

SCHRIFTENREIHE

---

DER STIFTUNG

---

DER HESSISCHEN

---

RECHTSANWALTSCHAFT

---

BAND 5

**Von der Kontrolle des Gerichts zur Befriedigung  
des Informationsbedürfnisses der Gesellschaft**

Gibt es einen Funktionswandel der ‚Öffentlichkeit  
des Gerichtsverfahrens‘ (§ 169 GVG)?

Beiträge von  
Matthias Friehe  
Julia Hagenkötter  
Martin Heuser  
Falko Maxim

### **Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek**

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Herausgeber: Stiftung der Hessischen Rechtsanwaltschaft  
Reihe: Schriftenreihe der Stiftung der Hessischen Rechtsanwaltschaft  
Band 5

### **Friehe, Matthias / Hagenkötter, Julia / Heuser, Martin / Maxin, Falko**

Von der Kontrolle des Gerichts zur Befriedigung des Informationsbedürfnisses der Gesellschaft - Gibt es einen Funktionswandel der Öffentlichkeit des Gerichtsverfahrens? (§ 169 GVG)?

ISBN 978-3-86376-076-2

Hinweis: Die Arbeit gibt ausschließlich die persönliche Ansicht der Autoren wieder.

### **Alle Rechte vorbehalten**

1. Auflage 2014

© Optimus Verlag, Göttingen

URL: [www.optimus-verlag.de](http://www.optimus-verlag.de)

Printed in Germany

Papier ist FSC zertifiziert (holzfrei, chlorfrei und säurefrei,  
sowie alterungsbeständig nach ANSI 3948 und ISO 9706)

Das Werk, einschließlich aller seiner Teile, ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes in Deutschland ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

## Vorwort des Herausgebers

Zivilverfahren eignen sich nur bedingt für Zuhörer oder Zuschauer, da der wesentliche Inhalt der Verhandlung sich in Akten verbirgt, die zwar den beteiligten Prozessparteien und dem Gericht, nicht aber den die Öffentlichkeit repräsentierenden Zuschauern bekannt sind, falls diese die entsprechenden Informationen nicht bereits im Vorfeld über eine der Parteien bezogen haben. Zivilprozesse sind wegen ihrer mangelnden Transparenz nicht besonders geeignet für ein Interesse der Öffentlichkeit. Es ist eher der Ausnahmefall, dass das Gericht bei einer mündlichen Verhandlung den gesamten Prozessstoff noch einmal mündlich zusammenfasst.

Diese Beobachtung trifft zwar auch im Arbeitsrecht zu; hier ist jedoch recht häufig mit typisierten und vorhersehbaren Standardsituationen zu rechnen; die Auseinandersetzung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer wird hier teilweise auch sehr emotional und damit interessant für Zuschauer ausgetragen.

Da sich der Inhalt von Arbeitsrechtsprozessen für Zuschauer leichter verständlich gestaltet, sind gerade im Arbeitsrecht recht häufig Schulklassen anzutreffen, die die Zuschauerbänke besetzen und versuchen, den Sachverhalt zu erfassen und den Umgang der Parteien, der Anwälte und des Gerichts damit (und miteinander) interessiert zu verfolgen. Dem Verfasser ist es häufiger untergekommen, dass die beteiligten Anwälte, aber auch das erkennende Gericht in Anwesenheit eines solchen Publikums eine ersichtliche Freude daran fanden, aus einem eigentlichen Routinefall ein „Spektakel“ zu machen, bei dem man durch eigene Rhetorik oder scharfe Vorwürfe dem Publikum zu imponieren suchte und diesem sozusagen als Entertainer eine interessante Show bieten wollte. Der Sache selbst hat dies meist weder genützt noch geschadet.

Dass die Teilnahme von „Publikum“ den Verlauf eines Verfahrens jedoch ganz nachhaltig beeinflussen kann, wird auch daran ersichtlich, dass Anwälte erfahrungsgemäß ganz anders reagieren, wenn ihre eigene Partei mit im Gerichtssaal ist. Verhandlungen, die sonst routine- und geschäftsmäßig ablaufen würden, erhalten durchaus dramatische Akzente, wenn der Mandant von seinem Anwalt eben ein entsprechendes Auftreten erwartet – oder der Anwalt sich vor seinem Mandanten in Szene setzen will. Die Teilnahme von Parteien an einem Anwaltsprozess kann zwar nicht unter den Begriff der „Öffentlichkeit“ subsumiert werden, zeigt aber deutlich, dass die Verhandlungsführung auch durch diejenigen bestimmt wird, welche in aktiver oder passiver Rolle im Gerichtssaal mit anwesend bzw. beteiligt sind.

Umso mehr geht gilt dies für Strafprozesse. In Frankfurt hat es im Frühjahr dieses Jahres mehrere Vorfälle gegeben, in denen entweder Zeugen oder Angeklagte nachhaltig

bedroht, verletzt oder gar getötet wurden. Ich zitiere aus einem Artikel der FAZ vom 7. März 2014:

*„Die Justiz hat festgestellt, dass Störungen und Zwischenrufe zunehmen, seit es Gerichtsshows im Fernsehen gibt. Bisher, so resümieren die Richter, sei man eigentlich immer gut mit Ermahnungen ausgekommen. Damit umzugehen, dass das jetzt in einigen Prozessen nicht mehr recht funktioniere, sei schwierig, sagte gestern der Gerichtssprecher und fügte an: „Da wird man jetzt deutlicher werden müssen in den Reaktionen.“ Gerichte können nicht nur Ordnungsgelder verhängen, sondern auch Zuschauer des Saals verweisen oder sie in Ordnungshaft nehmen.“*

Grund für diese Aggressionen im Gerichtssaal scheinen nach diesen Feststellungen also nicht etwa die Anwesenheit von Zuschauern im Zuschauerraum zu sein, sondern die in „Gerichtsshows im Fernsehen“ gezeigte (gespielte?) Aggressivität, die manche Besucher dann nach diesem Vorbild in die Realität eines deutschen Gerichtssaals übertragen.

Das „reale Leben“ spielt aber nicht nur in den Gerichtssaal hinein, sondern auch aus dem Gerichtssaal heraus. Einige der Beiträge des vorliegenden Aufsatzwettbewerbes haben sich ausdrücklich auch mit der Frage beschäftigt, ob und inwieweit eine Liveübertragung per Radio oder TV aus dem Gerichtssaal Auswirkungen auf die Öffentlichkeit und über diesen Umweg sodann auch wieder auf den Prozess haben können.

Wir alle erinnern uns an die Fernsehgefechte bei „O. J. Simpson“, und erst jüngst waren wir erschüttert, als sich Oskar Pistorius ob des Obduktionsberichtes seines Opfers vor laufender Kamera im Gerichtssaal übergab. Wie gerne wären wir auch bei dem Strafprozess gegen Uli Hoenes „live“ im Gerichtssaal zugeschaltet gewesen, um vom Sofa aus – oder aus der Stammkneipe – zu beurteilen, was da so vor sich ging.

Der vorliegende Band 5 der Schriftenreihe der Stiftung der Hessischen Rechtsanwaltschaft beschäftigt sich mit diesen Themen auf hohem wissenschaftlichem Niveau und spannt einen weiten Bogen. Die Teilnehmer setzen sich mit dem Demokratieprinzip und der diskursiven Gerichtsöffentlichkeit ebenso auseinander wie mit der Frage, ob Franz Kafka für eine Simultan-Übertragung von Gerichtsverfahren in einen Nebensaal plädiert hätte. Von der apodiktischen Antwort auf die Preisfrage des Wettbewerbs, dass es einen Funktionswandel der Gerichtsöffentlichkeit (im normativen Verständnis) vernünftigerweise nicht geben *darf* und es daher (!) auch nicht geben *kann*, bis zur differenzierten Betrachtung der Funktion von Öffentlichkeit in Gerichtsverhandlungen je nach Verfahrensart werden jeweils die unterschiedlichsten Ansichten scharfsinnig begründet und damit die allgemeine Diskussion auf eine wissenschaftlich fundierte Basis gestellt.

Matthias Friehe, Julia Hagenkötter, Martin Heuser und Falko Maxin sind die Preisträger des diesjährigen Wettbewerbs der Stiftung der Hessischen Rechtsanwaltschaft, welche diese zum Thema „Von der Kontrolle des Gerichts zur Befriedigung des Informationsbedürfnisses der Gesellschaft – Gibt es einen Funktionswandel der ‚Öffentlichkeit des Gerichtsverfahrens‘ (§ 169 GVG)?“ ausgeschrieben hatte. Prof. Dr. Dr. h.c. Ulfried Neumann, Professor für Strafrecht, Strafprozessrecht, Rechtsphilosophie und Rechtssoziologie an der Universität Frankfurt am Main und derzeit Dekan des Fachbereich Rechtswissenschaften an der Goethe-Universität Frankfurt am Main hat die vier hier vorgestellten Arbeiten aus über 50 Einsendungen im Aufsatzwettbewerb aus ganz Deutschland ausgewählt; die Stiftung der Hessischen Rechtsanwaltschaft hat sie mit einem Geldpreis ausgezeichnet und freut sich, diese mit dem vorliegenden Band einer breiteren Öffentlichkeit zugänglich zu machen.

Nach „Die deutsche Juristenausbildung unter dem Einfluss des Bologna-Prozesses“ (Band 1), „Elektronische Fußfessel – Fluch oder Segen der Kriminalpolitik“ (Band 2), „Schwimmen mit Fingerabdruck“ (Band 3) und „Kulturflatrate, Kulturwertmark oder Three Strikes and you are out: Wie soll mit Kreativität im Internet umgegangen werden“ (Band 4) beleuchtet die Stiftung der Hessischen Rechtsanwaltschaft mit dem vorliegenden Band 5 ihrer Schriftenreihe wieder einen aktuellen Brennpunkt der politischen Diskussion.

Bedanken möchten wir uns für die Betreuung des Aufsatzwettbewerbs und der Beurteilung der über 50 Wettbewerbsbeiträge bei Prof. Dr. Dr. h.c. Ulfried Neumann und seinem Team. Mein persönlicher Dank gilt insbesondere dem Vorsitzenden des Vorstands der Stiftung, RA Dr. h.c. Dolf Weber, der die Stiftung mit seinem großen Erfahrungsschatz bereichert, deren Belange in unermüdlichem Einsatz vertritt und mir jederzeit mit seinem freundschaftlichen Rat zur Seite stand.

Frankfurt am Main, im Mai 2014

Für den Vorstand

**Dr. Mark C. Hilgard**

- Rechtsanwalt -



## **Vorwort des Gutachters Prof. Dr. Dr.h.c. Ulfrid Neumann**

Die Ausschreibung zum diesjährigen Aufsatzwettbewerb der Stiftung der Hessischen Rechtsanwaltschaft ist auf eine erfreulich große Resonanz gestoßen. Insgesamt wurden mehr als fünfzig Arbeiten aus allen Teilen der Bundesrepublik eingereicht.

Das große Interesse an der Frage, ob sich ein Funktionswandel der in § 169 I GVG statuierten (zugleich aber auch begrenzten) Öffentlichkeit des Gerichtsverfahrens abzeichnet, dürfte sicher auch auf den aktuellen Anlass des Strafverfahrens vor dem OLG München zurückzuführen sein, in dem es um die Aufklärung von Mordtaten des so genannten „Nationalsozialistischen Untergrunds“ (NSU) geht. Die im Kontext dieses Verfahrens ausführlich diskutierte Frage, wie weit in Strafverfahren von erheblichem öffentlichem Interesse ein rechtlicher Anspruch von Bürgern und – insbesondere – Vertretern der Medien auf Präsenz besteht, wurde in zahlreichen Bearbeitungen als Einstieg in die Thematik gewählt. Auch das höchst praktische Problem einer möglichen Ausweitung der räumlichen Kapazitäten (Stichwort: Übertragung in einen anderen Raum innerhalb oder sogar außerhalb des Gerichts), das im Münchner Verfahren eine wichtige Rolle spielt, wurde teilweise ausführlich erörtert. Das Gleiche gilt für die dort ebenfalls virulente Frage, nach welchem Verfahren Zuschauerplätze für Medienvertreter in verfassungsrechtlich unbedenklicher Weise zugeteilt werden können.

Die eingesandten Arbeiten zeigen aber auch, dass diese praktischen Fragen lediglich Ausdruck eines tiefer liegenden Problems sind, das in der Themenstellung auf die – bewusst etwas plakative – Alternative: Öffentlichkeit des Gerichtsverfahrens als „Kontrolle des Gerichts“ einerseits, als „Befriedigung des Informationsbedürfnisses der Gesellschaft“ andererseits gebracht worden war. Die Frage, ob ein entsprechender Funktionswandel der Öffentlichkeit diagnostiziert werden kann, erwies sich in nahezu allen eingesandten Arbeiten als heuristisch fruchtbar, wurde im Einzelnen aber sehr differenziert beantwortet. Auch in den preisgekrönten, nachstehend abgedruckten Arbeiten werden hier die Akzente unterschiedlich gesetzt

*Julia Hagenkötter* erachtet die Kontrollfunktion der Öffentlichkeit des Gerichtsverfahrens nach wie vor für unverzichtbar. Ein Funktionswandel sei insoweit nicht zu verzeichnen. Gleichwohl müsse dem verstärkten Informationsinteresse der Gesellschaft durch eine kontrollierte Ausweitung der Medienöffentlichkeit des Gerichtsverfahrens Rechnung getragen werden. Frau *Hagenkötter* weist aber zu Recht darauf hin, dass die Interessenkonstellationen in den einzelnen Bereichen der Justiz unterschiedlich sind. Der Grundsatz „Je schutzwürdiger die Interessen der am Verfahren Beteiligten sind, desto weniger Öffentlichkeit darf gewährt werden“ führt etwa zu der Konsequenz, dass für das verwaltungsgerichtliche Verfahren ein an § 17 a BVerfGG orientiertes Modell

vorgeschlagen wird, während es im Strafverfahren bei dem strikten Verbot nach § 169 Satz 2 GVG bleiben soll. Besonders eingehend setzt sich Frau *Hagenkötter* mit der (von ihr bejahten) Frage auseinander, ob bei Strafverfahren mit einem besonderen ausländischen Medieninteresse (wie dem Münchner NSU-Verfahren) bei der Platzvergabe aus verfassungsrechtlichen Gründen zwischen in- und ausländischen Medienvertretern zu differenzieren ist.

Die Arbeiten von *Falko Maxin*, *Martin Heuser* und *Matthias Friehe* legen dem wachsenden Informationsinteresse der Gesellschaft (auch) hinsichtlich gerichtlicher Verfahren eine grundsätzlichere Bedeutung bei. Herr *Maxin* stellt in seiner Analyse heraus, dass die Einführung des Verbots von Fernseh- Rundfunk- und Filmaufnahmen (§ 169 Satz 2 GVG) seinerzeit weniger dem Schutz des Angeklagten als vielmehr dem Schutz des Gerichts dienen sollte. Befürchtet wurde, dass eine „politische Öffentlichkeit“ eine massive Bedrohung für die innere Unabhängigkeit der Justiz darstellen könne. Bei der rechtspolitischen Diskussion um die Öffentlichkeit des Gerichtsverfahrens, insbesondere des strafgerichtlichen Verfahrens, ging es demnach weniger um den Schutz *durch* Öffentlichkeit als um den Schutz *vor* Öffentlichkeit. Den Gegenentwurf zu diesem Bild einer für staatliche Institutionen bedrohlichen politischen Öffentlichkeit sieht Herr *Maxin* in dem berühmten Modell eines „Strukturwandels der Öffentlichkeit“ in der gleichnamigen Arbeit von *Jürgen Habermas*. Vor dem Hintergrund dieses Modells sei auch die Frage der Reichweite der Gerichtsöffentlichkeit neu zu bewerten. Ähnlich wie Frau *Hagenkötter* sieht Herr *Maxin* aber die Notwendigkeit, zwischen den unterschiedlichen Bereichen der Gerichtsbarkeit zu differenzieren und die insbesondere im Strafverfahren gefährdeten Persönlichkeitsrechte der Beteiligten zu schützen. Andererseits dürfe das Prinzip der Öffentlichkeit nicht auf die Hauptverhandlung beschränkt sein, sondern müsse unter Berücksichtigung eines umfassenderen gesellschaftlichen Interesses an inhaltlichen Informationen über Rechtsprechung und Rechtsdurchsetzung diskutiert werden.

Auf die Diskurstheorie von *Jürgen Habermas* bezieht sich auch der Beitrag von *Matthias Friehe*, der in das Zentrum seiner Überlegungen das Konzept einer „diskursiven Gerichtsöffentlichkeit“ stellt. Die Gerichtsöffentlichkeit wird (unter Einbeziehung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts) in einen Zusammenhang mit dem Demokratieprinzip gestellt. Daraus resultiert tendenziell eine Präferenz für eine Ausweitung der forensischen Präsenz und Berichterstattung der Medien. Allerdings ist sich Herr *Friehe* der Gefahren, die hier resultieren können, bewusst. Das strikte Verbot von Fernseh- Rundfunk- und Filmaufnahmen in § 169 Satz 2 GVG wird deshalb für verfassungskonform erachtet. Die tragende Rolle der Medien als „Schnittstelle zwischen dem institutionalisierten Rechtsdiskurs innerhalb des Gerichtssaals und dem gesellschaftlichen Diskurs außerhalb des Gerichtssaals“ fordere aber ein sorgfält-

tig ausgearbeitetes Regelsystem zur Verteilung der Plätze für Medienvertreter in den Gerichtssälen, für das konkrete und differenzierte Vorschläge erarbeitet werden.

Eine noch deutlicher normativ akzentuierte Perspektive als Herr *Maxin* und Herr *Friehe* nimmt *Martin Heuser* ein, der die Frage nach einem möglichen Funktionswandel der Öffentlichkeit des Gerichtsverfahrens im Sinne der Frage interpretiert, ob es einen Funktionswandel (und überhaupt eine Funktionsorientierung) der Gerichtsöffentlichkeit geben *dürfe*. Der von ihm abgelehnten funktionalen Perspektive stellt Herr *Heuser* ein an *Kant* anschließendes normatives Modell entgegen, das man im Unterschied zu zweckorientierten Konzepten als „deontologisch“ kennzeichnen könnte. Das Prinzip der Öffentlichkeit des Gerichtsverfahrens ist danach eng mit dem Gedanken der Gerechtigkeit /Rechtmäßigkeit des Gerichtsurteils verknüpft. Im Hintergrund steht hier der Gedanke einer prozeduralen Gerechtigkeit, zu deren Postulaten die Transparenz des Verfahrens zu rechnen ist. Eine zentrale Rolle erkennt Herr *Heuser* auch dem Prinzip der Menschenwürde (des Beschuldigten) zu, das sowohl durch eine unangemessene Einschränkung wie auch durch eine exzessive Ausweitung der Öffentlichkeit des Gerichtsverfahrens verletzt werde.

Allen Arbeiten ist gemeinsam, dass sie auf der Basis einer fundierten Analyse der Bedeutung des Prinzips der Öffentlichkeit des Gerichtsverfahrens zu Schlussfolgerungen gelangen, die für die anstehenden rechtspolitischen Entscheidungen über die künftige Ausgestaltung der Reichweite dieses Prinzips Bedeutung beanspruchen können. Es ist zu wünschen, dass sie in der wissenschaftlichen Diskussion, die diese Entscheidungen vorzubereiten hat, zur Kenntnis genommen werden.

Frankfurt am Main, im April 2014

**Prof. Dr. Dr.h.c. Ulfrid Neumann**



# Inhaltsverzeichnis

*Matthias Friehe - Diskursive Gerichtsöffentlichkeit*

<b>I. Der NSU-Prozess und die Missverständnisse zwischen Justiz und Medien.....</b>	<b>1</b>
<b>II. Historische Entwicklung der Funktion der Gerichtsöffentlichkeit.....</b>	<b>2</b>
A. Aufklärungsliteratur und Rezeption in Frankreich.....	2
B. Forderungen nach Gerichtsöffentlichkeit in Deutschland .....	3
C. Strukturwandel der Gerichtsöffentlichkeit .....	4
D. Krise der Kontrollfunktion.....	5
<b>III. Die Gerichtsöffentlichkeit als Ausfluss des Demokratieprinzips.....</b>	<b>7</b>
A. Die gespaltene Dogmatik des BVerfG .....	7
1. Verankerung in der Grundrechts-Dogmatik im <i>Honecker</i> -Verfahren .....	7
2. Verankerung im objektiven Verfassungsrecht im <i>Politbüro</i> -Verfahren.....	7
3. Dogmatischer Spalt in der Judikatur des BVerfG.....	9
4. Verankerung der Gerichtsöffentlichkeit im Demokratieprinzip .....	9
B. Übersicht über den Meinungsstand in der Literatur.....	10
C. Stellungnahme: Legitimität durch Diskurs .....	11
1. Vorüberlegung: Zur politischen Rolle des Richters.....	12
a) Der „politische“ Richter.....	12
b) Der „apolitisch“ Richtende.....	13
c) Rechtsschöpfungsfunktion der Rechtsprechung.....	14
d) Interdependenzen der Rechtsprechung.....	15
e) Konsequenzen für die Konzeption der Gerichtsöffentlichkeit.....	15
2. Legitimierende Wirkung rechtlicher und gesellschaftlicher Diskurse.....	15
a) Grundzüge der Diskurstheorie des Rechts .....	16
b) Diskurstheorie und Justiz.....	17
<b>IV. Die diskursive Gerichtsöffentlichkeit.....</b>	<b>18</b>

A. Der Begriff der diskursiven Gerichtsöffentlichkeit.....	18
1. Begriffsimmanente Schranken der diskursiven Öffentlichkeit.....	18
a) Diskurs und institutionalisierte Entscheidung.....	19
b) Diskursethische Einschränkungen des Öffentlichkeitsbegriffs.....	19
2. Gerichtsöffentlichkeit als Medienöffentlichkeit .....	20
3. Einschränkungbarkeit und Ausschließbarkeit der Gerichtsöffentlichkeit .....	21
B. Einzelfragen der Gerichtsöffentlichkeit.....	21
1. Auswahl und Größe des Gerichtssaals.....	21
2. Fernsehöffentlichkeit im Gerichtssaal.....	23
a) Sachstand zur Fernsehöffentlichkeit.....	23
b) Fernsehöffentlichkeit aus dem Blickwinkel des Rechtsdiskurses.....	24
(1) Chancen einer Fernsehübertragung von Gerichtsverhandlungen.....	24
(2) Risiken einer Fernsehübertragung von Gerichtsverhandlung .....	25
(3) Schlussfolgerungen.....	27
3. Zuteilung von Journalisten-Plätzen im Gerichtssaal.....	28
a) Platzreservierungen für Journalisten .....	28
b) Durchführung des Akkreditierungsverfahrens .....	29
c) Übertragung der Verhandlung in einen Nebenraum.....	30
d) Anspruch auf Platzreservierung? .....	31
4. Nichtöffentliche Gerichtsverhandlungen .....	31
a) Verständigungen im Strafprozess .....	32
b) Schiedsverfahren in Zivilsachen .....	32
<b>V. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse .....</b>	<b>33</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>34</b>

*Julia Hagenkötter - Gerechtigkeit gedeiht nicht gut im Dunkeln.*

<b>I. Einführung</b> .....	<b>41</b>
<b>II. Inhalt des Öffentlichkeitsgrundsatzes</b> .....	<b>42</b>
A. Die historische Dimension des Öffentlichkeitsgrundsatzes .....	42
B. Bedeutung des Öffentlichkeitsgrundsatzes im Informationszeitalter .....	43
C. Funktionswandel? .....	44
D. Einschränkungen des Öffentlichkeitsgrundsatzes .....	46
1. Einzelfälle prominenter Angeklagter .....	46
2. Folgen unzulässiger Erweiterung der Öffentlichkeit .....	47
<b>III. Aktuelle Diskussionen</b> .....	<b>48</b>
A. Simultan-Übertragung in einen weiteren Gerichtssaal .....	48
1. Derzeitige Gesetzeslage .....	49
2. Bedürfnis nach gesetzlicher Klarstellung.....	51
3. Inhalt einer gesetzlichen Regelung .....	52
B. Ton- und Fernseh-Rundfunkaufnahmen.....	53
1. Gründe gegen eine Zulassung von Aufnahmen .....	54
2. Gründe für die Zulassung von Aufnahmen .....	54
3. Stellungnahme .....	54
4. Gesetzesvorschlag .....	55
a) Verwaltungsverfahren.....	56
b) Sonstige Gerichtsbarkeiten mit Ausnahme des Strafverfahrensrechts.....	57
c) Strafverfahren .....	58
5. Pflicht des Gesetzgebers zur Neuregelung? .....	59
C. Das Verfahren der Platzvergabe für Pressevertreter .....	61
1. Presse- und Rundfunkfreiheit, Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG .....	61
2. Informationsfreiheit, Art. 5 Abs. 1 S. 1, 2. F. GG.....	62
3. Gleichheitssatz, Art. 3 Abs. 1 GG .....	63
<b>IV. Resümee</b> .....	<b>65</b>
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	<b>67</b>

*Martin Heuser - »Vernünftige Gerichtsöffentlichkeit (§ 169 GVG)«*

<b>I. Vernünftige Gerichtsöffentlichkeit: Zwischen Geheim- und Schauprozess... 72</b>	
A. Das Prinzip der Gerichtsöffentlichkeit in Geschichte und Gegenwart.....	73
1. Die Geschichte des Prinzips der Gerichtsöffentlichkeit.....	73
2. Die unmittelbare Saalöffentlichkeit <i>de lege lata</i> .....	75
B. Konstatierter Funktionswandel: Bloß dienende Gerichtsöffentlichkeit? .....	76
C. Versuch einer Aufklärung: »Alles Richten muss öffentlich seyn«.....	78
1. Vernunftöffentlichkeit: Objektivität durch Subjektivität.....	78
a) Theoretische Vernunft und Öffentlichkeit.....	79
b) Praktische Vernunft und Öffentlichkeit .....	80
c) Recht und Öffentlichkeit.....	80
(1) Recht als äußere Freiheit.....	80
(2) Publizität als transzendente Form des (öffentlichen) Rechts.....	81
2. Grund und Zweck der Gerichtsöffentlichkeit .....	84
a) Notwendiger innerer Zusammenhang: Einheit von Subjekt und Objekt .....	84
b) Bloß mögliche (bedingte) Zwecke der Gerichtsöffentlichkeit.....	84
c) Der unbedingte Zweck der Gerichtsöffentlichkeit .....	86
(1) Unbedingte Gerichtsöffentlichkeit .....	86
(2) als transzendente Form eines Rechtsurteils... ..	86
(3) und die bedingten Zwecke innerhalb des unbedingten Zwecks.....	89
3. Gerichtsöffentlichkeit des Grundgesetzes.....	89
<b>II. Zeitgeist auf Abwegen?: Zur Ausgestaltung des § 169 GVG .....</b>	<b>90</b>
A. Ausnahmen der Gerichtsöffentlichkeit.....	90
1. §§ 171a, 171b GVG: Schutz der Persönlichkeit .....	91
2. § 257c StPO: Verständigung im Strafprozess .....	91
B. Mittelbare Gerichtsöffentlichkeit, § 169 S. 2 GVG .....	92
C. Privilegierte Gerichtsöffentlichkeit? Der NSU-Prozess .....	94
D. Rechtspolitischer Reformbedarf?.....	96
<b>III. Antwort auf die Preisfrage: Vernunftöffentlichkeit als zeitlose Idee .....</b>	<b>97</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>99</b>

*Falko Maxin - Verfahren und Publikum*

<b>I. Funktionen der Gerichtsöffentlichkeit – Einleitung .....</b>	<b>105</b>
<b>II. Strukturwandel der juristischen Öffentlichkeit.....</b>	<b>110</b>
<b>III. Politische Publizität und die „Sache der Justiz“.....</b>	<b>112</b>
<b>IV. Der Ausschluss „anonymer Publizität“ durch § 169 S. 2 GVG .....</b>	<b>115</b>
<b>V. Funktion der Saalöffentlichkeit und der „Publizität“ .....</b>	<b>118</b>
<b>VI. Öffentlichkeitsdenken heute .....</b>	<b>120</b>
<b>VII. Medienöffentlichkeit der Justiz .....</b>	<b>122</b>
<b>VIII. Rechtspolitische und rechtsdogmatische Medienöffentlichkeit.....</b>	<b>125</b>
<b>IX. Funktionswandel der Verfahrensöffentlichkeit? .....</b>	<b>128</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>135</b>



Beitrag von  
**Matthias Friehe**

## **Diskursive Gerichtsöffentlichkeit**

### **I. Der NSU-Prozess und die Missverständnisse zwischen Justiz und Medien**

Der so genannte *NSU*-Prozess u. a. gegen die mutmaßliche Rechtsterroristin Beate *Zschäpe* beschäftigte schon vor seinem Beginn die Öffentlichkeit. Aufgrund der knappen Plätze im Gerichtssaal entbrannte ein Streit über die gerechte bzw. rechtmäßige Zuteilung der Presseplätze. Während es zunächst um die Berücksichtigung von Medien aus den Herkunftsländern der mutmaßlichen Opfer ging, wurde nach einem Machtwort des BVerfG<sup>1</sup> und einem erneuten Akkreditierungsverfahren darüber gestritten, ob prominente Medien wie die *F. A. Z.* aufgrund eines Losentscheids leer ausgehen dürften.

Vordergründig entbehrt es sicherlich nicht einer gewissen Komik, wenn die *F. A. Z.* darum kämpfen muss, ebenso wie die „Oberhessische Presse“ aus Marburg oder „Radio LOTTE Weimar“ einen reservierten Sitzplatz zu erhalten.<sup>2</sup> Bei ernsthafter Betrachtung wird deutlich, dass die Erwartungshaltungen und Selbstverständnisse der beteiligten Akteure deutlich auseinanderklaffen. Der Vorsitzende Richter *Götzl*, der die umstrittenen Verfügungen im Rahmen seiner Sitzungsgewalt erließ, sah seine Rolle berechtigterweise in erster Linie darin, auf gar keinen Fall schon durch die Sitzplatzzu-

---

<sup>1</sup> BVerfG, NJW 2013, S. 1293.

<sup>2</sup> <http://www.faz.net/aktuell/politik/nsu-prozess/nsu-prozess-gleiche-chancen-fuer-alle-medien-gab-es-nicht-12168611.html> (Abruf: 26.03.2014).

teilung einen Revisionsgrund zu schaffen.<sup>3</sup> Die Medien dagegen sahen sich als legitime Vertreter der „vierten Gewalt“. Für sie ist der *NSU*-Prozess eine Angelegenheit von internationalem Interesse, für die eine umfangreiche mediale Begleitung essentiell ist. Die Folgen waren Missverständnisse<sup>4</sup> und ein geradezu „bizarres Schauspiel“<sup>5</sup>.

Missverständnisse entstehen vor allem deshalb, weil es heute an einem Konsens über die Funktionen der Gerichtsöffentlichkeit fehlt. Während teils an der klassischen Funktion einer Kontrolle der Gerichte festgehalten wird, sprechen andere Autoren von einem Funktionswandel der Gerichtsöffentlichkeit und reduzieren diese auf eine Befriedigung des öffentlichen Informationsinteresses.<sup>6</sup>

Im Folgenden wird zunächst gezeigt werden, dass zwar historisch die Gerichtsöffentlichkeit im Zuge einer Demokratisierungsbewegung entstanden ist. Später jedoch geriet die demokratische Kontrollfunktion in eine argumentative Krise (II.). Diese Krise beruht darauf, dass bisher nur unzureichend erklärt wurde, wie genau Öffentlichkeit demokratische Kontrolle vollziehen kann. Deshalb wird in einem weiteren Schritt nach einem kurzen Überblick über den Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur auf der Grundlage der Diskurstheorie des Rechts vertieft, wie sich demokratische Kontrolle der Justiz durch Gerichtsöffentlichkeit vollzieht (III). Hieraus wird der Begriff der diskursiven Gerichtsöffentlichkeit entwickelt, der praktische Handreichungen liefern kann (IV). Abschließend werden die wesentlichen Ergebnisse zusammengefasst (V).

## II. Historische Entwicklung der Funktion der Gerichtsöffentlichkeit

Die Gerichtsöffentlichkeit ist keine Selbstverständlichkeit, sondern das Ergebnis eines Kampfes um Reformen namentlich im Strafprozess Anfang des 19. Jahrhunderts.<sup>7</sup> Zuvor hatte im Spätmittelalter die Einführung des inquisitorischen Prozesses zur Abschaffung der nach germanischem Recht öffentlichen Prozesse geführt.<sup>8</sup>

### A. Aufklärungsliteratur und Rezeption in Frankreich

In der Literatur der Aufklärung verlangt *Montesquieu* eine Reform des Strafprozesses, weil er die öffentlichen Klagen für die größte Gefahr für Freiheit und Sicherheit des Bürgers hielt.<sup>9</sup> Deutliche Kritik an der Geheimjustiz äußert wenig später, 1764, der

---

<sup>3</sup> *Prietzl-Funk*, DRiZ 2013, S. 204 (205).

<sup>4</sup> *Geuther*, DRiZ 2013, S. 166.

<sup>5</sup> *Neumann*, DRiZ 2013, S. 167.

<sup>6</sup> So explizit *Kleinknecht*, FS Schmidt-Leichner (1977), S. 111 (113).

<sup>7</sup> Ausführlich dazu *Alber*, Geschichte der Öffentlichkeit im deutschen Strafverfahren, S. 69 ff.

<sup>8</sup> *Alber*, a. a. O., S. 13 f.

<sup>9</sup> *Montesquieu*, De l'esprit des lois, Buch XII Kap. II.

Italiener *Cesare Beccaria* in seinem wegweisenden<sup>10</sup> Werk „*Dei delitti e delle pene*“. Wörtlich äußert er: „Un tal costume [sc. eine geheime Anklage, Anm. d. Verf.] rende gli uomini falsi e coperti.“<sup>11</sup> Dabei geht er davon aus, dass die öffentliche Meinung auch positiv zur Wahrheitsfindung beitragen könne.<sup>12</sup>

In Frankreich wurde die Forderung *Beccarias* durch einen von *Voltaire* zu diesem Werk verfassten Kommentar verbreitet und rezipiert.<sup>13</sup> So kam es, dass in den *cahiers* zur Vorbereitung der einberufenen *états généraux* die Forderung nach einer Reform des Strafprozesses besonders häufig auftauchte.<sup>14</sup> Bereits mit provisorischem Gesetz vom 8./9. Oktober 1789 wurde dann in Frankreich die Öffentlichkeit und Mündlichkeit des Verfahrens eingeführt.<sup>15</sup>

## B. Forderungen nach Gerichtsöffentlichkeit in Deutschland

In Deutschland war die Gerichtsöffentlichkeit in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts Gegenstand einer literarischen Debatte. Bereits damals kamen nahezu alle Argumente pro et contra zur Sprache, die noch heute die Debatte über die Gerichtsöffentlichkeit und deren Ausgestaltung beherrschen.<sup>16</sup>

Bedeutende Befürworter der Gerichtsöffentlichkeit waren damals v. *Feuerbach* und *Mittermeier*. Für v. *Feuerbach* steht die Öffentlichkeit des Verfahrens in enger Verbindung zur Gerechtigkeit des Urteils.<sup>17</sup> *Mittermeier* fügt an, ohne diese Öffentlichkeit könne auch kein Vertrauen des Volkes in die Justiz entstehen.<sup>18</sup> Die Gerichtsöffentlichkeit schütze zudem den Angeklagten.<sup>19</sup> Sowohl v. *Feuerbach* als auch v. *Savigny* betonen außerdem, Gerichtsverfahren gingen nicht nur die unmittelbaren Prozessparteien etwas an, sondern seien „eine gemeinsame Angelegenheit Aller“<sup>20</sup>.

Die Befürworter der Gerichtsöffentlichkeit gewannen bis 1848 schließlich soweit die Oberhand, dass die Garantie der Gerichtsöffentlichkeit in § 178 der Paulskirchenverfassung ohne jede Debatte beschlossen wurde.<sup>21</sup> Ungeachtet des Scheiterns der Paulskirchenverfassung fand die Gerichtsöffentlichkeit Eingang in mehrere Landesverfas-

<sup>10</sup> Zur Bedeutung v. *Coelln*, Medienöffentlichkeit, S. 61; *Ranft*, Jura 1995, S. 573.

<sup>11</sup> *Beccaria*, *Dei delitti e delle pene*, Kap. XV; dt.: ein solcher Brauch macht die Männer falsch und bedeckt, Übers. d. Verf.

<sup>12</sup> *Beccaria*, a. a. O., Kap. XIV.

<sup>13</sup> *Alber*, Geschichte der Öffentlichkeit im deutschen Strafverfahren, S. 27.

<sup>14</sup> *Alber*, a. a. O., S. 28.

<sup>15</sup> *Rohde*, Öffentlichkeit im Strafprozess, S. 55.

<sup>16</sup> Ausführliche Aufstellung bei *Alber*, a. a. O., S. 36 ff.

<sup>17</sup> v. *Feuerbach*, Öffentlichkeit, S. 87, 89.

<sup>18</sup> *Mittermeier*, Strafverfahren, § 26.

<sup>19</sup> *Mittermeier*, a. a. O., § 34.

<sup>20</sup> Wörtlich v. *Savigny*, Neue Strafprozeß-Ordnung, S. 31; ähnlich v. *Feuerbach*, Öffentlichkeit, S. 167 f.

<sup>21</sup> *Alber*, Geschichte der Öffentlichkeit im deutschen Strafverfahren, S. 146 f.

sungen<sup>22</sup> und auch in die Prozessordnungen der einzelnen Länder.<sup>23</sup> Der Entwurf eines Gerichtsverfassungsgesetzes für das Deutsche Reich sah in § 139 eine öffentliche Verhandlung vor. In der Gesetzesbegründung wird lediglich knapp bemerkt, dass dies der Rechtslage in den verschiedenen deutschen Ländern entspreche. Ansonsten wendet sich die Begründung nur gegen vereinzelte Bestrebungen, die Gerichtsöffentlichkeit auch auf die Urteilsberatungen auszudehnen.<sup>24</sup> Die Vorschrift wurde 1877 in der Form des heutigen § 169 S. 1 GVG Gesetz;<sup>25</sup> der zweite Satz wurde später angefügt.

### C. Strukturwandel der Gerichtsöffentlichkeit

Schon früh setzte ein Strukturwandel der Gerichtsöffentlichkeit ein. War es zunächst um die Öffnung des Gerichtssaals nach außen gegangen, stellten sich schon bald die Medien als die eigentliche Verbindung des gerichtlichen Geschehens zu einer breiten Öffentlichkeit dar.<sup>26</sup> Eine mittelbare bzw. mediale Öffentlichkeit entwickelte sich dabei zunächst als Reflex der Saalöffentlichkeit, da man den Zuhörern kaum verbieten konnte, über das Erlebte zu berichten.

Juristisch hat die Problematik einer medialen Öffentlichkeit mit der Verbreitung des Fernsehens enorme Aufmerksamkeit gewonnen. Seither<sup>27</sup> wird ein erbitterter Streit darüber geführt, ob Fernsehaufnahmen im Gerichtssaal zulässig sein sollen. Erste praktische Erfahrungen mit Live-Sendungen aus Gerichtsverhandlungen waren ausgerechnet im Dritten Reich gesammelt worden. Die Radio-Übertragung des Reichstagsbrandprozesses wurde von NS-Juristen als Dienst an der Wahrheit gefeiert.<sup>28</sup>

In der frühen Bundesrepublik wurden – trotz Bedenken hinsichtlich der Zulässigkeit<sup>29</sup> – vereinzelt Verhandlungen übertragen. So sendete in den 1950er-Jahren der „Sender Freies Berlin“ wöchentlich eine Sendung „Menschen und Paragraphen – Originalaufnahmen aus Berliner Gerichtssälen“.<sup>30</sup> Die Fernsehübertragung der Urteilsverkündung in einem Verfahren gegen den damaligen Kommissionspräsidenten der EWG *Hallstein* sorgte trotz Freispruchs für Empörung.<sup>31</sup>

In der juristischen Literatur beherrschte um das Jahr 1960 ein Aufsatz *Bockelmanns*<sup>32</sup>

---

<sup>22</sup> v. *Coelln*, Medienöffentlichkeit, S. 81.

<sup>23</sup> *Alber*, Geschichte der Öffentlichkeit im deutschen Strafverfahren, S. 147.

<sup>24</sup> Anlagen zu den Verhandlungen des Deutschen Reichstages, 2. Legislaturperiode, 2. Session 1874/75, Aktenstück Nr. 4, S. 93.

<sup>25</sup> RGBl. 1877, S. 41.

<sup>26</sup> v. *Coelln*, Medienöffentlichkeit, S. 76.

<sup>27</sup> Zu früherer Thematisierung medialer Öffentlichkeit: v. *Coelln*, Medienöffentlichkeit, S. 75 f.

<sup>28</sup> *Hagemann*, DJZ 1933, 963 (964).

<sup>29</sup> *Sarstedt*, JR 1956, S. 121 ff.

<sup>30</sup> *Sarstedt*, JR 1956, S. 121.

<sup>31</sup> Der Landgerichtsdirektor, der die Fernsehaufnahmen gestattet hatte, wurde als „eitler Selbstdarsteller“ beschimpft, vgl. *Töpper*, DRiZ 1995, S. 242.

<sup>32</sup> *Bockelmann*, NJW 1960, S. 217 ff.

die Debatte. Die Kernthese des Beitrags lautet, dass sich die Funktion der Gerichtsöffentlichkeit in der Verhinderung der Gefahren einer Geheimjustiz erschöpfe<sup>33</sup> und dass die Gerichtsöffentlichkeit daher ganz anderer Natur sei als die politische Öffentlichkeit.<sup>34</sup> In der Konsequenz wendet sich *Bockelmann* gegen die Zulässigkeit von Rundfunkaufnahmen aus Gerichtssälen, weil er darin eine Gefahr für die Rechtspflege sieht.<sup>35</sup>

Schon damals wurde *Bockelmann* entgegengehalten, dass er den Wert der Gerichtsöffentlichkeit für die Demokratie verkenne.<sup>36</sup> Andere stimmten *Bockelmann* dagegen zu und verwiesen auf die vermeintliche Gefährdung der Wahrheitsfindung durch Fernseh- und Hörfunkübertragungen.<sup>37</sup> Diese letztere Position setzte sich schließlich politisch auf ganzer Linie durch. § 169 S. 1 GVG wird seit einer Gesetzesänderung 1964<sup>38</sup> durch einen S. 2 ergänzt, der die Rundfunköffentlichkeit ausschließt. Sogar eine im ursprünglichen Regierungsentwurf vorgesehene Ausnahme des Verbots von Bild- und Tonaufzeichnungen für die Urteilsverkündung<sup>39</sup> wurde im Gesetzgebungsverfahren gestrichen. Jedenfalls schloss sich auch die Bundesregierung in ihrer Gesetzesbegründung der Meinung an, Rundfunkübertragungen von Prozessen gefährdeten die Wahrheitsfindung.<sup>40</sup>

## D. Krise der Kontrollfunktion

Historisch gesehen besteht zwischen der Forderung nach Gerichtsöffentlichkeit und dem Demokratieprinzip ein enger Zusammenhang. Denn die Forderung nach Gerichtsöffentlichkeit entstand im geistesgeschichtlichen Umfeld der Aufklärung.<sup>41</sup> Praktisch verwirklichte sich die (Wieder-)Einführung der Gerichtsöffentlichkeit auf dem europäischen Festland zuerst im revolutionären Frankreich. *Fölix* stellt 1843 den Zusammenhang klar dar: „Eine dieser Konsequenzen war, daß der Gesetzgeber die Richter unter die Kontrolle des souveränen Volkes stellte, nämlich sie der Ansicht des Volkes (à l'opinion) unterordnete. Diese Unterordnung wurde bewirkt [...] durch die Öffentlichkeit des Gerichtsverfahrens“<sup>42</sup>.

Der Normzweck einer *demokratischen* Kontrolle der Gerichte durch Gerichtsöffent-

<sup>33</sup> *Bockelmann*, NJW 1960, S. 217 (218).

<sup>34</sup> *Bockelmann*, NJW 1960, S. 217 (219).

<sup>35</sup> *Bockelmann*, NJW 1960, S. 217 (219 f.).

<sup>36</sup> *Arndt*, NJW 1960, S. 423 (424).

<sup>37</sup> *Dahs*, NJW 1961, S. 1755 (1756); *Siegert*, NJW 1963, S. 1953 (1955).

<sup>38</sup> Art. 11 des Gesetzes zur Änderung der Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 19.12.1964, BGBl. I S. 1067.

<sup>39</sup> Vgl. Art. 11 des Gesetzesentwurfs der Bundesregierung auf BT-Drs. IV/178.

<sup>40</sup> Vgl. Gesetzesbegründung auf BT-Drs. IV/179, zu Art. 11, S. 45.

<sup>41</sup> *Pernice*, Medienöffentlichkeit, S. 73 f.; *Zipf*, Gutachten C für den 54. DJT (1982), S. C13.

<sup>42</sup> *Fölix*, Mündlichkeit und Öffentlichkeit des Strafverfahrens, S. 39 f.