

I. Grundlagen

A. Grundbegriffe

1. Materielles und formelles Strafrecht

- 1 **Materielles Strafrecht** regelt die Merkmale und Folgen strafbarer Handlungen. Merkmale sind (zusammengefasst) insb Tatbestandsmäßigkeit, Rechtswidrigkeit und Schuld. Folgen sind vor allem Sanktionen, insb Strafen, vermögensrechtliche Anordnungen und vorbeugende Maßnahmen. Zu finden ist materielles Strafrecht vor allem im StGB, aber auch in Nebengesetzen, bspw im Jugendgerichtsgesetz (JGG), im Suchtmittelgesetz (SMG) und im Waffengesetz (WaffG).
- 2 **Formelles Strafrecht** ist das Prozessrecht (= Verfahrensrecht). Es beinhaltet die Regeln für das Verfahren zur Aufklärung und Ahndung von Straftaten (§ 1 Abs 1). Normiert ist das formelle Strafrecht vor allem in der StPO, aber auch in Nebengesetzen, zB im JGG und im SMG.
- 3 ① „**Nebengesetze**“ werden aus strafrechtlicher Sicht Gesetze genannt, die eine bestimmte Materie, zB das Waffenwesen oder den Umgang mit Suchtmitteln, umfassend behandeln und dazu außer Vorschriften aus dem Verwaltungsrecht oder dem Zivilrecht auch strafrechtliche Bestimmungen enthalten, sei es materielles Strafrecht, sei es formelles (Rz 35).

2. Arten des Strafverfahrens

- 4 **Verwaltungsstrafverfahren.** Zahlreiche Verstöße gegen materielles Strafrecht hat der Gesetzgeber zur Ahndung im Verwaltungsstrafverfahren den Verwaltungsbehörden überlassen. Man bezeichnet diesen Bereich als Verwaltungsstrafrecht. Beispiele sind Übertretungen der Straßenverkehrsordnung oder der Gewerbeordnung. Auf Verwaltungsstrafverfahren ist hier nicht weiter einzugehen.
- 5 **Das Strafverfahren**, das im vorliegenden Skriptum behandelt wird, betrifft Taten, die mit gerichtlicher Strafe bedroht sind, also Taten, die dem Kriminalstrafrecht unterliegen. Das Strafverfahren beruht nach hM auf einem staatlichen Strafanspruch. Dessen Geltendmachung obliegt grundsätzlich dem Staatsanwalt, kann aber in bestimmten Fällen einzelnen anderen Personen überlassen sein (bei Privat- oder Subsidiaranklage, Rz 493, 498).
- 6 ① **Der Tod** des Beschuldigten führt in jedem Stadium des Verfahrens zum Erlöschen des Strafanspruchs. Die Durchführung eines Strafverfahrens wird damit gegenstandslos. Stirbt der Beschuldigte während des Verfahrens, wird es beendet.
- 7 ① **Bestimmte Begriffe** gelten für gewisse Teile des Strafverfahrens oder besondere Verfahren vor Strafgerichten:
- 8 • „**Anschluss- oder Adhäsionsverfahren**“: Opfer (§ 65) sind berechtigt, sich zur Verfolgung ihrer privatrechtlichen Ansprüche dem Strafverfahren anzuschließen (§ 67). Soweit der Strafprozess diese Ansprüche betrifft, spricht man vom Anschluss- oder Adhäsionsverfahren.

- 9 • Ein „selbstständiges Verfahren“ liegt vor, wenn nicht in einem Strafverfahren oder in einem Verfahren zur Unterbringung in einer Anstalt nach §§ 21–23 StGB über den Verfall (§ 20 StGB), den erweiterten Verfall (§ 20b StGB) oder die Einziehung (§ 26 StGB) entschieden werden kann (§§ 445–446).

B. Rechtsquellen

1. Verfassungsrecht

- 10 Verfassungsrechtliche Vorgaben für das Strafverfahren finden sich vor allem in folgenden Rechtsquellen:

a) Bundesverfassungsgesetz 1920 idF 1929 (B-VG)

- 11 Das B-VG gibt Grundsätze der Strafrechtspflege vor, regelt die Immunität und auch die zeitliche und räumliche Geltung von Gesetzen

(1) Grundsätze der Strafrechtspflege

- 12 Grundsätze der Strafrechtspflege ergeben sich aus dem dritten Hauptstück des B-VG „Vollziehung des Bundes“, und zwar aus dem Abschnitt „Ordentliche Gerichtsbarkeit“ (Art 82–94). Hervorzuheben sind insb:

- Art 83 Abs 2 B-VG Recht auf den gesetzlichen Richter
- Art 87 Abs 1 B-VG Unabhängigkeit der Richter in Ausübung ihres Amtes
- Art 87 Abs 3 B-VG Grundsatz der festen Geschäftsverteilung
- Art 88 Abs 2 B-VG Unabsetzbarkeit und Unversetzbarkeit von Richtern
- Art 90 Abs 1 B-VG Grundsatz der Mündlichkeit und der Öffentlichkeit
- Art 90 Abs 2 B-VG Anklagegrundsatz
- Art 91 B-VG Grundsatz der Laienbeteiligung

(2) Normenkontrolle

- 12a Dem VfGH obliegt unter anderem (über den Bereich des Strafprozessrechts hinaus) die Aufgabe der Normenkontrolle. Er prüft nach folgenden Bestimmungen:

- Art 139 Abs 1 B-VG Gesetzwidrigkeit von Verordnungen
- Art 140 Abs 1 B-VG Verfassungswidrigkeit von Gesetzen

Geprüft wird insb auf Antrag eines Gerichts oder auf Antrag einer Person, die als Partei einer von einem ordentlichen Gericht in erster Instanz entschiedenen Rechtssache wegen Anwendung einer gesetzwidrigen Verordnung in ihren Rechten verletzt zu sein behauptet, aus Anlass eines gegen diese Entscheidung erhobenen Rechtsmittels.

(3) Immunität

- 13 **Immunität steht einer Strafverfolgung entgegen.** Immunität besteht teils in sachlicher und teils in persönlicher Hinsicht:

- 14 **Sachliche Immunität.** Wahrheitsgetreue Berichte über die Verhandlungen in den öffentlichen Sitzungen des Nationalrats und seiner Ausschüsse sind von jeder Verantwortung frei. Dies gilt auch für den Bundesrat und die Landtage (Art 33, 37 Abs 3 letzter Satz, Art 96 Abs 2 B-VG).
- 15 **Persönliche Immunität** besteht
- 16 • für den **Bundespräsidenten**, der nur mit Zustimmung der Bundesversammlung verfolgt werden darf (Art 63 B-VG), sowie
- 17 • für **Mitglieder allgemeiner Vertretungskörper** (zB des Nationalrats, daher „parlamentarische Immunität“), und zwar in zwei Bereichen:
- 18 – „**berufliche Immunität**“ der Mitglieder des Nationalrats, des Bundesrats und Mitglieder der Landtage bedeutet, dass diese wegen Abstimmungen niemals, die des Nationalrats, dass seine Mitglieder wegen Äußerungen nur vom Nationalrat selbst zur Verantwortung gezogen werden können (Art 57 Abs 1, Art 58, 96 Abs 1 B-VG), womit diese Immunität zeitlich unbegrenzt ist;
- 19 – „**außerberufliche Immunität**“ bedeutet eingeschränkten Schutz eines Verhaltens, das nicht unter die berufliche Immunität fällt. Dieser Schutz ist in manchen Fällen von der Zustimmung des Vertretungskörpers abhängig und endet bei Mandatsverlust (Art 57 Abs 2–6 B-VG). Die Zeit wird in die Verjährungsfrist nicht eingerechnet (§ 58 Abs 3 Z 1 StGB). Die außerberufliche Immunität von Mitgliedern des Nationalrats ist ein (vorübergehendes) prozessuales Verfolgungshindernis, das mit Ende der Abgeordnetenstellung wegfällt und danach einer strafrechtlichen Verfolgung nicht mehr entgegensteht.
- 20 • im **Bereich diplomatischer Immunität**. Sie ist als allgemein anerkannter Grundsatz des Völkerrechts Teil des österreichischen Verfassungsrechts (Art 9 Abs 1 B-VG).

(4) Geltung der Bundesgesetze

- 21 **Der zeitliche und der räumliche Geltungsbereich** sind durch das B-VG vorgegeben: Geltung erlangen die Bundesgesetze (zB Novellen der StPO) gemäß Art 49 Abs 1 B-VG,
- 22 • soweit nicht ausdrücklich anderes bestimmt ist, mit Ablauf des Tages ihrer Kundmachung im Bundesgesetzblatt (zu achten ist daher jeweils auf Bestimmungen über das Inkrafttreten und auf Übergangsbestimmungen),
- 23 • und zwar für das gesamte Bundesgebiet (Verfahrensschritte außerhalb des Bundesgebietes können im Weg der Rechtshilfe durch ausländische Behörden herbeigeführt werden).

b) Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) samt Zusatzprotokollen

- 24 **Die EMRK steht in Österreich im Verfassungsrang** (BGBl 1964/59). In anderen Staaten ist dies nicht der Fall. Folgende Konventionsrechte sind von besonderer Bedeutung für das Strafverfahren:
- **Art 3** – Verbot der Folter und unmenschlicher Behandlung
 - **Art 5** – Recht auf Freiheit und Sicherheit
 - **Art 6** – Recht auf ein faires Verfahren; Abs 1 enthält allgemeine Regeln über Gerichte und das Verfahren, Abs 2 die Unschuldsvermutung und Abs 3 weitere Verfahrensgarantien in Strafsachen

- **Art 7** – Keine Strafe ohne Gesetz
- **Art 8** – Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens
- **Art 10** – Freiheit der Meinungsäußerung
- **Art 13** – Recht auf wirksame Beschwerde
- **Art 4 Abs 1 des 7. Zusatzprotokolls** – innerstaatliches „ne bis in idem“, nämlich das Recht, in einem Strafverfahren desselben Staates „wegen derselben Strafsache nicht zweimal vor Gericht gestellt oder bestraft zu werden“

25 ① **Ein zwischenstaatliches „ne bis in idem“** enthalten folgende Bestimmungen, die nicht im Verfassungsrang stehen:

26 – Art 54 des Schengener Durchführungsübereinkommens, kurz SDÜ

Verbot der Doppelbestrafung

Artikel 54

Wer durch eine Vertragspartei rechtskräftig abgeurteilt worden ist, darf durch eine andere Vertragspartei wegen derselben Tat nicht verfolgt werden, vorausgesetzt, daß im Fall einer Verurteilung die Sanktion bereits vollstreckt worden ist, gerade vollstreckt wird oder nach dem Recht des Urteilsstaats nicht mehr vollstreckt werden kann.

27 – Art 50 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, kurz GRC (bei der es sich um unmittelbar anwendbares Unionsrecht handelt, soweit ein Sachverhalt im Anwendungsbereich des Unionsrechts liegt)

Artikel 50

Recht, wegen derselben Straftat nicht zweimal strafrechtlich verfolgt oder bestraft zu werden

Niemand darf wegen einer Straftat, derentwegen er bereits in der Union nach dem Gesetz rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen worden ist, in einem Strafverfahren erneut verfolgt oder bestraft werden.

c) **BVG über den Schutz der persönlichen Freiheit**

28 **Das Grundrecht auf persönliche Freiheit** wird durch dieses Bundesverfassungsgesetz (BGBl 1988/684) sowie durch Art 5 EMRK garantiert.

2. **Strafprozeßordnung 1975**

29 **Bedeutung.** Die StPO ist die mit Abstand bedeutendste Rechtsquelle für das gerichtliche Strafverfahren. Die im Grunde auf die Strafprozeßordnung von 1873 zurückgehende StPO wurde zuletzt 1975 wiederverlautbart (daher die Bezeichnung „Strafprozeßordnung 1975“) und seither oftmals novelliert, besonders tiefgreifend mit 1. 1. 2008 durch Reform des Vorverfahrens, nunmehr Ermittlungsverfahren genannt (s zu den jüngsten Novellen Rz 34).

30 **Gliederung.** Die StPO ist in sechs „Teile“ gegliedert:

- 1. Teil: Allgemeines und Grundsätze des Verfahrens (§§ 1–90)
- 2. Teil: Das Ermittlungsverfahren (§§ 91–189)
- 3. Teil: Beendigung des Ermittlungsverfahrens (§§ 190–209b)
- 4. Teil: Haupt- und Rechtsmittelverfahren (§§ 210–296a)
- 5. Teil: Besondere Verfahren (§§ 297–513)

- 6. Teil: Schlussbestimmungen (§§ 514–517)

- 31 Untergliedert werden diese sechs Teile in insgesamt mehr als zwanzig „Hauptstücke“. Von diesen wiederum sind viele in „Abschnitte“ geteilt. An der Gliederung der StPO orientiert sich im Wesentlichen der Aufbau des Skriptums.
- 32 **Abschnittsübergreifende Regelungen.** Wesentliche Bestimmungen, die im Teil über das Ermittlungsverfahren vorkommen (vgl Rz 30), gelten auch für das Stadium des Hauptverfahrens und teilweise auch des Rechtsmittelverfahrens (zB Bestimmungen über die Vernehmung von Zeugen, §§ 153 ff, oder über die Untersuchungshaft, §§ 173 ff).
- 33 **Novellen.** Immer wieder kommt es zu Änderungen der StPO. Manche sind mehr, manche weniger tiefgreifend. Einen hervorragenden Überblick bis in die jüngere Zeit mit Links zum jeweiligen BGBI und zu Gesetzesmaterialien sowie zu Aufhebungsentscheidungen des VfGH bietet die Universität Salzburg auf ihrer Website: https://www.sbg.ac.at/ssk/stpo/stpo_nov_uebers.htm
- 34 **In letzter Zeit geändert** wurde die StPO insb durch:
- **die Aufhebung** der Wortfolge „Kriminalpolizei oder“ in § 106 Abs 1 durch den VfGH mit Ablauf des 31. 7. 2016, BGBI I 2015/85;
 - **das StRÄG 2015** BGBI I 2015/112, welches mit 1. 1. 2016 ua folgende Änderungen bewirkte:
 - eine Ausweitung der Zuständigkeit der WKStA (§ 20a),
 - eine Ausweitung der Eigenzuständigkeit des Einzelrichters des LG (§ 30 iVm § 31 Abs 4 Z 2), des LG als Geschworenengericht (§ 31 Abs 2) und des LG als Schöffengericht (§ 31 Abs 3),
 - Änderungen der Besetzungsvorschriften beim Schöffengericht (§ 32 Abs 1a und 1b),
 - eine Ausweitung des Opportunitätsprinzips (§ 192 Abs 1 Z 1a) und
 - eine Ausweitung des Anwendungsbereichs von Diversion auf Taten, die nicht mit mehr als fünf Jahren Freiheitsstrafe, im Fall von Sexualdelikten nicht mit mehr als drei Jahren Freiheitsstrafe bedroht sind (§ 198 Abs 2 Z 1 und Abs 3);
 - **das Strafprozessrechtsänderungsgesetz I 2016** BGBI I 2016/26, das zeitlich gestaffelt in Kraft trat und ua folgende Novellierungen brachte:
 - das „Lockspitzelverbot“ wurde per 1. 6. 2016 neu gefasst (§ 5 Abs 3) und dazu ein Verfolgungshindernis normiert (§ 133 Abs 5; Rz 136 ff); die folgenden Änderungen traten mit 1. 11. 2016 in Kraft:
 - notwendige Verteidigung bei der kontradiktitorischen Vernehmung (§ 165, Rz 768), wenn in der Hauptverhandlung zufolge § 61 Abs 1 Z 3–5 notwendige Verteidigung bestünde (Anstaltsunterbringung, Geschworenen- oder Schöffensachen, ER-Sachen mit mehr als drei Jahren Strafdrohung ausgenommen Einbruchsdiebstahl und qualifizierte Hehlerei; § 61 Abs 1 Z 5a; Rz 442);
 - Schutz von Unterlagen und Informationen, die „zum Zweck der Beratung oder Verteidigung“ des Beschuldigten von diesem oder seinem Verteidiger erstellt wurden und sich in der Verfügungsmacht des Beschuldigten oder eines Mitbeschuldigten befinden (§ 157 Abs 2 zweiter Satz; Rz 761);
 - Ausweitung des Rechts des Beschuldigten, seiner Vernehmung einen Verteidiger beizuziehen (§ 164 Abs 2; Rz 772 f);
 - **ein Erkenntnis des VfGH**, kundgemacht durch BGBI I 2016/92, wodurch seit Ablauf des 31. 12. 2017 eine frühere Ehe oder frühere eingetragene Partnerschaft keine Aussagebefreiung mehr begründet (§ 156 Abs 1 Z 1; Rz 751);
 - **das Strafprozessrechtsänderungsgesetz II 2016** BGBI I 2016/121, das mit 1. 1. 2017 ua folgende Änderungen vornahm:
 - Ausweitung der Möglichkeit, frühzeitig einen Verteidiger beizuziehen (in Umsetzung der RL Rechtsbeistand): Möglichkeit des festgenommenen oder zur sofortigen Vernehmung vorgeführten Beschuldigten, vor seiner Vernehmung einen Verteidiger zu verständigen, beizuziehen und zu bevollmächtigen (§ 59 Abs 1; Rz 449); Gewährleistung effektiven Zugangs für festgenomme-

- ne Personen zu professioneller Verteidigung durch Einrichtung eines rechtsanwaltschaftlichen Bereitschaftsdienstes (§ 59 Abs 4; Rz 453); Teilnahme des Verteidigers und der Staatsanwaltschaft bei der Vernehmung zu den Voraussetzungen der Untersuchungshaft (§ 174 Abs 1; Rz 813);
- Zulässigkeit der Diversion im Erwachsenenstrafrecht unter bestimmten Umständen auch bei Vorliegen einer Todesfolge (§ 198 Abs 2 Z 3; Rz 886);
 - **das Strafprozessrechtsänderungsgesetz 2018** BGBl I 2018/27, das großteils am 1. 6. 2018 in Kraft trat und ua folgende Neuerungen brachte:
 - Schaffung einer ausdrücklichen Rechtsgrundlage für die Lokalisierung einer technischen Einrichtung („IMSI-Catcher“; Rz 693a, 705a);
 - Einführung einer neuen Ermittlungsmaßnahme der Anlassdatenspeicherung (Rz 693b, 705b, 719);
 - Neudefinition der Überwachung von Nachrichten (Rz 694);
 - Entfall des Erfordernisses, dass sich der Beschuldigte für eine Beschlagnahme von Briefen in Haft befinden muss (Rz 697);
 - Möglichkeit des Einsatzes der optischen oder akustischen Überwachung von Personen auch bei Straftaten nach §§ 278c bis 278e StGB (Rz 714);
 - Einführung einer neuen Ermittlungsmaßnahme der Überwachung verschlüsselter Nachrichten, wobei dieser Teil der Novelle erst am 1. 4. 2020, vorerst befristet auf fünf Jahre, in Kraft treten sollte (§ 514 Abs 37 Z 3 und 4), aber vom VfGH noch vor Inkrafttreten als verfassungswidrig aufgehoben wurde (BGBl I 2019/113);
 - **das Materien-Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018** BGBl I 2018/32; es enthält in seinem Art 110 Änderungen von Bestimmungen über die Verarbeitung personenbezogener Daten durch Kriminalpolizei, Staatsanwaltschaft und Gericht, die am 25. 5. 2018 in Kraft getreten sind (§ 74 Abs 1 normiert deren grundsätzliche Befugnis, im Rahmen ihrer Aufgaben die hierfür erforderlichen personenbezogenen Daten zu verarbeiten; § 74 Abs 2 betont den dabei zu wahren Grundsatz der Gesetz- und Verhältnismäßigkeit nach § 5 sowie die Pflicht, schutzwürdige Interessen der betroffenen Personen an der Geheimhaltung zu wahren und vertraulicher Behandlung personenbezogener Daten Vorrang einzuräumen);
 - **das Strafrechtsänderungsgesetz 2018** BGBl I 2018/70, das im Bereich der StPO mit Wirkung vom 1. 11. 2018 Opfern terroristischer Straftaten einen Anspruch auf Prozessbegleitung zubilligte und Redaktionsversehen berichtigte, die bei früheren Novellen unterlaufen sind;
 - **das Gewaltschutzgesetz 2019** BGBl I 2019/105, das eine Ausweitung des Opferschutzes brachte;
 - das BG BGBl I 2019/111 zur Umsetzung der Richtlinie über die strafrechtliche **Bekämpfung von gegen die finanziellen Interessen der Union gerichtetem Betrug**, mit dem ua das StGB geändert wurde, was in der StPO zur Ausdehnung der Zuständigkeit der WKStA führte (§ 20a);
 - **ein Erkenntnis des VfGH**, kundgemacht durch BGBl I 2019/113, mit dem § 134 Z 3a und § 135a noch vor Inkrafttreten aufgehoben wurden;
 - drei BG BGBl I 2020/14, I 2020/16 und I 2020/24 zur Verhinderung der Verbreitung der Krankheit **COVID-19**; für die StPO ergab sich daraus eine Erweiterung der Möglichkeit der Vernehmung eines in Haft befindlichen Beschuldigten im Weg einer „Videokonferenz“ iSv § 153 Abs 4 (Untersuchungshaft: § 174 Abs 1, § 176 Abs 3; Hauptverhandlung: § 239; Rechtsmittelverfahren: §§ 286, 294, 296);
 - **das Strafrechtliche EU-Anpassungsgesetz 2020** – StrEU-AG 2020 BGBl I 2020/20, in Kraft mit 1. 6. 2020, das der Umsetzung einer Richtlinie über Prozesskostenhilfe für Verdächtige und beschuldigte Personen in Strafverfahren diente und eine Ausdehnung der Zuständigkeit der WKStA brachte (§ 20a);
 - **das Hass-im Netz-Bekämpfungs-Gesetz – HiNBG** BGBl I 2020/148; Ausdehnung der Prozessbegleitung auf minderjährige Zeugen von Gewalt im sozialen Nahraum und Opfer typischer Hass-im-Netz-Delikte (§ 66b), Schaffung einer Möglichkeit zur erleichterten Ausforschung des Täters bei Privatanklagedelikten nach §§ 111, 113 und 115, die im Weg einer Telekommunikation oder unter Verwendung eines Computersystems begangen wurden (§ 71), Entfall der Kostenersatzpflicht des Privatanklägers bei solchen strafbaren Handlungen;
 - das BGBl I 2021/148, mit dem Behörden und öffentlichen Dienststellen ein **Widerspruch gegen eine Sicherstellung** von schriftlichen Aufzeichnungen oder Datenträgern eröffnet wurde (§ 112a neu);

- **das Terror-Bekämpfungs-G – TeBG**, BGBl I 2021/159, mit dem im Bereich der StPO ab 1. 9. 2021 insb der Durchsetzung gerichtlicher Aufsicht nach § 52a oder § 52b StGB gedient wird (§ 496);
- ein BG, BGBl I 2021/190, mit dem ein **TelekommunikationsG** (TKG 2021) erlassen und ua die StPO daran angepasst wurde, und
- ein BG, BGBl I 2021/243, das § 209b (Diversion bei einer kartellrechtlichen Zu widerhandlung) neu fasste.

3. Nebengesetze

35 **Ergänzende oder abweichende Verfahrensvorschriften** für besondere Bereiche finden sich auch in Nebengesetzen.

36 Die wichtigsten Nebengesetze sind, alphabetisch gereiht:

Auslieferungs- und Rechtshilfegesetz (ARHG)	Mediengesetz (MedienG)
Bewährungshilfegesetz	Staatsanwaltschaftsgesetz (StAG)
Finanzstrafgesetz (FinStrG)	Strafregistergesetz 1968
Geschworenen- und Schöffengesetz 1990 (GSchG)	Strafvollzugsgesetz (StVG)
Gesetz über den OGH (OGHG)	Suchtmittelgesetz (SMG)
Gesetz über die Justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen mit den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (EU-JZG)	Tilgungsgesetz 1972
Grundrechtsbeschwerdegesetz (GRBG)	Verbandsverantwortlichkeitsgesetz (VbVG)
Jugendgerichtsgesetz 1988 (JGG)	Zustellgesetz (ZustG)

36a **Das Jugendgerichtsgesetz** enthält neben materiellrechtlichen Normen wie insb über die Strafmündigkeit (§ 4 JGG) verfahrensrechtliche Normen, die Abweichungen von der StPO festlegen.

36b **Das Strafvollzugsrecht** findet sich – die Einhebung von Geldstrafen ausgenommen (dazu Rz 1343 ff) – vor allem im StVG. Dieses betrifft (Näheres Rz 1300 ff) den Vollzug von

- Freiheitsstrafen einschließlich Ersatzfreiheitsstrafen (§ 19 Abs 3 StGB) für auch zwangsweise nicht eingebrachte (Rz 1302 ff) Geldstrafen sowie
- freiheitsbeschränkenden vorbeugenden Maßnahmen (§§ 21–23 StGB).

Auf bemerkenswerte Verknüpfungen der StPO mit dem StVG sowie zentrale Unterschiede wird im Skriptum besonders hingewiesen (Rz 480, 522, 796, 1000, 1058a, 1068b, 1346).

4. Auslegung und Analogie

37 **Die Auslegung der Verfahrensgesetze** geschieht nach den allgemeinen Grundsätzen der §§ 6–8 ABGB.

38 **Analogie ist im Prozessrecht zulässig** (zu den Grenzen Rz 132). Voraussetzung ist eine planwidrige Regelungslücke (§ 7 ABGB).

C. Fundstellen

1. Rechtsnormen

- 39 **Im elektronischen Rechtsinformationssystem des Bundes (RIS)** finden sich ua der Wortlaut gesetzlicher Bestimmungen in der aktuellen oder einer früheren Fassung sowie, meist mit Links verbunden, diesbezügliche Bundesgesetzblätter (www.ris.bka.gv.at).
- 40 ① Will man sich im RIS informieren, welche Änderungen der StPO dort schon berücksichtigt wurden, geht man auf www.ris.bka.gv.at/Bundesrecht/ und gibt dort im Feld „Titel, Abkürzung“ die Buchstaben StPO und im Feld „Paragraf“ die Zahl 0 ein, klickt auf Suche starten und dann auf § 0. Neben den jeweiligen BGBl-Nummern finden sich zum Anklicken die Regierungsvorlagen (RV) und Ausschussberichte (AB).

2. Rechtsprechung

- 41 **Das RIS-Justiz** ist aus dem RIS (Rz 39) hervorzuheben. Hier werden alle Entscheidungen des OGH zeitnah im Volltext veröffentlicht (www.ris.bka.gv.at/Jus/). Außerdem weist es durch sogenannte Rechtssätze auf den Inhalt ausgewählter Entscheidungen hin. Anhand der Rechtssätze können Judikaturentwicklungen gut nachvollzogen werden.
- 42 **Der Wiener Kommentar zur StPO**, kurz WK-StPO, bietet eine gründliche Darstellung der Rechtslage, wie sie in der Praxis gehandhabt wird, durchaus auch mit kritischen Anmerkungen. Er ist elektronisch über die RDB Rechtsdatenbank abrufbar (rdb.manz.at) und zudem in gedruckter Form verfügbar. Daneben bestehen verschiedene andere Kommentare sowie Lehrbücher.

D. Der Ablauf des Strafverfahrens im Überblick

- 43 **Drei Abschnitte** kann ein Strafverfahren haben: Ermittlungs-, Haupt- und Rechtsmittelverfahren. Der Zweck der Abschnitte lässt sich so beschreiben:



- 44 Es gibt keineswegs in jedem Strafverfahren alle Abschnitte. So führt das Ermittlungsverfahren oft zur Einstellung, sodass weder ein Haupt- noch ein Rechtsmittelverfahren stattfindet. Oder es kommt nach einem Ermittlungsverfahren zur Erhebung der Anklage und damit zu einem Hauptverfahren, aber das Urteil wird nicht angefochten; dann gibt es kein Rechtsmittelverfahren.
- 45 ① **Eine Ermächtigung** zur Strafverfolgung wird bei manchen strafbaren Handlungen vom Gesetz verlangt. Dieses prozessuale Erfordernis ist bemerkenswerterweise in den an sich materiell-rechtlichen Gesetzen, zB im StGB, im Zusammenhang mit den betreffenden strafbaren Handlungen verankert.
- Ein in der Praxis häufiges Beispiel für ein Ermächtigungsdelikt bietet die Entwendung nach § 141 StGB.
- 46 Kriminalpolizei oder Staatsanwaltschaft haben unverzüglich beim Berechtigten (zB bei dem durch eine Entwendung Geschädigten) um die Ermächtigung anzufragen.

Wird sie nicht binnen 14 Tagen erteilt, gilt sie als verweigert. Dann ist das Verfahren gegen die betreffende Person sogleich einzustellen. Die Ermächtigung muss sich auf eine bestimmte Person beziehen und spätestens bei Einleitung diversioneller Maßnahmen oder Einbringen der Anklage vorliegen. Sie kann bis zum Schluss des Beweisverfahrens erster Instanz zurückgenommen werden. Die Erklärung, als Privatbeteiligter am Verfahren mitzuwirken (§ 67), gilt als Ermächtigung (§ 92).

↔ Erstellen einer Anzeige ist noch keine Ermächtigung.

- 47 ① **Privatanklageverfahren** weisen insoweit eine Besonderheit auf, als seit der StPO-Reform 2008 kein Ermittlungsverfahren mehr vorgesehen ist. Daher beginnt das Strafverfahren wegen strafbarer Handlungen, die nur „auf Verlangen“ des Opfers zu verfolgen sind (dh für Privatanklagedelikte), mit der Privatanklage, womit sogleich das Hauptverfahren eröffnet ist (§ 71 Abs 1). Diese Konzeption stürzt Privatankläger in ein besonderes Kostenrisiko (Rz 1288). Das HiNBG hat hier eine gewisse Abhilfe geschaffen (Rz 493 ff).
- 48 ① **Der Begriff Rechtsmittelverfahren** wurde oben (Rz 43), der Praxis entsprechend, in Hinsicht auf die Urteilsanfechtung gebraucht. Er wird außerdem, wenn auch weniger verbreitet, bei der Anfechtung von Beschlüssen verwendet.

1. Ermittlungsverfahren im Überblick

- 49 **Zweck** des Ermittlungsverfahrens ist die Klärung, ob die Staatsanwaltschaft wegen einer Tat Anklage zu erheben hat oder Rücktritt von der Verfolgung geboten ist (Diversion) oder das Verfahren sonst einzustellen ist (§ 91 Abs 1).
- 50 **Das Ermittlungsverfahren beginnt formlos**, nämlich sobald Kriminalpolizei oder Staatsanwaltschaft zur Aufklärung eines Anfangsverdachts nach den Bestimmungen des 2. Teils der StPO (vgl Rz 30) ermitteln (§ 1 Abs 2).
- 51 **Durchführung.** Die Staatsanwaltschaft und die Kriminalpolizei führen das Ermittlungsverfahren (§ 98), nur für manche Angelegenheiten ist das Gericht zuständig (§§ 104-108a):
- 52 • **Die Staatsanwaltschaft** leitet das Ermittlungsverfahren (§ 101 Abs 1). Sie kann der Kriminalpolizei Anordnungen erteilen (§ 99 Abs 1), aber auch selbst Ermittlungsschritte setzen (zB Vernehmungen). Sie bestellt erforderlichenfalls Sachverständige (§ 103 Abs 2).
 - 53 • **Die Kriminalpolizei** nimmt den Großteil der Ermittlungsarbeit vor (zB Vernehmungen, Durchsuchungen). Sie erstattet der Staatsanwaltschaft Berichte und hat ggf deren Anordnungen zu befolgen (§ 99 Abs 1).
- 54 ① **Anzeigen** werden in der Praxis oft direkt bei der Polizei erstattet. Die Polizei („Kriminalpolizei“) ermittelt dann, sofern sie keiner Anordnung oder Genehmigung der Staatsanwaltschaft oder Entscheidung des Gerichts bedarf und auch keine Straftat von besonderem öffentlichen Interesse vorliegt (ansonsten müsste sie gleich der Staatsanwaltschaft berichten, Rz 570), selbstständig und erstattet der Staatsanwaltschaft spätestens nach drei Monaten erstmals Bericht (§ 100 Abs 2).
- 55 • **Gerichte** sind im Ermittlungsverfahren nur zu einzelnen Angelegenheiten berufen, zB zu manchen Beweisaufnahmen (§ 104) sowie zu Entscheidungen über die Untersuchungshaft und bestimmte andere Zwangsmittel (§ 105). Zuständig ist dafür der Einzelrichter des LG. Er wird in dieser Funktion in der Praxis oft als „Haft- und

Rechtsschutzrichter“ bezeichnet. Hat die Staatsanwaltschaft das Ermittlungsverfahren anders als diversionell eingestellt, steht dem Opfer ein Fortführungsantrag offen (§§ 195 f; nicht in Jugendstrafsachen, § 44 Abs 2 JGG). Darüber entscheidet, wenn die Staatsanwaltschaft das Verfahren nicht fortführen will, ein Dreirichtersenat des LG endgültig.

- 56 In vielen Ermittlungsverfahren kommt keine Angelegenheit vor, für die das Gericht zuständig ist, sodass sie allein von der Staatsanwaltschaft und der Kriminalpolizei geführt und abgeschlossen werden.
- 57 **Beendet** wird das Ermittlungsverfahren mit Einstellung durch die Staatsanwaltschaft (§§ 190–192) oder gegen deren Willen durch das Gericht (§ 108) oder mit Rücktritt der Staatsanwaltschaft von der Verfolgung (Diversion, §§ 198 ff) oder mit Anklage (Rz 58). Zur Einstellung kommt es insb, wenn kein gerichtlich strafbares Verhalten erweislich scheint (§ 190).

2. Hauptverfahren im Überblick

- 58 **Das Hauptverfahren beginnt mit der Erhebung der Anklage:** Die Staatsanwaltschaft bringt dazu entweder einen Strafantrag (beim Landesgericht als Einzelrichter und beim BG) oder eine Anklageschrift ein (beim Schöffen- und beim Geschworenengericht, § 210 Abs 1). Damit ist das Ermittlungsverfahren beendet und das Hauptverfahren hat begonnen. Inhaltlich sind in der Anklage (gleich ob in Form einer Anklageschrift oder eines Strafantrages) der Angeklagte, die ihm zur Last gelegte(n) Tat(en) und die gesetzliche Bezeichnung der durch sie verwirklichten strafbaren Handlung(en) anzuführen (§§ 211 Abs 1, 451 Abs 1, § 484). Eine Anklageschrift muss eine Begründung enthalten, ein Strafantrag nicht. Durch die Anklage wird der Prozessgegenstand bestimmt (Rz 927).
- 59 ① **Rechtsschutz gegen unzutreffende Anklagen.** Nur gegen eine Anklageschrift kann der Angeklagte Einspruch erheben. Über diesen entscheidet das OLG. Es hat verschiedene Möglichkeiten: Es kann die Anklage für rechtswirksam erklären oder das Verfahren einstellen oder das Verfahren wieder in das Ermittlungsstadium zurückverweisen oder die Sache dem zuständigen Gericht überweisen (§§ 212 ff). Gegen Strafanträge gibt es keinen Einspruch. Sie werden vom Richter vor der Hauptverhandlung von Amts wegen geprüft (vom Bezirksrichter nach §§ 450 und 451 Abs 2, vom Einzelrichter des LG nach § 485 Abs 1; Rz 1101 ff, 1111 ff).
- 60 **Die Hauptverhandlung** findet nach einer Vorbereitungsphase statt, in welcher der Richter (der Vorsitzende des Schöffen- oder Geschworenengerichts oder der Einzelrichter oder Bezirksrichter) den Verhandlungsfahrplan festlegt, einen oder mehrere Termine bestimmt und die Ladungen aussendet (§§ 221, 302, 455 Abs 1, § 488 Abs 1). Die Hauptverhandlung kann – je nach Lage des Falles – kurz sein oder auch viele Tage in Anspruch nehmen. In jedem Strafverfahren gibt es aber rechtlich gesehen immer nur eine einzige Hauptverhandlung, auch dann, wenn sie sich über viele Tage erstreckt. Sollte es von einem Termin bis zum nächsten zu einem Wechsel in der Senatsbesetzung kommen oder ein Zeitraum von mehr als zwei Monaten verstreichen, ist die Hauptverhandlung neu durchzuführen (§ 276a). Folgende Elemente kennzeichnen den Ablauf der Hauptverhandlung:
- 61 • **Grundsätze.** Geprägt ist die Hauptverhandlung vor allem von den Grundsätzen der Amtswegigkeit, der Objektivität und Wahrheitserforschung, des Rechts auf Verteidigung, der Mündlichkeit, der Öffentlichkeit und der Unmittelbarkeit (§§ 2, 3, 7, 12 f).
- 62 • **Konnexität.** Die Zuständigkeitsregeln sehen vor, dass nach Möglichkeit über alle Taten eines Angeklagten und über alle Beteiligten an diesen Taten in ein und dem-

- selben Strafverfahren geurteilt wird (§ 37). So kommt es mitunter zu Strafverfahren gegen mehrere Angeklagte und/oder über mehrere Taten.
- 63 • **Aufruf der Sache.** Die Hauptverhandlung beginnt mit dem Aufruf der Sache (§ 239). Damit entfällt in Strafsachen, in denen sich der Angeklagte in Untersuchungshaft befindet, die Befristung der Untersuchungshaft (§ 178). Ihre maximale Dauer unterliegt fortan „nur noch“ dem Verhältnismäßigkeitsprinzip und dem besonderen Beschleunigungsgebot in Haftsachen (§ 9 Abs 2, § 177 Abs 1).
- 64 • **Geleitet** wird die Hauptverhandlung je nach Gerichtstyp vom Vorsitzenden des Schöffen- oder Geschworenengerichts oder vom Einzelrichter des LG oder vom Bezirksrichter (§ 232). Er sorgt während der Verhandlung für Ordnung (§§ 233–237; „Sitzungspolizei“), befragt den Angeklagten (§ 245), die Zeugen sowie gegebenenfalls den oder die Sachverständigen (§§ 245 ff) und gibt das Fragerrecht weiter (§ 249). Er verliest oder referiert relevante Aktenstücke (§ 252). Er kann Beweisanträge stattgeben und auch ohne Anträge Beweise aufnehmen (§ 254).
- 65 • **Antragsrecht.** Während der Verhandlung können vom Ankläger, vom Angeklagten und seinem Verteidiger sowie vom Privatbeteiligten Anträge gestellt werden (§§ 55, 238), um den Gang der Verhandlung zu beeinflussen (bspw Beweisanträge oder, um sich in bestimmten Situationen besser vorbereiten zu können, Vertagungsanträge). Ob den Anträgen stattgegeben wird, entscheidet das Gericht in der Hauptverhandlung (Rz 64), das Schöffengericht auch gegen den Willen des Vorsitzenden (§ 238). Gegen diese sogenannten „Zwischenerkenntnisse“ über die Anträge gibt es kein selbstständiges Rechtsmittel (§ 238 Abs 3), denn die Hauptverhandlung soll straff zu einem Ergebnis geführt werden (Grundsatz der „Konzentration der Hauptverhandlung“). Doch können die Zwischenerkenntnisse einer Kontrolle im Rechtsmittelverfahren zugeführt werden (aus dem Nichtigkeitsgrund der Z 4 des § 281 Abs 1; Rz 1179 ff).
- 66 • **Identität der Tat.** Gegenstand von Hauptverhandlung und Urteil ist nur der vom Ankläger inkriminierte Lebenssachverhalt, also die Tat im prozessualen Sinn (prozessualer Tatbegriff, vgl §§ 261 f, 267). In der rechtlichen Beurteilung ist das Gericht nicht an die Subsumtion durch den Ankläger gebunden, doch hat es den Angeklagten über einen nach Ansicht des Gerichts „geänderten rechtlichen Gesichtspunkt“ zu hören (§ 262).
- 67 • **Ausdehnung der Anklage.** Wird der Angeklagte während der Hauptverhandlung noch einer weiteren Tat beschuldigt, so kann der anwesende berechtigte Ankläger die Anklage mündlich auf die neue Tat ausdehnen (§ 263).
- 68 • **Schluss des Beweisverfahrens und Schluss der Verhandlung.** Der Vorsitzende (oder der Einzelrichter oder Bezirksrichter) schließt das Beweisverfahren, erteilt dem Ankläger, dem Privatbeteiligten, dem Angeklagten und seinem Verteidiger das Wort für die Schlussanträge und schließt dann die Verhandlung (§§ 255–257). Danach zieht sich der Schöffensenat zur Beratung und Abstimmung zurück (§§ 257 f; zum Geschworenenverfahren Rz 1074 ff; beim Einzelrichter und beim Bezirksrichter entfällt naturgemäß eine Beratung).
- 69 • **Urteilsverkündung und Rechtsmittelbelehrung** durch den Vorsitzenden (oder Einzelrichter oder Bezirksrichter) folgen unmittelbar darauf (§ 268). Jedoch unterbleibt ein Urteil bei diversioneller Beendigung des Verfahrens (§§ 198 ff, aber auch § 191; vgl auch §§ 35, 37 SMG).
- 70 **Rechtskraft.** Wird gegen das Urteil kein Rechtsmittel erhoben, ist es rechtskräftig. Damit ist das Verfahren beendet (näher zur Rechtskraft Rz 406 ff).

- 71 **Vollstreckung.** Ist das Urteil rechtskräftig, folgt im Fall eines Schuldspruchs und eines Sanktionsausspruchs der Vollzug. Im Fall eines rechtskräftigen Freispruchs kann der Freigesprochene vom Staat einen Beitrag zu den Verteidigungskosten verlangen.

3. Rechtsmittelverfahren im Überblick

- 72 **Zwecks Kontrolle des Urteils** können Rechtsmittel ergriffen werden, und zwar gegen Schöffen- und Geschworenenurteile Nichtigkeitsbeschwerde und/oder Berufung, gegen Einzelrichter- und Bezirksgerichtliche Urteile Berufung (§§ 280, 344, 463, 489 Abs 1).
- 73 **Anmeldung.** Die Rechtsmittel werden gleich im Verhandlungssaal oder spätestens binnen drei Tagen nach der Urteilsverkündung beim Erstgericht angemeldet. Für die Frist zählt der Tag der Urteilsverkündung nicht mit. Fiele das Ende auf einen Samstag, Sonntag oder Feiertag oder den Karfreitag, zählt der nächste Werktag als letzter Tag der Frist (§ 84 Abs 1).
- 74 **Ausführungsobliegenheit.** Dann stellt das Gericht die schriftliche Urteilsausfertigung zu, worauf die Rechtsmittel binnen vier Wochen schriftlich ausgeführt werden (eine Fristverlängerung ist auf Antrag bei Verfahren extremen Umfangs möglich, § 285 Abs 2). Eine Ausführungsobliegenheit besteht hinsichtlich der Nichtigkeitsgründe: Werden sie nicht deutlich und bestimmt bezeichnet, wird auf das Vorbringen keine Rücksicht genommen (§ 285a Z 2, § 285d Abs 1 Z 1, §§ 344, 467 Abs 2, § 470 Z 1, § 489 Abs 1).
- 75 **Aus Anlass** einer Nichtigkeitsbeschwerde oder Berufung können allerdings manche Nichtigkeitsgründe vom Rechtsmittelgericht von Amts wegen wahrgenommen werden, sofern es in der jeweiligen Verfahrensart (Schöffen- oder Geschworenengericht, BG, Einzelrichter des LG) für Nichtigkeitsgründe zuständig ist (§ 290 Abs 1 zweiter Satz; daher kann ein OLG, das in einer Schöffen- oder Geschworenenensache mit Berufung befasst wird, keine Nichtigkeitsgründe von Amts wegen aufgreifen).
- 76 **Ergebnis** des Verfahrens über Rechtsmittel gegen ein Urteil ist überblicksweise, dass
- 77 • das Urteil bestehen bleibt, weil die Rechtsmittel erfolglos sind (und keine Aufhebung aus Anlass eines Rechtsmittels von Amts wegen erfolgt, Rz 75), womit das Urteil rechtskräftig und das Verfahren beendet ist, oder
- 78 • das Urteil ganz oder zum Teil aufgehoben wird, sei es in Stattgebung eines Rechtsmittels, sei es aus Anlass eines Rechtsmittels (§ 290 Abs 1 zweiter Satz). Darauf schließt sich im Umfang der Aufhebung
- 79 – die Entscheidung in der Sache selbst durch das Rechtsmittelgericht, womit das Urteil rechtskräftig und das Verfahren beendet ist, oder
- 80 – die Verweisung der Sache an ein Gericht erster Instanz (sei es dasselbe wie bisher, aber mit anderen Richtern besetzt, sei es ein anderes) zu neuer Verhandlung und Entscheidung (§§ 285d, 285e, 288; 344; 470–476, 489 Abs 1), womit das Verfahren insoweit noch im Gang ist und ein neues Urteil bevorsteht (die Praxis spricht dann von einem „zweiten Rechtsgang“; selten kommt ein „dritter Rechtsgang“ vor).

➔ Die Erfolgsquote von Nichtigkeitsbeschwerden ist in den jährlichen Tätigkeitsberichten des OGH dokumentiert, veröffentlicht auf dessen Website: ogh.gv.at

- 81 In Schöffen- und in Geschworenenensachen wird des Öfteren eine Nichtigkeitsbeschwerde vom OGH in nichtöffentlicher Sitzung zurückgewiesen, womit der Schulterspruch rechtskräftig ist und die Entscheidung über Berufungen gegen das Urteil dem OLG zukommt (§ 285i).

Beispiel:

Gegen ein schuldig sprechendes Urteil eines Schöffengerichts macht der Angeklagte mittels Nichtigkeitsbeschwerde den Nichtigkeitsgrund nach § 281 Abs 1 Z 5 geltend (womit er Mängelhaftigkeit getroffener für den Schulterspruch entscheidender Tatsachenfeststellungen behauptet). Erachtet der OGH einstimmig, dass die Nichtigkeitsbeschwerde offenbar unbegründet ist, so weist er sie bei der nichtöffentlichen Beratung zurück (§ 285d). Hat dieser Angeklagte oder ein anderer oder die Staatsanwaltschaft Berufung gegen das Urteil erhoben, so entscheidet darüber das örtlich zuständige OLG.

- 82 **Andere Schritte zur Überprüfung** von Urteilen, aber auch von Beschlüssen und anderen „Vorgängen“ im Strafverfahren können nach einem Rechtsmittelverfahren oder unabhängig von einem solchen stattfinden. Beispiele dafür sind Nichtigkeitsbeschwerden zur Wahrung des Gesetzes (die allein der Generalprokurator zustehen, § 23, Rz 1241 ff), Grundrechtsbeschwerden (bei gerichtlich veranlasster Haft, ausgenommen Strafhaft, s das GRBG; Rz 843 ff) sowie Anträge auf Erneuerung des Strafverfahrens (§ 363a, Rz 1262 ff).

E. Das Strafverfahren und seine Grundsätze

- 83 **Das erste Hauptstück der StPO (§§ 1-17)** beschreibt das Strafverfahren und seine Grundsätze und ist damit von zentraler Bedeutung (s zur Gliederung der StPO Rz 30).

1. Das Strafverfahren

a) Zweck

- 84 **Aufklärung und Verfolgung.** Das Strafverfahren dient der Aufklärung von Straftaten und der Verfolgung verdächtiger Personen. „Straftat“ im Sinn des StGB ist jede nach einem Bundes- oder Landesgesetz mit gerichtlicher Strafe bedrohte Handlung (§ 1 Abs 1).

b) Beginn

- 85 **Ermittlungen zur Aufklärung eines Anfangsverdachts.** Der Beginn des Strafverfahrens ist an keine Förmlichkeiten gebunden. Nötig ist aber ein Anfangsverdacht: Das Strafverfahren beginnt, sobald Kriminalpolizei oder Staatsanwaltschaft zur Aufklärung eines Anfangsverdachts nach den Bestimmungen des 2. Teils der StPO (vgl Rz 30) ermitteln (§ 1 Abs 2 erster Satz).

- 86 **Ein Anfangsverdacht** liegt vor, wenn auf Grund bestimmter Anhaltspunkte angenommen werden kann, dass eine Straftat begangen worden ist (§ 1 Abs 3). Je nach Konkretisierung des Verdachts ist zu unterscheiden, gegen wen das Ermittlungsverfahren geführt wird:

- 87 • **Unbekannte Täter.** Der Anfangsverdacht kann „unbekannte Täter“ betreffen (zB wenn ein Mordopfer aufgefunden wird, aber keine Hinweise auf den oder die Täter bestehen).
- 88 • **„Verdächtige Person“.** Sobald eine bestimmte Person als Täter in Betracht kommt, wird das Ermittlungsverfahren gegen diese „verdächtige Person“ geführt.

- 89 • „**Beschuldigter**“. Sobald eine Person aber auf Grund bestimmter Tatsachen konkret verdächtig ist, eine strafbare Handlung begangen zu haben, wird das Ermittlungsverfahren gegen diese Person als Beschuldigten geführt (§ 1 Abs 2).

c) Ende

- 90 Das Strafverfahren endet durch Einstellung oder Rücktritt von der Verfolgung durch die Staatsanwaltschaft oder durch gerichtliche Entscheidung (§ 1 Abs 2 letzter Satz):
- 91 • **Die Staatsanwaltschaft** kann das Strafverfahren auf verschiedene Weise beenden, nämlich durch „Einstellung“ (§§ 190, 191 Abs 1, § 192 Abs 1, näher dazu Rz 848 ff) oder durch „Rücktritt von der Verfolgung“ (bei diversionellem Vorgehen, § 209 Abs 1, näher dazu Rz 864 ff). Beide Möglichkeiten stehen der Staatsanwaltschaft nur im Ermittlungsverfahren zu.
- 92 ① Dem Opfer steht im Fall der Einstellung ein Fortführungsantrag offen, gleich ob es sich dem Verfahren als Privatbeteiligter angeschlossen hat oder nicht (§ 195; allerdings nicht in Verfahren gegen jugendliche Beschuldigte, § 44 Abs 2 JGG).
- 93 ① Nach Erhebung der Anklage steht die Verfahrensbeendigung nur mehr dem Gericht zu, auch wenn die Staatsanwaltschaft von der erhobenen Anklage zurücktritt (§ 259 Z 2). Das Gericht hat dabei zu beachten, dass Privatbeteiligte berechtigt sind, die Anklage als Subsidiarankläger aufrechtzuerhalten (§ 72).
- 94 • **Das Gericht** kann das Strafverfahren im Stadium des Ermittlungsverfahrens durch einen Beschluss beenden, nach Erhebung der Anklage durch einen Beschluss oder (nur in der Hauptverhandlung) durch ein Urteil.
- 95 – Solche Beschlüsse beruhen zB im Ermittlungsverfahren auf einem Einstellungsantrag (§ 108), nach Einbringen der Anklageschrift auf einem Anklageeinspruch (§ 215 Abs 2), nach Stellung eines Strafantrags auf amtswegiger Prüfung durch das Erstgericht (§ 451 Abs 2, § 485 Abs 1 Z 3), nach Einbringen der Anklage bis zum Schluss der Hauptverhandlung auf diversionellem Vorgehen (§ 199) oder bei Privatanklagedelikten auf dem Fernbleiben des Privatanklägers von der Hauptverhandlung (§ 71 Abs 7).
- 96 – Mit Urteil erster Instanz kommt es zur Beendigung des Strafverfahrens, wenn dieses Urteil unbekämpft bleibt. Andernfalls kann eine Entscheidung über Rechtsmittel gegen das Urteil das Strafverfahren beenden (dabei kann es sich um einen Beschluss handeln, zB Zurückweisung eines Rechtsmittels in nichtöffentlicher Sitzung, oder um ein Urteil im Gerichtstag zur öffentlichen Verhandlung über das Rechtsmittel).
- 97 **Spätere Fortsetzung.** Die Beendigung (Rz 91, 94 ff) bedeutet nicht, dass das Strafverfahren unwiderruflich abgeschlossen ist. Möglichkeiten der späteren Fortsetzung ergeben sich zB aus den Regeln für die Fortführung durch die Staatsanwaltschaft (§ 193 Abs 2; Rz 856 ff) und über die förmliche Wiederaufnahme des Verfahrens (§§ 352 ff; dazu Rz 1246 ff). Nur zugunsten des Angeklagten kann es auch durch eine Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes oder einen Erneuerungsantrag zur Fortführung kommen.

2. Amtswegigkeit (Offizialprinzip, Offizialmaxime)

a) Bedeutung

- 98 **Pflicht zum Tätigwerden.** Die Bestimmung des § 2 soll zum Ausdruck bringen, dass im Allgemeinen „von Amts wegen“, also von sich aus,

- 99 • **Kriminalpolizei und Staatsanwaltschaft** dann, wenn sie vom Anfangsverdacht einer Straftat Kenntnis erlangen, diesen Verdacht in einem Ermittlungsverfahren aufklären sollen;
- 100 • **das Gericht**, wenn ihm eine Anklage vorliegt (gleich ob in Form eines Strafantrags oder einer Anklageschrift), in der Hauptverhandlung die der Anklage zu Grunde liegende Tat aufklären soll.
- 101 **Ausnahmen** von diesem Grundsatz bestehen zB bei Ermächtigungsdelikten (Rz 45 f) und bei Privatanklagedelikten (Rz 493 ff).

b) Rechtsschutz

- 102 **Antragsrecht.** Zentrale Bedeutung hat das Recht des Beschuldigten, die Aufnahme von Beweisen zu beantragen (§ 55 Abs 1 erster Satz), aber auch – durchaus im Zusammenhang damit, weil oft erst die Kenntnis der Aktenlage dem Beschuldigten Klarheit schafft, welche Anträge zielführend sein könnten – das Recht auf Akteneinsicht (§ 51 Abs 1; Rz 145).
- 103 • **Im Ermittlungsverfahren** (Rz 99) kann es vorkommen, dass die Staatsanwaltschaft einen Antrag ablehnt. Dagegen steht Einspruch gemäß § 106 Abs 1 Z 1 offen. Über diesen entscheidet im Ermittlungsverfahren der Einzelrichter mit Beschluss (§ 31 Abs 1 Z 3). Diese Entscheidungskompetenz bleibt ihm auch dann, wenn inzwischen Anklage eingebracht wurde (§ 107 Abs 1 letzter Satz).
- Hat ein Einspruch Erfolg und dauert die reklamierte Verweigerung der Ausübung eines Rechts nach der StPO (§ 106 Abs 1 Z 1) noch an, ist unverzüglich der entsprechende Rechtszustand herzustellen, dh zB Akteneinsicht zu gewähren oder der beantragte Beweis aufzunehmen (§ 107 Abs 4; 14 Os 16/19p).
- Im Ermittlungsverfahren kann die Aufnahme eines Beweises allerdings der Hauptverhandlung vorbehalten werden, es sei denn, das Ergebnis der Beweisaufnahme könnte geeignet sein, den Tatverdacht unmittelbar zu beseitigen, oder es besteht die Gefahr des Verlustes des Beweises einer erheblichen Tatsache (§ 55 Abs 3).
- 104 • **In der Hauptverhandlung** (Rz 100) kann aus Sicht des Angeklagten der Eindruck entstehen, dass das Gericht seiner Pflicht zur Aufklärung nicht nachkommt.
- 105 – Dann ist es seine Sache, mündlich in der Hauptverhandlung einen diesbezüglichen Antrag zu stellen. Damit schafft er die Grundlage für eine Urteilsanfechtung aus dem Nichtigkeitsgrund der Z 4 des § 281 Abs 1 (Rz 1179 ff).
- 106 – Außerdem kann mangelhafte Aufklärung des Sachverhalts im Einzelrichter- und im Bezirksgerichtlichen Verfahren auch mit der Schuldberufung gerügt werden (Rz 1218 ff).

c) Kein spezifisches „strafprozessuales Legalitätsprinzip“

- 107 Herkömmlich versteht man unter Legalitätsprinzip iSd StPO die Pflicht der Staatsanwaltschaft, jeden Verdacht strafbaren Verhaltens zu verfolgen und, wenn mit einer Verurteilung zu rechnen ist, zur Anklage zu bringen.
- 108 Dem steht das Opportunitätsprinzip gegenüber, dem zufolge die Staatsanwaltschaft einen Ermessensspielraum hat (vgl § 192 Abs 1).
- 109 Nach heutiger Sicht hat ein „strafprozessuales Legalitätsprinzip“ neben dem ohnedies allgemein geltenden verfassungsrechtlichen Legalitätsprinzip (Art 18 Abs 1 B-VG) keine selbstständige Bedeutung.

3. Objektivität und Wahrheitserforschung

- 110 **Kriminalpolizei, Staatsanwaltschaft und Gericht** müssen objektiv sein und nach der Wahrheit forschen (§ 3). Beides hängt mit dem Grundsatz der Amtswegigkeit (Rz 98) eng zusammen. Näher zu den Begriffen Kriminalpolizei und Staatsanwaltschaft Rz 247 ff, 260 ff).
- 111 • **Objektivitätsgebot.** Das Amt muss unparteilich und unvoreingenommen erfüllt werden. Schon jeder Anschein von Befangenheit ist zu vermeiden (§ 3 Abs 2 erster Satz).
- ① Regeln über Ausschließung und Befangenheit (§§ 43–47) dienen der Sicherung der Objektivität.
 - ① Der Verteidiger muss nicht objektiv sein (vgl § 57 Abs 1).
- 112 • **Pflicht zur Sachverhaltsaufklärung** (zur Erforschung der „materiellen Wahrheit“ = Untersuchungsgrundsatz = Inquisitionsmaxime). Sie ist zwar in § 3 Abs 1 generell normiert, aber doch durch Beweisverbote begrenzt (zu diesen Rz 118 ff). Außerhalb dieser Verbote sind alle erreichbaren Beweismittel zu berücksichtigen. Sind unmittelbare Beweise verfügbar (zB Augenzeugen), dürfen nicht an ihrer Stelle mittelbare (zB Zeugen vom Hörensagen) herangezogen werden.
- 113 ① **Vorgreifende Beweiswürdigung** ist unzulässig. Eine solche läge vor, wenn das Gericht einem Beweismittel von vornherein Beweiswert abspricht und es gar nicht aufnimmt, obwohl es die Beweislage verändern könnte (zB wenn es einen beantragten Entlastungszeugen ablehnt, nachdem es Belastungszeugen vernommen hat). MaW: Beweismittel, die der Wahrheitsermittlung in wesentlichen Punkten dienlich sein können, dürfen nicht ungenutzt bleiben.
- 114 ① „**Absprachen**“ über den Verfahrensausgang sind nach der Rsp unzulässig und können Missbrauch der Amtsgewalt begründen (§ 302 StGB).
 - ⇒ Zulässig sind hingegen Absprachen über den voraussichtlichen Verfahrensablauf, zB Terminpläne, allenfalls samt Angaben über das Prozessprogramm, bspw wann welcher Zeuge vernommen werden soll.
- 115 ① **Polygraphische Gutachten** („Lügendetektoren“), das sind bestimmte Sachverständigengutachten zur Glaubwürdigkeit von Aussagen, werden von der Rsp abgelehnt.
- 116 ① **Geständnisse** müssen überprüft werden. Sie entbinden keineswegs von der Pflicht zur Erforschung der materiellen Wahrheit.
- 117 ⇒ Im Zivilverfahren können dagegen Tatsachen außer Streit gestellt und damit dem weiteren Verfahren zugrunde gelegt werden („formelle Wahrheit“).
- 118 **Beweisverbote** lassen sich in verschiedener Hinsicht einteilen: Für die Praxis relevant ist die Unterscheidung in Beweiserhebungsverbote (Beweisgewinnungsverbote) auf der einen Seite und Beweisverwertungsverbote auf der anderen (dazu sogleich). Weniger ergiebig sind für die Praxis andere Unterteilungen, bspw in Beweismittel-, Beweisthemen- und Beweismethodenverbote. Adressaten von Beweisverboten sind die Strafverfolgungsorgane.
- 119 • **Beweiserhebungsverbote** (Beweisgewinnungsverbote) beschränken die Beweisaufnahme. Phasen der Beweisaufnahme sind die Beschaffung von Beweismitteln (zB Beschlagnahme von Unterlagen), die unmittelbare Beweisaufnahme (zB Vernehmung eines Zeugen) und die mittelbare Beweisaufnah-

me (zB Verlesung von Niederschriften der Vorführung von Aufnahmen). Beispiele bieten die Regeln über die eingeschränkte Zulässigkeit von Zeugenvernehmungen (Rz 744 ff), von denen manche mit einer Nichtigkeitsfolge bewehrt sind (Rz 765).

Beispiel:

Das erkennende Gericht befragt in der Hauptverhandlung die Schwiegermutter des Angeklagten als Zeugin, ohne sie über ihr Entschlagungsrecht zu belehren. Damit verstößt es gegen das Beweiserhebungsverbot des § 156 Abs 1 Z 1.

120

- **Beweisverwertungsverbote** untersagen die Verwertung eines Beweismittels (zB eines nicht in der Hauptverhandlung vorgekommenen Aktenstücks) oder eines bestimmten Sachverhalts (wie Inanspruchnahme eines Entschlagungsrechts) bei der Beweiswürdigung.

Beispiel:

Das erkennende Gericht stützt sich in der schriftlichen Urteilsausfertigung auf Aktenstücke, die erst nach der Urteilsverkündung zum Akt gekommen sind. Damit verstößt es gegen das Beweisverwertungsverbot nach § 12 Abs 2 und § 258 Abs 1.

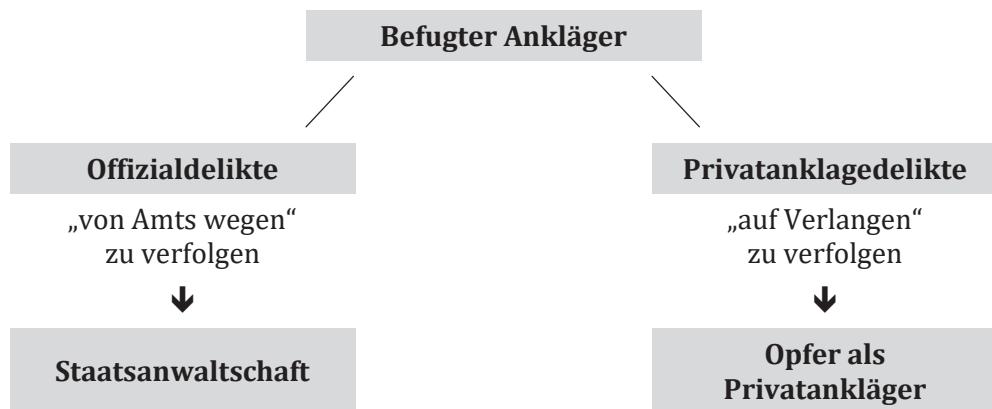
121

- Unterläuft dem erkennenden Gericht in der Hauptverhandlung ein Verstoß gegen ein mit einer Nichtigkeitsfolge bewehrtes Beweiserhebungsverbot, kommt Nichtigkeit nach Z 2 oder 3 des § 281 Abs 1 in Betracht (Rz 1189 f), verstößt es gegen ein Beweisverwertungsverbot (zB durch beweiswürdigende Wertung von nicht in der Hauptverhandlung vorgekommenen Aktenstücken), Nichtigkeit nach Z 5 vierter Fall des § 281 Abs 1 (Rz 1177).

4. Anklagegrundsatz

- 122 **Anklagegrundsatz.** Im Strafverfahren gilt der Anklageprozess. Dieses in Art 90 Abs 2 B-VG verankerte Prinzip bedeutet, dass die Anklagefunktion von der Gerichtsfunktion getrennt ist („Wo kein Kläger, da kein Richter“).
- 123 **Staatsanwaltschaft als öffentlicher Ankläger.** Der Staatsanwaltschaft wird durch § 4 Abs 1 erster Satz die Rolle des öffentlichen Anklägers übertragen. Anders ist es bei Privat- und bei Subsidiäranklagedelikten, bei denen, vereinfacht gesagt, das Opfer die Rolle des Anklägers ausüben kann (§ 4 Abs 1 aE).
- 124 **Verantwortlichkeit für die Ermittlungen.** Die Staatsanwaltschaft ist verantwortlich für die Durchführung der Ermittlungen zur Entscheidung über das Einbringen der öffentlichen Anklage (§ 4 Abs 1 zweiter Satz).
- 125 **Gegen den Willen der Staatsanwaltschaft** darf ein Strafverfahren nicht geführt werden (§ 4 Abs 1 dritter Satz). Davon bestehen allerdings Ausnahmen, insb im Fall eines erfolgreichen Fortführungsantrags (§ 195) und im Rechtsmittelverfahren, weil die Staatsanwaltschaft jetzt nicht mehr von der Anklage zurücktreten kann (Immutabilitätsprinzip).
- ① Erscheint im Offizialverfahren der Staatsanwalt nicht zur Hauptverhandlung, ist ein Rücktritt nicht zu vermuten.
- 126 **Kein Hauptverfahren ohne rechtswirksame Anklage.** Durch diese Regel (§ 4 Abs 2) wird der Anklagegrundsatz umgesetzt. Bei manchen strafbaren Handlungen bedarf die Staatsanwaltschaft dazu auch einer Ermächtigung durch das Opfer (§ 92; zB bei Entwendung, § 141 Abs 2 StGB).

- 127 Man unterscheidet Offizialdelikte auf der einen Seite und Privatanklagedelikte auf der anderen:



- 128 **Privatanklagedelikte Jugendlicher** werden zu Ermächtigungsdelikten: Die Staatsanwaltschaft verfolgt Straftaten, die sonst nur auf Verlangen des Opfers verfolgt werden können, mit dessen Ermächtigung, jedoch nur, wenn dies aus pädagogischen Gründen oder um berechtigter, über das Vergeltungsbedürfnis hinausgehender Interessen des Opfers willigen geboten ist (§ 44 Abs 1 JGG).

- 129 **Die Anklage bestimmt den Prozessgegenstand**, indem sie einer bestimmten Person (also nicht einem unbekannten Täter) eine Tat vor Gericht anlastet. Die Subsumtion durch den Ankläger in der Anklage ist für das Gericht allerdings unverbindlich. Das Gericht muss sich im Urteil mit dem Tatvorwurf befassen, mögen auch in der Hauptverhandlung andere Facetten des Geschehens aufgetreten sein als noch in der Anklage genannt. Das Gericht ist in der rechtlichen Beurteilung der durch die Hauptverhandlung in ihren Einzelheiten eruierten Tat völlig frei (§ 4 Abs 3).

Beispiel:

Die Anklage lastet dem Angeklagten an, er habe dem X mit einem Faustschlag das Jochbein gebrochen, in der Hauptverhandlung stellt sich aber heraus, dass es das Nasenbein war. – Es geht um dieselbe Tat.

- 130 **Keine Subsumtionseinstellung**. Da Prozessgegenstand die dem Angeklagten vorgeworfene Tat (= sein Verhalten) und nicht die Subsumtion durch die Staatsanwaltschaft ist, entfaltet eine „Einstellungserklärung“ hinsichtlich einzelner rechtlicher Komponenten der angeklagten Tat keine Wirkung.

Beispiel:

Ein Dieb hat die Brieftasche des X gegen dessen Willen an sich genommen, um das darin enthaltene Bargeld und dessen Führerschein für sich zu behalten. Die Staatsanwaltschaft stellt wegen dieser Tat Strafantrag und strebt eine Subsumtion nur nach § 127 StGB an. Zugleich erklärt sie (was rechtlich wirkungslos ist), die „Einstellung“ des Verfahrens hinsichtlich § 229 Abs 1 StGB. – Das Gericht hat den Angeklagten wegen der angeklagten Tat (bei entsprechendem Vorsatz) auch nach § 229 Abs 1 StGB schuldig zu sprechen.

- 131 **Staatsanwälte sind Organe der ordentlichen Gerichtsbarkeit**. Das ist in Art 90a B-VG verankert. Diese Verfassungsbestimmung verschafft den Staatsanwälten eine Garantie ihres Bestandes als Institution.

5. Gesetz- und Verhältnismäßigkeit

a) Gesetzmäßigkeit

- 132 Ein **Verbot der Analogie *in malam partem*** wird durch § 5 Abs 1 aufgestellt. Als zulässig erachtet wird hingegen Analogie zum Vorteil ebenso wie teleologische Reduktion.

Infolge des Verbots der Analogie in malam partem darf bspw eine Festnahme nur in den im Gesetz genannten Fällen stattfinden.

b) Verhältnismäßigkeit

- 133 Als **allgemeinen Grundsatz** legt § 5 in Abs 1 und 2 fest, dass bei Eingriffen in Rechte von Personen (zB Recht auf Achtung von Privat- und Familienleben, Wohnung und Briefverkehr, Art 8 MRK; Grundrecht auf Datenschutz, § 1 DSG) durch Kriminalpolizei, Staatsanwaltschaft oder Gericht neben der Gesetzmäßigkeit stets auch die Verhältnismäßigkeit des Eingriffs als Voraussetzung für seine Zulässigkeit zu beachten ist. In vielen Bestimmungen der StPO, die Rechtseingriffe gestatten, wird der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz wiederholt (zB § 170 Abs 3), was mit Blick auf § 5 eigentlich nicht nötig wäre.

Beispiel:

Eine Reihenuntersuchung (§ 123 Abs 2) verlangt als Maßnahme mit negativen Folgen auch für unbeteiligte Dritte strengere Maßstäbe als Ermittlungsschritte, die nur den Beschuldigten betreffen. Sie bedarf daher, damit es nicht zur Unverhältnismäßigkeit kommt, anhand genauer Prüfung des Tatverdachts einer sorgfältigen Auswahl eines kleinen in Betracht kommenden Personenkreises. Ein Beispiel bilden Mundhöhlenabstriche an einer Reihe von Männern zur DNA-Analyse zwecks Eruierung eines Vergewaltigers.

- 134 **Tauglichkeit, Erforderlichkeit.** Gemäß § 5 Abs 1 ist ein Rechtseingriff nur unter der Voraussetzung gestattet, dass er „zur Aufgabenerfüllung erforderlich“ ist. Logisch vorausgesetzt ist damit, dass ein Rechtseingriff ex ante betrachtet tauglich erscheinen muss, das angestrebte Ziel zu erreichen. Untaugliche Rechtseingriffe wären ja niemals „erforderlich“. Wenn ein Rechtseingriff tauglich erscheint, muss er gemäß § 5 Abs 1 außerdem noch zur Aufgabenerfüllung erforderlich sein. Sonst fehlt es an der Verhältnismäßigkeit.

Beispiel:

Eine Durchsuchung mag zwar mitunter tauglich erscheinen, das Ziel zu erreichen, ist aber nicht erforderlich, wenn das Fragliche durch Vernehmungen aufgeklärt werden kann.

- 135 **Gelindestes Mittel, schonende Durchführung.** Daran (Rz 134) knüpfen sich gemäß § 5 Abs 2 die Grundsätze des gelindesten Mittels und der schonenden Durchführung.

Beispiel:

Bei einer Hausdurchsuchung darf die Kriminalpolizei nicht mehr Unordnung schaffen, als zur Auffindung des Gesuchten notwendig ist.

c) Verbot des Lockspitzeleinsatzes und der Verlockung zu einem Geständnis

(1) Lockspitzeleinsatz

- 136 **Prozessuales Verfolgungshindernis** seit 1. 6. 2016. Schon die StPO 1853 enthielt ein an jede „Obrigkeit“ gerichtetes Verbot der Verleitung zu Straftaten und der Verlockung zu Geständnissen. Regelungen in gleichem Sinn befanden sich in § 25 StPO 1975 und ab 1. 1.

2008 in § 5 Abs 3. Die Rsp des EGMR veranlasste den Gesetzgeber – „um eine konventionsrechtskonforme Rechtslage herzustellen“, wie es in den Erläuterungen heißt (1058 BlgNR 25. GP 7) –, § 5 Abs 3 neu zu fassen und in Verbindung damit als Folge einer unzulässigen Tatprovokation ein prozessuales Verfolgungshindernis einzuführen (§ 133 Abs 5). Bezweckt wurde auch eine Abgrenzung der unzulässigen Tatprovokation nach § 5 Abs 3 gegenüber den zulässigen Maßnahmen des Scheingeschäfts (Rz 685) und der verdeckten Ermittlung (Rz 680).

- 137** Demnach ist es „unzulässig, Personen zur Begehung von strafbaren Handlungen in einer dem Grundsatz des fairen Verfahrens (Art 6 Abs 1 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958) widerstreitenden Weise zu verleiten“ oder durch heimlich bestellte Personen zu einem Geständnis zu verlocken (§ 5 Abs 3).
- 138** **Bedeutung** hat die Frage nach unzulässiger Tatprovokation in der Praxis am ehesten im Bereich des SMG. Die EBRV enthalten eine Darstellung der Rsp des EGMR zu den Kriterien für die Beurteilung, ob eine konventionswidrige polizeiliche Provokation vorliegt (1058 BlgNR 25. GP, 6 f). Das Tatprovokationsverbot soll sich wie bisher auf sämtliche Phasen einer Straftat beziehen. Es soll folglich weiterhin das Verleiten zum Versuch einer Tat ebenso wie die Bestimmung zu Ausführungshandlungen und zu Fortsetzungshandlungen erfasst sein.
- 139** **Rechtsschutz.** Verfolgungshindernisse sind in jedem Stadium des Verfahrens zu beachten. Sobald das Verfolgungshindernis auftritt, hat die Staatsanwaltschaft das Ermittlungsverfahren einzustellen (worauf ein Einstellungsantrag nach § 108 hinwirken kann, Rz 583), das Gericht in der Hauptverhandlung einen Freispruch zu fällen (ein Schulterspruch wäre nichtig nach Z 9 lit b des § 281 Abs 1; 14 Os 42/19m).

(2) Verlockung zu einem Geständnis

- 140** „**Heimlich bestellte Personen**“. Was die Verlockung zu einem Geständnis betrifft, stellt § 5 Abs 3 zweiter Fall darauf ab, dass der Beschuldigte nicht erkennt, es mit einer Person in amtlicher Eigenschaft oder in amtlichem Auftrag zu tun zu haben („heimlich bestellte Personen“). Dies nimmt ihm die Freiheit, zu wählen, ob und wie er sich staatlichen Organisationen gegenüber verantworten will, dh ob er ihnen gegenüber gestehen, leugnen oder schweigen will.
- 141** **Zulässigkeit verdeckter Ermittlungen.** § 5 Abs 3 ist bei jeder behördlichen Ermittlung zu beachten, ändert aber nichts an der Zulässigkeit verdeckter Ermittlungen unter den gesetzlichen Voraussetzungen (§ 129 Z 2, § 131), womit das Gesetz ein Konfliktfeld eröffnet. Dieses könnte dahingehend aufgelöst werden, dass verdeckte Ermittlungen nicht das Entlocken eines Geständnisses umfassen dürfen.
- 142** **Rechtsschutz.** In der Literatur wird die Auffassung vertreten, dass entgegen § 5 Abs 3 erschlichene Geständnisse durch § 166 mit einem Beweisverbot belegt sind (WK-StPO § 5 Rz 137).

6. Rechtliches Gehör

a) Verfassungsrechtlicher Hintergrund

- 143** **Art 6 Abs 1 MRK garantiert die Fairness des Strafverfahrens.** Demnach hat jedermann Anspruch darauf, dass seine Sache vom Gericht, das über die Stichhaltigkeit der gegen ihn

erhobenen strafrechtlichen Anklage entscheidet, in billiger Weise gehört wird. Art 6 Abs 3 MRK konkretisiert die Fairnessgarantie durch Gewährung von Verteidigungsrechten:

- 144 • **Unterrichtung.** Gemäß Art 6 Abs 3 lit a MRK muss der Beschuldigte in möglichst kurzer Frist in einer für ihn verständlichen Sprache über die Art und den Grund der gegen ihn erhobenen Beschuldigung in Kenntnis gesetzt werden. Dies gilt für die Sachverhaltsebene ebenso wie für die rechtliche Beurteilung. Im Zug des Verfahrens sind ihm auch relevante Änderungen mitzuteilen, auf der Sachverhaltsebene wie in der rechtlichen Beurteilung, und zwar so rechtzeitig, dass er darauf angemessen reagieren kann (vgl Rz 1201).
- 145 • **Akteneinsicht.** Der Beschuldigte hat das aus der Fairnessgarantie abgeleitete Recht, Kenntnis vom gesamten Akteninhalt zu erlangen. Das gilt auch für Ton- und Bildaufnahmen. Dieses Recht besteht schon gegenüber der Kriminalpolizei und der Staatsanwaltschaft. Es gilt jedoch nicht absolut: Wenn es aus triftigen Gründen unumgänglich ist, dürfen einzelne Aktenstücke ausgenommen werden, ebenso, während Ermittlungen bevorstehen oder schon laufen, deren Erfolg durch unbeschränkte Akteneinsicht vereitelt wäre (Rz 733 f). Soweit dem Beschuldigten Akteneinsicht zu steht, darf er Kopien bekommen oder selbst herstellen, sofern dieses Recht nicht durch einen Verteidiger ausgeübt wird (§ 52 Abs 1, § 57 Abs 2). Betrifft der Inhalt von Ton- oder Bildaufnahmen (bspw von kontradiktorischen Vernehmungen, Rz 768) schutzwürdige Geheimhaltungsinteressen, ist dem Beschuldigten die Pflicht zur Geheimhaltung dieser Aufnahmen aufzuerlegen (§ 52 Abs 1; § 301 Abs 2 StGB).
- 146 • **Anwesenheit in der Verhandlung.** Dieses nicht explizit in Art 6 Abs 3 genannte Recht wird als für ein faires Verfahren selbstverständlich vorausgesetzt. Auch dieses Recht gilt nicht absolut: Insbesondere bei Störung der Verhandlung kann der Angeklagte nach Ermahnung aus dem Saal entfernt werden (Rz 962). Abwesenheitsverfahren sind jedoch zulässig, insb dann, wenn der Angeklagte auf sein Teilnahmerecht verzichtet hat, zB durch freiwilliges Fernbleiben nach ordnungsgemäßer Ladung (Rz 1233).
- 147 • **Vorbereitung, Äußerung.** Art 6 Abs 3 lit b MRK garantiert dem Beschuldigten ausreichende Zeit und Gelegenheit zur Vorbereitung seiner Verteidigung (vgl zur Vorbereitungsfrist vor Beginn der Hauptverhandlung Rz 940, zur Ausdehnung der Anklage Rz 1015, zum Verbot überraschender Subsumtion Rz 1201). Hinzu kommt:
- 148 – **Recht, auszusagen oder zu schweigen.** Der Angeklagte hat ein unbeschränktes Äußerungsrecht zu allen verfahrensrelevanten Umständen (Tatsachen, Beweise, Rechtsfragen usw). Er darf aber auch schweigen. Davon zu unterscheiden ist der Umstand, dass er die Entnahme von zB Blut- oder Gewebe- proben dulden muss. Denn diese Beweismittel sind unabhängig von seinem Willen existent. Aus dem Schweigen des Beschuldigten dürfen im Normalfall keine nachteiligen Schlüsse gezogen werden. Wenn aber Sach- und Beweislage nach einer Erklärung des Beschuldigten rufen, darf das Schweigen gewürdigt werden.
- 149 – **Beweise.** Der Beschuldigte darf Beweise präsentieren, über die er verfügt, und andere beantragen. Er hat aber kein Recht darauf, dass ein von ihm in Auftrag gegebenes Privatgutachten als Beweismittel berücksichtigt wird.
- 150 – **Waffengleichheit** im Verfahren. Der Beschuldigte muss die Möglichkeit haben, sein Vorbringen und seine Beweise unter Bedingungen zu präsentieren, die ihn im Vergleich zum Ankläger nicht signifikant schlechter stellen.

- 151 • **Konfrontation.** Nach Art 6 Abs 3 lit d MRK darf der Beschuldigte Fragen an Zeugen stellen, die ihn belasten. Das Recht auf diese Konfrontation versetzt ihn in die Lage, vor dem erkennenden Gericht die Glaubwürdigkeit der Zeugen zu hinterfragen und ihre Angaben zu falsifizieren. Nach allgemeinem Verständnis umfasst das Überprüfungsrecht des Beschuldigten alle Beweise. Auch das Konfrontationsrecht ist nicht absolut. In manchen Fällen ist eine Befragung des Zeugen nicht mehr möglich, zB wenn er verstorben oder trotz angemessener Bemühungen des Gerichts nicht ausfindig zu machen ist.
- 152 • **Recht auf einen Verteidiger.** Nach Art 6 Abs 3 lit c und e MRK hat der Beschuldigte das Recht auf Beistand durch einen Wahl- oder Pflichtverteidiger und auf unentgeltliche Übersetzungshilfe. Im Normalfall muss der Beschuldigte schon bei der ersten polizeilichen Vernehmung die Unterstützung durch einen Verteidiger in Anspruch nehmen können. Ist der Beschuldigte mittellos und ein Verteidiger im Interesse der Rechtspflege erforderlich, besteht Anspruch auf einen Verfahrenshilfeverteidiger. Bei solchen Verteidigern trifft das Gericht eine Überwachungspflicht. Es muss tätig werden, wenn evident ist, dass die Verteidigung ineffektiv ist. Fehler eines Wahlverteidigers fallen hingegen – von seltenen Sonderfällen abgesehen – dem vertretenen Beschuldigten zur Last.
- 153 • **Recht auf Begründung.** Faires Gehör iSd Art 6 Abs 1 verlangt schließlich, dass das Gericht in seinem Urteil eine Begründung liefert, die auf das Parteivorbringen ein geht. Dabei darf es allerdings unerhebliche Umstände übergehen und seine Begründung summarisch halten. Im Geschworenenverfahren ist die Verurteilung durch einen unbegründeten Wahrspruch der Geschworenen keineswegs per se konventionswidrig. Ein faires Verfahren bedarf jedoch verfahrensrechtlicher Vorkehrungen gegen Willkür der Geschworenen, zB durch Belehrungen und präzise Fragestellung seitens des Gerichts sowie Zugang zu den Akten während der Beratung.

b) Rechtliches Gehör des Beschuldigten

- 154 **Recht auf Mitwirkung, Pflicht zur Anwesenheit.** Der Beschuldigte hat das Recht, am gesamten Verfahren mitzuwirken, alle gegen ihn vorliegenden Verdachtsgründe zu erfahren und vollständige Gelegenheit zu deren Beseitigung und zu seiner Rechtfertigung zu erhalten (§ 6 Abs 1 und Abs 2 letzter Satz). Durch diese Grundsatzbestimmung ist er umfassend in das Strafverfahren eingebunden. Einzelheiten dazu finden sich in anderen Bestimmungen der StPO. Den Beschuldigten trifft aber auch die Pflicht, während der Hauptverhandlung anwesend zu sein. Im gesamten Verfahren ist er mit Achtung seiner persönlichen Würde zu behandeln (§ 6 Abs 1).
- 155 **Beschuldigter** ist eine Person, gegen die ein konkreter Tatverdacht besteht, auf dessen Grundlage eine Ermittlungshandlung oder Zwangsausübung vorgenommen wird (§ 48 Abs 1 Z 2). Für die Beschuldigtenstellung kommt es also auf einen konkreten Tatverdacht und eine Verfolgungshandlung an.
- 156 ① **Angeklagter** ist jede Person, gegen die Anklage eingebracht worden ist (§ 48 Abs 1 Z 3). Bestimmungen der StPO über Beschuldigte gelten, soweit im Einzelnen nichts anderes bestimmt ist, auch für Angeklagte (§ 48 Abs 2).
- 157 • **Recht auf Information.** Der Beschuldigte muss über den Verdacht und seine Gründe informiert werden, wofür verschiedene Bestimmungen der StPO in den diversen Verfahrensstadien sorgen. Außerdem müssen ihm die wesentlichen Rechte im Verfahren mitgeteilt werden. Diese ergeben sich aus § 49 und § 164 Abs 1.

- 158 • **Manuduktionspflicht.** Die Rsp leitet aus § 6 Abs 2 erster Satz auch die Pflicht ab, den anwaltlich nicht vertretenen Angeklagten in der Hauptverhandlung zu sachgerechter Antragstellung anzuhalten, sofern dafür ein hinreichendes Faktensubstrat vorliegt. Das Unterlassen solcher Anleitung kann zur Nichtigkeit des Urteils nach Z 4 des § 281 Abs 1 führen.
- 159 • **Recht auf Mitwirkung.** Der Beschuldigte darf zu allen Vorwürfen, Anträgen und Beweismitteln Äußerungen abgeben, er darf Beweisanträge stellen und er hat das Recht auf Teilnahme an bestimmten Beweisaufnahmen (kontradiktoriische Vernehmung, Tatreakonstruktion, Hauptverhandlung).
- 160 • **Antwortpflicht und Überraschungsverbot.** Das Vorbringen des Angeklagten muss im Urteil entsprechend berücksichtigt werden. Die Entscheidung muss sich mit den vorgebrachten Argumenten auseinandersetzen (Antwortpflicht). Das Gericht darf im Urteil keine Sachverhaltselemente als erwiesen ansehen oder Beweismittel verwerten, die dem Beschuldigten nicht vorgehalten worden sind (Überraschungsverbot).

c) Rechtliches Gehör der Beteiligten und Betroffenen

- 161 **Auch Beteiligte und Betroffene** haben ein Recht auf „angemessenes rechtliches Gehör“ im Strafverfahren (§ 6 Abs 2 erster Satz). Zu den „Beteiligten“ gehören außer dem Angeklagten die Haftungsbeteiligten, der Privatankläger, der Subsidiarankläger und die Privatbeteiligten (§ 220). „Betroffener“ ist jede Person, die durch Anordnung und Durchführung von Zwang in ihren Rechten unmittelbar beeinträchtigt wird (§ 48 Abs 1 Z 4).
- 162 Diese Personen sind gleichfalls über ihre wesentlichen Rechte im Verfahren zu belehren, was im Kern bedeutet, ihnen im Zusammenhang mit der betreffenden Verfahrenshandlung die nötigen Anleitungen zu geben und sie auf Rechtsfolgen hinzuweisen.

Beispiel:

Opfer sind darüber zu informieren, dass sie sich dem Verfahren als Privatbeteiligte anschließen können und welche Rechtsfolgen damit verbunden sind.

- 163 **Information bei Zwangsmaßnahmen.** Jede von der Ausübung von Zwangsmaßnahmen betroffene Person hat zudem das Recht auf Informationen über Anlass und Zweck der sie betreffenden Verfahrenshandlung (§ 6 Abs 2 erster Satz). Dazu kommt es mündlich vor oder während der Verfahrenshandlung.

7. Recht auf Verteidigung

- 164 **Verteidigung.** Der Beschuldigte hat das Recht, sich selbst zu verteidigen. Es steht ihm aber auch zu, in jeder Lage des Verfahrens den Beistand eines Verteidigers in Anspruch zu nehmen. Dazu ist er berechtigt, einen Verteidiger frei zu wählen (Wahlverteidiger) oder einen beigegeben zu erhalten, dessen Kosten er nicht zu tragen hat (Verfahrenshilfe; § 7 Abs 1).
- 165 **Aussagefreiheit, nemo-tenetur-Prinzip.** Dem Beschuldigten steht es frei, zu gestehen, zu leugnen, zu schweigen oder auch seine Aussage teils so, teils anders zu gestalten. Wie er sich verantwortet, darf ihm daher im Fall eines Schulterspruchs bei der Strafbemessung nicht zur Last fallen. Er darf unter keinen Umständen gezwungen werden, sich selbst zu belasten (nemo-tenetur-Prinzip). Er darf auch nicht durch Drohungen, Versprechungen oder Vorspiegelungen zu Äußerungen gebracht werden (§ 7 Abs 2).

8. Unschuldsvermutung

- 166 **Bis zum Vorliegen einer rechtskräftigen Verurteilung** gilt die Unschuldsvermutung. Maßgebend ist, dass keine ordentlichen Rechtsmittel mehr erhoben werden können. § 8 entspricht damit Art 6 Abs 2 MRK. Aus der Unschuldsvermutung wird insb Folgendes abgeleitet:
- 167 • **Die materielle Beweislast** liegt grundsätzlich bei der Anklage. Zweifel müssen sich stets zu Gunsten des Angeklagten auswirken (in *dubio pro reo*).
 - 168 • **Schulduweisungen** bei Freisprüchen oder Einstellungen oder bspw in anschließenden Kostenentscheidungen sind unzulässig. Das Gericht darf bei solchen Entscheidungen nicht zum Ausdruck bringen, dass es den Angeklagten für schuldig hält.
 - 169 • **Ein Widerruf einer bedingten Strafnachsicht oder bedingten Entlassung** darf nicht auf die Annahme einer neuen Straftat gegründet werden, solange diesbezüglich keine rechtskräftige Verurteilung vorliegt.
 - 170 • **Die Dauer der Untersuchungshaft** hat beträchtlich hinter der zu erwartenden Strafe zurückzubleiben, um nicht den Charakter einer Haftstrafe anzunehmen (Verbot der Strafantizipation).
 - 171 • **Diversionelle Maßnahmen** implizieren keine Schuldfeststellung.

9. Beschleunigungsgebot

- 172 Neben dem in § 9 Abs 1 normierten allgemeinen Beschleunigungsgebot in Strafsachen, das auf Art 6 Abs 1 MRK zurückgeht, besteht in Haftsachen ein besonderes Beschleunigungsgebot, das in § 9 Abs 2 und § 177 Abs 1 verankert ist.
- a) **Allgemeines Beschleunigungsgebot (§ 9 Abs 1)**
- 173 **Anhand von vier Kriterien** prüft der EGMR grundsätzlich die Angemessenheit der Verfahrensdauer (Art 6 Abs 1 erster Satz MRK, und zwar vom Zeitpunkt der Kenntnis des Betroffenen von dem gegen ihn geführten Verfahren bis zur letzten und rechtskräftigen Entscheidung), nämlich
- Bedeutung der Sache für den Beschwerdeführer,
 - Komplexität des Falles,
 - Verhalten des Beschwerdeführers und
 - Verhalten der Behörden (zB Phasen von Untätigkeit).
- 174 Damit werden keine starren Höchstgrenzen definiert. Vielmehr wird unter Anwendung eines flexiblen, durch einander wechselseitig beeinflussende Parameter bestimmten Systems stets eine einzelfallbezogene Betrachtung angestellt. Doch verzichtet der EGMR bei objektiv außerordentlich langer Verfahrensdauer zu Gunsten einer Gesamtschau auf die Detailanalyse anhand der beschriebenen Kriterien, wobei in Strafverfahren die Zeit zwischen den ersten nach außen wirkenden Ermittlungshandlungen und der rechtskräftigen Enderledigung in den Blick zu nehmen ist.
- 175 **Verpflichtung des Staates.** Aus Art 6 Abs 1 EMRK ergibt sich die verfassungsrechtliche Verpflichtung des Staates, seine Gerichtsbarkeit in einer Weise zu organisieren, die eine Verfahrensbeendigung in angemessener Frist ermöglicht. Daher kann zB die Überlastung einzelner Richter niemals exkulpierend wirken, ist es doch gerade die Aufgabe des Staates,

eine zügige Verfahrensführung zu garantieren. § 9 Abs 1 dient der Umsetzung der genannten Kriterien.

176 Die gebotene Konsequenz unverhältnismäßig langer Verfahrensdauer besteht darin, diese ausdrücklich als Konventionsverstoß (Art 6 Abs 1 MRK) anzuerkennen und durch eine ausdrückliche und messbare Strafmilderung gemäß § 34 Abs 2 StGB auszugleichen.

b) Besonderes Beschleunigungsgebot in Haftsachen (§ 9 Abs 2)

177 Verfassungsrechtliche Basis. Das besondere Beschleunigungsgebot in Haftsachen beruht auf verfassungsgesetzlicher Ebene auf den Regelungen über den Schutz der persönlichen Freiheit, nämlich Art 5 Abs 3 zweiter Satz EMRK und Art 5 Abs 1 PersFrG.

178 Bedeutung. Jede nach Art 5 Abs 1 lit c EMRK festgenommene oder in Haft gehaltene Person hat ua Anspruch auf Aburteilung „innerhalb angemessener Frist oder auf Haftentlassung während des Verfahrens“. Darin wird allerdings keine Wahlmöglichkeit zwischen rascher Entscheidung in der Sache oder vorzeitiger Haftentlassung gesehen, sondern vielmehr ein spezifisches Verhältnismäßigkeitsgebot für die Untersuchungshaft. Der Beschuldigte hat, während er sich in Haft befindet, zwecks Haftverkürzung einen Anspruch auf vorrangige und beschleunigte Bearbeitung seines Falles. Auch hier gilt, dass die Verantwortung für diesbezügliche Mängel nicht das einzelne Organ, sondern immer den Staat trifft.

179 § 9 Abs 2 ordnet entsprechend den verfassungsrechtlichen Vorgaben an, dass Verfahren, in denen ein Beschuldigter in Haft gehalten wird, „mit besonderer Beschleunigung zu führen“ sind. Sämtliche am Strafverfahren beteiligten Behörden sind demgemäß, wie es sinngleich in § 177 Abs 1 heißt, verpflichtet, darauf hinzuwirken, dass die Haft so kurz wie möglich dauere. Innerhalb des durch das Kriterium der Verhältnismäßigkeit gezogenen Zeitrahmens ist daher in Haftsachen mit besonderer Beschleunigung zu arbeiten. Eine ins Gewicht fallende Säumigkeit in Haftsachen ist somit auch ohne Verletzung des § 173 Abs 1 zweiter Satz (Verhältnismäßigkeitsgebot) grundrechtswidrig.

Beispiel:

Angenommen, in einer Strafsache wäre die Untersuchungshaft mit Blick auf die Bedeutung der Sache und die zu erwartende Strafe zwar noch geraume Zeit verhältnismäßig, doch es käme innerhalb der durch die Verhältnismäßigkeit vorgegebenen Zeitspanne zu einer ins Gewicht fallenden Säumigkeit, bspw mangels Urgenz des Gutachtens beim säumigen Sachverständigen, dann läge darin eine Grundrechtsverletzung.

180 Durchsetzbar ist das besondere Beschleunigungsgebot in Haftsachen – wie im Übrigen die Einhaltung aller die Haft betreffenden, vom Gericht zu beachtenden Vorschriften – im Fall von Säumigkeit im Weg einer Haftbeschwerde an das OLG (§ 176 Abs 5). Sollte diese ohne Erfolg bleiben, steht gegen den Beschluss des OLG die Grundrechtsbeschwerde nach dem GRBG an den OGH offen. Ergebnis kann je nach Lage des Falles die Enthaltung oder die Verpflichtung sein, die Verzögerung umgehend abzustellen (§ 7 Abs 2 GRBG).

10. Beteiligung der Opfer

181 Beteiligungsrecht der Opfer. Das Gesetz definiert in § 65, wer „Opfer“ iSd StPO ist. Die dort anschließenden Bestimmungen räumen den Opfern bestimmte Rechte ein. §§ 65–73 bilden das vierte Hauptstück der StPO („Opfer und ihre Rechte“). § 10 bezieht sich darauf und hebt als Verfahrensgrundsatz hervor, dass sich Opfer nach Maßgabe jener Bestimmungen am Strafverfahren beteiligen dürfen. Damit wird die durch die Strafprozessreform

2008 herbeigeführte Aufwertung der rechtlichen Stellung des Opfers im Verfahren unterstrichen. Opfer haben seit 2008 Parteistellung im Strafverfahren, und zwar unabhängig davon, ob sie sich dem Verfahren als Privatbeteiligte anschließen.

- 182 Verpflichtung der Behörden.** § 10 Abs 2 verpflichtet Kriminalpolizei, Staatsanwaltschaft und Gericht, „auf die Rechte und Interessen der Opfer von Straftaten angemessen Bedacht“ zu nehmen. Damit soll der grundsätzliche Anspruch der Opfer auf Achtung und Anerkennung ihrer Person und ihrer Verfahrensstellung betont werden. Die Bestimmung macht es den Behörden auch zur Pflicht, alle Opfer über ihre wesentlichen Rechte im Verfahren und über die Möglichkeit zu informieren, Entschädigungs- oder Hilfeleistungen zu erhalten. Diese Information geschieht in der Praxis mithilfe entsprechend angepasster Formulare der Kriminalpolizei.

Beispiel:

So wird unter anderem über die vorhandenen Opferschutzeinrichtungen und über das Verbrechensopfergesetz (VOG) informiert. Das VOG bezieht sich auf Körperverletzungen und Gesundheitsschädigungen durch eine mit einer mehr als sechsmonatigen Freiheitsstrafe bedrohte rechtswidrige und vorsätzliche Handlung.

- 183 Wahrung des höchstpersönlichen Lebensbereichs, Identitätsschutz.** Die Behörden müssen das Interesse der Opfer an der Wahrung ihres höchstpersönlichen Lebensbereichs beachten. Dabei geht es insb um das Leben in der Familie, die Gesundheitssphäre und das Sexualleben. Zudem muss das Bekanntwerden der Identität des Opfers in einem größeren Personenkreis, ohne dass dies durch Zwecke der Strafrechtspflege geboten ist, vermieden werden (§ 10 Abs 3).

Beispiel:

„Durch Zwecke der Strafrechtspflege geboten“ kann eine Weitergabe von Daten oder Lichtbildern dann sein, wenn dadurch eine Straftat aufgeklärt werden kann.

- 184 Wiedergutmachungsinteressen der Opfer.** Bei Entscheidungen über die Beendigung des Verfahrens haben Staatsanwaltschaft und Gericht „stets die Wiedergutmachungsinteressen der Opfer zu prüfen und im größtmöglichen Ausmaß zu fördern“ (§ 10 Abs 3 letzter Satz). Daran ist zum einen bei diversioneller Erledigung zu denken, zum anderen im Fall eines Schuldspruchs bei der Entscheidung über die Ansprüche des Privatbeteiligten.

Beispiel:

Eine leichtfertige Verweisung des Privatbeteiligten auf den Zivilrechtsweg im Rahmen eines schuldig sprechenden Urteils würde diesem Verfahrensgrundsatz widersprechen.

11. Geschworene und Schöffen

- 185 Laienrichter.** Die StPO kennt für den Bereich des Hauptverfahrens vier Gerichtstypen. Zwei davon sind mit einem einzelnen Berufsrichter besetzt: Der Einzelrichter des LG (§ 31 Abs 4) und das BG, das stets durch Einzelrichter entscheidet (§ 30). Die zwei anderen Gerichtstypen sind Kollegialgerichte, die teils aus Berufsrichtern und teils aus Laienrichtern bestehen:

- 186** • **Geschworenengericht.** Das LG als Geschworenengericht (§ 31 Abs 2) setzt sich zusammen aus dem „Schwurgerichtshof“ und der „Geschworenenbank“. Der Schwurgerichtshof besteht aus drei Berufsrichtern, die Geschwo- Elf Richter, davon

	renenbank ist mit acht Geschworenen besetzt (§ 32 Abs 1). 187 • Schöffengericht. Das LG als Schöffengericht (§ 31 Abs 3) gibt es in zwei verschiedenen Besetzungen: Es besteht	<i>acht Laien</i>
-	entweder aus einem Berufsrichter und zwei Schöffen (§ 32 Abs 1), was seit dem Budgetbegleitgesetz 2009 mit Wirkung vom 1. 6. 2009 gilt (davor waren es jahrzehntlang, seit der Strafprozessnovelle 1920, zwei Richter und zwei Schöffen),	<i>Drei Richter, davon zwei Laien</i>
-	oder (seit dem 1. 1. 2015 wieder) in bestimmten Fällen aus zwei Berufsrichtern und zwei Schöffen, und zwar <ul style="list-style-type: none"> - wenn es um bestimmte, im Gesetz einzeln aufgezählte, schwer wiegende strafbare Handlungen geht (§ 32 Abs 1a) - oder auf Verlangen (§ 32 Abs 1b zweiter Satz). Ein solches Verlangen kann die Staatsanwaltschaft in der Anklageschrift oder der Angeklagte innerhalb der Einspruchsfrist (§ 213 Abs 2) stellen (§ 32 Abs 1b erster Satz). 	<i>Vier Richter, davon zwei Laien (in der Praxis ofters „große Besetzung“ genannt)</i>

Beispiele:

- o Geht es um Betrug mit einem Schadensbetrag von rund 700.000 € (§§ 146, 147 Abs 3 StGB), so ist das Schöffengericht mit einem Richter und zwei Schöffen besetzt, auf rechtzeitiges Verlangen jedoch mit zwei Richtern und zwei Schöffen.
- o Ergeben sich in der Hauptverhandlung Bedenken hinsichtlich einer § 32 Abs 1a nicht entsprechenden Besetzung des Schöffengerichts, ist kein Unzuständigkeitsurteil zu fällen, vielmehr die Hauptverhandlung abzubrechen und die Entscheidung einer neuen Hauptverhandlung vor einem ordnungsgemäß besetzten Schöffengericht vorzubehalten (12 Os 121/15h).

188 **Verfassungsrechtlicher Hintergrund.** Nach Art 91 Abs 1 B-VG hat das Volk an der Rsp mitzuwirken. § 11 dient (ebenso wie weitere Bestimmungen der StPO) der Umsetzung dieses Gebots. Nach Art 91 Abs 2 B-VG entscheiden bei den mit schweren Strafen bedrohten Verbrechen, die das Gesetz zu bezeichnen hat, sowie bei allen politischen Verbrechen und Vergehen Geschworene über die Schuld des Angeklagten. Daraus ergibt sich ein fundamentaler Unterschied bei der Urteilsfindung in Geschworenenverfahren einerseits und Schöffengerichten andererseits:

189 • **In Geschworenenverfahren** entscheiden allein die acht Geschworenen über die Schuld des Angeklagten. Dazu kommt es, indem sie nach Abschluss des Beweisverfahrens in der Hauptverhandlung über die Fragen beraten, die der Schwurgerichtshof schriftlich formuliert hat und die stets so gefasst sind, dass sie mit Ja oder Nein zu beantworten sind. Zudem erhalten sie eine schriftliche Rechtsbelehrung. Dann stimmen sie ohne Beisein anderer Personen (§ 329) ab.

Beispiel:

Den im Beratungszimmer anwesenden acht Geschworenen liegt die schriftliche Frage vor, „Ist der Angeklagte schuldig, hat er am ... in ... X durch einen Schuss in den Bauch vorsätzlich getötet?“

190 **Wahrspruch.** Durch Beratung und Abstimmung über solche Fragen gelangen die Geschworenen zum sogenannten Wahrspruch. Unter dem „Wahrspruch der Ge-

schworenen“ sind nur die an sie gerichteten Fragen und die von ihnen darauf gegebenen Antworten zu verstehen. Ein Schulterspruch erfordert eine Stimmenmehrheit zulasten des Angeklagten (§ 41 Abs 1 erster Satz).

Beispiel:

Die acht Geschworenen beantworten die im vorigen Beispiel genannte Frage mit fünf Ja- und drei Nein-Stimmen. Damit ist durch die Laienrichter die Basis für den Schulterspruch gelegt. Anschließend beraten sie zusammen mit den drei Berufsrichtern über das Strafausmaß.

- 191 • **In Schöffengericht** hingegen nehmen an der Beratung und Abstimmung Berufs- und Laienrichter gemeinsam teil. Abgestimmt wird also zu dritt oder zu viert (vgl Rz 187). Auch hier gilt zwar der Grundsatz, dass ein Schulterspruch eine Mehrheit zulasten des Angeklagten erfordert. Doch hat das Gesetz für Fälle, in denen das Schöffengericht aus einem Berufs- und zwei Laienrichtern besteht, zum Schutz des Angeklagten vorgesorgt: Die Laienrichter können die Berufsrichter nicht zulasten des Angeklagten überstimmen (§ 41 Abs 1 dritter Satz).
- 192 **Ehrenamt.** Das Geschworenen- und Schöffengericht (GSchG) stellt klar, dass das Amt eines Geschworenen oder Schöffen ein Ehrenamt ist und eine allgemeine Bürgerpflicht darstellt (§ 1 GSchG).
- 193 **Laienrichter kann nur sein**, wer die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt und das 25., nicht aber das 65. Lebensjahr vollendet hat (§ 1 Abs 2 GSchG).
- 194 • **Ausgeschlossen** sind Personen, die für das Amt körperlich oder geistig unfähig sind, die Gerichtssprache nicht hinreichend beherrschen, gerichtliche Vorstrafen aufweisen, die nicht der beschränkten Auskunft aus dem Strafregister (§ 6 TilgG) unterliegen, oder gegen die ein Strafverfahren wegen eines Offizialdeliktes anhängig ist, das mit mehr als sechs Monaten Freiheitsstrafe bedroht ist (§ 2 GSchG).
- 195 • **Nicht zu berufen** sind ua Mitglieder einer Regierung oder gesetzgebenden Körperschaft, Geistliche und Ordensleute, Richter, Staatsanwälte, Notare, Rechtsanwälte, Anwärter dieser Berufe, hauptamtlich tätige Bewährungshelfer und Bedienstete der Bundesministerien für Inneres und für Justiz sowie deren nachgeordneter Bundesdienststellen (§ 3 GSchG).
- 196 • **Auf Antrag zu befreien** sind ua Personen, deren Heranziehung mit einer unverhältnismäßigen persönlichen oder wirtschaftlichen Belastung für sie selbst oder Dritte verbunden wäre (§ 4 GSchG).
- 197 **Dienstlisten.** Das GSchG regelt, wie es zu den „Dienstlisten“ der Geschworenen und der Schöffen kommt, die letztlich bei den Landesgerichten für jeweils zwei Jahre bestehen: Den Ursprung bildet auf Gemeindeebene eine Auslosung aus der Wähleresidenz (§ 5 GSchG). Dann folgt die Ausfilterung Vorbestrafter, die nicht der beschränkten Auskunft aus dem Strafregister unterliegen, und auf Antrag auch befreiter Personen (§ 4 GSchG) durch die Bezirksverwaltungsbehörden (§ 7 GSchG). Den Abschluss bildet die Auslosung beim Präsidenten des jeweiligen LG, welche Personen auf die Dienstliste der Geschworenen und welche auf jene der Schöffen gesetzt werden (§ 13 GSchG).
- 198 **Ladung und Belehrung.** Die Geschworenen und Schöffen sind sodann in der Reihenfolge der Dienstlisten heranzuziehen. In der Ladung ist ihnen eine eingehende Belehrung über die mit dem Amt eines Geschworenen oder Schöffen verbundenen Rechte und Pflichten zu erteilen (§ 14 GSchG; § 11 Abs 2).

12. Mündlichkeit und Öffentlichkeit

a) Verfassungsrechtlicher Hintergrund

- 199 **Art 90 Abs 1 B-VG** bestimmt: „Die Verhandlungen in Zivil- und Strafrechtssachen vor dem erkennenden Gericht sind mündlich und öffentlich. Ausnahmen bestimmt das Gesetz.“ Öffentlichkeit und implizit auch Mündlichkeit der Hauptverhandlung sind zudem durch

Art 6 Abs 1 MRK garantiert, wo dem einfachen Gesetzgeber gleichfalls Ausnahmen von diesen Grundsätzen gestattet werden.

- 200 **Bezweckt** wird durch die Grundsätze der Mündlichkeit und der Öffentlichkeit, dass ein rechtsstaatliches, effektives und faires Verfahren stattfindet. Die Öffentlichkeit des Strafverfahrens soll auch das Vertrauen der Bevölkerung in die Rsp stärken.

b) Mündlichkeit

- 201 **Für die Hauptverhandlung** bedeutet Mündlichkeit, dass Aussagen abgelegt werden (vom Angeklagten und von Zeugen), Gutachten vorgetragen werden, an jede zu vernehmende Person Fragen gestellt werden können, vom Gericht Aktenstücke verlesen oder referiert werden sowie Anträge gestellt werden können und die Entscheidung darüber sowie die Verkündung des Urteils durch gesprochene Worte erfolgen sollen.
- 202 **Für das Rechtsmittelverfahren** gilt im Prinzip dasselbe, der Reichweite nach allerdings abhängig davon, inwiefern in diesem Verfahrensstadium eine Beweisaufnahme zulässig ist.

Beispiel:

Die in der Praxis sogenannte „Schuldberufung“ (§ 464 Z 2 erster Fall) gegen Urteile des Einzelrichters oder des Bezirksgerichtes kann zur Beweisaufnahme in zweiter Instanz führen (§ 473 Abs 1 und 2, § 489 Abs 1).

- 203 **Das Gegenstück** zur Mündlichkeit ist das Prinzip der Schriftlichkeit, wonach sich das Gericht seine Meinung auf Grund des Studiums von Akten bildet. Dies kommt im Strafverfahren – außerhalb von Verhandlungen – häufig vor.

Beispiel:

Der in der Praxis sogenannte Haft- und Rechtsschutzrichter entscheidet über Anträge des Staatsanwalts auf Bewilligung von Zwangsmitteln (§ 31 Abs 1 Z 2) auf Grund der Aktenlage (zB bei Bewilligung einer Festnahmeanordnung nach § 171 Abs 1).

c) Öffentlichkeit

- 204 **Volksöffentlich** sind Hauptverhandlungen (bei denen allerdings die Öffentlichkeit unter Umständen ausgeschlossen werden kann, dazu Rz 948 ff) und Verhandlungen im Rechtsmittelverfahren, sofern in diesem Stadium Verhandlungen vorgesehen sind (zB Berufungsverhandlungen).
- 205 **Parteiöffentlich** sind bestimmte andere Vorgänge, was bedeutet, dass außer dem Richter noch der Ankläger sowie der Beschuldigte und sein Verteidiger anwesend sein können (zB bei kontradiktorischen Vernehmungen im Ermittlungsverfahren oder auch bei Haftverhandlungen).
- 206 **Nichtöffentlich** finden die übrigen Teile des Strafverfahrens statt.

d) Exklusivität der Hauptverhandlung

- 207 **Nur was in der Hauptverhandlung vorgekommen ist** (zB in der Hauptverhandlung abgelegte Aussagen oder vom Gericht verlesene Protokolle früherer Aussagen) darf bei der Urteilsfindung herangezogen werden (§ 12 Abs 2, § 258 Abs 1). Diese Bestimmung bedeutet aus der Sicht des Angeklagten ein Überraschungsverbot.

13. Unmittelbarkeit

208 **Zwei Komponenten.** Der Grundsatz der Unmittelbarkeit betrifft die Beweisaufnahme. Er besteht aus zwei Komponenten, die erst miteinander volle Unmittelbarkeit ergeben:

- 209 • **Formelle** Unmittelbarkeit meint, dass das erkennende Gericht selbst jene Beweise aufzunehmen hat, auf die es seine Entscheidung dann stützt (§ 13 Abs 1).
- 210 • **Materielle** Unmittelbarkeit verlangt, dass jenes Beweismittel herangezogen wird, das einen direkten Rückschluss auf das zu Beweisende zulässt (§ 13 Abs 3 erster Satz).

Beispiel:

Wenn es zu einem Tatgeschehen einen Augenzeugen und einen Zeugen vom bloßen Hörensagen gibt, soll der Augenzeuge vernommen werden.

211 **Zweck** der Unmittelbarkeit ist bestmögliche Wahrheitserforschung bei gleichzeitig bester Möglichkeit zur Verteidigung. Das Gericht kann sich durch Vernehmung von Angeklagten und Zeugen in der Hauptverhandlung und gegebenenfalls Konfrontation dieser Personen mit ihren früheren Aussagen eher ein wahrheitsgetreues Bild von den Ereignissen machen als wenn es bloß früher anderswo (zB vor der Kriminalpolizei) aufgenommene Protokolle verliest. Und die Verteidigungsrechte sind am besten gewahrt, wenn die Verteidigung die Möglichkeit hat, Zeugen und andere Beweismittel zu hinterfragen, Widersprüche hervorzukehren und so die Glaubwürdigkeit vor den Augen des erkennenden Gerichts in Zweifel zu ziehen.

212 **Einschränkungen** der vollen Unmittelbarkeit können sich aus verschiedenen Gründen ergeben.

213 • Erstens, weil ein früher schon herangezogenes Beweismittel nicht mehr erreichbar ist (zB ein von der Kriminalpolizei vernommener Zeuge ist vor der Hauptverhandlung verstorben). Das erkennende Gericht darf dann in der Hauptverhandlung die frühere Aussage des Zeugen verlesen (§ 252 Abs 1 Z 1).

214 • Zweitens, weil der Gesetzgeber für bestimmte Fälle zur Schonung von Opfern eine verfahrensrechtliche Konstruktion geschaffen hat, die dem Opfer mehrmalige Vernehmung ersparen und zugleich dem Beschuldigten das Fragerecht wahren soll (kontradiktoriale Zeugenvernehmung im Ermittlungsverfahren):

215 So sind Opfer unter bestimmten Voraussetzungen im Ermittlungsverfahren durch das Gericht kontradiktoriale Zeugenvernehmung zu vernehmen, was bedeutet, dass insb der Beschuldigte und sein Verteidiger sowie der Staatsanwalt Gelegenheit zur Teilnahme haben (§ 165). Bestimmte Opfer erlangen hierdurch eine Aussagebefreiung für die Zukunft (§ 156 Abs 1 Z 2). Machen sie davon in der Hauptverhandlung Gebrauch, dh verweigern sie dort berechtigt die Aussage als Zeuge, darf das erkennende Gericht in der Hauptverhandlung das Protokoll der kontradiktoriale Zeugenvernehmung verlesen und die Ton- und Bildaufnahme von dieser Vernehmung vorführen (§ 252 Abs 1 Z 2a).

216 Diese Konstruktion läuft darauf hinaus, dass zentrale Elemente des Beweisverfahrens aus der Hauptverhandlung ausgelagert und nach vorne in das Ermittlungsverfahren gezogen werden. In der Hauptverhandlung besteht dann keine Möglichkeit, das Opfer neuerlich zu befragen. Darauf bezieht sich § 13 Abs 2 letzter Fall („... aus rechtlichen Gründen voraussichtlich nicht möglich sein wird“) der Sache nach.

217 **Ermittlungsverfahren und Hauptverhandlung** bilden ein System, auf das in § 13 Abs 1 und 2 unter dem Gesichtspunkt der Unmittelbarkeit Bedacht genommen wird: