

## **Die Öffentlichkeit des Strafverfahrens – Entwicklung und Begründungen**

Der Übergang vom Strafprozess des Gemeinen Rechts zum reformierten bzw. modernen Strafverfahren lässt sich gut an der Öffentlichkeit festmachen: War im Gemeinen Recht das Verfahren geheim und die Strafvollstreckung öffentlich, so ist heute das Verfahren, zumindest sein Kernstück, die Hauptverhandlung, öffentlich und die Bestrafung des Täters findet im Geheimen, unter Ausschluss der Öffentlichkeit statt. Diese Entwicklung bildet lediglich die letzte Etappe einer Strafverfahrensgeschichte, die im germanischen und mittelalterlichen Recht einen grundsätzlich öffentlichen Strafprozess kannte, im Gemeinen Recht der Peinlichen Halsgerichtsordnung Karls V. (Carolina) den geheimen Inquisitionsprozess und seit dem 19. Jahrhundert bis heute ein regelmäßig öffentliches Strafverfahren.

Bevor die Gründe für die allgemeine Befürwortung der Öffentlichkeit der Hauptverhandlung in der heutigen Zeit beleuchtet und analysiert werden können, ist ein Blick auf die historische Entwicklung von den Anfängen des europäischen Rechts über den geheimen Inquisitionsprozess bis hin zum modernen öffentlichen Strafverfahren hilfreich: Die Anfänge des römischen wie auch des germanischen Rechts kannten nur öffentliche Strafverfahren - wobei der Begriff des Strafverfahrens allerdings bis ins Mittelalter problematisch ist.<sup>1</sup>

Im germanischen Recht lag die Ausübung der Gerichtsbarkeit bei der Sippe, beim Volk.<sup>2</sup> Der Prozess war die Volksversammlung und eine Trennung zwischen Gericht und Publikum existierte noch nicht. Das fränkische Verfahren unter der Lex Salica setzte zwar Schöffen zur Urteilsfindung ein, doch blieb der Zutritt zu Prozessen öffentlich. Es war dies der Übergang zu einer passiven und fakultativen Öffentlichkeit.

Das mittelalterliche Recht ist durch Zersplitterung geprägt - sowohl territoriale als auch ständische. Übergreifend ist es die Epoche der Entprivatisierung der Missetaten und ihrer Bewältigung. Insbesondere die Fehde mit ihren bisweilen verheerenden Folgen sollte durch den Erlass von Gottes- und Landfrieden zurückgedrängt werden.<sup>3</sup> An die Stelle der Bußenkataloge des fränkischen Rechts traten peinliche Strafen, darunter die häufig verhängte Todesstrafe sowie verstümmelnde und stigmatisierende Leibesstrafen. Die Beanspruchung der Strafverfolgung allein durch die noch wenig entwickelte staatliche Gewalt war kein leichtes Unterfangen und die traditionell öffentlichen Prozesse erleichterten sie nicht. Parteien mit bewaffneter Gefolgschaft konnten die Gerichte des fränkischen und mittelalterlichen Rechts unter Druck setzen: eine Option, die eine gerechte und soziale Rechtspflege nahezu unmöglich machte.<sup>4</sup> Es ist verständlich, dass die mittelalterliche Obrigkeit das Ziel der Friedensschaffung erst erreichen konnte, wenn die Öffentlichkeit im Strafverfahren zurückgedrängt wurde.

Dieses Problem traf zusammen mit der Entwicklung eines ganz neuen Verfahrenstypus, dem Inquisitionsprozess. Er sollte das Jahrhunderte herrschende Akkusationsverfahren ablösen, um effektiver gegen mächtige kirchliche Würdenträger vorzugehen, denen Korruption vorgeworfen wurde: Dies war ein drängendes Problem der Kirche, das Feder führend Papst Innozenz III. in Angriff nahm. Er entwickelte einen kirchlichen Anklageprozess, der sowohl auf die Notwendigkeit eines Klägers als auch auf die Möglichkeit eines Reinigungseides verzichtete.<sup>5</sup> Mit dem IV. Laterankonzil 1215 gelang es Innozenz das neue Verfahren ins Kirchenrecht einzubinden und so eine Handhabe gegen pflichtvergessene Würdenträger zu installieren. Schon bald wurde diese neue Prozessform auch in das weltliche Recht übernommen.<sup>6</sup> Drei Elemente prägten den neuen Verfahrenstyp: das Offizialprinzip, die Instruktionsmaxime und das Prinzip der materiellen Wahrheit.<sup>7</sup> Ziel war es die Missstände des älteren Verfahrens mit seinen privatrechtlichen Elementen zu beseitigen. Die Nichtöffentlichkeit bildete dabei ein zentrales Element:

»Im Inquisitionsprozeß [...] finden die entscheidenden Ermittlungen, findet vor allem die Befragung des Beschuldigten und seine Folterung nicht vor gehegtem Gericht, sondern in einem von wenigen beauftragten Schöffen durchgeführten Vorverfahren statt, das sich in den verschlossenen Amtsstuben und in den Folterkammern der obrigkeitlichen Gefängnisse vollzog.«<sup>8</sup>

Das Erkenntnisverfahren bleibt der Volksöffentlichkeit somit verschlossen. Nach außen, an die Volksöffentlichkeit tritt das Verfahren erst auf dem »entlichen Rechtstag«, einem formenstreng durchgeführten öffentlichen Zeremoniell,

bei dem das bereits feststehende Urteil feierlich verkündet, der Verurteilte zum Bereuen seiner Sünden ermahnt<sup>9</sup> und schließlich bestraft wird.<sup>10</sup> Doch ist zu diesem Zeitpunkt schon alles entschieden: Wie es zu dem Urteil kam, bleibt der Öffentlichkeit vorenthalten.

Der Inquisitionsprozess wurde insbesondere in der Peinlichen Halsgerichtsordnung Karls V. 1532, der Carolina, kodifiziert. Dieses Gesetz war aufgrund seiner Salvatorischen Klausel subsidiär zu (den zahlreichen deutschen) Partikulärrechten, diente aber als Leitordnung für das Strafrecht bis ins 19. Jahrhundert.<sup>11</sup>

### *Die Diskussion um die Öffentlichkeit des Strafverfahrens*

Obwohl der Inquisitionsprozess - insbesondere durch die häufige Anwendung der Folter und durch seine Instrumentalisierung zur Verfolgung vermeintlicher Hexen und Ketzer - bisweilen als der Inbegriff des ungerechten und brutalen Strafverfahrens gilt,<sup>12</sup> darf man nicht übersehen, dass er bei seiner Einführung die Missstände des germanisch-fränkischen und des kanonischen Rechtssystems bekämpfen sollte und ihm das auch in gewissem Maße gelang. Das Recht wurde von abergläubisch-irrationalen Vorstellungen befreit und der neue Strafprozess suchte mehr Gleichheit in der Rechtsanwendung zu verwirklichen. Das Strafrecht zeigte als Instrument der Sozialkontrolle zum ersten Male wenigstens Ansätze von Effektivität, Vorhersehbarkeit und Gleichbehandlung. Doch fehlte ihm ein ganz wesentlicher Aspekt des modernen Verfahrens: die effektive Kontrolle gegen richterliche Willkür. Es fehlten jegliche Rechtsmittel und die Kontrolle durch die Öffentlichkeit. Der Beschuldigte erschien daher - trotz gewisser Vorkehrungen gegen Willkür z.B. in der Carolina - als ein Objekt des Prozesses.<sup>13</sup>

Doch wurde die Nichtöffentlichkeit, die Geheimhaltung der entscheidenden Vorgänge innerhalb des Strafprozesses in der meisten Zeit des Inquisitionsprozesses als durchaus selbstverständlich angesehen.<sup>14</sup> Erst in der Epoche der Aufklärung, die den Anspruch der Erhellung dunkler, verschwiegener, geheimer Bereiche bereits im Namen trug (engl. *enlightenment*), und in der sich die Menschen aus den religiösen und weltlichen Bindungen des Mittelalters befreien wollten und dem Individuum die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit ermöglicht werden sollte, geriet die Unkontrollierbarkeit des Strafprozesses durch die mangelnde Öffentlichkeit in die Diskussion. Es war *Cesare Beccaria*, der in seinem Werk »Über Verbrechen und Strafen« die Kritik an der Strafrechtspflege des 18. Jahrhunderts prägnant zusammenfasste.

Dabei befasste er sich auch mit der mangelnden Öffentlichkeit des herrschenden Strafprozesses:

»Öffentlich soll die Gerichtsverhandlung und öffentlich die Beweiserhebung sein, damit die öffentliche Meinung, die vielleicht das einzige Bindemittel der Gesellschaft ist, der Gewalt und den Leidenschaften einen Zügel anlege und damit das Volk sagen könne: wir sind keine Sklaven, wir haben eine Verteidigung.«<sup>15</sup>

Im europäischen Rahmen verlief die Diskussion durchaus unterschiedlich. Während in England von je her durch die Geschworenengerichte eine Beteiligung der Öffentlichkeit garantiert war, forcierten die französischen Könige, die die Rechtspflege zu ihrem unbegrenzten Aufgabenbereich zählten, den geheimen Inquisitionsprozess. Dieser blieb bis in die Mitte des 18. Jahrhunderts nahezu unangefochten.<sup>16</sup> *Montesquieu* und *Voltaire* prangerten die offen zu Tage tretenden Missstände des französischen Strafverfahrens vehement an. Bis zur französischen Revolution 1789 gelang es den Befürwortern eines öffentlichen Strafverfahrens die Meinungsherrschaft zu gewinnen. Noch im Jahre 1789 erging in Frankreich ein provisorisches Gesetz, das eine Verhandlung »bei offenen Türen« anordnete.<sup>17</sup> Die Öffentlichkeit des Strafverfahrens wurde später im Gerichtsverfassungsgesetz 1790 und im Code d'Instruction Criminelle 1808 festgeschrieben.<sup>18</sup>

Der Code d'Instruction galt zu Beginn des 19. Jahrhunderts auch in den Rheinbundstaaten und damit auch die Öffentlichkeit der Gerichtsverfahren. Im Rest Deutschland war dagegen nicht »nur die geringste Spur von Öffentlichkeit zu entdecken«.<sup>19</sup> Allerdings hatten aufklärerische Gedanken und der Einfluss Frankreichs ein Umdenken bei zahlreichen Rechtsdenkern bewirkt, doch zunächst beschränkt auf die Studierstuben ohne praktische legislative Auswirkungen.<sup>20</sup> Doch handelte es sich bei der Diskussion um die Öffentlichkeit der Gerichtsverfahren keineswegs um eine rein akademische Fragestellung: Es standen sich hierbei die restaurativen Kräfte des Deutschen Bundes unter der Führung Metternichs auf der einen Seite und die liberalen bürgerlichen Kräfte, die von Misstrauen gegen die absolutistische Kabinettsjustiz geprägt waren, auf der anderen Seite gegenüber.

### *Die ausgetauschten Argumente für und wider Öffentlichkeit*

Es entspann sich in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts eine sehr ausgedehnte Diskussion über das Für und Wider der Öffentlichkeit im Strafverfahren. Schon bald zeichnete sich ein deutliches Übergewicht für die Einführung (bzw. in den Rheinbundstaaten für die Beibehaltung) des öffentlichen und mündlichen

Hauptverfahrens ab. Dabei ging es in der ersten Phase der Auseinandersetzung zu Beginn des 19. Jahrhunderts um die Einführung der Öffentlichkeit ganz allgemein, ohne dass darüber nachgedacht wurde, die Öffentlichkeit nur in einzelnen Stadien des Verfahrens unter gewissen Beschränkungen zuzulassen. Erst später, als sich eine stabile Mehrheit für das öffentliche Strafverfahren abzeichnete, wurde darüber diskutiert, die Zulassung zu modifizieren und in bestimmten Situationen wieder einzuschränken.<sup>21</sup>

### *Argumente für öffentliche Strafverfahren*

Wesentliche Fürsprecher waren *Paul Johann Anselm Feuerbach*,<sup>22</sup> *Carl Joseph Anton Mittermaier*<sup>23</sup> und die Rheinische Immediat-Justiz-Kommission,<sup>24</sup> die ab 1816 für die Gesetzgebung in den Rheinländern das französische mit dem preußischen Recht vergleichen sollte. Nach *Alber* lassen sich die Gründe für die Öffentlichkeit wie folgt darstellen:<sup>25</sup>

#### *1. Kontrolle der Justiz, Schutz vor richterlicher Willkür*

Der am häufigsten erwähnte Grund für die Zulassung der Öffentlichkeit in einem mit der Entscheidungsfindung befassten Teil des Verfahrens war die offensichtliche Tatsache, dass die Richter und andere Akteure des in den entscheidenden Phasen geheimen Inquisitionsprozesses keiner wirksamen Kontrolle unterworfen waren. Dieses Manko war noch dadurch verschärft, dass z.B. die Carolina keine Rechtsmittel gegen das Urteil vorsah. Das Gutachten der Immediat-Justizkommission sah den Schutz des Angeklagten vor Willkür als eines der zentralen Argumente für die Öffentlichkeit im Strafverfahren:

»...ist aber diese Oeffentlichkeit auch die beste Garantie, daß der gefangene wehrlose und früher der Willkür des Kerkermeisters und des Richters mehr oder weniger überlassene Angeklagte keine härtere Uebel erdulde als die Gesetze wollen; insbesondere aber daß er durch keine widerrechtliche Mittel zu Geständnissen gezwungen werde, und daß wenn wider Vermuthen dergleichen ungesetzliches Verfahren eintreten sollte, solches an das Tageslicht komme.«<sup>26</sup>

Selbst der preußische König *Friedrich Wilhelm III.* stellte die Notwendigkeit der öffentlichen Kontrolle von Gerichtsverfahren in einer Kabinettsordre aus dem Jahre 1804 an den Staatsminister *v. Angern* klar:

»Es kann nicht jedem zugemuthet werden, in solchen Fällen, die eine Rüge verdienen, sich den Unannehmlichkeiten, womit offizielle Denunciationen verbunden sind, auszusetzen. Sollte nun auch eine anständige Publicität darüber unterdrückt werden, so würde ja gar kein Mittel übrig

bleiben, hinter die Pflichtwidrigkeiten der untergeordneten Behörden zu kommen, die dadurch eine sehr bedenkliche Eigenmacht erhalten würden. In dieser Rücksicht ist eine anständige Publicität der Regierung und den Unterthanen die sicherste Bürgschaft gegen die Nachlässigkeit und den bösen Willen der untergeordneten Offizianten und verdient auf alle Weise befördert und geschützt zu werden.

Berlin den 20sten Februar 1804

(gez.) Friedrich Wilhelm«<sup>27</sup>

Insgesamt zeigen sich die Auswirkungen einer seit dem Mittelalter völlig veränderten Staatsphilosophie, die nicht mehr die rechtliche Unantastbarkeit des Souveräns in den Mittelpunkt stellte, sondern statt dessen – ausgehend von den gesellschaftsvertraglichen Konstruktionen von Staat – das Individuum als Teil des Staatsvolkes, von dem die Macht ausgeht.<sup>28</sup>

### *2. Gerichtszeugenfunktion beim Geschworenengericht*

Weil Geschworene für ihre Urteile nicht verantwortlich seien, bilde das »Gericht der öffentlichen Meinung, das Censurat des Publikums«, das mit Ehre lohne oder Schande strafe ein mächtiges Gleichgewicht.<sup>29</sup> Dahinter steht also eine öffentliche Kontrolle der öffentlichen Beteiligung.

### *3. Unterstützung für den Angeklagten*

Nach dem Gutachten<sup>30</sup> stelle es eine

»Beruhigung für jeden Angeklagten (dar), welcher seiner Freiheit beraubt zu niemandem als dem Inquirenten, in welchem er doch nur seinen Gegner sieht, sprechen konnte, wenn er bei der Verhandlung, welche sein Schicksal entscheidet, öffentlich auftreten, und in Gegenwart seiner Mitbürger dasjenige anführen kann, was zu seiner Entschuldigung und Rechtfertigung oder doch zur Milderung dient.«

### *4. Ehrenrestitution für die in Zweifel gezogene Unschuld*

Der Makel der (ungerechtfertigten) Verdächtigung lasse sich nur durch das öffentliche Verhandeln und die öffentliche Feststellung der Unschuld durch das Gericht beseitigen.<sup>31</sup>

### *5. Ansporn für die Verteidigung*

Laut Gutachten finde der eitle Verteidiger Ansporn und Belohnung in dem öffentlichen Beifall, der eigennützige in dem größeren Zulauf und der erträglicheren Praxis. Auch der bessere und sittlichere Verteidiger steigere Sorgfalt und Fleiß, wenn ihm und seinen Vorgesetzten und Mitbürgern

unmittelbar die heilsamen Folgen seiner Bemühungen vor Augen geführt würden.<sup>32</sup>

#### 6. *Erleichterung der Wahrheitsfindung*

Weder der Verbrecher noch der Zeuge könnten dem Zwang zur Wahrheit, der durch das feierliche Zeremoniell einer öffentlichen Hauptverhandlung ausgeübt würde, auf längere Zeit widerstehen.<sup>33</sup>

#### 7. *Vertrauen in die Rechtspflege*

Wenn diejenigen Gedanken und Beweise, die zu einem Urteil geführt haben, auch der Bevölkerung offengelegt würden, könne diese den Verfahrensausgang besser nachvollziehen. Es werde so der Verdacht der Willkür der Justiz in jedem einzelnen Verfahren bekämpft und die Öffentlichkeit könne sich unmittelbar von der Unparteilichkeit der Rechtspflege überzeugen.<sup>34</sup>

#### 8. *Unparteilichkeit der Gerichte*

Die Beobachtung durch die Öffentlichkeit könnte dazu führen, dass Gerichte sich tatsächlich unparteilich gerieren: Zunächst wird ein Richter menschlichen Schwächen weniger nachgeben, wenn er unter Beobachtung steht. Darüber hinaus dürften Einflussnahmen anderer Behörden, wie sie im Inquisitionsprozess des absolutistischen Staates üblich waren, leichter durchschaubar und damit schwieriger durchführbar sein.<sup>35</sup>

#### 9. *Abschreckung*

Der zu Beginn des 19. Jahrhunderts insbesondere von Feuerbach vertretene präventive Strafrechtswert der negativen Generalprävention («Theorie des psychologischen Zwangs») ist durch öffentliche Strafverfahren, so wurde vermutet, leichter zu erzielen.<sup>36</sup>

#### 10. *Warnung vor verdächtigen Subjekten*

Wenn ein Beschuldigter zwar höchst verdächtig, aber aufgrund der Beweislage nicht zu überführen sei, habe die öffentliche Verhandlung eine Warnfunktion: Die öffentliche Meinung werde den möglicherweise Gefährlichen meiden und sich so vor der Opferwerdung sichern.

#### 11. *Verbreitung von Rechtskenntnissen*

Durch öffentliche Verfahren könne die Kenntnis der Bevölkerung von den Gesetzen, ihrem Zweck und ihrer Anwendung verbreitet werden. Die Gerechtigkeit, die für viele im täglichen Leben nicht erkennbar sei, trete durch die öffentliche Anwendung der Gesetze offen zu Tage.<sup>37</sup> Schließlich

könnten Zeitungsberichte die Kenntnis vom Recht einer noch breiteren Öffentlichkeit zugänglich machen.

## 12. *Positive Auswirkungen auf das Bürgertum*

Von den öffentlich durchgeführten Strafverfahren erhoffte man sich auch gesamtstaatliche Effekte: Es könne dadurch verdeutlicht werden, dass Straftaten nicht nur eine private Angelegenheit zwischen Täter und Opfer seien, sondern von öffentlichem Interesse.<sup>38</sup> Das könne den Gemeingeist heben, denn der Bürger sehe die öffentlich verhandelten Sachen als seine eigenen, die ihn selbst betreffen. Dadurch steige das Selbstbewusstsein des Bürger(tum)s. Das erhöhte Interesse für diese öffentlichen Angelegenheiten mehre den Gemeingeist und bilde den Grundstein für die bürgerliche Freiheit.<sup>39</sup>

### *Argumente gegen öffentliche Strafverfahren*

Die Zahl der Gegner eines öffentlichen Strafverfahrens war deutlich geringer als die der Befürworter. Verteidiger eines nur geheimen Verfahrens waren kaum anzutreffen, statt dessen äußerten sich Skeptiker der Öffentlichkeit, die bei grundsätzlicher Befürwortung eines Minimums an Öffentlichkeit doch vor den gefährlichen Folgen einer übertriebenen Zulassung der Öffentlichkeit warnten. Zu den renommiertesten Vertretern gehörte der preußische Justizminister *Friedrich Leopold von Kirchhausen*.<sup>40</sup>

#### 1. *Rechte der Angeklagten*

Die öffentliche Verhandlung könnte für den Angeklagten über die Bestrafung hinaus weitere soziale und persönliche Auswirkungen haben, die ihn schwerer treffen als die Verurteilung selbst.<sup>41</sup> Zunächst befürchtete man noch, die Öffentlichkeit könnte die Verhandlung dazu nutzen, Spott und Verachtung auf den bloßgestellten Angeklagten zu werfen. Dies sei aber nach den Erfahrungen aus Frankreich nicht zu erwarten. Entscheidend sei, dass der Verurteilte seine Sicht der Dinge schildern könne und so – im Gegensatz zu einem geheimen Verfahren – das genaue Maß der Schuld für das Publikum ersichtlich sei, und dass dem Unschuldigen vor aller Welt mit dem Freispruch Genugtuung erfahre.<sup>42</sup>

#### 2. *Preisgabe privater bzw. intimer Familienverhältnisse*

Verwandt mit dem soeben genannten Kritikpunkt ist der Einwand, es werden durch öffentliche Verhandlungen private Details des Familienlebens des Angeklagten an die Öffentlichkeit gezerzt. Dadurch ist nicht nur die

Privatsphäre des Angeklagten betroffen, sondern auch die seiner Angehörigen. Es werde dadurch die Ruhe vieler Familien zerstört und »unveröhnliche Parteiung und Aergernisse« gestiftet.<sup>43</sup>

### 3. Gefahren für die Prozessbeteiligten

Die öffentliche Verhandlung – so wurde befürchtet – eröffne neue Gefahren für die am Verfahren Beteiligten und andere Amtspersonen: Richter, Polizei und Staatsanwaltschaft seien Verleumdungen ausgesetzt, wenn Angeklagte ihre Geständnisse widerrufen, weil diese nicht korrekt protokolliert oder gar durch Misshandlungen erzwungen wurden. Auch wird laut *Feuerbach* gegen die Öffentlichkeit vorgebracht, es würden Ankläger und Zeugen »der Rache der Verbrecher bloß gestellt«, doch erwidert *Feuerbach* darauf, auch im geheimen Verfahren kenne der Beschuldigte seinen Untersuchungsrichter und Rache sei dennoch selten.<sup>44</sup> Trotzdem könnten die Belastungen für Zeugen in einem öffentlichen Verfahren durchaus größer sein,<sup>45</sup> ein Argument, dass auch heute wieder von Bedeutung ist und sich in verschiedenen gesetzgeberischen Bemühungen niedergeschlagen hat, die daraus hinauslaufen, die Belastungen insbesondere für (kindliche) Opferzeugen möglichst gering zu halten.

### 4. Schule des Verbrechens

Ein wesentliches Argument gegen die Öffentlichkeit des Verfahrens war auch die Befürchtung, die Verhandlung verkomme zu einer »wahren Bildungsstätte der Unmoralität«, das Publikum suche in den Audienzsälen Belehrung über die Ränke der Verbrecher und über deren Kunstgriffe, sich der Verurteilung zu entziehen.<sup>46</sup> Verderbliche Wirkungen wurden auch für die Sittlichkeit der Bevölkerung befürchtet:

»Wenn bei Fleischesverbrechen durch die Erzählung der obscönsten Handlungen so wie der feinsten Verführungskünste, die personifizierte Sinnlichkeit gleichsam zur Schau gestellt wird; wie kann da Unschuld und Sitte, besonders in den jungen Gemüthern bewahrt bleiben?«<sup>47</sup>

### 5. Die Öffentlichkeit ist bereits ausreichend gewahrt

Nicht selten wurde durchaus zugebilligt, dass Strafverfahren bis zu einem gewissen Maß öffentlich sein müssten, es wurde allerdings darüber gestritten, ob dieses Maß nicht schon erreicht sei. Die Gegner der Verfahrensöffentlichkeit konnten für sich geltend machen, dass auch die Befürworter nicht eine schrankenlose Öffentlichkeit forderten, sondern von Anfang an Ausnahmen machten, so zumeist das gesamte Vorverfahren und insbesondere die Beratung und Abstimmung des Gerichts über das Urteil.

Darin wurde ein Argument gesehen, dass die Forderung nach Öffentlichkeit immer nur eine nach relativer Öffentlichkeit sei, und dass das bestehende (preußische) Strafverfahren bereits ausreichend Öffentlichkeit zubillige:

»Das Hauptgeschäft des erkennenden Richters, die Beratung über die abzugebende Entscheidung, wird der unmittelbaren Kenntnis des Publikums nach dem Französischen Kriminalprozeß eben so gut entzogen, wie nach dem Preußischen, wo hingegen der letztere den großen Vorzug gewährt, daß die Gründe der Entscheidung dem Angeklagten bekannt gemacht werden, welches ganz dem Geiste einer wohlthätigen Öffentlichkeit gemäß ist.«<sup>48</sup>

### *Fazit*

Die Diskussion war relativ schnell zugunsten der Befürworter der Verfahrensöffentlichkeit entschieden.<sup>49</sup> In der Mitte des 19. Jahrhunderts war allgemein offenkundig, dass der alte geheime Inquisitionsprozess zu überwinden und dass an seine Stelle das reformierte mündliche, öffentliche Verfahren mit Laienbeteiligung zu setzen war. Dies mag erstaunen, weil es dafür notwendig war, die Vorbehalte gegen die »französische Rabulistik« hintanzustellen, doch scheint die Notwendigkeit der öffentlichkeitsfreundlichen Reform des Strafverfahrens zu stark zu spüren gewesen zu sein, dass ein fundamentaler Widerstand und damit eine Verteidigung des gemeinrechtlichen Prozesses schon bald aussichtslos erschien.

Dies färbte auch alsbald ab auf die Gesetzgebung der einzelnen Länder. So wurde die Öffentlichkeit als Verfahrensgrundsatz etwa in der württembergischen StPO von 1843 und in der badischen StPO von 1845 verankert.<sup>50</sup> Die Frankfurter Nationalversammlung sah die Öffentlichkeit der Gerichtsverfahren bereits als selbstverständlich an und billigte ohne jeden Widerspruch einstimmig<sup>51</sup> den

§ 178 Frankfurter Reichsverfassung

1. Das Gerichtsverfahren soll öffentlich und mündlich sein.
2. Ausnahmen von der Öffentlichkeit bestimmt im Interesse der Sittlichkeit das Gesetz.

Die Partikulargesetzgebung in der Folge des Jahres 1848 verankerte die Öffentlichkeit als Verfahrensgrundsatz, wenn auch die Entwicklung nicht überall ganz linear verlief.<sup>52</sup> Unterschiede ergaben sich auch in der Definition des Personenkreises, der Zutritt zu Gerichtsverfahren erhielt. In der großen Tendenz setzte sich jedoch als reformiertes Verfahren eine öffentliche

Hauptverhandlung, aber eine weiterhin inquisitorisch ausgestaltete, geheime Voruntersuchung durch.<sup>53</sup>

Bei der Erarbeitung des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 27. Januar 1877 war die Öffentlichkeit als wichtiges Verfahrensprinzip allgemein anerkannt;<sup>54</sup> die Verabschiedung der einschlägigen §§ 170-176 GVG 1877<sup>55</sup> verlief ohne größere Diskussionen.<sup>56</sup>

### *Die Öffentlichkeit des Strafverfahrens im Lichte der Straf(rechts)zwecke*

Es bietet sich an, die Frage der Öffentlichkeit bzw. ihres Ausmaßes im Strafverfahren an der Funktion des Strafrechts zu messen. Kommt der öffentlichen Verhandlung im Lichte der Strafrechtszwecke eine bestimmte, möglicherweise sogar unverzichtbare Bedeutung zu?

#### *Vergeltung*

Die Vergeltungstheorien, die in den Protagonisten *Kant* und *Hegel* im 18., aber auch noch bis weit ins 19. Jahrhundert in Deutschland vorherrschend waren, verlangen kein öffentliches Strafverfahren. Die absolute, d.h. von einem gesellschaftlichen Zweck losgelöste Theorie, nach der Strafe durch Auferlegung eines Übels den gerechten Ausgleich für verwirklichte Tatschuld darstellt, setzt eine Interaktion alleine zwischen Strafendem und Bestraftem voraus, ohne jegliche Wirkung nach außen, an Dritte. Ein auf Vergeltung ausgerichtetes Strafrecht erreicht seinen Zweck in geheimer Kabinettsjustiz ebenso gut wie in einem öffentlichen Verfahren. Vergeltung fordert keine Öffentlichkeit.

#### *Generalprävention*

Als einer der ersten Gegenentwürfe zum Strafrecht Kantischer und Hegelscher Prägung gilt heute die »Theorie vom psychologischen Zwang« von *Paul Johann Anselm Feuerbach*. Ziel war es, das Verbrechen, das Kriminalitätsaufkommen einzudämmen. *Feuerbach* ging davon aus, dass man den Menschen dafür an eine Kette legen müsste, weil in ihm zum Verbrechen hindrängende Kräfte wirken. Eine solche vergeistigte Kette bietet die Abschreckung durch die Strafdrohung denn:

»Die Übertretungen werden verhindert, wenn jeder Bürger gewiss weiß, dass auf die Übertretung ein größeres Übel folgen werde, als dasjenige ist, welches aus der Nichtbefriedigung des Bedürfnisses nach der Handlung (als einem Objekt der Lust) entspringt.«<sup>57</sup>

Der Mensch handelt utilitaristisch und strebt seinen größtmöglichen Nutzen an bzw. will Kosten und Unlust vermeiden. Durch die Strafdrohung wird auf den Menschen eingewirkt, denn er muss damit rechnen bestraft zu werden. Da die Strafdrohung aber leer bleibt, wenn nicht auch danach bestraft wird, muss es für die Bürger ersichtlich sein, dass die Strafgesetze angewendet werden, und zwar konsequent. Die Bürger müssen also Einblick haben können in die Gesetzesanwendung, das heißt in die Rechtsprechung. Die »Theorie des psychologischen Zwangs« braucht wie im Übrigen jede Abschreckungstheorie die Öffentlichkeit.

Heute wird die Abschreckungswirkung des Strafrechts allgemein als gering angesehen. Empirische Forschung ergab, dass die angedrohte und verhängte Strafschwere kaum das Verhalten der Rechtsunterworfenen beeinflussen kann und dass Effekte - wenn überhaupt - von der Entdeckungswahrscheinlichkeit beeinflusst sind. Das hat schon bald dazu geführt, der Generalprävention auch eine positive Richtung zu geben:

»Der positive Aspekt der Generalprävention wird gemeinhin in der Erhaltung und Stärkung des Vertrauens in die Bestands- und Durchsetzungskraft der Rechtsordnung gesehen. Es gehört zu den Aufgaben der Strafe, das Recht gegenüber dem vom Täter begangenen Unrecht durchzusetzen, um die Unverbrüchlichkeit der Rechtsordnung vor der Rechtsgemeinschaft zu erweisen und so die Rechtstreue der Bevölkerung zu stärken.«<sup>58</sup>

Aus dem Erweisen der Unverbrüchlichkeit der Rechtsordnung vor der Rechtsgemeinschaft verspricht man sich einen präventiven Effekt: Angenommen, jemand wird Zeuge eines Banküberfalls. Die Täter werden auf der Flucht festgenommen. Am nächsten Tag liest der Zeuge in der Zeitung, die Täter wurden freigelassen und gegen sie wird auch kein Strafverfahren durchgeführt. Der Zeuge muss zu dem Schluss kommen, die Norm »Du sollst keine Bank überfallen!« gelte nicht mehr, denn sie kann ja sanktionslos verletzt werden. Es ist nahe liegend, dass der Zeuge in Versuchung geführt wird, selbst eine Bank zu überfallen. Um dies zu verhindern, wird gestraft und so die Normgeltung bekräftigt. Die Botschaft, die an die Rechtsunterworfenen gesendet wird, lautet: Obwohl jemand die Norm verletzt hat, fügt das ihrer Geltung keinen Schaden zu; durch die Bestrafung des Täters zeigt die Strafjustiz, dass es weiterhin rechtswidrig ist, Banken zu überfallen und dass darauf mit Strafe, einer Übelszufügung reagiert wird.

Dieser Erweis der Unverbrüchlichkeit der Rechtsordnung muss vor der Rechtsgemeinschaft geschehen, das heißt die Rechtsunterworfenen, also die Öffentlichkeit, müssen davon erfahren. Eine geheime Justiz kann diesen Effekt nicht erzielen. Öffentlichkeit ist für generalpräventive Zwecke daher unverzichtbar.<sup>59</sup>

## Spezialprävention

Beim Übergang vom 19. zum 20. Jahrhundert hatte die Spezialprävention als präventive Funktion des Strafrechts erheblich an Bedeutung gewonnen. Seit dem Marburger Programm von *Franz v. Liszt* 1882<sup>60</sup> kämpfte die soziologische Strafrechtsschule gegen die immer noch starken vergeltungstheoretischen Strömungen im deutschen Strafrecht. Spezialprävention, also die Verhinderung weiterer Straftaten des bereits straffällig Gewordenen, untergliedert sich in Sicherung, Besserung durch Resozialisierung und Individualabschreckung. Die Funktion der Öffentlichkeit ist bei weitem nicht so stark wie bei den generalpräventiven Zwecksetzungen, im Gegenteil dürfte Öffentlichkeit eher negative Konsequenzen haben: Die Resozialisierung wird durch den in aller Öffentlichkeit als kriminell gebrandmarkten Verurteilten nicht gefördert, ja sogar behindert. Zwar erhofft man sich in manchen Staaten durch die gezielte Information der Öffentlichkeit über Verurteilungen insbesondere von Sexualstraftätern (»Megan's Law«) negativ spezialpräventive Effekte, seien sie nun individuell abschreckend oder sichernd gemeint, doch ist diese Information der Öffentlichkeit in höchstem Maße kontraproduktiv, wenn es darum geht, den Verurteilten wieder in die Gesellschaft zu integrieren.<sup>61</sup> Das BVerfG hat die Grenzen bereits 1973 im »Lebach-Urteil«, das eine geplante Dokumentation des ZDF über verurteilte »Soldatenmörder« zum Gegenstand hatte, festgestellt:

»Eine spätere Berichterstattung ist jedenfalls unzulässig, wenn sie geeignet ist, gegenüber der aktuellen Information eine erhebliche neue oder zusätzliche Beeinträchtigung des Täters zu bewirken, insbesondere seine Wiedereingliederung in die Gesellschaft (Resozialisierung) zu gefährden. Eine Gefährdung der Resozialisierung ist regelmäßig anzunehmen, wenn eine den Täter identifizierende Sendung über eine schwere Straftat nach seiner Entlassung oder in zeitlicher Nähe zu der bevorstehenden Entlassung ausgestrahlt wird.«<sup>62</sup>

Allgemein gilt für den Besserungszweck in Beziehung zur Öffentlichkeit der Grundsatz »Weniger ist Mehr«. Je weniger die Gesellschaft weiß von den Straftaten der Angehörigen, Nachbarn, Kollegen, desto besser gelingt es diesen, sich in die Gesellschaft wieder einzugliedern. Die Öffentlichkeit steht der Spezialprävention daher gerade entgegen. Diese Erkenntnis ist im spezialpräventiv ausgerichteten Jugendstrafrecht mit § 48 JGG und der regelmäßigen Nichtöffentlichkeit der Verhandlung vor dem erkennenden Gericht konsequent umgesetzt.<sup>63</sup>

Somit ergibt der Blick auf die Strafrechtswerte ein ambivalentes Bild: Vergeltung funktioniert mit und ohne Öffentlichkeit. Für generalpräventive Zwecke ist die Öffentlichkeit als Adressat des gesamten strafjustiziellen Wirkens unverzichtbar. Bei einem spezialpräventiv ausgerichteten Strafrecht birgt die Öffentlichkeit gewisse Gefahren und kann kontraproduktiv wirken.

### *Die Entwicklung im 20. Jahrhundert*

Die Bestimmungen des GVG über die Öffentlichkeit in Gerichtsverfahren sind weiterhin in ihrer wesentlichen Bedeutung in Kraft.<sup>64</sup> Die ersten drei Viertel des 20. Jahrhunderts haben sie mehr oder weniger unangefochten überstanden. In der Zeit des Nationalsozialismus haben einige Autoren zwar eine gewissen Skepsis gegenüber der »liberalistischen« Gerichtsöffentlichkeit empfunden, sich aber dennoch ganz überwiegend für ihre Beibehaltung ausgesprochen.<sup>65</sup>

In der Bundesrepublik Deutschland wurde die Gerichtsöffentlichkeit zwar nicht direkt im Grundgesetz verankert, sie ist jedoch durch das Rechtsstaats- und – allerdings umstritten – das Demokratiegebot grundsätzlich erforderlich.<sup>66</sup> Sie wird auch von der EMRK forciert, die in Art. 6 jeder Person das Recht gibt, dass über eine gegen sie erhobene Anklage von einem Gericht öffentlich verhandelt wird. In der StPO ist der Gerichtsöffentlichkeit ein hoher Stellenwert zugemessen, denn gemäß § 338 Nr. 6 StPO bilden Verstöße gegen die Öffentlichkeit einen absoluten Revisionsgrund.

Die Öffentlichkeit des Strafverfahrens ist somit ein hoher Wert, der in der deutschen Rechtsordnung fest verankert ist. Dennocherfuhr sie ab den 1970er Jahren eine gewisse Skepsis. 1986 konnte *Heike Jung* sagen, dass kaum ein Grundsatz des Strafverfahrens derzeit so viel Aufmerksamkeit auf sich ziehe wie der der Öffentlichkeit.<sup>67</sup> 1982 hatte der Deutsche Juristentag, Abteilung Strafrecht an *Zipf* den Auftrag erteilt, in einem Gutachten die Reformbedürftigkeit der strafrechtlichen Verfahrensöffentlichkeit zu beurteilen.<sup>68</sup> Der AE-StPO 1980 sah als »dritte Verfahrensart« – neben Strafbefehls- und Normalverfahren - die Einführung einer nichtöffentlichen Hauptverhandlung vor, die auf geständige und zustimmende Beschuldigte mit mittlerer Straferwartung (bis zu einer auf Bewährung ausgesetzten Freiheitsstrafe von einem Jahr) zugeschnitten ist, wenn dies »kriminalpädagogisch angezeigt« ist (§ 407c II 1 AE-StPO).<sup>69</sup> Eine beträchtliche Zahl an rechtswissenschaftlichen Veröffentlichungen beschäftigte sich mit einer Modifikation des Öffentlichkeitsgrundsatzes<sup>70</sup> und zeugt von der damaligen Aktualität des Themas.

Unter zwei Gesichtspunkten geriet die Gerichtsöffentlichkeit in die Diskussion: zum einen wurde immer häufiger auf Kollisionen mit dem Persönlichkeitsrecht von Verfahrensbeteiligten hingewiesen, zum zweiten auf die Tatsache, dass die Öffentlichkeit zur Zeit der Durchsetzung des Grundsatzes kaum mehr etwas zu tun hat mit der heutigen Öffentlichkeit: die Gerichtsöffentlichkeit war zwischenzeitlich zur Medienöffentlichkeit geworden.

### *Gerichtsöffentlichkeit als Medienöffentlichkeit*

Nur kurz zur Wandlung der Öffentlichkeit. Sie ist heute Medienöffentlichkeit: Das Publikum im Gerichtssaal wird immer seltener und spielt für die Beurteilung der Öffentlichkeit im Strafverfahren auch keine nennenswerte Rolle mehr.<sup>71</sup> In gleichem Maße hat die Öffentlichkeit einen Bedeutungswandel erfahren: Stand – wie oben gezeigt – zunächst die Kontrolle der Justiz im Vordergrund der Argumentation, so rechtfertigt heute insbesondere das Interesse der Allgemeinheit und der Medien an Information über Gerichtsverhandlungen die Öffentlichkeit.<sup>72</sup> Dem entsprechend bemüht sich etwa das BVerfG in letzter Zeit um eine Ausweitung der Saalöffentlichkeit des § 169 GVG zugunsten der in Art. 5 I 2 GG gewährleisteten Rundfunk und Pressefreiheit.<sup>73</sup>

Das gestiegene Interesse der Medien an der Berichterstattung aus Gerichtssälen birgt zumindest zwei Risiken: zum einen liegt die Gefahr einer bewussten oder unbewussten Beeinflussung von Verfahrensbeteiligten auf der Hand, zum anderen erhalten die potenziellen negativen Wirkungen der Gerichtsöffentlichkeit, insbesondere für die Resozialisierung bzw. Verhinderung der Desozialisierung des Beschuldigten, eine vervielfachte, ja bisweilen sogar globale Dimension. Beschuldigten, die in der Öffentlichkeit gebrandmarkt wurden, ist ein Neuanfang in einer anderen Stadt oder einem anderen Bundesland nach der Strafverbüßung erheblich erschwert, weil der Fall überallhin berichtet wurde.

### *Gerichtsöffentlichkeit und Persönlichkeitsschutz*

Es ist nicht selten so, dass Prinzipien in rechtspolitischer Diskussion mühsam erkämpft werden und danach zunächst radikal umgesetzt werden. Nach einiger Zeit ihrer Geltung erweist sich, dass ein Prinzip Wirkungen hat, die nicht beabsichtigt und zunächst auch nicht absehbar waren. Bisweilen schlägt das Pendel dann in das absolute Gegenteil um. Bei der Gerichtsöffentlichkeit war es nicht so, zu fest steht der Grundsatz. Doch es zeigte sich, dass die Öffentlichkeit des Strafverfahrens unerwünschte Nebenfolgen hat: Die Öffentlichkeit ist potenziell schädlich für die Wiedereingliederung des Beschuldigten in die Gesellschaft, sie fügt ihm

unter Umständen über die strafrechtliche Sanktionierung hinausgehende Nachteile zu, die - zu dieser Sanktionierung hinzugerechnet - das schuldangemessene Maß an Konsequenzen, also die Verhältnismäßigkeit weit überschreiten. Auf der anderen Seite ist die Erforschung der Persönlichkeit des Täters in einem spezialpräventiv ausgerichteten, täterorientierten Strafrecht notwendig: Um die angemessene, präventiv erfolgreichste Sanktion zu finden, muss das Gericht - und damit in einem öffentlichen Strafverfahren auch die Öffentlichkeit - möglichst viel über den Täter wissen.<sup>74</sup> Ein spezialpräventives Strafrecht muss möglichst viel Information über den Täter ans Licht zerren und es stellt sich die Frage, ob die Argumente, die vor 150 Jahren für die Öffentlichkeit ins Feld geführt wurden, heute noch in gleichem Maße gültig sind.

In gewisser Weise ist die Situation heute aber rechtspolitisch etwas entschärft, weil viele Strafrechtspolitiker, aber auch Rechtswissenschaftler nicht mehr die Spezialprävention als wichtigsten präventiven Zweck des Strafrechts sehen, sondern die Generalprävention, mag sie nun negativ oder positiv ausgerichtet sein. Wie bereits gezeigt, ist die Öffentlichkeit für die Generalprävention unverzichtbar. Dass damit spezialpräventiv negative Wirkungen verbunden sind, fällt nicht so sehr ins Gewicht, weil Spezialprävention - insbesondere in der Ausprägung der Besserung - nur noch eine Reflexwirkung darstellt. Eine solche Meinung verträgt sich freilich nicht mit der in Deutschland herrschenden präventiven Vereinigungstheorie,<sup>75</sup> nach der alle Strafrechtsw Zwecke in gleichem Maße berücksichtigt werden sollen.

Aber auch die Opferseite ist betroffen: Die Viktimologie hat dargelegt, dass die Opfer von Straftaten an der Verarbeitung ihres oftmals traumatischen Erlebnisses gehindert werden können, wenn sie vor Gericht in aller Öffentlichkeit das Geschehen nochmals in Einzelheiten schildern müssen.<sup>76</sup> Diese empirisch feststellbare sekundäre Viktimisierung stellt die Strafrechtspflege vor ein großes Problem: Soll sie das Opfer schonen und damit in Kauf nehmen, dass ein Schuldiger zu Unrecht nicht bestraft und damit auch das Genugtuungsinteresse des Opfers verletzt wird? Soll die Justiz statt dessen die Anforderungen an den Schuldbeweis bei manchen Straftatkonstellationen - insbesondere im Bereich der Sexualdelikte - lockern und so in Kauf nehmen, dass manche Unschuldige verurteilt werden? Darf die Justiz vom Straftatverletzten ein Sonderopfer verlangen, um seinen Strafanspruch durchzusetzen? All diese Probleme stellten sich nicht in solchem Ausmaß, wenn das Verfahren unter Ausschluss der Öffentlichkeit - zumindest für die entscheidenden Passagen - stattfinden könnte.

Der Persönlichkeitsschutz von Täter und Opfer, aber auch von anderen Verfahrensbeteiligten, stellt einen neuen Aspekt dar, der in die grundsätzliche Beurteilung, aber vor allem auch in die praktische Handhabung der Strafverfahrensöffentlichkeit einfließen muss. Der Gesetzgeber hat darauf bereits reagiert und z.B. mit § 171 b GVG<sup>77</sup> weitere Einschränkungsmöglichkeiten der Gerichtsöffentlichkeit zum Schutz der Rechte Verfahrensbeteiligter festgeschrieben. Diese Vorschrift ist zwar ein Fortschritt hin zu einer flexibleren Handhabung des Öffentlichkeitsgrundsatzes, sie betrifft aber nur Erörterungen des persönlichen Lebensbereichs und ist gem. Abs. 3 auch nicht revisibel.<sup>78</sup> Eine »große Lösung« wäre die Einführung des Schuldinterlokuts, also die Zerteilung der Hauptverhandlung dergestalt, dass in einem ersten Teil öffentlich über die Schuld verhandelt wird und sich der zweite Teil unter Ausschluss der Öffentlichkeit mit der Strafzumessung befasst. Die für eine spezialpräventiv angemessene Straffestsetzung notwendigen Erörterungen des privaten Lebensbereichs des Schuldigen müssen auch aus generalpräventiven Gründen nicht öffentlich geschehen und die Nichtöffentlichkeit erleichtert die Reintegration des Verurteilten in die Gesellschaft.<sup>79</sup> Es ist dieses Spannungsverhältnis zwischen generalpräventiver Öffentlichkeitsnotwendigkeit und spezialpräventiven Risiken, das eine flexible Handhabung der Verfahrensöffentlichkeit erfordert.