

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.¹

Im germanischen Recht lag die Ausübung der Gerichtsbarkeit bei der Sippe, beim Volk.² 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.³ 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.⁴ 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.⁵ 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.⁶ Drei Elemente prägten den neuen Verfahrenstyp: das Offizialprinzip, die Instruktionsmaxime und das Prinzip der materiellen Wahrheit.⁷ 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.«⁸

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 ermahnt⁹ und schließlich bestraft wird.¹⁰ 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.¹¹

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,¹² 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.¹³

Doch wurde die Nichtöffentlichkeit, die Geheimhaltung der entscheidenden Vorgänge innerhalb des Strafprozesses in der meisten Zeit des Inquisitionsprozesses als durchaus selbstverständlich angesehen.¹⁴ 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.«¹⁵

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.¹⁶ *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.¹⁷ Die Öffentlichkeit des Strafverfahrens wurde später im Gerichtsverfassungsgesetz 1790 und im Code d'Instruction Criminelle 1808 festgeschrieben.¹⁸

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«.¹⁹ Allerdings hatten aufklärerische Gedanken und der Einfluss Frankreichs ein Umdenken bei zahlreichen Rechtsdenkern bewirkt, doch zunächst beschränkt auf die Studierstuben ohne praktische legislative Auswirkungen.²⁰ 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.²¹

Argumente für öffentliche Strafverfahren

Wesentliche Fürsprecher waren *Paul Johann Anselm Feuerbach*,²² *Carl Joseph Anton Mittermaier*²³ und die Rheinische Immediat-Justiz-Kommission,²⁴ 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:²⁵

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 Öffentlichkeit 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.«²⁶

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«²⁷

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.²⁸

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.²⁹ Dahinter steht also eine öffentliche Kontrolle der öffentlichen Beteiligung.

3. Unterstützung für den Angeklagten

Nach dem Gutachten³⁰ 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.³¹

5. Ansporn für die Verteidigung

Laut Gutachten finde der eitle Verteidiger Ansporn und Belohnung in dem öffentlichen Beifall, der eigennützig in dem größeren Zulauf und der einträglicheren 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.³²

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.³³

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.³⁴

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.³⁵

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.³⁶

10. *Warnung vor verdächtigen Subjekten*

Wenn ein Beschuldiger 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.³⁷ 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.³⁸ 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.³⁹

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*.⁴⁰

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.⁴¹ 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.⁴²

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.⁴³

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.⁴⁴ Trotzdem könnten die Belastungen für Zeugen in einem öffentlichen Verfahren durchaus größer sein,⁴⁵ ein Argument, das 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.⁴⁶ 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?«⁴⁷

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 Oeffentlichkeit gemäß ist.«⁴⁸

Fazit

Die Diskussion war relativ schnell zugunsten der Befürworter der Verfahrensöffentlichkeit entschieden.⁴⁹ 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.⁵⁰ Die Frankfurter Nationalversammlung sah die Öffentlichkeit der Gerichtsverfahren bereits als selbstverständlich an und billigte ohne jeden Widerspruch einstimmig⁵¹ den

§ 178 Frankfurter Reichsverfassung

1. Das Gerichtsverfahren soll öffentlich und mündlich sein.
2. Ausnahmen von der Oeffentlichkeit 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.⁵² 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.⁵³

Bei der Erarbeitung des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 27. Januar 1877 war die Öffentlichkeit als wichtiges Verfahrensprinzip allgemein anerkannt;⁵⁴ die Verabschiedung der einschlägigen §§ 170-176 GVG 1877⁵⁵ verlief ohne größere Diskussionen.⁵⁶

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.«⁵⁷

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.«⁵⁸

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.⁵⁹

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* 1882⁶⁰ 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.⁶¹ 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.«⁶²

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.⁶³

Somit ergibt der Blick auf die Strafrechtsw Zwecke 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.⁶⁴ 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.⁶⁵

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 erfordert.⁶⁶ 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.⁶⁷ 1982 hatte der Deutsche Juristentag, Abteilung Strafrecht an *Zipf* den Auftrag erteilt, in einem Gutachten die Reformbedürftigkeit der strafrechtlichen Verfahrensöffentlichkeit zu beurteilen.⁶⁸ 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).⁶⁹ Eine beträchtliche Zahl an rechtswissenschaftlichen Veröffentlichungen beschäftigte sich mit einer Modifikation des Öffentlichkeitsgrundsatzes⁷⁰ 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.⁷¹ 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.⁷² 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.⁷³

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.⁷⁴ 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,⁷⁵ 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.⁷⁶ 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 GVG⁷⁷ 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.⁷⁸ Eine »große Lösung« wäre die Einführung des Schuldinterlokuts, also die Zweiteilung 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.⁷⁹ Es ist dieses Spannungsverhältnis zwischen generalpräventiver Öffentlichkeitsnotwendigkeit und spezialpräventiven Risiken, das eine flexible Handhabung der Verfahrensöffentlichkeit erfordert.

Anmerkungen

- 1 *Achter*, Die Geburt der Strafe, 1951, S. 10 ff.
- 2 Siehe *Witzler*, Die personale Öffentlichkeit im Strafverfahren, Pfaffenweiler 1993, S. 17 f.
- 3 *Rüping/Jerouschek*, Grundriss der Strafrechtsgeschichte, 5. Aufl. 2007, Rn. 48 ff., 63 ff.
- 4 Ein Beispiel aus der mittelalterlichen Sagendichtung bietet das Gedicht »Wolfdietrich«, in dem *Berchtung von Meran* – zu Unrecht – des Mordes angeklagt wird. Der Schwager des Beschuldigten kommt entgegen einem königlichen Waffenverbot mit bewaffneten Gefolgsleuten zum Gericht, sprengt die versammlung und befreit *Berchtung*, siehe dazu *Kaufmann*, JuS 1961, 250.
- 5 Zur Entstehung des Inquisitionsprozesses siehe *Jerouschek*, ZStW 104 (1992), S. 328 ff.; *Ignor*, Geschichte des Strafprozesses in Deutschland 1532-1846, Paderborn u.a. 2002, S. 47 ff.
- 6 Eine bedeutende Rolle spielte dabei der Stauferkaiser *Friedrich II.* (1194-1250), siehe *Ignor* (Fn. 5). S. 50 f.
- 7 Siehe *Schmidt, Eb.*, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, 3. Aufl. 1965, § 70.
- 8 *Schmidt, Eb.* (Fn. 7), § 79.
- 9 Siehe *Ignor* (Fn. 5), S. 68.
- 10 Siehe dazu *Schild*, Der »entliche Rechtstag« als das Theater des Rechts, in: Landau/Schroeder (Hrsg.): Strafrecht, Strafprozess und Rezeption, Frankfurt a.M. 1984, S. 119-144.
- 11 Siehe *Ignor* (Fn. 5), S. 41 ff.
- 12 Vgl. mit dem Bezug zur Verfahrensöffentlichkeit *Hassemer*, Der Einfluss der Medien auf das Strafverfahren aus strafrechtlicher Sicht, in: Oehler u.a., Der Einfluss der Medien auf das Strafverfahren, München 1990, S. 62.
- 13 *Kaufmann*, JuS 1961, S. 251.
- 14 *Wegener*, Der geheime Staat, Göttingen 2006, S. 33 ff., 85 ff., sieht die Geheimhaltungsideologie des Absolutismus, die sog. Arkantradition, als das wesentliche Merkmal der Herausbildung des modernen Staates. Die Staatsspitze nutzte die Geheimhaltung im politischen Handeln zur Wahrung der exklusiven Souveränität. Dies zeigte sich auch und vor allem in der Gerichtsbarkeit, in der sich die »repräsentierte Herrschaft« zeigte: »Mit dem Mittel der für das Gerichtsverfahren der Zeit ebenso kennzeichnenden wie neuartigen Geheimhaltung suchten die neuen Landesherren ihre eigenen Machtansprüche gegenüber konkurrierenden Gewalten zu dokumentieren und gegenüber einer öffentlichen Kontrolle abzuschirmen« (a.a.O., S. 86).
- 15 *Beccaria*, Über Verbrechen und Strafen, 1766, insel 1998, Kap. XIV *Indizien*; *Formen des Gerichts*. Laut *Alber*, Die Geschichte der Öffentlichkeit im deutschen Strafverfahren, Berlin 1974, S. 19, gilt *Beccaria* aufgrund dieses Satzes als der »Vater der kontinentaleuropäischen Bewegung zur Wiedereinführung der Öffentlichkeit«.

- 16 *Alber* (Fn. 15), S. 24.
- 17 Siehe dazu im Einzelnen *Alber* (Fn. 15), S. 28 ff. Während die Öffentlichkeit des gerichtlichen Verfahrens unbestritten war, bestanden Meinungsverschiedenheiten über die Öffentlichkeit des Vorverfahrens. Grundsätzlich blieb es geheim, eine gewisse Kontrolle sollte aber dadurch gewährleistet sein, dass den ermittelnden Friedensrichtern zwei vom Gemeindeverband zu stellende Notabeln als Beigeordnete an die Seite gestellt wurden. Bereits die Strafprozessordnung von 1791 strich diese repräsentative Öffentlichkeit des Vorverfahrens wieder und die Napoleonische Kriminalordnung hielt an der Heimlichkeit des Vorverfahrens fest, s. a.a.O., S. 29 f.
- 18 *Witzler* (Fn. 2), S. 30.
- 19 *Schiff*, Die Öffentlichkeit des Deutschen Rechtsverfahrens im 19. Jahrhundert, Diss. Gießen 1912, S. 7.
- 20 Auch das bayerische StGB von 1813, das von *Paul Johann Anselm Feuerbach*, einem entschiedenen Befürworter des öffentlichen Strafverfahrens, entworfen wurde, enthielt trotz der Bemühungen *Feuerbachs* keine öffentliche Schlussverhandlung, s. *Alber* (Fn. 15), S. 31, 34.
- 21 *Schiff* (Fn. 19), S. 16.
- 22 *Feuerbach*, Betrachtungen über die Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege, Gießen 1821.
- 23 *Mittermaier*, Die öffentliche mündliche Strafrechtspflege und das Geschworenengericht in Vergleichung mit dem deutschen Strafverfahren, Landshut 1819.
- 24 Gutachten der Commission über das öffentliche und mündliche Verfahren in Untersuchungssachen, 1818, nachgedruckt in: Landsberg, Die Gutachten der Rheinischen Immediat-Justiz-Kommission und der Kampf um die Rheinische Rechts- und Gerichtsverfassung 1814-1819, 1914, Nachdruck Düsseldorf 2000, S. 1-54 (zit.: *Gutachten*).
- 25 Siehe *Alber* (Fn. 15), S. 36 ff., der nach zwei Diskussionsepochen (1798-1818: Auseinandersetzung um die Öffentlichkeit der Verfahren in den unter französischem Einfluss stehenden Gebieten; 1819-1848: Zwischen Restauration und Paulskirchenverfassung) gegliederte »Topoikataloge« der Argumente jeweils für und gegen die Öffentlichkeit vorstellt. Eine ausführliche Gegenüberstellung der Argumente bietet auch *Schiff* (Fn. 19), S. 16 ff., wobei auch die Diskussion bis zum Ende des 19. Jahrhunderts einbezogen ist.
- 26 *Gutachten* (Fn. 24), S. 27 f. *Feuerbach* (Fn. 22), S. 147 ff., differenziert hierbei: Er lehnt eine Rechtskontrolle durch die Volksöffentlichkeit ab (s. insbes. S. 157 f.); die Kontrolle eines rechtmäßigen Verfahrensganges und der Wahrung der Beschuldigtenrechte – z.B. auf rechtliches Gehör – obliege aber einer wachsamsten Öffentlichkeit (S. 166), ebenso wie die Verhinderung der Einflussnahme durch andere Behörden (S. 170 f.).
- 27 Zitiert nach *Gutachten* (Fn. 24), S. 28; *Schiff* (Fn. 19), S. 20 f.
- 28 *Hassemer* (Fn. 12), S. 64. Siehe dazu bereits *Mittermaier* (Fn. 23), S. 11 ff.
- 29 *Feuerbach* (Fn. 22), S. 33.

- 30 *Gutachten* (Fn. 24), S. 27.
- 31 *Gutachten* (Fn. 24), S. 30.
- 32 *Gutachten* (Fn. 24), S. 37.
- 33 Siehe *Alber* (Fn. 15), S. 39 m.N.
- 34 Siehe *Gutachten* (Fn. 24), S. 33; *Alber* (Fn. 15), S. 39. Für *Mittermaier*, *Das Deutsche Strafverfahren* 1. Teil, Heidelberg 1845, § 25 f., stellt das Vertrauen der Bevölkerung in die Unparteilichkeit des Strafverfahrens eine wesentliche Voraussetzung für dessen Funktionieren dar, »insbesondere in aufgeregten politischen Zeiten, wo das Strafverfahren leicht ein Mittel wird, politische Absichten zu erreichen, und wo auf jeden Fall im Kampfe der Parteien so leicht in dem Volke der Glauben entstehen kann, daß die Staatsregierung die ihr widerstrebenden Personen partheiisch verfolgt und Einflüsse ausübt, um bei den Gerichten ihren Zweck durchzusetzen.« Siehe auch *Feuerbach* (Fn. 22), S. 92: »Eine Gerechtigkeit, von welcher man Ungerechtigkeit fürchtet, ist nicht viel besser als die offene Ungerechtigkeit selbst.«
- 35 Siehe *Feuerbach* (Fn. 22), S. 170: »Die verschlossenen Thüren der Gerichtssäle öffnen freies Spiel jedem Minister, welcher Lust hat, verfassungswidrig die Unabhängigkeit und Freiheit der Gerichtsstellen anzutasten, durch Machtbefehle den Lauf der Justiz zu hemmen...«
- 36 Siehe *Alber* (Fn. 15), S. 41.
- 37 *Gutachten* (Fn. 24), S. 33.
- 38 Siehe *Feuerbach* (Fn. 22), S. 167 ff.
- 39 Siehe *Alber* (Fn. 15), S. 43 ff.
- 40 Siehe das Votum des Justizministers von Kircheisen betreffend die Organisation der Justiz in den Rheinprovinzen, in Bezug auf die von der Königlichen Immediat-Justizkommission zu Cöln gemachten Vorschläge vom Juli 1818, in: *Landsberg* (Fn.), S. 281-350 (zit.: *Votum Kircheisen*).
- 41 Siehe *Votum Kircheisen* (Fn. 40), S. 290: »Die Härte, welche in vielen Fällen darin liegt, daß das Vergehen des Schuldigen, - vielleicht die Folge einer Uebereilung, einer Leidenschaft, einer augenblicklichen Verblendung, - zur Kenntniß des großen Publikums gebracht, und dadurch die ganze bürgerliche Existenz des Verurteilten in Gefahr gesetzt wird, auf immer vernichtet zu werden.«
- 42 *Feuerbach*, Über die Gerichtsverfassung und das gerichtliche Verfahren Frankreichs in besonderer Beziehung auf die Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege, Gießen 1825, S. 206 f.: »Die Wahrheit, daß nicht Anklage entehrt, sondern nur Schuld und verschuldete Strafe, kann bloß da wo die Gerechtigkeit öffentlich verwaltet wird, in dem Gefühle des Volks lebendig werden.«
- 43 So der Appellationsrat *Schramm*, nach *Schiff* (Fn. 19), S. 32.
- 44 *Feuerbach* (Fn. 42), S. 209 f.
- 45 Siehe *Alber* (Fn. 15), S. 51 f. m.N.
- 46 Siehe *Alber* (Fn. 15), S. 54; siehe auch *Votum Kircheisen* (Fn. 40), S. 290: »Bei Diebstählen und Betrügereien unterrichtet die Öffentlichkeit der Untersuchung den Anfänger in der Kunst zu stehlen und zu betrügen, vollständig über die Art, wie das

Verbrechen am einträglichsten ausgeführt, am sichersten verheimlicht werden kann.«

47 *Votum Kircheisen* (Fn. 40), S. 290.

48 *Votum Kircheisen* (Fn. 40), S. 283.

49 Charakteristisch für die rasche Einigung sind die einleitenden Worte bei *Mittermaier* (Fn. 34), S 1: »Wer mit dem Stand der Ansichten, die über Gerichtsverfassung und Strafprozeß vor 30 Jahren in Deutschland verbreitet waren, den gegenwärtigen Stand vergleicht, wird unwillkürlich an Feuerbachs Worte in der Zueignung seiner Schrift über Oeffentlichkeit und Mündlichkeit an seinen Freund v. Grolman erinnert. Wenn v. Feuerbach im J. 1821 dem Freunde zuruft: ‚Wären wir vor 20 Jahren eingeschlafen, um, wie Epimenides, erst jetzt wieder zu erwachen, so würden wir glauben ein Jahrtausend sey unterdessen über den Schläfern hingegangen‘ könnte derjenige, welcher im J. 1821 einschlief und im J. 1844 erwachte, mit noch größerem Rechte versucht werden zu nglauen, daß ein Jahrtausend über seinem Haupte vorübergegangen wäre.«

50 Allerdings wurde die Öffentlichkeit in diesen beiden Gesetzen Frauen verwehrt, siehe dazu *Tag*, Die Öffentlichkeit der Hauptverhandlung, Göttingen 1999, S. 3 f.

51 *Alber* (Fn. 15), S. 146 f.; *Schiff* (Fn. 19), S. 9.

52 Österreich etwa verabschiedete 1850 eine neue StPO mit einer großzügigen Öffentlichkeitsregelung, nahm diese in den Jahren 1852 und 1853 aber wieder zum Teil zurück, indem die Zulassung der Öffentlichkeit in das Ermessen des Gerichtsvorsitzenden gestellt wurde, s. *Alber* (Fn. 15), S. 152 f.

53 Zu Einzelheiten siehe *Alber* (Fn. 15), S. 153 ff.

54 *LR-Wickern*, 25. Aufl. (Stand: 8.2002), Vor § 169 GVG, Rn. 2.

55 Siehe als für das Strafverfahren wichtigste Vorschriften:

§ 170 GVG. Die Verhandlung vor dem erkennenden Gerichte, einschließlich der Verkündung der Urtheile und Beschlüsse desselben, erfolgt öffentlich.

§ 173 GVG. In allen Sachen kann durch das Gericht für die Verhandlung oder für einen Theil derselben die Oeffentlichkeit ausgeschlossen werden, wenn sie eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder der Sittlichkeit besorgen läßt.

§ 174 GVG. Die Verkündung des Urtheils erfolgt in jedem Falle öffentlich.

§ 175 GVG. Ueber die Ausschließung der Oeffentlichkeit wird in nicht öffentlicher Sitzung verhandelt.

Der Beschluß, welcher die Oeffentlichkeit ausschließt, muß öffentlich verkündet werden.

§ 176 GVG. Der Zutritt zu öffentlichen Verhandlungen kann unerwachsenen und solchen Personen versagt werden, welche sich nicht im Besitze der bürgerlichen Ehrenrechte befinden, oder welche in einer der Würde des Gerichts nicht entsprechenden Weise erscheinen.

Zu nicht öffentlichen Verhandlungen kann der Zutritt einzelnen Personen von dem Vorsitzenden gestattet werden.

56 Problematisch erschien vor allem die öffentliche Verkündung der Urteile, s. *Hahn*, Die gesamten Materialien zu dem Gerichtsverfassungsgesetz, 2. Aufl. 1883, Bericht

- der Kommission, S. 981 f.: »Die Vertreter der Bundesregierung bekämpfen zwar diesen Beschluß (d.i. die öffentliche Verkündung der Urteile), weil in sehr vielen Fällen die öffentliche Verkündung des Urtheils, wenn auch nicht die öffentliche Ordnung, so doch die Sittlichkeit gefährde. Es sei unmöglich, in manchen Prozessen, insbesondere bei Ehestreitigkeiten, die Urtheile so abzufassen, daß das Schamgefühl und die Dezenz nicht verletzt werde. (...) In Kriminalprozessen erfordere beispielsweise das Interesse einer geschädigten Frauensperson sehr häufig die nicht öffentliche Verkündung des Urtheils.« Diese Einwände wurden durch Hinweis auf englische und nordamerikanische Vorschriften sowie auf die Erfahrungen mit den deutschen Partikulargesetzen entkräftet. »Wenn der Richter seine Entscheidung mit dem nötigen Takt abfasse, so werde eine Verletzung der Dezenz vermieden werden können.«
- 57 *Feuerbach*, Revision der Grundsätze des Peinlichen Rechts, Bd. 1, Erfurt 1799, S. 45 f. 58 BVerfGE 45, 187, 256.
- 59 Vgl. *Hassemer* (Fn. 12), S. 65.
- 60 v. *Liszt*, Der Zweckgedanke im Strafrecht, 1882.
- 61 Jüngstes Beispiel ist die Warnung des Landrats von Heinsberg (NRW) vor dem entlassenen Sexualtäter Karl D., die zu Protesten der Bevölkerung in seinem neuen Wohnort und einem Aufmarsch von NPD-Aktivisten geführt hat, mit dem Ziel, D. aus dem Dorf zu vertreiben.
- 62 BVerfGE 35, 202 (Leitsatz). Es bleibt offen, ob dieses Urteil, das in der Hochblüte spezialpräventiver Erwartungen gefällt wurde, heute, möglicherweise anders ausgefallen wäre.
- 63 Für wie wichtig der Grundsatz des öffentlichen Strafverfahrens vom Gesetzgeber angesehen wird, erweist § 48 Abs. 3 JGG, wonach auch das Verfahren gegen Jugendliche öffentlich ist, wenn nur ein Heranwachsender oder Erwachsener gleichzeitig angeklagt ist.
- 64 Zur aktuellen Rechtslage siehe ausführlich *Tag* (Fn. 50).
- 65 Siehe etwa *Schaffstein*, DR 1935, S. 520; *Henkel*, Deutsches Strafrecht, 1935, S. 428; wohl auch *Freisler*, DJZ 1935, Sp. 649, 654. Zu einem anderen Ergebnis, kommt allerdings die Dissertation von *Willies*, Die Öffentlichkeit im Strafverfahren, Göttingen 1940, S. 63 ff., bei der die Fernhaltung von »schlechten Volksgenossen« im Vordergrund steht und daher die Abschaffung der »liberalistisch-individualistischen« Öffentlichkeit des Strafverfahrens bei der Gestaltung des »neuen« nationalsozialistisch geprägten Strafrechts befürwortet wird.
- 66 *Degenhart*, Gerichtsverfahren, in: *Isensee / Kirchhof* (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts Bd. 3, § 76 Rn. 50.
- 67 *Jung*, Öffentlichkeit – Niedergang eines Verfahrensgrundsatzes?, in: *Hirsch u.a.* (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Hilde Kaufmann, Berlin 1986, S. 891.
- 68 Siehe *Zipf*, Empfiehlt es sich, die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Strafverfahrens neu zu gestalten, insbesondere zur Verbesserung der Rechtsstellung des Beschuldigten weitere nicht-öffentliche Verfahrensgänge zu entwickeln?, in: *Deutscher Juristentag* (Hrsg.), Verhandlungen des 54. Juristentages 1982, S. C1 - C98.

- 69 Baumann u.a., AE-StPO, München 1980, siehe dazu *Schüler-Springorum*, NStZ 1982, 305; aus anwaltlicher Sicht *Mehle*, NStZ 1982, 309; aus richterlicher Sicht *Hilger*, NStZ 1982, 312.
- 70 Siehe etwa *Beulke*, JR 1982, 309; *Meyer-Göfner*, ZRP 1982, 237; *Baumann*, NJW 1982, 1558.
- 71 Abgesehen von Argumenten, die gegen die Öffentlichkeit von Jugendstrafverfahren vorgebracht werden und die darauf hinauslaufen, dass sich der jugendliche Angeklagte angesichts einer unmittelbaren Zuhörerschaft anders verhalten könnte – je nach Typ übermütig-exaltiert oder schüchtern-verschlossen - als ohne Publikum, s. etwa *Brunner/Dölling*, JGG Kommentar, 11. Aufl. 2002, § 48 Rn. 3.
- 72 Siehe etwa BGHSt 43, 195, 205, wo beide Gründe gleichrangig nebeneinander genannt werden.
- 73 Siehe insbesondere BVerfGE 50, 234; 91, 125; 103, 44; 119, 309 (S. 320: »Unter den gegenwärtigen Bedingungen öffentlicher Meinungsbildung vermag die in § 169 S. 1 GVG vorgesehene Saalöffentlichkeit der Verhandlung das öffentliche Interesse an Medienberichterstattung für sich allein nicht stets in hinreichendem Umfang zu sichern.«) sowie zuletzt BVerfG, NJW 2009, 350.
- 74 Exemplarisch für ein spezialpräventiv ausgerichtetes Strafrecht ist § 43 Abs. 1 S. 1 JGG: »Nach Einleitung des Vorverfahrens sollen so bald wie möglich die Lebens- und Familienverhältnisse, der Werdegang, das bisherige Verhalten des Beschuldigten und alle übrigen Umstände ermittelt werden, die zur Beurteilung seiner seelischen, geistigen und charakterlichen Eigenart dienen können.«
- 75 Siehe etwa BVerfGE 45, 187, 254 ff; *Roxin*, Strafrecht Allgemeiner Teil I, 4. Aufl. 2006, § 3 Rn. 37 ff.
- 76 Siehe etwa *Weis*, Die Vergewaltigung und ihre Opfer, Stuttgart 1982, S. 171 ff.
- 77 Eingeführt durch das Opferschutzgesetz v. 18.12.1986, BGBl. I, S. 2496, 2499.
- 78 Siehe BGH, NJW 2007, 709, 710.
- 79 Unter Bezugnahme auf den Öffentlichkeitsgrundsatz siehe *Zipf* (Fn. 68), S. C 83 ff.; zur Praktikabilität einer zweigeteilten Hauptverhandlung siehe *Dölling*, Die Zweiteilung der Hauptverhandlung, Göttingen 1978, S. 240 ff.