

Dr. Klaus Malek

Öffentlichkeit der Hauptverhandlung: Rechtsanspruch des Angeklagten anstatt Verfahrensgrundsatz*

Sehr geehrte Damen und Herren,
liebe Kolleginnen und Kollegen,

wer sich heute im Kreis von Strafverteidigern anheischig macht, den heiligen Grundsatz der Öffentlichkeit der Hauptverhandlung einer kritischen Betrachtung zu unterziehen, läuft Gefahr, mit Argwohn betrachtet zu werden.

Dabei ist der Versuch, den Grundsatz der Öffentlichkeit der strafrechtlichen Hauptverhandlung einzuschränken, nicht neu. Schon der Alternativentwurf zur Strafprozessordnung, der 1980 von einem Arbeitskreis deutscher und schweizerischer Strafrechtslehrer vorgelegt worden war, sah ein Strafverfahren mit nicht öffentlicher Hauptverhandlung auch außerhalb des Jugendstrafrechts vor. Ich bin mir also durchaus der Tatsache bewusst, dass einige meiner Gedanken keineswegs originell sind. Vielleicht ist es aber wenigstens die von mir gezogene Konsequenz.

Wenn mein Versuch, die Öffentlichkeit der Hauptverhandlung als Verfahrensgrundsatz infrage zu stellen, bei Strafverteidigerkollegen auf Skepsis stößt, so ist dies einerseits nachvollziehbar, andererseits aber auch verwunderlich.

* Der Beitrag entspricht ohne Änderungen dem Vortrag auf dem Strafverteidigertag

Lassen wir einmal den Aspekt beiseite, dass gerade die Öffentlichkeit der Hauptverhandlung dem Strafverteidiger die einmalige Gelegenheit bietet, seine berufliche Kunst im Lichte des Publikums und der Presse darzustellen. Es mögen hierzu – *colorandi causa* - einige Sätze aus dem Referat des geschätzten Kollegen Rainer Hamm genügen, das dieser am 12. April 2008 auf dem XXXVII. Symposium Maria Laach zum Thema »Das moderne Strafrecht in der Mediengesellschaft« gehalten hat:

»Es ist seltsam: man kann noch so große Verdienste als Anwalt, als Rechtswissenschaftler mit schönen akademischen Graden und Titeln, als Autor wichtiger Fachbücher und als Verfasser erfolgreicher Revisionsbegründung oder Verfassungsbeschwerden haben - dies alles ist geradezu nichtig gegen den Effekt, der davon ausgeht, dass man einmal drei Sekunden lang mit Robe und bedeutungsvoller Miene in der Tagesschau oder den heute Nachrichten über den Bildschirm huscht.«

Aber lassen wir diesen Aspekt, wie gesagt, beiseite.

Nachvollziehbar ist die große Wertschätzung des Öffentlichkeitsprinzips gerade auch im liberalen und linken Spektrum der Kollegenschaft, aus dem heraus ja auch die Strafverteidigervereinigungen einmal entstanden sind, weil gerade dieses Prinzip beispielhaft für die Ablösung des mittelalterlichen Inquisitionsprozesses, den wohl kaum einer der Kollegen befürworten wird, der seine fünf Sinne beisammen hat, durch den reformierten bürgerlichen Strafprozess steht, wie er im 19. Jahrhundert in Deutschland seine Ausprägung gefunden hat.

Verwunderlich ist die übergroße Wertschätzung des Öffentlichkeitsgrundsatzes durch den Berufsstand der Strafverteidiger aber unter dem Aspekt, dass wir - stets um Abgrenzung bemüht, wenn wir als Rechtspflegeorgane allzu sehr fürs angebliche Gemeinwohl in die Pflicht genommen werden sollen - zuallererst doch den Interessen unserer Mandanten verpflichtet sind und dann erst rechtspolitischen Anliegen, etwa der Akzeptanz richterlicher Entscheidungen durch die Bürger unseres Gemeinwesens, wie sie von den Verfechtern des Öffentlichkeitsgrundsatzes ins Feld geführt wird. Letzteres mag, um es direkt heraus zu sagen, zwar ein begrüßenswertes gesellschaftspolitisches Ziel sein (für das man sich als Politiker einsetzen kann), als Vertreter der Interessen des Angeklagten, der, ist er unschuldig angeklagt, um einen Freispruch kämpft, oder, wenn er sich schuldig gemacht hat, ein akzeptables Strafmaß erstrebt, steht bei mir dieses Anliegen indessen nicht an erster Stelle. Nebenbei bemerkt, würde ich die Frage, ob ich die Akzeptanz richterlicher Entscheidungen für begrüßenswert halte, dann doch eher vom Einzelfall abhängig machen als diese zum Prinzip zu erheben.

Lassen Sie mich in wenigen Sätzen zunächst skizzieren, wie meine Argumentation verlaufen soll, um sie dann - ob schlüssig oder un schlüssig, darüber mag anschließend diskutiert werden - im Einzelnen vorzutragen.

Der Grundsatz der Öffentlichkeit der Hauptverhandlung steht in einem Spannungsverhältnis einerseits zwischen dem Anspruch, zu den, jedenfalls nach ganz herrschender Auffassung, »grundlegenden Einrichtungen des Rechtsstaates« zu gehören, dem jedoch, das mag man im Auge behalten, kein Verfassungsrang zukommt (vgl. BVerfGE 4, 74, 94; 15, 303, 307), und andererseits dem Recht auf Persönlichkeitsschutz der Verfahrensbeteiligten, insbesondere des Angeklagten, der durch Art. 2 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich abgesichert ist.

Wenn es richtig ist, dass die Öffentlichkeit der Hauptverhandlung Persönlichkeitsrechte des Angeklagten tangieren oder verletzen kann, dann müssen die Anliegen des Öffentlichkeitsprinzips

- (1) selbst schützenswert sein
- (2) durch die Verwirklichung dieses Prinzips durchgesetzt werden können (Geignetheit)
- (3) nicht durch weniger in die Rechte des Angeklagten eingreifende Maßnahmen ersetzt werden können.

Im Einzelnen:

Erste Frage: Tangiert die Öffentlichkeit der Hauptverhandlung Persönlichkeitsrechte des Angeklagten?

Von dem englischen Dichter Oscar Wilde, der für seine bissigen Bemerkungen berühmt war, stammt das Bonmot: »Früher hatten die Menschen die Folter. Jetzt haben sie die Presse.« (Er fügte allerdings hinzu: »Gewiss, das ist ein Fortschritt.«) - Man muss diese Einschätzung nicht in vollem Umfang teilen, um die Möglichkeit der Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts des Angeklagten durch die öffentliche Hauptverhandlung zu bejahen. Aber selbst das durchaus öffentlichkeits- und pressefreundliche Bundesverfassungsgericht spricht in seinem Beschluss vom 19.12.2007 zur Zulässigkeit von Fernsehaufnahmen im Sitzungssaal in Bezug auf den Angeklagten von

»möglichen Prangerwirkungen oder Beeinträchtigungen des Anspruchs auf Achtung der Vermutung seiner Unschuld und von Belangen späterer Resozialisierung« (BVerfG NJW 2008, 977, 979 f.).

Fast jeder Strafverteidiger wird in seiner Praxis Mandanten kennen gelernt haben, die unter dem Eindruck möglicher Prangerwirkung bereit sind, im (nicht öffentlichen) Strafbefehlsverfahren nicht nur eine objektiv weit überhöhte Strafe, sondern sogar einen von ihnen selbst als falsch bezeichneten Tatvorwurf zu akzeptieren, nur um dem öffentlichen Auftreten in einer Hauptverhandlung zu entgehen. Dass mancher Staatsanwalt genau diesen Umstand ausnutzt, um im Strafbefehlswege durchzusetzen, was er möglicherweise in einer Verhandlung nicht erzielen könnte, dürfte eine Erfahrung sein, die nicht ich alleine gemacht habe.

Zweite Frage: Welche Gegenleistung des Öffentlichkeitsprinzips steht der Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts des Angeklagten gegenüber?

Aus den Begründungen der Befürworter des Öffentlichkeitsprinzips, deren Anfänge bis zum Beginn des 19. Jahrhunderts zurückreichen, lassen sich, wie wir auch heute Vormittag im Beitrag von Herrn Dr. Laue gehört haben, im wesentlichen drei Funktionen herauskristallisieren. Die Kommentatoren zum Strafprozessrecht sind sich im wesentlichen einig hierüber. Kühne (Strafprozessrecht, § 41 Rz. 696 ff.) fasst diese Funktionen wie folgt zusammen:

- (1) Die rechtsunterworfenen Bürger sollen sich über das Rechtswesen informieren und so die Basis eines vertrauensvollen, lebendigen, aber deshalb nicht notwendig unkritischen Rechtsbewusstseins schaffen. Die Bestätigung der Rechtsordnung und ihre Durchsetzung soll warnen und abschrecken (positive Generalprävention).
- (2) Die Justiz soll in der Rechtmäßigkeit ihrer Rechtsfindung überwacht und kontrolliert werden (Kontrollfunktion).
- (3) Der Beschuldigte soll die Möglichkeit haben, sich vor allen Bürgern vom Verdacht einer Straftat rein zu waschen oder sein Verhalten offen zu vertreten (Rehabilitationsfunktion).

Im Gegensatz zu der Auffassung in der Rechtslehre, aber auch in der Rechtsprechung steht die Ansicht von Meyer-Goßner (StPO § 169 Rz. 1), wonach die Öffentlichkeitsmaxime »ganz überwiegend dem Informationsinteresse der Allgemeinheit« dient, und die staatsrechtliche Begründung (öffentliche Kontrolle und Schutz vor Willkür) »heute ihre Bedeutung im wesentlichen verloren« hat. Allerdings wirkt auch nach Auffassung von Meyer-Goßner, vermittelt durch die Presse, die Rechtsprechung in die Rechtsgemeinschaft hinein und erhält auf diese Weise »das Recht lebendig«.

Wenn nun aber Rechtsbewusstsein, Kontrolle und Rehabilitation die Funktionen des Öffentlichkeitsprinzips sind, so stellt sich die

Dritte Frage: Ist die Öffentlichkeit der Hauptverhandlung geeignet, diese Funktionen (positive Generalprävention, Kontrolle der Justiz, Rehabilitation des Angeklagten) zu erfüllen?

Ad (1) (zur positiven Generalprävention):

Ich bestreite natürlich nicht generell die generalpräventive Wirkung der Androhung und Durchsetzung von Strafen. (Die Reichweite der Abschreckung steht auf einem anderen Blatt und soll hier nicht diskutiert werden). Allerdings hat die Ansicht, gerade die Öffentlichkeit der Hauptverhandlung realisiere in besonderem Maße Akzeptanz der Gesetze und den Abschreckungsgedanken, etwas Rührendes an sich: Die Vorstellung, die Gemeinschaft der Rechtsunterworfenen, von denen nach meiner bescheidenen Schätzung ungefähr 90 % den Unterschied zwischen Zivilrecht und Strafrecht nicht nur nicht definieren könnten, sondern ihn auch nicht kennen, diese Gemeinschaft also schare sich - meinerwegen vermittelt durch die Presse, denn die Mehrheit der Bevölkerung hat ja noch nie einen Gerichtssaal von innen gesehen - im Verhandlungssaal, um sich durch die Verurteilung von Übeltätern (deren Bestrafung erfolgt ja ohnehin erst später, und zwar unter Ausschluss der Öffentlichkeit) von der Nachahmung abschrecken zu lassen, offenbart eine erschreckende Naivität. Die Tatsache, dass, wenn wir zwei der führenden deutschen Wochenzeitschriften glauben wollen (vgl. Spiegel 33/1998, S. 43; Focus 8/1998, S. 62) etwa zwei Drittel der Deutschen pauschal härtere Strafen verlangen, legt doch wohl eher den Schluss nahe, dass die geifernde Anteilnahme an Strafverfahren, sei es im Gerichtssaal, sei es über die Presseberichterstattung, eher der projektiven Abwehr verdrängter eigener Wünsche dient. Die Art von Öffentlichkeit, gegen die sich etwa die Kölner Jugendrichter in ihrer Erklärung vom Juni 2008 (abgedruckt im Materialheft auf Seite 86) so verzweifelt zur Wehr setzen, unterscheidet sich doch strukturell nicht von dem Publikum, das mit offener Freude öffentlichen Züchtigungen oder gar Hinrichtungen in den der Scharia verpflichteten Staaten beiwohnt oder, historisch betrachtet, ähnlichen Veranstaltungen des Mittelalters beigewohnt hat. Nehmen wir doch zur Kenntnis, dass die Forderungen nach »Kopf ab!« oder - die politisch korrekte Version - »Wegsperrungen für immer« solche der Öffentlichkeit und nicht solche der Fachwelt sind. Von hier zur Gesetzesakzeptanz und zur positiven Generalprävention ist ein weiter Weg, auf dem ich die Öffentlichkeit der Hauptverhandlung nicht wirklich als richtungsweisend erkennen kann.

Ad (2) zur Kontrollfunktion der Öffentlichkeit:

Ich bezweifle nicht, dass eine Handvoll engagierter und mutiger Journalisten bemüht ist, ihren Teil zur Kontrolle der Justiz beizutragen. Hierzu zähle ich natürlich auch die hier neben mir sitzende Frau Rückert. Die Teilnahme an öffentlichen Hauptverhandlungen dürfte zumindest einen Teil dieser Arbeit darstellen. Aber lassen wir uns nicht täuschen: Frau Rückert ist nicht die Öffentlichkeit. Der verehrte Kollege Franz Salditt, den ich als offensiven Befürworter der Öffentlichkeit der Hauptverhandlung gerne zu Wort kommen lasse (»Öffentlichkeit - Forum statt Pranger« war sein Kampfesruf auf dem Anwaltstag 1999) stellt, um die berühmte Habermas'sche Formulierung aus den 60er Jahren des vergangenen Jahrhunderts zu verwenden, auch wenn er es nicht so nennt, einen »Strukturwandel der Öffentlichkeit« fest:

»Hört die Öffentlichkeit uns überhaupt noch zu?«,
fragt er, und mit »uns« meint er die Strafverteidiger.

»Das Bild der Freiheit soll sich in der öffentlichen Meinung verschoben haben - Grundrechte, die Freiheit vom Staat gewährleisten, treten hinter die Illusion eines Anspruchs auf Freiheit vom Verbrechen zurück. Deshalb nimmt die Zahl der Bürger ab, die ihre Freiheit gegenüber dem Staat geschützt wissen wollen. Damit geht auch ein Stück öffentlicher Meinung verloren, die zu den Voraussetzungen rechtsstaatlicher Strafverteidigung gehört« (Salditt, Strafverteidiger und öffentliche Meinung, AnwBl 1999, 445).

Wenn dieser Befund, der bereits zehn Jahre zurückliegt, aber sich in der Zwischenzeit sicherlich nicht zum Besseren verändert hat, ernst zu nehmen ist, und ich bin der Meinung, dass er dies ist, dann sind dies nicht die gesellschaftlichen Bedingungen, unter denen der Öffentlichkeit der Hauptverhandlung die Funktion einer Kontrolle der Justiz zukommt. Kontrolliert wird in Wirklichkeit, und dies gilt für das geifernde Volk ebenso wie für die geifernde Presse, die Verteidigung und nicht die Strafjustiz, letztere allenfalls darauf, dass ihre Urteile um Gottes Willen nicht zu milde ausfallen und rechtsstaatliche Grundsätze nicht die Verbrechensbekämpfung behindern. Oder wie soll man es verstehen, wenn etwa die Zeitschrift Focus einen Artikel über das verlorene Vertrauen der Öffentlichkeit in die Justiz (gemeint ist in deren Schlagkraft, nicht etwa in deren Rechtsstaatlichkeit!) auf der Titelseite mit der Frage ankündigt »Deutschlands Richter - im Zweifel für den Täter?« - Allein diese Frage (für wen denn sonst im Zweifel, um Himmels Willen?) verrät viel Schlimmes über den Zustand der »kontrollierenden« Öffentlichkeit. Eine aufgeklärte Öffentlichkeit, eine Gemeinschaft mündiger Bürger, die die Grundprinzipien ihrer Rechtsordnung kennen, würde eine solche journalistische Zumutung entweder gar nicht verstehen

oder mit dem Satz erwidern »Aber natürlich, in dubio pro reo«. Und die aufgeklärte Öffentlichkeit würde - anders als der Focus - auch wissen, dass der »reus« nicht der Täter, sondern der Angeklagte ist. Aber die Öffentlichkeit des späten 20. und frühen 21. Jahrhunderts kennt (darin ähnlich den gläubigen Christen im Verhältnis zur Heiligen Schrift) ihre eigenen Gesetze nicht mehr.

Und wie sieht die Öffentlichkeit denn außerhalb der Presse aus? Eine einigermaßen zutreffende Beschreibung liefert wiederum Kühne:

»Abgesehen von wenigen Sensationsprozessen findet die öffentliche Strafrechtspflege im Regelfall nur noch Interesse bei Personen, die zu- meist aus Gründen ihres hohen Alters keine Aufgaben mehr zu erfüllen haben und sich ihre Zeit durch Besuche von Strafverhandlungen verkürzen. Lediglich Schulklassen oder Studentengruppen lockern dieses Bild gelegentlich auf. Der mitten im Leben stehende Bürger ist nur dann im Zuhörerraum zu finden, wenn Personen, mit denen er verwandtschaftlich oder freundschaftlich verbunden ist, Beschuldigte, Opfer oder Zeugen in einem Verfahren sind« (Kühne, Strafprozessrecht, § 41 Rz. 699).

Ich stelle fest, dass in diesem Punkt die Wissenschaft die gleichen Wahrnehmungen macht wie die Praxis.

Man wird es mir nicht übel nehmen, wenn ich als weiteres Zwischenergebnis meiner Überlegungen konstatiere, dass die Öffentlichkeit der Hauptverhandlung die behauptete Funktion der Justizkontrolle, die einmal ihre unbestreitbare historische Funktion hatte, heute nicht mehr erfüllt.

Ad (3) (zur Rehabilitationsfunktion):

Soweit dem Angeklagten durch die Öffentlichkeit der Hauptverhandlung die Möglichkeit gegeben ist, sich öffentlich zu rechtfertigen und sich gegen die Anschuldigungen zur Wehr zu setzen, ist dem beizupflichten. Die *Möglichkeit* der Rehabilitation heißt aber nicht die Verpflichtung zur Öffentlichkeit.

Ich komme zu folgendem Zwischenergebnis:

Von den zur Rechtfertigung des Öffentlichkeitsprinzips angeführten Funktionen kann heute die Öffentlichkeit der Hauptverhandlung nur noch im Hinblick auf die Rehabilitationsfunktion überhaupt als geeignetes Mittel angesehen werden. Die Funktion der Bewusstmachung der Durchsetzung strafrechtlicher Gebote mit dem Ergebnis generalpräventiver Wirkung ist dagegen ebenso mehr als zweifelhaft wie die angebliche Kontrollfunktion der Öffentlichkeit.

Ich fasse zusammen und stelle im Hinblick auf das gewonnene Ergebnis eine alternative Regelung der Öffentlichkeitsvorschriften zur Diskussion. Mein Vorschlag beruht auf der Erwägung, die Öffentlichkeit der Hauptverhandlung wegen des dadurch verbundenen Eingriffs in das informationelle Selbstbestimmungsrecht weitgehend zur Disposition des Angeklagten zu stellen. Eine solche Regelung würde, um einen möglichen Einwand gleich vorwegzunehmen, nicht gegen Art. 6 Abs. 1 MRK verstoßen, vielmehr dieser Vorschrift entsprechen. Art. 6 Abs. 1 MRK räumt dem Angeklagten das *Recht* ein, wobei dieses natürlich wiederum Einschränkungen durch öffentliche Anliegen oder die Rechte Dritter unterliegt, in seiner Sache öffentlich zu verhandeln, aber die Vorschrift *verpflichtet* ihn nicht, öffentlich zu verhandeln. Sie verpflichtet auch keinen Staat, *gegen den Willen des Angeklagten* öffentlich zu verhandeln. Etwas anderes gilt nur für die Verkündung des Urteils.

Was folgt aus diesen Überlegungen?

Ich bin der Auffassung, dass die generelle Anordnung öffentlicher Verhandlung in Strafsachen, wie sie § 169 GVG vorsieht, die gleichbedeutend ist mit der Verpflichtung des Angeklagten, eine solche über sich ergehen zu lassen, dem Schutz des Persönlichkeitsrechts des Angeklagten nicht gerecht wird. Sie ist im Einzelfall jedenfalls dann verfassungswidrig, wenn keine höheren oder gleichwertigen Ziele mit ihr verfolgt werden. Solche sind im normalen Strafprozess nicht erkennbar. Es ist daher eine gesetzliche Regelung zu finden, die einerseits einen umfassenden Persönlichkeitschutz garantiert und andererseits die schützenswerten Funktionen des Öffentlichkeitsprinzips unangetastet lässt.

Eine gesetzliche Neuregelung der Vorschriften zur Öffentlichkeit könnte folgende Struktur haben:

1. Grundsatz: die Öffentlichkeit der Hauptverhandlung steht grundsätzlich zur Disposition des Angeklagten.
2. Bei beachtenswerten entgegenstehenden öffentlichen Interessen oder den Rechten Dritter kann die Öffentlichkeit auch gegen den Willen des Angeklagten ausgeschlossen werden.
3. Vom Grundsatz der Öffentlichkeit gibt es Ausnahmen. Zu denken ist an Verfahren mit öffentlichem Bezug, etwa bei
 - Amtsdelikten
 - Verfahren gegen Mandatsträger, insbesondere wegen solcher Delikte, die diese in ihrer Eigenschaft als Mandatsträger begangen haben sollen.

4. Hat sich der Angeklagte entschlossen, nicht öffentlich verhandeln zu lassen, so bestünde die Möglichkeit einer Kontrolle der Justiz durch
- Zulassung einer bestimmten Zahl von Vertrauenspersonen des Angeklagten zusätzlich zu seinem Verteidiger oder
 - einer vollständigen Aufzeichnung der Hauptverhandlung in Bild und Ton und der sicheren Aufbewahrung dieser Aufzeichnungen für einen gewissen Zeitraum.

Lassen Sie uns hierüber diskutieren.