

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).

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 Prozess und Medienöffentlichkeit-Konflikt oder Kongruenz? Vortrag beim Deutschen 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.

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.

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 Medienrealität¹⁰ 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 untersagt.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.

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 Verfahrensabchnitte 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.

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 Anwaltschaft²³ sowie ein großer Teil der Richterschaft²⁴ 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'assise*. Vor den Verhandlungen kann das Fernsehen zugelassen werden, wenn die Parteien und der Staatsanwalt zustimmen, Art. 38ter Abs. 2.

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.

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*-Kommission³⁹ und der sich hieran anschließenden Senatssitzung⁴⁰ 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.

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.*

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-

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.

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 Medien⁵⁶ 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 Bewegtbildrichterstattung 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.

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

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).

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. Wichtig 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).

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 umfanglichsten 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.).

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, *Vofßkuhle*, 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 *Vofßkuhle*, 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 [sein].“

77 *S. Vowe/Henn*, Leitmedium Fernsehen?, 9. 12.2016, bpb, <https://www.bpb.de/gesellschaft/medien-und-sport/mediapolitik/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.

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; *Vofskuhle*, 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 *Vofskuhle* zur Fernsehöffentlichkeit vor obersten Bundesgerichten, *Vofskuhle*, in: Festschrift für Karl-Dieter Möller, 2010, 10.

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).

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 Ausnahmeverbehalt für die Urteilsverkündung der obersten Bundesgerichte⁹⁰ 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 Gerichtsinstanzen⁹¹ 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 vorgetragene 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.

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; *Stürmer*, *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.

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 plausibilisiert 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.

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 Installation 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 Rundfunkaufnahmen 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.

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.

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 Verwaltungsverfahren¹¹⁸ (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.

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.

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. *Coeltn*, 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).

stimmten Gerichtsprozess vor Gericht erscheinen, nicht der Fall. Um mit dieser faktischen Ungewissheit umzugehen, muss dem Gesetzgeber daher an dieser Stelle ein Einschätzungsspielraum¹³² 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).

sönlichkeitsrecht müsse jedoch streng verhältnismäßig sein.¹³⁷ Die Verhältnismäßigkeitsprüfung müsse unter Berücksichtigung der spezifischen Gesichtspunkte des jeweiligen Einzelfalls durchgeführt werden. Bei der Bestimmung des Schutzzumfangs 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 berechnete 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).

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 Urteilspruchs.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.

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 Wahrheitsuche 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“ beweisen¹⁵⁰ 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).

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.

(2) Die audiovisuelle Öffentlichkeit im Zivil- und Verwaltungsprozess

Im Zivil- und Verwaltungsprozess¹⁵⁶ 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 materialen 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.

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 Sozialhilfverfahren. 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).

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 widerstehenden 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.

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.

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 ungestörten¹⁷² 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.

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.

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.

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 Fällen¹⁸³ 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). *Buchbeisitzer*, 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.

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 Bundesgerichte 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 wohlgermerkt 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, BT Drs 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.

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 Grund 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.

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 medialen 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 Bundesrichterrinnen und -richter verweist, BT-Drucks. 18/10144, 18; s. a. v. *Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, 439.

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 dienen²⁰⁰ 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.

- (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 BVerfG²⁰¹ und dem für das BMJV erarbeiteten Gutachten der Länder Schleswig-Holstein und Thüringen²⁰² 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.

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, BT Drs. 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.

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 UKSC²¹⁴ 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*.

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 milderer 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.

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.

(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.

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 beigegeben 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.

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 halten²³⁵ 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 Verbotverfahren.

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.

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.

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 fiel beispielsweise eine unkommentierte Online-Übertragung von einer mündlichen Gerichtsverhandlung auf einer unbekanntem 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.

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.

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 milderer Mittel zum Schutz des jeweils betroffenen Gegenstands. 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

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 aufmerksamkeitsregenden 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 scheidet ebenfalls an diesem eindeutigen Bezug zu audiovisuellen Medien, da dem Gesetzgeber zum Zeitpunkt der Reform im Jahre 2016 die Existenz presstypischer 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.

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. Meinungsfreiheit²⁵¹ 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).

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-

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 substantziell von der Zulassung dieser Geräte abhänge; 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.

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 unbekanntem 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).

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 VVG 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 Gesetzesverstößes, 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.

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 verstoßen 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.

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

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 währendes 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-

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 widerstehenden 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.

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 Suggestivkraft 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 verbundene 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.

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 rechtfertigen 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 Frankreich

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.

- 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 Richterkritik²⁷¹ 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 Rechtsverstößes 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.

dig.²⁷³ Zwei Jahre später stellte der EGMR in *De Haes und Gijssels 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 Richterschele.²⁷⁶ Dieser Abwägungsvorgang fand Bestätigung in der weiteren Rechtsprechung.

Urteilkritik 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 Urteilkritik 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 Urteilkritik 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 Gijssels 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 Gijssels 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.

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 Korruption²⁸² oder anderer Missstände²⁸³ des Justizsystems – oder Urteilkritik²⁸⁴ 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 Gijssels 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 Gijssels 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 Gijssels gg. Belgien* Urt. v. 24.02.1997, Nr. 19983/92, § 36; EGMR, *Janowski gg. Polen*, Urt. v. 21.01.1999, Nr. 25716/94, § 33.

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 ‘farical’ (rocambolésque).“

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 Gijssels 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

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 Integrität²⁹⁷ oder der richterlichen Befähigung,²⁹⁸ geübt wurde.

Im Ergebnis erachtet der Gerichtshof Urteilkritik 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 Urteilkritik 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 Gijssels 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; *Violrel 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 Gijssels gg. Belgien* Urt. v. 24.02.1997, Nr. 19983/92, §§ 39, 41, 49.

Richterschaft.²⁹⁹ Das Delikt diene 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.*

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 Rechtslücke³⁰⁶ 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 genossen 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

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.

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: Ado (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, 11.03.1997.

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.

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 Angriff-

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 Haftstrafe oder 7500 € Geldstrafe.

331 *Cour d'appel de Rennes*, Urt. v. 01.12.2005, CT0028.

332 *Ibid.*

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, fällt 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.

Vereinigtes 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)).

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.

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).

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 Beeinflussung³⁵⁶ 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 of the 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.

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.

sammenhangs,³⁶³ nicht hingegen die Erörterung der Motive eines Täters³⁶⁴ 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 Disziplinierung³⁶⁸ 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.

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.

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*

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 erfolgreich³⁹⁰ 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.)*, *Arldige, 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 Beispielfälle, die *Bussy*, *Recueil Dalloz*, 7440 (38), 2010, 2526-2535 auführt.

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

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 erschienenen 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.

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 größtenteils 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 England³⁹² und Frankreich³⁹³ 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 1924³⁹⁵ 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.

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 anhält.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 Mediensysteme, *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.

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 Meinungs Austausch 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.*

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 Präsidentschaftsdemokratie 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. Darauf folgend 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.

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 décisions 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.

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 Frankreich⁴²³ 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 EU⁴²⁸ 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 Haftstrafe 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, Berichterstattungsverbote 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 *Stürmer*, 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.

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.

Entwicklungen wie die Öffnung des Gerichtsverfahrens für audiovisuelle Medien, die nach vorausgehender Analyse noch ausgeweitet werden könnten, 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 eingegriffen⁴³⁴ 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.

Beeinflussung der Rechtsfindung durch medialen Druck in Studien nachweisen lässt⁴³⁶ 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 verletzen.

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.

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 Urteilkritik 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 allge-

439 S. o. Kap. 2, B. I.

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 Richterkritik⁴⁴² 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 Unabhängigkeit 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.

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,

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 Befangenheitsklärung 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.

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).

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-

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.

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 Ausschlussbestand 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.

auf die Verfahrensbeteiligten bislang nicht erwiesen ist. Erörtert werden soll daher, ob ein Ausschlussstatbestand 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 Ausschlussstatbestand 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 GG⁴⁶² 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 mildereres, 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 preisgeben 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. Wohlgermer hielt das BVerfG Ausschlussanordnungen von Richtern, die diese auf § 177 GVG gestützt hatten, mangels gesetzlicher Grundlage für verfassungswidrig, BVerfG, Beschl. v. 06.02.1979, BVerfGE 50, 234. Dies schließt aber nicht die gesetzgeberische Entscheidung aus, einen solchen Tatbestand zu erlassen.

461 *Grabewarter*, 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 *Grabewarter*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG Kommentar, 92. EL 2020, Art. 5 Rn. 115 f.

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 Pressevertreterers 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 Schutzzumfang 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.*

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 Notwendigkeit⁴⁶⁹ 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.

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).

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* ergehe 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 zugunsten einer möglichen Aufschubanordnung ausfallen, da bei Berufungsrichtern 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 Kenntnisaufnahme 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).

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 Befangenhheitsgrund (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-

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 konventionstaatliche 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 Verfahrensbeteiligten⁴⁷⁷ 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

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 Rechtsgaranten⁴⁸⁰ und aufgrund der Abhängigkeit der Justiz vom öffentlichen Vertrauen in die rechtsstaatliche Erfüllung dieser Garantenstellung⁴⁸¹ 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*, Ur. v. 15.07.2005, Nr. 71615/01, § 27 mwN; EGMR, *Rustavi 2 Broadcasting Company Ltd and Others gg. Georgien*, Ur. v. 18.07.2019, Nr. 16812/17, § 345.

479 Richter werden öffentlichen Beamten (s. *Vogt gg. Deutschland*, Ur. v. 26.09.1995, Nr. 1785/91) gleichgestellt, EGMR [GK], *Baka gg. Ungarn*, Ur. v. 23.06.2016, Nr. 20261/12, § 163 mwN

480 EGMR [GK], *Baka gg. Ungarn*, Ur. 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*, Ur. v. 31.01.2008, Nr. 38406/97, § 42.

481 EGMR [GK], *Baka gg. Ungarn*, Ur. v. 23.06.2016, Nr. 20261/12, § 164; EGMR, *Kudeshkina gg. Russland*, Ur. v. 26.02.2009, Nr. 29492/05, § 86.

482 EGMR [GK], *Baka gg. Ungarn*, Ur. v. 23.06.2016, Nr. 20261/12, § 164; EGMR, *Kudeshkina gg. Russland*, Ur. v. 26.02.2009, Nr. 29492/05, § 86; *Albayrak gg. Türkei*, Ur. 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*, Ur. v. 23.06.2016, Nr. 20261/12, § 162; EGMR [GK], *Wille gg. Liechtenstein*, Ur. v. 28.10.1999, Nr. 28396/95, §§ 61-62; *Albayrak gg. Türkei*, Ur. v. 31.01.2008, Nr. 38406/97, § 41.

3. Konkretisierung der Grenzen richterlicher Meinungsäußerung

Die Grenzen der richterlichen Meinungsfreiheit ergeben sich aus der Rechtsgüterabwägung in den Fallgruppen⁴⁸⁴ 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.

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, *Olujić 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 entgegen wollen, *ibid*, §§ 38-40. Hierdurch begründete er Zweifel an seiner Unparteilichkeit, § 68 (Mangel objektiver Unparteilichkeit).

490 EGMR, *Olujić 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 umfangreichen Freispruch ab und suggerierte, dass der Angeklagte seine Unschuld beweisen müsse (Mangel subjektiver Unparteilichkeit).

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.

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.

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.

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*, Urte. v. 28.10.1999, Nr. 28396/95, § 67.

508 EGMR [GK], *Wille gg. Liechtenstein*, Urte. v. 28.10.1999, Nr. 28396/95, § 64.

509 S. o. b) in diesem Kapitelabschnitt.

510 EGMR [GK], *Baka gg. Ungarn*, Urte. v. 23.06.2016, Nr. 20261/12, §§ 165, 168. So auch *Sado* im Sondervotum, *ibid.*, § 3, mit Verweis auf EGMR [GK], *Guja gg. Moldawien*, Urte. v. 12.02.2008, Nr. 14277/04, § 88.

511 Zitiert aus EGMR [GK], *Baka gg. Ungarn*, Urte. v. 23.06.2016, Nr. 20261/12, § 168.

512 *Ibid.*, § 171.

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 Befangeneheit 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 Befangeneheit 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.

Kudeshkina gg. Russland.⁵²¹ In den zuvor erwähnten Presseinterviews⁵²² 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 genoss⁵²⁷ 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“). *Nioloa* 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.

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 Protokoll 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.

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-)Ablehnung⁵³⁹ 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,

des Verfahrens⁵⁴⁰ wegen Befangenheit sichern die Unparteilichkeit des Richters, wenn er an dieser aufgrund seiner Meinungsäußerung berechtigter 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, Nemegeyi, 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'État, 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 Medicaments and Related 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.

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 äußert 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 Verfahrensoffentlichkeit 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 AllE.R. 65, Rn. 77-78.

547 *Timmins v. Gormley* [2000] 1 AllE.R. 65, Rn. 90.

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 englische⁵⁴⁹ als auch französische⁵⁵⁰ 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 Beratungsgeheimnisses⁵⁵² 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'objet 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-

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, berechnete 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 Neuberger's* 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,

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 werden, 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 kommunalen 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 lebhaftere 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.“

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.

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 Meinungs Austausch 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 Meinungs Austausch. 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.

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 Befangeneheit anzunehmen. Der Richter ist damit in diesem Umfang nicht durch das Zurückhaltungs- und Mäßigungsgebot daran gehindert, am öffentlichen Meinungs Austausch teilzuhaben.

2. Schutzzweck: öffentliches Vertrauen 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 *Hausbildt 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.

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 Spruchfähigkeit 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).

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.

§ 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 diene 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.

heit unverhältnismäßig und damit verfassungswidrig wäre.⁵⁸⁵ Denn wie § 39 DRiG und die Rechtsprechung selbst hervorheben, dürfen deutsche Richter politisch sein⁵⁸⁶ – § 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 BVerfG, 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. BVerfG, Urt. v. 29.10.1987, BVerfGE 78, 216, NJW 1988, 1748, 1748, 1749; *Staats*, DRiG, 1. Aufl. 2012, § 39 Rn. 2.

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.

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.

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 disziplinarische Folgen: *Müller-Neuhof*, Facebook-Richter darf Strafrichter bleiben, 28.05.2016, <https://www.tagesspiegel.de/gesellschaft/pa-norama/wir-geben-ihrer-zukunft-ein-zuhause-jva-facebook-richter-darf-strafrichter-bleiben/13652892.html>.

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 Speicherkapazität 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 Befangenhiterklärung 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.

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, 498f.; hierzu auch *Leopoldina*, *Nationale Akademie der Wissenschaften, Social Media und digitale Wissenschaftskommunikation*, 2017, 33.

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 Verwaltungsrichter⁶⁰⁸ 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, berechnete 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.

(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*.

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 widersprechen⁶¹⁸ 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 heißt 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.

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 richterliche 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 Zustimmung- 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/pr-ocureur-nouveaux-pantins-de-la-justice-/>; der *blog* von *Bilger*, <http://www.philippebilger.com/>; der *blog* von *Rosenczweig*, <http://www.rosenczweig.com/> sowie der *le monde blog*, <http://jprosen.blog.lemonde.fr/>.

621 Ibid.

622 <http://www.rosenczweig.com/>.

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 Zustimmung- 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 schließe 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 Zustimmung- oder Ablehnungsbekundungen zu reagieren und dabei eine persönliche Bewertung der Verfahrensbeteiligten, der Parteivorträge 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 juridiction administrative, 16 March 2018, para. 47. Recueil des obligations déontologiques des magistrats,

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. Zustimmung- 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.“

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 milderer 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.

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 Frankreich⁶²⁹ oder Deutschland⁶³⁰ – 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 *Stürmer*, in: *Eberle/Ibler/Lorenz* (Hrsg.), *Der Wandel des Staates vor den Herausforderungen der Gegenwart* FS Winfried Böhm, 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.

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.

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 verzerrten 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.

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 BVerfG⁶³⁹ und der BGH⁶⁴⁰ 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 Mediengriff 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.

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 englischen⁶⁵⁰ und französischen⁶⁵¹ 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. 26.2.2009, 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.

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.

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 Disziplinaranzeige 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 Richterschaft⁶⁵⁷ 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. Wohlgermerkt 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

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.

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 Richt-

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.

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.

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 Prangerwirkung⁶⁷² 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 milderer 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.

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.

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 Verfahrenseteiligte 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 Schutzzumfang 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.

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 Schutzzumfang 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-

erlauben ferner eine Entgegnung auf publizistischer Ebene. Wie die beschriebene Sorgfaltspflicht⁶⁹³ 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 realisieren⁶⁹⁸ 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 Berlin⁷⁰⁰ 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.

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 Frankreich⁷⁰³ auf Werturteile erstreckt, wäre eine mögliche Erweiterung dieses Anspruchs.⁷⁰⁴ Jedenfalls sollte es einem Gegendarstellungsanspruch eines Verfahrensbeteiligten bzw. Angeklagten, dessen persönlicher Ehrenspruch 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 Unschuldvermutung 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.

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 Legislative⁷⁰⁸ 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 *Vofskuble*, 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. *Vofskuble* 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 Einflussnahme 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 *Vofskuble*, NJW 1997, 2216, 2218.

711 S. Fn. 707.

712 *Vofskuble*, NJW 1997, 2216, 2218.

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 Rüge⁷¹⁴ 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.

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 fiel 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.

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 anzuwenden⁷²⁸ 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.

chung des EGMR zu Art. 6 Abs. 1 EMRK⁷³⁰ – medialer Einfluss als Befangenheitskategorie anerkannt werden. Dies ist insbesondere der Fall, wenn eine Pressekampagne von politischer Seite veranlasst worden ist.⁷³¹ Einschränkung 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 Meinungs Austausches 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.

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 neutralisierenden 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.

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 ZPO⁷³⁶ 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.

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 eingeschränkt.

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“, handle, 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 *Stürmer*, JZ 1980, 1 auf die Erklärung vom 6.12.1978.

742 Erklärung vom 6.12.1978, s. *Stürmer*, JZ 1980, 1.

743 *Limbof*, 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.

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

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 gesamt-konzeptionelle Modellbildung unterstreicht auch, welche Elemente dem vorherrschenden Regulierungsmodell widersprechen und

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.