

REPORTS - COMMUNIQUE

... ..

RAPPORTS - COMMUNIQUE

... ..

OEFFENTLICHE URTEILSBERATUNG

von

Prof. Dr. Hans Ulrich WALDER

Ordentlicher Professor an der Universitaet Zürich

1. Gemäss § 147 des zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetzes (GVG) sind beim Obergericht und beim Kassationsgericht in den Fällen, wo mündliche Parteiverhandlungen stattfinden, auch die Beratungen der Richter *öffentlich*. Die Bestimmung soll gemäss Antrag des Regierungsrates an den Kantonsrat vom 19. August 1971 im Zuge der Totalrevision von Gerichtsverfassungsgesetz und Zivilprozessordnung *gestrichen* werden, doch dürfte die Frage, obwohl sich die kantonsrätliche Spezialkommission dem regierungsrätlichen Aufhebungsvorschlag angeschlossen hat, im Plenum des Kantonsrates noch zu reden geben. Im Hinblick auf diese Diskussion sei der Problembereich etwas näher beleuchtet.

Oeffentlichkeit kann in der Rechtspflege zweierlei bedeuten. Zunächst einmal Zugänglichkeit der Gerichtsverhandlungen für jedermann, also auch für Unbeteiligte. § 146 GVG bestimmt denn auch, dass die Partei- und Beweisverhandlungen sowie die mündliche Eröffnung der Urteile (im Strafprozess wie im Zivilprozess) bei allen Gerichten öffentlich sind. Ausgenommen bleiben aus naheliegenden Gründen Prozesse in Ehe- und Vaterschaftssachen. Im weitern kann das Publikum ausgeschlossen werden, wenn eine "Gefährdung der öffentlichen Ordnung, der staatlichen Sicherheit und von Sitte und Anstand" zu befürchten steht. Damit sind die unterschiedlichen Interessen aufgezeigt, die einander in diesem Bereich gegenüberstehen: Das eine Prinzip will die Präsenz der Bürgerschaft beim Justizgeschehen ermöglichen. Nicht nur entspricht der Einbezug der Volksgemeinschaft in den Rechtstag alter

germanischer Tradition, die moderne Rechtspflege kommt damit auch dem Bedürfnis derer entgegen, welche die Rechtsstaatlichkeit der Justiz unmittelbarer Kontrolle unterworfen sehen wollen, obgleich an allfälligen Missgriffen der Richter niemand ausser den Parteien selber im konkreten Falle etwas ändern könnte. Die Europäische Menschenrechtskonvention gibt in Art. 6 Abs. 1 jedermann Anspruch darauf, dass seine Sache in billiger Weise *öffentlich* gehört wird, und zwar, wie dem Zusammenhang entnommen werden muss, im Zivil- ebensogut wie im Strafverfahren. Es finden sich öffentliche Gerichtssitzungen in Amerika und Asien ebensogut wie in Westeuropa und die Einschränkungen des Zutrittes in sozialistischen Ländern zur Verhinderung sogenannter Verleumdungen ist nur ein weiterer Beweis dafür, dass Oeffentlichkeit in der Justiz grundsätzlich als das Normale empfunden wird. In neuester Zeit ist allerdings eine stärkere Besinnung auf den Schutz der Persönlichkeitssphäre festzustellen, um den Zutritt jener eindämmen zu können, die mehr um der kommerziell verwerteten Neugierde als um objektiver Verfolgung des Rechtsganges willen Einlass in die Gerichtssäle begehren. Je nach dem Thema des Prozesses ist deshalb das gegenläufige Prinzip, nämlich die Ausklammerung gewisser Auseinandersetzungen aus dem privaten Intimbereich oder Preisgabe des öffentlichen Verfahrens um wichtigerer Interessen willen schon früh beachtet worden. Wenn in Zürich § 148 GVG in Falle des Ausschlusses der Oeffentlichkeit jede Partei berechtigt, ausser ihrem Anwalt *zwei Freunde* oder *Verwandte* beizuziehen, so wird die Möglichkeit der Anwesenheit unvoreingenommener Zeugen zur Beruhigung jeder Partei offengehalten.

Dass dagegen als zweite Errungenschaft die Richter, statt sich zur Beratung zurückzuziehen, vor den Augen und Ohren der Parteien, der Rechtsanwälte und — wo der Prozess nicht wegen seines Themas als solcher dem Publikum unzugänglich ist — vor versammelter Zuhörerschaft ihre *Urteilsberatung* abhalten, ist manchenorts ganz undenkbar, so dass es eher erstaunen mag, dass sich die Einrichtung in der Schweiz so lange hat halten können. Nach einem Dekret des helvetischen Vollziehungsdirektoriums vom 13. Juli 1798 sollten in Zivilprozessen, "wo es sich um den Ersatz einer Summe, um die Besitznahme eines Gutes, um eine Entschäd-

nis in Geld, mit einem Worte, um einen Gewinn zu machen oder einem Verlust auszuweichen zu tun ist", nicht nur die Parteiverhandlungen, sondern auch die Beratungen der Richter überall öffentlich sein, "erwägend dass die Publizität der Beratschlagungen, indem sie den Richter dem Tribunal der öffentlichen Meinungen unterwirft, denselben zur Ehrfurcht gegen die Gesetze, zu Unparteilichkeit, zur Vermeidung kleinlicher Leidenschaften und des Eigennutzes anhalten". Der erste Vorläufer der *zürcherischen Rechtspflegegesetze*, das "Organische Gesetz über das Gerichtswesen im Allgemeinen und die bürgerliche Rechtspflege in's Besondere" vom 7. Brachmonat 1831 gibt demgegenüber keinerlei Anhaltspunkt dafür, dass die vor das Obergericht gelangenden Rechtsfälle öffentlich beraten werden sollten. Die Formulierung des § 96 ("Wo es möglich ist, soll von dem Gerichten unmittelbar nach dem Vorstand abgesprochen, den Parteyen das Urtheil mit den Entscheidungsgründen eröffnet und in schriftlicher Ausfertigung zugestellt werden") lässt viel eher darauf schliessen, dass geheim beraten, jedoch den Parteien anschliessend eine Zusammenfassung der Erwägungen mitgeteilt wurde. In § 176 Abs. 1 des Gesetzes betreffend das Gerichtswesen im allgemeinen vom 30. Weinmonat 1866 wird denn auch ausdrücklich festgestellt, dass die Beratungen des Gerichtes geheim seien. Erstmals findet sich die öffentliche Beratung beim Kassationsgericht und den Appellationskammern des Obergerichtes für jene Fälle, in denen mündliche Parteiverhandlungen stattfinden, in § 145 des Gesetzes betreffend die zürcherische Rechtspflege vom 2. Christmonat 1874 mit der Massgabe, dass auch die übrigen Gerichtsstellen grundsätzlich öffentliche Beratung beschliessen könnten, eine Möglichkeit, die § 147 GVG, der im übrigen der soeben zitierten Bestimmung nachgebildet ist, nicht beibehalten hat.

Auf *Bundesebene* wurde die Einrichtung der öffentlichen Beratung im letzten Jahrhundert stärker als heute kritisiert und der Bundesrat wollte sie anlässlich der Revision des Organisationsgesetzes vom Jahre 1893 aufheben. "Mit Ausnahme des Verfahrens in einigen Schweizerkantonen und bei dem schweizerischen Bundesgerichte besteht in der ganzen zivilisirten Welt die geheime Urteilsberatung" hatte 1890 eine bundesrätliche Expertenkom-

mission geschrieben. Dennoch sind im Zivilprozess Beratungen und Abstimmungen des Bundesgerichtes öffentlich geblieben, ohne dass sich heute ernsthaft jemand daran stossen würde. Ferner kennen wir die öffentliche Beratung ausser in Zürich in unterschiedlich grossem Anwendungsbereich in den Kantonen Bern, Luzern, Solothurn, Basel-Stadt, Basel-Land, Schaffhausen und Neuenburg.

2. Gemäss Weisung des Regierungsrates zur gegenwärtig vor dem Zürcher Kantonsrat liegenden Vorlage sind die Nachteile der öffentlichen Beratung, von der präzisierend beigefügt werden mag, dass es sich im Zivilprozess angesichts des meist geringen Interesses weiterer Kreise oftmals um reine "Parteiöffentlichkeit" handelt, erheblich. In zahlreichen *zivil- und strafrechtlichen* Prozessen, findet der Regierungsrat, wirke es *peinlich*, wenn das Privatleben einer Partei in ihrer Anwesenheit und vor ihrem Gegner von den Richtern zergliedert werden müsse. Ferner tue es im *Strafprozess* dem Ansehen des Urteils Abbruch, wenn der Angeklagte zuvor, die nicht selten sich widersprechenden Meinungen der Richter mitanhöre; das erschwere es ihm, das Urteil zu bejahen und sich zur Sühne bereit zu finden. Schliesslich *hemme* die Rücksicht auf die anwesenden Parteien *die Richter* häufig ihrer Überzeugung freien Ausdruck zu verleihen und eine echte Diskussion über Probleme zu führen, welche sich erst in der Verhandlung ergeben hätten. Die Richter seien deshalb geneigt, ihre eigentliche Aussprache anderswohin zu verlegen; das Institut könne daher seine Aufgabe nicht erfüllen, die Willensbildung der Richter zu überwachen. Zudem sei eine solche Überwachung unnötig, denn die Qualität des Urteils spreche für sich selbst und folge aus dessen Motivierung.

Es ist zweifellos so, dass es in gewissen Situationen für den Richter unerfreulich wird, wenn er vor dem Betroffenen etwa eines Ehescheidungs- oder Entmündigungsprozesses Symptome einer Geisteskrankheit erwähnen oder sonst ein aussergewöhnliches Verhalten analysieren muss. Einzelfälle rechtfertigen es aber kaum, auf ein Charakteristikum unserer Rechtspflege zu verzichten, sofern es sich im übrigen als wertvoll erwiesen hat. Generell ist nämlich nicht einzusehen, weshalb die objektive Releuchtung eines Sachverhaltes durch den Richter peinlicher wirken soll als die vielfach

aufgeblähte Darstellung in den Parteivorträgen. Richtig mag auch sein, dass ein Zufallsmehr, das im Strafverfahren für den Angeklagten sichtbar zustandekommt, sein Schuldbewusstsein mindert doch besteht auf der andern Seite keine Gewähr dafür, dass der gleiche Angeklagte von einem geheim beratenen Urteil von vorneherein angenommen hätte, se sei einstimmig zustande gekommen, vor allem dann, wenn er in erster Instanz milder bestraft oder sogar gänzlich freigesprochen worden ist. Umgekehrt kann es das Verständnis für ein Urteil auch fördern, wenn der davon Betroffene gewahr wird, dass den Richtern die Entscheidung nicht leicht gefallen ist. Für den Freigesprochenen mag es erzieherisch von Gutem sein, wenn das moralisch Verwerfliche seines Handelns, auch wenn dieses strafrechtlich nicht erfassbar war, vor Augen geführt werden kann und dem zu bedingter Freiheitsstrafe Verurteilten wird es noch eher zur Lehre dienen, wenn er das Abwägen der Richter mitverfolgend um das Zustandekommen der Rechtswohlthat bangen muss. Das bei Urteilseröffnung angefügte Mahnwort des Vorsitzenden wird nicht immer die gleiche Wirkung tun und schriftliche Urteilserwägungen werden von oberflächlichen Naturen, wie sie unter Rechtsbrechern häufig anzutreffen sind, kaum mehr zur Kenntnis genommen.

Dass Rücksicht auf die anwesenden Parteien die Richter häufig davon abhalte, ihrer Überzeugung freien Ausdruck zu verleihen, müsste noch bewiesen werden. Im übrigen befindet sich doch wohl ein Richter, der nicht fähig ist, sich Auge in Auge mit jemandem auseinanderzusetzen, am falschen Platz. Er muss ja auch ohne öffentliche Beratung in Referentenaudienzen oder im Anschluss an Beweisverhandlungen den Parteien seinen, wenn auch einstweiligen, Standpunkt über ihre Prozessaussichten zur Kenntnis bringen können, denn sie erwarten es von ihm.

Wohl das stärkste Argument gegen die öffentliche Beratung besteht in der Feststellung, sie sei nicht "echt", sondern bilde gewissermassen ein unter den Gerichtsmitgliedern abgesprochenes Ritual, wogegen die eigentliche Beratung vorher im Präsidial- oder Referentenzimmer stattgefunden habe. Dass solche Kontaktnahmen wenigstens im kantonalen Bereich stattfinden, ist nicht

zu bestreiten. Die Neuenburger Zivilprozessordnung sanktioniert sie in Art. 327 sogar ausdrücklich: "Le tribunal délibère et vote en public. Toutefois, les juges peuvent avant la délibération publique se retirer en chambre pour se consulter". Wären dort, wo solche Bestimmungen fehlen, vorherige Gespräche unter den Richtern über den der öffentlichen Beratung unterstehenden Prozess unzulässig? Das liesse sich nur dann annehmen, wenn man von der Hypothese ausginge, die Willensbildung des Gerichtes habe im Zeitpunkt der Beratung stattzufinden. In Wirklichkeit spielt sie sich aber ab von dem Moment an, da der Richter zum erstenmal mit einem Prozess in Berührung kommt. Dem Rechtsuchenden ist es nicht darum zu tun, an der Willensbildung zu partizipieren, sondern er ist erfreut, wenn er einer fundierten Diskussion beiwohnen kann. Dass diese dann ergiebiger ist, wenn die Richter gegenteilige Ansichten von Kollegen vorher kennenlernen und die eigene Auffassung überprüfen können, dürfte einleuchten. Übrigens zeigt die Erfahrung, dass keineswegs immer zu Beginn der öffentlichen Beratung die Würfel bereits gefallen sind, besonders dann, wenn unmittelbar vorher noch Parteivorträge stattgefunden haben. Ganze bis ins Detail vorbereitete Richterreferate blieben schon ungehalten, weil sich die prozessuale Situation plötzlich verändert hatte und der Referent der Meinung Ausdruck gab, es sei eine Aktenergänzung vonnöten. In solchen und ähnlichen Fällen kann es zu Diskussionen kommen, die nicht im geringsten vorbereitet sind und dennoch ohne Schwierigkeit zu einer Entscheidung führen. Findet indessen in solchen kritischen Augenblicken der Präsident, eine kurze Pause sei angezeigt, um den Kollegen Gelegenheit zum Sammeln der Gedanken zu geben, so kann dies allein schon deshalb geschehen, weil ein Aktenstück, ein Präjudiz oder eine Literaturstelle nachzuschlagen ist, bevor man sich über das weitere Vorgehen schlüssig werden kann.

3. Mag es vorstehend ganz oder teilweise gelungen sein, die Gründe für Abschaffung der öffentlichen Beratung zu entkräften, so muss heutzutage derjenige, der sich für Erhaltung des Bestehenden einsetzt, darüber hinaus beweisen, dass es sich um ein "schützenswertes Objekt" handle. Ich versuche dies mit drei Aspekten, die mir wesentlich erscheinen:

Einmal *vermindert* ein öffentlich beratenes Urteil *die Distanz* zwischen dem Rechtsuchenden und dem Richter. Die Parteien erhalten Gelegenheit, die Richter persönlich kennen zu lernen, die hinter dem Urteil stehen und umgekehrt wird - vielleicht unbewusst - das Engagement des Richters gegenüber dem zu beurteilenden Fall verstärkt. Zum zweiten bildet die öffentliche Beratung ein nicht zu unterschätzendes Mittel, um die Fähigkeit des Richters zu *präziser Formulierung* zu erhalten und zu fördern. Drittens dürfte es im Interesse nicht allein der Öffentlichkeit, die den politischen Charakter der Richterwahlen nicht vorbehaltlos billigt, sondern auch der Richter selber sein, wenn sie *nach aussen* zu ihrer Arbeit zu stehen haben und jeder, der es wünscht, sich ein Bild über ihre Qualitäten machen kann.

Dass die zürcherischen Bezirksgerichte und das Handelsgericht nicht öffentlich beraten, mag teilweise mit der abweichenden Struktur dieser Gerichte und teilweise damit zusammenhängen, dass sich das erstinstanzliche Zivilverfahren nach einem andern Programm entwickelt als das zweitinstanzliche. An der Wünschbarkeit öffentlicher Urteilsberatung wird durch diesen Zustand indessen nichts geändert. Es ist zu hoffen, dass die Frage im Plenum des Kantonsrates trotz der Fülle des in der Revisionsvorlage enthaltenen Materials die ihr gebührende Beachtung finden werde.

Prof. Dr. Hans Ulrich WALDER