnen ist und nicht der Rechtsprechungstätigkeit.[59] Dem könnte zwar entgegnet werden, dass die Parameter von § 39 DRiG trotzdem zu übertragen sind, da die Justizkommunikation eine Annexfunktion der Rechtsprechung ist.[60] Doch droht beim Presserichter nicht die negative Rückwirkung des privaten Verhaltens auf die Spruchrichtertätigkeit, die § 39 DRiG zu verhindern versucht.

Trotzdem sollte der Presserichter zur Mäßigung des Ausdrucks angehalten sein und von einer Informationsvermittlung absehen, die den Eindruck erweckt, dass die Entscheidung des Gerichts bei einem noch rechtshängigen Gerichtsverfahren bereits feststeht. Die Pflicht zur Sachlichkeit und Umsicht folgt verfassungsunmittelbar aus Art. 33 Abs. 5 GG. Wünschenswert wäre es, diese ausdrücklich in die Richtlinien der Bundesländer zur Zusammenarbeit von Gerichten und Presse aufzunehmen.[61] Bedeutsam ist darüber hinaus, dass Presserichter bei der justiziellen Informationstätigkeit die individuellen Persönlichkeits- und Verfahrensrechte der Verfahrensbeteiligten nicht verletzen. Hierzu werden sie durch

58 A.A. *v. Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 520.
59 Im Vergleich: Das BVerwG hat die Urteilsveröffentlichung als Teil der Gerichtsverwaltung und damit als Verwaltungshandeln eingestuft, BVerwG, Urt. v. 26.02.1997, BVerwGE 104, 105, NJW 1997, 2694, 2694-2695.
60 So *v. Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 520.
61 Als positives Beispiel kann hier RL NRW § 6 Abs. 3 d) angeführt werden.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

§ 4 Abs. 2 LPressG angehalten, was in vielen Presserichtlinien noch weiter konkretisiert worden ist.[62]

IV. Zwischenfazit

Die Kommunikationsstrukturen der Justiz, die der Informationstätigkeit dienen, sind bereits gründlich ausgearbeitet. In einem Gesichtspunkt sind sie jedoch ergänzungsbedürftig, und zwar hinsichtlich ihrer Professionalisierung.[63] Derzeit nehmen die Kommunikationsarbeit Presserichter wahr, die als Richter zugleich – wenn auch nicht in derselben Sache – spruchrichterliche Tätigkeiten am selben Gericht ausüben. Im Vergleich gibt es in England stattdessen ein allgemeines Pressebüro, in dem Kommunikationsberater tätig sind und speziell für die Pressearbeit abgeordnete Richterinnen, die im Umgang mit den Medien eine jährliche Schulung erhalten. Die Professionalisierung hat zwei Vorteile: Erstens erfolgt eine bessere Kommunikationsberatung und zweitens wirken misslungene Formulierungen nicht auf die spruchrichterliche Tätigkeit oder aber das Gericht zurück, an dem der Presserichter tätig ist. Auch in Zukunft wird die Bedeutung der Kommunikation für die Justiz voraussichtlich nicht abnehmen und nicht weniger anspruchsvoll werden. Vor diesem Hintergrund erscheint eine stärkere Professionalisierung in Deutschland sinnvoll.

B. Öffentlichkeitsarbeit im weiteren Sinne?

Die vorangegangene Erörterung verdeutlicht, dass sich die Öffentlichkeit der Rechtsprechung gewandelt hat: von einer passiven Öffentlichkeit des Verfahrens zu einer kooperativen Öffentlichkeit zwischen justizieller Informationstätigkeit und Medienöffentlichkeit. Grundsätzlich verhaltensleitend ist das Ziel, den Bürger sachgerecht über Gerichtsverfahren zu informieren und Fehlberichterstattung richtigzustellen. Dies ist die notwendige Grundlage dafür, dass die Medien die rechtsstaatlich und demokratisch

62 RL NRW § 6 Abs. 3. Hier legen Richtlinien zur Zusammenarbeit von Medien und Justiz Kriterien zum Schutz der Persönlichkeitsrechte der Verfahrensbeteiligten fest, die § 4 Abs. 2 LPResseG konkretisieren.

63 Noch 2017 mahnten die Präsidenten der OLGs, des Kammergerichts und des BGH an, dass Richter für die Arbeit der Pressesprecher in weiterem Maße von der richterlichen Tätigkeit freigestellt werden sollten, s. *pl/nas/LTO-Redaktion*, Die Justiz sprechfähig machen, 29.05.2017, lto.de.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

verankerten Zwecke der Medienöffentlichkeit der Rechtsprechung erfüllen können.[64] Hinreichend ist sie allerdings nicht. Dafür ist eine Öffentlichkeitsarbeit erforderlich, die das Rechtswesen der Allgemeinheit auch unabhängig von einem konkreten Verfahren erklärt. Nur dann kann die Rechtsprechung kenntnisreich in den öffentlichen Meinungsaustausch einbezogen werden, nur dann werden Vertrauen und Akzeptanz nachhaltig gestärkt.[65] Ein Vergleich mit England und Frankreich zeigt, dass das deutsche Modell justizieller Öffentlichkeitsarbeit erweitert werden könnte (I.). Hierzu sollen einige Vorschläge gemacht werden (II.). Abschließend soll erörtert werden, wie es zu beurteilen ist, dass sich die Richter des BVerfG – ähnlich wie die Richter in England und Frankreich – die Aufgabe der Öffentlichkeitsarbeit in ihren Verhaltensrichtlinien selbst auferlegt haben (III.).

I. Modelle erweiterter Öffentlichkeitsarbeit in England und Frankreich im Vergleich

Der Blick nach England und Frankreich (1.) zeigt, dass das deutsche Modell justizieller Kommunikation der Öffentlichkeitsarbeit am wenigsten Gewicht beimisst (2.).

1. Die Modelle justizieller Öffentlichkeitsarbeit in England und Frankreich

In England und Frankreich haben sich in den letzten zehn Jahren ähnliche Kommunikationsstrukturen in der Justiz herausgebildet. In England nimmt das eigens hierfür geschaffene Pressebüro mit seinen Presserichtern neben der verfahrensbegleitenden Informationstätigkeit[66] auch eine verfahrensunabhängige Öffentlichkeitsarbeit wahr. Aufgabe der Öffentlichkeitsarbeit ist es, den Bürgern das Rechtswesen und die Rechtsprechung zu erklären.[67] Diese Erklärungen können eine Reaktion auf mediale Fehldar-

64 S. Kap. 2, A. I., II.
65 S. o. Kap. 2, A. I. 4. b) ff), c) cc).
66 S. Hierzu Media Guidance for the Judiciary, 2012.
67 So der *ENCJ* Bericht 2011-2012, 5-6. Ausdrücklich z. B. Written evidence *Lord Thomas* in *HL* Paper 151, Rn. 8-11; Magistrat délégué à la communication, Cour d'Appel, Aix en Provence, Webseite, Informations Pratique, 7.5.2008.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

stellungen sein, sie sollen aber auch vorausschauend erfolgen.[68] So haben die Presserichter in England schon in verschiedenen Radio- oder Fernsehformaten, beispielsweise über die Öffentlichkeit von familiengerichtlichen Verfahren, zur Frage der Ablehnung von Juroren oder auch zum Tag eines Richters am *District Court* berichtet.[69] Die jährliche Pressekonferenz des *Lord Chief Justice* soll Journalisten die Möglichkeit eröffnen, ihre Fragen direkt an den *Lord Chief Justice* richten zu können.[70] In Frankreich steht die verfahrensunabhängige Öffentlichkeitsarbeit im Vordergrund justizieller Kommunikation. Presserichter sind dem *Cours d'Appel* angeschlossen. Sie äußern sich in Interviews erklärend zu allgemeinen Rechtsfragen, Rechtsprechungslinien oder neueren Rechtsentwicklungen. Sie organisieren Treffen zwischen ihnen, Richtern, (Staats-)Anwälten und Medienvertretern, in denen bestimmte Themen, wie zum Beispiel die Behandlung von Jugendstraftätern, diskutiert werden.[71] Jedes Jahr gibt es zum Jahresbeginn eine „audience solennelle". Anlässlich der Einführung der neuen Richter bietet diese Sitzung einen Jahresrückblick zur Amtstätigkeit des jeweiligen Gerichts.[72] Pressevertretern wird ein Fragerecht eingeräumt. Der *CC* pflegt eine Facebook-Seite, auf der vor allem Pressemitteilungen eingestellt werden sowie auf Beiträge der Zeitschrift des *CC* verwiesen wird.

Ferner haben die englische und die französische Richterschaft den höchsten Richtern des Landes besondere Pflichten in der öffentlichen Kommunikation zugewiesen. Die Öffentlichkeitsarbeit weist der Verhaltenskodex des *UKSC*, anders als die verfahrensbegleitende Informationstätigkeit, den *UKSC*-Richtern selbst zu.[73] Sie sind dazu angehalten, bei verfassungsrechtlichen Fragen von algemeinem Interesse öffentlich das Wort

---

68 *Lord Thomas* beschrieb die Motive für Interviewzusagen der Panelrichter: „The panel is selective in respect of the interviews it gives. Panel judges are not available "on tap" on any and every topic. There are occasions when we feel that an objective opinion voiced by a judge will be helpful eg, where confusion has arisen about bail decisions, sentencing and housing repossession processes Written Evidence *Lord Thomas*, *HL* Paper 151, Rn. 9.

69 Für einen Einblick, s. Written evidence submitted by the Master of the Rolls im Press standards, privacy and libel - Culture, Media and Sport Committee (2009-2010), Annex A.

70 https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/JCO/Documents/lcj-press-conference-2013.pdf.

71 S. Magistrat délégué à la communication, Cour d'Appel, Aix en Provence, Webseite, Informations Pratique, 7.5.2008.

72 Art. R.111-2 code de l'organisation judiciaire ; Décret 2008-522, 2.6.2008.

73 *UKSC* Guide to Judicial Conduct, 2009, Rn. 2.5.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

zu ergreifen.[74] Zu diesem Zweck geben *UKSC*-Richter Interviews und halten regelmäßig Reden, die auf der Webseite des Gerichtshofs zugänglich sind. Das englische Pressebüro vermittelt die Reden gezielt an Medienvertreter und verhilft ihnen somit zu einer größeren Rezeption, ohne dass die *UKSC*-Richter sich selbst dafür mit den Medien vernetzen müssen. Dementsprechend ist den *UKSC*-Richtern in diesem Bereich weniger Zurückhaltung bei der Kommentierung ihrer Rechtsprechung geboten als den anderen Berufsrichtern.[75] In Frankreich ist die Zurückhaltungspflicht der *CC*-Gerichtspräsidenten rechtlich „relativ" ausgestaltet.[76] Aus diesem Grund ist für sie die Teilnahme an der öffentlichen Meinungsbildung zulässig, solange sie keine eindeutige Stellungnahme zu Themen abgeben, die den Kompetenzbereich des *CC* betreffen. Die „Relativität" des Zurückhaltungsgebots verdeutlicht, dass den *CC*-Gerichtspräsidenten die Vertretung judikativer Interessen in der Öffentlichkeit in besonderem Maße zugewiesen wird.

2. Ein Vergleich zum deutschen Ansatz justizieller Kommunikation

Ähnlich der englischen und französischen Richterschaft haben sich auch die Richterinnen und Richter des BVerfG in ihren Verhaltensrichtlinien die Aufgabe auferlegt, ihre Rechtsprechung an die allgemeine Öffentlichkeit zu vermitteln,[77] sodass sich die individuelle Öffentlichkeitsarbeit der höchsten Richter, zumindest bezogen auf die Verfassungsrichter, als gemeinsamer Trend darstellt. Nicht nur in England und Frankreich, sondern auch in Deutschland sind außerdem die Presserichter durch die Presserichtlinien der Länder in gewissem Umfang dazu angehalten, Öffentlichkeitsarbeit zu betreiben, das heißt über das Rechtswesen aufzuklären.[78] Zumindest für die oberen Gerichte gestalten die Pressebüros konsolidierte „Vorstellungs- und Überblicks-PDF" des Gerichts sowie Videos, die Erklärungen zur Gerichtsbarkeit und ihrer Tätigkeit beinhalten. Im Grundsatz lassen sich jedoch zwei Modelle der Justizkommunikation identifizieren: einerseits dasjenige, welches den Schwerpunkt auf die verfahrensunabhän-

74 *UKSC* Guide to Judicial Conduct, 2009, Rn. 2.5.
75 *UKSC* Guide to Judicial Conduct, 2019, Rn. 2.5; für die anderen Richter: Guide to Judicial Conduct, 2019, S. 15.
76 *Clapié*, Revue administrative, 53/317, 2000, 484-490.
77 Verhaltensleitlinien für Richterinnen und Richter des Bundesverfassungsgerichts, I. 2.
78 RL NRW § 7 Abs. 2.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gige Kommunikation legt, andererseits dasjenige, welches den Schwerpunkt auf die verfahrensbegleitende Kommunikation legt. Während in Frankreich die Verfahrensbegleitung nur im Strafrecht zulässig ist,[79] ist sie für die deutsche und englische Justizkommunikation die Regel. In Deutschland gibt es aber anders als in England in der Praxis wenig erklärende oder verfahrensunabhängige Kommunikation seitens der Pressestellen. Auch ein allgemeiner Austausch wird nur zwischen den Richtern des BGH und des BVerfG im Rahmen der Justizpressekonferenz organisiert. Die deutsche Öffentlichkeitsarbeit fungiert demnach als „erweiterte Verfahrensöffentlichkeit", die englische und französische Öffentlichkeitsarbeit fungiert eher als „erweiterte Rechtsprechungsöffentlichkeit".

Aus der erfolgten Analyse zum Verhältnis von Justiz und Medien in England und Frankreich lassen sich keine, beide Länder so maßgeblich von Deutschland differenzierenden Gründe ableiten, die darauf hindeuten, dass Deutschland – anders als England oder Frankreich – von einem Ansatz der „erweiterten Rechtsprechungsöffentlichkeit" absehen sollte. Der entscheidende Unterschied scheint das hinter dem jeweiligen kommunikativen Ansatz stehende Ziel zu sein: Während in Deutschland das Ziel dominiert, das Verständnis der Öffentlichkeit für die justizielle Arbeit zu fördern,[80] wird dieses Ziel in England und Frankreich angesichts vergangener Vertrauenskrisen der jeweiligen Richterschaften[81] um den Zweck ergänzt, das öffentliche Vertrauen in die Justiz zu stärken.[82]

---

79 In Frankreich trifft die Kommunikation hinsichtlich konkreter Fälle auf starke Ablehnung, eine Erklärung der Rechtsprechung ist dem Rechtssystem fremd, wie auch schon der Duktus der Gerichtsentscheidungen offenlegt. Außerdem wird in der *audience solennelle* eine Möglichkeit zur Interaktion von Medien und Justiz geschaffen.

80 Exemplarisch hierfür die Präambel der RL NRW.

81 In Frankreich versetzte die *Outreau* Affäre (2006) der gesamten Nation einen bis heute tiefsitzenden Schock. Es war ein Fall, in dem 9 Personen zu Unrecht verurteilt und inhaftiert worden war. Dieser Umstand bewegte sogar den Präsidenten Frankreichs zu einer öffentlichen Entschuldigung bei den Familien. Obgleich nicht in vergleichbarem Ausmaß beschreibt auch Professor *Bell*, dass es in England immer wieder zu Aufdeckungen von Fehlverurteilungen komme, jüngst im Jahre 2009, die das Vertrauen in die Justiz erschütterten, *Bell*, Judiciaries within Europe, 2010, 345.

82 Für Frankreich, s. CSM, rapport annuel, 2007, 95 f.; für England, *HL* Paper 151, Rn. 145.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

II. Stärkung einer erweiterten Öffentlichkeitsarbeit

Die Frage, die sich an diesen Vergleich anschließt, ist, ob eine erweiterte Rechtsprechungsöffentlichkeit[83] auch für die deutsche Justiz von Vorteil wäre. Dagegen könnte sprechen, dass die erweiterte Rechtsprechungsöffentlichkeit keinen Vorteil gegenüber der in Deutschland praktizierten erweiterten Verfahrensöffentlichkeit hat. Dafür könnte angeführt werden, dass die akzeptanzfördernde Wirkung von justizieller Kommunikation primär aus der verfahrensbezogenen Informations- und Öffentlichkeitsarbeit folgt. So wies die ehemalige Verfassungsgerichtspräsidentin *Limbach* daraufhin, dass die mündliche Verhandlung es Presse und Fernsehen ermögliche, die streitgegenständlichen Fragestellungen in der allgemeinen Öffentlichkeit auf eine Weise dazustellen und zu diskutieren, die das letztendlich gefällte Urteil des Gerichts für die Bevölkerung verständlicher und nachvollziehbarer und damit auch akzeptabler mache.[84] Dasselbe gilt für die Erläuterung von Urteilen. Auch die öffentliche Kontrolle und die Einbeziehung der Rechtsprechung in den öffentlichen Meinungsaustausch fördert die Justizkommunikation vor allem durch verfahrensbezogene Informations- und Öffentlichkeitsarbeit.

Trotzdem hat die erweiterte Rechtsprechungsöffentlichkeit einen maßgeblichen Vorteil. Sie lässt ein Verständnis wachsen, das durch eine punktuelle Unterrichtung der (Medien-)Öffentlichkeit über Entscheidungen nicht erreicht werden kann. Das bewirkt sie durch die Regelmäßigkeit, in der sie unabhängig von konkreten Verfahren die Funktionsweise der Rechtsordnung oder bestimmte Rechtsprechungslinien erläutert. Diese Regelmäßigkeit bedingt, dass sich Strukturen entwickeln, im Rahmen derer sich ein Austausch zwischen Justiz und Öffentlichkeit tatsächlich verstetigt.[85] Auch in Deutschland dürfte eine jährlich stattfindende Veranstal-

---

83 Ausgenommen ist hiervon eine Diskussion zur Vermittlung von Informationen, mit denen die Gerichte über die Verwendung ihrer Ressourcen Rechenschaft ablegen. Auch dies wäre wünschenswert. Einige Oberlandesgerichte und oberste Bundesgerichte (inkl. des BVerfG) veröffentlichen zum Zweck der Transparenzschaffung in diesem Bereich Jahresberichte. Die Pressestellen der obersten Bundesgerichte sind explizit dazu angewiesen, über die Tätigkeit des Gerichts zu berichten, s. z.B. § 10 Abs. 1 GO BVerwG, § 15 GO BSG.

84 *Limbach*, Das Bundesverfassungsgericht, 2001, 70.

85 In NRW wird beispielsweise die Möglichkeit eingeräumt, jährliche Pressekonferenzen zur Geschäftsentwicklung oder über Neuerungen im jeweiligen Geschäftsbereich zu veranstalten, Richtlinie NRW, AV d. JM vom 12. November 2007 (1271 - II. 2) - JMBl. NRW 2008 S. 2 -in der Fassung vom 28.07.2015 - JMBl. NRW S. 329, Rn. 12.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

tung, in der ein Rückblick auf die gesamte Fachgerichts- und eventuell separat die Verfassungsgerichtstätigkeit unter Einbeziehung von Fragen einzelner Pressevertreter geboten wird, das journalistische Verständnis für die Rechtsprechungstätigkeit fördern.[86] Ebenso könnte ein von den Gerichten selbst installierter *Live*-Broadcast dazu beitragen, dass das öffentliche Verständnis für den Ablauf eines Gerichtsverfahrens gefördert wird, vorausgesetzt, dass diesem keine persönlichen Interessen der Verfahrensbeteiligten entgegenstehen. Das hierdurch gewachsene Verständnis für die Rechtsprechung fördert sowohl deren Einbeziehung in die öffentliche Meinungsbildung und den demokratischen Diskurs, als auch die auf die Rechtsprechung bezogene Ausübung öffentlicher Kontrolle sowie das öffentliche Vertrauen. Dass die Öffentlichkeitsarbeit auch jenseits umstrittener Entscheidungen stattfindet, dürfte das Vertrauen weiter und damit auch die Akzeptanz der einzelnen Entscheidung stärken; daran wird nämlich deutlich, dass öffentlich scharf kritisierte Entscheidungen die Minderheit darstellen.[87] Dies ist wichtig, denn auch in Deutschland ist die Richterschaft nicht davor gefeit, durch medienwirksam angeprangerte Fehlentscheidungen in eine Vertrauenskrise zu geraten.[88] Schließlich hilft eine verfahrensunabhängige Öffentlichkeitsarbeit Bürgern bei der Orientierung im Rechtssystem.

Vorausgesetzt, dass die justizielle Öffentlichkeitsarbeit sich stärker in Richtung einer erweiterten Rechtsprechungsöffentlichkeit entwickelt, dürfte diese nicht die Gestalt einer politischen Öffentlichkeitsarbeit annehmen, in der sich ein Machtstreben ausdrückt.[89] Dies widerspräche der verfassungsrechtlichen Funktionszuordnung der Rechtsprechung zum Individualrechtsschutz und zugleich dem daraus folgenden Verständnis, dass die Dritte Gewalt keinen politischen Machtanspruch verfolgt. Ferner ist eine

---

86 In diese Richtung geht bereits die Praxis des Präsidenten des BVerwG, ein Jahrespressegespräch zu führen.

87 Selbst beim BVerfG ist nur die Minderheit der Entscheidungen konfliktträchtig, s. *Vorländer/Schaal*, in: Vorländer (Hrsg.), Integration durch Verfassung, 2002, 343, 369.

88 Beispielsweise versetzte in den 1960er Jahren die Aufarbeitung der Verwicklung der Justiz in die nationalsozialistische Politik und die anhaltende Besetzung der Gerichte durch Altregimerichter die Richterschaft in eine Legitimitätskrise, *Wassermann*, DRiZ 1963, 294. Ferner ist auch die deutsche Justiz nicht vor der Aufdeckung von Fehlurteilen gefeit; s. zur Spiegelaffäre *Wassermann*, in: ibid. (Hrsg.), Justiz und Medien, 1980, 146.

89 Vgl. zur politischen Öffentlichkeitsarbeit als Zeichen des Machtstrebens, *Sarcinelli*, Politische Kommunikation in Deutschland, 2011, 257; *Meyer,* Mediokratie, 2001, 85.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

politische Öffentlichkeitsarbeit deshalb ausgeschlossen, weil sich die Justizkommunikation als Annexfunktion zur Rechtsprechung nur auf dieselbe verfassungsrechtliche Grundlage stützen kann.[90] In Anbetracht dessen dürfte für die justizielle Öffentlichkeitsarbeit die Grenze des Zulässigen dann erreicht sein, wenn die Judikative mit ihrer Öffentlichkeitsarbeit danach streben würde, gestalterisch auf den politischen Prozess einzuwirken. Damit riskierte die Dritte Gewalt nämlich einen Verstoß gegen den Grundsatz der staatlichen Neutralität, an den die Gerichtsverwaltung ebenfalls gebunden ist.[91] Erläuterungen zu künftigen politischen Vorhaben wären für eine passiv-retrospektiv handelnde Gewalt ebenfalls funktionsinadäquat.[92] Ebenso wenig dürfte die justizielle Öffentlichkeitsarbeit wie diejenige der politischen Gewalten „künftig zu lösende Fragen darlegen und erläutern".[93] Für die Frage, wann eine etwaige Meinungskundgabe „zu politisch" war, wäre wohl neben dem Inhalt wie bei § 39 DRiG vor allem auf die konkrete Formulierung abzustellen.

Nicht überschritten ist die Grenze zulässiger Öffentlichkeitsarbeit, wenn die Presserichterinnen informativ-erklärend tätig werden, ohne eine dezidierte Meinung zu äußern. Dafür kann vergleichend angeführt werden, dass auch in Bezug auf die parlamentarische Öffentlichkeitsarbeit zwischen einer politischen und einer amtlichen Öffentlichkeitsarbeit unterschieden wird, wobei letztere als allgemeine Informations- und Bildungsöffentlichkeit ausgestaltet ist.[94] In einem solchen Rahmen dürfte die Mediennutzung uneingeschränkt zulässig sein, womit auch Auftritte in Fernsehformaten[95] zulässig wären oder auch die Nutzung sozialer Medien.[96] Ebenso dürften Pressestellen beispielsweise durch die online-Bereitstellung von Übersichten über die Rechtsprechung aus bestimmten Themenbereichen, zu bestimmten Rechtsfragen oder aber zu Rechtsprechungslinien über die Rechtsprechung informieren, sodass der Bürger sie besser nachvollziehen

90 Zum Verständnis der Annexfunktion, *v. Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 520.

91 S. für die Bindung der Gerichtsverwaltung an diese Grundsätze, BVerwG, Urt. v. 26.02.1997, BVerwGE 104, 105, NJW 1997, 2694, 2694.

92 Zu den funktionsbezogenen Identifiktationsmerkmalen der Dritten Gewalt, s. *Möllers*, Die drei Gewalten, 2008, 100-106.

93 BVerfG, Urt. v. 02.03.1977, BVerfGE 44, 125 (147-148).

94 *Sarcinelli*, Politische Kommunikation in Deutschland, 2011, 257. Die politische Öffentlichkeitsarbeit übernehmen die einzelnen Fraktionen, ibid, 276.

95 Zur Möglichkeit der Mitwirkung von Richtern an Fernseh- und Hörfunksendungen, s. RL NRW § 13.

96 Eine proaktive Nutzung sozialer Medien schlägt das *ENCJ* vor, *ENCJ* Bericht 2011-2012, 11.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

kann. Dabei können auch Möglichkeiten des Rechtsschutzes erklärt werden.

Einen Grenzfall stellt das Streben nach Öffentlichkeit dar, um auf informelle Weise den Druck auf die politischen Gewalten zu erhöhen, den eigenen Judikaten Folge zu leisten bzw. sie umzusetzen, wenn sich diesbezüglich politischer Widerstand abzeichnet. Dieser Fall betrifft vor allem die Verfassungsgerichte. Das BVerfG ist von der Verfassung weder mit der Haushaltshoheit noch mit eigenen Durchsetzungsmechanismen ausgestattet worden, es wirkt über die Kraft seiner Worte und seiner verfassungsrechtlichen Autorität. Nicht zu unterschätzen ist daher, dass die gesellschaftliche Akzeptanz einzelner Urteile diese Autorität stärkt und den Druck, das Urteil umzusetzen, gegenüber den politischen Gewalten faktisch erhöht. Es dürfte daher noch im Umfang der Annexfunktion und im legitimen Interesse der Justiz liegen, die Öffentlichkeit über die Entscheidung politisch umstrittener Rechtsfragen zu informieren, diese zu erklären und damit die Chancen zu erhöhen, dass die Entscheidung auf gesellschaftliche Akzeptanz trifft. Indem die Justiz auf die Befolgung ihrer Judikate hinwirkt, stärkt sie nämlich die Funktionstüchtigkeit der Rechtspflege und die Realisierung der gegenseitigen Gewaltenhemmung und-kontrolle. Damit stützt sich das Interesse an einer solchen Öffentlichkeitsarbeit auf das Rechtsstaats- und das Demokratieprinzip, da beide Prinzipien starke demokratische Institutionen, die sich gegenseitig kontrollieren und im Gleichgewicht halten, fordern und zugleich voraussetzen.

III. Individuelle Öffentlichkeitsarbeit von Verfassungsrichtern

Zum Abschluss soll auf die immer wieder aktuelle Problematik der individuellen Öffentlichkeitsarbeit der Verfassungsrichter eingegangen werden.[97] Zu klären ist, ob diese verfassungsrechtlich ge- oder aber verboten ist. Beides ist im Ergebnis abzulehnen. Weder aus dem Demokratie- noch aus dem Rechtsstaatsprinzip lassen sich Forderung nach oder Verbot der

97 Zur Abgrenzung von persönlichen Meinungsäußerungen dürfte darauf abgestellt werden, ob sich der Richter nach der Sichtweise eines unbefangenen Dritten bei einer Gesamtbetrachtung im Schwerpunkt als Amtswalter im Rahmen bzw. im Dienste seiner Funktionswahrnehmung geäußert hat, vgl. BVerwG, Urt. v. 18.04.1997, BVerwGE 104, 323. Der EGMR differenziert an dieser Stelle nicht in gleichem Maße, vgl. bspw. *Baka gg. Ungarn*, allgemein dazu Kap. 3, C. II. 3. Das mag darauf zurückgeführt werden, dass er nur über die Annahme einer Meinungsäußerung die Anwendbarkeit der EMRK rechtfertigen kann.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

von den Verfassungsrichterinnen und -richtern selbst übernommenen Öffentlichkeitsarbeit ableiten.[98] Es lassen sich aus ihnen aber Grundlinien und Abwägungsgesichtspunkte herleiten, die bei der Ausgestaltung der verfassungsgerichtlichen Öffentlichkeitsarbeit zu berücksichtigen sind.

Als Verfassungsorgan und als Institution, der die rechtsprechende Tätigkeit gemäß Art. 92 GG verfassungsrechtlich zugewiesen ist, treffen die demokratisch und rechtsstaatlich begründeten Pflichten zur Öffentlichkeitsarbeit das Gericht selbst und nicht die Richter. Unabhängig davon, ob die Richter als Amtswalter oder als verfassungsunmittelbar garantierte eigenständige Organisationseinheit des Gerichts betrachtet werden,[99] wird Recht im Rahmen der institutionellen Organisation des Spruchkörpers gesprochen. Dass den Richtern die Rechtsprechung gemäß Art. 92 GG anvertraut ist, ändert an dieser Bewertung nichts. Auf diese Weise wollte der Verfassungsgeber nämlich vor dem Hintergrund der historischen Entwicklung lediglich verdeutlichen, dass die Rechtsprechung in den verantwortungsvollen Händen unabhängiger und neutraler Richter liegt, die prinzipiell und strukturell vom Beamtentum und den damit zusammenhängenden Hierarchieebenen losgelöst sind.[100]

Daraus folgt, dass nicht die Verfassungsrichter selbst, sondern das BVerfG eine besondere sozialintegrative Funktion hat, die – sofern dies angenommen werden mag – auch eine symbolisch-ideelle Repräsentativität umfasst.[101] Entsprechend kommt nicht den Verfassungsrichtern, sondern dem Verfassungsgericht die Aufgabe zu, den demokratischen Grundkonsens mithilfe von Öffentlichkeitsarbeit zu fördern.[102] Auch aus dem Gedanken, dass die Öffentlichkeitsarbeit eine Annexfunktion zur spruchrichterlichen Tätigkeit ist,[103] lässt sich eine verfassungsrechtliche Pflicht des einzelnen Richters zur Öffentlichkeitsarbeit nicht ableiten, da die Rechtsprechung – als Hauptfunktion – dem Gericht als Spruchkörper zugewiesen ist. Schließlich lässt sich eine Pflicht zur Öffentlichkeitsarbeit auch aus einer eigenständigen demokratischen Verantwortlichkeit der Richter für

98 S. Kap. 2, A. I., II.

99 Für ersteres, BVerfG, Urt. v. 06.06.1988, NJW 1989, 93; *Hillgruber*, Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 92. EL 2020, Art. 92 Rn. 76; für letzteres, *Morgenthaler*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG, 46. Ed. 2021, Art. 92 Rn. 18.

100 S. Kap. 1, Fn. 154.

101 S. Kap. 2, A. I. 4. c).

102 S. Kap. 2, A. I. 4. c) cc) (5) (c).

103 S. Kap. 2, A. I. 4. c) cc) (3) (b), zum Verständnis der Annexfunktion, *v. Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 520.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ihre Urteile nicht herleiten. Dies ändert die persönliche Wahl der Verfassungsrichter nicht. Diese soll zwar eine demokratische Rückbindung der Personenwahl erzeugen, sie soll jedoch nicht zu einer demokratischen Rechenschaftspflicht führen. Auch die Verfassungsrichter unterliegen gemäß Art. 97 Abs. 1 GG dem verfassungsrechtlichen Gebot der Unabhängigkeit.

Es lassen sich jedoch demokratie- und rechtsstaatliche sowie institutionelle Interessen anführen, die für eine individuelle Öffentlichkeitsarbeit der Verfassungsrichter sprechen. Sie fußen insbesondere darauf, dass nur die Verfassungsrichter eine breite öffentliche Aufmerksamkeit erreichen. Dafür spricht zum einen die persönliche Wahl der Richter, durch die sie, wenn auch nicht im Wege einer öffentlichen Anhörung, trotzdem im Wege der öffentlichen Berichterstattung als Person bekannt werden, was das allgemeine Interesse an ihnen erhöht. Zudem ist der Spruchkörper nur der institutionelle Rahmen, in dem die Rechtsprechung erfolgt. Tatsächlich handeln aber die Richter als Amtswalter. Wie die Rechtsfindung also stattgefunden hat und ob die Richter dabei die Maßgaben der inneren Neutralität, Distanz und Objektivität gewahrt haben, kann zwar ein Presserichter anhand der Argumente der Parteien und des Urteils zu erläutern versuchen; authentisch und wahrhaftig kann dies jedoch nur die Person vermitteln, die mit der Rechtsfindung tatsächlich betraut war. Anders als die äußere Unabhängigkeit, die als Position verfahrens- und materiellrechtlich fest institutionalisiert ist, sind die innere Unabhängigkeit und die Unparteilichkeit qua Amt vorausgesetzte Eigenschaften der Richter,[104] die sich fortwährend in ihren Handlungen zu bestätigen haben. *Rosanvallon* bezeichnet die Unparteilichkeit damit als Element einer Handlungslegitimität.[105] Diese Handlungslegitimität beweise sich zwar durch „Verfahrens-, Erfolg- und Kontrollprüfungen".[106] Doch mag eine Erläuterung der Rechtsfindung beispielsweise im Rahmen eines Interviews die tatsächliche Realisierung dieser Maßgaben in der Entscheidungsfindung nachvollziehbarer machen. Die wegen des Beratungsgeheimnisses für die Öffentlichkeit nicht zugängliche Rechtsfindung wird dadurch nachvollziehbarer. Zudem darf nicht verkannt werden, dass das Gericht, würde es sich nicht in gewissem Umfang auf den Trend zur personalisierten Darstellung von Themen

104 S. BVerwG, Urt. v. 29.10.1987, BVerwGE 78, 216, NJW 1988, 1748, 1749 und s. o. Kap. 2, B. II. 3. b) bb).

105 S. hierzu *Rosanvallon*, Demokratische Legitimität, 2013, 119. Die „Institution [sei demzufolge] genau das …, was sie durch ihr Handeln unter Beweis stellt", ibid.

106 Ibid.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

einlassen, in der zunehmend durch neue und vor allem soziale Medien dominierten Medienwelt an öffentlicher Aufmerksamkeit und damit auch an Bedeutung einbüßen würde.

Möchte das Gericht als Verfassungsorgan also sichtbar manifestieren, dass es die allgemeine Öffentlichkeit als mittelbaren Adressaten seiner Rechtsprechung wahrnimmt,[107] wird es dies über die Verfassungsrichter machen müssen. Aus der demokratischen Wahl der Richter könnte eine weiche – nicht-rechtliche – Verantwortung abgeleitet werden, die den Richtern anvertraute Rechtsprechung den Bürgern in ihrer „Herstellung", in ihrem Ergebnis und ihren Rechtsfolgen verständlich zu vermitteln. Ferner liegt es im institutionellen Interesse, dass die Richter mit öffentlichkeitswirksamer Kommunikation zur öffentlichen Akzeptanz der Urteile beitragen und bewirken, dass die Urteile in den öffentlichen Meinungsaustausch und den demokratischen Diskurs verständig aufgenommen werden können, womit nicht nur die gegenseitige Gewaltenhemmung und -kontrolle angeregt, sondern auch die demokratische Legitimation der eigenen Rechtsprechung gefördert wird. Die Erklärung und Besprechung gerade erst ergangener Urteile vermag ferner die Durchsetzungs- und Überzeugungskraft dieser Urteile grundsätzlich zu stärken, wenn Richter die Medien und die allgemeine Öffentlichkeit auf die Bedeutung des Urteils aufmerksam machen und fehlerhafte Kritik begründet zurückweisen. Eine individuelle Medienpräsenz ist damit weder von Vornherein ausgeschlossen oder an sich „justizfremd",[108] da die Aufgabe, den Bürger zu erreichen, als Annex zur Aufgabe der Verfassungsrechtsprechung gehört, die durch die Richter als Amtswalter wahrgenommen werden darf.[109] Eine ähnliche Bewertung ist in England vorgenommen worden, indem den *UKSC*-Richtern die Aufgabe der Öffentlichkeitsarbeit übertragen wurde; in Frankreich gilt dies für den Gerichtspräsidenten des *CC*.

Zwingende verfassungs- oder einfachrechtliche Gründe, die den Richtern die Übernahme dieser Aufgabe grundsätzlich untersagen würden, sind ebenfalls nicht ersichtlich. Stattdessen müsste im Einzelfall entschieden werden, ob ein Richter gegen den in § 39 DRiG normierten Grundsatz der richterlichen Zurückhaltung und Mäßigung verstoßen hat. Im Ergebnis ist es daher dem Verfassungsgericht überlassen, seine Organisationsho-

---

107 S. hierzu Kap. 2, A. I. 4. c) cc) (5) (c) und allgemein Kap. 2, A. I. 4. b) ff), sowie Kap. 2, A. I. 4. c) cc) (3).

108 *Schönberger*, in: id./Jestaedt/Lepsius/Möllers (Hrsg.), Das entgrenzte Gericht, 2011, 9, 55.

109 S. o. Kap. 2, A. I. 4. C) cc) (5) (c).

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

heit dahingehend auszuüben, die Zuständigkeiten für die justizielle Öffentlichkeitsarbeit festzulegen. Dies haben die Richter im Rahmen eines Verhaltenskodexes gemacht, in dem sie sich eine eigenständige Funktion in der Vermittlung und Erklärung der Rechtsprechung und Rechtsordnung zugewiesen haben.[110]

Im Anschluss an diese Feststellung stellt sich einzig und allein noch die Frage, ob es sich als demokratie- und rechtsstaatlich wünschenswerte Entscheidung erweist, die einzelnen Verfassungsrichter mit der Aufgabe der Öffentlichkeitsarbeit zu betrauen. Hierzu finden sich einige kritische Stimmen. Einige besorgen, dass sich die individuelle Medienpräsenz einzelner Verfassungsrichter negativ auf das Kräfteverhältnis zwischen Recht und Politik auswirkt. So befürchtet *Jestaedt*, dass diese Präsenz das „Denken von der Verfassung her" auch im politischen Raum verfestigen würde.[111] Der Verfassungspatriotismus erhielte eine Personifizierung und würde dadurch weiter gestärkt.[112] Mit dem Gerichtspräsidenten erhielte die zum Nation-Ersatz avancierte Verfassung ihren „Ersatzpräsidenten".[113] Noch weiter in seiner Kritik geht *Schönberger*, der meint, dass die „autoritätsstrebende Nation … ihr Vakuum mit dem BVerfG füllte",[114] und Bürger daher den Verfassungsrichtern als neutralen Experten mehr trauten als den Berufspolitikern.[115] Diese Befürchtungen bestehen nicht ohne Grund. Die Verfassungsrichter genießen qua Amt eine besondere Autorität in der allgemeinen Öffentlichkeit, was ihren Aussagen ein besonderes Gewicht verleiht. Damit besteht bei verfassungsrichterlichen Äußerungen aber je nach Ausgestaltung und Häufigkeit auch die Gefahr, steuernd auf die öffentliche Meinungsbildung einzuwirken und damit sein demokratisches Potential zu schmälern. Das wird dadurch befördert, dass das Verfassungsrecht

---

110 I.2., Verhaltensleitlinien des BVerfG. A. A. noch *Wahl*, der davon ausging, dass die Verfassungsrichter sich in der Öffentlichkeit zurückhalten sollten. Nur die Gerichtspräsidenten sollten Öffentlichkeitsarbeit betreiben, die es „natürlich" geben müsse, id., in: Guggenberger/Würtenberger (Hrsg.), Hüter der Verfasung oder Lenker der Politik? 1998, 81, 101-102.

111 *Jestaedt*, in: Schönberger/id./Lepsius/Möllers (Hrsg.), Das entgrenzte Gericht, 2011, 77, 87.

112 Ibid. 86. Die Autorität der Richterpersönlichkeiten sei ein wesentliches Element der Entwicklungsgeschichte des BVerfG gewesen, ibid, 82. Zum Begriff und Konzept des Verfassungspatriotismus mwN

113 Zum Nation-Ersatz, *Isensee,* in: Mohler (Hrsg.), Wirklichkeit als Tabu, 1986, 11 ff.

114 *Schönberger*, in: id./Jestaedt/Lepsius/Möllers (Hrsg.), Das entgrenzte Gericht, 2011, 9, 43.

115 Ibid., 44.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

die deutsche Rechtsordnung anders als in Frankreich oder England in einem Maße überformt, das zu einer dominanten Funktion im öffentlichen Meinungsaustausch führen könnte, falls die Verfassungsrichterinnen verfassungsrelevante Aspekte stets erklären und kommentieren würden. Ein daraus resultierender Vertrauensgewinn aufseiten des BVerfG könnte einen öffentlichen Vertrauensverlust in die politischen Gewalten und damit ihre Schwächung zur Folge haben, worunter die Stabilität des demokratischen Rechtsstaats im Ergebnis leiden würde.

Ferner liegt eine weitere Krux darin, dass die individuelle Medienpräsenz der Verfassungsrichter, wie *Schönberger* richtig bemerkt, das Dilemma auflösen soll, dass das Verfassungsgericht selbst den Bürger mit seinen in komplexer Fachsprache geschriebenen Urteilen nicht erreicht.[116] Aus diesem Grund versuchen die Verfassungsrichter die allgemeine Öffentlichkeit über die Medien und die Erklärung der Beweggründe mit einfachen Worten, das heißt durch die kurzfristige „Ablegung der Justizförmigkeit außerhalb des Gerichtssaals", zu erreichen.[117] Damit ist aber das Risiko verbunden, dass sie nicht nur – wie geboten – für das Gericht, sondern auch für sich selbst sprechen, ihre Person im amtlichen Auftreten also nicht mehr hinter dem Amt zurücktreten lassen,[118] und im Zweifel auch die nach § 39 DRiG gebotene richterliche Zurückhaltung nicht in vollem Umfang wahren. Ist dies der Fall, drohen die Richter mit ihren Äußerungen auch die intern geführten Meinungsstreitigkeiten nach außen zu tragen oder aber die Position des Gerichts – womöglich noch als Berichterstatter des Verfahrens – so eindringlich in der Öffentlichkeit zu rechtfertigen, dass dies nach objektiver Beurteilung nicht mehr als sachliche Erklärung wahrgenommen wird, sondern den Charakter eines politischen Debattenbeitrags bekommt. Gerade bei den verfassungsgerichtlichen Entscheidungen, bei denen das „politisch-dezisionistische" Element bei der Rechtsanwendung größer ist als bei allen anderen Gerichten, ist dieses Risiko besonders hoch. Im Anschluss an das EZB-Urteil im Mai 2020 waren einige öffentliche Äußerungen der beteiligten Verfassungsrichter eine Gratwanderung am Rande der Zulässigkeit richterlichen Verhaltens nach § 39 DRiG und damit am Rande dessen, was ein justizförmiges Verhalten noch zulässt, das über

116 Kritisch hierzu *Wahl*, in: Guggenberger/Würtenberger (Hrsg.), Hüter der Verfasung oder Lenker der Politik?, 1998, 81, 101 ff.

117 *Schönberger*, in: id./Jestaedt/Lepsius/Möllers (Hrsg.), Das entgrenzte Gericht, 2011, 9, 55, ordnet das wie Isensee als „präterprozessualen Selbstinterpretation" ein, s, *Isensee*, JZ 1996, 1085, 1091.

118 Zu diesem Erfordernis s. a. *Rosanvallon*, Demokratische Legitimität, 2013, 205.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

die Richtigkeit der juristischen Entscheidung selbst und nicht über die öffentliche Verteidigung dieser Entscheidung zu überzeugen sucht.[119]

Entsteht dadurch der Eindruck, dass die Verfassungsrichter über die öffentliche Meinungsbildung auf die politischen Gewalten einwirken, bedroht dies die Bewahrung ihrer Autoritätsressource – das öffentliche Vertrauen und die gesellschaftliche Akzeptanz. Um den Eindruck einer „politischen Strategie" – der Einflussnahme auf die öffentliche Meinungsbildung – zu verhindern, sollte neben der konkreten Ausgestaltung auch die Häufigkeit der individuellen Medienpräsenz der Richter berücksichtigt werden, denn auch für die Verfassungsrichter sollte die Öffentlichkeitsarbeit ersichtlich nur eine Annexfunktion zu ihrer eigentlichen Hauptaufgabe – der Rechtsprechung – sein. Ein eigenes Twitter-Account, auf dem Richter fast tagesaktuell verfassungsrechtliche Fragen kommentieren, wäre hierfür wohl nicht zuträglich. Dies dürfte das Regel-Ausnahme-Verhältnis von veröffentlichter Spruchrichtertätigkeit und Öffentlichkeitsarbeit verkehren und ferner den Eindruck vermitteln, dass Gegenstand der Öffentlichkeitsarbeit nicht die Rechtsprechung des Gerichts, sondern die Verfassung selbst ist.

Zu der auf das Gefüge der drei Staatsgewalten bezogenen inter-institutionellen Perspektive tritt noch eine kritische intra-institutionelle Perspektive hinzu. Selbst wenn die Verfassungsrichter die individuelle Medienpräsenz nämlich in nahezu perfekter Attitüde wahrnehmen, bleibt ein gewisses Restrisiko bestehen, dass das Institutionenvertrauen durch die Bedeutungsverschiebung hin zum Personenvertrauen geschwächt wird.[120] Aktuell genießt das BVerfG als Institution ein hohes gesellschaftliches Vertrauen.[121] Die Beständigkeit dieses Vertrauens folgt in erster Linie daraus, dass es unabhängig von der einzelnen Person besteht. Das Personenvertrauen wird hingegen durch jeden persönlichen Fehler beeinträchtigt. Gerade die Verfassungsrichter wären aber im Falle eines medialen Angriffs auf ihre Person vor die paradoxe Herausforderung gestellt, dass sie sich einerseits zur Bewahrung des Vertrauens erklären und möglicherweise verteidigen müssten, dies aber aufgrund des Zurückhaltungs- und Mäßigungsgebots

---

119 *Jahn*, Verfassungsrichter in der Defensive, 21.05.2020, verfassungsblog.de.

120 Bereits *Habermas* warnte davor, dass der Strukturwandel der Öffentlichkeit zu einer „Sentimentalität gegenüber Personen und […] entsprechende[m] Zynismus gegenüber Institutionen" führe, *ibid*, Strukturwandel der Öffentlichkeit, 262.

121 *Vorländer/Schaal*, in: Vorländer (Hrsg.), Integration durch Verfassung, 2002, 343 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

jedenfalls nur in derart verhaltenem Maße tun dürften, dass sie damit in der medialen Öffentlichkeit vermutlich kaum überzeugen könnten.

Ein weiterer kritischer Aspekt aus intra-institutioneller Perspektive ist, dass einzelne Verfassungsrichterinnen durch die nachträgliche Kommentierung eigener Urteile diesen eine eigene Interpretation geben können, die so im Spruchkörper möglicherweise nicht abgestimmt war. Die individuelle Medienpräsenz riskiert damit zu untergraben, was die Beratung und Beschlussfindung im Spruchkörper erreichen möchte: eine deliberative mehrheitliche Rechtsfindung, bei der sich nicht die Ansichten einzelner Richter, das heißt nicht ohne die Überzeugung der Mehrheit durchsetzen können.

Im Ergebnis obliegt es den Verfassungsrichtern, die Vorteile und die Risiken einer persönlichen Öffentlichkeitsarbeit für jeden Einzelfall gegeneinander abzuwägen und sie in ihrer individuellen Medienpräsenz zu reflektieren. Im Regelfall ist aufgrund der einer individuellen Medienpräsenz gegenläufigen Argumente auch für das BVerfG eine individuelle Zurückhaltung und eine institutionelle Kommunikation zu bevorzugen, die im Wesentlichen über die Kooperation mit den Medienvertretern erfolgt. Dadurch werden die wichtigen Argumente in die politische Öffentlichkeit eingebracht, ohne die deutliche Abgrenzung und das Gleichgewicht der Gewalten im öffentlichen Raum zu beeinträchtigen oder Gefahr zu laufen, aufgrund individueller Fehltritte das öffentliche Vertrauen in die Verfassungsgerichtsbarkeit und damit auch in die Verfassung selbst zu gefährden.

IV. Zwischenfazit

Als Zwischenfazit lässt sich festhalten, dass es sowohl im öffentlichen als auch im justizeigenen Interesse wäre, dass die Presserichter zunehmend auch verfahrensunabhängige Öffentlichkeitsarbeit leisten, wobei die Abgrenzung zwischen einer zulässigen und einer unzulässigen politischen Öffentlichkeitsarbeit schwer wird, sobald die Presserichter in diesem Zusammenhang zu Themen von politischer Bedeutung Stellung nehmen. Des Weiteren ist es im Interesse der Justiz, dass die Öffentlichkeitsarbeit generell von Presserichtern und nur ausnahmsweise von Richterinnen selbst wahrgenommen wird. Im Grunde gilt dies grundsätzlich auch für die Richterinnen des BVerfG, wobei in ihrem Fall einige Gründe in gewissem Umfang auch eine persönliche Öffentlichkeitsarbeit nahelegen, sofern sie mit Augenmaß erfolgt.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

C. Fazit

Im Ergebnis lässt sich feststellen, dass der kommunikative Ansatz die justiziellen Interessen weitgehend befriedigt, die das Regulierungsmodell für die Rechtsprechungsöffentlichkeit offenlässt. Proaktive Informationsvermittlung lenkt die öffentliche Aufmerksamkeit auf die Verfahren, die von allgemeinem Interesse sind und in die öffentliche Meinungsbildung einbezogen werden sollten. Präventive Informationsvermittlung hilft, fehlerhafter Berichterstattung und darauf aufbauender Kritik vorzubeugen und einen daraus entstehenden sachwidrigen öffentlichen Erwartungsdruck zu unterbinden, der das Risiko entfaltet, den Richter unter Konformitätsdruck zu setzen. Die Kommunikationsstrukturen machen es den Gerichten möglich, ihrer eigenen Stimme öffentlich Gehör zu verschaffen und Richtigstellungen vorzunehmen.[122] In dem aufgeführten Umfang vermögen Gerichte auch über das verfassungsrechtlich gebotene Maß hinaus sowohl das öffentliche Interesse an Gerichtsverfahren zu befriedigen, als auch das öffentliche Vertrauen in ihre Funktionsfähigkeit vor Pressekampagnen, das faire Verfahren vor druckausübender Berichterstattung sowie die unbeeinflusste Wahrheits- und Rechtsfindung vor fehlerhafter Richterkritik oder Verfahrenskritik zu schützen und damit die Rechtsgüter und die dahinter stehenden Prinzipien des Demokratie- und Rechtsstaatsprinzips in verfassungsrechtlich wünschenswerter Weise zu fördern, ohne die Medien einzuschränken. Trotz der hierdurch erforderlichen engeren Zusammenarbeit zwischen Richtern und Medienvertretern unterbindet die intermediäre Kommunikationsebene die Entstehung einer Nähe, welche die innere Unabhängigkeit der Richter von medialer Beeinflussung tatsächlich gefährden oder in der öffentlichen Wahrnehmung in Zweifel ziehen könnte. Es besteht allerdings angesichts der verstärkten Wahrnehmung von justizieller Öffentlichkeitsarbeit hinsichtlich der Professionalisierung der Kommunikationsstrukturen Entwicklungsbedarf.

122 Beispiele gelungener institutioneller sowie individueller Informationsvermittlung benennt *Mishra*, Urteilsschelte, 1997, 299; s. a. *Guarnieri*, in: Canivet/Adenas/Fairgrieve (Hrsg.), Independence, Accountability and the Judiciary, 2006, 405, 411.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Abschließende Schlussfolgerungen

Die zu Anfang gestellte Frage nach dem adäquaten Ausgleich zwischen den in der medialen Rechtsprechungsöffentlichkeit gegenläufigen Rechtsgütern und der Realisierung dieses Ausgleichs in einem Regulierungsmodell beantwortet die Arbeit wie folgt: Aus der Gesamtbetrachtung aller, in den jeweiligen Teilöffentlichkeiten der Rechtsprechungsöffentlichkeit bestehenden Regeln wird ein Regulierungsmodell für die Medienöffentlichkeit der Rechtsprechung abgeleitet, das an bereits bestehende Regeln anknüpft, wobei in gewissem Umfang für deren Änderung oder Ergänzung argumentiert wird. Dieses Modell kombiniert eine indirekte Regulierung der passiven Medienöffentlichkeit – der Gerichtsberichterstattung – mit der direkten Regulierung eines Teils der aktiven Medienöffentlichkeit – der Richteröffentlichkeit. Es wird ergänzt um einen kommunikativen Ansatz, der die justizielle Informations- und Öffentlichkeitsarbeit umfasst.

Die Grundannahme des befürworteten Regulierungsmodells ist, dass bezogen auf die passive Medienöffentlichkeit ein dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entsprechender Ausgleich zwischen den gegenläufigen Belangen im Rahmen eines indirekten Regulierungsansatzes hergestellt werden kann, wenn zugleich ein Teil der aktiven Medienöffentlichkeit, das heißt das Verhalten der Organe der Rechtspflege und vor allem der Richter, direkt reguliert wird und ergänzend ein kommunikativer Ansatz die verbleibenden Unzulänglichkeiten des Regulierungsmodells kompensiert. Hinzu treten Instrumente, die Verfahrensbeteiligte dazu befähigen, gegen ehrverletzende oder inkorrekte Berichterstattung zügig und wirksam vorzugehen sowie prozedurale Mittel, die bewirken, dass sich medialer Druck nicht in der Verfahrensführung oder Rechtsfindung auswirkt. Nicht zuletzt hält das zwischen den Gewalten anwendbare und allgemein praktizierte Gebot gegenseitigen Respekts die politischen Gewalten davon ab, über die Medien Druck auf die Dritte Gewalt auszuüben.

Zu dieser Antwort gelangte die Arbeit auf folgendem Wege: Zunächst wurde aufgezeigt, dass es über die – in den Mehrheitsvoten – verfassungsgerichtlich anerkannten normativen Grundlagen der Medienöffentlichkeit der Rechtsprechung hinaus weitere normative Gründe gibt, die Rechtsprechungsöffentlichkeit als Medienöffentlichkeit zu interpretieren. Dazu gehört vor allem das justizeigene Interesse an einer substantielleren demokratischen Legitimation der eigenen Rechtsprechung über ihre Einbeziehung

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

in die öffentliche Meinungsbildung und Bestätigung oder Ablehnung durch den Gesetzgeber. Ferner gehört dazu das Interesse an einer Stärkung des öffentlichen Vertrauens in die justizeigenen Institutionen und der gesellschaftlichen Akzeptanz für die einzelnen Gerichtsentscheidungen, was jeweils durch die transparente Vermittlung der Rechtsprechungstätigkeit im Rahmen der Medienöffentlichkeit gefördert wird. An diesem justizeigenen besteht zudem ein immanentes demokratie- und rechtsstaatliches Interesse, da die Medienöffentlichkeit in diesem Umfang für mehr Stabilität der demokratischen Institutionen sorgt. Diese Beurteilung beruht auf der Prämisse, dass die Rechtsprechung in eine Kommunikationsgesellschaft eingebettet ist, womit eine neue Erwartungshaltung der Bürgerinnen bezüglich der Informationsvermittlung über die Ausübung von Staatsgewalt und die Möglichkeit zur Beteiligung an der öffentlichen Meinungsbildung verbunden ist. Um diese Erwartungshaltung zu befriedigen, ist über die Transparenz hinaus eine eigenständige Vermittlung der Rechtsprechungstätigkeit durch die Justiz erforderlich. Die audiovisuelle Öffentlichkeit der mündlichen Gerichtsverhandlung wird vor diesem Hintergrund und unter Berücksichtigung der EGMR-Rechtsprechung in der Rundfunkfreiheit verankert und der in § 169 Abs. 1 S. 2 GVG normierte Ausschluss dieser Öffentlichkeit daher als grundrechtlicher Eingriff beurteilt. Eine weitergehende Pflicht der Gerichte, die Rechtsprechung an die öffentliche Meinung anzubinden, wird abgelehnt und stattdessen aus dem Demokratieprinzip die Forderung abgeleitet, die Rechtsprechung in ihrem tatsächlichen sozialen Umfeld angemessen zu kontextualisieren.

Demgegenüber wird ebenfalls darauf hingewiesen, dass die Medienöffentlichkeit neben der stärkenden eine die Gerichte schwächende Wirkung haben kann, wenn sie Verfahrensbeteiligte unter Druck setzt oder sich als stets unzulänglich zurückgewiesene Medienkritik gestaltet. Als der Medienöffentlichkeit gegenläufige Rechtsgüter werden aus der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung das faire Verfahren, die Funktionstüchtigkeit der Rechtspflege einschließlich der unbeeinflussten und ungestörten Rechts- und Wahrheitsfindung sowie die Persönlichkeitsrechte abgeleitet. Ferner wird dafür plädiert, mediale Einflüsse als Teil der sachlichen Unabhängigkeit und damit auch – wie in der EGMR-Rechtsprechung – als Teil der objektiven Unparteilichkeit zu erfassen. Die Unabhängigkeit wird dabei als verfassungsrechtliches Strukturprinzip betrachtet, das Voraussetzung für die richterliche Unparteilichkeit ist. In diesem Zusammenhang wird argumentiert, dass das BVerfG die potentielle Betroffenheit der Unparteilichkeit der Richter in Bezug auf die Fernsehöffentlichkeit der Gerichtsverhandlung im Begriff der unbeeinflussten Rechts- und Wahrheits-

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

findung bereits erfasst. Im Hintergrund dieses Argumentationsstrangs stehen Studien und Richterinterviews, die belegen, dass Medien die Richter in ihrer Entscheidungsfindung zum Teil beeinflussen und dass sie allgemein, insbesondere die sozialen Medien, eine verhaltenssteuernde Wirkung auf ihre Nutzer entfalten.

Ferner ist herausgestellt worden, dass das öffentliche Vertrauen in die innere Unabhängigkeit der Richter und die gesellschaftliche Akzeptanz der Rechtsprechung vom öffentlichen Bild der Rechtsprechung abhängen. Wie die kommuikationswissenschaftliche Analyse gezeigt hat, wird dieses öffentliche Bild von den Medien bestimmt, was jedoch nur insofern als problematisch identifiziert wird, als sich die Richter dazu verleiten lassen, ihr eigenes Verhalten an den Darstellungszielen der Medien auszurichten. Damit weist die kommunikationswissenschaftliche Analyse auf die Notwendigkeit hin, die Richteröffentlichkeit nicht völlig ungeregelt zu lassen, sofern sie die Interaktion mit den Medien und insbesondere mit neuen Medien betrifft. Darüber hinaus wird darauf hingewiesen, dass eine stets unbeantwortete virulente Medienkritik langfristig zum Vertrauensverlust der Öffentlichkeit in die justiziellen Institutionen führen kann.

Diese Ergebnisse zu den normativen Grundlagen der Medienöffentlichkeit der Rechtsprechung und ihrer Grenzen hat die Arbeit im Weiteren herangezogen, um einen angemessenen Ausgleich der gegenläufigen Rechtsgüter herauszuarbeiten, die bestehenden Regulierungsansätze vor diesem Hintergrund kritisch zu würdigen und – *de lege ferenda* – Änderungs- oder Ergänzungsvorschläge zu machen und sie in der Gesamtbetrachtung im Rahmen eines ganzheitlichen Regulierungsmodells zu systematisieren.

Hinsichtlich der audiovisuellen Verhandlungsöffentlichkeit wird im Ergebnis festgestellt, dass der Gesetzgeber mit dem EMöGG die Rundfunkfreiheit in unverhältnismäßiger Weise verkürzt hat. Das liegt in erster Linie daran, dass er die Rundfunkfreiheit nicht in eine Abwägung mit den gegenläufigen Rechtsgütern eingestellt hat. Statt einer substantiell erweiterten hat der Gesetzgeber daher eine enggeführte audiovisuelle Verhandlungsöffentlichkeit normiert und dabei nicht ausreichend zwischen den verschiedenen Gerichtsbarkeiten bzw. Verfahrensarten und -abschnitten differenziert. Ein angemessener Ausgleich der Rechtsgüter wäre es gewesen, die audiovisuelle Öffentlichkeit in zivil- und verwaltungsrechtlichen Verfahren zumindest für die Urteilsverkündung zuzulassen und bei den höchsten Bundesgerichten keine Beschränkung auf die Urteilsverkündung vorzunehmen, sondern ebenfalls die Anträge und die abschließenden Parteivorträge einer erweiterten Medienöffentlichkeit zugänglich zu machen,

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

um die vorgebrachten Argumente und die Rechtsfindung des Gerichts nachvollziehbarer und damit auch für den Bürger kritikfähiger zu machen. Nur so wäre das EMöGG der besonderen Bedeutung der Rundfunkfreiheit für den Prozess öffentlicher Meinungsbildung gerecht geworden. Für die vorgeschlagene Erweiterung der audiovisuellen Öffentlichkeit in Gerichtsverhandlungen spricht ferner, dass die Bürger einen Einblick in die Funktionsweise und -fähigkeit der Justiz erhalten, was für das öffentliche Vertrauen in die Gerichte und die Akzeptanz der Rechtsprechung bedeutsam ist. Mit einer größeren audiovisuellen Öffentlichkeit vermag die Justiz in einer zunehmend partikularisierten medialen Öffentlichkeit gar neue Foren zu schaffen, in denen das gemeinsame Erleben einer geteilten Rechtsprechungsöffentlichkeit möglich ist. Dieser Vorschlag stützt sich auf eine Rechtsgüterabwägung, in die insbesondere eingeflossen ist, dass prozedurale Regelungen die Gefahren für die Rechtsgüter der ungestörten und unbeeinflussten Rechts- und Wahrheitsfindung, das faire Verfahren und die Persönlichkeitsrechte der Verfahrensbeteiligten ausreichend schützen können. Diese Ansicht wird durch den Rechtsvergleich mit Frankreich und England unterstützt.

Ebenso wird der vorbeugende gerichtliche Ausschluss live aus der mündlichen Verhandlung im Gerichtssaal berichtender Medien als unverhältnismäßiger Eingriff in die Presse- und Meinungsfreiheit bewertet. Das liegt daran, dass die simultan vermittelte Berichterstattung selbst keine größeren Risiken für die unbeeinflusste und ungestörte Rechts- und Wahrheitsfindung, das faire Verfahren oder die Persönlichkeitsrechte der Verfahrensbeteiligten birgt, sofern die Nutzung derartiger Medien durch die Richter reguliert wird und die Verfahrensbeteiligten darauf hingewiesen werden, solche Medien während der Verhandlung mit Bedacht zu nutzen. Ein Generalverdacht, dass Medienvertreter oder Privatpersonen Handys und Laptops zur rechtswidrigen Aufnahme und Ausstrahlung von Verhandlungsabschnitten nutzen, ist schon für sich genommen kein legitimes Ziel, um den Eingriff in die Pressefreiheit zu rechtfertigen. Bei dieser Abwägung wurde zudem beachtet, dass die Aufmerksamkeit der Bürger Bedingung für eine demokratisch konzipierte Rechtsprechungsöffentlichkeit ist und diese in der derzeitigen Kommunikationsgesellschaft mit möglichst aktuell kommunizierenden Medien erreicht wird.

Die Ablehnung von Straftatbeständen durch den Gesetzgeber, die speziell dem Schutz der Judikative vor medialer Kritik dienen, das heißt Tatbestände für Richter-, Urteils- und Verfahrenskritik, wird befürwortet. Für diese Bewertung sind die EGMR-Rechtsprechung und Entwicklungen in der englischen und französischen Rechtsordnung angeführt worden, die

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

den Anwendungsbereich und die praktische Anwendung derartiger Straftatbestände zunehmend eingeschränkt haben. Bleibende Unterschiede sind mit den Unterschieden der Rechtsordnungen hinsichtlich der verfassungsrechtlichen Einordnung der Funktion der Presse, der unterschiedlichen Demokratieverständnisse und der verfassungsrechtlichen Position der Judikative zu erklären. Zwar hat der Gesetzgeber den verfassungsrechtlichen Auftrag, eine unbeeinflusste Rechts- und Wahrheitsfindung sowie ein faires Verfahren zu schützen. Ein Verbotstatbestand mit diesem Schutzzweck ist jedoch abzulehnen, da er aufgrund seines abschreckenden Effekts und des dadurch bedingten schweren Eingriffs in die Presse- und Informationsfreiheit außer Verhältnis zum Schutzzweck steht. Aufgrund des vergleichbar abschreckenden Effekts von Strafnormen und Ordnungswidrigkeiten gilt dies auch für die Einführung eines Ordnungswidrigkeitstatbestandes. Eine Vorschrift, die es dem Gericht ermöglichen würde, die Berichterstattung bei drohender Beeinflussung der Verfahrensbeteiligten aufzuschieben, stellt sich nach der Rechtsgüterabwägung als mögliche Maßnahme dar, da diese nicht in unverhältnismäßiger Weise in die Pressefreiheit eingreift. Hier besteht allerdings ein gesetzgeberischer Gestaltungsspielraum, sodass es im gesetzgeberischen Ermessen liegt, eine solche Vorschrift in das Gerichtsverfassungsgesetz aufzunehmen.

Hinsichtlich der individuellen Medienpräsenz von Richterinnen ist eine Fortentwicklung des Zurückhaltungs- und Mäßigungsgebots im Hinblick auf die insbesondere von den sozialen Medien ausgehenden Gefahren für das öffentliche Vertrauen in die Unabhängigkeit der Richter und die funktionstüchtige Rechtspflege vorgeschlagen worden. Die Selbstdarstellung, die in sozialen Medien gefordert wird, vermag der richterlichen Unabhängigkeit nämlich dahingehend zu widersprechen, dass sie eine Festlegung auf ein gewisses persönliches Profil und damit zusammenhängende Ansichten verlangt. Ferner ist herausgearbeitet worden, dass die Interaktivität einiger neuer Medien in bestimmten Fällen eine Empfänglichkeit des Richters für gesellschaftliche Zustimmung und Ablehnung vermitteln dürfte. Die innere Festlegung auf rechts- oder gesellschaftspolitische Ansichten ist aber das Gegenteil von einer inneren Distanz und Neutralität sowie der inneren Unvoreingenommenheit, die vom Richter allgemein und im konkreten Fall gefordert wird. Aus diesem Grund ist für die Nutzung sozialer, interaktiver Medien ein Zurückhaltungs- und Mäßigungsgebot befürwortet worden, das Richter in besonderem Maße dazu anhält, deutlich zu machen, dass sie die Ausübung ihres Richteramts von ihren persönlichen Ansichten, Überzeugungen und etwaiger gesellschaftlicher Zustimmung oder Ablehnung trennen können. Außerdem wird angenom-

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

men, dass Richterinnen aufgrund ihrer Pflicht zur Zurückhaltung und Mäßigung dazu aufgefordert sind, Fehldarstellungen ihrer Stellungnahmen zu unterbinden und es zu unterlassen, Medien für die eigene Verteidigung gegen mediale Angriffe zu nutzen. Schließlich wird unter Berücksichtigung der englischen und französischen Rechtslage dafür plädiert, diese Maßgaben in Verhaltenskodizes niederzulegen, die zugleich die Selbstverpflichtung auf eine unabhängige und unparteiliche Rechtsprechung transparent machen und damit das öffentliche Vertrauen in die funktionsgerechte Amtsausübung der Richter unterstützen. Der zugrunde gelegte Ansatz, nicht nur die Unparteilichkeit, sondern auch die innere Unabhängigkeit des Richters als Maßstab des in § 39 DRiG normierten dienstrechtlich relevanten Verhaltens zu machen, verstößt aufgrund des weiten Gestaltungsspielraums, den der EGMR den Konventionsstaaten einräumt, nicht gegen die EMRK.

In Richterinterviews wurden Fehlberichterstattung, Pressekampagnen sowie, wenn auch in abgeschwächter Form, Richterkritik als Probleme für die Verfahrensführung und Rechtsfindung hervorgehoben – Probleme, die auch die Bewahrung des öffentlichen Vertrauens in die Rechtsprechung betreffen. Dies hat im weiteren Verlauf der Arbeit mögliche Regelungen in den Fokus rücken lassen, welche die Medienöffentlichkeit der Rechtsprechung auf indirekte Art und Weise mäßigen. Darunter befinden sich Vorkehrungen zugunsten einer „verbesserten" Berichterstattung und Informationslage. Positiv wurde herausgestellt, dass der BGH die Medien über journalistische Sorgfaltspflichten zu einer sachgerechten Recherche anzuhalten versucht. Überdies sind die Gegendarstellungsansprüche der landesrechtlichen Pressegesetze als Mittel hervorgehoben worden, Fehlberichterstattungen schnell und effektiv richtigzustellen. Schließlich ist auch der Persönlichkeitsschutz als Maßnahme der indirekten Mäßigung der Medienöffentlichkeit eingestuft worden. Des Weiteren sind rechtliche Instrumente benannt worden, die eine Mäßigung der medialen Gerichtsöffentlichkeit bewirken, indem sie auf die Organe der Rechtspflege – Richter und Rechtsanwälte – und die politischen Gewalten einwirken. Dazu zählt für Rechtsanwälte die Pflicht, von Medienstrategien abzusehen, die einen zu hohen Druck auf die Rechts- und Wahrheitsfindung im Gericht aufbauen und – auch zum Nachteil des Angeklagten – eindeutig Partei nehmen. Zusätzlich ist die gegenseitige Gewaltenhemmung und -kontrolle, die den gegenseitigen Respekt vor dem Funktionsbereich der jeweils anderen Staatsgewalten verlangt, als Mittel zur indirekten Mäßigung der Medienöffentlichkeit anzusehen. Eine mäßigende Wirkung entfaltet auch die richterliche Pflicht zur Zurückhaltung und Mäßigung gemäß § 39 DRiG, in-

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

dem sie Richtern untersagt, auf Kollegen in Bezug auf anhängige Verfahren öffentlich Druck auszuüben. In einem letzten Schritt hat die Arbeit die Verfahrens- und Gerichtsordnung in den Blick genommen, um mögliche Ansatzpunkte zu erörtern, die verhindern, dass sich Mediendruck in der Verfahrensführung und Rechtsfindung auswirkt. Es wird dafür argumentiert, Mediendruck als Befangenheitsgrund anzuerkennen, wobei die Unparteilichkeit allerdings vermutet werden soll, solange ausreichende Schutzmechanismen den Richter vor medialem Druck abschirmen. Damit wird dem Gesetzgeber die Pflicht auferlegt, zu überprüfen, ob die Rechtsordnung die Rechtsfindung in hinreichender Weise vor medialem Druck schützt, und den gebotenen Schutz gegebenenfalls durch neue gesetzliche Maßnahmen sicherzustellen. Des Weiteren wird vorgeschlagen, medienwirksame Verfahren von der Übertragung der Verfahren auf den Einzelrichter auszunehmen, um die Beratung im Spruchkörper zu ermöglichen, innerhalb derer die jeweils anderen Richter einer durch Mediendruck verstärkten oder gar geschürten Voreingenommenheit eines Richters begegnen können. Schließlich wird darauf verwiesen, dass es *ultima ratio* institutionelle Mittel gibt, um einen heftig kritisierten Richter zu verteidigen.

In der Gesamtschau wird die Untersuchung des Regulierungsmodells mit der Schlussfolgerung abgeschlossen, dass die deutsche Rechtsordnung der Gerichtsberichterstattung durch einen indirekten Regulierungsansatz größtmögliche Freiheit lässt, wobei die der Medienöffentlichkeit widerstreitenden Rechtsgüter primär durch die verhaltenssteuernde Einwirkung auf die Organe der Rechtspflege und die Befähigung der Verfahrensbeteiligten, gegen ehrverletzende oder inkorrekte Berichterstattung zügig und wirksam vorzugehen, geschützt werden. Vor diesem Hintergrund wird die Forderung nochmals bekräftigt, den weitgehenden Ausschluss der audiovisuellen Verhandlungsöffentlichkeit, der diesem Regulierungsansatz widerspricht, zu ändern.

Im letzten Kapitel wird erläutert, warum die Regulierung der Rechtsprechungsöffentlichkeit richtigerweise um eine justizeigene Informations- und Öffentlichkeitsarbeit ergänzt worden ist. Sie sorgt dafür, dass eine ausgewogene und möglichst realistische Rechtsprechungsöffentlichkeit hergestellt wird und die Unzulänglichkeiten des Regulierungsmodells kompensiert werden. In erster Linie ermöglicht die Öffentlichkeitsarbeit, dass die Justiz den Medien Verfahren zur Kenntnis bringt, die von öffentlicher Relevanz sind. Über deren Eingang in die öffentliche Meinungsbildung und den demokratischen Diskurs profitiert nicht zuletzt die demokratische Legitimation der Rechtsprechung selbst. Die Defizite des Regulierungsmodells kompensiert die Öffentlichkeitsarbeit, indem sie der Justiz eine eige-

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ne Stimme im öffentlichen Kommunikationsraum verschafft, mit der diese einer fehlerhaften Berichterstattung, Druck ausübenden Pressekampagnen und unsachlicher Richterkritik und damit – langfristig – einer Schwächung des Institutionen- und Systemvertrauens vorbeugen und begegnen kann. Die institutionellen, formalisierten und professionalisierten Strukturen der Justizkommunikation gewährleisten dabei, dass die Unabhängigkeit der erkennenden Richter sowohl in struktureller Hinsicht als auch auf der Ebene der öffentlichen Wahrnehmung gewahrt wird. Sie vermeiden, dass die erkennenden Richter selbstständig über Verfahren informieren, sich gegen Medienkritik verteidigen und zu enge Kontakte zu den Medien und den ihnen nahestehenden Interessengruppen pflegen. Darüber hinaus dürfte eine stärker neben die verfahrensbegleitende Informationstätigkeit tretende Öffentlichkeitsarbeit für die Vermittlung und die Förderung des öffentlichen Verständnisses und Vertrauens für die Rechtsprechungstätigkeit von Nutzen sein.

Im Ergebnis zeigt die vorliegende Arbeit, dass die Justiz mit den Entwicklungen der Medienwelt Schritt zu halten hat, wenn sie in ihrem eigenen, aber auch im demokratischen Interesse die Anbindung an die Gesellschaft nicht verlieren möchte. Zugleich hat die Rechtspflege ihre Funktionstüchtigkeit, das faire Verfahren und das öffentliche Vertrauen in ihre Fähigkeit, diesen rechtsstaatlichen Grundfesten gerecht zu werden, im Blick zu behalten. Die Medienöffentlichkeit verhält sich hierzu ambivalent – einerseits fördert, andererseits beeinträchtigt sie die justiziellen Interessen. Dadurch entsteht das Paradox, dass der demokratische Rechtsstaat von der Dritten Gewalt eine Medienöffentlichkeit verlangt, welche die Arbeit der Gerichte und das öffentliche Vertrauen in diese zugleich zu schwächen vermag. Wie die vorliegende Arbeit zeigt, besteht die Lösung dieses Widerspruchs für die Dritte Gewalt nicht im Rückzug aus der Medienöffentlichkeit. Stattdessen liegt sie in der Kombination aus einer Öffnung gegenüber der Medienöffentlichkeit und einer justizeigenen Informations- und Öffentlichkeitsarbeit. Damit wird das Paradox zwar nicht aufgelöst, es wird aber insofern entschärft, als dass für die Gerichtsberichterstattung größtmögliche Freiheit bewahrt wird und die Kooperation von Justiz und Medien eine informierte, sachlich orientierte und maßvolle Rechtsprechungsöffentlichkeit unterstützt. Daraus ergibt sich eine Medienöffentlichkeit der Rechtsprechung, welche die Gebote der Rechtsstaatlichkeit und Demokratie nicht schwächt, sondern beide als eigene Ziele bewahrt und fördert.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Literaturverzeichnis

Allan, Trevor, The Sovereignty of Law: Freedom, Constitution and Common Law, Oxford 2013.

Altheide, David L./Snow, Robert P., Media Logic, Beverly Hills/CA 1979.

Andoor, George, Laien in der Strafrechtsprechung: Eine vergleichende Betrachtung der Strafrechtsprechung, Berlin 2013.

Arendt, Hanna, Das Urteilen: Texte zu Kants Politischer Philosophie, München 1998.

Arzt, Gunther, Der befangene Strafrichter, Tübingen 1969.

Barendt, Eric, Freedom of Speech, 2. Aufl., Oxford 2007.

Baer, Susanne, Grundrechte sind der Riss in der Mauer der Macht, Merkur, Jahrgang 69, Heft 09/September 2015, 34-49.

Bamberger, Christian Die Vierte Gewalt: Medien als Wächter und Bewachte, in: Demel, Michael u. a. (Hrsg.), Funktionen und Kontrolle der Gewalten. 40. Tagung der Wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Fachrichtung "Öffentliches Recht", Gießen 2000, Stuttgart u. a. 2001, 307-341.

Barasch, Alixandra /Berger, Jonah, Broadcasting and Narrowcasting: How Audience Size Affects What People Share, Journal of Marketing Research, 2014, 51(3):286-299, DOI: 10.1509/jmr.13.0238.

Bakker, Bradley, M., Blogs as Constitutional Dialogue: Rekindling the Dialogic Promise?, NYU Annual Survey of American Law, 63, 2008, 215-266.

Bassok, Or, The Schmittelsen Court: The Question of Legitimacy, German Law Journal, 21 (2), 2020, 131-162.

Id., The Supreme Court's New Source of Legitimacy, University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law 16, 2013, 153-198.

Id., The Two Countermajoritarian Difficulties, Saint Louis University Public Law Review, 2012, 31 (2), 333-382.

Id., The Sociological-Legitimacy Difficulty, The Journal of Law and Politics, 2011, 26 (2), 239-272.

Bateup, Christine, Expanding the Conversation, American and Canadian Experiences of Constitutional Dialogue in Comparative Perspective, New York University Public Law and Legal Theory Working Papers, No. 44.

Baum, Lawrence / Devins, Neal, Why the Supreme Court Cares About Elites, Not the American People, 98 Georgetown Law Journal, 2010, 1515-1581.

Beckford, Martin, Judges Banned from Blogging or Tweeting about Cases, The Telegraph, 15.08.2012, https://www.telegraph.co.uk/news/uknews/law-and-order/9477275/Judges-banned-from-blogging-or-Tweeting-about-cases.html. (15.01.2021)

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Benda, Ernst, Zur gesellschaftlichen Akzeptanz verwaltungs- und verfassungsgerichtlicher Entscheidungen, DÖV 1983, 305 ff.

Id., Konsens, Meinungsforschung und Verfassung, DÖV 1982, 877-883.

Id., Richter im Rechtsstaat, DRiZ 1979, 357-363.

Id., Bemerkungen zur richterlichen Unabhängigkeit, DRiZ 1975, 166-171.

Berlit, Uwe, in: *Posser, Herbert / Wolff, Heinrich Amadeus* (Hrsg.), BeckOK VwGO, 47. Edition, München 2018.

Id., Selbstverwaltung in der Justiz und grundgesetzliche Demokratie, DRiZ 2003, 292-297.

Bernzen, Anna / Bräutigam, Frank, Chance statt Risiko: das Gesetz zur Erweiterung der Medienöffentlichkeit in Gerichtsverfahren, K&R 2017, 555, 558.

Blankenagel, Alexander, „Ihr müsst draußen bleiben" – Gesellschaftliche Grenzziehung durch Verfassungsgerichte als Aspekt gesellschaftlicher Integration; in: Schuppert, Gunnar /Bumke, Christian (Hrsg.), Bundesverfassungsgericht und gesellschaftlicher Grundkonsens, 1. Aufl., Baden-Baden 2000, 147-168.

Boehme-Neßler, Volker, BilderRecht: die Macht der Bilder und die Ohnmacht des Rechts, Berlin, Heidelberg 2010.

Id., Die Öffentlichkeit als Richter? Chancen und Risiken von Litigation-PR aus verfassungsrechtlicher und rechtssoziologischer Sicht, in: Boehme-Neßler, Volker (Hrsg.), Die Öffentlichkeit als Richter? Litigation-PR als neue Methode der Rechtsfindung, Baden-Baden 2010.

Id., Rechtsprechung im Gerichtshof der Öffentlichkeit? Rechtssoziologische Überlegungen zur Litigation PR, in: Rademacher, Lars / Schmitt-Geiger, Alexander (Hrsg.), Litigation PR: Alles was Recht ist: Zum systematischen Stand der strategischen Rechtskommunikation, Wiesbaden 2012, 75-92.

Böckenförde, Ernst-Wolfgang, Demokratie als Verfassungsprinzip, in: Josef Isensee/ Paul Kirchhof (Hrsg.), HStR II, München 2004.

Id., Anmerkungen zum Begriff Verfassungswandel, in: Guggenberger, Bernd / Würtenberger, Thomas (Hrsg.), Hüter der Verfassung oder Lenker der Politik? Das Bundesverfassungsgericht im Widerstreit, Baden-Baden 1998, 44-56.

Id., Staat, Verfassung, Demokratie, Frankfurt am Main 1992.

Id., Die Bedeutung der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft, Recht, Staat, Freiheit, Frankfurt am Main 1991.

v. Bogdandy, Europäisierung der nationalstaatlichen Verfassung, in: Schuppert, Gunnar / Bumke, Christian (Hrsg.), Bundesverfassungsgericht und gesellschaftlicher Grundkonsens, Baden-Baden 2000, 243-261.

Bourdieu, Pierre, The Force of Law: Toward a Sociology of the Juridical Field, Hastings Law Journal, 38, 1987, 814-853.

Boutet, Didier, Vers l'État de Droit, Paris 1991.

Boyron, Sophie, Constitutional Law, in: John Bell/Sophie Boyron/Simon Whittaker (Hrsg.), Principles of French Law, 2. Aufl., Oxford 2008, 143-167

Id., The Constitution of France, Oxford, Portland/Or 2013.

Bräutigam, Frank, Die Urteilsverkündung als Fernsehereignis, DRiZ 2015, 378.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Braun, Daniela / Schmitt, Herrmann, Politische Legitimität, in: Kaina, Viktoria / Römmele, Andrea (Hrsg.), Politische Soziologie, Wiesbaden 2009, 53-81.

Britz, Guido, Fernsehaufnahmen im Gerichtssaal. Ein rechtsvergleichender Beitrag zum Öffentlichkeitsgrundsatz im Strafverfahren, Baden-Baden 1999.

Brodocz, André, Die symbolische Dimension der Verfassung, Ein Beitrag zur Institutionentheorie, Wiesbaden 2003.

Bryde, Brun-Otto, Der Beitrag des Bundesverfassungsgerichts zur Demokratisierung der Bundesrepublik; in: Handbuch BVerfG, 2. Aufl., München 2015, 321-331.

Id., Integration durch Verfassungsgerichtsbarkeit und ihre Grenzen; in: Vorländer, Hans (Hrsg.), Integration durch Verfassung, Wiesbaden 2002, 329-342.

Id., in: v. Münch, Ingo / Kunig, Philip (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 2, 7. Aufl., München 2021.

Buchheister, Joachim, in: Schoch, Friedrich /Schneider, Jens-Peter / Bier, Wolfgang (Hrsg.), VwGO Kommentar, 39. EL., München 2020.

Burbulla, Frank, Die Fernsehöffentlichkeit als Bestandteil des Öffentlichkeitsgrundsatzes, Frankfurt am Main 1998.

Bussy, Florence, Justice et Médias, Recueil Dalloz (Paris), 7440 (38), 2010, 2526-2535.

Canivet, Guy, The responsibilitiy of judges in France, in: id. / Mads Andenas / Duncan Fairgrieve (Hrsg.), Independence, Accountability and the Judiciary, London 2006, 29-47.

Cappelletti, Mauro, "Who Watches the Watchmen?" A Comparative Study on Judicial Responsibility, American Journal of Comparative Law, 31 (1), 1983, 1-62.

Catliff, Nick, On Camera not in Camera, New Law Journal, 144 (1994), 1597-1598.

Chevallier, Jacques, État de droit, 3. Aufl., Paris 1999.

Chudoba, Ulrich, Richterliche Unabhängigkeit und Medieninteresse am Beispiel des Pascal-Prozesses, in: Stephanie Holzwarth, Ulrich Lambrecht, Sebastian Schalk u.a. (Hrsg.), Die Unabhängigkeit des Richters, Tübingen 2009, 53-63.

Clapié, Michel, La relativité de l' "obligation de réserve" du président du Conseil constitutionnel, La Revue administrative, 53 (317), 2000, 484-490.

Classen, Claus Dieter, in: von Mangoldt, Herrmann / Klein, Friedrich / Starck, Christian (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz: GG, Bd. 1-3, 7. Aufl., München 2018.

Clausing, Berthold, in: Schoch, Friedrich /Schneider, Jens-Peter / Bier, Wolfgang (Hrsg.), VwGO Kommentar, 39. EL., München 2020.

von Coelln, Christian, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt. Rechtliche Aspekte des Zugangs der Medien zur Rechtsprechung im Verfassungsstaat des Grundgesetzes, Tübingen 2005.

Id., in: Maunz, Theodor / Schmidt-Bleibtreu, Bruno / Klein, Franz / Bethge, Herbert (Hrsg.), BVerfGG Kommentar, 60. EL., München 2020.

Id., in: Gröpl, Christoph / Windthorst, Kay / v. Coelln, Christian (Hrsg.), Studienkommentar, 4. Aufl., München 2020.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Commaille, Jaques, L'exercice de la fonction de justice comme enjeu de pouvoir entre Justice et médias, Droit et Société, 26, 1994, 11-18.

Cortner, *Richard*, Strategies and tactics of litigants in constitutional cases, Journal of Public Law 17(2) 1968, 287–307.

Cram, Ian (Hrsg.), Borrie & Lowe: The Law of Contempt, 4. Aufl., London 2010.

Id. / Taylor, Nick, The Law Commission's contempt proposals - getting the balance right?, Criminal Law Review, Issue 6, 2013, 465-482.

Cross, *Frank*, Political Science and the New Legal Realism: A Case of Unfortunate Interdisciplinary Ignorance, 92 Northwestern University Law Review, 1997, 251-326.

Debus, *Alfred*, in: Gersdorf, Hubertus / Paal, Boris (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, 30. Ed., München 2020.

Degenhart, *Christoph*, in: Merten, Detlef / Papier, Hans-Jürgen et al (Hrsg.), HGR IV, Heidelberg 2011, § 105.

Denizeau, Charlotte, L'entrée du droit européen dans le bloc de constitutionnalité: bilan et perspectives, *Politeia,* No. 22, 2012, 283-307.

Detterbeck, Steffen, in: Sachs, Michael (Hrsg), GG Kommentar, 8. Aufl., München 2018.

Devins, Neal, The Majoritarian Rehnquist Court?, 67 Law and Contemporary Problems, 2004, 63-81.

Dicey, Albert Venn/Morre, John Besset, A Digest of the Law of England with Reference to the Conflict of Laws, London 1896.

Dickson, *Brice,* Introduction to French Law, London 1994.

Dieckmann, Jochen, Zur Zulassung von Ton- und Fernseh-Rundfunkaufnahmen in Gerichtssälen: Drum prüfe, wer sich ewig bindet!, NJW 2001, 2451-2452.

Di Fabio, Udo, in: Maunz, Theodor / Dürig, Günter (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, München, 92. EL 2020.

Id., Gewaltenteilung im offenen Staat, in: Isensee, Josef / Kirchhof, Paul (Hrsg.), HStR II, 3. Aufl., München 2004, § 27.

Donges, Patrick, Medialisierung politischer Organisationen: Parteien in der Mediengesellschaft, Wiesbaden 2008.

Dörr, Dieter/Zorn, Nicole, Die Entwicklung des Medienrechts, NJW 2001, 2837-2854.

Id. / Grote, Rainer/Marauhn, Thilo (Hrsg), EMRK/GG Konkordanzkommentar, 2. Aufl., München 2013.

Dreier, Horst, in: id. (Hrsg.), GG Kommentar, 3. Aufl., München, Bd. 1 2013, Bd. 2 2015, Bd. 3 2018.

Id., Demokratische Repräsentation und vernünftiger Allgemeinwille, AöR 1988, 450-483.

Dütz, Wilhelm, Richterliche Unabhängigkeit und Politik, JuS 1985, 745-754.

Dworkin, Ronald, Gleichheit, Demokratie und die Verfassung: Wir, das Volk und die Richter, in: Preuß, Ulrich (Hrsg.), Zum Begriff der Verfassung, Frankfurt am Main 1994, 171-212.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Eady, David/Smith, A.T.H. (Hrsg.), Arlidge, Eady & Smith on Contempt, 4. Aufl., London 2011.

Eaman, Ross Allan, The Media Society: Basic Issues and Controversies, Toronto 1987.

Easton, *David*, A Re-Assessment of the Concept of Political Support, in: British Journal of Political Science 5, 1975, 435-457.

Id., A Framework for Political Analysis, Upper Saddle River, New Jersey 1965.

Id., A Systems Analysis of Political Life, Chicago/London 1965.

Eberle, Robert, Verwaltungsgerichte in der Medienberichterstattung am Beispiel von Tageszeitungen in Hessen, ZRSoz 17, 1996, 300-309.

Ebsen, *Ingwer*, Der Beitrag des Bundesverfassungsgerichts zum politischen Grundkonsens, in: Schuppert, Gunnar / Buhmke, Christian (Hrsg.), Bundesverfassungsgericht und gesellschaftlicher Grundkonsens, 1. Aufl., Baden-Baden 2000, 83-110.

Eckertz-Höfer, Marion, Grußwort zum 18. Verwaltungsrechtliche Jahresarbeitstagung des Deutschen Anwaltsinstituts e.V. (DAI), 27.01.2012, www.bverwg.de/medien/pdf/rede_20120127_dai.pdf (10.03.2019).

Ehmke, Horst, Prinzipien der Verfassungsinterpretation, 20 VVDStRL 1963, 53-102.

Eibach, Martin / Wölfel, Johannes, Besorgnis der Befangenheit: Der Strafrichter bei Facebook - zugleich Besprechung von BGH, Beschl. v. 12.01.2016 - 3 StR 482/15, Jura 2016, 907-915.

Endemann, Friedrich, Die Geiselnahme in der Justizvollzugsanstalt Werl, Betrifft Justiz 1994, 259-301.

Epping, Volker / Hillgruber, Christian (Hrsg.), BeckOK Grundgesetz, 39. Edition, München, 2018.

Epstein, Lee / Martin, Andrew, Does Public Opinion Influence the Supreme Court? Possibly Yes (But We're Not Sure Why), 13 University of Pennsylvania Constitutional Law Review, 2010, 263-282.

Ernst, Stefan, Informations- oder Illustrationsinteresse?, NJW 2001, 1624-1626.

Esser, Frank, Mediatization as a Challenge: Media Logic Versus Political Logic, in: Kriesi, Hanspeter et al. (Hrsg.), Democracy in the Age of Globalization and Mediatization, Basingstoke 2013.

Ewing, Keith, Judges and Free Speech in the United Kingdom, in: Lee, H. P. (Hrsg.), Judiciaries in Comparative Perspective, New York 2011, 237-256.

Frankenberg, Tocquevilles Frage; Zur Rolle der Verfassung im Prozess der Integration, in: Schuppert, Gunnar / Bumke, Christian (Hrsg.), Bundesverfassungsgericht und gesellschaftlicher Grundkonsens, 1. Aufl., Baden-Baden 2000, 31-58.

Id., Die Verfassung der Republik, Frankfurt am Main 1996.

Friedman, Barry, The Politics of Judicial Review, Texas Law Review, 84 (2), 2005, 257-337.

Id., The Will of the People. How Public Opinion Has Influenced the Supreme Court and Shaped the Meaning of the Constitution, New York 2009.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Frohn, *Hansgeorg*, Souveränität, demokratischer Verfassungsstaat und Bonner Grundgesetz, in: Dreier, Horst / Hofmann, Jochen (Hrsg.), Parlamentarische Souveränität und technische Entwicklung, Berlin 1986, 46-71.

Fuchs, *Gesine*, Rechtsmobilisierung: Rechte kennen, Rechte nutzen und Recht bekommen, in: Boulanger, Christian / Rosenstock, Julika / Singelnstein, Tobias (Hrsg.), Interdisziplinäre Rechtsforschung: Eine Einführung in die geistes- und sozialwissenschaftliche Befassung mit dem Recht und seiner Praxis, Bd. 39, Wiesbaden 2019, 243-256.

Garapon, Antoine, La Justice est-elle « délocalisable » dans les médias?, in : Droit et société, No. 26, 73-89.

Id., Justice et médias: une alchimie douteuse, Revue ESPRIT, No. 210 (3/4), 1995, 13 ff.

Id. / Allard, Julie/Gros, Frédéric, Les vertus du juge, Paris 2008.

Geiger, *Willie*, Die Unabhängigkeit des Richters, DRiZ 1979, 65-69.

Gelinsky, Katja, Voßkuhle und die Presse: Stimmungsumschwung oder Manipulation?, 24.03.2013, http://www.verfassungsblog.de/voskuhle-und-die-presse-stimmungsumschwung-oder-manipulation/#.Vl_zQ79tDVI (10.03.2019).

Gerdes, Claudia, Die Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit aufgrund von Meinungsäußerungen des Richters, Frankfurt am Main 1992.

Gerhards, *Jürgen*, Öffentlichkeit, in: Jarren /Sarcinelli/Saxer (Hrsg.), Politische Kommunikation in der demokratischen Gesellschaft, Wiesbaden 1998, 268-274.

Id. / Schäfer, Mike S., Is the Internet a better public sphere? Comparing old and new media in the US and Germany, in: New Media & Society, 12 (1), 2010, 143-160.

Goldberg, David/Sutter, Gavin/Walden, Ian (Hrsg.), Media Law and Practice, Oxford 2009.

Gostomzyk, Tobias, Die Öffentlichkeitsverantwortung der Gerichte in der Mediengesellschaft, Baden-Baden 2006.

Grabenwarter, Christoph, in: Maunz, Theodor / Dürig, Günter (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 92. EL, München 2020.

Greilsamer, Laurent/Schneidermann, Daniel, Les juges parlent, Paris 1992.

Greven, Michael, Die politische Gesellschaft. Kontingenz und Dezision als Probleme des Regierens und der Demokratie, Opladen 1999.

Grimm, Dieter, Die Zukunft der Verfassung, Frankfurt am Main 1994.

Grote, Rainer/Wenzel, Nicola, Konkordanzkommentar, 2. Aufl., München 2013.

Gruber, Urs Peter, Anmerkung zu OLG Celle, Beschl. v. 5.4.2001 - 9 W 94/01. Zur Befangenheit bei öffentlichen Äußerungen des Kammervorsitzenden und bei Verwandtschaft, Monatsschrift für Deutsches Recht 2001, 767-768.

Grzeszick, Bernd, in: Maunz, Theodor / Dürig, Günter (Hrsg.), GG Kommentar, 92. EL, München 2020.

Guarnieri, Carlo, Le Controle Informel, in: Canivet, Guy / Adenas, Mads / Fairgrieve, Duncan (Hrsg.), Independence, Accountability and the Judiciary, London 2006, 405-415.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Gündisch, Jürgen, Fernsehaufnahmen von Gerichtsverhandlungen, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, 2001, 1004-1005.

Günther, *Klaus*, Hero-Politics in Modern Legal Times, Institute for Legal Studies, Madison Law School, Series 4, Madison, 1990.

Guillaume, Marc, Question prioritaire de constitutionnalité et Convention européenne des droits de l'homme, Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, No. 32, 2011, 67-95.

Haberland, Stephan, Problemfelder für die richterliche Unabhängigkeit, DRiZ 2002, 301-310.

Habermas, Jürgen, Political Communication in Media Society: Does Democracy still have Epistemic Dimensions? The Impact of Normative Theory on Empirical Research, Communication Theory 16(4), 2006, 411-426.

Id., Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats, 1. Aufl., Frankfurt am Main 1992.

Id., Strukturwandel der Öffentlichkeit, 1. Aufl., Frankfurt am Main 1990.

Häberle, Peter, Nationalflaggen. Bürgerdemokratische Identitätselemente und internationale Erkennungssymbole, Berlin 2008.

Id., Zeit und Verfassung, in: id., Verfassung als öffentlicher Prozess, Berlin 1978.

Id., Die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten, JZ 1975, 297-305.

Häußler, Richard, Der Konflikt zwischen Bundesverfassungsgericht und politischer Führung, Berlin 1994.

Hager, Gerd, Freie Meinung und Richteramt, Frankfurt am Main 1987.

Id., Freie Meinung und Richteramt, NJW 1988, 1694-1698.

Haggerty, James F., The Origins and Current Status of Litigation-PR in the USA, in: Rademacher, Lars / Schmitt-Geiger, Alexander (Hrsg.), Litigation-PR: Alles was Recht ist, Wiesbaden 2012, 41-56.

Hailbronner, Michaela, We the Experts. Die geschlossene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten, Der Staat, 09/2014, 53 (3), 2014, 425-443.

Haltern, Integration als Mythos. Zur Überforderung des Bundesverfassungsgerichts, www.jeanmonnetprogramm.org/papers/96/9642ind.html.

Hammond, Richard, Judicial Recusal, Oxford / Portland 2009.

Hansen, Astrid, Journalistische Charakterisierung der Akteure im ‚NSU'-Prozess, Eine qualitative Inhaltsanalyse der Berichterstattung über die ersten 150 Prozesstage, Online-Veröffentlichung der Otto Brenner Stiftung Frankfurt am Main 2015.

Hanack, Ernst-Walter, Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Strafverfahrensrecht, in: JZ 1972, 488-490.

Hassemer, Winfried, Für eine Reform der Dritten Gewalt, DRiZ 1998, 391-402.

Id., Vorverurteilung durch die Medien?, NJW 1985, 1921.

Hay, Douglas, Contempt by Scandalizing the Court: A Political History of the First Hundred Years, Osgoode Hall Law Journal, 25 (3), 1987, 431-484.

Helms, Ludger, Deutschlands „semisouveräner Staat", APuZ, B43/2003, 2003, 16-22.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Hepp, Andreas / Höhn, Marco, Medien und Massenkommunikation, in: Mau, Steffen / Schöneck, Nadine (Hrsg.) Handwörterbuch zur Gesellschaft Deutschlands, Wiesbaden 2013, 565-579.

Herrmann, Marcus, in: Gersdorf, Hubertus / Paal, Boris (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, 30. Ed., München 2020.

Herzog, Dietrich, Responsivität, in: Jarren, Otfried, Sarcinelli, Ulrich, Saxer, Ulrich (Hrsg.), Politische Kommunikation in der demokratischen Gesellschaft, Wiesbaden 1998, 298-304.

Herzog, Roman, in: Maunz, Theodor / Dürig, Günter (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 92. EL 2020.

Id., Das Bundesverfassungsgericht als Hüter der Ordnung, Referat, 1987.

Hesse, Konrad, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl., Heidelberg 1995.

Hillgruber, Christian, in: Maunz, Theodor / Dürig, Günter (Hrsg.), GG-Kommentar, 92. EL, München 2020.

Hirsch, Afua, Judges: Can't live with 'em..., 06.04.2009, http://www.theguardian.com/commentisfree/libertycentral/2009/apr/06/law-eu (10.03.2019).

Hoeren, Medienöffentlichkeit im Gericht – die Änderungen des GVG, NJW 2017, 3339-3341.

Hoffmann, Jochen, Inszenierung und Interpenetration. Das Zusammenspiel von Eliten aus Politik und Journalismus, Wiesbaden 2003.

Hoffmann-Riem, in: Denninger, Erhard / id. / Schneider, Hans-Peter / Stein, Ekkehart (Hrsg.), AK-GG, München, 3. Aufl. 2001.

van den Hoven, Paul, The Judge On Facebook: Neglecting A Persistent Ritual?, International Journal for Court Administration, 7 (1), 2015, 18-26.

Hübner, Ulrich/Constantinesco, Vlad, Einführung in das französische Recht, 4. Auflage, München 2001.

Hübner-Raddatz, Stefani, Fernsehöffentlichkeit im Gerichtssaal, Diss. Bochum 2001.

Hufen, Friedhelm, Die Bewahrung gesellschaftlicher Weite durch das BVerfG, in: Schuppert/Bumke (Hrsg.), Bundesverfas-sungsgericht und gesellschaftlicher Grundkonsens, 1. Aufl., Baden-Baden 2000, 61-82.

Huff, Martin, Twittern aus dem Gerichtssaal kann nicht einfach verboten werden, 18.11.2011, lto.de, https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/oeffentliche-verfahren-twittern-aus-dem-gerichtssaal-kann-nicht-einfach-verboten-werden/. (15.01.2021)

Id., Saalöffentlichkeit auch in Zukunft ausreichend - Keine Änderung des § 169 S. 2 GVG, NJW 2001, 1622-1623.

Imhof, Kurt / Blum, Roger / Bonfadelli, Heinz / Jarren, Ottfried (Hrsg.), Demokratie in der Mediengesellschaft, Wiesbaden 2006.

Ipsen, Jörn, Richterrecht und Verfassung, Berlin 1975.

Isensee, Josef, Verfassungsrecht als ‚politisches Recht', in: id. / Kirchhof, Paul (Hrsg.), HStR VII, München 1992, § 162.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Id., Bundesverfassungsgericht – Quo Vadis?, JZ 1996, 1085-1093.

Id., Die Verfassung als Vaterland, in: Mohler, Armin (Hrsg.), Wirklichkeit als Tabu, Oldenbourg 1986, 11-35.

Jachmann-Michel, Monika, in: Maunz, Theodor / Dürig, Günter (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 92. EL, München 2020.

Jahn, Jannika, Social Media Communication by Judges: Assessing Guidelines and New Challenges for Free Speech and Judicial Duties in the Light of the Convention, in: Elósegui, María, Miron, Alina, Motoc, Iulia (Hrsg.), The Rule of Law in Europe, Basel 2021, Kap. 9.

Id., The Use of Social Media by Judges in Germany, in: Schoeller-Schletter, Anja (Hrsg.), Impartiality of Judges and Social Media. Approaches, Regulations and Results, Konrad-Adenauer-Stiftung e.V., online-Ausgabe 2020, 40-48.

Id., Verfassungsrichter in der Defensive, 21.05.2020, verfassungsblog.de.

Jahn, Joachim, Zwischen Erpressung und Dienst an der Gerechtigkeit, in: Boehme-Neßler, Volker (Hrsg.), Die Öffentlichkeit als Richter?, Baden-Baden 2010, 11-19.

Jarass, Hans, in: Jarass, Hans / id. (Hrsg), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 16. Aufl., München 2020.

Id., Rundfunkbegriffe im Zeitalter des Internet, AfP 1998, 133-141.

Jarren, Otfried, „Mediengesellschaft" – Risiken für die politische Kommunikation, APuZ, B41-42/2001, 10-19.

Id. / Donges, Patrick, Politische Kommunikation in der Mediengesellschaft, 3. Aufl., Wiesbaden 2011.

Jestaedt, Matthias, Phänomen Bundesverfassungsgericht. Was das Gericht zu dem macht, was es ist, in: Schönberger, Christoph / id. / Lepsius, Oliver / Möllers, Christoph (Hrsg.), Das entgrenzte Gericht, Berlin 2011, 77-158.

Id., in: Merten, Detlef / Papier, Hans-Jürgen et al (Hrsg.), HGR IV, Heidelberg 2011.

Joecks, Wolfgang / Pegel, Christian / Regge, Jürgen, in: Joecks, Wolfgang / Miebach, Klaus (Hrsg.), Münchener Kommentar zum StGB, 3. Aufl., München 2017.

Kaulbach, Ann-Marie, Verfassungskonformität des § 169 S. 2 GVG, JR 2011, 51-54.

Kelsen, Hans, Allgemeine Staatslehre, Hrsg. *Jestaedt*, 1. Aufl., Tübingen/Heidelberg 2019.

Kepplinger, Hans Mathias, Mediatization of Politics: Theory and Data, Journal of Communication, 52 (4), 2002, 972-986.

Id. / Zerback, Thomas, Der Einfluss der Medien auf Richter und Staatsanwälte, Publizistik, 54 (2), 2008, 216-239.

Id., Die Öffentlichkeit als Richter? Empirische Erkenntnisse zu einer brisanten Frage, in: BoehmeNeßler, Volker (Hrsg.), Die Öffentlichkeit als Richter? Litigation-PR als neue Methode der Rechtsfindung, Baden-Baden 2010, 154-170.

Id., Medieneffekte, Wiesbaden 2010.

Kern, Eduard (Hrsg.), Gerichtsverfassungsrecht, ein Studienbuch, neubearb. von *Manfred Wolf*, 5. Aufl., München 1975.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Kiener, Regina, Richterliche Unabhängigkeit, Bern 2001.

Kilmuir, Lord, Judges and the Media: the Kilmuir Rules, Public Law, 1986, 383-386.

Kischel, Uwe, Comparative Law, Oxford 2019.

Kissel, Otto Rudolf / Mayer, Herbert, GVG Kommentar, 10. Aufl., München 2021.

Klein, *Hans*, in: Maunz, Theodor / Dürig, Günter (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 92. EL, München 2020.

Klein, Oliver, Das Untermaßverbot - Über die Justiziabilität grundrechtlicher Schutzpflichterfüllung, JuS 2006, 960-964.

Kleiner, Susanne, Litigation-PR in der Organisationskommunikation 2.0 - Zwischen Kapital und Emotion: Topmanager vor Gericht, in: Volker BoehmeNeßler (Hrsg.), Die Öffentlichkeit als Richter? Litigation-PR als neue Methode der Rechtsfindung, Baden-Baden 2010, 98-119.

Kloepfer, Michael Öffentliche Meinung/Massenmedien, in: Isensee, Josef / Kirchhof, Paul (Hrsg.), HStR III, 3. Aufl., München 2005.

Köbl, *Ursula*, Die Öffentlichkeit des Zivilprozesses – eine unzeitgemäße Form?, in: Hubmann, Heinrich / Hübner, Heinz (Hrsg.), FS für Ludwig Schnorr von Carolsfeld zum 70. Geburtstag, Köln / Berlin 1978, 235-254.

Köhler, Andreas, Litigation-PR in Verfassungsfragen: Die Verfassungsklage als oppositionelles PR-Instrument, in: Rademacher, Lars / Schmitt-Geiger, Alexander (Hrsg.), Litigation-PR: Alles was Recht ist, Wiesbaden 2012, 203-217.

König, Klaus, Rollenkonflikte des Regierens, in: Siegfried Magiera/Karl-Peter Sommermann (Hrsg.), Gewaltenteilung im Verfassungsstaat - Grenzüberschreitungen und Konfliktlösungen, Berlin 2013, 53-62.

Kollman, Ken, Outside lobbying: public opinion and interest group strategies. Princeton 1998.

Kottkamp, Julia, Öffentlichkeitsarbeit von Staatsanwaltschaften in der Mediengesellschaft, Wiesbaden 2015.

Kotzur, Markus, in: v. Münch, Ingo / Kunig, Philip (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 2, 7. Aufl., München 2021.

Krausnick, *Daniel*, Anmerkung zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 24.1.2001 - 1 BvR 2623/95 und 622/99, ZUM 2001, 230-232.

Kriele, Martin, Freiheit und Gleichheit, in: Benda / Maihofer / Vogel (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Berlin/New York 1983, 129-168.

Kritzer, Herbert, Courts, Justice and Politics in England, in: Jacobs, Herbert / Blankenburg, Erhard / id. / Provine, Doris (Hrsg.), Courts, Law and Politics in a Comparative Perspective, Yale 1996.

Krüger, Wolfgang, in: Rauscher, Thomas / id. (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, 6. Aufl., München 2020.

Kühl, Karl, in: Lackner, Kristian / Kühl, Karl (Hrsg.), StGB Kommentar, 29. Aufl., München 2018.

Kühling, Jürgen, in: Gersdorf, Hubertus / Paal, Boris (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, 30. Ed., München 2020.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Kulhanek, *Tobias*, in: Kauer, Christoph / Kudlich, Hans / Schneider, Hartmut (Hrsg.), Münchener Kommentar zur StPO, 1. Aufl., München 2018.

Kunig, Philip, Der Rechtsstaat, in: Badura, Peter / Dreier, Horst (Hrsg.), Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Bd. 2, Tübingen 2001, 421-445.

Lachmann, *Günther*, Auflösungserscheinung der demokratischen Ordnung, 03.07.2012, http://www.welt.de/debatte/kommentare/article107706324/Aufloesungserscheinungderdemokratischen-Ordnung.html. (15.01.2021)

Lambert, *Helene*, Contempt of Court in French Law: A Criminal Offence, in: Addo, Michael K. (Hrsg.), Freedom of expression and the criticism of judges: a comparative study of European legal standards, Aldershot 2000, 113-125.

Lamprecht, *Rolf*, Richter contra Richter. Abweichende Meinungen und ihre Bedeutung für die Rechtskultur, Baden-Baden 1992.

Leclerc, *Henri / Théolleyre*, *Jean-Marc*, Les médias et la justice, Paris 1996.

Leibholz, *Gerhard*, Der Status des Bundesverfassungsgerichts. Einleitung, JöR 1957, 110-119, Bericht des Berichterstatters an das Plenum des Bundesverfassungsgerichts in der sogenannten „Statusfrage," 120-137.

Lembcke, *Oliver*, Theorie demokratischer Repräsentation, in: id. / Ritzi, Claudia / Schaal, Gary (Hrsg.), Zeitgenössische Demokratietheorie, Bd. 2, Wiesbaden 2016, 23-58.

Id., Autorität der Verfassungsgerichtsbarkeit – eine Skizze in vergleichender Absicht, in: Wrase, Michael / Boulanger, Christian (Hrsg.), Die Politik des Verfassungsrechts – Interdisziplinäre und vergleichende Perspektiven auf die Rolle und Funktion von Verfassungsgerichten, Baden-Baden 2013, 37-67.

Lepsius, Versammlungsrecht und gesellschaftliche Integration; in: Doering-Manteuffel, Anselm / Greiner, Bernd / Lepsius, Oliver (Hrsg.), Der Brokdorf-Beschluss, Tübingen 2015, 113-166.

Lerner, *Craig S./Lund*, *Nelson*, Judicial Duty and the Supreme Court's Cult of Celebrity, George Washington Law Review, 78 (6), 2010, 1255-1299

Lieber, Norman, Schöffengericht und Trial by Jury, Berlin 2010.

Limbach, *Jutta*, Die Integrationskraft des Bundesverfassungsgerichts, in: Vorländer (Hrsg.), Integration durch Verfassung, München 2002, 315-327.

Id., Das Bundesverfassungsgericht, München 2001.

Id., Im Namen des Volkes: Macht und Verantwortung der Richter, Stuttgart 1999.

Id., Die Akzeptanz verfassungsgerichtlicher Entscheidungen, Schriftenreihe der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster, Band 14, Münster 1997.

Limperg, Bettina / Gerhardt, Rudolf, Limpberg im Gespräch mit Gerhardt: Gründe gegen Fernsehübertragungen aus dem Gerichtssaal, Zeitschrift für Rechtspolitik 2016, 124-125.

Lindström, *Björn / Bellander*, *Martin / Schultner*, *David T. / Chang, Allan*, *N. Tobler*, *Philippe / Amodio*, *David M.*, A computational reward learning account of social media engagement, Nature Communications volume 12, Article number: 1311 (2021).

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Linnhof, Carsten, Gerichtspräsidentin kritisiert Druck auf Justiz im Fall Sami A., 16.08.2018, https://www.tagesspiegel.de/politik/streit-um-abschiebung-gerichtspraesidentin-kritisiert-druck-auf-justiz-im-fall-sami-a-/22918574.html (10.03.2019).

Litaba, Oyiela, Does the 'Offence' of Contempt by Scandalising the Court Have a Valid Place in the Law of Modern Day Australia?, Deakin Law Review, 8 (1), 2003, 113-146.

Löffelholz, Martin, Von der Simplifikation zur Interpenetration, in: Kreyher, Volker (Hrsg.), Handbuch politisches Marketing. Impulse und Strategien für Politik, Wirtschaft und Gesellschaft, Baden-Baden 2004.

Löffler, Martin / Wenzel, Karl Egbert / Sedelmeier, Klaus (Hrsg.), Presserecht, München, 6. Aufl. 2015.

Lorenz, Pia / Suliak, Hasso, Gerichte sprechen heute nicht mehr nur durch ihre Urteile, 12.11.2018, https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/interview-justizministerin-barley-rechtsstaat-akzeptanz-justiz-europa-elektronischer-rechtsverkehr/. (15.01.2021)

Lorenzo/Wefing, „Erfolg ist eher kalt", 13.05.2020, Die Zeit online. (15.01.2021)

Lovens, Sebastian, Bundesverfassungsrichter zwischen freier Meinungsäußerung, Befangenheit und Verfassungsorgantreue, Baden-Baden 2009.

Lücke, Jörg, Begründungszwang und Verfassung. Zur Begründungspflicht der Gerichte, Behörden und Parlamente, Tübingen 1987.

Lückemann, Clemens, in: Zöller, Richard (Hrsg.), ZPO Kommentar, 33. Auflage, München 2020.

Luhmann, Niklas, Legitimation durch Verfahren, 1969 (11. Aufl., Frankfurt am Main 2019).

Id., Vertrauen: Ein Mechanismus der Reduktion sozialer Komplexität, 1968 (5. Aufl., Konstanz/München 2014).

Id., Gesellschaftliche Komplexität und öffentliche Meinung, in: id. (Hrsg.), Soziologische Aufklärung 5, Konstruktivistische Perspektiven, Opladen, 1990, 170-182.

Id., Das Recht der Gesellschaft, Frankfurt am Main, 1993.

Id., Die Beobachtung der Beobachter im politischen System: Zur Theorie der öffentlichen Meinung, in: Wilke, Jürgen (Hrsg.): Öffentliche Meinung, Theorie, Methoden, Befunde, Beiträge zu Ehren von Elisabeth Noelle-Neumann, 1994, 77-86.

Lto/mbr/sz-Redaktion, Keine Kameras bei BGH-Verhandlungen, 30.11.2010, https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/klaus-tolksdorf-zum-vosskuhle-vorschlag-keine-kameras-bei-bgh-verhandlungen/. (15.01.2021)

Lto/pl/nas-Redaktion, Die Justiz sprechfähig machen, 29.05.2017, https://www.lto.de/recht/justiz/j/drb-jahrestagung-praesidenten-olg-bgh-fordern-stellen-fuer-pressesprecher/. (15.01.2021)

Lto/acr/pl-Redaktion, „Wir geben ihrer Zukunft ein Zuhause: JVA," 23.02.2016, https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/bgh-3-str-482-15-befangener-richter-rostock-profil-facebook-strafkammer/. (15.01.2021)

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Mak, Elaine, The European Judicial Organisation in a New Paradigm: The Influence of Principles of New Public Management on the Organisation of the European Courts, European Law Journal, 14 (6), 2008, 718-734.

Mandt, Hella, Kritik der Formaldemokratie und Entförmlichung der politischen Auseinandersetzung, Zeitschrift für Politik 32 (1), 1985, 115-131.

Marcinkowski, Frank, Die „Medialisierbarkeit" politischer Institutionen, in: Rössler, Patrick / Krotz, Friedrich (Hrsg.), Mythen der Mediengesellschaft, Konstanz 2005, 341-369.

Marcinkowski, Frank / Steiner, Adrian, Was heißt „Medialisierung"?, in: Arnold, Klaus / Classen, Christoph / Kinnebrock, Susanne / Lersch, Edgar / Wagner, Hans-Ulrich (Hrsg.), Von der Politisierung der Medien zur Medialisierung des Politischen, Leipzig 2010, 51-76.

Marschall, Stefan, The Mediatization of Complex Political Actors – Indicators and Hypotheses, in: Marcinkowski, Frank / Pfetsch, Barbara (Hrsg.), Politik in der Mediendemokratie, Wiesbaden 2009, 205-223.

Martens, Wolfgang, Öffentlich als Rechtsbegriff, Bad Homburg 1969.

Martinsen, Renate, Öffentlichkeit in der „Mediendemokratie" aus der Perspektive konkurrierender Demokratietheorien, in: Frank Marcinkowski/Barbara Pfetsch (Hrsg.), Politik in der Mediendemokratie, Wiesbaden 2009, 37-69.

Mazzoleni, Gianpietro / Schulz, Winfried, „Mediatization" of Politics: A Challenge for Democracy? Political Communication, 1999, 16 (3), 247-261.

Memminger, Christin, Huber kritisiert Seehofers Verhandlungstaktik im Asylstreit, 08.07.2018, https://www.br.de/nachricht/huber-kritisiert-seehofers-verhandlungstaktik-im-asylstreit-100.html (15.01.2021).

Meshi, Dar / Morawetz, Carmen / Heekeren, Hauke, Nucleus accumbens response to gains in reputation for the self relative to gains for others predicts social media use, in: Frontiers in Human Neurosience, DOI: 10.3389/fnhum.2013.00439.

Meyer, Wolfgang, in: v. Münch, Ingo / Kunig, Philipp (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 7. Aufl., München 2021.

Meyer, Thomas, Mediokratie. Die Kolonisierung der Politik durch die Medien, Frankfurt am Main 2001.

Id., Mediokratie – Auf dem Weg in eine andere Demokratie?, APuZ, B15-16/2002, 7-14.

Meyer-Ladewig, Jens / Harrendorf, Stefan / König, Stefan, in: Meyer-Ladewig, Jens / Nettesheim, Martin / von Raumer, Stefan (Hrsg.), Europäische Menschenrechtskonvention, 4. Aufl., Baden-Baden / Wien 2017.

Michaels, Ralf, The Functional Method of Comparative Law, in: Reimann, Mathias / Zimmermann, Reinhard (Hrsg.), The Oxford Handbook of Comparative Law, Oxford 2008, 339-382.

Michelman, Frank, The Supreme Court 1985 Term – Foreword. Traces of Self-Government, Harvard Law Review 100/1, 1986, 4-77.

Miller, Christopher, Some Problems of Contempt, The Criminal Law Review, February 1992, 107-115.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Id., Contempt of Court, 2. Aufl., Oxford 2000.

Mishra, Robin, Zulässigkeit und Grenzen der Urteilsschelte, Berlin 1997.

Möllers, Christoph, Die drei Gewalten, 1. Aufl., Berlin 2008.

Id., Legalität, Legitimität und Legitimation des Bundesverfassungsgerichts, in: Schönberger/Jestaedt/Lepsius/id., Das entgrenzte Gericht, Berlin 2011, 281-422.

Montfort, Jean-Yves, La liberté de critique au regard de l'indépendance et de l'autorité de la justice, Légicom, 48 (1), 2012, 91-98.

Morgenthaler, *Veit*, in: Epping, Volker / Hillgruber, Christian (Hrsg.), BeckOK Grundgesetz, 45. Ed., München 2020.

Müller, Reinhard, Auch das Verfassungsgericht braucht die Glotze, 25.11.2010, http://www.faz.net/aktuell/politik/staat-und-recht/vosskuhle-fuer-gerichts-tv-auch-das-verfassungsgericht-braucht-die-glotze-11070670.html (15.01.2021).

Müller-Neuhof, Jost, Facebook-Richter darf Strafrichter bleiben, 28.05.2016, https://www.tagesspiegel.de/gesellschaft/panorama/wir-geben-ihrer-zukunft-ein-zuhause-jva-facebook-richter-darf-strafrichter-bleiben/13652892.html (15.01.2021).

Münch, Richard, Dialektik der Kommunikationsgesellschaft, Frankfurt am Main 1991.

Id., Dynamik der Kommunikationsgesellschaft, Frankfurt a.M. 1995.

Musielak, Hans-Joachim / Voit, Wolfgang (Hrsg.), ZPO Kommentar, 18. Aufl., München 2021.

Lord Neuberger, David Edmond, Open Justice Unbound?, Judicial Studies Board Annual Lecture 2011, 16.03.2011, www.netk.net.au/Judges/Neuberger2.pdf (15.01.2021).

Id., Where Angels Fear to Tread, Holdsworth Club Presidential Address, 02.03.2012, https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/JCO/Documents/Speeches/mr-speech-holdsworth-lecture-2012.pdf (15.01.2021).

Id., The Third and Fourth Estates: Judges, Journalists and Open Justice, Hong Kong Foreign Correspondents' Club, 26.08.2014, https://www.supremecourt.uk/docs/speech-140826.pdf (15.01.2021).

Noelle-Neumann, Elisabeth, Schweigespirale/Öffentliche Meinung, in: Greiffenhagen, Martin / Greiffenhagen, Sylvia (Hrsg.), Handwörterbuch zur politischen Kultur der Bundesrepublik Deutschland, Wiesbaden 2002, 547-549.

Id., Öffentliche Meinung, in: Jarren, Otfried / Sarcinelli, Ulrich / Saxer, Ulrich (Hrsg.), Politische Kommunikation in der demokratischen Gesellschaft, Wiesbaden 1998, 81-93.

Id., Das Bundesverfassungsgericht und die ungeschriebenen Gesetze – eine Antwort auf Ernst Benda, DÖV 1982, 883-888.

Id., Die Schweigespirale. Öffentliche Meinung – unsere soziale Haut, München 1980.

Nonet, Philippe/Selznick, Philip, Law and Society in Transition, New York 1978.

O'Neill, Onora, A Question of Trust. The BBC Reith Lectures 2002, Cambridge 2002.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Van Ooyen, Robert, Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Voigt, Rüdiger (Hrsg.), Handbuch Staat, Berlin 2018, 917-928.

Id., Integration, Berlin 2014.

Ost, François, Dire le droit, faire justice, Brüssel 2012.

Pannick, David, Judges must be open to criticism to help to expose injustice, The Times, 24.05.2012, S. 52.

Papier, Hans-Jürgen, „Die Integrationsfunktion ist eine ganz wichtige Aufgabe, die das BVerfG zu erfüllen hat", im Interview, ZRP 2002, 134-136.

Id., Die richterliche Unabhängigkeit und ihre Schranken, NJW 2001, 1089-1094.

Id., Richterliche Unabhängigkeit und Dienstaufsicht, NJW 1990, 8-14.

Id., Das Verfassungsgericht gerät in ein schiefes Licht, Die Welt, 04.05.2013, https://www.welt.de/politik/deutschland/article115864225/Das-Verfassungsgericht-geraet-in-ein-schiefes-Licht.html. (15.01.2021)

Pfeifle, Florian, Medienöffentlichkeit im Gerichtssaal - Neue Herausforderungen im Informationszeitalter?, ZG 2010, 283-306.

Pieroth, Bodo, in: Jarass, Hans / id. (Hrsg), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 16. Aufl., München 2020.

Pitkin, Hannah, The Concept of Representation, Berkley/Los Angeles 1967.

Plotke, David, Representation Is Democracy, Constellations 4(1), 1997, 19-34.

Posner, Richard A., The Supreme Court and Celebrity Culture, Chicago-Kent Law Review, 2 (88), 2013, 299-305.

Prantl, Heribert, Richter verspielt seine Reputation mit Facebook-Bild, 23.02.2016, https://www.sueddeutsche.de/panorama/bgh-urteil-richter-verspielt-seine-reputation-mit-facebook-bild-1.2876266 (10.03.2019).

Preuß, Ulrich, Die Wahl der Mitglieder des BVerfG als verfassungsrechtliches und -politisches Problem, ZRP, 21 (10), 1988, 389-395.

Id., Politik aus dem Geiste des Konsenses. Zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: Merkur 41, 1987, 1-12.

Primus, Richard, Double-Consciousness in Constitutional Adjudication, Review of Constitutional Studies, 13, 2007, 1-20.

Prinz, Matthias, Justiz und Medienöffentlichkeit, in: id. / Peters, Butz (Hrsg.), Medienrecht im Wandel. Festschrift für Manfred Engelschall, Baden-Baden 1996.

Provine, Doris, Courts in the Political Process in France, in: Jacobs, Herbert / Blankenburg, Erhard / id. (Hrsg.), Courts, Law and Politics in a Comparative Perspective, Yale 1996.

Quart, Peter, Umfang und Grenzen politischer Betätigungsfreiheit des Richters – eine richterrechtliche und verfassungsrechtliche Untersuchung, Frankfurt a.M./ Bern/New York/Paris 1990.

Rasehorn, Theo, Politische Meinungsäußerung und richterliche Unabhängigkeit, KJ, 1986, 76-89.

Rath, Christian, Pressearbeit und Diskursmacht des Bundesverfassungsgerichts, in: van Ooyen, Robert / Möllers, Martin, Handbuch Bundesverfassungsgericht im politischen System, Wiesbaden, 2. Aufl. 2015, 403-412.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Rath, Martin, Im Interview mit Angelika Nußberger: Die Entscheidungspraxis sollte nicht politisiert werden, 14.12.2010, http://www.lto.de/recht/feuilleton/f/prof-dr-angelika-nussberger-im-interview-die-entscheidungspraxis-sollte-nicht-politisiert-werden/ (15.01.2021).

Reynold, Heinrich, Justiz und Öffentlichkeit, Köln 1966.

Roger, Patrick, Jean-Louis Debré à Sarkozy: «On ne conteste pas les fondements de la justice», 04.07.2014, https://www.lemonde.fr/politique/article/2011/03/05/jean-louis-debre-la-constitution-est-desormais-l-affaire-des-citoyens_1488716_823448.html (10.03.2019).

Rojahn, Antonia/Jerger, Christoph, Richterliche Unparteilichkeit und Unabhängigkeit im Zeitalter sozialer Netze, NJW 2014, 1147-1150.

Rosanvallon, Pierre, Demokratische Legitimität, Bonn 2013.

Roure, Sandrine, L'élargissement du principe de publicité des débats judiciaires: une judiciarisation du débat public, Revue française de droit constitutionnel, No. 68, 2006/4, 737-779.

Rousseau, Dominique, Droit du contentieux constitutionnel, 9. Aufl., Paris 2010.

Rowbottom, Jacob, Media Freedom and Political Debate in the Digital Era, The Modern Law Review, 69 (4), 2006, 489-513.

Rozenberg, Joshua, The Pinochet Case and Cameras in Court, Public Law, 2, 1999, 178-184.

Rüggeberg, Jörg, Zur Funktion der ehrenamtlichen Richter in der öffentlich-rechtlichen Gerichtsbarkeit, Verwaltungsarchiv, 1970, 189-218.

Sarcinelli, Ulrich, Politische Kommunikation in Deutschland, 3. Aufl., Wiesbaden 2011.

Saxer, Ulrich, Massenmedien, in: Jarren, Otfried / id. / Saxer, Ulrich (Hrsg.), Politische Kommunikation in der demokratischen Gesellschaft, Wiesbaden 1998, 21-64.

Id., Mediengesellschaft: Verständnisse und Missverständnisse, in: Sarcinelli, Ulrich (Hrsg.), Politikvermittlung und Demokratie in der Mediengesellschaft, Bonn 1998, 52-73.

Id., Publizistik und Politik als interdependente Systems. Zur politischen Funktionalität von Publizistik, Media Perspektiven, 7, 1981, 501-514.

Schaffer, Wolfgang, Die Unabhängigkeit der Rechtspflege und des Richters, Bayerische Verwaltungsblätter, 1991, 641-678.

Scharpf, Fritz, Deliberative Demokratie in der europäischen Mehrebenenpolitik – eine zweite Replik, Leviathan 43 (2), 2015, 155-165.

Scherer, Joachim, Gerichtsöffentlichkeit als Medienöffentlichkeit, Königstein/Ts. 1979.

Id., Justiz und Massenmedien, ZaöRV 1979, 38-82.

Id., Fair Trial und öffentliche Meinung, JZ 1980, 1-7.

Scheuten, Karin, in: Hannich, Rolf (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zur StPO (und GVG), 8. Aufl., München 2019.

Schilken, Eberhard, Gerichtsverfassungsrecht, 4. Aufl., Köln / München 2007.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Schladebach, Marcus, Praktische Konkordanz als verfassungsrechtliches Kollisionsprinzip, Der Staat 2014, 263-283.

Schlaich/Korioth, Das Bundesverfassungsgericht. Stellung, Verfahren, Entscheidungen, 11. Aufl., München 2018.

Schmidt-Aßmann, Eberhard, Verwaltungslegitimation als Rechtsbegriff, AöR, 116, 1991, 329-390.

Schmidt-Räntsch, Günther, Deutsches Richtergesetz. Kommentar, 6. Aufl., München 2009.

Schmitt, Bertram, in: Meyer-Goßner, Lutz / id. (Hrsg.), StPO Kommentar, 63. Aufl., München 2020.

Schmitt, *Carsten*, Der Hüter der Verfassung, 55 (2) AöR 1929, 161-237.

Schoch, Friedrich, in: id (Hrsg.), IFG Kommentar, 2. Aufl., Berlin 2016.

Schönberger, Christoph, Anmerkungen zu Karlsruhe, in: id/Jestaedt/Lepsius/Möllers (Hrsg.), Das entgrenzte Gericht, Berlin 2011, 9-76.

Schütz, Carsten, Der ökonomisierte Richter, Berlin 2005.

Schulz, Pamela D., Courts and Judges on Trial. Analysing and Managing the Discourses of Disapproval, Berlin 2010.

Schulz, Winfried, Politische Kommunikation. Theoretische Ansätze und Ergebnisse empirischer Forschung, 3. Aufl., Wiesbaden 2011.

Schulze-Fielitz, Helmuth, in: Dreier, Horst (Hrsg.), GG Kommentar, Bd. 3, 3. Aufl. 2018 und Bd. 2, 3. Aufl., München 2015.

Id., Das Bundesverfassungsgericht und die öffentliche Meinung, in: Schuppert, Gunnar / Bumke, Christian (Hrsg.), Bundesverfassungsgericht und gesellschaftlicher Grundkonsens, Baden-Baden 2000, 111-144.

Id., Das Bundesverfassungsgericht in der Krise des Zeitgeists, 122, AöR 1997, 1-31.

Schuppert, Gunnar Folke, Rigidität und Flexibilität von Verfassungsrecht, 120, AöR 1995, 32-99.

Schuster, in: Knauer, Christoph / Kudlich, Hans / Schneider, Hartmuth (Hrsg.), Münchener Kommentar zur StPO, 1. Aufl., München 2018.

Schwarz, Kyrill-Alexander, in: von Mangoldt, Herrmann / Klein, Friedrich / Starck, Christian (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz: GG, Bd. 1-3, 7. Aufl., München 2018.

Sendler, Horst, Was dürfen Richter in der Öffentlichkeit sagen?, NJW 1984, 689-698

Shetreet, Shimon / Turenne, Sophie, Judges on trial. The independence and accountability of the English judiciary, 2. Aufl., Cambridge 2013.

Simon, Dieter, Die Unabhängigkeit des Richters, Darmstadt, 1975.

Smend, *Rudolf*, Verfassung und Verfassungsrecht, in: id, Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, 1955, 120-277.

Id., Verfassung und Verfassungsrecht, Berlin, 1928.

Smith, A.T.H., The Future of Contempt of Court in a Bill of Rights Age, 38 HKLJ, 593, Victoria University of Wellington Legal Research Paper No. 3/2015, 2008, http://ssrn.com/abstract=2385690.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Sodan, Helge, Der Status des Richters, in: Isensee, Josef / Kirchhof, Paul (Hrsg.), HStR V, 3. Aufl., München 2007.

Sommer, Ulrich, Befangenheit und tätige Reue, NStZ 2014, 615-617.

Sommermann, Karl-Peter, in: von Mangoldt, Herrmann / Klein, Friedrich / Starck, Christian (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz: GG, Bd. 1-3, 7. Aufl., München 2018.

Sorth, Jan, Rundfunkberichterstattung aus Gerichtsverfahren, Book on Demand, 1999.

Spiegel-Redaktion/jjc, Voßkuhle wehrt sich gegen Unions-Kritik, 03.03.2013, http://www.spiegel.de/politik/deutschland/verfassungsrichter-vosskuhle-wehrt-sich-gegen-kritik-von-union-a-886603.html (15.01.2021).

Staats, Johann Friedrich, Deutsches Richtergesetz, Baden-Baden, 2012.

Stackmann, Nikolaus, in: Rauscher, Thomas / Krüger, Wolfgang. (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, München, 6. Aufl. 2020.

Starck, Christian, Nationaler Grundkonsens und Verfassungsgerichte, in: Schuppert, Gunnar / Buhmke, Christian (Hrsg.), Bundesverfassungsgericht und gesellschaftlicher Grundkonsens, Baden-Baden, 1. Aufl. 2000, 227-242.

Id., in: von Mangoldt, Herrmann / Klein, Friedrich / id (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz: GG, Bd. 1-3, München, 7. Aufl. 2018.

Id. / Paulus, Andreas, in: von Mangoldt, Herrmann / Klein, Friedrich / id. (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz: GG, Bd. 1-3, München, 7. Aufl. 2018.

Id., Die Bindung des Richters an Gesetz und Verfassung, 34 VVDStRL 1976, 43-88.

Stepniak, Daniel, Audio-Visual Coverage of Courts: A Comparative Analysis, Cambridge, New York, 2008.

Stone Sweet, Alec, The Politics of Constitutional Review in France and Europe, International Journal of Constitutional Law, 5 (1), 2007, 69-92.

Streeck, Klaus, Litigation-PR als beauftragte Beeinflussungsdienstleistung, in: Boehme-Neßler, Volker (Hrsg.), Die Öffentlichkeit als Richter? Litigation-PR als neue Methode der Rechtsfindung, Baden-Baden, 2010, 129-138.

Stürner, Rolf, Europäische Justiz und Demokratie, in: Eberle, Carl-Eugen / Ibler, Martin / Lorenz, Dieter (Hrsg.), Der Wandel des Staates vor den Herausforderungen der Gegenwart, Festschrift für Winfried Brohm zum 70. Geburtstag, München, 2002, 153-167

Id., Gerichtsöffentlichkeit und Medienöffentlichkeit in der Informationsgesellschaft, JZ 2001, 699-703.

Id., »Fair trial« und öffentliche Meinung — Zugleich eine Besprechung der Sunday-Times-Entscheidung des EGMR, JZ 1980, 1-7.

Id., Schutz des Gerichtsverfahrens vor öffentlicher Einflussnahme? JZ 1978, 161-169.

Suliak, *Hasso,* Die Erosion des Rechtsstaats stoppen, 05.11.2018, https://www.lto.de/recht/justiz/j/justizminister-herbstkonferenz-berlin-rechtsstaat-reformen/ (15.01.2021).

Sunstein, Cass, Republic.com, Princeton, 2001.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Taekema, H.S./van Klink, B.M.J., On the Border. Limits and Possibilities of Interdisciplinary Research, in: van Klink, B.M.J. / Taekema, H.S. (Hrsg.), Law and Method, Interdisciplinary Research into Law, Tübingen, 2011, 7-32.

Teubner, Gunther, Reflexives Recht: Entwicklungsmodelle des Rechts in vergleichender Perspektive, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, 68 (1), 1982, 13-59.

Thierse, Mobilisierung des Rechts: Organisierte Interessen und Verfassungsbeschwerden vor dem Bundesverfassungsgericht, Politische Vierteljahresschrift, 61, 2020, 553–597.

Thomas, Carole, La communication par le bas au ministère de la Justice, Communication & Organisation, 35, 2011, 170-181.

Trentmann, Christian, Erweiterung der Medienöffentlichkeit in Gerichtsverfahren – Analyse und Kritik des neuen § 169 GVG und § 17a BVerfGG, Multimedia und Recht 2018, 441-445.

Tschentscher, Axel, Demokratische Legitimation der dritten Gewalt, Tübingen, 2006.

Uppendahl, Herbert, Repräsentation und Responsivität Bausteine einer Theorie responsiver Demokratie, ZfP 12 (1), 1981, 123-134.

Ventzke, Klaus-Ulrich, Besorgnis der Befangenheit eines Richters, NStZ 2016, 218-220.

Vismann, Cornelia, Medien der Rechtsprechung, Frankfurt am Main, 2011.

Vitu, André, Discredit sur une decision jurisprudentielle – Art. 434-25, Juris-Classeur Pénal, 1994, 5-10.

Vorländer, Hans / Schaal, Gary, Integration durch Institutionenvertrauen?, in: Vorländer, Hans (Hrsg.), Integration durch Verfassung, Wiesbaden, 2002, 343-374.

Voßkuhle, Andreas, Rechtsstaat und Demokratie, NJW 2018, 3154-3159.

Id., Justiz und Öffentlichkeit – Erfahrungen und Beobachtungen aus Sicht des Bundesverfassungsgerichts, in: Justizministerium Baden-Württemberg (Hrsg.), Live aus dem Gerichtssaal!? Justiz und Öffentlichkeit. Tagungsbericht des 34. Triberger Symposiums des Justizministeriums Baden-Württemberg vom 6. Bis 6. Dezember 2013, 2014, 47-55.

Id., Warum Gerichtsberichterstattung so schwierig ist und trotzdem gelingen kann!, in: Festheft für Karl-Dieter Möller, München 2010, 10-14.

Id., Sachverständige Beratung des Staates, in: Isensee, Josef / Kirchhof, Paul (Hrsg.), HStR III, 3. Aufl., München 2005, § 43.

Id. / Sydow, Gernot, Die demokratische Legitimation des Richters, JZ 2002, 673-682.

Id., Theorie und Praxis der verfassungskonformen Auslegung von Gesetzen durch Fachgerichte — Kritische Bestandsaufnahme und Versuch einer Neubestimmung, AöR, 125 (2), 2000, 177-201.

Id. / Sydow, Gernot, Der Grundsatz der Verfassungsorgantreue und die Kritik am BVerfG, NJW 1997, 2216-2219.

Id., Verfassungsstil und Verfassungsfunktion, 119, AöR, 1994, 35-60.

Id., Rechtsschutz gegen den Richter, München 1993.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Vowe, Gerhard, Mediatisierung der Politik? Ein theoretischer Ansatz auf dem Prüfstand, Publizistik, 51 (4), 2006, 437-455.

Vowe, Gerhard/Henn, Philipp, Leitmedium Fernsehen?, 9. 12.2016, bpb, https://www.bpb.de/gesellschaft/medien-und-sport/medienpolitik/172063/leitmedium-fernsehen?p=0.

Wahl, Rainer, Quo Vadis – Bundesverfassungsgericht? Zur Lage von Verfassungsgerichtsbarkeit, Verfassung und Staatsdenken, in: Guggenberger, Bernd / Würtenberger, Thomas (Hrsg.), Hüter der Verfassung oder Lenker der Politik?, Das Bundesverfassungsgericht im Widerstreit, 81-120.

Wassermann, Rudolf, O si tacuisses – Was Richter nicht sagen sollten, NJW 2001, 1470-1471.

Id., Kommentar zum GG der Bundesrepublik Deutschland, Alternativkommentar, 2. Aufl., Neuwied, 1989.

Id., Die richterliche Gewalt, Heidelberg, 1985.

Id., Justiz und Medien – Aufforderung zu einem Dialog, DRiZ 1981, 92-95.

Id., Justiz und Medien, Neuwied, Darmstadt, 1980.

Id., Justiz und Öffentlichkeit, in: id. (Hrsg.), Justiz und Medien, Neuwied, Darmstadt, 1980, 22-24.

Id., Probleme aktiver Öffentlichkeitsarbeit in der Justiz, in: id. (Hrsg.), Justiz und Medien, Neuwied, Darmstadt, 1980, 145-146.

Id., Der politische Richter, München, 1972.

Id., Justiz und Public Relations, DRiZ 1963, 294-298.

Welt-Redaktion/KNA/kami, Das Vertrauen in unsere Rechtsordnung wird erschüttert, 05.11.2018, https://www.welt.de/politik/deutschland/article183273700/Ehemaliger-Verfassungsrichter-Das-Vertrauen-in-unsere-Rechtsordnung-wird-erschuettert.html (10.03.2019).

Wickern, Thomas, in: Löwe-Rosenberg (Hrsg.), StPO und GVG, 26. Aufl. 2010.

Widmaier, Gunter, Gerechtigkeit – Aufgabe von Justiz und Medien?, NJW 2004, 399-403.

Würtenberger, Thomas, Zur Legitimität des Verfassungsrichterrechts, in: Guggenberger, Bernd / id. (Hrsg.), Hüter der Verfassung oder Lenker der Politik? Das Bundesverfassungsgericht im Widerstreit, Baden-Baden, 1998, 57-80.

Yang, Teng-Chieh, Rechtstheoretische Grundlagen und gesellschaftliche Bedingungen der richterlichen Unabhängigkeit, Berlin, 2013.

Zeit online/jr, Andreas Voßkuhle kritisiert Sprache in der Flüchtlingsdebatte, 26.07.2018, https://www.zeit.de/politik/deutschland/2018-07/andreas-vosskuhle-praesident-bundesverfassungsgericht-rhetorik-csu-fluechtlinge (10.03.2019).

Zinn, Georg, in: Jahrreiß, Hermann / id. (Hrsg.), Die Rechtspflege im Bonner Grundgesetz, Verhandlungen des 37. Deutschen Juristentages, Tübingen, 1950.

Zippelius, Reinhold, Rechtsphilosophie, München, 2. Aufl. 1994.

Zuck, Rüdiger, Das Recht der Verfassungsbeschwerde, München, 4. Aufl. 2013.

Id., Mainstream-Denken contra Medienöffentlichkeit - Zur Politik der n-tv-Entscheidung des BVerfG, NJW 2001, 1623-1624.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Id., Court TV: Das will ich sehen!, NJW 1995, 2082-2083.

Zweigert, *Konrad*, Zur inneren Unabhängigkeit des Richters, in: Festschrift für Fritz von Hippel zum 70. Geburtstag, Tübingen 1967, 711-723.

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

https://doi.org/10.5771/9783748921899 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY