



**Erwin Kessler** Dr. sc. tech. ETH, Publizist, Präsident und Geschäftsführer des Vereins gegen Tierfabriken Schweiz VgT ([www.vgt.ch](http://www.vgt.ch)), verantwortlicher Redaktor der VgT-Medien, Tuttwil. Bis 1995 praktizierender Bauingenieur – 1989 Gründung des Vereins gegen Tierfabriken Schweiz VgT – Autor des Buches «Tierfabriken in der Schweiz – Fakten und Hintergründe eines Dramas», Orell Füssli Verlag 1991 – Auszeichnungen: Erlennmeyer-Preis (1992), Calida Preis (1993), Elisabeth-Rentschler-Preis (1994), Verurteilung zu 45 Tagen Gefängnis als politisch Verfolgter in der Schweiz wegen seiner publizistischen Tätigkeit (1998), Karl-Adolf-Laubscher-Preis (2006).

## Bundesgerichtswillkür im Schatten einer fragwürdigen juristischen Publikationspraxis

**Résumé** Dans les revues juridiques, il est, dans la règle, interdit aux parties au procès de faire un compte rendu et de critiquer un jugement les concernant. Il s'ensuit que si les jugements discutés par les auteurs sont certes neutres, les dossiers ne sont pas connus et c'est pourquoi les auteurs doivent se fier à l'état de faits exposé par le tribunal. En particulier, le Tribunal fédéral décrit souvent les faits – avant tout lors de décisions politiques – de telle manière que les jugements arbitraires paraissent corrects et justes pour des personnes tierces. Ainsi cette pratique de publication aspirant à l'objectivité mène à une jurisprudence dans une tour d'ivoire. Ainsi s'éloigne une justice orientée vers les personnes et basée sur les faits.

Die juristischen Fachzeitschriften veröffentlichen Kommentare zu Gerichtsurteilen in der Regel nur von «neutralen» Dritten, nicht von einer betroffenen Partei. Diese Praxis scheint auf den ersten Blick im Interesse der Objektivität geboten, kann aber leicht das Gegenteil bewirken. Erstens kennen Dritte, welche einen Bundesgerichtsentscheid kommentieren, die Akten nicht, und zweitens stellt das Bundesgericht den Sachverhalt und die Argumente des Beschwerdeführers häufig verkürzt und teilweise verdreht so dar, dass sie zum Entscheid passen. Dieses Verhalten des Bundesgerichts ist besonders häufig bei politischen Verfahren festzustellen, zum Beispiel wenn der politisch unbequeme VgT Verfahrensbeteiligter ist.

Der wissenschaftlich-publizistischen Juristerei sind diese Konsequenzen ihrer Publikationspraxis aber offenbar egal, denn es geht ihr nicht um Gerechtigkeit, sondern um juristischen Formalismus; es genügt, wenn ein Bundesgerichtsentscheid in sich, d.h. basierend auf dem vom Bundesgericht beschriebenen Sachverhalt, stimmt bzw. widerspruchsfrei ist und mit Lehre und Praxis übereinstimmt.

Für die Menschen bedeutsam, oft sogar schicksalsentscheidend, ist die Masse der Gerichtsurteile, die – weil sie in ihrer gerichtlichen Eigendarstellung vertretbar scheinen – von den juristischen Medien unbeachtet bleiben. Eine Justizkritik, welche diese Bezeichnung verdienen würde, gibt es in den Populärmedien schon lange nicht mehr. Fehlt das Bildungsni-

veau, sind Zeit und Budget zu knapp, oder ist simpel das Thema selbst für die Medien, die sonst noch einen Recherchejournalismus betreiben, zu heikel?

Glaut ein junger Jurist nach dem Studium noch begeistert an den Rechtsstaat und an die ausgeklügelten Mechanismen, mit welchen dieser sichergestellt zu sein scheint, lernt er bald, dass die Gerichtspraxis oft weit von dem entfernt ist, was er im Studium gelernt und in Büchern gelesen hat. Selbst beim höchsten Gericht wird viel zu oft opportunistisch aus dem Bauch heraus geurteilt anstatt nach objektiven Kriterien, nach Recht und Gesetz.

Dies führt auch immer wieder zu Verurteilungen der Schweiz durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR). Solche Verurteilungen geschehen nicht deshalb, weil die Richter in Strassburg halt einfach anderer Meinung sind. Die Ursachen sind fast immer leichtfertige Bauchurteile, überspitzter Formalismus oder politische Willkürurteile des Bundesgerichts, welche in den juristischen Medien der Schweiz nicht auf Kritik stiessen. Bedenkt man, dass der EGMR wegen massiver chronischer Überlastung seit Jahren nur ca. 3% aller Beschwerden überhaupt zulässt, steht es sehr schlecht um die höchste Rechtsprechung in der Schweiz.

Die folgenden Beispiele sollen das Gesagte illustrieren:

### Erstes Beispiel: Gegendarstellung

Regeste des Bundesgerichtsentscheides BGE 120 II 273: «Verweigerung der Gegendarstellung wegen offenbaren Rechtsmissbrauchs. Das Beharren auf einer gerichtlich angeordneten Gegendarstellung kann als offenbar rechtsmissbräuchlich erscheinen, wenn das beklagte Medienunternehmen dem unmittelbar Betroffenen die Gelegenheit eingeräumt hat, zu sämtlichen beanstandeten Tatsachendarstellungen in einem veröffentlichten Interview Stellung zu nehmen. Voraussetzungen im zu beurteilenden Fall bejaht.»

Mit dem realen Sachverhalt hat der vom Bundesgericht dargelegte Sachverhalt nichts zu tun. Dem VgT wurde vom betreffenden Medium verbindlich auferlegt, nur auf die gestell-



ten Fragen zu antworten. Die strittigen Punkte der Gegendarstellung durften nicht aufgegriffen werden. Die Regeste des Leitentscheides basiert aber gerade auf der gegenteiligen Voraussetzung, dass nämlich «das beklagte Medienunternehmen dem unmittelbar Betroffenen die Gelegenheit eingeräumt hat, zu sämtlichen beanstandeten Tatsachendarstellungen in einem veröffentlichten Interview Stellung zu nehmen». Das Bundesgericht unterdrückte die Tatsache, dass im Interview das Thema der Gegendarstellung nicht angeschnitten werden durfte und verwehrend den Sachverhalt so, dass er zum politisch gewollten abweisenden Entscheid gegen den schon damals unbequemen VgT passte.

Dieses Bundesgerichtsurteil ist als oft zitierter und nie kritisierte Leitentscheid in die juristische Literatur zum Gegendarstellungsrecht eingegangen, da – liest man nur die Regeste – vernünftig und logisch scheinend. Aussenstehende können das Unrecht, das sich hinter diesem Entscheid versteckt, nicht erkennen, und der VgT als Beschwerdeführer, der den wahren Sachverhalt und die Akten kennt, gilt als befangene Prozesspartei, die zu diesem Urteil in der juristischen Literatur nicht zu Worte kommen darf.

### Zweites Beispiel: Begründungspflicht

In diesem Beispiel geht es um die Praxis des Bundesgerichtes, die politisch motivierte Abweisung von Beschwerden damit zu begründen, der Beschwerdeführer habe seine Beschwerde nicht genügend substantiiert.

Der Sachverhalt dieses Fallbeispiels ist folgender: Der Kostenentscheid einer Einstellungsverfügung des Bezirksgerichts Zürich lautete: «Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 250.–. Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten. Die Kosten werden dem Ankläger auferlegt.»

Das Obergericht wies den Rekurs am 25. September 2008 ab mit der Begründung, der Rekurrent (VgT) sei nicht beschwert, weil ihm im angefochtenen Entscheid keine «weiteren Kosten» auferlegt worden seien, ihm solche vielmehr nur als eventuell möglich in Aussicht gestellt worden seien und spätere weitere Kosten dannzumal mit Rekurs angefochten werden könnten.

Vor Bundesgericht brachte der VgT unter anderem Folgendes vor: «Ein Endentscheid hat ein Verfahren abschliessend und definitiv zu regeln, einschliesslich Kosten [...] Vorbehalte im Endentscheid verhindern pflichtwidrig die definitive Erledigung des Verfahrens. Für Vorbehalte fehlt eine gesetzliche Grundlage. Das Obergericht hat sich mit der geltend gemachten fehlenden gesetzlichen Grundlage nicht auseinandergesetzt und dadurch das rechtliche Gehör verletzt. Dem Beschwerdeführer (BF) wurde dadurch verunmöglicht, sich zu diesem Punkt vor Bundesgericht eingehender zu äussern [...] Diese Verletzung des rechtlichen Gehörs kann nur durch eine Rückweisung an das Obergericht geheilt werden.

Der angefochtene Vorbehalt in der Verfügung des Bezirksgerichts entzieht die Kostenregelung dem Rechtsmittelschutz. Der Einwand des Obergerichtes, allfällige weitere Kosten könnten ggf. selbständig angefochten werden, ist unzutreffend, denn die Verfügung des Bezirksgerichtes auferlegt ausdrücklich allfällige weitere Kosten dem BF und nach Ablauf der Rechtsmit-

telfrist gegen einen Endentscheid ist das Verfahren definitiv und rechtskräftig abgeschlossen.

Aufgrund der Blanko-Haftbarmachung des BF für allfällige weitere Kosten in der Verfügung des Bezirksgerichts wäre keine weitere anfechtbare Verfügung notwendig und praxisgemäss auch nicht üblich; vielmehr stellt die Gerichtskanzlei einfach Rechnung.»

Das Bundesgericht wies die Beschwerde mit Urteil vom 8. November 2008 im Schnellverfahren ab mit folgender Begründung: «Mit der Frage der Beschwer bzw. des Rechtsschutzinteresses befasst sich der Beschwerdeführer vor Bundesgericht mit keinem Wort. Folglich genügt die Eingabe den Begründungsanforderungen von Art. 42 Abs. 2 bzw. Art. 106 Abs. 2 BGG nicht. Das Gleiche gilt, soweit er die im angefochtenen Entscheid ergangene Auflage der Gerichtskosten an ihn beanstandet. Er zeigt nicht auf, dass und inwieweit das Obergericht kantonales Recht willkürlich zur Anwendung gebracht haben sollte [...]»

Auf die gerügte Verletzung des rechtlichen Gehörs ging das Bundesgericht mit keinem Wort ein. Stattdessen verletzte auch das Bundesgericht das rechtliche Gehör seinerseits, indem es auf die Vorbringungen des Beschwerdeführers willkürlich nicht einging und willkürlich eine ungenügende Beschwerdebegründung behauptete, welche Aussenstehende einfach glauben müssen.

Während das Bundesgericht sich die Freiheit nimmt, auf die vom Beschwerdeführer vorgebrachten Rügen nach Belieben nicht einzugehen, stellt es umgekehrt dem Beschwerdeführer nach Belieben willkürlich überrissene Begründungsanforderungen, wenn es aus weltanschaulichen oder politischen Gründen auf vorgebrachte Argumente materiell nicht eingehen will. Das gleiche Bundesgericht geht dann aber mit wirklich schlecht substantiierten Beschwerden sehr grosszügig um, wenn es diese Partei bevorzugen will.

Diese Beispiele liessen sich fast beliebig vermehren: [www.vgt.ch/justizwillkuer](http://www.vgt.ch/justizwillkuer).

---

**Zusammenfassung** In den juristischen Zeitschriften ist es in der Regel Prozessparteien verwehrt, ein sie betreffendes Urteil zu besprechen und zu kritisieren. Das führt dazu, dass Urteile von Autoren besprochen werden, die zwar neutral sind, aber die Akten nicht kennen und sich deshalb auf den vom Gericht dargelegten Sachverhalt verlassen müssen. Besonders das Bundesgericht schildert den Sachverhalt – vor allem bei politischen Entscheiden – oft so, dass Willkürurteile für aussenstehende Referenten richtig und gerecht erscheinen. So führt diese nach Objektivität strebende Publikationspraxis zu einer Juristerei im Elfenbeinturm. Verloren geht dabei die menschen- und sachbezogene Gerechtigkeit.

---