

# Öffentlichkeit in Online-Gerichtsverhandlungen

---

Philipp Eschenhagen

2020-04-26T14:11:31

Eine Initiative der Landesarbeitsgerichte will für die Arbeitsgerichtsbarkeit „Online-Gerichtsverhandlungen“ einführen, um den Herausforderungen der Corona-Krise zu begegnen. Dieser sog. [Referentenentwurf](#) wurde dem BMJV bereits vorgelegt und sieht vor, dass die Gerichtsverhandlung per Videokonferenz und unter Ausschluss der Öffentlichkeit stattfinden kann. Das soll die Begegnung im Gerichtssaal vermeiden und so der Ausbreitung des Corona-Virus vorbeugen. Verfassungsrechtlich steht der Referentenentwurf auf sehr wackligen Beinen. Nicht so sehr, weil er eine völlig neue Form der Gerichtsverhandlung vorsieht, sondern weil diese im Geheimen stattfinden soll.

Mit unverfrorener Gelassenheit stellt der vorgelegte Entwurf die Form der (Arbeits-)Gerichtsbarkeit grundlegend in Frage. Er sieht vor, dass § 46 ArbGG durch einen dritten Absatz ergänzt wird, der die neuartige Online-Verhandlung regelt:

„(1) Das Gericht kann unbeschadet des § 128a ZPO zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen anordnen, dass die mündliche Verhandlung ausschließlich im Wege der zeitgleichen Übertragung in Bild und Ton in unterschiedlichen Räumlichkeiten, auch außerhalb des Sitzungszimmers, stattfindet (...).

(3) Die Verhandlung einschließlich der Verkündung ist nicht öffentlich.

(4) § 128a Abs. 3 ZPO gilt entsprechend.“

Die Teilnahme der Parteien (nicht der Richter) per Livestream ist bereits in § 128a ZPO (i.V.m. § 46 Abs. 2 ArbGG) geregelt und damit fast schon ein alter Schuh. Die Neuerung des § 46 Abs. 3 ArbGG (to be) besteht darin, dass die Teilnahme per Livestream nun verpflichtend angeordnet werden kann und nicht mehr zur Disposition der Verfahrensbeteiligten stehen soll. Dramatischer ist der Entwurf dort, wo er den physischen Sitzungssaal für entbehrlich erklärt. Denn damit erlaubt er nicht lediglich, dass Richter aus dem Homeoffice heraus urteilen könnten. Verfassungsrechtlich schwerwiegender ist der in den letzten zwei Sätzen des neuen § 46 Abs. 3 ArbGG angeordnete Ausschluss der Öffentlichkeit.

## Öffentlichkeit als Verfassungsprinzip

Das Öffentlichkeitsprinzip wird heute gemeinhin als aufklärerischer Gedanke begriffen. So schrieb schon Kant in seiner Friedensschrift: „Alle auf das Recht anderer Menschen bezogene Handlungen, deren Maxime sich nicht mit der Publizität verträgt, sind Unrecht.“ Es überrascht also nicht, dass das

Öffentlichkeitsprinzip mit Demokratie und Rechtsstaat zusammengedacht wird. Aus dem Demokratieprinzip ergibt sich die Notwendigkeit der Transparenz hoheitlichen Handelns und damit seiner Öffentlichkeit. Die Demokratie setzt einen kommunikativen Raum voraus, aus dem „heraus eine öffentliche Meinung den politischen Willen vorformt“. Dazu gehört auch, dass „die Entscheidungsverfahren der Hoheitsgewalt ausübenden Organe und die jeweils verfolgten politischen Zielvorstellungen allgemein sichtbar und verstehbar sind“ ([BVerfGE 97, 350](#)). In rechtsstaatlicher Hinsicht soll Öffentlichkeit effizienten Rechtsschutz gegen hoheitliches Handeln gewährleisten und ist somit Ausfluss des Rechts auf ein faires Verfahren (vgl. insoweit auch Art. 6 Abs. 1 EMRK).

Einer unbegrenzten Öffentlichkeit können freilich erhebliche Interessen entgegenstehen. Sollten diese Interessen überwiegen, ist die Öffentlichkeit (als reguläres Verfassungsprinzip) einschränkbar. Es gilt also auch hierfür, in Bezug auf die jeweilige Form staatlichen Handelns entgegenstehende Interessen abzuwägen und einen sachgerechten Ausgleich zu finden. So sagt der Öffentlichkeitsgrundsatz aus sich heraus noch nichts zu den Modalitäten, unter denen Öffentlichkeit hergestellt wird oder werden kann. Für gerichtliche Verfahren gilt anderes als für parlamentarische Vorgänge (vgl. zur Parlamentsöffentlichkeit etwa Art. 42 Abs. 1 S. 1 und Art. 52 Abs. 3 S. 3 GG). Wiederum anderes gilt etwa im Verwaltungsverfahren. Für neuartige Formen hoheitlichen Handelns wie der Online-Gerichtsverhandlung müssen diese Modalitäten also neu bestimmt und austariert werden.

Herkömmlicherweise erfasst der Begriff der Gerichtsöffentlichkeit die Modalitäten der Öffentlichkeit von Gerichtsverhandlungen. Dieser Grundsatz, der das gerichtliche Verfahren bestimmt, gibt einen ersten Anhaltspunkt, um die Anforderungen des Öffentlichkeitsprinzips an Online-Gerichtsverhandlungen zu bestimmen.

## **Gerichtsöffentlichkeit: Lehren aus der n-tv-Entscheidung und dem EMöGG**

Die Gerichtsöffentlichkeit ist im einfachen Recht normiert (§ 169 GVG, § 52 ArbGG, § 55 VwGO, § 52 Abs. 1 FGO, § 61 Abs. 1 SGG), ist aber Ausfluss des verfassungsrechtlichen Öffentlichkeitsprinzips. Nicht ganz eindeutig formuliert das BVerfG, wenn es die Gerichtsöffentlichkeit als „Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips“ benennt, das dem „Öffentlichkeitsprinzip der Demokratie“ entspricht. Entscheidend dürfte dabei aber sein, dass die Gerichtsöffentlichkeit aus dem verfassungsrechtlichen Öffentlichkeitsprinzip und damit aus Demokratie und Rechtsstaat folgt.

In der [n-tv-Entscheidung](#) ging es um Frage nach der Verfassungsmäßigkeit von § 169 Abs. 1 S. 2 GVG, der die Unzulässigkeit von Ton- und Filmaufnahmen aus der Gerichtsverhandlung normiert. Diesen Rahmen nutzte das BVerfG, um die Modalitäten der Gerichtsöffentlichkeit näher zu bestimmen. Es stellte fest, dass der Gesetzgeber befugt sei, Ton- und Filmaufnahmen aus der Verhandlung zu verbieten und damit die Gerichtsöffentlichkeit auf die sog. Saalöffentlichkeit zu

beschränken. Eine Medienöffentlichkeit durch Ton- und Filmaufnahmen, die über die Saalöffentlichkeit hinausgehe, würde, so die Argumentation, in höherem Maße den Persönlichkeitsschutz der Verfahrensbeteiligten einschränken und den Anspruch auf ein faires Verfahren gefährden (Rn. 79 ff.). Die Saalöffentlichkeit könne die Transparenzfunktion des Öffentlichkeitsprinzips bereits ausreichend verwirklichen. Auf dieser Grundlage kam das BVerfG zu dem Ergebnis, dass § 169 Abs. 1 S. 2 GVG nicht gegen das Öffentlichkeitsprinzip verstößt.

Mit dem „Gesetz zur Erweiterung der Medienöffentlichkeit in Gerichtsverfahren“ (EMöGG) hat der Gesetzgeber nochmals etwas nachgeschärft. Die Gerichtsöffentlichkeit gewinnt durch das EMöGG doch etwas Nähe zur Medienöffentlichkeit, indem es Tonaufnahmen für historische und wissenschaftliche Zwecke (vgl. § 169 Abs. 2 GVG) sowie zur Übertragung in einen Arbeitsraum für Medienvertreter zulässt (vgl. § 169 Abs. 1 S. 3 GVG).

Inwieweit kommt es für Online-Verhandlungen aber auf die Begriffe der Gerichts- oder Saalöffentlichkeit an? Wie lassen sich die verfassungsrechtlichen Erwägungen der n-tv-Entscheidung und die Bestimmungen des EMöGG zu den Modalitäten von Öffentlichkeit in gerichtlichen Verfahren auf Online-Verhandlungen übertragen? Der Referentenentwurf sieht vor, dass Online-Verhandlungen gerade nicht in einem der Öffentlichkeit physisch zugänglichen Gerichts-„saal“ stattfinden. Insoweit das BVerfG den Begriff der Gerichtsöffentlichkeit mit der „Saal“-öffentlichkeit gleichgesetzt hat, eignet er sich also kaum, um die Modalitäten des Öffentlichkeitsprinzips für Online-Verhandlungen ohne physischen Gerichtssaal zu beschreiben.

Darin liegt aber eine erste entscheidende Erkenntnis: Allein im Ausschluss eines physischen Gerichtssaals liegt keine Verletzung des Öffentlichkeitsprinzips. Denn die Online-Verhandlung ist – ebenso wie das schriftliche Verfahren (vgl. § 128 Abs. 2 ZPO) – eine ganz andere Form hoheitlichen Handelns als das analoge Gerichtsverfahren. Sowohl für Online-Verhandlungen wie für schriftliche Verfahren gilt: wo kein Saal, dort auch keine Saalöffentlichkeit. Allein das Fehlen eines Gerichtssaals und damit der Saalöffentlichkeit kann noch keinen Verstoß gegen das Öffentlichkeitsprinzip bedeuten.

## **Geheime Online-Verhandlung**

Die Erwägungen des BVerfG zu den Funktionen der Gerichtsöffentlichkeit können aber auch für Online-Verhandlungen fruchtbar gemacht werden. Das BVerfG hat das Verbot von Ton- und Filmaufnahmen im Gerichtssaal damit gerechtfertigt, dass der physische Zugang zum Gerichtssaal, die Saalöffentlichkeit, die Funktionen des Öffentlichkeitsprinzips bereits hinreichend erfülle. Fehlt ein Gerichtssaal, wie bei der Online-Verhandlung, ist das Verbot von Ton- und Filmaufnahmen neu zu bewerten. Denn das Fehlen eines Gerichtssaals verstößt zwar nicht grundsätzlich gegen das Öffentlichkeitsprinzip, doch müssen seine Funktionen dann auf andere Art und Weise wahrgenommen werden.

Geschieht dies nicht, ist die Online-Verhandlung eine geheime Gerichtsverhandlung. Die Rechtsordnung kennt im Grundsatz keine geheimen Gerichtsverhandlungen.

Zwar ist das schriftliche Verfahren geheim, da dort gar keine Verhandlung stattfindet. Es kann jedoch nur ausnahmsweise mit Zustimmung der Parteien angeordnet werden (§ 128 Abs. 2 ZPO). Eben solchen Ausnahmecharakter hat auch der Ausschluss der Öffentlichkeit in der ordentlichen Gerichtsbarkeit (§ 171b GVG).

Der Referentenentwurf sieht die Online-Verhandlung jedoch als grundsätzlich geheime Verhandlung vor („Die Verhandlung einschließlich der Verkündung ist nicht öffentlich.“). Sie soll nicht von der Zustimmung der Parteien abhängig sein und – für gewisse Dauer – den Standard der Arbeitsgerichtsbarkeit bilden. Dies wird mit dem überragend bedeutsamen Gesundheitsschutz in Zeiten der Pandemie gerechtfertigt (siehe [hier](#)). Dabei wird jedoch verkannt, dass der Gesundheitsschutz lediglich den Ausschluss der Saalöffentlichkeit rechtfertigt. Infektionsgefahr besteht nur dort, wo in einem physisch zugänglichen Gerichtssaal verhandelt wird. Für eine Pandemiebedingte Abkehr von der Saalöffentlichkeit sprechen somit zwar gute Gründe, zumal der Zutritt im Gerichtssaal in pandemischen Zeiten wohl ohnehin faktisch beschränkt ist (siehe [hier](#)). Mit dem Gesundheitsschutz nicht zu rechtfertigen ist es aber, andere Möglichkeiten auszuschließen, die Öffentlichkeit herstellen. Denn Infektionsgefahr besteht im Rahmen von Online-Verhandlungen ohnehin nicht mehr.

## Öffentliche Online-Verhandlung

Den Zugang zur Videokonferenz der Öffentlichkeit freizugeben, wäre jedoch denselben Bedenken ausgesetzt, die das BVerfG in Bezug auf Ton- und Filmaufnahmen aus dem Gerichtssaal geäußert hatte. So dürfte der Persönlichkeitsschutz der Verfahrensbeteiligten aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG erheblich unter dem allgemeinen Zugang zur Online-Videokonferenz leiden. Es bestünde etwa die Gefahr, dass Videomitschnitte aus den Online-Verhandlungen auf Videoportale hochgeladen werden, wodurch Ansehen und die Sicherheit der Verfahrensbeteiligten erheblichen Schaden nehmen könnten. Auch wären Verfahrensbeteiligte möglicherweise geneigt, ihr Verhalten an der erwarteten Medienwirkung auszurichten. Damit wären zugleich das Recht auf ein faires Verfahren sowie der Prozess der Wahrheitsfindung gefährdet.

Freilich wird all dies in anderen Rechtsordnungen in Kauf genommen (vgl. für die USA nur das „trial of the century“ von OJ Simpson). Insbesondere in [\(völker-\)strafrechtlichen Verfahren](#) sind im Internet zugängliche Live-Aufnahmen aus dem Gerichtssaal üblich. Solche Live-Aufnahmen dienen allerdings nicht ausschließlich dazu, Öffentlichkeit herzustellen, sondern bezwecken regelmäßig die Verbreitung einer historisch-didaktischen Lehre für eine bestimmte Gruppe von Zuschauern (siehe dazu [hier](#)). Dies ist dem deutschen Verständnis von Rechtsprechung fremd. In den Worten des [BVerfG](#): „Prozesse finden in der, aber nicht für die Öffentlichkeit statt.“

Eine generelle Veröffentlichung des Zugangs zur Videokonferenz kommt deshalb genauso wenig in Betracht wie Live-Aufnahmen aus dem Gerichtssaal. Allerdings hat der Gesetzgeber im Rahmen des EMöGG bereits eine Abwägungsentscheidung für Gerichtsverhandlungen vorgenommen, die sich auf Online-Verhandlungen übertragen lässt. So lässt § 169 Abs. 1 S. 3 GVG die „Tonübertragung in einen

Arbeitsraum für Personen [zu], die für Presse, Hörfunk, Fernsehen oder für andere Medien berichten“. Analog dazu könnte die Online-Videokonferenz ausschließlich für Medienvertreter zugänglich gemacht werden. Dies würde die Berichterstattung ermöglichen, ohne dass ein voyeuristischer Effekt eintreten würde. Die Verfahrensrechte der Beteiligten wären gesichert, Öffentlichkeit zumindest mittelbar hergestellt. Ein gewisses Maß an Transparenz der Verhandlung wäre gewahrt. Schließlich wäre auch der verwandten Presse- und Rundfunkfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG gedient.

Eine solche Lösung ist dem pauschalen Verzicht auf Öffentlichkeit vorzuziehen. Dies gilt ganz besonders für eine so völlig neuartige Art des hoheitlichen Handelns, wie es die im Referentenentwurf vorgesehene Online-Gerichtsverhandlung ist. Gerade hier erlangen die dem Öffentlichkeitsprinzip zugrunde liegenden Erwägungen besondere Bedeutung. Eine nie dagewesene Form der Rechtsprechung bedarf in verstärktem Maße der Kontrolle durch die Öffentlichkeit, da die Modalitäten, die mit ihr einhergehen, erst verstanden werden müssen, um sie einschätzen zu können. Demokratie und Rechtsstaat gebieten, dass dieser Verstehensprozess in der Öffentlichkeit stattfindet. In Ermangelung anderer Möglichkeiten sollten die Medien hier als Mittler fungieren.

An diesem Ergebnis ändert auch die Rhetorik um einen „Ausnahmestand“ nichts. Die Pandemie darf in Deutschland genauso wenig wie in anderen Teilen Europas Grund für verfassungsrechtliche Nachlässigkeit sein. Der Entwurf der Arbeitsgerichtsbarkeit könnte – sofern er umgesetzt wird – langfristige Präzedenzwirkung für andere Bereiche der Rechtsprechung entfalten. Eine Übertragung auf alle zivilrechtlichen Verfahren wird bereits gefordert (siehe [hier](#)). Online-Gerichtsverhandlungen könnten schon bald vom Nischenphänomen in den Mainstream hinübertreten. Die Öffentlichkeit sollte dabei mitreden.

