

Schriften zum Strafrecht

Band 21

Die Geschichte der Öffentlichkeit im deutschen Strafverfahren

Von

Dr. Peter-Paul Alber



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

PETER·PAUL ALBER

Die Geschichte der Öffentlichkeit im deutschen Strafverfahren

Schriften zum Strafrecht

Band 21

Die Geschichte der Öffentlichkeit im deutschen Strafverfahren

Von

Dr. Peter-Paul Alber



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1974 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1974 bei Buchdruckerei A. Sayffaerth - E. L. Krohn, Berlin 61
Printed in Germany
ISBN 3 428 03240 3

Vorwort

Die hier veröffentlichte Arbeit hat der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Freiburg i. Br. im Sommer 1973 als Dissertation vorgelegen.

Zu besonderem Dank bin ich Herrn Professor Dr. Thomas Würtenberger verpflichtet; er hat diese Untersuchung angeregt und ihren Fortgang durch vielfachen Rat gefördert und mit steter Anteilnahme begleitet. Herrn Professor Dr. Claus-Dieter Schott verdanke ich hilfreiche kritische Hinweise.

Dank gebührt auch Herrn Ministerialrat a. D. Dr. Johannes Broermann und der Wissenschaftlichen Gesellschaft in Freiburg i. Br., die den Druck der Arbeit möglich gemacht haben.

Freiburg, im Januar 1974

Peter-Paul Alber

Inhaltsverzeichnis

<i>Einleitung</i>	11
<i>Erstes Kapitel:</i> Die Öffentlichkeit im Strafverfahren von der germanischen Zeit bis zum Ausgang des 18. Jahrhunderts	12
<i>Zweites Kapitel:</i> Vorläufer der Reformbewegung für die Wiedereinführung der Publizität in Deutschland	18
<i>Drittes Kapitel:</i> Die Entwicklung zum öffentlichen Verfahren in Frankreich	25
<i>Viertes Kapitel:</i> Einzug des öffentlichen Rechtsganges in die unter französischem Einfluß stehenden Gebiete und Kampf um seine Erhaltung	31
I. Einführung	31
II. Überblick über die Literatur	33
III. Topoikatalog	36
A. Gründe für die Öffentlichkeit	36
a) Gründe, welche die Prozeßbeteiligten betreffen	36
b) Gründe, welche das einzelne Strafverfahren betreffen	39
c) Gründe, welche materiell-strafrechtliche Gesichtspunkte betreffen	41
d) Gründe, welche Recht und Staat insgesamt betreffen	43
B. Gründe gegen die Öffentlichkeit	46
a) Gründe, welche die Prozeßbeteiligten betreffen	46
b) Gründe, welche das einzelne Strafverfahren betreffen	49
c) Gründe, welche materiell-strafrechtliche Gesichtspunkte betreffen	54
d) Gründe, welche Recht und Staat insgesamt betreffen	56
C. Öffentlichkeit bezüglich einzelner Verfahrensteile	58
D. Beschränkungen der Öffentlichkeit	58
IV. Gesetzgebung	59

Exkurs: Die Bayerische Strafprozeßgesetzgebung von 1813	62
I. Einführung	62
II. Das Institut der Gerichtszeugen und die öffentliche Schlußverhandlung im Gang des Verfahrens	63
III. Die Argumente für und gegen das Institut der Gerichtszeugen im Ermittlungsverfahren	64
IV. Topoikatalog zur Öffentlichkeit des Schlußverfahrens bei Kapitalverbrechen	65
<i>Fünftes Kapitel: Fortschritte der Öffentlichkeitsbewegung zwischen Restauration und Revolution</i>	<i>69</i>
I. Einführung	69
II. Überblick über die Literatur	73
III. Topoikatalog	77
A. Gründe für die Öffentlichkeit	77
a) Gründe, welche die Prozeßbeteiligten betreffen	77
b) Gründe, welche das einzelne Strafverfahren betreffen	89
c) Gründe, welche materiell-strafrechtliche Gesichtspunkte betreffen	95
d) Gründe, welche Recht und Staat insgesamt betreffen	99
B. Gründe gegen die Öffentlichkeit	107
a) Gründe, welche die Prozeßbeteiligten betreffen	107
b) Gründe, welche das einzelne Strafverfahren betreffen	111
c) Gründe, welche materiell-strafrechtliche Gesichtspunkte betreffen	119
d) Gründe, welche Recht und Staat insgesamt betreffen	121
C. Öffentlichkeit bezüglich einzelner Verfahrensteile	124
a) Vorverfahren	124
b) Beratung	126
c) Abstimmung	127
D. Beschränkungen der Öffentlichkeit	130
a) Beschränkungen der Öffentlichkeit in sachlicher Hinsicht ..	130
b) Beschränkungen der Öffentlichkeit in persönlicher Hinsicht	133
E. „Die durch die Tagesblätter gebildete Öffentlichkeit“	136
IV. Gesetzgebung	138

<i>Sechstes Kapitel: Die Paulskirche und das öffentliche Verfahren</i>	144
<i>Siebentes Kapitel: Der öffentliche Rechtsgang in der Zeit der Partikular- gesetzgebung</i>	149
I. Überblick über die Literatur	149
II. Gesetzgebung	152
Anhang: Verzeichnis der wichtigsten Gesetze 1850-1879, die auf die Öffentlichkeit des Strafverfahrens Bezug haben	156
<i>Achtes Kapitel: Die Übernahme des Öffentlichkeitsprinzips in den Reichs- straßprozeß</i>	158
<i>Rückblick und Ausblick</i>	162
<i>Quellen- und Literaturverzeichnis</i>	166

Einleitung

Die vorliegende Abhandlung soll sich mit dem Grundsatz der Volksöffentlichkeit im Strafverfahren befassen. Sie unternimmt den Versuch, einen Überblick zu geben über die Geschichte dieses bedeutsamen Prozeßprinzips von der germanischen Zeit bis zum Erlaß der Reichsjustizgesetze (1877). Mit der Erschließung und Aufbereitung des Quellenmaterials mögen auch die gesellschaftlichen und politischen Zusammenhänge sichtbar werden, die für die verschiedenen Aufgaben und Erscheinungsformen des Instituts in der Vergangenheit bestimmend gewesen sind.

Der Schwerpunkt der Arbeit liegt dabei auf der Behandlung der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts. Die tragenden Grundsätze, wie sie die heute geltenden Strafprozeßordnungen übereinstimmend kennzeichnen, sind weitgehend Errungenschaften dieser Zeit.

Für die heutige Diskussion um die Gerichtsöffentlichkeit — sie tendiert vor allem mit Rücksicht auf den Angeklagten zu deren Einschränkung¹ — dürfte es dienlich sein, sich die allgemeinen rechtlichen Gesichtspunkte zu vergegenwärtigen, die vor Einführung dieses Verfahrensprinzips erörtert wurden. Hierzu eine Hilfestellung zu geben, ist die Aufgabe der beiden Topoikataloge.

Ihnen liegen in erster Linie die literarischen Äußerungen des jeweiligen Zeitabschnitts zugrunde. Stichproben haben ergeben, daß die Beratungen der Repräsentativkörperschaften keine zusätzlichen Gesichtspunkte hervorbrachten und die Argumente, die das Schrifttum geliefert hatte, in der Hektik des politischen Tageskampfes an Prägnanz verloren. Das gilt freilich nicht für die Gesetzesmaterialien und Deputationsberichte der Kammern. Daher haben wir exemplarisch die beiden Länder Baden und Sachsen herausgegriffen, die in der Öffentlichkeitsfrage eine gegensätzliche Position einnahmen, und ihre Materialien in den 2. Topoikatalog (1819 - 1848) aufgenommen.

¹ vgl. zuletzt:

Herbst, L.: Öffentlichkeit der Hauptverhandlung, Arztgeheimnis und Schutz der Menschenwürde; in: *Neue Juristische Wochenschrift*, 22. Jg., 1969, S. 546 bis 548.

Kühne, H.-H.: Ausschuß der Öffentlichkeit im Strafverfahren. Anhörung medizinischer und psychologischer Sachverständiger; in: *Neue Juristische Wochenschrift*, 24. Jg., 1971, S. 224 - 228.

Rohde, F.: Die Öffentlichkeit im Strafprozeß, 1972.

Erstes Kapitel

Die Öffentlichkeit im Strafverfahren von der germanischen Zeit bis zum Ausgang des 18. Jahrhunderts

Für die Menschen in Frühzeit und Mittelalter war das Recht etwas Vorgegebenes, Ungesetztes und Ungeschriebenes. Als gutes altes Recht konnte es nur gefunden werden, und zwar im Gesamtwissen des Volkes, im Rechtsgefühl der Volksgemeinde oder ihrer Vertrauensmänner und in alten Überlieferungen¹.

Da also die Findung des Rechts die Teilnahme des Volkes voraussetzte, war der Rechtsgang notwendig öffentlich in dem Sinne, daß alle, die mitzusprechen hatten, anwesend sein durften und sogar mußten (Dingpflicht). Nach der Typologie von Schuckert² kann man diese Öffentlichkeit als aktive und notwendige bezeichnen; im Unterschied dazu setzt der moderne Begriff der Gerichtsöffentlichkeit eine Trennung zwischen Gericht und Publikum voraus, die Öffentlichkeit ist passiv und fakultativ.

Unter dem Vorsitz eines adligen Führers oder des Vorstehers einer Hundertschaft tagte in germanischer Zeit die Volksversammlung als ordentliches Gericht³. Die Aufgabe des Vorsitzenden erschöpfte sich darin, einen Urteilsvorschlag von den Dinggenossen zu erfragen, der durch die Zustimmung (Vollbort) der Gerichtsgemeinde, dem „Umstand“, zum Urteil erhoben wurde⁴. Jeder Anwesende hatte dabei das Recht, den Urteilsvorschlag durch die Urteilsschelte anzugreifen. Sie enthielt den Vorwurf der Rechtsbeugung und führte in der Regel zu einem Zweikampf zwischen Schelter und Gescholtenem⁵. Schließlich hatte die Gerichtsgemeinde auch am Vollzug der Strafe noch einigen Anteil. In

¹ Kern, F.: *Recht und Staat im Mittelalter*, 1965, S. 25. Dazu kritisch: Köbler, G.: *Das Recht im frühen Mittelalter*, 1971, S. 223 ff.

² Schuckert, R.: *Der Grundsatz der Volksöffentlichkeit im deutschen Zivil- und Strafprozeßrecht*, 1936, S. 3.

³ Hierbei ist freilich zu beachten, daß die Vorstellungen von richten, Richter und Gericht im deutschen Sprachgebiet ursprünglich nicht vorhanden waren; vgl. Köbler, G.: *Richten — Richter — Gericht*; in: *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germ. Abtlg.*, 87. Bd., 1970, S. 57 - 113.

⁴ Kern, E.: *Geschichte des Gerichtsverfassungsrechts*, 1954, S. 1; Conrad, H.: *Deutsche Rechtsgeschichte*, 1. Bd., 2. Aufl., 1962, S. 28.

⁵ Conrad I, S. 28.

schweren Fällen, bei denen die Verfolgung im Interesse der Allgemeinheit lag, gab es eine öffentliche Vollstreckung durch die Gesamtheit⁶.

In der Zeit nach der Völkerwanderung, als sich allmählich das Stammeskönigtum entwickelt hatte, wurde der König oberster Gerichtsherr. Zwar lag der Schwerpunkt der Rechtspflege nach wie vor bei den Volksgerichten (Hundertschaftsgerichten), als Sprecher des Rechts schoben sich jedoch allmählich Zwischenglieder zwischen Gerichtshalter und Volk. So fand bei den Franken seit dem 6. Jahrhundert ein Ausschuß von Urteilsfindern, die „rachimburgi sedentes“, das Urteil, das durch die Zustimmung der anwesenden Gemeinde Wirksamkeit erlangte⁷.

Wichtige Änderungen brachte die Einführung der Schöffenverfassung durch Karl den Großen⁸. Nun wurde die allgemeine Dingpflicht der fränkischen Untertanen auf wenige „echte“ oder „ungebotene“ Dinge beschränkt. Die Urteilsfindung ging ganz auf lebenslänglich bestellte Schöffen (scabini) über⁹, die allein zum Besuch der „gebotenen“ Dinge verpflichtet waren¹⁰. Während beim echten Ding die widerspruchslöse Entgegennahme des Schöffenuurteils als stillschweigende Zustimmung der Gemeinde galt, lag die Urteilssprechung beim gebotenen Ding ganz in den Händen der Schöffen¹¹. Zwar blieb auch hier die Gerichtsstätte weiterhin öffentlich, d. h. jeder Freie hatte Zutritt, zum ersten Mal war er aber nur noch in der Rolle eines passiven Zuschauers und Zuhörers gegenwärtig.

Rein äußerlich, in seinen Formen, ruhte auch der Strafprozeß des Mittelalters auf den alten Grundlagen. Der innere Gehalt der Verfahrensöffentlichkeit ging jedoch durch die Sonderstellung der Schöffen immer mehr verloren.

Seit dem 13. Jahrhundert¹² wirkten eine Reihe von Faktoren zusammen, die den allmählichen Untergang des öffentlichen Rechtsgangs her-

⁶ Conrad I, S. 30; Schröder/Künßberg: Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, 7. Aufl., 1932, S. 83.

⁷ E. Kern, S. 4; Conrad I, S. 28.

⁸ Sie wurde allerdings nicht in allen Teilen des Reiches eingeführt; vgl. E. Kern, S. 6.

⁹ E. Kern, S. 6; aus der älteren Literatur: Maurer, G. L.: Geschichte des altgermanischen und namentlich altbairischen öffentlich-mündlichen Gerichtsverfahrens, 1824, S. 65.

¹⁰ Schröder/Künßberg, S. 179.

¹¹ Schröder/Künßberg, S. 181.

¹² Zu den frühesten Quellen eines nichtöffentlichen Strafverfahrens gehört der um 1275 abgefaßte Schwabenspiegel:

Landrecht, § 360
(keiser karlen gebot)

swer einen geziyg leiten wil. so sol in der rihter sunder nemen. vnde sol in vragen. also. sol er den geziygen allen tvon. ir einer sol nvit sagen. daz ez der ander hoere. wan vor dem rihter. vnd vor den lviten.

(zit. nach Lassberg, F. L. A. v.: Der Schwabenspiegel oder Schwäbisches Land- und Lehen-Rechtbuch, 1840, S. 153).