

TOBIAS PIELOW

Öffentliches Strafverfahren – Öffentliche Strafen

*Studien und Beiträge
zum Strafrecht
21*

Mohr Siebeck

Studien und Beiträge
zum Strafrecht

Band 21



Tobias Pielow

Öffentliches Strafverfahren – Öffentliche Strafen

Mohr Siebeck

Tobias Pielow, geboren 1988; Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Hamburg; 2013 Erste Juristische Staatsprüfung; 2014–16 Stipendiat und Fellow der Albrecht Mendelssohn Bartholdy Graduate School of Law, Hamburg; 2014–17 Wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Universität Hamburg; seit 2016 Referendar beim Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht; 2017 Promotion.
orcid.org/0000-0003-3273-7181

ISBN 978-3-16-155958-7 / eISBN 978-3-16-155959-4
DOI 10.1628/978-3-16-155959-4

ISSN 2364-267X / eISSN 2568-7468 (Studien und Beiträge zum Strafrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2018 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde von der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Hamburg im November 2017 als Dissertation angenommen. Sie entstand während meiner Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Internationales Strafrecht und Juristische Zeitgeschichte der Universität Hamburg.

Besonderer Dank gilt meinem Doktorvater, Prof. Dr. Florian Jeßberger, für seine hervorragende Unterstützung und das beständige Interesse, das er dem Thema meiner Arbeit entgegengebracht hat. Die Tätigkeit an seinem Lehrstuhl, die mich in persönlicher wie fachlicher Hinsicht geprägt hat, gewährte mit jederzeit den nötigen Freiraum, der zum Gelingen meines Forschungsvorhabens beitrug. Prof. Dr. Hans-Heinrich Trute danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Bedanken möchte ich mich darüber hinaus bei den Journalistinnen und Journalisten, unter ihnen Gisela Friedrichsen und Sabine Rückert, die mir Einblicke in die Tätigkeit der Berichterstattung über Strafverfahren gewährten.

Als ehemaliger Stipendiat und Fellow bin ich der Albrecht Mendelssohn Bartholdy Graduate School of Law nicht nur für die finanzielle Förderung, sondern auch für die grundlagenorientierten Seminare und den internationalen Austausch sehr verbunden. Der Dr.-Carl-Böse-Stiftung danke ich für die großzügige Unterstützung bei den Druckkosten.

Für die kritische Durchsicht des Manuskriptes danke ich meinen Eltern und Großeltern, meiner Schwester sowie Frau Dr. Lea Spiegelberg.

Hamburg, im Januar 2018

Tobias Pielow

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XI
Einführung	1
Kapitel 1: Öffentliches Strafverfahren	5
<i>A. ‚Öffentlichkeit‘, ‚Medienöffentlichkeit‘ – Terminologische Bestimmung</i>	<i>5</i>
<i>B. Öffentlichkeit des Strafverfahrens</i>	<i>8</i>
I. Ermittlungsverfahren	8
II. Hauptverfahren	12
1. Das Prinzip gerichtlicher Offenheit, § 169 I S. 1 GVG	13
2. Historische Entwicklung	18
3. Verfassungsrechtliche Grundlagen	25
a) Demokratieprinzip	27
b) Rechtsstaatsprinzip	33
4. Funktionen	35
a) Kontrolle	36
b) Vertrauensstabilisierung	41
c) Information	44
d) Zwischenergebnis	47
5. Schranken	48
a) Gesetzlich vorgesehene Ausschlussgründe	52
aa) § 171a GVG	52
bb) § 171b GVG	54
cc) § 172 GVG	58
dd) § 48 JGG	61
ee) § 109 I S. 4 JGG	63
ff) §§ 175 I, 177 GVG	64
gg) § 58 I StPO	67
b) Indirekte Exklusion von Öffentlichkeit	67
aa) §§ 153 ff. StPO	68

bb) § 249 II StPO	69
cc) § 257c StPO	72
dd) §§ 407 ff. StPO	75
c) Zwischenergebnis.....	78
III. Strafvollstreckung/Strafvollzug.....	81
Kapitel 2: Medienöffentliches Strafverfahren.....	85
A. <i>Die mediale Erfassung von Strafverfahren</i>	90
I. Historische Entwicklung der Gerichtsberichterstattung	95
II. Die Aufgabe der strafgerichtlichen Berichterstattung	98
1. Das publizistische Selbstverständnis	98
2. Gerichtsberichterstattung als ‚öffentliche Aufgabe‘?.....	101
III. Kriminalität und Strafverfahren als Sujet der Berichterstattung	104
IV. Gerichtsberichterstatteer	107
B. <i>Berichterstattung über das nichtöffentlichen Vor- und Zwischenverfahren – Die Informationspreisgabe der Staatsanwaltschaften</i> ..	111
I. Auskunftsanspruch der Medien	114
II. Proaktive Öffentlichkeitsarbeit.....	119
III. Durchstecherei.....	123
C. <i>Gesetzliche Vorgaben für die Berichterstattung aus dem Gerichtssaal</i>	125
I. Zuständigkeit.....	125
II. Zugang zum Gerichtssaal.....	127
III. Funk-/Fernsehberichterstattung	130
1. Das Gesetz zur Erweiterung der Medienöffentlichkeit in Gerichtsverfahren – EMöGG	134
2. Verfassungsgemäßheit des § 169 I S. 2 GVG	141
3. Rundfunkberichterstattung aus dem Gerichtssaal <i>de lege ferenda</i>	144
IV. Aufnahmen ‚jenseits der Verhandlung‘	150
V. Bildberichterstattung.....	152
1. Angeklagte.....	153
2. Verfahrensbeteiligte.....	161
VI. Rechtsschutz gegen sitzungspolizeiliche Maßnahmen.....	163
VII. Gerichtsberichterstattung in Zeiten der digitalen Gesellschaft – Onlinejournalismus und partizipative Medienkultur	165
VIII. Zwischenergebnis.....	168
D. <i>Die Publikation von Entscheidungen</i>	169

Kapitel 3: Gerichtliche Offenheit und strafgerichtliche Berichterstattung aus der Sicht des Beschuldigten/Angeklagten 179

<i>A. ‚Prangerwirkung‘ und ‚soziale Hinrichtung‘ – Über die individuelle Ansehensminderung (medien-)öffentlich geführter Strafverfahren</i>	181
I. Das Prinzip gerichtlicher Offenheit und seine Prangerwirkung	181
II. Die Prangerwirkung strafgerichtlicher Berichterstattung	184
<i>B. Rehabilitation und ‚Vorfreispruch‘</i>	194
<i>C. Das ‚Sonderopfer Öffentlichkeit‘ – Schutz und Kompensation</i>	197
I. Der (verfahrens-)rechtliche Schutz	197
II. Die strafverfahrensinterne Kompensation der Belastung durch Öffentlichkeit	199
1. Die Kompensation beeinflusster staatsanwaltlicher oder gerichtlicher Entscheidungsfindung	200
2. Die Kompensation eines unzulässigen Eingriffs in die Persönlichkeitsrechte des Beschuldigten bzw. Angeklagten	203

Kapitel 4: Öffentlichkeit als funktionale Notwendigkeit der Strafe? Strafe als Grundlage strafgerichtlicher Öffentlichkeit? ...209

<i>A. Über die Notwendigkeit der Legitimation staatlichen Strafens</i>	214
<i>B. Begründung bzw. Ausgestaltung des Strafverfahrens im Lichte der Straftheorien?</i>	223
<i>C. Gerechtigkeitstheorien</i>	228
I. Theoretische Grundlagen	228
II. Gerechtigkeitstheorie und (Medien-)Öffentlichkeit	240
III. Zwischenergebnis	246
<i>D. Die instrumental-präventiven Ansätze</i>	247
I. Generalprävention	252
1. Theoretische Grundlagen	253
2. Generalprävention und (Medien-)Öffentlichkeit	263
a) Der mediale Stimulus	275
aa) Unterschiedliche Funktionen, Ergebnisse, Ziele	276
bb) Die mediale Konstruktion von Kriminalität	282

(1) Auswahlkriterien	288
(a) Delikte	288
(b) Täter und Opfer	295
(c) Zwischenergebnis	296
(2) Kommunikationsprobleme	299
(3) Rollenverständnis	303
(4) Informationsgefälle	305
(5) Zwänge der Massenmedien	306
b) Präventive Wirkung strafgerichtlicher Berichterstattung?	309
aa) Medienwirkung	309
bb) Ansehensverlust der Medien	317
cc) Medienverweigerung	319
3. Zwischenergebnis	320
II. Spezialprävention	325
1. Theoretische Grundlagen	325
2. Spezialprävention und (Medien-)Öffentlichkeit	331
3. Zwischenergebnis	335
<i>E. Vereinigungstheorien</i>	336
I. Theoretische Grundlagen	336
II. Vereinigungstheorien und (Medien-)Öffentlichkeit	341
<i>F. Expressiv-kommunikative Straftheorien</i>	342
I. Theoretische Grundlagen	342
II. Expressiv-kommunikative Straftheorien und (Medien-)Öffentlichkeit ..	348
<i>G. Zwischenergebnis</i>	350
Ergebnisse	353
Literaturverzeichnis	361
Register	399

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere(r) Ansicht
Abs.	Absatz
AE	Alternativ-Entwurf
AtP	Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht
AG	Amtsgericht
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
Anm. d. Verf.	Anmerkung des Verfassers
AnwBl	Anwaltsblatt
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
ARD	Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
Ausg.	Ausgabe
Az.	Aktenzeichen
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLGSt	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Strafsachen
BayVerf	Verfassung des Freistaates Bayern
Bd.	Band
BeamtStG	Beamtenstatusgesetz
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
BeckRS	Beck online Rechtsprechung
Beschl.	Beschluss
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BKA	Bundeskriminalamt
BMJ	Bundesministerium der Justiz
BMJV	Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
BReg	Bundesregierung
BT	Besonderer Teil
BT-Drcks.	Deutscher Bundestag – Drucksachen
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts

bzw.	beziehungsweise
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
dies.	dieselbe(n)
DIW	Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung
DJT	Deutscher Juristentag
DJZ	Deutsche Juristen-Zeitung
DLF	Deutschlandfunk
DöV	Die Öffentliche Verwaltung
DRB	Deutscher Richterbund
DRiG	Deutsches Richtergesetz
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DVB1	Deutsches Verwaltungsblatt
Ed.	Edition
EL	Ergänzungslieferung
EMöGG	Gesetz zur Erweiterung der Medienöffentlichkeit in Gerichtsverfahren und zur Verbesserung der Kommunikationshilfen für Menschen mit Sprach- und Hörbehinderungen
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
Einl.	Einleitung
Entsch.	Entscheidung
EuR	Zeitschrift Europarecht
f., ff.	folgende, folgende (Plural)
FAS	Frankfurter Allgemeine Sonntagszeitung
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht
GedS	Gedächtnisschrift
GG	Grundgesetz
Grdl.	Grundlagen
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR-Prax	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Praxis im Immaterialgüter und Wettbewerbsrecht
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
HansOLG	Hanseatisches Oberlandesgericht
Herv. d. Verf.	Hervorhebung des Verfassers
Herv. i. Orig.	Hervorhebung im Original
HK	Handkommentar
h.M.	herrschende Meinung
HRRS	Onlinezeitschrift für Höchstgerichtliche Rechtsprechung zum Strafrecht
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
i.H.v.	in Höhe von
insbes.	insbesondere
IS	Islamischer Staat
i.S.d.	im Sinne des/der
ISTGH	Internationaler Strafgerichtshof
i.V.m.	in Verbindung mit

JA	Juristische Arbeitsblätter
JGG	Jugendgerichtsgesetz
jM	juris – Die Monatszeitschrift
JMBL	Justizministerialblatt
JStVollzG	Jugendstrafvollzugsgesetz
JR	Juristische Rundschau
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
KJ	Kritische Justiz
KK	Karlsruher Kommentar
KrimJ	Kriminologisches Journal
KunstUrhG	Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie
LG	Landgericht
LK	Leipziger Kommentar
LPG	Landespressegesetz
LTO	Legal Tribune Online
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MMR	MultiMedia und Recht
MschKrim	Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform
MüKo	Münchener Kommentar
Neudr.	Neudruck
NJ	Neue Justiz
NJOZ	Neue Juristische Online Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-Beil.	Neue Juristische Wochenschrift – Beilage
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungsreport
NK	Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch
Nr.	Nummer
NRW	Nordrhein-Westfalen
NSU	Nationalsozialistischer Untergrund
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NStZ-RR	NStZ Rechtsprechungsreport Strafrecht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NWDR	Nordwestdeutscher Rundfunk
NYT	New York Times
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
OLG	Oberlandesgericht
PR	Public Relations
RA	Rechtsanwalt
RG	Reichsgericht
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RiStBV	Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren
Rn.	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
RStV	Rundfunkstaatsvertrag

RuF	Rundfunk und Fernsehen – Zeitschrift für Medien- und Kommunikationswissenschaft
RUP	Recht und Politik
Rz.	Randziffer
S.	Seite/Satz
SFB	Sender Freies Berlin
SK	Systematischer Kommentar
sog.	sogenanntem/sogenannten
StA	Staatsanwaltschaft/Staatsanwaltschaften (Plural)
StGB	Strafgesetzbuch
soFid	Sozialwissenschaftlicher Fachinformationsdienst
SRF	Schweizer Radio und Fernsehen
StPO	Strafprozessordnung
StraFo	StrafverteidigerForum
StV	Strafverteidiger
StVollzG	Gesetz über den Vollzug der Freiheitsstrafe und der freiheitsentziehenden Maßnahmen der Besserung und Sicherung (Strafvollzugsgesetz)
SZ	Sueddeutsche Zeitung
taz	die tageszeitung
Teilurt.	Teilurteil
u. a.	unter anderem/und andere
Urt.	Urteil
US	United States
USA	United States of America
Rz	Randziffer
v.	von/vom
v. a.	vor allem
Var.	Variante
Verf.	Verfasser
vgl.	vergleiche
VW	Volkswagen
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
z.B.	zum Beispiel
ZDF	Zweites Deutsches Fernsehen
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik
zit.	zitiert
ZJJ	Zeitschrift für Jugendkriminalrecht und Jugendhilfe
ZJS	Zeitschrift für das Juristische Studium
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
z.T.	zum Teil
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess

Einführung

Was wir über Kriminalität und ihre staatliche Kontrolle wissen, wissen wir durch die Massenmedien.¹ Gleichwohl die Leistung der massenmedialen Kommunikation in modernen Gesellschaften, was die Sicherung gesellschaftlichen Zusammenhalts und die Integration ihrer Teilsysteme – mithin auch des Systems Recht – anbelangt, kaum überschätzt werden kann,² sollen Strafverfahren „in der, aber nicht für die Öffentlichkeit statt[finden]“.³ Diesen Satz jedenfalls formuliert das BVerfG in seinem, die Verfassungsmäßigkeit des § 169 S. 2 GVG a.F. bestätigenden Urteil aus dem Jahr 2001.⁴ Historisch betrachtet, wurde die Öffnung der Gerichtstüren mit dem Wunsch nach einer unabhängigen Justiz verbunden. Durch transparente gerichtliche Entscheidungsfindung sollte der Einfluss Dritter auf die Gerichtsverfahren verhindert und der Einzelne vor einer übergriffigen Geheimjustiz geschützt werden.⁵ Zu einem gewissen Grad scheint diese Aufgabe heute in den Hintergrund getreten zu sein. Die „Funktionskrise“ der Öffentlichkeitsmaxime, noch vor kurzem als „stolze Errungenschaft der Aufklärung“⁶ bezeichnet, die zu den „grundlegenden Einrichtungen des Rechtsstaates“ zählen,⁷ bzw. ein „Kern

¹ Die Aussage bezieht sich auf die Erkenntnis *Luhmanns*: „Was wir über unsere Gesellschaft, ja über die Welt, in der wir leben, wissen, wissen wir durch die Massenmedien“, *ders.*, Die Realität der Massenmedien, 2. Aufl. (1996), 9.

² Vgl. m.w.N. *Merten*, Die Rolle der Medien bei der Vermittlung zwischen Recht und Gesellschaft, *Zeitschrift für Rechtssoziologie* 1997, 16.

³ BVerfG, Urt. v. 24.1.2001, NJW 2001, 1633, 1635.

⁴ BVerfG, Urt. v. 24.1.2001, NJW 2001, 1633 ff. Vgl. in diesem Zusammenhang auch S. 142 ff.

⁵ *Scherer*, Gerichtsöffentlichkeit als Medienöffentlichkeit (1979), 2 f.

⁶ *Jung*, Öffentlichkeit – Niedergang eines Verfahrensgrundsatzes?, in: *Hirsch/Kaiser/Marquardt* (Hrsg.), *GedS Kaufmann* (1986), 891, 892. Ähnlich *Walther*, Mehr Publizität oder mehr Diskretion?, *JZ* 1998, 1145.

⁷ BGH, Urt. v. 23.5.1956, BGHSt 9, 280, 281. Er sei „inzwischen in das Bewußtsein des Volkes als eine Selbstverständlichkeit eingegangen“, vgl. bereits BGH, Urt. v. 21.12.1951, BGHSt 2, 56, 57.

element der Demokratie“⁸ bilden soll, zeigt sich vor allem in einer zu verzeichnenden Ausweitung „geheimer oder semi-geheimer“ Verfahrensarten.⁹

Auf der anderen Seite sieht sich insbesondere die Strafjustiz mit einem ungebrochenen Interesse der Öffentlichkeit konfrontiert. Berichterstattung über Kriminalität und ihre staatliche Kontrolle findet heute auf allen Kanälen statt. Erzielt ein Strafverfahren die Aufmerksamkeit der Medien, kann dies eine erhebliche Belastung der von einem Verfahren betroffenen Personen zur Folge haben. Neben den bestehenden Gefahren darf die Bedeutung der Berichterstattung als zentraler Motor des gesellschaftlichen Diskurses nicht vernachlässigt werden. Strafgerichtliche Berichterstattung kann wichtige gesellschaftliche Diskussionen anstoßen, in denen kollektive Werte verhandelt und die Grenzen zwischen individueller Freiheit und staatlicher Gewalt neu austariert werden. Gleichwohl begegnet die Justiz der Forderung nach einer Ausweitung des medialen Zugangs zum Strafverfahren mit erheblicher Skepsis und Ablehnung. Der justizielle Kampf gegen die eruptiven Prozesse der Medialisierung, denen sämtliche gesellschaftlichen Bereiche in den vergangenen Jahren unterworfen waren,¹⁰ wirft Fragen auf, wenn man die Abhängigkeit der Justiz von einer vor allem medial hergestellten Öffentlichkeit berücksichtigt. Wie alle staatliche Machtausübung ist auch die dritte Gewalt grundlegend von dem Vertrauen und der Akzeptanz der Vielen abhängig, die es über transparentes Handeln und dadurch ermöglichte Erfahrbarkeit und Kontrolle zu gewinnen bzw. zu bewahren gilt. Noch deutlicher zeigt sich die Abhängigkeit, wenn, der Theorie der Generalprävention folgend, mittels einer gegen einen Straftäter verhängten Strafe in den Rechtskreis hineingewirkt werden soll, um tatgeneigte Personen von der Begehung eines Verbrechens abzuschrecken oder das Vertrauen der Gesellschaft in die Rechtsordnung zu stärken.

Die disruptiven Veränderungen, denen sowohl das Strafverfahren als auch die (Medien-)Öffentlichkeit in den vergangenen Jahren unterlegen waren, machen es erforderlich, die „Beziehung zwischen der Welt der Strafjustiz im weitesten Sinne und der Außenwelt“¹¹ neu zu bestimmen. Im Rahmen der vorliegenden Arbeit wird dabei zunächst untersucht, in welcher Weise sich das Strafverfahren der Allgemeinheit gegenüber öffnet bzw. verschließt.

⁸ *Hassemer*, Der Einfluss der Medien auf das Strafverfahren aus strafrechtlicher Sicht, in: Oehler u.a. (Hrsg.), Der Einfluss der Medien auf das Strafverfahren (1990), 62 ff.

⁹ *Marxen*, Veröffentlichung und Verheimlichung des Strafverfahrens, GA 2013, 99, 104; *Gierhake*, Zur Begründung des Öffentlichkeitsgrundsatzes im Strafverfahren, JZ 2013, 1030, 1038. Vgl. in diesem Zusammenhang S. 44 ff.

¹⁰ Vgl. in diesem Zusammenhang *Imhof*, Politik im „neuen“ Strukturwandel der Öffentlichkeit, in: Nasehi/Schroer (Hrsg.), Soziale Welt-Sonderband 14 (2003), 401 ff.

¹¹ *Jeschek*, Die Bedeutung der Öffentlichkeit für die moderne Kriminalpolitik, ZStW 1959, 1.

Einen Schwerpunkt bildet dabei das in § 169 I S. 1 GVG normierte Prinzip gerichtlicher Offenheit, das in seinen historischen Kontext gestellt, auf seine verfassungsrechtlichen Grundlagen, die mit ihm verbundenen Funktionen und seine Schranken hin untersucht wird.

Nachdem dieser allgemeine Rahmen abgesteckt ist, wird in einem zweiten Schritt der Frage nachgegangen, inwieweit auch den berichterstattenden Medien der Zugang zum Strafprozess ermöglicht wird bzw. ermöglicht werden sollte und in welcher Weise Medien über Kriminalität und deren staatliche Kontrolle berichten. In diesem Zusammenhang wird auch die im Jahr 2017 eingeführte moderate Lockerung¹² des bis dato ausnahmslosen Verbots der Funk- und Fernsehberichterstattung aus der Gerichtsverhandlung einer kritischen Würdigung unterzogen. Ausgehend von diesen Ergebnissen wird im dritten Teil der Arbeit untersucht, welche Risiken, aber auch welche Chancen sich für die Beschuldigten bzw. Angeklagten aus (medien)öffentlich geführten Strafverfahren ergeben können. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob entsprechende Belastungen einer straf- bzw. strafverfahrensrechtlichen Kompensation bedürfen und welche Möglichkeiten dabei in Betracht kommen.

Im vierten Kapitel wird schließlich das von der bisherigen Forschung weitgehend unterbelichtet gebliebene Spannungsverhältnis von Straftheorien und (Medien-)Öffentlichkeit beleuchtet. Dabei wird untersucht, ob die vertretenen Straftheorien funktionale Transparenzforderungen an das Strafverfahren stellen, aus denen sich gegebenenfalls eine zusätzliche Begründung für die Verfahrensöffentlichkeit ergeben kann. Wo ein solcher funktioneller Zusammenhang identifiziert wird, werden die besonderen Handlungsbedingungen massenmedialer Kommunikation und die sich hieraus für die Straftheorien ergebenden Probleme berücksichtigt.

¹² BGBl. 2017, II, 3546 ff.

Kapitel 1

Öffentliches Strafverfahren

Bevor untersucht werden kann, ob und in welcher Weise sich das Strafverfahren in seinen einzelnen Abschnitten der Öffentlichkeit gegenüber öffnet bzw. verschließt, ist es erforderlich, sich zunächst Klarheit hinsichtlich der in diesem Zusammenhang zum Tragen kommenden Begrifflichkeiten zu verschaffen.

A. ‚Öffentlichkeit‘, ‚Medienöffentlichkeit‘ – Terminologische Bestimmung

Am Beginn der Untersuchung steht dabei die nicht unproblematische terminologische Bestimmung des Begriffes ‚Öffentlichkeit‘. Nachdem Öffentlichkeit „eine der zentralsten Kategorien zum Verständnis von Gesellschaft“ darstellen soll, dessen Begriff „unauflösbar mit politisch-rechtlichen, sozial-integrativen und deliberativen Ansprüchen in der Moderne verbunden ist“,¹ ist es erstaunlich, dass sich auch im juristischen Kontext eine allgemeingültige Definition bislang nicht herausgebildet hat.² Gleichwohl hält diese Tatsache weder Legislative noch Rechtsprechung oder Rechtswissenschaft davon ab, in unterschiedlichen Zusammenhängen an die Begriffe ‚Öffentlichkeit‘ bzw. ‚öffentlich‘ anzuknüpfen. Neben verschiedenen Anknüpfungen im mate-

¹ *Donges/Imhof*, Öffentlichkeit im Wandel, in: Bonfadelli/Jarren/Siegert (Hrsg.), Einführung in die Publizistikwissenschaft, 3. Aufl. (2010), 183, 185 f.; *Merten*, Die Rolle der Medien bei der Vermittlung zwischen Recht und Gesellschaft, *Zeitschrift für Rechtssoziologie* 1997, 16, 17 f.

² *Martens*, Öffentlich als Rechtsbegriff (1969), 22; v. *Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt (2005), 11; *Pernice*, Öffentlichkeit und Medienöffentlichkeit (2000), 23; *Rohde*, Die Öffentlichkeit im Strafprozeß (1972), 5 ff.; *Smend*, Zum Problem des Öffentlichen und der Öffentlichkeit, in: Bachof u.a. (Hrsg.), *GedS Jellinek* (1955), 11. Dies mag auch damit zusammenhängen, dass der allgemeine Kenntnisstand hinsichtlich Struktur und Funktion der Öffentlichkeit nach wie vor „dürftig“ ist, vgl. *Gerhards/Neidhard*, Strukturen und Funktionen moderner Öffentlichkeit (1990), 5. Auf der anderen Seite führt *Smend* die „Besonderheit der deutschen Geschichte“ und die nicht nur hierin gründende „Sonderlage des deutschen Volkes zu dem [...] begrifflichen Erbgut“ an, vgl. *ders.*, Zum Problem des Öffentlichen und der Öffentlichkeit, in: Bachof u.a. (Hrsg.), *GedS Jellinek* (1955), 11 ff.

riellen Strafrecht³ wird von einem *öffentlichen* Strafanspruch, der Erhebung einer *öffentlichen* Klage⁴ und der grundsätzlich *öffentlichen* Hauptverhandlung⁵ gesprochen. Zuletzt verabschiedete der Gesetzgeber ein ‚Gesetz zur Erweiterung der Medien*öffentlichkeit* in Gerichtsverfahren‘.⁶

Aus diesem Grund bietet es sich an, zunächst die Geschichte des Begriffes zu befragen.⁷ Insoweit weist *Kluge* darauf hin, dass der Begriff ‚Öffentlichkeit‘ auf das Wort ‚öffentlich‘ zurückgehe, das wiederum seine Wurzeln in dem Adjektiv ‚offen‘ habe.⁸ Damit liegt es nahe, dass Öffentlichkeit ursprünglich einen unverschlossenen Zustand bzw. Vorgang im Sinne einer allgemeinen Sichtbarkeit oder Zugänglichkeit beschreiben sollte.⁹ Dagegen weist die heute gemeingebrauchliche Bedeutung eine Erweiterung auf, als unter Öffentlichkeit vor allem eine Sphäre kommunikativer gesellschaftlicher Interaktion verstanden wird,¹⁰ in dessen Kontext die dem Begriff in der Vergangenheit zugeschriebenen normativen Forderungen zum Teil noch mitschwingen.¹¹ Richtigerweise kann in diesem Zusammenhang nicht (länger) von *einer* Öffentlichkeit bzw. *einem* öffentlichen Raum gesprochen werden.¹² Das „Netzwerk für die Kommunikation von Inhalten und Stellungnahmen, also von *Meinungen*“, so *Habermas*, lasse sich vielmehr in unterschiedliche

³ Vgl. etwa die gemäß § 111 StGB strafbare *Öffentliche* Aufforderung zu Straftaten, die Straftaten gegen die *öffentliche* Ordnung, wie die Störung des *öffentlichen* Friedens durch Androhung von Straftaten, § 126 StGB, die Erregung *öffentlichen* Ärgernisses, § 183a StGB, oder die Störung *öffentlicher* Betriebe, § 316b StGB.

⁴ § 152 I StPO.

⁵ § 169 I S. 1 GVG.

⁶ BGBl. 2017, II, 3546 ff. Vgl. in diesem Zusammenhang S. 135 ff.

⁷ Vgl. insbes. *Martens*, Öffentlich als Rechtsbegriff (1969), 22 ff.

⁸ *Kluge*, ‚öffentlich‘, ‚Öffentlichkeit‘, in: Etymologisches Wörterbuch der deutschen Sprache, 25. Aufl. (2011); Duden, Das Herkunftswörterbuch, 5. Aufl. (2013). Vgl. m.w.N. v. *Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt (2005), 11; *Witzler*, Die personale Öffentlichkeit im Strafverfahren (1993), 4 ff.; *Ritter/Gründer*, Historisches Wörterbuch der Philosophie, Bd. 6 (1983), 1134 ff.

⁹ In diesem Sinne auch *Smend*, Zum Problem des Öffentlichen und der Öffentlichkeit, in: Bachof u.a. (Hrsg.), GedS Jellinek (1955), 11, 12.

¹⁰ Dieser erweiterte Bedeutungsgehalt geht auf die sprachliche Entwicklung im 18. Jahrhundert zurück, als das Wort ‚öffentlich‘ mit der Bedeutung ‚gemein‘ belegt war, vgl. m.w.N. *Witzler*, Die personale Öffentlichkeit im Strafverfahren (1993), 5 f.; *Martens*, Öffentlich als Rechtsbegriff (1969), 31 f. Vgl. ferner *Franke*, Die Bildberichterstattung über den Angeklagten und der Öffentlichkeitsgrundsatz im Strafverfahren (1978), 21 ff.; *Peters*, Der Sinn von Öffentlichkeit, in: Neidhardt (Hrsg.), Öffentlichkeit, Öffentliche Meinung, Soziale Bewegungen (1994), 42 ff.

¹¹ Ausführlich *Smend*, Zum Problem des Öffentlichen und der Öffentlichkeit, in: Bachof u.a. (Hrsg.), GedS Jellinek (1955), 11 ff.

¹² *Gostomzyk*, Die Öffentlichkeitsverantwortung der Gerichte in der Mediengesellschaft (2006), 123.

Ebenen unterscheiden, in denen „Kommunikationsflüsse so gefiltert und synthetisiert [werden], dass sie sich zu themenspezifisch gebündelten öffentlichen Meinungen verdichten.“¹³ Klassischerweise werden dabei drei Ebenen voneinander unterschieden: 1. Kommunikation auf der Ebene der unmittelbaren Begegnung (sog. Encounter-Ebene bzw. Kommunikation ‚au trottoir‘), 2. Themenöffentlichkeiten (auch Versammlungsöffentlichkeiten) sowie 3. medial hergestellte bzw. vermittelte Öffentlichkeiten (Medienöffentlichkeiten).¹⁴

Wenn das Strafverfahren im Folgenden auf seine vielschichtigen Verbindungen und Verschränkungen mit ‚der‘ Öffentlichkeit untersucht werden soll, wird ‚Öffentlichkeit‘ dabei als eine durch gesellschaftlichen Diskurs aufge-spannte und erhaltene Sphäre¹⁵ und damit in seinem neueren Sinne verstanden. Die Tatsache, dass Öffentlichkeit in den vergangenen Jahrzehnten einem erheblichen Wandel unterlegen war, in dessen Folge ihre Bedeutung für Demokratie und Rechtsstaat immer stärker zutage getreten ist, ist nicht ohne Folge für das Verständnis des Strafverfahrens und die es prägenden Prozessvorschriften geblieben. Wurde die Funktion der, die Strafverfahrens*öffentlichkeit* wesentlich prägenden Regelung des § 169 I S. 1 GVG ursprünglich darin begriffen, einem unbestimmten Personenkreis den Zugang zum Gerichtsprozess zu ermöglichen,¹⁶ wird der Maxime selbst heute ein weitreichender Funktionswandel attestiert. Entscheidend sei weniger die durch Präsenz ermöglichte Kontrolle der dritten Gewalt, als vielmehr die einen allgemeinen Diskurs ermöglichende Funktion, die wesentlich durch massenmedia-

¹³ *Habermas*, Faktizität und Geltung, 2. Aufl. (1992), 436 [Herv. i. Orig.]. Vgl. ferner *Hodenberg*, Konsens und Krise (2006), 17 f. Das Ergebnis des kommunikativen Austauschs wird dabei in der Regel als ‚öffentliche Meinung‘ bezeichnet, die sich von den einzelnen Meinungen der Kommunikations-Partizipanten unterscheidet, vgl. *Gerhards*, Öffentlichkeit, in: Jarren/Sarcinelli/Saxer (Hrsg.), Politische Kommunikation in der demokratischen Gesellschaft (1998), 694; *Habermas*, Strukturwandel der Öffentlichkeit (1990), 355 ff. In der Regel werden drei Öffentlichkeitsmodelle voneinander unterschieden: die Modelle der Systemtheorie (vgl. insbes. *Luhmann*, Gesellschaftliche Komplexität [1980]), Diskurstheorie (*Habermas*, Strukturwandel der Öffentlichkeit [1990]; *ders.*, Faktizität und Geltung [1992]) sowie ein, beide Ansätze vermittelndes Modell (*Gerhards*, Politische Öffentlichkeit [1994]).

¹⁴ Vgl. m.w.N. *Donges/Imhof*, Öffentlichkeit im Wandel, in: Bonfadelli/Jarren/Siegert (Hrsg.), Einführung in die Publizistikwissenschaft, 3. Aufl. (2010), 183, 187 ff.

¹⁵ *Peters*, Der Sinn von Öffentlichkeit, in: Neidhardt (Hrsg.), Öffentlichkeit, Öffentliche Meinung, Soziale Bewegungen (1994), 42, 45.

¹⁶ *Rohde*, Die Öffentlichkeit im Strafprozeß (1972), 10. Vgl. auch *Gostomyk*, Die Öffentlichkeitsverantwortung der Gerichte in der Medienöffentlichkeit (2006), 126. Vgl. darüber hinaus *Franke*, Die Bildberichterstattung über den Angeklagten und der Öffentlichkeitsgrundsatz im Strafverfahren (1978), 19. Diese Auffassung wird seit jeher auch von der Rspr. vertreten, vgl. BGH, Urt. v. 21.12.1951, BGHSt 2, 56, 57; BGH, Urt. v. 20.1.1953, BGHSt 3, 386, 387; BGH, Urt. v. 22.6.1982, NStZ 1982, 476; BGH, Urt. v. 17.2.1989, NStZ 1989, 1741; BVerfG, Beschl. v. 10.10.2001, NJW 2002, 814.

le Informationsmittlung geleistet werde.¹⁷ Weil der in § 169 I S. 1 GVG normierte Verfahrensgrundsatz der Allgemeinheit, unabhängig von den mit ihm in Verbindung gebrachten Funktionen, alleine einen Teilaspekt des Verfahrens zugänglich macht, soll im Folgenden zwischen der *Öffentlichkeit des Strafverfahrens* und dem zu dieser Öffentlichkeit beitragenden, den Zugang zur Hauptverhandlung gewährleistenden, *Prinzip gerichtlicher Offenheit* differenziert werden.¹⁸

Der vielfach verzeichnete Wandel der Öffentlichkeit macht es schließlich erforderlich, zu untersuchen, in welcher Weise Medien über Kriminalität und Kriminalitätskontrolle berichten und welche Grenzen des Zugangs zum Strafverfahren ihnen dabei gesetzt sind. Wenn in diesem Zusammenhang von Medienöffentlichkeit gesprochen wird, werden darunter medial vermittelte bzw. hergestellte Öffentlichkeiten verstanden; *Medien* meint dabei nicht die verschiedenen technischen Übertragungskanäle, sondern die der Verbreitung von Informationen dienenden Kommunikationsmittel bzw. -einrichtungen (Bericht erstattende Medien).¹⁹

B. Öffentlichkeit des Strafverfahrens

Im Folgenden wird der normative, das Verhältnis von Strafverfahren und Öffentlichkeit maßgeblich prägende Rahmen untersucht. Da für die einzelnen Verfahrensabschnitte unterschiedliche Regelungen existieren, ist insoweit eine segmentale Untersuchung angezeigt.

I. Ermittlungsverfahren

Am Beginn des förmlichen Strafverfahrens steht das von der Staatsanwaltschaft geleitete Ermittlungsverfahren, dessen Aufgaben in der Ermittlung eines Sachverhalts und der Sicherung von Beweismitteln bestehen.²⁰ Obschon sich das öffentliche Interesse, insbesondere die mediale Berichterstattung, schwerpunktmäßig auf die polizeiliche und staatsanwaltschaftliche Tätigkeit

¹⁷ Vgl. m.w.N. *Franke*, Die Bildberichterstattung über den Angeklagten und der Öffentlichkeitsgrundsatz im Strafverfahren (1978), 37 ff.; *Friehe*, Diskursive Gerichtsöffentlichkeit, in: Stiftung der Hessischen Rechtsanwaltschaft (Hrsg.), Von der Kontrolle des Gerichts zur Befriedigung des Informationsbedürfnisses der Gesellschaft (2014), 1 ff. Zu den Funktionen des Verfahrensprinzips S. 31 ff.

¹⁸ Vgl. in diesem Zusammenhang bereits die Differenzierung bei *Arndt*, Umwelt und Recht, NJW 1960, 423, 424.

¹⁹ Zum Begriff der Massenmedien vgl. *Luhmann*, Die Realität der Massenmedien, 2. Aufl. (1996), 10 f.

²⁰ Vgl. etwa *Pfeiffer*, StPO, 5. Aufl. (2005), § 151 Rn. 1 f.; *KK-Fischer*, StPO, 7. Aufl. (2013), Einl. Rn. 1 ff.

konzentrieren,²¹ findet dieser Verfahrensabschnitt, da sich eine, § 169 I S. 1 GVG bzw. Art. 6 I EMRK entsprechende Norm für das Ermittlungsverfahren nicht findet,²² grundsätzlich unter Ausschluss der Öffentlichkeit statt.²³ Indem das Ermittlungsverfahren demzufolge nichtöffentlich durchgeführt wird, und die Möglichkeit der Einsicht in die Ermittlungsakten – zumindest offiziell – neben den Strafverteidigern (§ 147 StPO) in der Regel nur den Rechtsanwälten der Verletzten (§ 406e StPO) zukommt,²⁴ beschränkt sich die Teilhabe der Öffentlichkeit in diesem Verfahrensabschnitt auf die Rezeption der von den Ermittlungsbehörden und anderen Verfahrensbeteiligten (auf Nachfrage) herausgegebenen und von den Medien verbreiteten Informationen.²⁵

Die Frage, ob und inwieweit auch das Ermittlungsverfahren öffentlich durchgeführt werden soll, geht auf die Zeit zurück, in der die politische Forderung nach einer Öffnung gerichtlicher Verfahren erstmals erhoben wurde.²⁶ In seiner Rezension der *Feuerbach'schen* „Betrachtungen über die Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege“, in denen sich *Feuerbach* zu Beginn des 19. Jahrhunderts dezidiert gegen eine Öffnung des Vorverfahrens (sog. General-Untersuchung) ausgesprochen hatte,²⁷ wies *Mittermaier* u.a. auf die von einem unkontrollierten Ermittlungseifer der staatlichen

²¹ *Lehr*, Grenzen für die Öffentlichkeitsarbeit der Ermittlungsbehörden, NSStZ 2009, 409; *Baetz*, Im Namen der Öffentlichkeit, DLF v. 18.1.2011, abrufbar unter <http://www.deutschlandfunk.de>; *Fittkau*, Wenn der Gerichtssaal zum Boulevard wird, DLF v. 4.4.2013, abrufbar unter <http://www.deutschlandfunk.de>; *Weigend*, Ermittlungsverfahren im Lichte der Medienöffentlichkeit?, in: Kühne u.a. (Hrsg.), FS Rolinski (2002), 253 f.

²² § 169 I S. 1 GVG kann auch nicht entsprechend herangezogen werden, vgl. u.a. *Fischer*, Die Medienöffentlichkeit im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren (2013), 54; *Franke*, Öffentlichkeit im Strafverfahren, NJW 2016, 2618. Die folgenden Feststellungen können entsprechend auf das Zwischenverfahren angewendet werden, für das ebenfalls keine Öffentlichkeit angeordnet ist.

²³ *Fischer*, Die Medienöffentlichkeit im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren (2013), 53; *Satzger/Schluckebier/Widmaier*, StPO, 2. Aufl. (2015), § 169 GVG Rn. 3.

²⁴ Zwar sieht § 475 StPO die Möglichkeit von Auskünften und Akteneinsichten auch für Privatpersonen vor, allerdings erfordert ein privates Auskunftbegehren die Darlegung eines berechtigten Interesses; im Übrigen dürfen keine schutzwürdigen Interessen des Betroffenen entgegenstehen, vgl. *KK-Gieg*, StPO, 7. Aufl. (2013), § 475 Rn. 6.

²⁵ *Altenhain*, Öffentlichkeit im Strafverfahren, in: Verhandlungen des 71. DJT, Bd. 1 (Gutachten), C 9; *Franke*, Öffentlichkeit im Strafverfahren, NJW 2016, 2618; *Neuling*, Inquisition durch Information (2005), 115. Etwas anderes gilt für Privatpersonen, die ein berechtigtes Interesse an der Akteneinsicht darlegen können, vgl. § 475 IV StPO i.V.m. § 475 I S. 1 StPO. Zur Frage, inwieweit die Staatsanwaltschaft zur Weitergabe von Informationen an die Medien berechtigt bzw. verpflichtet ist und welche Szenarien sich dabei voneinander unterscheiden lassen, vgl. S. 114 ff.

²⁶ *Neuling*, Inquisition durch Information (2005), 110 f.

²⁷ *Feuerbach*, Betrachtungen über die Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege (1821), 56 ff.

Behörden ausgehenden Gefahren und Belastungen für den Beschuldigten hin, die im öffentlichen Hauptverfahren unter Umständen nicht mehr revidiert werden könnten.²⁸ Die Nachteile eines heimlichen Vorverfahrens, die er in einer, mangelnder Information geschuldeten Vorverurteilung der Beschuldigten begründet sah, betonte auch *Siebenpfeiffer*;²⁹ jedenfalls könnten die Geschworenen auf diese Weise nicht mehr unvoreingenommen entscheiden.³⁰

Gleichwohl konnte sich das Misstrauen gegen ein von den Augen der Öffentlichkeit abgeschirmtes Vorverfahren in der Folge nicht durchsetzen.³¹ Neben einer möglichen Gefährdung der Sachverhaltsaufklärung und Beweissicherung, wird heute vor allem die Möglichkeit einer irreparable Beeinträchtigungen der Persönlichkeitsrechte gegen eine Öffnung des Ermittlungsverfahrens angeführt,³² die sich in dem durch eine unsichere Verdachtslage geprägten frühen Verfahrensstadium in besonderer Weise auswirken sollen.³³ Auf diese Weise werde der Beschuldigte vor der Härte einer frühzeitigen Bloßstellung geschützt.³⁴ Im Übrigen, und insoweit wurde die Argumentation *Siebenpfeiffers* in sein Gegenteil gekehrt, werde durch die Nichtöffentlichkeit die Präjudizierung der Hauptverhandlung und eine sich daraus ergebende mögliche Befangenheit der Berufs- und Laienrichter, Zeugen und Sachverständige verhindert.³⁵ Die Heimlichkeit des Ermittlungsverfahrens widerspreche dabei nicht dem auf Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip beruhenden

²⁸ *Mittermaier*, Rezension: Feuerbach, Über die Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege, Heidelberger Jahrbücher der Literatur 1822, 161, 171 f.

²⁹ *Siebenpfeiffer*, Über die Frage unserer Zeit in Beziehung auf Gerechtigkeitspflege (1823), 276 f.

³⁰ Vgl. insoweit *Neuling*, Inquisition durch Information (2005), 110; *Fischer*, Die Medienöffentlichkeit im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren (2013), 52. Vgl. ferner den Beschluss des 11. DJT 1873, Bd. 2 (Verhandlungen), 359.

³¹ *Neuling*, Inquisition durch Information (2005), 112 f., der von einer „unreflektiert euphorisch[en]“ Forderung spricht. Allerdings plädierte selbst der 11. DJT 1873 noch für eine Öffnung der gerichtlichen Voruntersuchungen, vgl. 11. DJT, Diskussion und Bericht, Verhandlungen, Bd. 2 (1873), 227 f.; *Albers*, Die Geschichte der Öffentlichkeit im deutschen Strafverfahren (1974), 150. Vgl. insbes. BT, Bericht der BReg zum Thema „Öffentliche Vorverurteilung“ und „faïres Verfahren“, BT-Drcks. 10/4608, 17 ff.

³² *Eisele*, Strafprozessführung durch Medien, JZ 2014, 932, 935 m.w.N.

³³ *Kargl/Sinner*, Der Öffentlichkeitsgrundsatz und das öffentliche Interesse in § 153a StPO, Jura 1998, 231, 232. *Trentmann* weist schließlich auf die in diesem frühen Verfahrensabschnitt nicht erhebliche „prozedurale[...] Generalprävention“ hin, vgl. *ders.*, Medien- und Öffentlichkeitsarbeit bei Strafverfahren – Fluch oder Segen?, Publizistik 2015, 403, 408. Vgl. in diesem Zusammenhang S. 223 ff. sowie S. 263 ff.

³⁴ *Gierhake*, Zur Begründung des Öffentlichkeitsgrundsatzes im Strafverfahren, JZ 2013, 1030, 1034.

³⁵ *Weigend*, Ermittlungsverfahren im Lichte der Medienöffentlichkeit?, in: Kühne u.a. (Hrsg.), FS Rolinski (2002), 253, 256 ff.

Regelfall transparenten staatlichen Handelns,³⁶ als aufgrund der „Betroffenöffentlichkeit“ (§§ 147, 163 sowie 136, 163a III und IV StPO) die Beschuldigten geschützt, und wegen der Öffentlichkeit der Hauptverhandlung die Möglichkeit der Allgemeinheit gewahrt bleibe, sich auch über das Vorverfahren zu informieren.³⁷

In Anbetracht der Tatsache, dass dem Vorverfahren heute eine maßgebende Bedeutung zukommt, weil das Gros der Strafverfahren das Licht der Öffentlichkeit gar nicht erblickt, sondern informell auf dem Schreibtisch der Staatsanwaltschaft erledigt wird, wird zum Teil argumentiert, dass die umfassende Nichtöffentlichkeit des Ermittlungsverfahrens nicht länger zeitgemäß sei.³⁸ Richtigerweise muss sich, wer gewillt ist, die prozessuale Akzentverschiebung zu akzeptieren, mit Blick auf die mit dem Prinzip gerichtlicher Offenheit verbundenen Zwecke³⁹ zumindest die Frage gefallen lassen, wieso diese nicht bereits im Ermittlungsverfahren zum Tragen kommen sollen.⁴⁰ Insoweit drohen insbesondere der Schutzzweck der Öffentlichkeit und seine Vertrauen stabilisierende Funktion leer zu laufen, wenn der Schwerpunkt des Verfahrens vorverlagert wird und die erstarkten Ermittlungsbehörden weiterhin ohne Möglichkeit der Einsicht durch die Allgemeinheit agieren können. Auch wenn die berechtigte Sorge um den Untersuchungszweck und die Persönlichkeitsrechte des Beschuldigten gegen die Implementierung eines umfassenden Öffentlichkeitsregimes spricht, scheint mit Blick auf die Möglich-

³⁶ Zu den verfassungsrechtlichen Grundlagen des Prinzips gerichtlicher Offenheit S. 21 ff.

³⁷ So *Velten*, *Transparenz staatlichen Handelns und Demokratie* (1995), 14 ff., die jedoch auf Gefahren im Bereich der verdeckten Ermittlung hinweist.

³⁸ *Weigend*, *Ermittlungsverfahren im Lichte der Medienöffentlichkeit?*, in: Kühne u.a. (Hrsg.), *FS Rolinski* (2002), 253, 254; *Wagner*, *Rechtliches Gehör im Ermittlungsverfahren*, *ZStW* 1997, 545, 557; *Nestler*, *Medienöffentlichkeit und die Hauptverhandlung des deutschen Strafverfahrens*, in: Bundesministerium der Justiz (Hrsg.), *Kriminalität in den Medien* (2000), 139, 149. In diesem Sinne auch *Jung*, *Öffentlichkeit – Niedergang eines Verfahrensgrundsatzes?*, in: Hirsch/Kaiser/Marquardt (Hrsg.), *GedS Kaufmann* (1986), 891, 910: „Um so gewichtiger erscheint danach die Feststellung, daß dem Zuviel an Öffentlichkeit in der Hauptverhandlung ein Zuwenig an Transparenz im Ermittlungsverfahren entspricht.“ *Zipf* erkennt aus diesem Grund zumindest ein „erhöhtes Bedürfnis nach Transparenz“, zit. nach *Wagner*, *Strafprozeßführung über Medien* (1987), 32.

³⁹ Zu den Funktionen, vgl. S. 31 ff.

⁴⁰ *Weigend*, *Ermittlungsverfahren im Lichte der Medienöffentlichkeit?*, in: Kühne u.a. (Hrsg.), *FS Rolinski* (2002), 253, 255 ff. So sei der Schutz der Persönlichkeitsrechte des Beschuldigten durch die Instrumentarien des Zivil- und Strafrechts gewährleistet, Aufklärung bzw. Untersuchung des Sachverhaltes hinreichend durch das strafbewehrte Verbot der unbefugten Weitergabe von Ermittlungsergebnissen geschützt. Darüber hinaus stelle die Vorabinformation von Zeugen und Laienrichter keine im Vergleich zu persönlichen Vorprägungen und Einstellungen erheblichere Gefahr für ihre Unvoreingenommenheit dar, die einer proaktiven Information durch die Ermittlungsbehörden widerspreche. Allgemein zu den Funktionen des Prinzips gerichtlicher Offenheit, vgl. S. 31 ff.

keit proaktiver, die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen während der Öffentlichkeitsarbeit eine großzügige Berücksichtigung des Informationsbedürfnisses der Bevölkerung und der Pressefreiheit angezeigt.⁴¹ Gegen ein hermetisch vor der Öffentlichkeit abgeriegeltes Ermittlungsfahren streitet nicht zuletzt eine im Bereich der Staatsanwaltschaften zum Teil übliche Praxis, in Verfahren von überragendem Öffentlichkeitsinteresse Anklage selbst dann zu erheben, wenn eine Verurteilung alles andere als wahrscheinlich scheint, um „de[n] Prozeßstoff vor den Augen der Öffentlichkeit“ auszubreiten.⁴² Stünde den Staatsanwaltschaften in derartigen Verfahren die Möglichkeit zur Verfügung, die entlastenden Ermittlungsergebnisse und die einschlägigen rechtlichen Fragen öffentlich darzulegen, könnte der beschriebenen Praxis möglicherweise Einhalt geboten werden.

II. Hauptverfahren

Indem sie die Öffentlichkeit der Verhandlung vor dem erkennenden Gericht anordnen, markieren § 169 I S. 1 GVG⁴³ bzw. Art. 6 I EMRK⁴⁴ das vorläufige Ende der relativen Diskretion des Strafverfahrens.⁴⁵

⁴¹ Vgl. in diesem Zusammenhang S. 119 ff.

⁴² So die Aussage des ehemaligen Generalbundesanwaltes *Güde*, zit. nach *Bockelmann*, Öffentlichkeit und Strafrechtspflege, NJW 1960, 217, 221, Fn. 34. Vgl. *Hamm*, Hauptverhandlungen in Strafsachen vor Fernsehkameras – auch bei uns?, NJW 1995, 760, der insoweit von einer „Unterwerfung der Strafjustiz unter den Erwartungsdruck einer politisch verstandenen Öffentlichkeit“ spricht.

⁴³ § 169 I S. 1 GVG: „Die Verhandlung vor dem erkennenden Gericht einschließlich der Urteile und Beschlüsse ist öffentlich.“

⁴⁴ Art. 6 I EMRK: „Jede Person hat ein Recht darauf, daß über Streitigkeiten in Bezug auf ihre zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen oder über eine gegen sie erhobene strafrechtliche Anklage von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht in einem fairen Verfahren, öffentlich und innerhalb angemessener Frist verhandelt wird. Das Urteil muss öffentlich verkündet werden; Presse und Öffentlichkeit können jedoch während des ganzen oder eines Teiles des Verfahrens ausgeschlossen werden, wenn dies im Interesse der Moral, der öffentlichen Ordnung oder der nationalen Sicherheit in einer demokratischen Gesellschaft liegt, wenn die Interessen von Jugendlichen oder der Schutz des Privatlebens der Prozessparteien es verlangen oder – soweit das Gericht es für unbedingt erforderlich hält – wenn unter besonderen Umständen eine öffentliche Verhandlung die Interessen der Rechtspflege beeinträchtigt würde.“

⁴⁵ Nachdem die mündliche Verhandlung lange als „Herzstück“ des Strafverfahrens begriffen wurde, schien eine Konzentration der öffentlichen Aufmerksamkeit auf die Hauptverhandlung verständlich, vgl. *Gross*, Visitenkarte der Justiz, NJW 2014, 3140. Auch wenn diese Einschätzung noch immer der Wahrnehmung eines Großteils der Öffentlichkeit und der Literatur entspricht, muss gleichwohl konstatiert werden, dass sich das Hauptverfahren und die auf dieses Verfahrensstadium konzentrierte öffentliche Aufmerksamkeit seit einiger Zeit auf dem Rückzug befindet, vgl. *Pollähne*, Unmittelbarkeit, Unschuldsvermutung und (anderweitig) Unverzichtbares, StV 2015, 784 ff.

I. Das Prinzip gerichtlicher Offenheit, § 169 I S. 1 GVG

Gleichwohl das Prinzip gerichtlicher Offenheit⁴⁶ zu den „elementaren“⁴⁷ bzw. „unangefochtenen“⁴⁸ Einrichtungen des Rechtsstaats zählt, das nach Auffassung des BVerfG „in das Bewußtsein des Volkes als eine Selbstverständlichkeit eingegangen“⁴⁹ sei, ist es nicht im Grundgesetz, sondern als Prozessmaxime einfachgesetzlich im Gerichtsverfassungsgesetz normiert.⁵⁰ Als „kräftiger Indikativ“⁵¹ formuliert, enthält § 169 I S. 1 GVG dabei die „basale gesetzliche Regelung“⁵², welche die Verhandlung vor dem erkennenden Gericht für allgemein zugänglich erklärt.⁵³ Dies bedeutet, dass „jedermann ohne Ansehung seiner Zugehörigkeit zu bestimmten Gruppen der Bevölkerung und ohne Ansehung bestimmter persönlicher Eigenschaften die Möglichkeit hat, an den Verhandlungen der Gerichte als Zuhörer teilzunehmen.“⁵⁴ Zu den Voraussetzungen allgemeiner Zugänglichkeit zählt dabei zum einen die Möglichkeit, sich ohne besondere Schwierigkeiten über den Ort und die Zeit einer Verhandlung zu informieren.⁵⁵ Darüber hinaus muss der Zutritt zum Verhand-

⁴⁶ Weil der in § 169 I S. 1 GVG normierte Verfahrensgrundsatz der Allgemeinheit, unabhängig von den mit ihm in Verbindung gebrachten Funktionen, alleine einen Teilaspekt des Verfahrens zugänglich macht, soll im Folgenden zwischen der allgemeinen *Gerichtsöffentlichkeit* bzw. *Öffentlichkeit des Strafverfahrens* und dem, zu dieser Öffentlichkeit beitragenden, den Zugang zur Hauptverhandlung gewährender *Prinzip gerichtlicher Offenheit* differenziert werden.

⁴⁷ BGH, Urt. v. 18.12.1968, BGHSt 22, 297, 301.

⁴⁸ *Bockelmann*, Öffentlichkeit und Strafrechtspflege, NJW 1960, 217.

⁴⁹ BGH, Urt. v. 21.12.1951, BGHSt 2, 57.

⁵⁰ *KK-Diemer*, StPO, 7. Aufl. (2013), § 169 GVG Rn. 1; *HK-Duttge/Kangarani*, GS, 4. Aufl. (2017), § 169 GVG Rn. 1; Meyer-Goßner/Schmitt-Schmitt, StPO, 60. Aufl. (2017), § 169 GVG Rn. 1.

⁵¹ *Marxen*, Veröffentlichung und Verheimlichung des Strafverfahrens, GA 2013, 99.

⁵² *Gierhake*, Zur Begründung des Öffentlichkeitsgrundsatzes im Strafverfahren, JZ 2013, 1030.

⁵³ Das Prinzip gerichtlicher Offenheit ist keine Besonderheit des Strafprozesses. Sie erstreckt sich über die ordentliche Gerichtsbarkeit auch auf die Verfassungs-, Sozial-, Arbeits- und Verwaltungsgerichtsbarkeit, vgl. *Gierhake*, Zur Begründung des Öffentlichkeitsgrundsatzes im Strafverfahren, JZ 2013, 1030. Vgl. ferner *Beulke*, Strafprozessrecht, 13. Aufl. (2016), Rn. 376; *Bockelmann*, Öffentlichkeit und Strafrechtspflege, NJW 1960, 217; *KK-Diemer*, StPO, 7. Aufl. (2013), § 169 GVG Rn. 6; *MüKo-Zimmermann*, ZPO, Bd. 3, 5. Aufl. (2017), § 169 GVG Rn. 1; *HK-Duttge/Kangarani*, GS, 4. Aufl. (2017), § 169 GVG Rn. 2.

⁵⁴ BGH, Urt. v. 6.10.1976, BGHSt 27, 13, 14; BGH, Beschl. v. 7.3.1979, BGHSt 28, 341, 343; BGH, Urt. v. 10.11.1953, BGHSt 5, 75, 83.

⁵⁵ *Exner* spricht insoweit von einer „logische[n] Vorbedingung“, vgl. *ders.*, Die Öffentlichkeit gerichtlicher Strafverfahren de lege lata und de lege ferenda, Jura 2017, 770, 772. Zu den Einzelheiten *KK-Diemer*, StPO, 7. Aufl. (2013), § 169 GVG Rn. 8; *BeckOK-Walther*, StPO, 28. Ed. (2017), § 169 GVG Rn. 4 ff.

lungsraum tatsächlich gewährleistet sein, der Verhandlungssaal während der gesamten Dauer des Verfahrens unverschlossen bleiben.

Gleichwohl ergibt sich aus § 169 I S. 1 GVG keine Pflicht, einem tatsächlichen Publikumsinteresse durch eine räumliche Erweiterung oder die Verlegung des Gerichtssaals zu entsprechen.⁵⁶ Nach der Rechtsprechung des BGH wird der Grundsatz gerichtlicher Offenheit vielmehr durch das Maß der tatsächlichen, d.h. räumlichen Möglichkeiten beschränkt.⁵⁷ Eine Beschränkung des Zugangs kann sich darüber hinaus aus Gründen der Gewährleistung von Sicherheit und äußerer Ordnung der Verhandlung ergeben,⁵⁸ weswegen verhältnismäßige Sicherungsmaßnahmen, wie Einlasskontrollen, dem Grundsatz gerichtlicher Offenheit ebenso wenig entgegenstehen, wie die Aufnahme von Personalien oder Lichtbildern der Zutritt begehrenden Personen. Nicht zu der von § 169 I S. 1 GVG geschützten Allgemeinheit zählen die Verfahrensbeteiligten.⁵⁹ Auch Zeugen sind nicht dazu berechtigt, sich während der Zeit vor ihrer Vernehmung im Gerichtssaal aufzuhalten, vgl. §§ 243 II S. 1 StPO i.V.m. § 58 I StPO. Dagegen sind Medienberichterstatte gleichberechtigte Normadressaten des § 169 I S. 1 GVG;⁶⁰ einfachgesetzlich sind sie den Bürgern in Fragen des Zutritts bzw. der Anwesenheit gegenüber nicht privilegiert. Sollten die verfügbaren Zuschauerplätze im Gerichtssaal von zuvor erschienenen Bürgern besetzt sein, würde dieser Umstand jedoch dazu führen, dass es den Medienvertretern verwehrt bliebe, über den Prozess berichten zu können. Angesichts der erheblichen Bedeutung, die Medien für den öffentlichen Diskurs haben, ist sich die überwiegende Auffassung im Schrifttum

⁵⁶ *Franzki*, Die Öffentlichkeit der Gerichtsverhandlung, DRiZ 1979, 82.

⁵⁷ BGH, Urt. v. 10.11.1953, BGHSt 5, 75; BGH, Urt. v. 10.6.1966, BGHSt 21, 72, 73; BGH, Urt. v. 6.10.1976, BGHSt 27, 13, 14; BGH, Urt. v. 17.2.1989, BGHSt 36, 119; *Kissell/Mayer*, GVG, 8. Aufl. (2015), § 169 Rn. 24. Dagegen ist die Wahl eines nur wenige Zuschauer fassenden Gerichtssaals unzulässig, wenn dadurch ein großes Interesse unterbunden werden soll, vgl. *KK-Diemer*, StPO, 7. Aufl. (2013), § 169 GVG Rn. 8. Allerdings erweist sich, insbesondere in großen, die Öffentlichkeit erregenden Prozessen, die Größe der jeweiligen Gerichtssäle oftmals als nicht ausreichend, um dem Interesse von Pressevertretern und allgemeinen Besuchern in ausreichendem Maß zu entsprechen. Aus diesem Grund wurde diskutiert, die Hauptverhandlung mittels Videotechnik in einen anderen Gerichtssaal oder einen zu diesem Zweck eingerichteten Mediensaal desselben Gerichts übertragen zu können. Vgl. in diesem Zusammenhang S. 136 ff.

⁵⁸ BGH, Urt. v. 17.2.1989, BGHSt 36, 119.

⁵⁹ *Mitsch*, Medienpräsenz und Persönlichkeitsschutz in der öffentlichen Hauptverhandlung, ZRP 2014, 137.

⁶⁰ *Mitsch*, Medienpräsenz und Persönlichkeitsschutz in der öffentlichen Hauptverhandlung, ZRP 2014, 137; v. *Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt (2004), 260 ff.

einig, dass sich aus Art. 5 I S. 2 GG die Pflicht ergebe, eine ausreichende Zahl an Sitzplätzen für berichterstattende Medien zu reservieren.⁶¹

Ebenfalls nicht von § 169 I S. 1 GVG umfasst ist der gerichtliche Entscheidungsprozess. Als „Vorgang des inneren Dienstes“⁶² müssen Urteilsberatung und Abstimmung hinter verschlossenen Türen stattfinden, vgl. § 193 GVG.⁶³ Auf diese Weise bleibt der Allgemeinheit das etwaige Ringen um ein rechtes Urteil verborgen. Dem in §§ 43, 45 I S. 2 DRiG geregelten Beratungsgeheimnisses folgend, sind entsprechende Auskunftsbeglehen der Presse zu versagen.⁶⁴ Mit Ausnahme des BVerfG, für das in § 30 II S. 1 BVerfGG eine abweichende Regelung getroffen wurde,⁶⁵ versagt das Beratungsgeheimnis den unterlegenen Richtern darüber hinaus, den Mehrheitsentscheidungen der Kammern oder Senate ein abweichendes Votum beizufügen.⁶⁶ Demnach darf „grundsätzlich weder in den Urteilsgründen noch in sonstiger Weise erkennbar gemacht werden, ob Meinungsverschiedenheiten bestanden haben, welcher Art diese gegebenenfalls waren und mit welcher Stimmenmehrheit entschieden worden ist.“⁶⁷ Die auf diese Weise bewirkte Intransparenz der Entscheidungsfindung, die der Disposition der Gerichte entzogen ist,⁶⁸ wird

⁶¹ *Mitsch*, Medienpräsenz und Persönlichkeitsschutz in der öffentlichen Hauptverhandlung, ZRP 2014, 137, 138; v. *Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt (2004), 260 ff. Vgl. darüber hinaus BGH, Beschl. v. 10.1.2006, NJW 2006, 1220 sowie BVerfG, Beschl. v. 30.10.2002, NJW 2003, 500; BVerfG, Beschl. v. 12.4.2013, NJW 2013, 1293. Zur Frage des Zugangs von Journalisten vgl. S. 127 ff.

⁶² *Bröhmer*, Transparenz als Verfassungsprinzip (2004), 264.

⁶³ *Braun*, Medienberichterstattung über Strafverfahren im deutschen und englischen Recht (1998), 165; *Kühne*, Strafprozessrecht, 9. Aufl. (2015), § 41 Rn. 705: „*Informationsabbruch*“ [Herv. i. Orig.]. Kritisch *Ostermeyer*, Strafunrecht (1972), 56.

⁶⁴ Das Beratungsgeheimnis stellt damit einen zwingenden Auskunftsverweigerungsstatbestand im Sinne der § 4 II Nr. 1 LPG dar, vgl. *Kuß*, Öffentlichkeitsmaxime der Judikative und das Verbot von Fernsehaufnahmen im Gerichtssaal (1999), 98.

⁶⁵ Ausnahmen sind darüber hinaus für einige Verfassungsgerichte der Länder vorgesehen, vgl. *Schmidt-Räntsch*, Deutsches Richtergesetz, 6. Aufl. (2009), § 43 Rn. 3. Bereits vor der Einfügung des Sondervotenrechts hatte sich am BVerfG eine Praxis etabliert, in denen Richter ihre von einem Mehrheitsvotum abweichende Auffassung in sog. Separatvoten zum Ausdruck bringen konnten, die jedoch nur zum gerichtlichen Gebrauch verwahrt wurden, vgl. *Maunz-Klein/Bethge*, BVerfGG, 52. EL (2017), § 30 Rn. 4. Später wurde zumindest das den Entscheidungen zugrundeliegende Stimmverhältnis genannt.

⁶⁶ Grundlegend zum richterlichen Beratungsgeheimnis *Fögen*, Kampf um Gerichtsöffentlichkeit (1974), 96 ff. Vgl. zum Minderheitsvotum *Heyde*, Das Minderheitsvotum des überstimmten Richters (1964). Zur – keineswegs bloß angelsächsischen – Tradition der richterlichen Sondervoten *Lamprecht*, Richter contra Richter, Abweichende Meinungen und ihre Bedeutung für die Rechtskultur (1992), 54 f.

⁶⁷ OLG Naumburg, Beschl. v. 6.10.2008 – 1 Wf 504/07.

⁶⁸ *Bröhmer*, Transparenz als Verfassungsprinzip (2004), 277; VGH Kassel, Urt. v. 14.5.1980, NJW 1981, 599 f.