

Straftheoretisch fundierte (Medien-)Öffentlichkeit

Linda-Sue Blazko

I.	Einführung	25
II.	Reformbedarf: geschichtliche Entwicklung	26
III.	Verfahrensspezifisches Verständnis	28
1.	Begriff der Öffentlichkeit	28
2.	Verfahrensspezifisches Verständnis	29
IV.	Straftheoretische Präzisierung	31
1.	Straftheorie und Verfahren	31
2.	Die Straftheorien und der Öffentlichkeitsgrundsatz	32
a)	Spezial- und generalpräventive Ansätze	32
b)	Retributive Theorien	33
c)	Vereinigende Straftheorien	35
V.	Konsequenz	35
1.	Einheitliche Richtlinie zum Umgang der Justiz mit den Medien	35
2.	Videoübertragung für Pressevertreter	36
3.	Sonstiges	37
VI.	Fazit	38

I. Einführung

Die Tagung stand unter der Frage nach der Einheit des Prozessrechts. Diese Frage stellt sich generell sowie an speziellen Schnittmengen der Verfahrensordnungen. Im Folgenden wird sie bzgl. des Öffentlichkeitsgrundsatzes in den Blick genommen. Kaum ein anderes Verfahrensprinzip scheint derart übergreifende Bedeutung zu beanspruchen wie der Öffentlichkeitsgrundsatz. Diese Verfahrensmaxime hat Eingang in nahezu sämtliche Verfahrensordnungen, national wie international, gefunden. Auf den ersten Blick ist der Öffentlichkeitsgrundsatz mithin ein Paradebeispiel für die Einheit des Prozessrechts.

Hierbei ist jedoch bereits in der nahezu regelmäßig aufflammenden Diskussion um dieses Verfahrensprinzip zu erkennen, dass es im Strafverfahren besondere Relevanz haben könnte. Aktuell steht es aufgrund der Akkreditierungsschwierigkeiten im sog. „NSU-Prozess“ vor dem OLG München im Fokus. Aber ebenso durch Verfahren gegen bekannte Persönlichkeiten wie

den ehemaligen Manager des FC Bayern Münchens Ulrich Hoeneß¹ oder den Meteorologen Jörg Kachelmann².

Ausgehend von der Feststellung des Reformbedarfs stellt sich die Frage, wie Öffentlichkeit eigentlich zu verstehen ist und ob der Öffentlichkeitsgrundsatz tatsächlich ein in allen Verfahren gleiche Geltung beanspruchendes Prinzip ist. Dies verneinend ist sodann zu klären, auf welcher Basis im Strafverfahren die Öffentlichkeit präzisiert werden kann. Der Vortrag zeigt, dass auf einer straftheoretischen Grundlage Platz für ein weitergehendes Verständnis von Öffentlichkeit ist, das sich als „regulierte Medienöffentlichkeit“ bezeichnen lässt.

II. Reformbedarf: geschichtliche Entwicklung

Der auf die Zeit des römischen Rechts zurückführbare Öffentlichkeitsgrundsatz ist ein Beispiel für die Fortentwicklung des Rechts mit der Gesellschaft und der Kultur. Der Öffentlichkeitsgrundsatz muss sich wie das Recht im Gesamten mit der Gesellschaft fortbewegen.³

Im Laufe der Geschichte hat sich die Öffentlichkeit der Gerichtsverfahren von einem Extrem – der zwingend notwendigen, vollständigen Öffentlichkeit zur Zeit der germanischen Stämme⁴ – über das andere Extrem – dem vollständigen Ausschluss der Öffentlichkeit zur Zeiten der Inquisition⁵ – auf eine gemäßigte Öffentlichkeit eingependelt. Der heutzutage in § 169 GVG normierte Öffentlichkeitsgrundsatz kann hierbei als Reaktion auf die geheimen Inquisitionsverfahren und als Teil der Aufklärung gesehen werden.⁶ Auffällig bei der Betrachtung der historischen Entwicklung ist, dass seit der Normierung des Öffentlichkeitsgrundsatzes im Jahre 1879 eine fortschreitende Einschränkung der Maxime zu beobachten ist. Die letzte erhebliche und seither umstrittene Begrenzung datiert auf das Jahr 1964 zurück, als das Verbot von Ton- und Filmaufnahmen zum Zwecke öffentlicher Vor-

1 LG München II, Urt. v. 13.03.2014-W5 Kls 68 Js 3284/13.

2 BGH, Urt. v. 19.3.2013-VI ZR 93/12, NJW 2013, 1681; LG Mannheim, Urt. v. 31.5.2011–5 Kls 404 Js 3608/10.

3 Gärditz, Verfahrensöffentlichkeit im Strafprozess, FS Paeffigen 2015, Stuckenberg/Gärditz (Hrsgb.), S. 439; Hassemer, ZRP 2013, 149; Scholler, Person und Öffentlichkeit, S. 43.

4 Alber, Die Geschichte der Öffentlichkeit im deutschen Strafverfahren, S. 12; Coelln, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, S. 49; Vismann, Medien der Rechtsprechung, S. 20; Witzler, Die personale Öffentlichkeit im Strafverfahren, S. 18.

5 Vgl. Bernheimer, Die Öffentlichkeit der strafgerichtlichen Hauptverhandlung im bürgerlichen und militärischen Strafprozeß, S. 7; Stutz, Zurückdrängung des Öffentlichkeitsprinzips zugunsten der Privatsphäre im Strafverfahren, S. 5.

6 Feuerbach, Betrachtungen über die Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege Band 1, 1821, S. 1 f.; Mittermaier, Die Mündlichkeit, das Anklageprinzip, die Öffentlichkeit und das Geschworenengericht, S. 7, 227.

führung in § 169 S. 2 GVG eingeführt wurde.⁷ Ihr war eine intensive Debatte um die Öffentlichkeitsmaxime vorausgegangen, welche letztlich durch eine wortstarke Gruppe angesehener Juristen/Richter zum absoluten Ausschluss der Aufnahmen führte.⁸ Die Hitze der Diskussion erlosch und kam erst durch das nach dem Kriegsende bedeutendste politische Ereignis wieder in Gang: die Wiedervereinigung. Dies gründete auf dem erheblichen öffentlichen Interesse an den Strafverfahren gegen Erich Honecker und das Politbüro. Hierbei wird deutlich, dass die Debatte zumeist durch Verfahren von politischer Brisanz oder gesellschaftlich herausragender Bedeutung aufflammt. Dabei darf nicht außer Acht gelassen werden, dass derartige Verfahren kaum verallgemeinerungsfähig sind. Dennoch gaben diese den Impuls für eine grundlegende Diskussion. In diesem Zusammenhang beschäftigte sich auch das Bundesverfassungsgericht mit der Öffentlichkeitsmaxime, konkret mit der Verfassungsmäßigkeit des bedingungslosen Ausschlusses der Ton- und Bildübertragung. Trotz der liberalen Handhabung des Bundesverfassungsgerichts seit der 1970er Jahre, konstatierte es die Verfassungsmäßigkeit des § 169 S. 2 GVG.⁹ Dessen ungeachtet kam es für Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht legislativ zu einer Lockerung des absoluten Verbots. Mit der Einführung von § 17a BVerfGG im Jahre 1998 wurden Ton- und Bildaufnahmen teilweise zugelassen.¹⁰

Seit gut 50 Jahren ist bzgl. der Verfahrensöffentlichkeit ein nahezu völliges Erliegen bzw. ein Stillstand der Gesetzgebung festzustellen. Änderungen in diesem Bereich betreffen stets nur Randbereiche und sind allenfalls restriktiv in ihrer Wirkung. Mittelbar wird der Öffentlichkeitsgrundsatz ebenfalls beschränkt. So hat die Ausweitung des Deals – auch aufgrund der damit einhergehenden Beschränkung der Öffentlichkeit – zur verfassungsrechtlichen Prüfung des § 257c StPO geführt. Das Verfassungsgericht urteilte, dass die Vorschrift unter Wahrung enger Voraussetzungen noch mit der Verfassung vereinbar sei.¹¹ Der Öffentlichkeitsgrundsatz selbst wurde jedenfalls nie tangiert und bedeutende unmittelbare Einschränkungen sind für die letzten Dekaden nicht zu erkennen. Indes war eine derart grundlegende Veränderung der Gesellschaft durch die Entwicklung des (mobilen) Internets und der damit einhergehenden Medialisierung, zuletzt durch vergleichbare Entwicklungen wie das Radio oder Fernsehen, zu ver-

7 Art. 11 Ziff. 5 des Gesetzes zur Änderung der Strafprozessordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes von 1964 (StPÄG), BGBl. 1964, Nr. 63, 1065, 1080.

8 Bockelmann, NJW 1960, 217, 219; Sarstedt, JR 1956, 121 ff.; Eb. Schmidt, Die Sache der Justiz, S. 28.

9 BVerfG, Urt. v. 24.1.2001 – 1 BvR 2623/95, 622/99, BVerfGE 103, 44.

10 Gesetz zur Änderung des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes und des Gesetzes über das Amtsgehalt der Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts vom 16.7.1998, BGBl. 1998 Nr. 45, 1823; vgl. Britz, jM 2015, 127, 129.

11 BVerfG, Beschl. v. 15.1.2015–2 BvR 878/14, NJW 2015, 1235.

zeichnen. Es handelt sich um einen Paradigmenwechsel der Gesellschaft.¹² Diese enorme Entwicklung steht dem Stillstand des Öffentlichkeitsgrundsatzes konträr gegenüber. Der Verfahrensgrundsatz der Öffentlichkeit der Verhandlung ist somit grundlegend reformbedürftig.

III. Verfahrensspezifisches Verständnis

Neben der Medialisierung ist eine zweite Entwicklungslinie zu verzeichnen. Hierbei handelt es sich um eine wachsende Spezifikation und Spezialisierung in allen gesellschaftlichen Bereichen. An der Rechtsprechung ist dies nicht vollständig vorübergegangen.¹³ Die Bedürfnisse der Verfahrensbeteiligten und die Rechtsordnung haben sich im Laufe der Zeit feiner ausgeprägt. Dies verdeutlicht die steigende Anzahl an Spezialzuständigkeiten. Ein einheitliches Verfahrensrecht ist daher kaum vorstellbar. Dennoch soll gerade ein Grundsatz wie der der Öffentlichkeit des Verfahrens übergreifend für jede Gerichtsbarkeit und jedes Verfahren seit Jahrzehnten in gleichem Maße gelten?!

1. Begriff der Öffentlichkeit

Ausgangspunkt zur Klärung der Frage, welche Maßnahmen erforderlich und ausreichend sind, um Gesellschaft und Verfahrensprinzip wieder in Einklang zu bringen, ist der Begriff der Öffentlichkeit.

Öffentlichkeit ist ein wertungsoffener und damit eminent politischer Begriff, dessen Konkretisierung mit der Entwicklung der Gesellschaft mithalten muss.¹⁴ In den letzten Jahrzehnten wurde es versäumt, das Öffentlichkeitskonzept der Entwicklung zu einer multimedialen Gesellschaft anzupassen. Unweigerlich stellt sich die Frage, ob und inwieweit die Verfahrensöffentlichkeit dieser Entwicklung Rechnung tragen kann, soll oder muss.

Erster Anhaltspunkt zur Präzisierung des heutigen Öffentlichkeitsgrundsatzes kann die Frage nach dessen Funktion bieten. Aus dieser Perspektive ist festzuhalten, dass eine Verschiebung der Hauptfunktion der Öffentlichkeitsmaxime stattgefunden hat. Im Mittelpunkt steht nicht mehr die Kontrolle der Justiz.¹⁵ Diese ist vielmehr aufgrund rechtstaatlicher Mechanismen und des großen Vertrauens der Bevölkerung in die Justiz in den Hintergrund

12 Hoffmann-Riem, Wandel der Medienordnung, Medienpolitik und Medienwissenschaft, 1. Aufl. 2009, S. 139.

13 Vgl. hierzu Prüm, NJW 2005, 310, 313.

14 Vgl. Fn. 3; Coelln, Fn. 4, S. 11; Martens, Öffentlichkeit als Rechtsbegriff, S. 1 ff.

15 Fink, Bild- und Tonaufnahmen im Umfeld der strafgerichtlichen Hauptverhandlung, S. 63; Hanske/Lauber-Rönsberg, ZUM 2013, 264 f.; Jung, GA 2014, 257, 260; Scherer, Gerichtsöffentlichkeit als Medienöffentlichkeit, S. 13; Schmidhals, Wert und Grenzen der Verfahrensöffentlichkeit im Strafprozess, S. 123.

getreten.¹⁶ Wichtigste Funktion des Öffentlichkeitsgrundsatzes ist heutzutage die Information der Allgemeinheit, wobei Britz zu Recht einwendet, dass Kontrolle und Information in einem Wechselverhältnis stehen, weil Kontrolle ohne Information nicht möglich ist.¹⁷

Als zweiter Ansatz einer Konkretisierung drängt sich dem positivistisch geschulten Juristen das geschriebene Recht auf. Das einfache Recht und das Verfassungsrecht. Aber auch dieser Ansatz kann nur begrenzt zur Klärung beitragen. Zum einen zeigt das Verfassungsrecht nur die generelle Kollisionslage auf.¹⁸ Zum anderen spiegelt das einfache Recht nur Teilbereiche der Öffentlichkeit wider ohne ein generelles Verständnis zu fördern. Zudem liegen die letzten legislativen Ergänzungen in diesem Bereich weit zurück, so dass sie der heutigen medialen Gesellschaft nicht mehr Rechnung tragen können.

Ein Grund für den Rückstand des Verfahrensrechts könnte sein, dass ein wichtiges Entscheidungskriterium bislang keine hinreichende Berücksichtigung gefunden hat: die Straftheorie. Der Zusammenhang von Straftheorie und Öffentlichkeit ist nicht erst auf zweiter Ebene, der Frage der Verwirklichung der Straftheorie zu sehen, sondern bereits bei der Frage nach dem Inhalt des Prinzips von Bedeutung.¹⁹ Dies folgt daraus, dass das Strafverfahren und all seine Institutionen zumindest auch den Zweck verfolgen, den mit der Strafe verfolgten Zielen zu dienen, indem sie ihnen zur Geltung verhelfen, sie bekräftigen und verbreiten.²⁰

2. Verfahrensspezifisches Verständnis

Zur Präzisierung des Öffentlichkeitsbegriffs könnte ein verfahrensspezifisches Verständnis beitragen. Die Verfahrensarten haben sich verselbständigt und die jeweiligen (verfassungsrechtlichen) Kollisionslagen sind nicht vergleichbar. Im Strafverfahren sind die Friktionen der betroffenen Grund- und Verfahrensrechte besonders evident. Teilweise gründet dies darauf, dass sich auf das Strafverfahren das gesellschaftliche und mediale Interesse

16 Zum Vertrauen in die Justiz vgl. Köcher, FAZ Nr. 192, 20.8.2014, Umfrage unter: http://www.ifd-allensbach.de/uploads/tx_reportsdocs/FAZ_August_Justiz.pdf, S. 2, zuletzt aufgerufen am 15.9.2015.

17 Treffend ist insofern die Bezeichnung als Kontrollermöglichungsfunktion bei Britz, Fernsehaufnahmen im Gerichtssaal, S. 198; vgl. Kujath, Der Laienjournalismus im Internet als Teil der Medienöffentlichkeit im Strafverfahren, S. 39; Rhode, Die Öffentlichkeit im Strafprozess, S. 172.

18 Dalbakermeyer, Der Schutz des Beschuldigten vor identifizierenden und tendenziösen Pressemitteilungen der Ermittlungsbehörden, S. 16; Stieper, JZ 2014, 271, 279.

19 Walther, JZ 1998, 1145, 1148; zu finden bei Rhode, Fn. 17, S. 145.

20 Callies, Theorie der Strafe im demokratischen und sozialen Rechtsstaat, S. 97; Freund, Zur Legitimationsfunktion des Zweckgedankens im gesamten Strafrechtssystem, in: Straftat, Strafzumessung und Strafprozeß im gesamten Strafrechtssystem, Wolter/Freund (Hrsgb), Heidelberg 1996, S. 56; Luhmann, Legitimation durch Verfahren, S. 227; Murmann, GA 2004, 65 f.

fokussiert.²¹ Diese Erkenntnis findet sich bereits früh in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dessen 6. Strafsenat bereits 1956 ausführte: „Sie [die *Allgemeinheit*] bildet sich ihr Urteil über die Stellung der Justiz im öffentlichen Leben überwiegend nach dem Geist, in dem Strafrecht und Strafverfahrensrecht von den Gerichten gehandhabt werden.“²² Verstärkt werden die Friktionen durch die mediale Berichterstattung im Vorfeld der Verhandlung. Diese können im Strafverfahren insbesondere die Unschuldsvermutung und so auch das Recht auf ein faires Verfahren unterlaufen.²³ Diese Grundsätze des Strafverfahrens tragen besonderes Konfliktpotential mit einer Medialisierung in sich.²⁴ Verfahrensübergreifend wiederum stehen sich das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Beteiligten und die Kommunikationsfreiheiten gegenüber. Allerdings ist es erneut das Strafverfahren, in welchen die einzelnen Positionen besonders eklatant aufeinander treffen. Das gesteigerte öffentliche Interesse am Strafprozess gründet im Wesentlichen auf zwei Komponenten. Zum einen ist ein sozial-psychologisches Element von Bedeutung. So trauen sich viele Menschen regelmäßig zu, beurteilen zu können, ob ein Verhalten Recht oder Unrecht ist und damit, ob dieses zu bestrafen ist.²⁵ Ferner ist im Strafverfahren die Anteilnahme bzw. das Gefühl der eigenen Betroffenheit Teil dieses Elements.²⁶ Zugleich ist das Gros der Bevölkerung bei strafrechtlichen Ermittlungen gegen sie selbst auf den eigenen Persönlichkeitsschutz besonders bedacht.²⁷ Zum anderen gründet das besondere Interesse an Strafverfahren auf einer normative Komponente: Strafverfahren betreffen das Grundgefüge einer Gesellschaft. Der Rechtsbruch des Einzelnen stellt die Rechtsordnung im Gesamten in Frage.²⁸ Insoweit ist das Gefühl der Betroffenheit oder Zuständigkeit daher auch berechtigt. Ferner wird das Strafverfahren den Beteiligten aufgebürdet

21 BVerfG, Urt. v. 24.1.2001 – 1 BVR 2623/95, BVerfGE 103, 44, 72 f.; 119, 209, 320 ff.; Fischer, Die Medienöffentlichkeit im strafgerichtlichen Ermittlungsverfahren, S. 178 ff.; Kujath, Fn. 17, S. 38; Lilie, NSTZ 1993, 121, 122; Pfeifle, ZG 2010, 283, 292.

22 BGH, Urt. v. 23.5.1956 – 6 StR 14/56, BGHSt 9, 280, 282; Klammerzusatz Verfasserin.

23 BVerfG, Beschl. v. 27.11.2008 – 1 BvQ 46/08, NJW 2009, 350 (Ls); Dalbakermeyer, Fn. 18, S. 26; Marxen, GA 1980, 365, 372.

24 Eisele, JZ 2014, 932, 936; Kühl, Unschuldsvermutung und Resozialisierungsinteresse als Grenzen der Kriminalberichterstattung, FS Müller-Dietz, Britz/Jung/Koriath/Müller (Hrsgb), S. 406; Marxen, GA 2013, 99, 108.

25 NK-Neumann, StGB, 4. Aufl. 2013, Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsgb), Vor § 1 StGB Rn. 15 ff. Dies setzt das Strafrecht zT voraus, so iRv § 17 StGB, vgl. NK-Neumann, Fn. 25, § 17 Rn. 32.

26 BVerfG, Beschl. 27.11.2008 – 1 BvQ 46/08, NJW 2009, 350, 351; Eisele, JZ 2014, 932, 933; Hilfermeier, DRiZ 1982, 281, 283.

27 Vgl. Langer, Informationsfreiheit als Grenze informationeller Selbstbestimmung, S. 20; Lodde, Informationsrechte des Bürgers gegen den Staat, S. 2.

28 Frisch, GA 2015, 65, 68 f.; Kubiciel, Die Wissenschaft vom Besonderen Teil des Strafrechts, S. 161; Pawlik, Person, Subjekt, Bürger, S. 90 f.

und beruht nicht auf einem freiwilligen Entschluss, wie eine Klage vor den Zivilgerichten.²⁹ Wurden noch 1964 Fernsehaufnahmen kategorisch ausgeschlossen, öffnete sich das Bundesverfassungsgericht hierfür im Jahr 1998 durch Einführung des § 17a BVerfGG. Schon damals wurde dies mit der besonderen Bedeutung des Bundesverfassungsgerichts und somit im Ergebnis mit einer Differenzierung des Prozessrechts begründet.³⁰

Aufgrund dessen ist das Öffentlichkeitsprinzip verfahrensspezifisch zu präzisieren.³¹

IV. Straftheoretische Präzisierung

Ausgehend von einem verfahrensspezifischen Verständnis kann nunmehr eine Annäherung an den Öffentlichkeitsgrundsatz im Strafverfahren gefunden werden. Wie bereits ausgeführt ist bislang der Straftheorie hierzu zu wenig Beachtung geschenkt worden.

1. Straftheorie und Verfahren

Zur Klärung der Inhalte von Verfahrensprinzipien ist die Heranziehung der Grundlage des Strafrechts unentbehrlich. Die Frage nach dem Grund der Strafe sowie der Art und Weise des Verfahrens sind eng verknüpfte, in einem Wechselverhältnis stehende Elemente einer einheitlichen Rechtsordnung.

Einerseits ist es Aufgabe der Straftheorie „Institutionen des geltenden Rechts zu erklären und zu rechtfertigen“. ³² Andererseits trägt das Verfahren entscheidend zur Verwirklichung des materiellen Strafrechts und somit implizit zur Erreichung straftheoretischer Ziele bei. Das Verfahren verfolgt unabhängig von der Straftheorie daher das Ziel der Beseitigung von Unsicherheiten zur Wiederherstellung des tatsächlichen sozialen Rechtsfriedens. Hegel führte bereits aus, dass sich erst im Strafverfahren das Strafrecht als Recht realisieren könne. Durch das Verfahren „hört die subjektive und zufällige Wiedervergeltung durch Rache (...) auf, und verwandelt sich in wahrhafte Versöhnung des Rechts mit sich selbst“. ³³

Aus dem letzten Aspekt wird wiederum deutlich, warum Straftheorie und Strafverfahren keine unabhängigen Größen sind. Dient das Verfahren der Wiederherstellung des Rechtsfriedens, dient es zugleich der Wiederherstellung des Rechts selbst, sei es durch Bestrafung oder durch Befreiung von dem aufgekommenen Verdacht.³⁴

29 BVerfG, Urt. v. 24.1.2001 – 1 BvR 2623/95, 622/99, BVerfGE 103, 44, 68.

30 Vgl. BTDrucks 13/7673, S. 6 f.

31 So auch Gärditz, Fn. 3, S. 445, 481.

32 Kubiciel, Fn. 28, S. 129; vgl. Perron, Beweisantragsrecht, S. 39; Rhode, Fn. 18, S. 135.

33 Hegel, Grundlinien, § 220.

34 Hunecke, NK 2011, 85; Kubiciel, GA 2013, 226, 233, m. w. N.

2. Die Straftheorien und der Öffentlichkeitsgrundsatz

Ausgehend von der Frage der grundlegenden Bedeutung der Straftheorie für das Strafverfahren kann nunmehr dieser Zusammenhang für den Öffentlichkeitsgrundsatz nutzbar gemacht werden. Das Verhältnis von Straftheorie und Verfahrensöffentlichkeit hat Hassemer wie folgt akzentuiert: „(...) ohne Medien kann die Strafjustiz (...) ihre zentrale Aufgabe nicht erfüllen“.³⁵

Die unterschiedlichen Straftheorien wirken sich verschieden auf die Umsetzung des Öffentlichkeitsgrundsatzes aus. Es zeigt sich, dass manche bereits nicht geeignet sind, die gegenwärtige Ausprägung von Öffentlichkeit zu erklären. Dies ist die Konsequenz daraus, dass einige Straftheorien bereits die Strafe, wie sie derzeit praktiziert wird, nicht erklären können. Die Ausgestaltung des Verfahrens, an dessen Ende über die Verhängung einer Strafe entschieden wird, können diese Theorien somit unweigerlich nicht präzisieren.

Für die Straftheorie kann indes nichts anderes als für das Recht im Gesamten gelten. Auch dieses Fundament des Strafrechts muss sich mit der Kultur, der Gesellschaft, für die es gilt, fortentwickeln.³⁶ Neuere Linien prägen sich im Bereich einer retributiven, kommunikativen Straftheorie aus. Frisch sieht hierin „gravierende und irreversible Umbrüche im Bereich der Straftheorie“.³⁷

a) Spezial- und generalpräventive Ansätze

Ein spezialpräventiv ausgerichtetes Verfahren müsste die Öffentlichkeit (faktisch) weitestgehend ausschließen. Der Täter muss entweder gebessert oder unschädlich gemacht werden. Seine Person wird in den Fokus genommen und daher ist allein seine Anwesenheit unentbehrlich für das Verfahren.³⁸ Der Nachteil, den die (mediale) Öffentlichkeit für den Täter hätte, dessen Stigmatisierung und Entsozialisierung, würden den vordersten Zweck der spezialpräventiv begründeten Strafe – die Resozialisierung – erheblich gefährden.³⁹ Tatsächlich führte der seit der Debatte rund um die Große Strafrechtsreform der 1960er Jahre bestehende Trend der Fokussierung der Spezialprävention zu einer fortschreitenden Begrenzung der Öffentlichkeit.⁴⁰ Nicht nur unmittelbare Einschränkungen durch die Schaffung einzelner

35 Hassemer, StV 2005, 167.

36 Kubiciel, Fn. 28, S. 134; Müller H., Der Begriff der Generalprävention im 19. Jahrhundert, S. 28 ff.

37 Frisch, GA 2015, 65, 69.

38 Liszt, ZStW 3 (1883), 1 ff.; vgl. Vietmeyer, Vor- und Nachteile von Fernsehöffentlichkeit, S. 57 m. w. N.

39 Britz, Fn. 17, S. 203; Schmidhals, Fn. 15, S. 213.

40 Hierzu Kubiciel, Vergeltung, Sittenbildung oder Resozialisierung, in: Reform und Revolte, Eine Rechts-geschichte der 1960er und 1970er Jahre, Löhnig/Preisner/Schlemmer (Hrsg.), S. 212; Pawlik, Fn. 28, S. 29.

Ausschlussstatbestände sind zu verzeichnen. Mittelbar wurde die Öffentlichkeit durch die Ausdehnung des Strafbefehlverfahrens, der Einstellung aus Opportunitätsgründen sowie die gesetzliche Fundierung der Absprachen im Strafprozess begrenzt.⁴¹ Die Wahrung der Öffentlichkeit scheint insofern an Bedeutung verloren zu haben. Der Schutz vor der Öffentlichkeit wurde fokussiert.⁴² Das dieser Tendenz Einhalt zu gebieten ist, hat das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zur Frage der Verfassungsmäßigkeit des § 257c StPO gezeigt. Beanstandet wurde insbesondere die Beschränkung der Öffentlichkeit.⁴³ Zu beachten ist weiter, dass die Funktion des Öffentlichkeitsgrundsatzes hierdurch untergraben wird. Er sichert vorrangig die Information der Allgemeinheit, wodurch auch die Kontrolle der Justiz ermöglicht wird. Spezialpräventiv lässt sich die heute praktizierte Öffentlichkeit weder in Form der unmittelbaren noch der mittelbaren erklären.

Generalpräventiv wäre hingegen eine größtmögliche Öffentlichkeit zu fordern, da es nicht um den Einzelnen geht, sondern um die Stärkung des Normvertrauens bzw. die Abschreckung der Allgemeinheit. Im Fokus steht nicht der Täter, sondern das künftige Verhalten Anderer sowie die Tat als Rechtsverletzung.⁴⁴ Hierbei ist jedoch der Einwand der Verobjektivierung des Angeklagten und des Schauprozesses nicht von der Hand zu weisen. Unter Zugrundelegung generalpräventiver Aspekte müssten in der Regel die Kommunikationsfreiheiten Vorzug genießen. Denn nur bei hinreichend genauer Information der Allgemeinheit, kann diese ihr Verhalten an den gefundenen bzw. präzisierten Verhaltensregeln ausrichten.⁴⁵

Sowohl die generalpräventiven als auch die spezialpräventiven Theorien geraten in Ambivalenz. Richterliche Entscheidungen, welche als ungerecht oder nicht nachvollziehbar eingestuft werden, können das Normvertrauen destabilisieren. Ebenso kann ohne öffentliches Forum eine Entsozialisierung nicht abgemildert, kein Verständnis für den Täter gewonnen werden. Der aufgezeigten Kollisionslage von Informationsfreiheit und allgemeinem Persönlichkeitsrecht wird insofern einseitig Rechnung getragen. Beiden Ansätzen fehlt ein Regulierungselement.

b) Retributive Theorien

Mit der Tendenz einer modernen retributiven und kommunikationsorientierten Straftheorie lässt sich die Öffentlichkeit des Verfahrens differenzierter bestimmen. Sie haben den Gedanken der Wiederherstellung des Rechts

41 Witzler, Fn. 4, S. 39; Gierhake, JZ 2013, 1030, 1033.

42 Coelln, Fn. 4, S. 82; Pfeifle, ZG 2010, 283, 284; Eb. Schmidt, JZ 1956, 206, 209; Stutz, Fn. 5, S. 57; Witzler, Fn. 4, S. 47.

43 BVerfG, Urt. v. 19.3.2013 – 2 BvR 2628/10, NJW 2013, 1058; Gierhake, JZ 2013, 1030, 1037.

44 Greco, Lebendiges und Totes in Feuerbachs Straftheorie, S. 40 ff., 362; Müller H., Fn. 36, S. 5, 22.

45 Hassemer, Einfluß, S. 65; Rhode, Fn. 17, S. 145; Vietmeyer, Fn. 38, S. 59.

durch den kommunikativen Akt der Strafe bzw. der Straffreiheit zum Ausgangspunkt.⁴⁶ So ist nicht ein Mehr oder Weniger an Öffentlichkeit entscheidend wie bei den relativen Theorien. Vielmehr ist eine andere Art der Öffentlichkeit notwendig, ein „neues“ Verständnis des Öffentlichkeitsgrundsatzes. Öffentlichkeit im Strafverfahren ist demnach eine „regulierte Medienöffentlichkeit“.⁴⁷ Dies bedeutet, dass die Medien für das Strafverfahren eine zentrale Rolle spielen, um die Rechtswiederherstellung zu kommunizieren.

Die Kommunikation mit der Allgemeinheit, aber auch dem Angeklagten und sonstigen Verfahrensbeteiligten, ist Kernelement einer jeden Gerichtsverhandlung. Die Gerichte sprechen Recht. Schon hier wird die Bedeutung der Kommunikation in der Bezeichnung der Entscheidungen bei Gericht als Rechtsprechung offenkundig.⁴⁸ Scheinbar deutlich wird, dass neue Möglichkeiten der Kommunikation – des Sprechens – somit auch die Gerichte nutzen sollten, wenn nicht gar müssen. Ist es nicht so, dass Kommunikation zu keiner Zeit so bedeutsam und zugleich einfach war wie heute? Ist es nicht so, dass Kommunikation noch nie so sehr Bestandteil des Alltags der Bevölkerung war wie heutzutage? Ist es daher nicht logische Konsequenz für die Rechtsprechung, die heute verbreiteten Kommunikationswege zu nutzen? Meines Erachtens ja, aber Vermittlung von Information zwingt deshalb nicht zu einer Verbildlichung oder gar Live-Übertragung jeglichen Geschehens.

Indem die retributive Strafbegründung die Tat in den Fokus stellt, wird zugleich der Persönlichkeitsschutz der Beteiligten gewahrt.⁴⁹ Anders als bei präventiven Ansätzen muss nicht der Täter und dessen gescheiterte Sozialisation in den Blick genommen werden. Es gilt, das durch die Tat verletzte Recht als solches wiederherzustellen.⁵⁰ Aufnahmen von Personen sind daher nicht erforderlich, um den Strafzweck zu transportieren. Indes ist im Verfahren eine klare, scharfe Trennung von Tat und Täter nicht durchgängig möglich. Schließlich ist die Tat stets Werk des Täters und steht mit diesem in Verbindung. Zur Wiederherstellung des Rechts ist somit nicht nur die Strafe als solche notwendig, sondern auch die Art und Weise, wie diese gefunden wird.⁵¹ Die Wiederherstellung des Rechts leistet neben dem

46 Kubiciel, Fn. 28, S. 160 ff.; Neumann, Institution, Zweck und Funktion staatlicher Strafe, FS Jakobs, Pawlik/Zaczyk (Hrsgb), 2007, S. 449; Pawlik, Fn. 28, S. 54 ff.; Zaczyk, ZStW 123 (2011), 701 f.; zur expressiven Strafe Hörnle, Straftheorien, S. 29 ff.

47 So bereits Hassemer, Interview – Deutschlandfunk vom 6.5.2013.

48 Instruktiv Vismann, Fn. 4, S. 97.

49 Callies, Fn. 20, S. 84; Hörnle, Fn. 46, S. 31; Kubiciel, Fn. 28, S. 165.

50 Siehe Fn. 46.

51 Freund, Zur Legitimationsfunktion des Zweckgedankens im gesamten Strafrechtssystem, in: Straftat, Strafzumessung und Strafprozeß im gesamten Strafrechtssystem, Wolter/Freund (Hrsgb), S. 57 f.; Luhmann, Fn. 22, S. 232; Perron, Das Beweisantragsrecht des Beschuldigten im deutschen Strafprozeß, S. 38.