



Paul Tschümperlin

# Die Publikation gerichtlicher Entscheide

**Separatdruck aus:**

Daniel Kettiger / Thomas Sägesser (Hrsg.)

**KOMMENTAR ZUM PUBLIKATIONSGESETZ DES BUNDES**

Editions Weblaw, Bern 2011

ISBN 978-3-905742-72-5

Commentatio

[www.weblaw.ch](http://www.weblaw.ch)

## Die Publikation gerichtlicher Entscheide

Dr. iur. Paul Tschümperlin, Generalsekretär des Schweizerischen Bundesgerichts,  
Lausanne/Gurmels

*Der Beitrag erläutert Funktion, Zielsetzungen und konkrete Umsetzung der Publikation gerichtlicher Entscheidungen. Der Focus liegt dabei beispielhaft auf der Praxis des Bundesgerichts. Ein Blick auf die Publikation der anderen eidgenössischen sowie der oberen kantonalen Gerichte rundet das Bild ab.*

### 1 Allgemeines

Die Publikation gerichtlicher Entscheidungen wird vom Publikationsgesetz nicht erfasst. Dies ergibt sich zweifelsfrei aus dem Gegenstand des Gesetzes. Gemäss Art. 1 regelt das Publikationsgesetz nur die Veröffentlichung der Rechtssammlungen des Bundes und des Bundesblattes. Die eidgenössischen Gerichte sind vom Publikationsgesetz nur soweit betroffen, als sie selbst rechtsetzende Erlasse veröffentlichen<sup>1</sup>, Subjekt einer wichtigen Verwaltungsvereinbarung sind<sup>2</sup> oder ihre Berichte und Stellungnahmen<sup>3</sup> sowie Beschlüsse, Weisungen und Mitteilungen<sup>4</sup> im Bundesblatt abdrucken.

Gerichtliche Entscheidungen haben direkte Wirkung nur inter partes<sup>5</sup>. Damit Entscheide ihre Rechtswirkungen entfalten, genügt daher die Eröffnung an die Verfahrensbeteiligten<sup>6</sup>. Eine Publikation ist für ihre Wirksamkeit nicht erforderlich. Die Veröffentlichung gerichtlicher Entscheidungen hat daher eine andere Funktion als die Veröffentlichung von Rechtserlassen, die – soweit sie publiziert worden sind – Rechte und Pflichten erga omnes entfalten<sup>7</sup>.

---

<sup>1</sup> Art. 2 Bst. e PublG. Vgl. SÄGESSER, Kommentar zu Art. 2 PublG.

<sup>2</sup> Art. 18 Bst. c PublV.

<sup>3</sup> Art. 13 Abs. 1 Bst. c PublG.

<sup>4</sup> Art. 13 Abs. 2 PublG.

<sup>5</sup> Vorbehalten ist die Aufhebung einer kantonalen Bestimmung oder eines kantonalen Erlasses durch das Bundesgericht im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle gemäss Art. 82 Bst. b BGG. In einigen Ländern mit einer anderen Ausprägung der Verfassungsgerichtsbarkeit haben die Urteile des Verfassungsgerichts im Unterschied zur schweizerischen Rechtstradition generell Wirkung gegenüber jedermann.

<sup>6</sup> Art. 60 Bundesgerichtsgesetz (BGG).

<sup>7</sup> Art. 8 PublG.

Entscheide – namentlich des höchsten Gerichts – müssen veröffentlicht werden, damit Transparenz über die Rechtsanwendung und die Rechtsfortentwicklung herrscht, die Rechtssicherheit gewährleistet wird, die Entscheide ihre Präjudizwirkung entfalten können (soweit ihnen eine solche zukommt), das angewandte Recht ins gesellschaftliche Bewusstsein dringt und soweit nötig auch die Möglichkeit geschaffen wird, gesetzgeberische Änderungen anzustossen.

- 3 Es ist daher richtig, dass die Publikation gerichtlicher Entscheide nicht im Publikationsgesetz geregelt ist, sondern in den jeweiligen Spezialgesetzen, für das Bundesgericht in Art. 27 BGG, für das Bundesstrafgericht in Art. 63 Strafbehördenorganisationsgesetz (StBOG)<sup>8</sup> und für das Bundesverwaltungsgericht in Art. 29 Verwaltungsgerichtsgesetz (VGG). Die drei Bestimmungen sind identisch. Für alle drei bisherigen zivilen eidgenössischen Gerichte gilt daher das gleiche Recht<sup>9</sup>. In der konkreten Anwendung können sich aufgrund der Verwaltungsautonomie dieser Gerichte jedoch Unterschiede ergeben.
- 4 Nicht betroffen von der Bundesregelung sind aufgrund der bundesstaatlichen Ordnung die kantonalen Gerichte. Auf diese wird im Rahmen dieses Aufsatzes daher nur am Schluss kurz eingegangen.

---

<sup>8</sup> Die Bestimmung entspricht dem früheren Art. 25 Strafgerichtsgesetz (SGG), das per 31. Dezember 2010 aufgehoben worden ist.

<sup>9</sup> Für die Militärgerichte – die ältesten eidgenössischen Gerichte – enthalten die Art. 48 und 152 Militärstrafprozess (MStP) die Grundsätze der Öffentlichkeit der Verhandlung und der Urteilsverkündung. Die in Art. 209 Abs. 2 MStP vorgesehene Veröffentlichung des Urteils im Falle eines Freispruchs im Revisionsverfahren ist im Zusammenhang mit der Genugtuungsfunktion zu sehen und im hier interessierenden Zusammenhang ohne Belang; sie hat keinen Bezug zur allgemeinen Information über die Rechtsprechung des Gerichts. Eine den Bestimmungen über die Informationspflicht der zivilen Gerichte vergleichbare Vorschrift fehlt im Militärstrafprozess somit. Dies erstaunt nicht, ist der aus dem Jahre 1979 stammende Militärstrafprozess doch mehr als 25 Jahre älter als die Verfahrensgesetze der anderen eidgenössischen Gerichte. Auch das bis Ende 2006 gültige alte OG enthielt für das Bundesgericht keine explizite Vorschrift zur Veröffentlichung seiner Entscheidungen. Das Militärkassationsgericht veröffentlicht seine begleitenden Entscheide indessen auch ohne eine solche Vorschrift seit 1915 in einer Amtlichen Sammlung. Vorher sind die wichtigeren Entscheidungen des Militärkassationsgerichts in der Schweizerischen Zeitschrift für Strafrecht veröffentlicht worden. Für das neue Bundespatengericht begnügt sich Art. 25 Patentgerichtsgesetz (PatGG) mit der Vorschrift, dass dieses die Öffentlichkeit über seine Rechtsprechung informiert. Bestimmungen über die Anonymisierung, die Reglementierung und die Akkreditierung fehlen.

## 2 Publikationspraxis des Bundesgerichts

Die Praxis des Bundesgerichts für die Veröffentlichung der Entscheide ist beispielhaft. Sie 5  
beruht auf den fünf Säulen (1) Amtliche Publikation BGE, (2) Transparenzdatenbank im  
Internet, (3) öffentliche Auflage von Urteilsspruch und Rubrum, (4) Belieferung von Fach-  
zeitschriften und (5) Medienarbeit.

### 2.1 Amtliche Publikation BGE

Die Amtliche Sammlung BGE bildet den Kern der bundesgerichtlichen Information. Sie 6  
beinhaltet die Entscheide mit *grundsätzlicher Bedeutung*<sup>10</sup>. Grundsätzliche Bedeutung haben  
Urteile, mit denen eine Rechtsfrage von allgemeiner Tragweite beantwortet wird und denen  
daher insoweit präjudizielle Wirkung zukommt. Dies sind die *wegleitenden Entscheide*.

Nach dem Wortlaut<sup>11</sup>, aber auch nach Sinn und Zweck der Norm müssen alle Entscheide des 7  
Bundesgerichts mit grundsätzlicher Bedeutung in die Amtliche Sammlung aufgenommen  
werden. Die Publikationspraxis ist in den letzten zwanzig Jahren allerdings restriktiver ge-  
worden<sup>12</sup>. Es kann daher hin und wieder vorkommen, dass ein grundsätzliches Urteil nicht  
den Weg in die Amtliche Sammlung findet. Dies schadet zwar dem Berufsstand der Advoka-  
ten nicht. Das Bundesgericht verlangt unter dem Titel der Berufshaftpflicht in der Regel  
nur, dass der sorgfältige Anwalt die in der Amtlichen Sammlung veröffentlichten Urteile  
kennt<sup>13</sup>. Dieses Grundsatzurteil ist rechtsstaatlich richtig und auch aus der Sicht der Praxis

---

<sup>10</sup> Art. 58 Abs. 1 Bundesgerichtsreglement (BGerR).

<sup>11</sup> Die Bestimmung ist absolut formuliert und lässt keine Ausnahmen zu: PIERRE TERCIER, La «dernière» jurisprudence (A propos de la publication des arrêts du Tribunal fédéral), in: Liber Amicorum Anne Petitpierre-Sauvain, Zürich 2009 (Collection genevoise), S. 359 ff., hier: 361.

<sup>12</sup> Im Jahre 1980 wurden von 2995 Urteilen 327 oder 10,9% veröffentlicht. Im Jahre 2009 ver-  
öffentlichte das Bundesgericht von 7242 Urteilen 263 oder 3,6%. Im langjährigen Durchschnitt sind es  
rund 5%. Obschon heute weit mehr als doppelt so viele Urteile gefällt werden als 1980, misst das  
Bundesgericht in absoluten Zahlen und auf den ersten Blick weniger Urteilen grundsätzliche Be-  
deutung zu als vor 30 Jahren. Dieser Rückgang der Publikationsrate ist primär aber im Zusammenhang  
mit den umfassenden elektronischen Angeboten zu sehen, die zur traditionellen Amtlichen Sammlung  
hinzugekommen sind. Inwieweit auch die Vermassung der Rechtsprechung dazu beigetragen hat,  
müsste näher untersucht werden.

<sup>13</sup> BGE 134 III 534, 539 E. 3.2.3.3. Das Urteil ist in der Lehre fleissig erörtert worden. Zustimmend,  
mit Kritik an der Begründungsdichte namentlich PIERRE TERCIER (Fn. 11), S. 359 ff., besonders  
S. 363 f. Zustimmend ebenfalls PIERRE TERCIER/KARINE DEVAUD, Le point sur la Partie spéciale du  
droit des obligations, in: SJZ 105(2009) 296; ferner ANDREAS FUCHS, Muss ein Anwalt im Internet  
recherchieren, um die Sorgfaltspflicht zu erfüllen? in: plädoyer 6/09 14. Anderer Meinung WALTER

zu begrüssen. Es regelt allerdings nur die Hauptfrage und versteht sich ausdrücklich nur als generelle Regel. In der Tat kann die Kenntnis der Amtlichen Sammlung nicht in jedem Fall genügen. Neben den in der Amtlichen Sammlung publizierten Urteilen muss der sorgfältige Rechtsanwalt auch jene Urteile kennen, die in der juristischen Fachpresse seines Fachgebietes besprochen bzw. in die massgebliche Lehre eingearbeitet worden sind<sup>14</sup>. Um so mehr wird auch von den Rechtsuchenden und den rechtsanwendenden Behörden nur die Kenntnis jener letztinstanzlichen Rechtsprechung verlangt werden können, die in der Amtlichen Sammlung veröffentlicht worden ist oder Eingang in die herrschende Lehre gefunden hat. Unbefriedigend ist diese Situation aus rechtspolitischer und rechtsorganisatorischer Sicht gleichwohl. Die begleitenden Urteile sollten in der Amtlichen Sammlung *vollständig* zugänglich sein, damit rechtsprechungsseitig vollständige Rechtssicherheit herrscht, eine einheitliche Rechtsanwendung erleichtert wird und nicht der einzelne Rechtsuchende – wenn auch mit wertvoller Unterstützung der Rechtswissenschaft – selbst darüber nachdenken muss, welches weitere Urteil des Bundesgerichts grundsätzliche Bedeutung hat oder haben könnte. Über die Effizienz einer alle grundsätzlichen Urteile umfassenden Amtlichen

---

FELLMANN, in: Aktuelle Anwaltspraxis 2009, 532 ff., der die Auffassung vertritt, die periodische Aufarbeitung der im Internet veröffentlichten Urteile des Bundesgerichts gehöre zur laufenden Weiterbildung jeder Anwältin und jedes Anwalts, soweit diese Urteile zum jeweiligen Fachgebiet zählen. Richtig ist, dass Datenbank-Recherchen heute nicht mehr wegzudenken sind, um sich das erforderliche Wissen anzueignen. Deshalb bietet das Bundesgericht die massgebliche Amtliche Sammlung ja auch im Internet mit einer speziellen Expertensuche an. Dies hebt die Wesensunterschiede zwischen den beiden Internet-Datenbanken des Bundesgerichts jedoch nicht auf. Ablehnend gegenüber einer Einschränkung der Kenntnispflicht auf die begleitenden Urteile der Amtlichen Sammlung auch WALTER FELLMANN/RAINER WEY, Ein Herz für Anwälte? Kritische Anmerkungen zu BGE 134 III 534, in: HAVE 1/2009 29 ff. Umfassende Recherchierpflichten fordern nebst anderen auch FRANZ WERRO/BETTINA BACHER, Die Sorgfaltspflicht des Anwalts und die Rechtsprechung des Bundesgerichts, in: recht 2009 133 ff., die indes von einem übersteigerten Ideal des sorgfältigen Anwalts ausgehen, der sogar die möglichen künftigen Entwicklungen der Rechtsprechung zu erkennen hat.

Ob zustimmend oder kritisch: weitgehend einig sind sich die Kommentatoren im Befund, dass die Praxis von der Massen-Rechtsprechung des Bundesgerichts überflutet wird. Teilweise gehen sie sogar von einer Selbstüberflutung des Bundesgerichts aus, in welcher widersprüchliche Urteile unvermeidlich seien. Ist man sich im Befund einig, so nützt es allerdings nichts, die Augen vor den Realitäten zu schliessen und das Bild des zwar überfluteten, aber trotzdem die volle Übersicht wahren Rechtsanwalts hochzuhalten. BGE 134 III 534, 539 schafft Abhilfe, trägt den Bedürfnissen der Praxis Rechnung und sorgt gleichzeitig für Rechtsicherheit. Ganz verfehlt ist es schliesslich, dem Bundesgericht in diesem Zusammenhang eine Geheimjustiz vorzuwerfen (WERRO/BACHER, hier S. 138 f.). Genau dies verhindert die separate, für die Rechtsfortentwicklung und die Sorgfaltspflicht der Anwaltschaft nicht massgebliche Transparenzdatenbank des Bundesgerichts im Internet.

<sup>14</sup> PAUL TSCHÜMPERLIN, Basler Kommentar Art. 27 BGG, Rz. 14.

Sammlung braucht nicht weiter philosophiert zu werden; sie liegt klar auf der Hand. Es sollte daher vermehrt die Möglichkeit genützt werden, Urteile, deren wegleitende Bedeutung erst im Nachhinein erkannt wird, nachträglich in die Amtliche Sammlung aufzunehmen. Dies ist ab Band 121/1995 mit der Neueinteilung der Bände explizit ermöglicht worden, da ein Jahrgang der BGE seither die im betreffenden Jahr veröffentlichten, nicht die im jeweiligen Jahr ergangenen Urteile enthält. Die Skepsis der für den Veröffentlichungsentscheid zuständigen Abteilungen<sup>15</sup> gegenüber einer nachträglichen amtlichen Publikation kann allerdings kaum überwunden werden. In der Lehre wird daher schon lange gefordert, dass die Publikation der wegleitenden Rechtsprechung nicht allein den Spruchkörpern überlassen werden könne. Als Akt der Justizverwaltung bedürfe die Publikation durch die Spruchkörper einer ergänzenden Publikation durch die Gerichtsverwaltung<sup>16</sup>. Die Gegenposition, als wegleitend ganz allgemein – nicht nur beschränkt auf die Berufshaftpflicht der Anwälte – und ganz streng nur jene Urteile zu betrachten, die tatsächlich den Weg in die Amtliche Sammlung gefunden haben, was erlaubte, auf nachträgliche Publikationen gänzlich zu verzichten, ist zwar einfach und praktisch, vermag zumindest in Anbetracht der bisherigen Praxis des Bundesgerichts der Rechtswirklichkeit jedoch nicht immer ganz gerecht zu werden. Das Bundesgericht selbst stellt immer wieder gerne auf nicht amtlich veröffentlichte Urteile ab. Diese Praxis ist spätestens seit BGE 134 III 534, 539 mehr als fraglich geworden. Strengere Redaktionsrichtlinien und deren Durchsetzung könnten den nötigen Anstoss zur Abhilfe geben.

Die Amtliche Sammlung erscheint seit 1875 in einer *Druckausgabe*. Seit 1996 ist sie auch **8** im *Internet* zugänglich, und zwar mittlerweile vollständig. Elektronisch können die Urteile der Amtlichen Sammlung ab 1954 in einer Datenbank abgerufen werden; die älteren Urteile sind über einen Link zur Universität Bern in Form eines Indexes zugänglich.

---

<sup>15</sup> Art. 58 Abs. 2 BGER.

<sup>16</sup> FRIEDRICH ALBRECHT, Veröffentlichung von Gerichtsentscheidungen, in: Computer und Recht 1998 373 ff., insbesondere 374: Träger der öffentlichen Aufgabe und Adressat der Veröffentlichungspflicht ist die Gerichtsverwaltung; vgl. auch PAUL TSCHÜMPERLIN, Öffentlichkeit der Entscheidungen und Publikationspraxis des Schweizerischen Bundesgerichts, in SJZ 99(2003) 265 ff., hier S. 266. Wie HERIBERT HIRTE, Mitteilung und Publikation von Gerichtsentscheidungen, in: Neue Juristische Wochenschrift 1988, 1698 ff., hier: S. 1702, für das deutsche Recht mit überzeugender Begründung nachgewiesen hat, erfordert die Notwendigkeit, das geltende Richterrecht zu kennen, eine unbeschränkte Freigabe gerichtlicher Entscheidungen an die Fachpresse oder interessierte Dritte. Auch in interne Entscheidungssammlungen sei Einsicht zu gewähren. Dies ist im Zusammenhang mit der Präjudizienfunktion zu sehen. Der Anwalt habe ein besonderes Interesse daran, Leitentscheide des angegangenen Gerichts zu erkennen (S. 1700 f.). Das Erfordernis, in interne Datenbanken Einsicht zu nehmen, entfällt jedoch, wenn das Gericht alle wegleitenden Entscheide als solche öffentlich zugänglich macht.

- 9 Die *Verlagspolitik* des Bundesgerichts stellte die beiden Publikationsformen der Amtlichen Sammlung zunächst auf die gleiche Ebene. Die Gepflogenheiten des Marktes zwangen das Bundesgericht dann aber, die Druckausgabe inskünftig nach dem Vorbild von juristischen Zeitschriften nur noch in Kombination mit der elektronischen Expertensuche anzubieten<sup>17</sup>. Im Vergleich zu anderen Publikationen geniesst die Amtliche Sammlung immer Vorrang. Gedruckt wird überhaupt nur sie. In der elektronischen Ausgabe hebt sie sich durch zusätzliche Funktionalitäten und Suchmöglichkeiten gegenüber den weiteren Datenbankangeboten ab. Sie bildet somit auch im Internet den *Kern* der Publikation. Namentlich stehen in der Expertensuche für die Amtliche Sammlung BGE auch die materiellen Metadaten aus der intellektuellen Indexierung der internen Datenbank des Bundesgerichts zur Verfügung. Die Deskriptoren<sup>18</sup> und Querverweise auf andere Urteile sind zudem mit für die Praxis wertvollen Hinweisen auf Publikationen und Besprechungen in Fachzeitschriften ergänzt. Der Öffentlichkeit stehen damit in Bezug auf die Amtliche Sammlung die gleichen materiellen Suchmöglichkeiten nach Präjudizien offen wie dem Bundesgericht selbst. Dieser Schritt bedeutete einen eigentlichen Paradigmenwechsel und einen entscheidenden Meilenstein für die öffentliche Zugänglichkeit der massgeblichen Rechtsprechung des höchsten Schweizer Gerichts. Zu Beginn der Informatisierung störte es wenig, dass das Bundesgericht über die neuen Suchstrategien der Informatik einen gewissen Vorsprung im Zugang zum Wissen erhalten hatte. Die zunehmende Informationsflut und der auf allen Ebenen härter gewordene Wettbewerb rückten dann aber die Postulate der *Transparenz* und der *Waffengleichheit* in den Vordergrund. Mit der Einführung der Expertensuche am 12. Juni 2006 wurde den Rechtssuchenden eine allgemein zugängliche, gezielte und treffsichere Information über die massgebliche Rechtsprechung des höchsten Schweizer Gerichts zur Verfügung gestellt.
- 10 Die *Publikationsdauer* ist ebenfalls von Bedeutung. Die Urteile der Amtlichen Sammlung erscheinen seit 1995 nach rund *drei Monaten* in der Amtlichen Sammlung. Die elektronische Publikation der Amtlichen Sammlung ist dabei in der Regel nur einige wenige Tage rascher als die gedruckte. Dieser Publikationsrhythmus genügt den Anforderungen an eine rasche Veröffentlichung der wegleitenden Rechtsprechung allerdings längst nicht mehr. Alle Entscheide der Amtlichen Sammlung<sup>19</sup> werden daher innert *Wochenfrist* seit dem Versand an die Parteien im Originaltext<sup>20</sup> im Internet aufgeschaltet. Die für die Amtliche Sammlung bestimmten Urteile werden in der Liste der Neuheiten besonders gekennzeichnet, um eine rasche Orientierung zu erleichtern. Für eine sorgfältige Geschäftsführung des Rechtsanwalts verlangt das Bundesgericht indessen in der Regel erst dann Kenntnis von einer neuen Recht-

---

<sup>17</sup> Beschluss der Verwaltungskommission vom 15.03.2010.

<sup>18</sup> Deskriptoren sind ausgewählte Suchbegriffe, hier aus dem wissenschaftlichen Thesaurus Jurivoc des Bundesgerichts.

<sup>19</sup> Art. 59 Abs. 1 Bst. a BGerR.

<sup>20</sup> Zur Anonymisierung siehe Ziff. 2.6.

sprechung des Bundesgerichts, wenn der Entscheid in der Amtlichen Sammlung erschienen ist<sup>21</sup>. Es kann den Rechtsanwälten nicht zugemutet werden, ständig Recherchen in einer Datenbank zu machen, die jährlich mit 7'000 bis 8'000 Urteilen erweitert wird und vorwiegend repetitive und für die Rechtsentwicklung unbedeutende Urteile enthält. Sie sollen sich auf die Publikation in der Amtlichen Sammlung verlassen können.

## 2.2 Transparenzdatenbank im Internet

Eine weitere Datenbank dient allein der Transparenz. In ihr werden der Öffentlichkeit im Prinzip alle Urteile zugänglich gemacht. Ab April 2001 sind rückwirkend auf den 1. Januar 2000 zunächst rund fünfzig Prozent der Urteile aufgeschaltet worden. Es handelte sich damals um genau jene Urteile, die auch der Presse abgegeben worden sind. Nicht aufgeschaltet wurden beim Start der Datenbank die Urteile, die ohne jegliches juristisches Interesse waren: die Abschreibungen, die standardmässigen Nichteintretensentscheide sowie die im vereinfachten Verfahren ergangenen Urteile. Ein Angebot zur Abgabe aller Urteile wurde von den Medien vor Jahren noch entrüstet abgelehnt, ja infolge der zu erwartenden Informationsflutung als indirekte Informationsverweigerung ausgelegt. Seither haben sich die Auffassungen geändert. Der Umfang der aufgeschalteten Urteile nahm bis Ende 2006 ständig zu und erreichte schliesslich rund 75%. Unter der Herrschaft des BGG ist diese Auswahl nun der totalen Transparenz gewichen. Seit dem 1. Januar 2007 schaltet das Bundesgericht alle End- und Teilentseide im Internet auf. Hinzu kommen die vom Abteilungsprasidium bezeichneten Vor- und Zwischenentscheide<sup>22</sup>. Die früher wohlgemeinte Dienstleistung des Bundesgerichts in Form einer Ausscheidung der gänzlich unbedeutenden Urteile ist insoweit nicht mehr gefragt; Vertrauen in eine gute Auswahl durch das Bundesgericht hat in den Augen Dritter nicht mehr den früheren Stellenwert. Das Bundesgericht hat seine neue Informationspolitik daher ganz in den Dienst der öffentlichen Kontrolle als wesentliche Grundlage für das Vertrauen in die Justiz gestellt. Wirklich nichts soll unter den Tisch gekehrt werden können. Die Transparenzdatenbank setzt damit als Ausfluss des *Öffentlichkeitsprinzips* die Absage an jede Form der Kabinettsjustiz massgeblich mit um. Durch diese aktive Umsetzung wird der Informationsauftrag von Art. 27 Abs. 1 BGG auch wesentlich in den Dienst des verfassungsrechtlichen und gesetzlichen *Verkundgebotes*<sup>23</sup> gestellt. Dessen Mindeststandard wird dabei deutlich übertroffen<sup>24</sup>.

---

<sup>21</sup> BGE 134 III 534, 539 E. 3.2.3.3.

<sup>22</sup> Art. 59 Abs. 1 Bst. b BGerR.

<sup>23</sup> Art. 30 Abs. 3 BV; Art. 6 Ziff. 1 EMRK; Art. 14 Abs. 1 UNO-Pakt II über bürgerliche und politische Rechte; Art. 59/60 BGG.

<sup>24</sup> Die öffentliche Verkündung nach der EMRK setzt nicht unbedingt eine mündliche Bekanntgabe wenigstens des Urteilstenors voraus. Der EGMR lässt es vielmehr genügen, dass Entscheidungen, die ein Rechtsmittel aus Rechtsgründen verwerfen, lediglich den Beteiligten zugestellt werden, wenn diese



- 12 Die Verfechter einer vollständigen Kontrollmöglichkeit der höchstrichterlichen Rechtsprechung sehen ihr Anliegen damit erfüllt. Ob der Rechtspraxis damit wirklich gedient ist, ist eine andere Frage. Die enorme Menge der Rechtsprechung erschwert den Überblick zunehmend. Es sind daher Orientierungshilfen nötig. Die Amtliche Sammlung BGE, die juristischen Fachzeitschriften sowie die Lehre im Allgemeinen werden schon von Gesetzes wegen<sup>25</sup>, aber ebenso aus praktischen Gründen, weiterhin wichtige Instrumente bleiben. Der Akzent der Erschliessung wird auf einer intellektuellen Aufarbeitung liegen müssen. Denn die Bedeutung der Transparenzdatenbank wird im Allgemeinen *überschätzt*. Sie ermöglicht zwar wertvolle *Nebeneffekte*, wie beispielsweise eine Nachkontrolle, ob das Recht ohne Ansehen der betroffenen Personen gesprochen wird<sup>26</sup> oder inwieweit das Bundesgericht ganz allgemein seine als wegleitend bezeichnete Rechtsprechung im Gerichtsalltag tatsächlich auch lebt. Die Transparenzdatenbank leistet dies jedoch nicht eo ipso, sondern stellt hierfür nur das Material zur Verfügung. Die wesentliche Anstrengung bleibt dem menschlichen Intellekt vorbehalten, wofür Wissenschaftler und Institutionen Zeit und Geld einsetzen müssen. Es besteht die Gefahr, dass die wissenschaftliche Aufarbeitung der beträchtlichen Urteilsproduktion nicht zu folgen vermag, zumal vielerorts die Mittel gekürzt werden. Es entsteht dadurch das Paradox, dass der allgegenwärtige und auch vor der Wissenschaft nicht halt machende Ruf nach Effizienz genau diese zu ersticken droht. Wer auf sich allein gestellt versucht, sich anhand der Transparenzdatenbank zu orientieren, wird bald einmal Gefahr laufen, vor lauter Bäumen den Wald nicht mehr zu sehen. Auch die Suche nach nicht präjudiziellen Ausreissern – so gross die Versuchung für den Praktiker sein mag, wenn für eine bestimmte Auffassung Belege gesucht werden, die gekonnt ins Recht gelegt werden wollen – dürfte in der Regel in der Endabrechnung bei allen Beteiligten, inklusive den mit den Urteilen konfrontierten Gerichten, mehr Aufwand und Kosten als wahren Nutzen bringen. Schliesslich können auch die modernsten und ausgeklügeltsten Suchmotoren nur eine beschränkte Abhilfe schaffen. Denn vorausgesetzt, dass diese zu einem bestimmten Suchwort oder einer geschickten Kombination von Suchbegriffen tatsächlich alle einschlägigen Entscheide – und nur diese – finden, so ändert dies nichts daran, dass die Maschine immer

---

der Öffentlichkeit anderweitig zugänglich sind, zum Beispiel durch Einsicht beim Gericht oder die Möglichkeit, eine Kopie des Urteils zu bestellen: WOLFGANG PEUKERT in: Jochen Frowein/Wolfgang Peukert, Europäische MenschenrechtsKonvention, EMRK-Kommentar, 3. Aufl. 2009, Art. 6 EMRK, Rz. 197. Die gleichen Anforderungen gelten für das verfassungsmässige Verkündgebot. Mit Art. 30 Abs. 3 BV hat die Schweiz nur die internationalen Standards übernommen, vgl. TSCHÜMPERLIN (Fn. 16) S. 265.

<sup>25</sup> Gemäss Art. 1 ZGB entscheidet der Richter, wenn dem Gesetz keine Vorschrift entnommen werden kann, nach Gewohnheitsrecht, und wo auch ein solches fehlt, nach der Regel, die er als Gesetzgeber aufstellen würde. Dabei folgt er bewährter Lehre und Überlieferung.

<sup>26</sup> Vor allem im Zusammenhang mit der nichtanonymisierten Auflage von Rubrum und Dispositiv: siehe dazu Ziff. 2.3 und 2.6 am Schluss.

mehr Urteile anzeigt, die zu durchforsten und in ihrem Kontext richtig zu deuten sich kaum jemand leisten kann. Die vollständige Aufschaltung aller Urteile findet ihre Legitimation letztlich somit einzig in der Forderung nach totaler Transparenz. Genau dieses Erkenntnis liegt dem bereits zitierten BGE 134 III 534, 539 zugrunde, wonach einzig die amtlich publizierte Rechtsprechung massgeblich ist.

### 2.3 Öffentliche Auflage von Urteilsspruch und Rubrum

Gemäss Art. 59 Abs. 3 BGG legt das Bundesgericht die Dispositive der nicht öffentlich beratenen Entscheidungen nach deren Eröffnung während 30 Tagen öffentlich auf. Damit hat der Gesetzgeber die vom Bundesgericht im August 2003 eingeführte Praxis zur gesetzlichen Pflicht erhoben. Art. 60 BGerR präzisiert, dass diese Auflage für beide Standorte des Bundesgerichts an dessen Sitz in Lausanne stattfindet. Diese Auflage ergänzt die Transparenzdatenbank wegen des sehr weitgehenden Verzichts auf Anonymisierung wesentlich. Die Anonymisierung der aufgelegten Dispositive beschränkt sich auf wenige gesetzlich vorgesehene Anwendungsfälle (Opferhilfe, Steuerrecht, internationale Rechtshilfe)<sup>27</sup>. Die Öffentlichkeit kann daher ohne weiteres nachvollziehen, dass das Recht unbesehen der in Frage stehenden Personen gesprochen wird. Dass die öffentliche Auflage im Rechtsalltag nur wenig – und wenn dann vor allem von den die Öffentlichkeit vertretenden akkreditierten Medien – genutzt wird, ändert daran nichts. Entscheidend ist die Offenlegung der Rubra und Urteilssprüche, um dem verfassungs- und konventionsmässigen Verkündgebot nachzukommen.

Der ewige Widerspruch zwischen Persönlichkeits- und Datenschutz einerseits und Transparenz der Justiz andererseits wird durch die örtlich und zeitlich beschränkte Zugänglichkeit der Namen zu einem angemessenen Ausgleich gebracht.

### 2.4 Belieferung von Fachzeitschriften

Die Fachzeitschriften können sich vom Bundesgericht seit Jahren Urteile aus bestimmten Rechtsgebieten zustellen lassen. Mit dieser Belieferung wird dem Umstand Rechnung getragen, dass für Spezialisten in verschiedenen Rechtsgebieten ein Bedürfnis für einen zusätzlichen Zugang zur höchstrichterlichen Rechtsprechung besteht, das mit der Amtlichen Sammlung BGE nicht voll befriedigt werden kann.

Mit der Transparenzdatenbank im Internet hat diese Dienstleistung nun aber stark an Bedeutung verloren. Die Fachzeitschriften können sich heute im Internet selbst darüber orientieren, ob in ihrem Fachgebiet neue Urteile erschienen sind, deren Publikation oder Bespre-

---

<sup>27</sup> Im Jahre 2009 wurden 89 Urteile in anonymisierter Form aufgelegt. Der weitaus überwiegende Teil diente dem Opferschutz gemäss Opferhilfegesetz und einige Fälle sonst dem Persönlichkeitsschutz der Verfahrensbeteiligten. Ein Fall betraf das Steuerrecht.

chung sich lohnen könnte. Das Bundesgericht stellt den manuellen Urteilsversand an die Fachzeitschriften zurzeit denn auch auf den automatischen Push-Service der Internet-Expertensuche um. Vorderhand können die Abteilungspräsidien auf dem Präsidialblatt weiterhin vermerken, dass ein Urteil einer Fachzeitschrift besonders zur Kenntnis gebracht werden soll<sup>28</sup>. Dieser interne Aufwand soll später überdacht werden, wenn sich das Bedürfnis durch den elektronischen Push-Service nachgewiesenermassen erübrigt.

## 2.5 Medienarbeit

- 17 Das Recht muss in der Gesellschaft gut verankert sein und von ihr getragen werden. Eine ständige Information der Öffentlichkeit über dessen Anwendung durch das oberste Gericht ist daher unverzichtbar. Diese Aufgabe kann nur von den Medien wahrgenommen werden. Nur über sie kann die nötige *Breite* der Informationsvermittlung erreicht werden. Das Bundesgericht unterstützt die Medienarbeit daher mit besonderen Dienstleistungen. Dazu zählt namentlich ein bevorzugter Zugang zu bestimmten Informationen. So hat das Bundesgericht für die akkreditierten Journalisten eine passwortgeschützten Datenbank im Internet geschaffen.
- 18 Der erleichterte Zugang zu den Informationen ist an die *Akkreditierung* gebunden. Die gesetzliche Grundlage findet sich in Art. 27 Abs. 4 BGG<sup>29</sup>. Art. 61 BGerR enthält einige Grundsätze; die Richtlinien vom 6. November 2006 der Verwaltungskommission betreffend die Gerichtsberichterstattung am Bundesgericht<sup>30</sup> regeln die Einzelheiten. Den Anforderungen der Praxis für national oder international besonders medienwirksame Fälle wird mit einer vereinfachten Einzelfall-Akkreditierung Rechnung getragen. Hauptvorteil der Akkreditierung sind Arbeitserleichterungen. Erleichtert wird nur der Zugang zu den gleichen Informationen, die allen Medienschaffenden offenstehen. Den hauptberuflich am Bundesgericht tätigen Journalisten werden zudem einige Informationen aktiv zugestellt<sup>31</sup>. Ein ausgeklügeltes System für Informationen über den Prozess und für die Sperrfristen stellt einerseits eine sachgerechte Information der Öffentlichkeit und andererseits den nötigen Schutz der Parteien und des Verfahrens sicher und schafft die Voraussetzungen für eine qualitativ kor-

---

<sup>28</sup> Die Gerichtsverwaltung stellt die Gleichbehandlung der Zeitschriften sicher, indem weitere Fachzeitschriften, die darum ersucht haben, mit diesen Urteilen bedient werden.

<sup>29</sup> Dieses Dienstleistungsprivileg ist in einem kantonalen Fall auch höchstrichterlich abgesegnet worden. Wer informationsmässige Sonderdienstleistungen der öffentlichen Hand beziehen will, soll diese nach dem Verhältnismässigkeitsprinzip auch in erheblichem Umfang nutzen: BGE 107 Ia 304 E. 5.

<sup>30</sup> SR 173.110.133.

<sup>31</sup> Bringschuld des Gerichts gemäss Art. 12 der Richtlinien statt Holschuld der Journalisten.

rekte und zeitgerechte Berichterstattung<sup>32</sup>. Für die Namensnennung der mitwirkenden Richter bestehen überdies offiziöse Regeln.<sup>33</sup>

Das rasche Aufschalten der Urteile im Internet hat auch die *Medienarbeit* verändert. Über 19 viele Jahre war die Berichterstattung in den Medien die einzige rasche Publikation der bundesgerichtlichen Urteile. Rechtspraktiker und Wissenschaft stellten auf diese Quelle ab, bis die höchstrichterliche Rechtsprechung in der Amtlichen Sammlung gedruckt vorlag, was damals oft ein halbes bis ein ganzes Jahr dauerte. Seit die Urteile im Internet aufgeschaltet werden, ist stattdessen die erschliessende Funktion der Medien in den Vordergrund getreten. Die Medien versuchen, aus der Fülle der sieben bis achttausend jährlich neu aufgeschalteten Urteile für ihre Leserschaft die rechtlich, politisch oder gesellschaftlich relevanten Urteile herauszupicken.<sup>34</sup>

Der alte Grundsatz, dass die Justiz als *stille Gewalt* ihre Arbeit am besten macht, wenn über 20 sie nicht berichtet wird, ist heute insoweit überholt. Die Gerichte tun jedoch gut daran, ihre Medienarbeit auf die Kommunikation ihrer Rechtsprechung auszurichten und sich in die öffentliche Diskussion – ausser mit einem neuen Urteil – nicht aktiv einzuschalten. Ein öffentlicher Diskurs kann für eine Entscheidungsfindung zwar sogar notwendig sein. So versteht es das deutsche Bundesverfassungsgericht meisterhaft, die öffentliche Diskussion heikler Fragen durch eine öffentliche Gerichtsverhandlung anzustossen und diese Fragen dadurch entscheidungsreif zu machen. Das Gericht selbst sollte sich jedoch erst mit seinem Urteil in diese Diskussion einbringen, indem es die Frage entscheidet, und anschliessend – abgesehen von allfällig nötigen Klarstellungen – bis zum nächsten Urteil wieder schweigen. Dies gilt auch für den Vollzug der Urteile. Da die Gerichte für den Vollzug der eigenen Urteile nicht zuständig sind, sind Kommentare des Gerichts zur Art und Weise, wie diese Urteile von den Betroffenen aufgenommen und umgesetzt werden, grundsätzlich fehl am Platz.

Im Unterschied zur aktiven Information über die Rechtsprechung dürfte den Gerichten im 21 *institutionellen Bereich* eine gewisse Zurückhaltung weiterhin gut anstehen. Medienschlachten mit einem parlamentarischen Organ oder in den Medien ausgetragene Streitigkeiten zwischen den Gerichten tragen nichts zur Sache bei und gefährden das höchste Gut der Justiz, das Vertrauen der Bürger und Bürgerinnen.

---

<sup>32</sup> Rundschreiben des Generalsekretärs vom 31. Oktober 2008 an alle akkreditierten Journalisten betreffend Sperrfristen / Urteilsauflage / Urteilszustellung.

<sup>33</sup> Offiziöse Regeln vom 1. März 2002/18. August 2004 des Generalsekretariats für die Namensnennung der mitwirkenden Richter in der Gerichtsberichterstattung.

<sup>34</sup> MARKUS FELBER, Herold und Watchdog, in: SJZ 105(2009), S. 529 ff.

## 2.6 Die Anonymisierung

- 22 Die Urteile werden grundsätzlich in anonymisierter Form veröffentlicht<sup>35</sup>. Die Bestimmung ist auf die Veröffentlichung im *Internet* und in der Druckausgabe der *Amtlichen Sammlung* gemünzt. Sie erfasst die öffentliche Auflage der Urteilsdispositive am Sitz des Gerichts nicht. Dies liefe dem Verkündgebot zuwider und raubte der Bestimmung von Art. 59 Abs. 3 BGG den eigentlichen Sinngehalt.
- 23 Der Grundsatz der Anonymisierung erfährt notgedrungen verschiedene *Ausnahmen*, insbesondere für namen- und markenrechtliche Entscheide, für Personen der Zeitgeschichte, für der breiten Öffentlichkeit bekannte Fälle, oder wenn die Tragweite einer Entscheidung nur erfasst werden kann, wenn die Namen der Beteiligten bekannt gegeben werden, beispielsweise Unternehmen mit grosser Marktmacht oder Betriebe der Monopolwirtschaft. Gemeinde- und Behördennamen, Vorinstanzen, die Namen der Parteivertreter und Ortsbezeichnungen werden in der Regel ebenfalls nicht verschleiert.<sup>36</sup>
- 24 Die *Medien* erhalten vom Bundesgericht die Namen der Parteien und anonymisieren diese nach den eigenen Standesregeln.
- 25 Die *Bedeutung* der Anonymisierung gerichtlicher Entscheide wird in der Schweiz eher überbewertet. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) publiziert seine Entscheide nach wie vor im Regelfall problemlos mit den Namen der Beschwerdeführer und gibt damit der Transparenz den Vorrang vor dem Daten- und Persönlichkeitsschutz. Bei einer Beschwerde an den EGMR entsteht die paradoxe Situation, dass die Namen von Parteien, die im Verfahren vor Bundesgericht anonymisiert worden sind, vom Europäischen Gericht – sofern der Fall näher geprüft wird – ins Netz gestellt werden, und zwar sogar schon während des Verfahrens samt Angabe des Sachverhalts, der Prozessgeschichte, der Rügen des Beschwerdeführers und der Fragen des Gerichts an die Parteien. Dieser Umstand relativiert Bedeutung und Wirksamkeit der Anonymisierung im innerstaatlichen Verfahren.
- 26 Was dem europäischen Gericht – immerhin dem Gericht für Menschenrechte – recht ist, müsste auch der Schweiz teuer sein können. Davon sind wir jedoch weit entfernt. Das Bundesgericht anonymisiert die Namen in seiner Internetdatenbank auf Gesuch hin sogar *nachträglich*, wenn die Namen gemäss den internen Richtlinien nicht hätten aufgeschaltet werden sollen. Und für die Zeit vor März 1986, als die Urteile noch durchwegs mit Namen publiziert worden sind, anonymisiert das Bundesgericht die Namen sogar in der elektronischen Amtlichen Sammlung nachträglich, sofern die Namen nach den heutigen Richtlinien

---

<sup>35</sup> Art. 27 Abs. 2 BGG.

<sup>36</sup> Regeln für die Anonymisierung der Urteile – Grundsätze gemäss Beschluss der Präsidentenkonferenz und der Verwaltungskommission des Bundesgerichts – vom 24. August 1999, Stand am 01.01.2007.

nicht mehr zu veröffentlichen wären. Immerhin kann man damit einem Bedürfnis der Geschworenen entsprechen. Eine Anonymisierung nach vielen Jahren Präsenz im Netz ist aber doch eher fraglich, zumal die Namensspuren in vielen anderen Datenbanken nicht mehr beseitigt werden können. In der Druckausgabe der Amtlichen Sammlung ist eine nachträgliche Anonymisierung dagegen faktisch nicht möglich, wegen des deutlich eingeschränkten Zugangs aber auch weniger von Interesse. Im Falle einer nachträglichen Anonymisierung im Internet sind die elektronische und die gedruckte Ausgabe der BGE somit nicht mehr ganz deckungsgleich.

Eine grundsätzliche Kehrtwende in der Frage der Anonymisierung ist dem Bundesgericht durch Art. 27 Abs. 2 BGG verwehrt. Einzig einzelne Aspekte könnten anders gehandhabt werden. Zu präzisieren ist jedoch, dass auch in der Schweiz von bestimmten Ausnahmen<sup>37</sup> abgesehen *kein Anspruch* darauf besteht, dass die Namen der Verfahrensbeteiligten geheim gehalten werden. Die Verfahren vor Bundesgericht sind grundsätzlich öffentlich. Dies gilt für Verfahren mit öffentlicher Verhandlung oder Beratung, aber auch für Zirkulationsverfahren<sup>38</sup> und unter der Herrschaft des BGG nun auch in Steuer- und Strafsachen. Das BGG sieht keinen Ausschluss der Öffentlichkeit für bestimmte Rechtsgebiete mehr vor wie noch das OG, sondern erlaubt unter den Voraussetzungen von Art. 59 Abs. 2 BGG nur im Einzelfall den Ausschluss der Öffentlichkeit, wenn überwiegende Gründe dies erfordern<sup>39</sup>. Die Namen der Prozessparteien können somit namentlich an einer Gerichtsverhandlung oder

---

<sup>37</sup> Namentlich gemäss Opferhilfegesetz (Art. 34 OHG). Solange ein öffentliches Gerichtsverfahren pendent ist, erlaubt – zumindest nach seinem Wortlaut – Art. 34 Abs. 2 OHG zwar die Bekanntgabe der Identität des Opfers. Das Bundesgericht schützt das Opfer aber nicht nur durch eine Anonymisierung bei der Verkündung und Publikation des Urteils. Es gibt die Identität des Opfers auch während des Verfahrens nur unter den ausserhalb eines gerichtlichen Verfahrens geltenden Voraussetzungen von Art. 34 Abs. 2 OHG preis, wenn dies im Interesse der Strafverfolgung notwendig ist oder das Opfer zustimmt. Denn gemäss Art. 34 Abs. 3 OHG ist die Öffentlichkeit von den Verhandlungen – und damit auch die Möglichkeit, die Identität des Opfers offenzulegen – auszuschliessen, wenn überwiegende Interessen des Opfers dies erfordern. Das Opfer wird diesbezüglich sehr effektiv geschützt.

<sup>38</sup> Gemäss Beschluss der Präsidentenkonferenz vom 23.10.1995 haben die Zirkulationsverfahren in rechtlicher Hinsicht am Grundsatz der Öffentlichkeit der Verfahren nichts geändert. Für ein staatliches Gericht ist die Öffentlichkeit in der Tat normal, wenn nicht notwendig. Für die Gerichtsverhandlung und die Urteilsverkündung ist die Öffentlichkeit sogar verfassungsmässig verbrieft (Art. 30 Abs. 3 BV). Wer die Privatheit sucht, kann seinen Streit – soweit es um dispositives Vermögensrecht geht – von einem Schiedsgericht entscheiden lassen.

<sup>39</sup> Für das Steuerrecht: BGE 135 I 198. Das Bundesgericht fällte dieses Urteil, bevor das Steuergeheimnis durch die Steueraffäre UBS-USA ins Wanken geraten und gelockert worden ist. Das Urteil enthält ein klares Bekenntnis zur Öffentlichkeit und Transparenz des Verfahrens vor Bundesgericht.

Beratung öffentlich bekannt werden. Durch das Aufschalten aller Urteile im Internet in Kombination mit der öffentlichen Auflage der Urteile mit voller Namensnennung der Parteien sind die Namen allgemein zugänglich. Dadurch wird auch in der Schweiz das Transparenzprinzip gewahrt und dem verfassungs-<sup>40</sup> und konventionsmässigen<sup>41</sup> Gebot zur öffentlichen Verkündung der Urteile nachgelebt.

## 2.7 Veröffentlichungen in den Gesetzessammlungen

- 28 Das Bundesgericht veröffentlicht seine Verordnungen und Reglemente in der Amtlichen und der Systematischen Sammlung des Bundesrechts. Es wendet dabei die Regeln der Bundeskanzlei an. Diese prüft die Texte des Bundesgerichts in technischer sowie sprachlicher Hinsicht und unterbreitet dem Bundesgericht redaktionelle Vorschläge<sup>42</sup>.

## 2.8 Veröffentlichungen im Bundesblatt

- 29 Im Bundesblatt veröffentlicht das Bundesgericht *Urteilsdispositive*, *Verfügungen* und *Mitteilungen* an Verfahrensbeteiligte unbekanntes Aufenthaltes<sup>43</sup>. Gemäss Art. 39 Abs. 3 BGG können Mitteilungen an Parteien mit Wohnsitz im Ausland, die der Aufforderung zur Bezeichnung eines Zustelldomizils in der Schweiz nicht Folge leisten, unterbleiben oder «in einem amtlichen Blatt» eröffnet werden. Diese Bestimmung ist zu eng formuliert und wird durch den Bundeszivilprozess (BZP) ergänzt, der im Beschwerdeverfahren vor Bundesgericht sinngemäss anwendbar ist<sup>44</sup>. Art. 11 BZP mit der Marginalie «öffentliche Zustellung» sieht allgemein eine «öffentliche Bekanntmachung» vor, wenn die Adresse des Empfängers unbekannt ist oder eine im Ausland notwendige Zustellung voraussichtlich undurchführbar ist und bestimmt in Abs. 3 ausdrücklich das Bundesblatt als notwendiges Hauptorgan für die Bekanntmachung.
- 30 Dem Zweck der Veröffentlichung entsprechend erfolgt die Bekanntmachung im Bundesblatt in Abweichung von der generellen Regel von Art. 16 Abs. 3 PublG mit Angabe der *Namen* der Betroffenen. Erst die elektronische Veröffentlichung hat der Bekanntmachung von gerichtlichen Urteilen und Verfügungen eine echte Öffentlichkeit beschert. Früher handelte es sich weitgehend um eine gesetzliche Fiktion. Heute sind die öffentlichen Bekanntma-

---

<sup>40</sup> Art. 30 Abs. 3 BV.

<sup>41</sup> Art. 6 Ziff. 1 EMRK, Art. 14 Abs. 1 Uno-Pakt II.

<sup>42</sup> Vgl. CASANOVA, Kompetenzzentrum für amtliche Veröffentlichungen und elektronische Publikation, Rz. 20.

<sup>43</sup> Vgl. KETTIGER, Kommentar zu Art. 13 PublG, Rz. 25.

<sup>44</sup> Art. 71 BGG. Der BZP wird durch die eidgenössische ZPO nicht abgeschafft; diese vereinheitlicht nur die kantonalen Zivilprozessordnungen.

chungen weltweit zugänglich und damit reell öffentlich. Dies ist als echter Fortschritt zu werten.

Im Bundesblatt veröffentlicht werden auch wichtige *Verwaltungsvereinbarungen*<sup>45</sup>. Beispiele sind das Verfahrensprotokoll zwischen dem Bundesrat und dem Bundesgericht bei Vernehmlassungen zu Gesetzen im Allgemeinen und betreffend die Stellung des Bundesgerichts im Besonderen vom 1. Mai 1998<sup>46</sup> und die Vereinbarung zwischen dem Bundesgericht und dem Bundesrat über die Zusammenarbeit im Bereich der Infrastruktur vom 6. Juli 2007<sup>47</sup>. 31

## 2.9 Grundversorgung und Privatwirtschaft

Gemäss *Art. 17 PubLG* beschränkt sich der Bund auf die Veröffentlichung der Texte in der Form, wie sie vom zuständigen Organ beschlossen worden sind<sup>48</sup>. Nur der Text selbst – in gedruckter und elektronischer Form – gehört somit von Gesetzes wegen zur Grundversorgung. Nach *Art. 34 PublV* zählen zur Grundversorgung aber auch die wesentlichen Zugriffshilfen wie Register, Verzeichnisse und die Volltextsuche. Diese Vorschrift der Verordnung erweitert die Grundversorgung für den Geltungsbereich des Publikationsgesetzes wesentlich. 32

Da das Publikationsgesetz nur die Publikation der Amtlichen und der Systematischen Rechtssammlung sowie des Bundesblattes zum Gegenstand hat, gilt *Art. 34 PublV* im Zuständigkeitsbereich der eidgenössischen Gerichte nicht. Das BGG enthält zur Grundversorgung keine Bestimmung. Das Bundesgericht bestimmt den Umfang der Grundversorgung über die höchstrichterliche Rechtsprechung daher *autonom*. Das Gleiche gilt mutatis mutandis für die anderen eidgenössischen Gerichte. 33

Als *Grundversorgung* betrachtet das Bundesgericht die Texte der Urteile und Verfügungen in elektronischer Form im Internet sowie alles, was eine Suchmaschine selbst leisten kann. Damit ist sichergestellt, dass sich die Grundversorgung dauernd der technischen Entwicklung anpasst. Auch der modernste Suchmotor kann dazu gehören. Diese elektronische Grundversorgung ist kostenlos. 34

Intellektuelle Auswertungen und Erkenntnisse behandelt das Bundesgericht – traditioneller Auffassung folgend – dagegen als *Veredelung*. Veredelte Produkte zählen nicht zur Grundversorgung. Sie werden vielmehr gegen Entgelt angeboten, um die Privatwirtschaft nicht 35

---

<sup>45</sup> Art. 18 Bst. c PublV. Vgl. auch KETTIGER, Kommentar zu Art. 13 PubLG, Rz. 28; MÄGLI, Kommentar zu Art. 4 PubLG.

<sup>46</sup> BBl 2004 1549 ff.

<sup>47</sup> BBl 2007 5259 ff.

<sup>48</sup> Vgl. KETTIGER, Kommentar zu Art. 17 PubLG.



unfair zu konkurrenzieren. Die Suche nach Urteilen in einer Datenbank gestützt auf von Menschenhand vorgenommene Auswertungen (sogenannte intellektuelle Indexierungen) wird daher nur in der kostenpflichtigen Expertensuche angeboten. Dies gilt auch für das sogenannte Generalregister, das auf einer aufwändigen wissenschaftlichen Leistung beruht und daher nach Art. 2 Urheberrechtsgesetz<sup>49</sup> als geistiges Eigentum des Bundesgerichts geschützt ist.

- 36** Die *Druckausgabe* der BGE ist selbstverständlich kostenpflichtig. Das Liefern von Heften oder Bänden mit den Entscheiden des Bundesgerichts kann nicht als Grundversorgung betrachtet und damit dem Steuerzahler überbunden werden. Diese Lieferungen sind vielmehr nach den üblichen Grundsätzen als besondere Leistung der öffentlichen Hand gebührenpflichtig. Die Praxis des Bundesgerichts steht insoweit im Einklang mit der Kostenpflichtigkeit für die Gesetzestexte und das Bundesblatt<sup>50</sup>. Der Bezugskreis für Gratisabgaben ist allerdings enger als jener nach Art. 42 PublV. Eine kostenlose Lieferung der BGE-Hefte und einen Gratiszugang zur Expertensuche im Internet erhalten nur die Mitglieder und bestimmte Mitarbeitende des Bundesgerichts, die Parlamentarier sowie einige Behörden und Institutionen. Dass der Kreis enger gezogen ist als bei den Rechtssammlungen, erklärt sich aus der unterschiedlichen Funktion der Publikation.

### **3 Publikationspraxis der anderen eidgenössischen Gerichte**

#### **3.1 Allgemeines**

- 37** Die Publikation der gerichtlichen Entscheidungen der anderen eidgenössischen Gerichte bewegt sich grundsätzlich im gleichen Rahmen wie jene des Bundesgerichts. Es gibt jedoch spezifische Unterschiede.
- 38** Alle eidgenössischen Gerichte<sup>51</sup> publizieren die begleitenden Entscheidungen in einer Amtlichen Sammlung: das Bundesstrafgericht in «Entscheide des Schweizerischen Bundesstrafgerichts» (TPF)<sup>52</sup>, das Bundesverwaltungsgericht in «Entscheide des Schweizerischen Bun-

---

<sup>49</sup> Art. 5 URG schliesst den Schutz derartiger Generalregister nicht aus.

<sup>50</sup> Art. 41 f. PublV.

<sup>51</sup> Das Bundespatentgericht hat seinen Betrieb noch nicht aufgenommen.

<sup>52</sup> Vgl. SCHERRER, Kommentar zu Art. 19 PublG. Das Bundesstrafgericht veröffentlichte von 2004 bis 2008 154 Entscheide in dieser Sammlung. Im Jahre 2008 waren es 47 Urteile oder 7,3%, im Jahre 2009 44 Urteile oder 5,8%.

desverwaltungsgerichts» (BVGE)<sup>53</sup> und das Militärkassationsgericht in «Entscheidungen des Militärkassationsgerichts» (MKGE)<sup>54</sup>.

Die BVGE sind gestützt auf einen Verlagsvertrag zwischen dem Bundesverwaltungsgericht und dem Bundesgericht bisher vom Bundesgericht herausgegeben worden. Damit konnten gewisse Synergien mit der Herausgabe der BGE genutzt werden. Infolge des Entscheids des Bundesverwaltungsgerichts, sich von der Informatik des Bundesgerichts zu trennen, hat das Bundesgericht aber auch den Verlagsvertrag gekündigt. Ab 2010 kümmern sich somit Bundesgericht, Bundesstraf- und Bundesverwaltungsgericht je selbst um die Herausgabe und den Vertrieb ihrer Entscheidsammlung. 39

### 3.2 Publikationen im Internet

Alle eidgenössischen Gerichte veröffentlichen ihre Entscheide auch auf ihrer Internetseite. Sie bieten die elektronische Fassung der Amtlichen Sammlung und weitere Urteile an. 40

Das *Bundesstrafgericht* bietet unter der Rubrik Rechtsprechung eine Volltextsuche, ein Gesetzesregister und eine Liste der letzten Entscheidungen an. Besonders hilfreich ist die Angabe des Entscheidstatus, ob ein Rechtsmittel gegeben oder ein solches ergriffen worden ist, und die Angabe eines allfälligen Entscheids des Bundesgerichts samt einem direkten Link zu diesem Entscheid. Sehr benutzerfreundlich ist auch die Unterstützung der Volltextsuche mit dem Thesaurus Jurivoc des Bundesgerichts, der automatisch die im Thesaurus vorhandenen Begriffe anzeigt. Allerdings ist die Suche nicht von einer intellektuellen Indexierung mit diesen Begriffen unterstützt, was sich auf die Qualität der Suchresultate auswirkt. Entscheide auf dem Gebiete der internationalen Rechtshilfe werden nicht ins Internet gestellt, solange die ersuchende Behörde keinen definitiven Anspruch auf die verlangten Auskünfte hat. Damit wird sichergestellt, dass keine Auskünfte an den ersuchenden Staat gelangen, bevor alle Rechtsmittel ausgeschöpft sind.<sup>55</sup> Nicht ins Internet gestellt werden auch die Genehmigungsentscheide zu Telefonabhörungen und verdeckten Ermittlungen, weil diese während ihrer Dauer geheim sind. Die wichtigen Erwägungen werden aber in der Amtlichen Sammlung veröffentlicht. 41

Das *Bundesverwaltungsgericht* bezieht seine Informatik derzeit noch vom Bundesgericht. Im Internet bietet es den Zugang zur VPB bis 2006, zu den Entscheidsammlungen einiger Vorgängerorganisationen und die eigene Entscheiddatenbank an. Diese Datenbank entspricht in technischer Hinsicht im Wesentlichen jener des Bundesgerichts. Das Verwal- 42

---

<sup>53</sup> Das Bundesverwaltungsgericht veröffentlichte im Jahre 2007 in dieser Sammlung 50 Entscheide oder 0,6% und in den Jahren 2008/2009 66 bzw. 65 Entscheide oder 0,7%.

<sup>54</sup> Das Militärkassationsgericht veröffentlichte von 2004 bis 2008 21 Entscheide. Im Jahre 2008 waren es 5 Entscheide oder 45%, im Jahre 2009 6 Entscheide oder 37,5%.

<sup>55</sup> Pressemitteilung des BStGer vom 09.05.2007.

tungsgericht verzichtet jedoch auf eine kostenpflichtige Expertensuche und bietet alle Funktionalitäten in der Grundversorgung an. Eine über das Register hinausgehende intellektuelle Indexierung und eine Auswertung der Fachzeitschriften fehlen im Vergleich zum Bundesgericht allerdings noch. Durch die Trennung der Informatik vom Bundesgericht werden sich ab 2011 wesentliche technische Änderungen ergeben. Das Bundesverwaltungsgericht schaltet grundsätzlich alle materiellen Entscheide im Internet auf; es gibt keinen Ausschluss für bestimmte Rechtsmaterien. Ausnahmsweise wird ein Entscheid zur Wahrung des Daten- oder sonstigen Persönlichkeitsschutzes nicht ins Netz gestellt.

- 43 Die Entscheide des *Militärkassationsgerichts* sind im VBS auf der Seite des Oberauditorats unter der Rubrik «Militärjustiz – Rechtsprechung» zugänglich<sup>56</sup>. Aufgeschaltet sind die MKGE ab 1980. Sie sind mit einem Gesetzes- und einem alphabetischen Sachregister erschlossen. Aufgeschaltet sind überdies Entscheide aus besonders öffentlichkeitsrelevanten Bereichen. Eine Datenbank mit allen Entscheiden fehlt.

## 4 Publikationspraxis kantonaler Gerichte

### 4.1 Allgemeines

- 44 Die oberen kantonalen Gerichte veröffentlichen seit jeher eine Auswahl ihrer Entscheidungen in einem geeigneten Organ. Teilweise handelt es sich um ein eigenständiges Publikationsorgan, teilweise um den jährlichen Rechenschaftsbericht. Urteilsdispositive, Verfügungen und Mitteilungen der kantonalen Gerichte werden in den kantonalen Amtsblättern veröffentlicht.

### 4.2 Publikationen im Internet

- 45 Alle oberen kantonalen Gerichte sind heute im Internet präsent<sup>57</sup>. Die Unterschiede sind gross. Einige Kantone begnügen sich mit einer statischen Beschreibung der Gerichtsbarkeit, andere stellen eine Liste mit Entscheiden ins Netz und recht viele bieten eine eigentliche Entscheiddatenbank an, gegenwärtig die Kantone Aargau, Genf, Luzern, Neuenburg, Waadt, Zürich sogar mit unterschiedlichen Expertensuchen und mit diversen Metadaten. Einige Kantone haben die Datenbank mit dem Register und/oder der Gesetzgebung verlinkt. Letzteres ist eine wertvolle Hilfe für das Verständnis der Entscheide und erleichtert den Zugang zum kantonalen Recht. Teilweise enthalten die kantonalen Angebote auch Urteilszusammenfassungen (Regesten), Hinweise auf allfällige Urteile des Bundesgerichts oder einen Link zum Bundesgericht oder zu Swisslex. Teilweise wird eine Version der gedruckten Amtlichen Sammlung ins Netz gestellt.

---

<sup>56</sup> <<http://www.oa.admin.ch>>.

<sup>57</sup> Zugang zur kantonalen Justiz bietet unter anderem die Linkliste des BGer: <<http://www.bger.ch>>.

Die Vielfalt ist somit gross, die Einordnung der einzelnen Angebote daher nicht einfach. Da die Bedürfnisse von Kanton zu Kanton recht verschieden sind, kann kein einheitlicher Standard erwartet werden. Das Aufschalten von Urteilen in Form einer Liste ist heute jedoch so einfach, dass minimal erwartet werden dürfte, dass in allen Kantonen zumindest die Grundsatzurteile im Internet fortlaufend zugänglich gemacht würden. **46**

Die grosse Vielfalt des Einstiegs und der technischen Lösungen der Kantone erschwert eine gesamtschweizerische Suche nach Präjudizien zu einer bestimmten Rechtsfrage. Die Bedeutung der kantonalen Rechtsprechung wird ab 2011 mit der Vereinheitlichung der ZPO und der StPO zwar abnehmen. Sie wird vor allem noch für das kantonale Verwaltungsrecht, das Gerichtsorganisationsrecht und einige kantonale Rechtsnischen von Bedeutung sein. In ausgewählten Rechtsgebieten wird die kantonale Praxis zum Bundesrecht jedoch weiterhin ein gewisses Interesse wecken. Eine technische Flurbereinigung bei der elektronischen Erschliessung der kantonalen Rechtsprechung wäre daher nach wie vor wünschenswert. **47**

