

Dokument	<b>ZBI 113/2012 S. 165</b>
Autor	<b>Andreas Kley</b>
Titel	<b>Form über Inhalt?</b>
Publikation	<b>Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht</b>
Herausgeber	<b>Arthur Aeschlimann, Giovanni Biaggini, August Mächler, Arnold Marti, Lukas Widmer</b>
ISSN	<b>1422-0709</b>

---

ZBI 113/2012 S. 165

## Form über Inhalt?

Eine Privatbank bildet in ihrer Werbung um vermögende Privatkunden Simon Ammann, den Olympiasieger im Skispringen, ab und lässt ihn sagen: "Es geht nicht nur darum, möglichst weit zu kommen. Es geht auch um den Stil." In einem Kommentar erläutert das Institut, dass dies im Finanzwesen nicht anders sei, bei allem Streben nach Erfolg sollten "wir" immer auch auf die Stilnote achten. Diese Werbung hebt das Formale, das Prozesshafte, die Art der Wegbegehung gegenüber dem Inhalt heraus und schliesst damit direkt an eine sich heute verbreitende Tendenz an: Die Herrschaft des Formalen.

Das formale Denken hat auch die Politik schon längst eingeholt. Äussert sich eine öffentliche Person in irgendeiner, z.B. rechtspopulistischer Weise missliebig und politisch nicht ganz korrekt, so geben sich die Gegner grosszügig und grundrechtskonform. Denn sie treten ja für die Grundrechte und die Freiheit ein. Sie sagen also nicht, dass diese fragwürdige Meinung inhaltlich falsch und sogar diskriminierend sei und dass sie gegen den Antirassismusartikel des Strafgesetzbuchs verstosse und deshalb bestraft gehöre. Sie entgegnen vielmehr: Sie fänden *die Art und Weise, wie* er oder sie es gesagt habe, fragwürdig. Das ist eine elegante Form, Kritik zu üben, man gibt sich stilvoll wie die erwähnte Privatbank und kann dabei aber doch sagen, dass einem die Aussage nicht gefällt. Man könnte daraus folgern, dass es in der Politik weniger auf den Inhalt ankomme, sondern darauf, dass man schön, nett und glatt spricht. Die Werbesprache ist auch in der (Rechts-) Politik tonangebend geworden.

Das ist freilich nicht nur in der Politik so, vielmehr hat diese elegante und stilvolle Verfahrensweise schon längst das Bundesgericht erreicht. So schielte das Bundesgericht in einem Fall betreffend unlauteren Wettbewerb auch auf den Stil. Eine "Kassensturz"-Sendung der Schweizerischen Radio- und Fernsehgesellschaft berichtete über negative Eigenschaften von Schmerzmitteln, illustrierte diese aber nur am Beispiel eines einzelnen Produkts. Die Herstellerfirma erreichte eine superprovisorische Verfügung. Die SRG brachte die Sendung gleichwohl, aber ohne Ton und mit grau überblendetem Bild, wobei gleichzeitig während ca. 50 Sekunden an der oberen und unteren Seite des verdeckten Bildes je zwei Zensurscheren mit folgendem



eingrücktem Text erschienen: "Superprovisorische Verfügung: Ausstrahlung dieser Filmpassage über [Name des Produkts] heute verboten [...]". In der Folge sprach das Handelsgericht der Herstellerin 480 000 Franken Schadensersatz zu. Das Bundesgericht wies die dagegen erhobene Berufung ab und besann sich auf den Formvorbehalt, um nicht auf die Zensurproblematik eingehen zu müssen. Offenbar fällt es dem Gericht (und den Politikern und jedermann) schwer auszusprechen, dass eine bestimmte Meinungsäußerung aus inhaltlichen Gründen zu unterdrücken sei, denn dem stehen Art. 16 und Art. 17 BV entgegen. Mit dem Bundesgericht ist es viel einfacher zu sagen: Es kommt auf die "Art und Weise, wie die Kritik gegen [etwas] gerichtet wurde", an (BGE 124 III 72, nicht veröff. E. 3a). Form wird auf diese Weise zu

---

ZBI 113/2012 S. 165, 166

Inhalt. Das grosse Problem ist freilich: Nach welchen Kriterien ist die gute Form zu beurteilen?

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte, der gestützt auf Art. 5 und Art. 6 EMRK der Verfahrensfairness ein grosses Gewicht verschaffte, hat dieses Problem gesehen und im Falle der Meinungsäußerung die Art und Weise der Meinungsäußerung ihr selbst zugerechnet. Eine Kritik und die Art und Weise einer Kritik lassen sich im Hinblick auf die Zulässigkeit einer Beschränkung der Meinungsfreiheit nicht unterscheiden. Wichtig ist nämlich, dass Art. 10 Ziff. 1 EMRK "nicht nur den Inhalt der zum Ausdruck gebrachten Ideen und Nachrichten schützt, sondern auch die *Form*, in der sie mitgeteilt werden" (vgl. z.B. Urteil Schöpfer gegen die Schweiz vom 20.5.1998, Ziff. 33, Recueil 1998-III, S. 1042 ff.).

Das Verfahrensrecht soll dem materiellen Recht dienen und darf nicht zum reinen Selbstzweck werden. Das Bundesgericht sah das in seiner Rechtsprechung schon früh so und traf im Bereich der Rechtsgleichheits- und Willkürbeschwerden keine Entscheide, welche nur einen "leeren Formalismus" (z.B. BGE 87 I 172 E. 2 S. 178) darstellten, d.h. bloss dazu führten, dass eine zusätzliche, aber inhaltlich unnütze Verfahrensschleife durchlaufen werden musste. Dieser Ausdruck des Bundesgerichts ist prägnant: Der Formalismus soll inhaltlich ausgerichtet sein und nicht leer bleiben. Das Bundesgericht wies auch verschiedentlich Vorinstanzen zurecht, die einen "überspitzten Formalismus" pflegten: Das "Verbot des überspitzten Formalismus wendet sich gegen prozessuale Formenstrenge, die als exzessiv erscheint, durch kein schutzwürdiges Interesse gerechtfertigt ist, zum blossen Selbstzweck wird und die Verwirklichung des materiellen Rechts in unhaltbarer Weise erschwert oder gar verhindert." (BGE 127 I 31 E. 2aa S. 34). Die Form hat dem Inhalt zu dienen. Freilich hat das rechtsstaatliche Verfahren auch einen selbständigen Zweck: Es soll den Eigenwert der Persönlichkeit zur Geltung bringen.

Bei der Betonung von Verfahrensfragen drohen Gefahren: Wer zu sehr auf die Stilnote schießt, sei das im "Private Banking", im Skispringen oder in Gerichtsverfahren, der verliert den Inhalt und damit das Ergebnis aus den Augen. Im schlimmsten Fall verheddern sich Parteien und Gerichte im Verfahrensrecht und verlieren den Inhalt des Streits aus den Augen. In der Sphäre des Staates ist das besonders verheerend: Das Formelle ersetzt das Inhaltliche; womit man die eigentlichen Staatsaufgaben aus den Augen verliert. Im Extremfall bildet sich ein Getriebe ohne Ziel und Zweck heraus. Freilich handelt es sich um Tätigkeit mit Stil, eben um eine luxuriöse Selbst- und Organisationspflege. In der Kunst hatte Jean Tinguely mit seinen Maschinen dafür eine eindrückliche Darstellungsform gefunden. Allerdings braucht das der Staat, trotz dem bezaubernden Reiz dieser Maschinen, ja nicht unbedingt nachzuahmen.

Andreas Kley (Professor an der Universität Zürich)