

Förderungsobliegenheit der Gerichte in bezug auf die Publikumsöffentlichkeit nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK

Dr. Sergio Giacomini, LL.M., Rechtsanwalt (Schwyz/Brunnen)

I. Ausgangslage

Vom Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz durchgeführte öffentliche Verhandlungen finden regelmässig im Anschluss an einen *Augenschein* an eben diesem *Ort des Augenscheins* statt. So wird abwechslungsweise quer durch das ganze Kantonsgebiet hindurch auf frisch gemähten Wiesen, in Hinterhöfen oder aber in Kiesgruben zu Gericht gesessen¹. Diese „Hauptverhandlungs-Tour de Schwyz“ verstösst gegen die EMRK.

II. Verhandlungsöffentlichkeit im Allgemeinen

Art. 6 Ziff. 1 EMRK statuiert das Gebot einer *mündlichen* gerichtlichen (Haupt-)Verhandlung, die *öffentlich* geführt wird². Es wird nicht bloss Partei-, sondern ebenso *Publikumsöffentlichkeit* verlangt³. Öffentlichkeit ist nicht nur eine Angelegenheit der Prozessparteien, sondern vielmehr ein „Ménage à trois“⁴.

III. *Publikumsöffentlichkeit* im Besonderen

A. *Demokratische* Komponente

Wenn von der *Publikumsöffentlichkeit* – im Gegensatz zur *Parteiöffentlichkeit* – die Rede ist, geht es um die sogenannte *demokratische* Komponente des Öffentlichkeitsprinzips⁵. Sie soll der Allgemeinheit eine gewisse Kontrolle der richterlichen Tätigkeit ermöglichen⁶. In diesem Sinne wird die Verhandlungs-

¹ Respektive *gestanden*. Anstoss zum vorliegenden Aufsatz gab denn auch ein auf Anfang April in einer Kiesgrube anberaumter „Augenschein mit Parteiverhandlung“. Nachdem unter Hinweis auf die im voralpinen Gebiet zu dieser Jahreszeit unsichere Wetterlage gegen dieses „Openair“ protestiert wurde, hatte das Gericht insofern ein Einsehen, als man eine Schlechtwettervariante im lokalen Rathaus plante. Just als die Parteivertreter mit ihren Plädoyers starten wollten, setzte ein Schneesturm ein, und die Gesellschaft dislozierte in die reservierten Lokalitäten.

² MARK E. VILLIGER, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), 2.A., Zürich 1999, 279. Siehe auch JOCHEN FROWEIN/WOLFGANG PEUKERT, EMRK-Kommentar, 2.A., Kehl/Strassburg/Arlington 1996, 153 und 244.

³ VILLIGER (zit. Anm. 2), 279 f. Der Begriff „Öffentlichkeit“ gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK soll nur die *Publikumsöffentlichkeit* (Volksöffentlichkeit) erfassen; die *Parteiöffentlichkeit* sei bereits im *Fairnessgebot* enthalten (RUTH HERZOG, Art. 6 EMRK und kantonale Verwaltungsrechtspflege, Diss. Bern 1995, 333).

⁴ FELIX BOMMER, Öffentlichkeit der Hauptverhandlung zwischen Individualgrundrecht und rechtsstaatlich-demokratischem Strukturprinzip, in: Festschrift für Stefan Trechsel, Zürich 2002, 673.

⁵ Siehe zu diesem Begriff ANDREAS DONATSCH, Die öffentliche Verkündung des Strafurteils gemäss Konventionsrecht, in: Festschrift für Jörg Rehberg, Zürich 1996, 124.

⁶ DONATSCH, *ibid.*

öffentlichkeit auch als *Grundlage des demokratischen Rechtsstaates* bezeichnet⁷. Dem Öffentlichkeitsprinzip kommt so eine *Schutzfunktion* zugunsten der betroffenen Bevölkerung und derer Informations- und Partizipationsinteressen zu⁸.

B. *Vertrauensbildung*

Die Forderung, der Allgemeinheit Zutritt zu den Gerichtsverhandlungen zu gewähren, soll (auch) das *Vertrauen* des Bürgers in das Funktionieren der Justiz fördern⁹. Die so geschaffene *Transparenz* will das Verständnis der Rechtsunterworfenen hinsichtlich der staatlichen Machtausübung schärfen¹⁰. Der Nichtbeteiligte am Verfahren soll sich selber die Überzeugung verschaffen können, „dass alles mit rechten Dingen zugeht“¹¹. Nur wenn der Einzelne nachvollziehen kann, wie „Gerechtigkeit“ zustande kommt, vertraut er „seinen“ staatlichen Organen¹². „Justice must not only be done, it must also be seen to be done“¹³.

C. *Fairness*

Die Publikumsöffentlichkeit ist lediglich ein Teilaspekt des ihr übergeordneten *Fairness*prinzips¹⁴. Die Vorschrift, das Verfahrensgeschehen sichtbar zu machen, trägt dazu bei, ein faires Verfahren sicherzustellen¹⁵.

Auch ein *rechtsvergleichender Hinweis* zeigt auf, dass Publikumsöffentlichkeit und Fairness eng zusammenhängen: Verfahrensöffentlichkeit (auf Verwaltungsebene) ist in den USA in diversen Rechtserlassen geregelt¹⁶. Fairness gilt in den USA als wichtiges Konzept bezüglich Kontrolle der Verwaltung¹⁷. Die

⁷ BOMMER (zit. Anm. 4), 678.

⁸ MARTIN PHILIPP WYSS, Öffentlichkeit von Gerichtsverfahren und Fernsehberichterstattung, EuGRZ 23 (1996), 8.

⁹ KARL SPÜHLER, Der Grundsatz der Öffentlichkeit in der Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichtes, in: Festschrift für Jörg Rehberg, Zürich 1996, 316.

¹⁰ WYSS (zit. Anm. 8), 5.

¹¹ DONATSCH (zit. Anm. 5), 123.

¹² THOMAS SCHMUCKLI, Die Fairness in der Verwaltungsrechtspflege, Diss. Freiburg 1990, 161 f.

¹³ DONATSCH (zit. Anm. 5), 124, verweist bezüglich dieser „Maxime“ auf BGE 112 Ia 294, wo die „adage anglais“ auf das De Cubber-Urteil des EGMR (De Cubber v. Belgium, Entscheid vom 26.10.1984, Serie A, Nr. 86, § 26) zurückgeführt wird. Im Entscheid De Cubber selber bezieht sich der EGMR auf Delcourt v. Belgium (Entscheid vom 17.1.1970, Serie A, Nr. 11, § 31), wo von einem „dictum“ die Rede ist, ohne jedoch zu sagen, woher dieses „dictum“ stammt. Aufklärung bezüglich der „Herkunft“ schafft REGINA KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, Bern 2001, 233.

¹⁴ WYSS (zit. Anm. 8), 6.

¹⁵ FROWEIN/PEUKERT (zit. Anm. 2), 244.

¹⁶ Zu erwähnen sind hier insbesondere der „Freedom of Information Act“ (5 U.S.C. § 552) und der „Government in the Sunshine Act“ (5 U.S.C. § 552b). Siehe dazu KENNETH CULP DAVIS, Administrative Law Treatise, Second Edition, Vol. 1, San Diego 1978, 309.

¹⁷ RICHARD J. PIERCE/SIDNEY A. SHAPIRO/PAUL R. VERKUIL, Administrative Law and Process, Second Edition, New York 1992, 425.

Rechtsvorschriften, die Publikumsöffentlichkeit gebieten, erachten letztere als wichtiges Mittel zur Gewährleistung der Fairness¹⁸.

D. *(Abstrakte) Kontrollmöglichkeit genügt*

Es reicht, dass die erwähnte Kontrollmöglichkeit der Allgemeinheit bloss eine *potentielle* ist. Es geht allein darum, dass Publikum anwesend sein *könnte*, nicht, dass sich konkret tatsächlich Zuschauer einfinden¹⁹. Entscheidend ist die (blosse) Bereitschaft der Justiz, ihre Türen zu öffnen. Insofern kommt der Verhandlungsöffentlichkeit *institutioneller* Charakter zu²⁰. „Selbst der leere Zuschauerraum ist für den Richter stete und unüberhörbare Mahnung zu getreuer Pflichterfüllung“²¹.

E. *Keine Alibifunktion*

Der Grundsatz der Öffentlichkeit besagt nicht, *welche* Prozesshandlungen in der öffentlichen Hauptverhandlung vorzunehmen sind²², noch in welcher *Form* diese stattzufinden haben²³. Das *Fairness*prinzip kann aber verlangen, dass eine bestimmte Beweismassnahme publikumsöffentlich gestaltet wird²⁴. Andererseits darf der Zutritt nach objektiven Kriterien zahlenmässig beschränkt werden²⁵. Entscheidend bei der Ausgestaltung der Publikumsöffentlichkeit ist aber, dass der öffentlichen Verhandlung *keine Alibi-Funktion* zukommt²⁶. Das Gericht muss dafür sorgen, dass die für den Prozess wesentlichen Punkte an dieser Verhandlung erörtert werden.

IV. *Schlussfolgerungen*

A. Schwyzer Verwaltungsgerichtspraxis ist EMRK-widrig

Die Gerichte sind aufgrund des Grundsatzes der Publikumsöffentlichkeit gezwungen, der Allgemeinheit *fairen Zugang* zu den Gerichtsverhandlungen zu ermöglichen. Sie haben für Transparenz zu sorgen, um so das Vertrauen der Bürger zu gewinnen. Die öffentliche Verhandlung muss für die Entscheidungsfindung wesentlich sein und darf nicht zur blossen lästigen Pflichterfüllung degradiert werden. Öffentliche Verhandlungen, welche nach dem Zufallsprinzip verstreut

¹⁸ Id., 445 f.

¹⁹ VILLIGER (zit. Anm. 2), 280.

²⁰ BOMMER (zit. Anm. 4) 680.

²¹ HANS SCHULTZ, Der Grundsatz der Öffentlichkeit im Strafprozess, SJZ 1973, 131.

²² WYSS (zit. Anm. 8), 6.

²³ ARTHUR HAEFLIGER, Der Grundsatz der Öffentlichkeit der Verhandlung, Repertorio di Giurisprudenza Patria (Rep) 1991, 244.

²⁴ HERZOG (zit. Anm. 3), 335.

²⁵ WYSS (zit. Anm. 8), 6.

²⁶ VILLIGER (zit. Anm. 2), 280.

auf das ganze Kantonsgebiet und regelmässig im Freien stattfinden, widersprechen dem auf Fairness aufgebauten Öffentlichkeitsgrundsatz.

B. Verhandlungen haben an einem *zentralen Ort* stattzufinden

Es ist nicht fair, dass ein Nichtverfahrensbeteiligter im ganzen Kanton herumreisen muss, um den Verfahrensgang der Gerichte zu verfolgen. Gerichtsverhandlungen haben an einem *zentralen, leicht zugänglichen* Ort stattzufinden. Dem Bürger muss es möglich sein, ohne grosse Vorbereitung durch einen blossen Gang zu einem allgemein bekannten Gerichtsgebäude die Justiz kontrollieren zu können. Solches ist in der *Zivilrechtspflege* seit jeher gang und gäbe. Die Zivilgerichte tagen regelmässig an ein- und demselben, der Öffentlichkeit bekannten Ort. Man kann durch einfache Konsultation des Gerichtskalenders in Erfahrung bringen, wann Verhandlungen stattfinden und diese ohne grossen Aufwand mitverfolgen. Es ist denn auch kein Zufall, dass über Zivilprozesse regelmässig in den lokalen Medien berichtet wird²⁷. Verhandlungen des Verwaltungsgerichtes bilden dagegen nie Gegenstand der Medienberichterstattung.

C. Verhandlungen haben in einem *Gebäude* stattzufinden

Soll die publikumsöffentliche Verhandlung nicht bloss lästige Pflichterfüllung darstellen, müssen auch die „Rahmenbedingungen“ stimmen. Hierzu gehört ein Saal, es gehören dazu Tische und Stühle und die Möglichkeit, sich Notizen zu machen, in Akten zu blättern, mitgebrachte Bücher zu konsultieren etc.; alles Aktivitäten, die im Freien nur mit Einschränkungen möglich sind.

D. *Förderungsobliegenheit* des Gerichtes

Die Funktionen, welche der Publikumsöffentlichkeit zukommen sollen – Demokratie, Vertrauensbildung/Transparenz, Fairness, abstrakte Kontrollmöglichkeit, keine Alibifunktion –, machen eines klar: Sie können nur erfüllt werden, wenn das Gericht *aktiv* daraufhinarbeitet, der Allgemeinheit den Weg zum Gericht zu ermöglichen. Im Rahmen des Zumutbaren hat das Gericht alles zu unternehmen, was die Kontrolle der Justiztätigkeit erleichtert. Dem Gericht kommt diesbezüglich eine *Förderungsobliegenheit* zu. Obliegenheitsbegünstigt ist jeder einzelne Bürger.

²⁷ Zur Rolle der Medien siehe DONATSCH, zit. Anm. 5, 124, und WYSS, zit. Anm. 8, 7.