

Alois Birklbauer / Norbert Wess

## Öffentlichkeit im Strafprozess

- I. Einleitung
- II. Öffentlichkeit im Ermittlungsverfahren
  - A. Hintergründe von § 12 Abs 1 zweiter Satz StPO
  - B. Der Befund aus der Praxis
  - C. Das Recht auf Unschuldsvermutung gem. Art 6 Abs 2 EMRK im Spannungsverhältnis zum Recht auf Information gem Art 10 EMRK
  - D. § 35b StAG – Information der Medien
  - E. Medienerlass des BMJ
  - F. § 54 StPO – Verbot der Veröffentlichung
  - G. Vergleich zur deutschen Rechtslage
  - H. Entwicklungstendenzen
- III. Öffentlichkeit im Hauptverfahren
  - A. Grundidee der Volksöffentlichkeit
  - B. Umfang der Volksöffentlichkeit
  - C. Beschränkung der Volksöffentlichkeit
- IV. Zusammenfassung und Ausblick

**Abstract:** Die Öffentlichkeit im Strafprozess hat zentrale Bedeutung im modernen Strafprozess. Der vorliegende Beitrag stellt zum einen die gesetzlichen Grundlagen des Öffentlichkeitsgrundsatzes dar. Zum andern wird auf die verschiedenen Herausforderungen eingegangen, die sich mit Blick auf die Persönlichkeitsrechte von Verfahrensbeteiligten oder auch den Grundsatz der materiellen Wahrheit stellen können. Dabei wird zwischen der Öffentlichkeit im strafprozessualen Ermittlungsverfahren und der Öffentlichkeit der Hauptverhandlung differenziert.

**Deskriptoren:** Demokratieprinzip; Medien; Öffentlichkeit; Strafverfahren.

**Rechtsquellen:** Art 90 B-VG; §§ 12, 228, 229, 233 StPO.

### I. Einleitung

Die Öffentlichkeit von Verhandlungen in Strafsachen ist durch Art 90 Abs 1 B-VG verfassungsrechtlich abgesichert. Demnach sind die „Verhandlungen in Zivil- und Strafrechtssachen vor dem erkennenden ordentlichen Gericht [...] mündlich und öffentlich. Ausnahmen bestimmt das Gesetz.“ Darüber hinaus

normiert Art 6 Abs 1 EMRK ebenso in Verfassungsrang, dass jede\*r „Anspruch darauf [hat], dass seine Sache in billiger Weise öffentlich [...] gehört wird, und zwar von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht, das [...] über die Stichhaltigkeit der gegen ihn erhobenen strafrechtlichen Anklage zu entscheiden hat. Das Urteil muss öffentlich verkündet werden, jedoch kann die Presse und die Öffentlichkeit während der gesamten Verhandlung oder eines Teiles derselben im Interesse der Sittlichkeit, der öffentlichen Ordnung oder der nationalen Sicherheit in einem demokratischen Staat ausgeschlossen werden, [...]“. Einfachgesetzlich regelt – in Ausführung der verfassungsrechtlichen Vorgaben – § 12 Abs 1 StPO, dass gerichtliche Verhandlungen im Haupt- und Rechtsmittelverfahren mündlich und öffentlich durchgeführt werden, das Ermittlungsverfahren dagegen nicht öffentlich ist. Details zu Einschränkungen der Öffentlichkeit der Hauptverhandlung finden sich in §§ 228 ff StPO. Hinter dem Öffentlichkeitsprinzip stehen zentrale Verfahrensgrundsätze und Grundrechte, wobei zwischen diesen durchaus ein Spannungsfeld vorliegen kann. Dient die *Volksöffentlichkeit* als Verfahrensgrundrecht dem Demokratieprinzip im Sinne einer Kontrolle der Justiz durch das Volk (*Not only must Justice be done; it must also be seen to be done*), können Persönlichkeitsrechte und Privatsphäre von Beschuldigten, Opfern und Zeugen unter individualgrundrechtlichen Aspekten eine Einschränkung der Öffentlichkeit angezeigt erscheinen lassen. Ob auch die Persönlichkeitsrechte von Richter\*innen einen Ausschluss der Öffentlichkeit legitimieren können, bedürfte infolge der Öffentlichkeit der Amtstätigkeit näherer Diskussion, was im vorliegenden Beitrag zu weit führen würde. Das skizzierte Spannungsfeld zwischen Demokratieprinzip und Persönlichkeitsrechte kann mitunter durch die Ausgestaltung der Öffentlichkeit sachgerecht gelöst werden, indem zB eine Expert\*innenöffentlichkeit („Restöffentlichkeit“) oder eine Medienöffentlichkeit im Falle eines Ausschlusses der Öffentlichkeit zugelassen wird.

Im Unterschied zur Volksöffentlichkeit dient die *Parteiöffentlichkeit* allein der Verfahrensfairnes. Da an parteiöffentlichen Vernehmungen ohnehin nur Verfahrensbeteiligte teilnehmen dürfen, kann sie weniger restriktiv eingeschränkt werden als die Volksöffentlichkeit, weil die Gefahr, dass etwas unberechtigt nach außen dringt, geringer ist. Allfällige Strafbestimmungen wie etwa die verbotene Veröffentlichung (§ 301 StGB) oder auch Vorschriften des MedienG sollen hinreichenden Schutz vor Verletzung der Persönlichkeitsrechte von Verfahrensbeteiligten bieten.

Die folgenden Ausführungen zur Öffentlichkeit differenzieren zwischen Ermittlungsverfahren und Hauptverfahren, wobei im Bereich des Hauptverfahrens die Öffentlichkeit der Hauptverhandlung im Mittelpunkt steht. Wenn es zu keiner Verhandlung kommt und die Entscheidung in einem Mandatsverfahren (vgl § 491 StPO) ergeht oder ein Rechtsmittel in nichtöffentlicher Beratung zurückgewiesen wird (siehe etwa § 285d StPO), gibt es schon von Gesetzes wegen keine Öffentlichkeit. Freilich eröffnen diese Möglichkeiten der „Verhandlungen im Geheimen“ ein gewisses Spannungsfeld zum Öffentlichkeitsgrundsatz.

## II. Öffentlichkeit im Ermittlungsverfahren

Das strafrechtliche Ermittlungsverfahren ist, so ist es zumindest in den Grundsätzen des Strafprozesses in § 12 Abs 1 zweiter Satz StPO auf einfachgesetzlicher Ebene normiert, „nicht öffentlich“.<sup>1</sup> § 12 Abs 1 erster Satz StPO, der neben dem Grundsatz der Mündlichkeit vor allem auch den Grundsatz der Öffentlichkeit vorsieht, bezieht sich dagegen nur auf (gerichtliche) Verhandlungen im Haupt- und im Rechtsmittelverfahren. Auch die verfassungsrechtliche Ausprägung des Grundsatzes der Öffentlichkeit erstreckt sich nur auf die Verhandlung vor dem erkennenden Gericht.<sup>2</sup> Die Nichtöffentlichkeit des Ermittlungsverfahrens ist zwar nicht verfassungsrechtlich abgesichert, die hinter dem Ausschluss der Öffentlichkeit in diesem Verfahrensstadium stehenden Erwägungen stehen allerdings sehr wohl in Verfassungsrang (vgl Art 8 EMRK sowie § 1 DSGVO).<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Das ist oftmals in der Praxis den handelnden Personen so nicht bewusst; siehe dazu bspw die Frage eines ZiB-2 Moderators an einen Strafrechtsprofessor im Zusammenhang mit dem strafrechtlichen Ermittlungsverfahren gegen den amtierenden Bundeskanzler *Sebastian Kurz* am 16.05.2021, wo er im Zusammenhang mit einer Frage ausführte: „Der Akt ist ja öffentlich, Sie haben ihn wahrscheinlich schon gelesen“.

<sup>2</sup> *Birkbauer*, in: StPO – Linzer Kommentar zur Strafprozessordnung (2020) § 12 Rz 1 f.

<sup>3</sup> *Birkbauer* (FN 2) § 12 Rz 21.

### A. Hintergründe von § 12 Abs 1 zweiter Satz StPO

Die explizite Normierung der Nichtöffentlichkeit des Ermittlungsverfahrens in § 12 Abs 1 zweiter Satz StPO hebt deren besondere Bedeutung gerade am Beginn des Strafverfahrens hervor. Grundsätzlicher Ausgangspunkt eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens ist ein Anfangsverdacht. Gerade zu Beginn eines Ermittlungsverfahrens ist die Verdachtslage aber sehr oft noch entsprechend (auf) klärungsbedürftig.<sup>4</sup> Eingriffe in die Rechte Einzelner müssen daher besonders behutsam und unter größtmöglicher Wahrung ihrer Persönlichkeitsrechte vorgenommen werden. So sieht auch § 5 Abs 2 StPO vor, dass gesetzlich eingeräumte Befugnisse in jeder Lage des Verfahrens, daher gerade – bzw vor allem auch – im Stadium des Ermittlungsverfahrens<sup>5</sup>, so auszuüben sind, dass unnötiges Aufsehen vermieden wird, die Würde der betroffenen Person geachtet wird und deren Rechte und schutzwürdige Interessen gewahrt werden.<sup>6</sup> Zu beachten sind insb der Schutz von Persönlichkeitsrechten und der Privatsphäre der Verfahrensbeteiligten (vgl Art 8 EMRK sowie § 1 DSGVO) und natürlich auch der Unschuldsvermutung (Art 6 Abs 2 EMRK sowie § 8 StPO). Eine Öffentlichkeit des Ermittlungsverfahrens steht diesen Interessen – durchaus diametral – entgegen.

### B. Der Befund aus der Praxis

Eine Durchsicht der aktuellen Tageszeitungen bzw der aktuellen Medienberichterstattungen zeigt hingegen ein völlig anderes Bild: Über Strafverfahren, insbesondere über Wirtschafts- und Korruptionsstrafverfahren wird, bereits im Ermittlungsstadium, intensiv berichtet. Das mediale Interesse an derartigen Verfahren, bereits – um nicht zu sagen: vor allem – im Ermittlungsstadium, ist enorm.<sup>7</sup> Regelmäßig werden Aktenbestandteile wie Einvernahmeprotokolle von Zeugen bzw Beschuldigten<sup>8</sup> oder für die

<sup>4</sup> Es ist gerade der Zweck des Ermittlungsverfahrens, ausgehend von diesem Anfangsverdacht den Sachverhalt aufzuklären bzw dahingehend zu überprüfen, ob sich dieser soweit verdichten lässt, dass eine Verurteilung naheliegt, vgl § 210 StPO.

<sup>5</sup> *Wess*, in: StPO – Linzer Kommentar zur Strafprozessordnung (2020) § 5 Rz 8.

<sup>6</sup> *Schmoller*, in: Wiener Kommentar zur StPO (■■) § 12 Rz 38.

<sup>7</sup> Auf die anschwellende mediale Fokussierung von Wirtschaftsstrafverfahren und die Gründe dazu hinweisend zB *Holzinger/Wolff*, Im Namen der Öffentlichkeit (2008) 35 f.

<sup>8</sup> Ganz aktuell das 151-seitige Einvernahmeprotokoll des Bundeskanzlers *Sebastian Kurz* iZm dem Vorwurf der falschen Beweisaussage im Rahmen seiner Befragung vor dem parlamentarischen Untersuchungsausschuss.

Ermittlungen zentrale Sachverständigengutachten<sup>9</sup> veröffentlicht und wird direkt aus diesen zitiert.

Generell liegt bei einer Berichterstattung über ein Ermittlungsverfahren der Fokus auf belastenden Informationen; die Medienberichte konzentrieren sich überwiegend auf eine Darstellung der Verdachtsmomente gegen den Beschuldigten. Es gilt der – selbst von den Journalist\*innen sehr oft unumwunden zugestandene – Grundsatz: „only bad news are good news“.<sup>10</sup> In Extremfällen entsteht bei einer derart einseitigen und voreingenommener Medienberichterstattung bereits in seinem sehr frühen Stadium der Eindruck, der Beschuldigte ist schuldig bzw höchstwahrscheinlich schuldig und eine rechtskräftige Verurteilung wäre ohnehin nur mehr ein Formalakt. So kann aus praktischer Erfahrung berichtet werden, dass ein prominenter Klient nach erfolgreicher Einstellung des Ermittlungsverfahrens ein halbes Jahr später berichtet hat, dass er sich zwar nochmals für die erfolgreiche Verteidigung und Vertretung bedanken möchte, er aber – aufgrund der medialen Berichterstattung – bis zum heutigen Tage beruflich und sozial geächtet werde bzw isoliert ist, weil ihm niemand glaubt, dass er unschuldig ist. Die Medienberichterstattung über die (vollkommene) Einstellung des Ermittlungsverfahrens war kurz und knapp gehalten. Dagegen war die Berichterstattung bei Ausspruch der Entlassung samt Einbringung der Strafanzeige sowie der in weiterer Folge durchgeführten Hausdurchsuchungen und Kontoöffnungen breitenwirksam und flächendeckend in nahezu allen Medien zu entnehmen. Das ist wahrlich kein Einzelfall. Eine mediale Bloßstellung des Betroffenen samt einhergegangenen Reputationsverlust lässt sich, selbst bei Einstellung der strafrechtlichen Ermittlungen, de facto nicht mehr ausgleichen. Die Nichtöffentlichkeit des Ermittlungsverfahrens dient daher auch dem Schutz des Beschuldigten vor einer (medialen) Vorverurteilung im sog. „Gerichtssaal der Öffentlichkeit“.<sup>11</sup> Auch Unternehmen, die seit 1. Jänner 2006 kriminalstrafrechtlichen Untersuchungen im Rahmen des VbVG ausgesetzt sein können, sind davon betroffen und hat sich dazu nahezu eine neue und eigenständige Disziplin entwickelt, die versucht, derartige (negative) Berichterstattungen hintanzu-

halten bzw bestmöglich in den Griff zu bekommen: die (kurzfristig angelegte) Krisen-PR und die (längerfristig angelegte) Litigation-PR.<sup>12</sup> Die einzelne Person kann sich eine derartige Unterstützung aber oftmals nicht leisten, abgesehen davon, dass auch mit diesen Maßnahmen eine negative mediale Berichterstattung oftmals nicht in den Griff zu bekommen ist.

Mit einer Beeinflussung der öffentlichen Meinung geht allenfalls noch ein weiteres Phänomen unweigerlich einher: Der ohnehin große psychologische Druck auf Richter\*innen im Hauptverfahren wird durch ein medial sehr öffentlich geführtes Ermittlungsverfahren noch weiter verstärkt. Befragungen und Statistiken belegen, dass Medienberichte den Ablauf und das Ergebnis von Strafprozessen beeinflussen. So geben auf Grundlage einer in Deutschland durchgeführten Online-Befragung 95% der 447 befragten Richter\*innen und 99% der 271 befragten Staatsanwält\*innen an, die Berichterstattung über Strafverfahren, an denen sie beteiligt sind, gezielt zu verfolgen oder sie zumindest nicht bewusst zu vermeiden. Knapp ein Drittel der Richter\*innen und Staatsanwält\*innen gibt außerdem an, dass die Medienberichterstattung einen Einfluss auf die Höhe der Strafe habe.<sup>13</sup> Vor allem Laienrichter\*innen, denen im Vergleich zu Berufsrichter\*innen die juristische Expertise und die Prozess Erfahrung fehlt, sind im Umgang mit derlei psychologischen Drucksituationen unerfahrener und daher mitunter noch anfälliger für eine mögliche Beeinflussung. Ein öffentliches Ermittlungsverfahren birgt insoweit die Gefahr einer schon vor Beginn des Hauptverfahrens vorgefestigten Meinung. Die Erhebungen sind umso interessanter, wenn man bedenkt, dass die Berichterstattung in Deutschland – im Stadium des Ermittlungsverfahrens – deutlich restriktiveren Regularien unterliegt als in Österreich (dazu noch näher weiter unten unter II.G.)

Als Extrembeispiel für eine jahrelange mediale Berichterstattung über strafrechtliche Ermittlungen ist natürlich das Buwog-Verfahren anzuführen: neun Jahre lang wurde sehr detailliert über das strafrechtliche Ermittlungsverfahren berichtet. Prof Dr *Ralf Höcker*, ein bekannter Medienrechtsanwalt aus Köln, hat mit Frau Dr. *Anja Wilkat* diesen Fall iZm der medialen Berichterstattung im Ermittlungssta-

<sup>9</sup> Auch hier kann aktuell auf einen Fall verwiesen werden, nämlich auf das strafrechtliche Ermittlungsverfahren iZm der Insolvenz der „Wienwert-Gruppe“, in welchem über ein von der Staatsanwaltschaft in Auftrag gegebenes Sachverständigengutachten mehrere Tage hindurch in einer österreichischen Tageszeitung im Detail berichtet worden ist, ohne dass derzeit ein Ende des Ermittlungsverfahrens absehbar wäre.

<sup>10</sup> Illustrativ dazu bspw *Langsner/Laubsch*, Litigation PR: „Im Gerichtssaal der Öffentlichkeit“, in: Kert/Kodek, Handbuch Wirtschaftsstrafrecht<sup>2</sup> (2021) Rz 25.27.

<sup>11</sup> Zu diesem Begriff siehe ebenfalls *Langsner/Laubsch* (FN 10) Rz 25.20.

<sup>12</sup> *Langsner/Laubsch* (FN 10) Rz 25.1 ff; *Schröder/Wess*, Strafverteidigung und Öffentlichkeitsarbeit, in: Kier/Wess, HB Strafverteidigung<sup>2</sup> (in Druck) Rz 20.80 ff.

<sup>13</sup> Studie von Prof Dr *Hans Mathias Kepplinger*, Professor für Empirische Kommunikationsforschung am Institut für Publizistik der Universität Mainz. Siehe dazu *Kepplinger*, Der indirekte Einfluss der Medien auf Richter und Staatsanwälte, in: Rademacher/Schmitt-Geiger, Litigation-PR: Alles was Recht ist (2012) 219 ff; siehe auch bei *Krumpel*, Litigation PR bei Straf- und Zivilverfahren, *ecolex* 2015, 113 ff.

dium begutachtet und als nahezu einzigartig in ganz Europa bezeichnet. In ihrer Conclusio halten die Gutachter fest: „Ein höherer Grad an Vorverurteilung erscheint uns kaum denkbar“.<sup>14</sup> Zu demselben Ergebnis gelangt Univ.-Prof Dr. *Katharina Pabel* in ihrer gutachterlichen Expertise, in welcher sie feststellt, dass durch die mediale Berichterstattung im Ermittlungsverfahren die Unschuldsvermutung und das Recht auf ein faires Verfahren nachhaltig und wiederholt verletzt worden ist.<sup>15</sup> So wurden vertrauliche Dokumente wie bspw Abhörprotokolle medial veröffentlicht bzw waren Gegenstand „wissenschaftlicher Kabarettveranstaltungen“, auch über durchgeführte Hausdurchsuchungen wurde bereits vorab bzw live vor Ort berichtet uäm. Generell waren die Ermittlungen über all die Jahre in der Öffentlichkeit präsent. Zwar wurde regelmäßig auf den Grundsatz der Unschuldsvermutung verwiesen, schon alleine durch die Intensität der Berichterstattung wandelte sich dieser Verweis aber immer stärker zu einer bloßen Förmlichkeit.

### C. Das Recht auf Unschuldsvermutung gem.

#### *Art 6 Abs 2 EMRK im Spannungsverhältnis zum Recht auf Information gem Art 10 EMRK*

Gem § 8 StPO gilt jede Person bis zu ihrer rechtskräftigen Verurteilung als unschuldig. Dieser – über das Strafrecht hinaus für die gesamte österreichische Rechtsordnung<sup>16</sup> – zentrale Grundsatz der Unschuldsvermutung ist verfassungsrechtlich in Art 6 Abs 2 EMRK abgesichert.<sup>17</sup> Das gesamte Handeln der Strafverfolgungsbehörden ist am Grundsatz der Unschuldsvermutung zu messen.<sup>18</sup> Das Gebot der Unschuldsvermutung schützt bis zur gerichtlichen Verurteilung auch vor anderweitigen Vorverurteilungen: Verpflichtete des Art 6 Abs 2 EMRK sind nicht nur der Staat bzw an der Strafverfolgung beteiligte staatliche Stellen. Die grundrechtlich abgesicherte Unschuldsvermutung entfaltet nach hL auch eine mittelbare Drittwirkung im Verhältnis zwischen dem Beschuldigten und den Medien.<sup>19</sup> Der Gesetzgeber

<sup>14</sup> Rechtsgutachten zu der Frage nach einer Vorverurteilung diverser Angeklagter im Buwog-Prozess durch die Medienberichterstattung in Österreich und den hierdurch ausgelösten öffentlichen Diskurs unter besonderer Berücksichtigung etwaiger Ermöglichungs- und Förderungshandlungen seitens der Republik Österreich, von Prof Dr *Ralf Höcker*, LL.M und Dr *Anja Wilkat* v 06.10.2017.

<sup>15</sup> Gutachten „Der Schutz der Unschuldsvermutung gegenüber Medienberichterstattung in der Rechtsprechung des EGMR“, von Univ.-Prof Dr *Katharina Pabel* v 27.02.2017.

<sup>16</sup> Vgl VfSlg 11.062/1986, 14.260/1995.

<sup>17</sup> *Wess* (FN 5) § 8 Rz 1 mwN.

<sup>18</sup> *Grabenwarter*, in: Wiener Kommentar zur StPO (■ ■) § 8 Rz 1.

<sup>19</sup> EGMR 05.12.2002, *Craxi gg Italien*, Nr 34896/97, Z 96 ff.

hat daher sicherzustellen, dass durch die mediale Berichterstattung weder eine öffentliche, gesellschaftliche Vorverurteilung provoziert, noch eine Beeinflussung der Richter\*innen ausgelöst wird. Der österreichische Gesetzgeber entspricht dieser Pflicht mit § 111 StGB sowie § 7b MedienG.

Gleichzeitig anerkennt der EGMR aber auch ein – den Interessen des Beschuldigten tendenziell entgegenstehendes – Interesse der Öffentlichkeit an der Information über Straftaten, das umso schwerer wiegt, je bedeutsamer die Straftat sowie die beschuldigte Person aus Sicht der Öffentlichkeit sind (vgl Art 10 EMRK). Dieses verfassungsgesetzlich normierte Recht auf Information steht mit der Unschuldsvermutung und mit der „Nicht-Öffentlichkeit“ des Ermittlungsverfahrens naturgemäß in einem Spannungsverhältnis. Unschuldsvermutung und Nichtöffentlichkeit des Ermittlungsverfahrens schließen daher nicht aus, dass insbesondere in Fällen öffentlichen Interesses die Strafverfolgungsbehörden Informationen an die Medien weitergeben dürfen. Auch nach der Rsp des OGH bedeutet der Ausschluss der Öffentlichkeit im Ermittlungsverfahren gem § 12 Abs 1 zweiter Satz StPO nicht, dass dieses geheim abzulaufen hat.<sup>20</sup> Sachliche Informationen stellen nämlich sicher, dass Medien ihrer von Art 10 EMRK geschützten Rolle als „public watchdog“ gerecht werden können.

### D. § 35b StAG – Information der Medien

So gesehen stehen die Strafverfolgungsbehörden bei der zunehmend geforderten Information der Öffentlichkeit vor einer schwierigen Gratwanderung. Der Grundsatz der Unschuldsvermutung hat unmittelbare Bedeutung für ihre Informationstätigkeit. Ob das Prinzip der Unschuldsvermutung gewahrt bleibt, hängt maßgeblich von der konkreten Wortwahl sowie den Umständen des Einzelfalls, unter denen die Äußerung erfolgt, ab.<sup>21</sup>

§ 35b StAG enthält Vorgaben für die Staatsanwaltschaft betreffend die Informationsweitergabe an die Medien. Gem § 35b Abs 1 StAG obliegt den Staatsanwaltschaften die Information der Medien über die von ihnen geführten Ermittlungsverfahren unter Berücksichtigung des Interesses der Öffentlichkeit an sachlicher Information über Verfahren von öffentlicher Bedeutung im Wege der bei ihnen eingerichteten Medienstellen, letztere sind in Strafverfahren grds bis zur Einbringung der Anklageschrift für die Medienarbeit zuständig. § 35b StAG bezieht sich dem Wortlaut zufolge nur auf Verfahren von öffentlicher Bedeutung. Ein öffentliches Interesse bedingt

<sup>20</sup> OGH 17.04. 2013, Ds 2/13, darauf auch hinweisend *Birklbauer* (FN 2) § 12 Rz 22 mwN.

<sup>21</sup> *Grabenwarter* (FN 18) § 8 Rz 18.

an dieser Stelle nicht automatisch ein Verfahren von öffentlicher Bedeutung. Die geforderte öffentliche Bedeutung wird vielmehr nur dann vorliegen, wenn Personen mit einer bestimmten gesellschaftspolitischen Stellung betroffen sind, wenn das Verfahren Missstände der Verwaltung betrifft oder wenn die Straftat Auswirkungen auf die Bevölkerung haben kann.<sup>22</sup>

Ein Verfahren von öffentlicher Bedeutung ist allerdings nicht die einzige Schranke von § 35b StAG: Abs 2 leg cit erklärt eine Information der Medien überdies nur dann als zulässig, wenn durch ihren Zeitpunkt und Inhalt die Persönlichkeitsrechte der betroffenen Person, der Grundsatz der Unschuldsvermutung sowie der Anspruch auf ein faires Verfahren nicht verletzt werden. Dies ist stets im Einzelfall zu prüfen.

§ 35b Abs 3 StAG versagt der Staatsanwaltschaft außerdem die Erteilung einer Auskunft, soweit dieser schutzwürdige Geheimhaltungsinteressen, insbesondere die Interessen und Rechte der Opfer von Straftaten und ihr Anspruch auf staatlichen Schutz vor weiterer Beeinträchtigung sowie der Schutz vor Bekanntgabe der Identität nach Maßgabe der Bestimmungen der §§ 7 bis 7b MedienG und des Verbots der Veröffentlichung nach § 54 StPO entgegenstehen oder ihr Inhalt als verbotene Veröffentlichung im Sinne des § 301 StGB zu würdigen wäre. Gleiches gilt, wenn durch die Auskunft der Zweck des Ermittlungsverfahrens gefährdet wäre.

#### E. Medienerlass des BMJ

Die Öffentlichkeitsarbeit wird darüber hinaus durch den Medienerlass der Justiz<sup>23</sup> noch weiter konkretisiert, der auch das Stadium des strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens umfasst. Bereits in den allgemeinen Ausführungen des Medienerlasses heißt es, dass die Justiz dem Informationsbegehren der Medien im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen gerecht zu werden hat und den Kontakt mit den Medien durch eine aktive Öffentlichkeitsarbeit pflegt.<sup>24</sup> Anschließend daran wird festgehalten, dass Prinzipien, Rechte und rechtlich geschützte Interessen, wie insbesondere die Unschuldsvermutung, die Persönlichkeitsrechte, ein faires und unbeeinflusstes Verfahren, die Verpflichtung zur Amtverschwiegenheit und das Interesse an der Sicherung einer unabhängigen und der Objektivität verpflichteten Rechtspflege kollidieren können und es die Aufgabe der Medienarbeit ist, diesen widerstreitenden

Interessen in rechtsstaatlich einwandfreier Weise Rechnung zu tragen.<sup>25</sup>

Im Hinblick auf die Öffentlichkeitsarbeit in konkreten Verfahren enthält der Medienerlass eine Einschränkung dahingehend, dass niemand in Angelegenheiten, die er selbst bearbeitet, Medien informieren bzw mit der Information der Medien betraut werden darf.<sup>26</sup> Die Information der Medien hat außerdem stets verständlich, frei von Wertungen und unter Hervorhebung des Wesentlichen zu erfolgen.<sup>27</sup>

Speziell für Strafverfahren wird festgehalten, dass Informationen über Entscheidungen und andere bedeutende Verfahrensschritte (zB über die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens oder die Erhebung der Anklage) erst erfolgen sollen, wenn die Entscheidung den Verfahrensparteien zugegangen oder in anderer Weise bekannt geworden ist.<sup>28</sup> Das ist freilich nicht immer der Fall. Im Gegenteil: In der Praxis kommt es gerade im Hinblick auf die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens regelmäßig vor, dass Betroffene über die Medien von der Einleitung eines – ihnen bisher unbekanntem – Ermittlungsverfahrens gegen sie erfahren. Woher diese Information stammt, lässt sich idR nicht eruieren. De facto wird hierfür aber oftmals der Anzeiger verantwortlich sein (dazu noch näher gleich unten iZm den Ausführungen zu § 54 StPO), der diese Information an die Medien weitergeben und dergestalt (enormen) Druck aufbauen kann. Bei der Erteilung von Informationen bezüglich eines Strafverfahrens haben die zuständigen Staatsanwält\*innen und Richter\*innen zudem stets auf die Kriterien der Abwägung zwischen dem Interesse an der Veröffentlichung und den zu wahren Geheimhaltungsbedürfnissen nach § 54 StPO Rücksicht zu nehmen.<sup>29</sup>

Auch im Hinblick auf die praxisrelevante Veröffentlichung von Aktenbestandteilen enthält der Medienerlass genaue Vorgaben: Medienvertreter haben grds kein Recht auf Akteneinsicht, zudem dürfen seitens der Justiz grundsätzlich auch keine Aktenbestandteile weitergegeben werden. Selbst Anklagetenor und Urteilsabschriften dürfen von Justizvertreter\*innen nur in anonymisierter Form und nur nach Rechtskraft an Medien weitergegeben werden. Der Medienerlass geht aber sogar noch weiter und verbietet der Justiz auch Angaben zur Echtheit allfälliger an die Medien gelangter Aktenbestandteile.<sup>30</sup>

Der Medienerlass regelt zudem, welche Informationen aus einem Strafverfahren den Medien zuge tragen werden dürfen. So darf zB über den Inhalt

<sup>22</sup> Schröder/Wess (FN 12) Rz 20.57.

<sup>23</sup> Erlass des Bundesministeriums für Justiz v 23.05.2016 über die Zusammenarbeit mit den Medien (Medienerlass) BMJ-Pr50000/0021-Kom/2016.

<sup>24</sup> Punkt I.3. des Medienerlasses.

<sup>25</sup> Punkt I.4. des Medienerlasses.

<sup>26</sup> Punkt III.1. des Medienerlasses.

<sup>27</sup> Punkt III.5. des Medienerlasses.

<sup>28</sup> Punkt III.7. des Medienerlasses.

<sup>29</sup> Punkt VI.3. des Medienerlasses.

<sup>30</sup> Punkt III.10. des Medienerlasses.

der Anklageschrift bzw des Strafantrags nach dessen Einbringung informiert werden. Auf Nachfrage können bei Ermittlungsverfahren mit überwiegendem öffentlichem Interesse unter größtmöglicher Wahrung der Persönlichkeitsrechte der beteiligten Personen auch Informationen über den Beginn des Ermittlungsverfahrens, bedeutsame, bereits abgeschlossene Ermittlungsschritte und über die Gründe einer verfahrensbeendenden Entscheidung erteilt werden.<sup>31</sup> Diese Einschränkung bezieht sich ausdrücklich auf das Ermittlungsverfahren und betrifft damit vorrangig die Staatsanwaltschaft. Dieser ist es dem Erlass zufolge in diesem umfangreichen Teil des Ermittlungsverfahrens nicht erlaubt, aktiv auf Medien zuzugehen (arg „auf Nachfrage“). Die Staatsanwaltschaft darf daher nur auf konkrete Medienanfragen reagieren. Bei der Erteilung von Informationen betreffend ein Strafverfahren haben die zuständigen Staatsanwält\*innen und Richter\*innen zudem stets auf die Kriterien der Abwägung zwischen dem Interesse an der Veröffentlichung und den zu wahrenen Geheimhaltungsbedürfnissen nach § 54 StPO Rücksicht zu nehmen; auf die Unschuldsvermutung ist hinzuweisen.<sup>32</sup>

Als Sanktion einer Weitergabe von Informationen oder gar Unterlagen aus einem Strafverfahren durch Staatsanwält\*innen oder Richter\*innen an Medien (oder auch an unberechtigte Personen) wird regelmäßig eine Verletzung des Amtsgeheimnisses nach § 310 StGB zu prüfen sein. Daneben kommen auch disziplinarrechtliche Maßnahmen nach dem RStDG in Betracht.

#### F. § 54 StPO – Verbot der Veröffentlichung

Die Veröffentlichung von Verfahrensbestandteilen durch die Strafverfolgungsbehörden bzw deren mediale Verwertung ist für die Verfahrensbeteiligten zumeist nachteilig. Die gezielte Weitergabe von Unterlagen an Medien kann für den Beschuldigten aber auch hilfreich und uU sogar ein wertvolles Verteidigungsmittel sein. Korrespondierend zu § 35b StAG für die Staatsanwaltschaft enthält § 54 StPO eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage für die Weitergabe von Informationen aus dem Strafverfahren durch den Beschuldigten bzw dessen Verteidiger. Gleichzeitig bestimmt § 54 StPO die Bereiche, in denen die Veröffentlichung durch eine Art Interessenabwägung eingeschränkt wird.

Gem § 54 StPO sind der Beschuldigte und sein Verteidiger berechtigt, Informationen, die sie im Verfahren in nicht öffentlicher Verhandlung oder im Zuge einer nicht öffentlichen Beweisaufnahme oder durch Akteneinsicht erlangt haben, im Interesse der Ver-

teidigung und anderer überwiegender Interessen zu verwerten. Es ist ihnen lediglich untersagt, solche Informationen, soweit sie personenbezogene Daten anderer Beteiligter des Verfahrens oder Dritter enthalten und nicht in öffentlicher Verhandlung vorgekommen sind oder sonst öffentlich bekannt wurden, in einem Medienwerk oder sonst auf eine Weise zu veröffentlichen, dass die Mitteilung einer breiten Öffentlichkeit zugänglich wird, wenn dadurch schutzwürdige Geheimhaltungsinteressen (§ 1 Abs 1 DSGVO) anderer Beteiligter des Verfahrens oder Dritter, die gegenüber dem öffentlichen Informationsinteresse überwiegen, verletzt würden.

§ 54 StPO richtet sich ausdrücklich an den Beschuldigten und seinen Verteidiger, gem § 68 Abs 3 StPO gilt die Bestimmung aber sinngemäß auch für Opfer, Privatbeteiligte und Privatankläger. Dieser – relativ harmlos – anmutende Verweis ist aber für die Praxis besonders bedeutsam. Basierend darauf sind (mutmaßliche) Opfer und Geschädigte eines Strafverfahrens – unter Beachtung obiger Einschränkungen – in jedem Stadium des Verfahrens, insbesondere auch im Stadium des Ermittlungsverfahrens (ganz anders als in Deutschland, dazu noch näher weiter unten) – berechtigt, diverse Aktenbestandteile an die Medien weiterzureichen, wenn es ihren Interessen dienlich ist und andere schützenswert(er)e Interessen diesen nicht entgegenstehen. Die – durchaus restriktiven und alle Interessen gleichermaßen berücksichtigenden – Vorgaben an die Justiz, die sich in § 35b StAG und im Medienerlass der Justiz widerspiegeln, werden dergestalt und zwar durchaus massiv ausgehöhlt.

Die Strafverfolgungsbehörden sind von § 54 StPO nicht umfasst. Lediglich über den „Umweg“ des Punkt VI.3. Medienerlass des BMJ, also bei konkreten Anfragen der Medien zu einzelnen Verfahren, finden die Voraussetzungen und Kriterien des auf Staatsanwaltschaften und Gerichte nicht anwendbaren § 54 StPO auch auf die Öffentlichkeitsarbeit der Justiz Anwendung.

§ 54 StPO ist nicht auf eine bestimmte Art von Informationen beschränkt. Die angesprochenen Informationen sind insbesondere solche, die der Beschuldigte oder sein Verteidiger im (nicht öffentlichen) Ermittlungsverfahren erlangt hat. Der in der Praxis sicherlich relevanteste Fall sind Informationen, die im Wege der Akteneinsicht erlangt wurden; davon umfasst sind gem § 51 StPO alle der Kriminalpolizei, der Staatsanwaltschaft und dem Gericht vorliegenden Ergebnisse des Ermittlungs- und des Hauptverfahrens.

Die Verwertung der Informationen durch den Beschuldigten und seinen Verteidiger ist gem § 54 StPO bereits dann zulässig, wenn sie im Interesse der Verteidigung oder der Verfolgung anderer überwiegender Interessen liegt. In der Praxis liegt der Zweck der Veröffentlichung sehr oft darin, Vorwürfen ent-

<sup>31</sup> Punkt VI.2. bis VI.4. des Medienerlasses.

<sup>32</sup> Punkt VI.3. des Medienerlasses

gegenzutreten und eine mediale Vorverurteilung zu verhindern. Ebenso kann mit der Veröffentlichung der Zweck verfolgt werden, Rechtsverletzungen durch die Strafverfolgungsbehörden aufzuzeigen.<sup>33</sup> Es gibt aber eben auch andere Fälle, nämlich jene, in welchen (mutmaßlich) Geschädigte die Medien über nahezu jeden – aus Ihrer Sicht: bemerkenswerten – Entwicklungsschritt informieren, was eben erst dazu führt, dass der Beschuldigte sich wiederum dazu gezwungen sieht, Richtigstellungen vorzunehmen.

§ 54 Satz 2 StPO schränkt das Recht auf Veröffentlichung auch nur insoweit ein, als die genannten Informationen personenbezogene Daten anderer Verfahrensbeteiligter oder Dritter enthalten (vgl Art 4 Z 1 DSGVO), allerdings nur insofern diese nicht ohnehin schon öffentlich bekannt geworden sind. Das bedeutet: Sofern es sich um keine personenbezogenen Daten handelt, ist eine Veröffentlichung der Informationen nach § 54 Satz 1 StPO jedenfalls zulässig. Sind die personenbezogenen Daten hingegen im Rahmen einer öffentlichen Hauptverhandlung (oder Rechtsmittelverhandlung) erlangt oder waren die Informationen, selbst wenn es sich um personenbezogene Daten handelt, bereits öffentlich zugänglich, steht auch in diesem Fall einer Weitergabe dieser Informationen an die Medien nichts entgegen.

Ebenfalls nur im Grundsatz untersagt ist gem. § 54 Satz 2 StPO das Zugänglichmachen genannter Daten für eine breite Öffentlichkeit in einem Medienwerk (vgl § 1 Abs 1 Z 3 MedienG) oder auf eine andere Art, die die Information einer breiten Öffentlichkeit zugänglich macht. Eine Veröffentlichung unter den von § 54 Satz 2 StPO beschriebenen Umständen ist allerdings dann nicht verboten, wenn ein öffentliches Informationsinteresse gegenüber der bezeichneten Verletzung überwiegt. Insofern ist eine Interessenabwägung vorzunehmen. Dabei handelt es sich abermals um eine Einzelfallentscheidung: Je schwerer das Interesse an der Veröffentlichung wiegt, desto eher werden widerstreitende schutzwürdige Geheimhaltungsinteressen in den Hintergrund treten. Einzubeziehende Faktoren sind etwa um welche Straftat es sich handelt, ob es sich bei den Beteiligten um Personen des öffentlichen Lebens handelt und welche Auswirkungen die Veröffentlichung auf die Betroffenen hat.<sup>34</sup>

Verletzungen des Veröffentlichungsverbots des § 54 StPO unterliegen im Übrigen keiner strafrechtlichen Sanktion. In Betracht kommen lediglich Sanktionen nach dem DSG, dem MedienG, dem UrhG und allgemeine zivilrechtliche Ansprüche. Der Verteidiger unterliegt überdies den Vorschriften in § 9 Abs 1 RAO und §§ 46, 47 RL-BA.

<sup>33</sup> McAllister/Wess, in: StPO – Linzer Kommentar zur Strafprozessordnung (2020) § 54 Rz 7.

<sup>34</sup> McAllister/Wess (FN 33) § 54 Rz 11.

Im Ergebnis muss man sagen, dass die Überschrift in § 54 StPO („Verbot der Veröffentlichung“) nahezu irreführend ist.<sup>35</sup> Die genannte Bestimmung normiert vielmehr ein Recht des Beschuldigten (und aufgrund des Verweises in § 68 Abs 3 StPO auch des Opfers bzw des Privatbeteiligten), Informationen, die deren Interessen und anderen überwiegenden Interessen dienlich sind, (öffentlich) zu verwerten. Dieses Recht erfährt in weiterer Folge lediglich ein paar wenige, nicht sehr praxisrelevante, Einschränkungen.

#### G. Vergleich zur deutschen Rechtslage

Die deutsche Rechtsordnung sieht mit § 353d Z 3 dStGB eine – verglichen mit § 54 StPO – deutlich strengere Regelung vor: Wer die Anklageschrift oder andere amtliche Dokumente eines Strafverfahrens [...] ganz oder in wesentlichen Teilen im Wortlaut öffentlich mitteilt, bevor sie in öffentlicher Verhandlung erörtert worden sind oder das Verfahren abgeschlossen ist, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft. Damit sind zwar auch in Deutschland Berichterstattungen über Strafverfahren zulässig, wörtliche Zitate aus dem Strafakt sind allerdings (im genannten Ausmaß) verboten und werden strafrechtlich sanktioniert. Das gilt sogar im Stadium der gerichtlichen Hauptverhandlung, solange die jeweiligen Dokumente noch nicht vor Gericht behandelt worden sind.

#### H. Entwicklungstendenzen

In Österreich gibt es bislang keine vergleichbare Regelung. In der jüngeren Vergangenheit ist allerdings eine Diskussion dahingehend entbrannt, ob eine § 353d Z 3 dStGB vergleichbare Regelung nicht auch in Österreich eingeführt werden sollte. Gerade in der letzten Zeit kam es nämlich vermehrt zu wortwörtlichen Darstellungen bestimmter Aktenbestandteile aus strafrechtlichen Ermittlungsverfahren. Das ist für den Betroffenen – nicht zwingend nur den Beschuldigten – oftmals mit einer einseitigen medialen Berichterstattung, einer medialen Vorverurteilung und zumindest einer öffentlichen Bloßstellung verbunden.<sup>36</sup> Unbefriedigend ist zudem, dass schon

<sup>35</sup> McAllister/Wess (FN 33) § 54 Rz 1. Der Grund für diese irreführende Bezeichnung ist, dass die ursprünglich geplante Regelung in der Tat noch ganz anderes vorgesehen sollte: § 54 StPO wurde durch das Strafprozessreformgesetz (BGBl I 2014/19) eingeführt. In der ursprünglich geplanten Fassung sollte der Fokus deutlich stärker auf ein Verbot der Veröffentlichung gelegt werden. Von dem ursprünglich geplanten Gesetzesentwurf blieb dann nahezu nur mehr die Überschrift übrig, siehe näher dazu Schröder/Wess (FN 12) Rz 20.6 ff.

<sup>36</sup> Plöckinger, Die Presse/Rechtspanorama 01.03.2021; Zöchbauer, Die Presse/Rechtspanorama 15.03.2021.

alleine aufgrund des Schutzes der Quelle idR nicht eruiert werden kann, wie die Aktenbestandteile überhaupt an die Medien gelangt sind.<sup>37</sup> Es gibt aber auch gegenteilige Entwicklungstendenzen:

Ein im Februar 2021 in Begutachtung geschickter Ministerialentwurf<sup>38</sup> sieht die Abschaffung sowohl der Amtsverschwiegenheit (Art 20 Abs 3 B-VG) als auch der Auskunftspflicht der Verwaltung (Art 20 Abs 4 B-VG, AuskunftspflichtG) vor. Stattdessen soll ein neuer Art 22a B-VG in die Bundesverfassung eingefügt werden, der eine verfassungsgesetzliche Pflicht zur proaktiven Veröffentlichung staatlicher Information von allgemeinem Interesse in einer für jedermann zugänglichen Art und Weise (Abs 1 leg cit) und ein verfassungsgesetzlich gewährleitetes, voraussetzungsloses Individualrecht auf Zugang zu staatlichen Informationen (Abs 2 leg cit) vorsieht.<sup>39</sup> Dieser Ministerialentwurf richtet sich nun aber nicht nur an die Verwaltung, sondern an alle Organe der Staatsgewalten. Dergestalt sollen daher auch die „Organe der Gerichtsbarkeit“, dh Gerichte und Staatsanwaltschaften, zum Kreis der veröffentlichungs- und informationspflichtigen Organe zählen. Die bisherige Beschränkung auf Angelegenheiten der Justizverwaltung würde nicht mehr länger bestehen.<sup>40</sup> Damit wäre der Grundsatz in § 12 Abs 1 zweiter Satz StPO, wonach das strafrechtliche Ermittlungsverfahren nicht öffentlich durchzuführen ist, vollständig ausgehöhlt.<sup>41</sup> Ob derartige Konsequenzen wirklich gewollt sind, darf bezweifelt werden, wurden doch erst jüngst durch eine Novellierung des § 49 Abs 2 StPO<sup>42</sup> die Rechte des Beschuldigten gegen die überschießende Gewährung von Akteneinsichten anderer Verfahrensbeteiligter erweitert.<sup>43</sup>

### III. Öffentlichkeit im Hauptverfahren

#### A. Grundidee der Volksöffentlichkeit

Der bereits in der Einleitung angesprochene verfassungsrechtlich (Art 90 Abs 1 B-VG; Art 6 Abs 1 EMRK) und einfachgesetzlich (§§ 12 Abs 1; 228 ff StPO) abgesicherte Grundsatz der (Volks-)Öffentlichkeit der Hauptverhandlung betrifft das Demokratieprinzip als Kontrolle der Justiz durch das

Volk. Dadurch soll der Beschuldigte vor der „Willkür der Justiz“ geschützt werden.<sup>44</sup> Darüber hinaus soll unter dem Aspekt der Generalprävention auch das Vertrauen der Bevölkerung in die Justiz gestärkt werden, weil es das „Funktionieren der Justiz“ miterleben und dadurch zu rechtstreuem Verhalten motiviert werden kann<sup>45</sup> (zumindest in der Theorie). Vor diesem Hintergrund steht die Öffentlichkeit nicht in der Disposition der Verfahrensbeteiligten. Trotz allfälliger Nachteile für die Privatsphäre von Verfahrensbeteiligten oder auch die Möglichkeit der Druckausübung durch das „Volk“ auf die Justiz kann die Öffentlichkeit nicht grundlos ausgeschlossen werden. Hierfür geben die §§ 228 ff StPO letztlich ein enges Korsett vor, das unter Nichtigkeitssanktion steht (§ 228 Abs 1 StPO). Insofern kommt der Volksöffentlichkeit grundsätzlicher Vorrang vor dem Schutz von Persönlichkeitsrechten sowie der Privatsphäre der Verfahrensbeteiligten zu.

Im Falle des Ausschlusses der Öffentlichkeit besteht nach § 230 Abs 2 erster Satz StPO für alle Richter\*innen, Staatsanwält\*innen, Richteramtswärter\*innen, Rechtspraktikant\*innen und Strafverteidiger\*innen nach § 48 Abs 1 Z 5 StPO die Möglichkeit, weiterhin als gleichsamer Beobachter\*innen am Verfahren teilzunehmen, auch wenn sie nicht in den Fall involviert sind. Durch die stete Möglichkeit der Expert\*innenöffentlichkeit als Mindeststandard soll die (demokratiepolitische) Kontrolle der Justiz gewährleistet bleiben. Darüber hinaus steht es nach § 230 Abs 2 zweiter Satz StPO Angeklagten, Opfern, Privatbeteiligten oder Privatanklägern frei zu verlangen, dass (jeweils) drei Personen ihres Vertrauens der Zutritt gestattet werde. Diese mit der „Restöffentlichkeit“ verbundene „Kontrollmöglichkeit durch Anwesenheit“ ist nicht dem Demokratieprinzip, sondern dem Grundsatz der Verfahrensfairness geschuldet.

Um die Volksöffentlichkeit zu gewährleisten, muss auch die Information über das Stattfinden einer Verhandlung gewährleistet sein. Dies kann etwa dadurch erfolgen, dass der Verhandlungsspiegel niederschwellig zugänglich ist.<sup>46</sup> „Blitzverfahren“, wie sie vor wenigen Jahren nach einem Schiunfall eines

<sup>44</sup> Siehe dazu mit Nachweisen etwa *Birklbauer* (FN 2) § 12 Rz 1; OGH 12 Os 56/77 = RIS-Justiz RS0098350.

<sup>45</sup> So etwa *Schmoller* (FN 6) § 12 Rz 16; *Wiesinger*, in: StPO – Linzer Kommentar zur Strafprozessordnung (2020) § 228 Rz 2; OGH 11 Os 25/93 = RIS-Justiz RS0053682.

<sup>46</sup> Dem wird etwa dadurch entsprochen, dass der Verhandlungsspiegel im Internet abrufbar ist. Neben Tag, Verhandlungsort, Art der Verhandlung (Einzelrichter, Schöffen- oder Geschworenengericht) findet sich auch in Schlagworten die Beschreibung des Verhandlungsgegenstandes (zB Körperverletzung, gefährliche Drohung am 30.03.2021 in Linz) sowie die geplante Dauer; siehe etwa für das LG Linz unter <https://www.justiz.gv.at/lg-linz/landesgericht-linz/medienstelle/verhandlungsspiegel--2c94848b582a715a015a>

<sup>37</sup> *Zöchbauer*, Die Presse/Rechtspanorama 15.03.2021.

<sup>38</sup> 95/ME XXVII. GP.

<sup>39</sup> *Mascha*, Informationszugang durch Staatsanwaltschaften und Strafgerichte: Von der Auskunftspflicht zur Informationsfreiheit, RZ 04/21, 67 ff.

<sup>40</sup> *Mascha* (FN 39) 74.

<sup>41</sup> So auch *Mascha* (FN 39) 75.

<sup>42</sup> BGBl I 148/2020.

<sup>43</sup> *Schröder/Wess*, Das subjektive Recht des Beschuldigten auf Beschränkung der Akteneinsicht nach § 49 Abs 2 StPO, ZWF 3/2021, 94 ff.



deutschen Politikers stattgefunden haben,<sup>47</sup> sind mit Blick auf den Öffentlichkeitsgrundsatz bedenklich.

### B. Umfang der Volksöffentlichkeit

Der Umfang der Volksöffentlichkeit einer Hauptverhandlung bedeutet nach OGH 15 Os 84/13m<sup>48</sup>, dass es jeder und jedem – im Rahmen der technischen Möglichkeiten – erlaubt sein muss, einer Verhandlung beizuwohnen. Damit muss der Zutritt zur Hauptverhandlung zwar nicht schlechthin allen interessierten Personen nach ihrem Belieben möglich sein, aber – mit Blick auf das Demokratieprinzip – einem „gemischten Publikum aus dem Volk“. Dies folgt letztlich aus dem Demokratieprinzip. Folglich dürfen bei begrenzten Platzkapazitäten nicht bloß ausgewählte bestimmte Zuhörer\*innen zugelassen werden, sondern die Durchmischung ist etwa durch die Verlosung von Platzkarten zu bewerkstelligen. Eine Bevorzugung von Medienvertreter\*innen ist rechtfertigbar, wenn durch die Berichterstattung letztlich eine „mittelbare Teilnahme des Volkes“ gewährleistet ist. Eine Beschränkung bloß auf Medienvertreter\*innen würde aber dem Gebot der Öffentlichkeit einer Verhandlung entgegenstehen.<sup>49</sup> Die Rsp hat Einschränkungen dahingehend zugelassen, dass trotz Öffentlichkeit einer Hauptverhandlung nicht alle Beweisergebnisse präsentiert werden müssen. Nach OGH 11 Os 81/06f<sup>50</sup> bedeute der Grundsatz der Öffentlichkeit nicht, dass dem Publikum die Beteiligung an der Beweisaufnahme zuzuerkennen sei. Somit sei es nicht erforderlich, dem anwesenden Publikum eine Sicht auf einen Videofilm über einen Lausch- und Spähangriff zu ermöglichen.<sup>51</sup> Auch reiche ein Kurzreferat des Inhalts eines Schriftstücks aus, wenn sich die Verfahrensbeteiligten damit begnügen.<sup>52</sup> Diese Einschränkungen mögen zwar aus pragmatischen Gründen nachvollziehbar sein, sie sind mit Blick auf die Kontrollmöglichkeit der Justiz aber bedenklich, zumal es bei diesen Einschränkungen nicht um den Schutz von Persönlichkeitsrechten geht, denn diese würde ohnehin einen Ausschluss der Öffentlichkeit recht-

fertigen. Entscheidend muss in jedem Fall sein, dass der wesentliche Inhalt einer Beweisaufnahme für das Publikum zumindest sinngemäß wahrgenommen werden kann.

### C. Beschränkung der Volksöffentlichkeit

Die Beschränkung der Öffentlichkeit einer Hauptverhandlung kann auf zwei Arten erfolgen: durch Ausschluss der gesamten Öffentlichkeit nach § 229 StPO oder durch Ausschluss einzelner Teilnehmer\*innen, die dann als Ausschluss der Öffentlichkeit gewertet werden können, wenn die Ausgeschlossenen ein bestimmtes Merkmal verbindet, das den individuellen Ausschluss letztlich als Ausschluss eines repräsentativen Teils der Bevölkerung erscheinen lässt.

#### 1. Beschränkung der Volksöffentlichkeit durch die Ausschlussregeln der §§ 228 ff StPO

Blickt man auf die in §§ 228 f StPO normierten Gründe für den Ausschluss der Volksöffentlichkeit, so finden sich darunter sowohl welche, die den Ausschluss der gesamten Öffentlichkeit betreffen (§ 229 StPO) als auch solche des Ausschlusses Einzelner (§ 228 Abs 2 und 3 StPO). Dahinter stehen zu einem erheblichen Teil Sicherheitsaspekte. Nach § 228 Abs 2 StPO dürfen an einer Hauptverhandlung grundsätzlich nur unbewaffnete Personen als Beteiligte oder Zuhörer\*innen teilnehmen. Da die Bestimmung nur einzelnen Personen die Teilnahme untersagt, ist der Ausschluss mit Blick auf den Öffentlichkeitsgrundsatz unbedenklich. Ähnliches gilt für die in § 228 Abs 3 StPO normierte Möglichkeit, Unmündige (Personen unter 14; vgl. § 74 Abs 1 Z 1 StGB) als Zuhörer\*innen von der Hauptverhandlung auszuschließen, sofern durch ihre Anwesenheit eine Gefährdung ihrer persönlichen Entwicklung zu besorgen wäre. Diese Ausschlussmöglichkeit betrifft zwar auf den ersten Blick einen repräsentativen Bevölkerungsanteil, sie hängt aber nicht ausschließlich vom Alter ab, sondern den Ausschlag gibt zusätzlich die mit einer Anwesenheit von Unmündigen verbundene Entwicklungsgefährdung. Es geht also auch hier Sicherheitsaspekte (von unmündigen Zuhörer\*innen). Darüber hinaus sind Unmündige noch von der demokratischen Mitbestimmungsmöglichkeit ausgeschlossen, sodass deren Ausschluss von der Kontrolle der Justiz letztlich kein Spannungsfeld zum Demokratieprinzip eröffnet. Auch hinter der Ausschlussmöglichkeit zum Schutz vor Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder der nationalen Sicherheit (§ 229 Abs 1 Z 1 StPO) stehen Sicherheitsüberlegungen, wenngleich im Unterschied zu den bisherigen Möglichkeiten nicht solche der in der Verhandlung anwesenden Personen, sondern übergeordnete Interessen.

1841b32f35dd.de.html;jsessionid=226CF87E6CB0399C8632F008851A24CC.s1 (abgerufen am 29.09.2021).

<sup>47</sup> Siehe dazu etwa *Birklbauer*, Das Verfahren in der Causa Althaus – zwischen Merkwürdigkeit und Zulässigkeit, ZIS 2009, 104; *Schwaighofer*, Bemerkungen zum Blitzverfahren gegen Dieter Althaus, ZIS 2009, 106; aA *Pilnacek*, Der Fall „Althaus“ – Juristische Nachlese, ZIS 2009, 99.

<sup>48</sup> RIS-Justiz RS0128996.

<sup>49</sup> AA *Gölly*, Strafverfahren in Zeiten der COVID-19-Pandemie, RZ 2020, 143 (150); zust *Danek/Mann*, in: Wiener Kommentar zur StPO (■) § 229 Rz 4.

<sup>50</sup> RIS-Justiz RS0121979.

<sup>51</sup> OGH 11 Os 81/06f.

<sup>52</sup> OGH 14 Os 69/07i.

Den zweiten Teil der Ausschlussmöglichkeiten bildet die Privatsphäre von Verfahrensbeteiligten oder Dritten. Nach § 229 Abs 1 Z 2 StPO kann die Öffentlichkeit vor Erörterung des persönlichen Lebens- oder Geheimnisbereiches eines Angeklagten, Opfers, Zeugen oder Dritten ausgeschlossen werden, Z 3 legt ermöglicht dies zum Schutz der Identität eines Zeugen oder eines Dritten aus den in § 162 StPO angeführten Gründen, wenn also zu befürchten ist, dass durch die Bekanntgabe von Identitätsdaten oder durch Beantwortung von Fragen, die Rückschlüsse auf die Identität von Zeugen oder Dritten zulassen, für diese eine ernste Gefahr für Leben, Gesundheit, körperliche Unversehrtheit oder Freiheit bestehen könnte.

Darüber hinaus gibt es in spezifischen Rechtssachen erweiterte Ausschlussmöglichkeiten, etwa im Falle einer Privatanklage (§ 456 StPO), bei Prozessen gegen Jugendliche und junge Erwachsene (§§ 42 Abs 1, 46a Abs 2 JGG), in Wettbewerbsstrafverfahren (§ 26 UWG) oder auch Finanzstrafverfahren (§ 213 FinStrG).

Insgesamt sind infolge der skizzierten Bedeutung des Öffentlichkeitsgrundsatzes mit Blick auf die Kontrolle der Justiz durch das Volk die Fälle des § 229 StPO eng auszulegen.<sup>53</sup> Wenn etwa ein Zeuge die Abwesenheit von Medienvertreter\*innen als Bedingung nennt, damit er zur Aussage bereit ist, erschließt sich dafür keine Ausschlussmöglichkeit aus dem Gesetz, zumal bei einer Verpflichtung des Zeugen zur Aussage eine rechtliche Durchsetzungsmöglichkeit (zB durch Beugestrafen) besteht und es letztlich dem hinter der Volksöffentlichkeit stehenden Demokratieprinzip widersprechen würde, dieses der Disposition von Verfahrensbeteiligten zu übertragen.

Der Ausschluss der Öffentlichkeit erfolgt durch Beschluss des entscheidenden Gerichts (§ 229 Abs 2 StPO). Doch nicht durch einen solchen allein kann der Öffentlichkeitsgrundsatz verletzt sein. Es reicht bereits die „faktische Hinderung Interessierter, an der Hauptverhandlung teilzunehmen“<sup>54</sup>. Dies ist etwa der Fall, wenn das Gericht keine Vorkehrungen trifft, potentiellen Zuhörer\*innen nach Versperren des Gerichtsgebäudes den Zutritt zum Verhandlungssaal zu ermöglichen, zB durch Hinterlassen einer Telefonnummer an der Eingangstüre<sup>55</sup>.

## 2. Ausschluss Einzelner im Rahmen der Sitzungspolizei (§ 233 StPO)

Von den Regeln über den Ausschluss der Öffentlichkeit nach §§ 228 ff StPO sind jene über den Ausschluss

<sup>53</sup> Vgl OGH 14 Os 33/18m = RIS-Justiz RS0132030, wonach die Gründe für einen Ausschluss der Öffentlichkeit in § 229 Abs 1 StPO taxativ aufgezählt und eng auszulegen sind.

<sup>54</sup> OGH 15 Os 61/02 = RIS-Justiz RS0117048.

<sup>55</sup> OGH 13 Os 102/11s.

einzelner „Störer“ im Rahmen der Sitzungspolizei zu unterscheiden. Nach § 233 Abs 3 zweiter Satz StPO ist es dem die Verhandlung leitenden Richter möglich, Personen, die die Sitzung durch Zeichen von Beifall bzw. Missbilligung oder auf eine andere Weise stören, zur Ordnung zu ermahnen und nötigenfalls einzelne oder alle Zuhörer\*innen aus dem Sitzungssaal entfernen zu lassen. Um dem Erfordernis der „Störung auf andere Weise“ Konturen zu verleihen, ist auf das Ziel der genannten Vorschrift abzustellen. Es geht um die Sicherung des störungsfreien Ablaufs einer Verhandlung. Vor diesem Hintergrund ist die Bestimmung restriktiv auszulegen.

Von einem Verstoß gegen die oben skizzierten Prinzipien des Öffentlichkeitsgrundsatzes ist etwa auszugehen, wenn über den Umweg des § 233 Abs 3 StPO gleichsam ein systematischer Ausschluss eines bestimmten Teils der Bevölkerung erfolgt und damit der hinter der Volksöffentlichkeit stehende Demokratiegedanken untergraben wird. Dies könnte etwa der Fall sein bei Personen, die aus religiöser Überzeugung ein Kopftuch tragen.<sup>56</sup> Ein Ausschluss von Personen, die durch aufreizende Kleidung oder durch ihr respektloses Verhalten (zB Kaugummikauen oder Tragen einer Mütze) die Würde des Gerichts verletzen, ist wohl kaum unter diese Norm subsumierbar.<sup>57</sup> Ein derartiges subjektiv als „Stören“ empfundenen Verhalten muss ein Gericht aushalten.

## 3. Ausschluss der Öffentlichkeit zur Pandemiebegrenzung

Im Zuge der COVID-19-Pandemie stellte sich die Frage, ob die StPO eine Möglichkeit vorsieht, die Öffentlichkeit von der Hauptverhandlung zwecks Pandemiebegrenzung auszuschließen. Weitgehend wurde davon ausgegangen, dass die in § 229 Abs 1 Z 1 StPO normierte Ausschlussmöglichkeit zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und nationalen Sicherheit nicht greift, weil der „Schutz der Volksgesundheit“ nicht unter die dort genannten Fälle subsumiert werden kann.<sup>58</sup> Andere Gründe waren aus § 229 StPO nicht ersichtlich, wodurch infolge der abschließenden Aufzählung in dieser Norm ein Ausschluss der Öffentlichkeit unzulässig gewesen wäre. Insofern wären zB verschlossene Gerichtsgebäude

<sup>56</sup> *Birklbauer* (FN 2) § 12 Rz 12; *Schmoller* (FN 6) § 12 Rz 24.

<sup>57</sup> AA *Nimmervoll*, in: StPO – Linzer Kommentar zur Strafprozessordnung (2020) § 233 Rz 7; *Danek/Mann* (FN 49) § 233 Rz 2.

<sup>58</sup> *Birklbauer*, Neues vom Gesetzgeber II: Die Auswirkungen der COVID-19-Gesetze auf das Strafrecht, JSt 2020, 197 (200); *Gölly* (FN 49) 150; aA mittlerweile *Danek/Mann* (FN 49) § 229 Rz 2/1 unter Berufung auf einen Erlass des BMJ (!), wengleich sie diese Möglichkeit als absolut letztes Mittel verstehen.

als faktischer Ausschluss der Öffentlichkeit zu werten gewesen, die – bei entsprechender Geltendmachung – eine Nichtigkeit des Urteils nach sich ziehen hätte können. Eine Begrenzung der Raumkapazitäten durch Mindestabstände, Maskenpflicht usw. war dagegen zulässig.

Die Rechtsprechung hat sich mittlerweile mit dieser Frage auseinandergesetzt. In Medien war dazu als Schlagzeile zu lesen: „OGH: Ausgangssperren mit Öffentlichkeitsgrundsatz vereinbar“<sup>59</sup>. Die dieser Schlagzeile zu Grunde liegende Entscheidung OGH 14 Os 6/21w<sup>60</sup> ging auf die Verletzung des Öffentlichkeitsgrundsatzes jedoch letztlich nicht ein, sondern stellte schlicht fest, dass im Zeitpunkt der Hauptverhandlung die gesetzgeberischen Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 für Strafsachen – anders als etwa für bürgerliche Rechtsachen – keine Beschränkungen für die Durchführung von Hauptverhandlungen vorsahen. Darüber hinaus habe der Verteidiger im Rechtsmittel auch keinen faktischen Ausschluss der Öffentlichkeit – etwa durch versperrte Gerichtsgebäude – geltend gemacht. Zur Frage, ob die Ausgangssperren mit dem Öffentlichkeitsgrundsatz vereinbar waren, hat sich der OGH nicht geäußert, weil es kein rechtliches Hindernis für potentiell interessierte Zuhörer\*innen gab, an einer Hauptverhandlung teilzunehmen.

#### 4. Medienbegrenzung zur Vorbeugung einer „Prangerwirkung“

Den hinter der Volksöffentlichkeit stehenden Prinzipien wäre selbstverständlich entsprochen, wenn Gerichtsverhandlungen via Medien übertragen würden. So könnte gewährleistet werden, dass das Volk niederschwellig teilnimmt und auf diese Weise die Justiz kontrollieren kann. Es besteht freilich die Gefahr, dass derart übertragene Prozesse „zur Bühne“ werden und es infolge dessen nicht mehr primär um die Ermittlung der Wahrheit geht, sondern um möglichst gute Präsentation der Verfahrensbeteiligten in den Medien. Darüber hinaus sprechen Persönlichkeitsrechte der Beteiligten gegen Medienübertragungen, sind doch Strafverfahren keineswegs vor emotionalen Ausbrüchen gefeit, die nicht breit gestreut oder gar aufgezeichnet werden sollten.

Zum Schutz der Persönlichkeitsrechte normieren § 228 Abs 4 StPO und § 22 MedienG, dass Fernseh- und Hörfunkaufnahmen und -übertragungen sowie Film- und Fotoaufnahmen von Verhandlungen der Gerichte unzulässig sind. Damit sollen vor allem die Persönlichkeitsrechte der Verfahrensbeteiligten geschützt werden. Weiters gibt es (grundrechtlich

unbedenkliche) Medienverbote in verschiedenen Hausordnungen der Gerichte. So heißt es etwa in jener des OLG Wien, dass der Präsident insbesondere zusätzlich anordnen kann, dass Fotoaufnahmen, Filmaufnahmen und/oder Tonaufnahmen generell verboten oder nur mit seiner Genehmigung gestattet sind, oder dass keine Geräte ins Gebäude mitgenommen werden dürfen, die zur Herstellung von Fotos, Filmaufnahmen, Videoaufnahmen oder Tonaufnahmen geeignet sind<sup>61</sup>.

Unabhängig davon stellt sich die Frage, inwieweit der Grundsatz der materiellen Wahrheit (§ 3 StPO) für eine restriktive Medienbegrenzung spricht. Die bereits angesprochene Überlegung, dass ein Prozess nicht „zur Bühne“ werden darf und damit die Selbstdarstellung von Verfahrensbeteiligten ebenso verhindert werden muss wie die Ablenkung von Verfahrensbeteiligten von den Wesentlichkeiten des Verfahrens, kann für einen begrenzten Zugang von Medien (nicht jedoch von Medienvertreter\*innen) zu Gerichtsverhandlungen sprechen. Damit könnte auch der Gefahr der Beeinflussung der öffentlichen Meinung durch gezielt eingesetzte Medienpropaganda entgegengewirkt werden.

Unter dem Aspekt der Beeinflussung der Wahrheitsermittlung dadurch, dass mittels Live-Ticketing über den Inhalt einer Zeugenvernehmung berichtet wird, welche die nachfolgende Aussage eines anderen Zeugen beeinflussen kann, ist diese Kommunikationsmöglichkeit durchaus kritisch zu sehen. Auch wenn gezielt nur über einzelne Verfahrensteile mittels Live-Ticketing berichtet wird, könnte dies ein verzerrtes Bild des Strafverfahrens vermitteln und den Boden für eine Vorverurteilung bereiten. Die derzeitige gesetzliche Regelung bietet jedoch keine Möglichkeit, Live-Ticketing zu untersagen.<sup>62</sup> Aufgrund der Vorteile dieser Kommunikation für die Umsetzung des Öffentlichkeitsgrundsatzes, weil sie eine sehr niederschwellige Kontrolle der Justiz ermöglicht, sollte trotz der skizzierten Beeinflussung der Wahrheitsermittlung diese Methode der Berichterstattung erlaubt bleiben.

#### IV. Zusammenfassung und Ausblick

Grundsätzlich bildet der derzeitige Regelungsbestand die Interessen des Beschuldigten auf Nicht-Öffentlichkeit des *Ermittlungsverfahrens* einerseits und das Recht der Allgemeinheit auf Information andererseits bereits sehr unübersichtlich und teilweise auch widersprüchlich (zB § 54 StPO dessen

<sup>61</sup> <https://www.justiz.gv.at/olg-wien/oberlandesgericht-wien/hausordnung-2c94848540b9d4890141c2d972826622.de.html> (abgerufen am 28.09.2021).

<sup>62</sup> Birklbauer (FN 2) § 12 Rz 10; zum fehlenden Verbot nach § 22 MedienG siehe Thiele, Tweets aus dem Gerichtssaal, RZ 2016, 130 (132 f).

<sup>59</sup> <https://orf.at/stories/3206831/> (abgerufen am 28.09.2021).

<sup>60</sup> RIS-Justiz RS0133515.

Überschrift nahezu das Gegenteil festhält, was in weiterer Folge der Gesetzestext normiert) ab. Ein Reformbedarf zu mehr Rechtsklarheit erscheint durchaus notwendig. Der Ministerialentwurf 95/ME würde letztendlich eine nahezu vollkommene Öffnung im Sinne einer „versteckten Volksöffentlichkeit“ des Ermittlungsverfahrens bedeuten.

Die Kontrolle gerichtlicher Tätigkeit in einer *Haupt- oder Rechtsmittelverhandlung* durch die Öffentlichkeit ist ein grundrechtlich hohes Gut, das nur in engem Rahmen preisgegeben werden darf. Vor diesem Hintergrund sind Zugangsbeschränkungen zu Verhandlungen und Ausschlüsse einzelner Zuhörer\*innen jedenfalls dann problematisch, wenn sie einen Ausschluss bestimmter Gruppen bedeuten und kein „gemischtes Publikum aus dem Volk“ mehr gewährleistet ist. Die Bedeutung des Öffentlichkeitsgrundsatzes wird auch dadurch unterstrichen, dass nicht einmal die COVID-19-Pandemie eine Ausnahme von diesem Verfahrensgrundsatz gemacht hat. Dies wäre wohl auch unverhältnismäßig gewesen.

Neue Methoden der Gerichtsberichterstattung (wie etwa Live-Ticketing) tragen dem Öffentlichkeitsgrundsatz Rechnung, weil sie letztlich auch eine Kontrolle der Justiz durch breite Kreise der Bevölkerung erleichtern. Da nach der geltenden Rechtslage der Schutz der Persönlichkeitsrechte von Verfahrensbeteiligten und Zeugen durch Ausschlussmöglichkeiten der Öffentlichkeit ausreichend abgesichert ist, besteht kein Bedarf, diese Methode der Gerichtsberichterstattung – trotz der Gefahr der Beeinflussung der Wahrheitsermittlung – einzuschränken.

**Korrespondenz:** Univ.-Prof. Dr. Alois Birklbauer, Institut für Strafrechtswissenschaften, Universität Linz, Altenberger Straße 69, A-4040 Linz; alois.birklbauer@jku.at

RA Dr. Norbert Wess LLM, MBL, wkklaw – Wess Kux Kispert & Eckert Rechtsanwalts GmbH, Himmelpfortgasse 20/2, A-1010 Wien; n.wess@wkklaw.at