

# 1. Kapitel: Das Strafverfahren und seine Grundsätze

## 1. Das Strafverfahren

**A. Strafverfahren und Verwaltungsstrafverfahren.** Unsere 1  
Rechtsordnung überlässt die Aburteilung von Straftaten zT den Gerichten, zT den Verwaltungsbehörden. Die StPO gilt für die Aufklärung und Aburteilung von Taten, deren Aburteilung den Gerichten zusteht (§ 1 Abs 1). Für die Aufklärung und Aburteilung von Straftaten, deren Ahndung Verwaltungsbehörden überlassen ist, gelten die Verwaltungsverfahrensg. Diese Zweigleisigkeit darf aber nicht dazu führen, dass der Beschuldigte wegen derselben Tat in einem Straf- und in einem Verwaltungsstrafverfahren verfolgt wird (s Rz 73 f).

**B. Der Ablauf des Verfahrens.** Das Strafverfahren besteht aus dem 2  
Ermittlungsverfahren, dem Haupt- und dem Rechtsmittelverfahren. Im Ermittlungsverfahren (§§ 91–209 b) gibt es keine allzu großen Unterschiede; aber Haupt- und Rechtsmittelverfahren unterscheiden sich, je nachdem ob die Hauptverhandlung vor dem Schöffengericht, dem Geschworenengericht, dem BG oder dem ER des LG stattfindet.

Als Normalfall regelt die StPO das Hauptverfahren vor dem „klein besetzten Schöffengericht“ (§§ 32 Abs 1, 1 a, 210–279); es besteht aus dem Vorsitzenden und den beiden Schöffen.

Das JGG enthält zahlreiche prozessuale Sonderbestimmungen.

**C. Das Ermittlungsverfahren** beginnt, wenn die Kriminalpolizei 3  
oder der Staatsanwalt zur Aufklärung eines „Anfangsverdachts“ ermittelt (§ 1 Abs 2, 3; Rz 9). Der Staatsanwalt leitet das Ermittlungsverfahren (§ 101 Abs 1), soweit er mit dem Fall befasst wird. Das kann durch Berichte der Kriminalpolizei geschehen (§ 100 Abs 2, 3, 3 a). Sie muss dem Staatsanwalt ua berichten, wenn sie Zwangsmittel für notwendig hält (§ 100 Abs 2 Z 2), die der Staatsanwalt anordnen, vielleicht auch das Gericht bewilligen muss (§ 105 Abs 1), etwa eine Hausdurchsuchung oder Festnahme. Mit dem Fall befasst wird der Staatsanwalt aber auch, wenn der Beschuldigte Beweisanträge stellt, denen die Kriminalpolizei nicht entsprechen will (§ 55 Abs 4).

4 Wenn die Kriminalpolizei ihre Ermittlungen für abgeschlossen hält, erstattet sie dem Staatsanwalt den Abschlussbericht (§ 100 Abs 2 Z 4). Der Staatsanwalt kann weitere Ermittlungen durch die Kriminalpolizei anordnen (§ 101 Abs 4); er kann das Ermittlungsverfahren einstellen, wenn die Tat nicht strafbar ist oder kein tatsächlicher Grund zur weiteren Verfolgung des Beschuldigten besteht (§ 190); er kann dem Beschuldigten eine diversionelle Maßnahme vorschlagen (§ 198), zB eine Geldbuße zu bezahlen, und, wenn der Beschuldigte sie bezahlt, von der Verfolgung zurücktreten (§ 200 Abs 5). Sonst erhebt der Staatsanwalt die Anklage (§ 210). Damit beginnt das Hauptverfahren.

5 **D. Das Hauptverfahren.** Die Anklage ist im schöffengerichtlichen Verfahren eine Anklageschrift (§ 211). Der Beschuldigte kann dagegen Einspruch erheben, zB weil die ihm zur Last gelegte Tat nicht strafbar oder das Gericht nicht zuständig sei (§ 212 Z 1, 3, 5, 6). Über den Einspruch entscheidet das OLG (§ 213 Abs 6). Wenn es den Einspruch abweist oder wenn der Beschuldigte keinen Einspruch erhebt, ist die Anklage rechtswirksam (§ 215 Abs 6) und der Weg frei zur Hauptverhandlung.

6 Der Vorsitzende kann ergänzende Ermittlungen durch die Kriminalpolizei durchführen lassen (§ 210 Abs 3); er bestimmt den Verhandlungstermin und lässt die Personen laden, deren Anwesenheit in der Hauptverhandlung notwendig ist (§ 221 Abs 1, 2).

7 Die **Hauptverhandlung** findet vor einem Schöffensenat statt (§ 32 Abs 1, 1 a; Rz 2). Sie ist öffentlich (§ 228). Der Angeklagte muss in der Verhandlung einen Verteidiger haben (§ 61 Abs 1 Z 4) und zu allen wesentlichen Fragen und Beweisergebnissen gehört werden (§ 6 Abs 2): Er darf bei der Vernehmung zur Sache eine zusammenhängende Darstellung des Geschehens geben (§ 164 Abs 3, § 245 Abs 1), er muss nach jeder Beweisaufnahme aufgefordert werden, dazu Stellung zu nehmen (§ 248 Abs 3), und darf jedem, der in der Hauptverhandlung vernommen wird, Fragen stellen (§ 249 Abs 1).

Der Angeklagte hat ein Beweisantragsrecht (§ 55), er kann zB die Vernehmung weiterer Zeugen oder die Verlesung von Urkunden beantragen. Zeugen müssen in der Hauptverhandlung vernommen werden, ihre Vernehmung darf nicht durch die Verlesung von Protokollen aus dem Ermittlungsverfahren ersetzt werden (Grundsatz der Unmittelbarkeit; § 13 Abs 3, § 252 Abs 1): Das Gericht muss nachprüfen, ob der Zeuge wirklich sagt, was im Protokoll steht, und der Angeklagte kann sein Fragerecht nur ausüben, wenn der Zeuge in seiner Gegenwart vernommen wird. Der Angeklagte hat ein Recht auf ein Schlusswort (§ 255). Bei der Urteilsfällung dürfen nur Beweise berücksichtigt werden, die in der Hauptverhandlung aufgenommen wurden (Grundsatz

der Mündlichkeit; § 12 Abs 2, § 258 Abs 1). Nur zu dem, was in der Hauptverhandlung vorgekommen ist, ist der Beschuldigte gehört worden.

**E. Das Rechtsmittelverfahren.** Mit der Nichtigkeitsbeschwerde **8** können die Parteien Nichtigkeitsgründe geltend machen (§ 281 Abs 1). Sie bestehen in Verfahrensfehlern (§ 281 Abs 1 Z 1-4), in Begründungsfehlern (§ 281 Abs 1 Z 5) oder in der rechtsirrigen Anwendung oder Nichtanwendung eines Strafgesetzes (§ 281 Abs 1 Z 9-11). In der Berufung können die Parteien Fehler geltend machen, die dem Gericht bei der Strafzumessung oder bei der Gewährung oder Nichtgewährung der bedingten Strafnachsicht unterlaufen sind (§ 283 Abs 1).

## 2. Der Beginn des Strafverfahrens

**A. Der Anfangsverdacht.** Strafverfahren werden nicht eingeleitet, **9** sie beginnen, sobald die Kriminalpolizei oder der Staatsanwalt zur Aufklärung eines Anfangsverdachts ermittelt (§ 1 Abs 2). Für den Anfangsverdacht genügen „bestimmte Anhaltspunkte“, die „annehmen“ lassen, „dass eine Straftat begangen worden ist“ (§ 1 Abs 3): Die bestimmten Anhaltspunkte lassen einen unbefangenen und lebenserfahrenen Menschen an eine Straftat denken. Der Anfangsverdacht ist ein Verdacht, aber er muss kein dringender Verdacht, und ein Verdächtiger muss noch nicht bekannt sein.

**B. Die Bindung der Kriminalpolizei an die StPO.** Jedes Verfahren, **10** in dem der Verdacht einer Straftat aufgeklärt und Verdächtige verfolgt werden, ist ein Strafverfahren (§ 1 Abs 1). So **müssen alle Bemühungen der Polizei oder des Staatsanwalts, einen Verdacht aufzuklären** oder doch herauszufinden, ob ein Anfangsverdacht vorliegt, **der StPO entsprechen** (vgl § 91 Abs 2). Wenn die Polizei zweifelt, ob eine Anzeige für einen Anfangsverdacht reicht, muss sie dem Staatsanwalt berichten (§ 100 Abs 3 a) und dessen Entscheidung abwarten. Ein Verfahren, in dem die Polizei, ohne sich um die StPO zu kümmern, untersuchen oder gar entscheiden dürfte, ob Anhaltspunkte für eine Straftat einen Anfangsverdacht ergeben, gibt es nicht.

## 3. Amtswegigkeit

Kriminalpolizei und Staatsanwalt haben – nach den Regeln der **11** StPO – für die Aufklärung jedes Anfangsverdachts (§ 1 Abs 3; Rz 9) zu sorgen, der ihnen in amtlicher Eigenschaft bekannt wird (§ 2 Abs 1). Von dieser **Verfolgungspflicht** („Legalitätsprinzip“) gibt es Ausnahmen.

Der Staatsanwalt kann das Ermittlungsverfahren wegen geringfügiger Taten (§ 191) und er kann das Verfahren wegen einzelner von mehreren Taten einstellen, wenn ihre Aufklärung beträchtlichen Aufwand verursacht, die Erledigung der Hauptsache verzögerte und ihr Nachweis sich auf den anzuwendenden Strafsatz nicht auswirkte (§ 192 Abs 1 Z 1 a; Rz 394 ff). Eine allgemeine Regel aber, die den Staatsanwalt ermächtigte, von der Verfolgung einer Straftat abzusehen, wenn der zur Aufklärung nötige Aufwand außer Verhältnis zur Bedeutung der Tat steht, gibt es nicht.

- 12** Mit Privatanklagedelikten, dh Delikten, die nur „auf Verlangen“ verfolgt werden, befassen sich Kriminalpolizei und Staatsanwalt nicht (§ 2 Abs 1), ein Ermittlungsverfahren gibt es hier nicht (§ 71 Abs 1).

#### 4. Objektivität und Wahrheitserforschung

- 13** **A. Die materielle Wahrheit.** Kriminalpolizei und Staatsanwalt im Ermittlungsverfahren und das Gericht im Hauptverfahren sind verpflichtet, von sich aus alle Ermittlungen anzustellen, die zur Wahrheitsfindung nötig sind (§ 3 Abs 1, § 2 Abs 2). Sie müssen, um das Risiko eines Fehlurteils so gering wie möglich zu halten, schulderheblichen Umständen nachgehen, auch wenn der Beschuldigte und der Verteidiger ihre Bedeutung nicht erkennen und dazu nichts „vorbringen“. Ermittlungen, die bei richtiger Beurteilung der Sach- und Rechtslage für die Aufklärung der Tat bedeutsam sein könnten, müssen sie anstellen, auch wenn die Parteien keine Beweisanträge stellen oder sie mit unrichtigen Argumenten begründen.

Wenn der Staatsanwalt oder wenn das Gericht Beweisanträge des Beschuldigten ablehnt, muss der Staatsanwalt seine Ablehnung (§ 55 Abs 4) aus dem gesamten Akteninhalt und das Gericht seinen Beschluss aus den gesamten Verhandlungsergebnissen (§ 12 Abs 2; Rz 50, 436) begründen.

Geständnisse müssen Kriminalpolizei, Staatsanwalt und Gericht, soweit wie möglich, durch andere Ermittlungen überprüfen. Anerkenntnisse und Vergleiche gibt es nicht: Auch wenn sich der Angeklagte in der Hauptverhandlung für „schuldig“ bekennt (§ 245 Abs 1) oder wenn Staatsanwalt und Verteidiger über den Ausgang des Verfahrens einig sind (11 Os 77/04), muss das Gericht ein Beweisverfahren durchführen und das Urteil aus den Ergebnissen der Hauptverhandlung begründen.

- 14** **B. Die Pflicht zur Unparteilichkeit.** Kriminalpolizei, Staatsanwalt und Gericht müssen belastenden und entlastenden Umständen mit glei-

cher Sorgfalt nachgehen (§ 3 Abs 2), belastenden und entlastenden Beweisergebnissen gegenüber gleich aufgeschlossen sein.

So selbstverständlich die Unparteilichkeit als Prinzip ist, so schwer ist es, sie in der Realität zu üben. Im Ermittlungsverfahren muss sich der Kriminalbeamte schon bald eine vorläufige Meinung bilden, wer der Täter sein und was er getan haben könnte. Von diesem Augenblick an besteht die Gefahr, dass die Ermittlungen einseitig werden. Der Beamte unterlässt es vielleicht, entlastenden Umständen nachzugehen, weil sie nach seinen Erwartungen gar nicht vorhanden sind. Er protokolliert von einer Aussage vielleicht nur, was seinen Erwartungen entspricht, und lässt anderes als vermeintlich unerheblich weg; oder er missversteht eine Aussage, die in Wahrheit unbestimmt ist, im Sinn seiner Erwartungen, protokolliert sie so und verfälscht sie damit – alles in gutem Glauben. Vielleicht drängt er den Beschuldigten, einen Umstand zuzugeben, ohne ihn wissen zu lassen, was er bedeutet, sodass der Beschuldigte schließlich etwas bejaht, was er in Wahrheit nicht weiß, damit ihn der Beamte endlich in Ruhe und nach Hause gehen lässt. Was bei einem Augenschein, zB der Besichtigung des Tatorts, versäumt wurde, kann oft nicht mehr nachgeholt werden.

Im Hauptverfahren besteht die Gefahr, dass sich der Richter beim Studium des Aktes von den schönen Ermittlungsergebnissen der Polizei – die in Wahrheit falsch und unvollständig sein können – allzu sehr beeindruckt lässt und mit der vorläufigen Meinung, der Beschuldigte sei schuldig, in die Hauptverhandlung geht, dort vom Beschuldigten und von Zeugen nur eine Bestätigung dessen hören will, was sie schon vor der Kriminalpolizei gesagt haben, von der Nutzlosigkeit weiterer Beweisaufnahmen überzeugt ist, sich von seiner vorläufigen Meinung nicht mehr abbringen lässt. Viele Anwälte sagen, der Angeklagte sei zu Beginn der Verhandlung schon so gut wie verurteilt.

Um diesen Gefahren entgegenzuwirken, darf der Staatsanwalt Anklage nur erheben, wenn der Sachverhalt ausreichend geklärt ist (§ 210 Abs 1; Rz 416), also alle Belastungs- und Entlastungsbeweise aufgenommen sind. Nur mit einem ausgewogenen Akt kann sich der Richter seriös auf die Verhandlung vorbereiten. Für das Hauptverfahren führt die StPO den Anklage- (§ 4 Abs 2; Rz 17 ff) und für die Hauptverhandlung den Unmittelbarkeitsgrundsatz (§ 13 Abs 3; Rz 53 f) ein. Vor allem gewährt sie dem Beschuldigten Rechte, zB Beweisanträge (§ 55; Rz 119 ff) und Fragen (§ 165 Abs 2, § 249 Abs 1; Rz 118) zu stellen und rechtlich gehört zu werden (§ 6 Abs 2; Rz 29 ff). Durch ihre Ausübung kann sich der Beschuldigte gegen unvollständige, einseitige und unkorrekte Ermittlungen wehren und eine gründliche Beweisaufnahme erzwingen.

15

16

## 5. Anklagegrundsatz

**17** Ältere Verfahrensrechte überließen es dem Gericht, das Strafverfahren zu beginnen, den Fall aufzuklären und über die Ergebnisse der Ermittlungen zu entscheiden („Inquisitionsprozess“). Das gefährdet, wie man heute weiß, die Unbefangenheit und Unparteilichkeit der Richter. Wer sich bemüht, einen Verdächtigen zu finden und ihn zu überführen, wird dazu neigen, an seiner Meinung festzuhalten (Rz 14); er wird sich und anderen nicht gern eingestehen, sich geirrt, vielleicht sogar schwere Fehler gemacht zu haben. Auch soll sich der Beschuldigte gegen den Vorwurf, der im Strafverfahren gegen ihn erhoben wird, wehren können, ohne das Gericht kritisieren zu müssen. Der Anklagegrundsatz trennt im Hauptverfahren die Funktionen, einen Vorwurf zu erheben und darüber zu entscheiden (§ 4).

**18** **A. Das Hauptverfahren** setzt eine rechtswirksame Anklage voraus (§ 4 Abs 2), die einem bestimmten Angeklagten eine bestimmte Tat zur Last legt (§ 211 Abs 1 Z 1, 2). Das Gericht darf die Anklage nicht überschreiten (§ 4 Abs 3), dh es darf sich nur mit dieser Tat dieses Angeklagten befassen. In der rechtlichen Beurteilung dieser Tat dagegen darf das Gericht von der Anklage abweichen (§ 4 Abs 3; Rz 459 ff).

**19** Der Anklagegrundsatz kann seinen Zweck nur erfüllen, wenn die Anklage „die näheren Umstände der Begehung“ (§ 211 Abs 1 Z 2), dh die Umstände angibt, die der Staatsanwalt für schulderheblich hält (**Konkretisierung**). Der **Angeklagte soll nicht nur erfahren, welche Tat, sondern auch, welches Verhalten ihm vorgeworfen wird**; und der Richter soll nicht als Inquisitor den Akt nach Umständen durchsuchen müssen, die eine Verurteilung möglich machen. Zur Angabe auch der Verdachtsgründe s Rz 36, 419.

**20** Der Staatsanwalt darf Anklage nur erheben, wenn der Sachverhalt „ausreichend geklärt“ ist (§ 210 Abs 1), dh wenn alle Erkenntnisquellen, die vernünftigerweise in Betracht kommen, ausgeschöpft sind. Und er muss überzeugt sein, dass die vorliegenden Ermittlungsergebnisse einem lebenserfahrenen, verantwortungsbewussten Menschen genügen, den Angeklagten für den Täter und alle schulderheblichen Umstände für erwiesen zu halten. Anklagen, „um die Entscheidung dem Gericht zu überlassen“ oder weil „der Angeklagte der Täter sein könnte“, erheben keinen Vorwurf gegen ihn (Rz 18, 417), sie sind unzulässig, im Grunde gar keine Anklagen.

Der Staatsanwalt hat als „Organ der ordentlichen Gerichtsbarkeit“ (Art 90 a B-VG; § 3 Abs 2 StAG) eine „**negative Rechtsprechungskompetenz**“: Er kann niemanden verurteilen; aber wenn er die Ermittlungsergebnisse nicht für ausreichend hält, den Beschuldigten zu überführen,

stellt er das Ermittlungsverfahren ein (§ 190), der Beschuldigte ist dann so gut wie freigesprochen.

**B. Im Ermittlungsverfahren** gibt es keine Anklage. Wenn die Kriminalpolizei von einem Anfangsverdacht (§ 1 Abs 3; Rz 9) erfährt, klärt sie ihn von Amts wegen auf (§ 2 Abs 1, § 99 Abs 1). Sie „entscheidet“, wer als Verdächtiger in Frage kommt, und sucht ihn zu überführen. Von diesem Augenblick an besteht die Gefahr, dass die Ermittlungen einseitig werden (Rz 14). **21**

Immerhin leitet der Staatsanwalt das Ermittlungsverfahren (§ 101 Abs 1). Auf Grund der Berichte, die ihm die Kriminalpolizei erstattet (§ 100 Abs 2), oder auf Grund von Beweisanträgen des Beschuldigten (§ 55) kann er ergänzende Ermittlungen durch die Kriminalpolizei anordnen (§ 102 Abs 1). Wenn die Tat nicht strafbar ist oder kein tatsächlicher Grund zur weiteren Verfolgung des Beschuldigten besteht, stellt er das Verfahren ein (§ 190); dann muss die Kriminalpolizei ihre Ermittlungen beenden (§ 193 Abs 1).

Wenn die Polizei Zwangsmittel für nötig hält, die das Gericht be- **22**  
willigen oder beschließen muss – zB die Durchsuchung einer Wohnung (§ 120 Abs 1) oder eine Festnahme (§ 171 Abs 1) –, muss sie dem Staatsanwalt berichten (§ 100 Abs 2 Z 2). Als Leiter der polizeilichen Ermittlungen kann der Staatsanwalt den Antrag an das Gericht verweigern, dann muss das Zwangsmittel unterbleiben. Wenn er das Zwangsmittel bei Gericht beantragt (§ 101 Abs 2, § 105 Abs 1), muss er seinen Antrag begründen (§ 101 Abs 3); die Gründe müssen ua die Tatsachen angeben, in denen der Staatsanwalt die Voraussetzungen des beantragten Zwangsmittels verwirklicht sieht (§ 102 Abs 2 Z 2; Rz 194). Wenn der Antrag diese Tatsachen nicht angibt, kann ihn das Gericht als unzulässig zurückweisen oder es kann weitere Ermittlungen durch die Kriminalpolizei anordnen oder sie selbst anstellen (§ 105 Abs 2; Rz 204).

## 6. Gesetz- und Verhältnismäßigkeit

Dass Kriminalpolizei, Staatsanwalt und Gericht sich an das Gesetz **23**  
halten müssen, folgt schon aus § 1 (Rz 10). Die Grundsätze der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit (§ 5 Abs 1) gehen darüber hinaus; die Strafverfolgungsbehörden müssen sie auch dann beachten, wenn sie das Gesetz in anderen Abschnitten nicht mehr erwähnt.

**A. Erforderlichkeit.** Kriminalpolizei, Staatsanwalt und Gericht **24**  
dürfen in Rechte von Personen nur eingreifen, wenn und soweit dies „zur Aufgabenerfüllung erforderlich“, also nötig, ist (§ 5 Abs 1 Satz 1).



Der Vorsitzende lässt den Angeklagten zur Prüfung seiner Verhandlungsfähigkeit einem Sachverständigen vorführen; der Angeklagte hat schon erklärt, er werde an einer Untersuchung nicht mitwirken; so ist die Vorführung nicht erforderlich (14 Os 48/12 h). Vor drei Wochen hat die Polizei den Beschuldigten zum Tatvorwurf vernommen; jetzt ordnet das BG die Sicherstellung seines Computers an; Daten, die ihn belasten, konnte er längst beseitigen; erforderlich ist die Sicherstellung nur, wenn es bestimmte Hinweise gibt, solche Daten seien noch vorhanden (aM 11 Os 22/10 k).

- 25** Verteidigungsrechte des Beschuldigten können vielfach eingeschränkt, zB die Akteneinsicht nach § 51 Abs 2 beschränkt, die Verteidigergespräche nach § 59 Abs 1 überwacht werden; das aber nicht nach Ermessen der Kriminalpolizei, sondern nach § 5 Abs 1 nur, wenn und soweit das notwendig ist, um bestimmte Gefahren abzuwenden (s Rz 38, 138 f).

Wenn sich die Angeklagte in der Hauptverhandlung weigert, ihren Gesichtsschleier abzulegen, darf sie das Gericht nicht nach § 234 von der Verhandlung ausschließen (aM 13 Os 83/08 t): Die Angeklagte stört ihre Vernehmung, weil ihr das Gericht dabei nicht ins Gesicht sehen kann. Aber der Ausschluss beseitigt diese Störung nicht, im Gegenteil: Das Gericht kann die ausgeschlossene Angeklagte gar nicht vernehmen.

- 26** **B. Verhältnismäßigkeit.** Wenn es schon erforderlich ist, dass Kriminalpolizei, Staatsanwalt und Gericht in Rechte von Personen eingreifen, muss der dadurch bewirkte Schaden in einem angemessenen Verhältnis zum Gewicht der Straftat, zum Grad des Verdachts und zum angestrebten Erfolg stehen (§ 5 Abs 1 Satz 2). § 5 Abs 2 führt diesen Grundsatz weiter aus: Kriminalpolizei, Staatsanwalt und Gericht müssen so vorgehen, dass möglichst wenig Schaden entsteht. Auch dieser Gedanke kommt in vielen Bestimmungen der StPO mehr oder minder deutlich zum Ausdruck, zB in § 93 Abs 1 und § 121 Abs 3; s auch Rz 83.

- 27** Ein anonymen Anrufer teilt der Polizei mit, in einer Wohnung befänden sich mindestens 10g Heroin und „Speed“, die Bewohner lebten vom Drogenhandel; eine Hausdurchsuchung ist dem Gewicht des Verdachts, der sich aus der bloßen Behauptung eines unbekanntes Anrufers ergibt, nicht angemessen, auch wenn die Bewohner nach dem SMG vorbestraft sind (aM 14 Os 46/09 k).

Auch die Würde der betroffenen Person ist zu achten (§ 5 Abs 2): Den Festgenommenen, den die Kriminalpolizei zum Funkstreifenwagen schieben kann, darf sie nicht an den Haaren dorthin reißen.

- 28** **C. Das Lockspitzelverbot** des § 5 Abs 3 hat mit den Grundsätzen der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit nichts zu tun. Es findet



sich in den Strafprozessordnungen aller Rechtsstaaten. Die Kriminalpolizei darf einen mutmaßlichen Einbrecher nicht dadurch ins Gefängnis bringen, dass sie ihn durch Mittelsleute zu einem Einbruchsdiebstahl verleitet und dann bei der Ausführung verhaftet. So werden nicht die Diebstähle, deren der Täter verdächtig ist, aufgeklärt, sondern der Hereingelegte für eine neue Tat bestraft, die er auf Veranlassung der Kriminalpolizei begangen hat. Der EGMR lässt Verurteilungen auf Grund einer Tatprovokation nur unter sehr beschränkten Voraussetzungen zu, der OGH dagegen begnügt sich, den hereingelegten Täter durch eine Strafmilderung zu „entschädigen“ (11 Os 45/13 x; B/V § 5 Rz 20). Zum Scheingeschäft des § 132 s Rz 330.

§ 5 Abs 3 verbietet weiter, Verdächtige durch heimlich bestellte Personen zu einem Geständnis zu verleiten. Der Festgenommene wird zB nach einem langen Verhör in eine Zelle zu einem vermeintlichen Mitgefangenen, in Wahrheit einem Polizeibeamten, gesteckt, der sich als mitfühlender Zuhörer für seine Sorgen anbietet.

## 7. Rechtliches Gehör

**A. Der Beschuldigte** hat das Recht, am gesamten Verfahren mitzuwirken (§ 6 Abs 1). **29**

Er oder der Verteidiger an seiner Stelle kann die Akten einsehen (§§ 51 Abs 1, 57 Abs 2; Rz 113), er kann Anträge, zB Beweisanträge (§ 55 Abs 1; Rz 119 ff) stellen, kann Mitbeschuldigte, Zeugen und Sachverständige befragen (§§ 165, 249; Rz 118) und muss in der Hauptverhandlung rechtlich gehört werden (Rz 31). Der Beschuldigte kann zur Hauptverhandlung vorgeführt werden (§ 427 Abs 2); in gewissen Fällen darf sie in seiner Abwesenheit gar nicht stattfinden (§ 427 Abs 1; Rz 430, 588).

**B. Personen, die am Verfahren beteiligt** sind, zB Beschuldigte, Verdächtige (Rz 108), Zeugen (Rz 100) und Personen, **die von Zwangsmitteln betroffen sind**, zB der Festzunehmende und der Inhaber der zu durchsuchenden Wohnung, haben das Recht auf angemessenes rechtliches Gehör, auf Information über Anlass und Zweck der sie betreffenden Verfahrenshandlung und über ihre wesentlichen Rechte (§ 6 Abs 2). Dieser Grundsatz gilt, auch wenn ihn das Gesetz in späteren Abschnitten nicht mehr erwähnt. **30**

**C. Das Recht auf angemessenes rechtliches Gehör.** Wenn das Gericht über schriftliche Anträge einer Seite in nicht-öffentlicher Sitzung entscheidet, muss es idR eine **Stellungnahme auch der anderen Seite** einholen (11 Os 9/13 b, 13 Os 51/12 t; zB Rz 170, 401, 481); und wenn es **31**

die Ergebnisse von Anfragen oder Beweisaufnahmen verwerten will, müssen die beteiligten oder betroffenen Personen dazu Stellung nehmen können (13 Os 95/08 g). Personen, die von Zwangsmitteln betroffen sind, können ihre Einwände freilich oft erst hinterher in einer Beschwerde gegen den gerichtlichen Beschluss auf Bewilligung des Zwangsmittels (§ 87) geltend machen.

Der Gewährung rechtlichen Gehörs dienen auch **Verhandlungen**, die Haftverhandlung (§ 176), die Verhandlung über einen Einspruch (§ 107 Abs 2), die Hauptverhandlung und der Gerichtstag. Die beteiligte oder betroffene Person muss dort, soweit es um ihre Rechte geht, auf alle rechtlich erheblichen Umstände hingewiesen werden. Bei der Entscheidung darf das Gericht nur die Beweise berücksichtigen, die in der Verhandlung aufgenommen oder doch besprochen wurden; nur dazu ist der Beschuldigte gehört worden (§ 12 Abs 2; Rz 50, 378).

Das Recht auf rechtliches Gehör schließt auch das Recht auf eine Entscheidung ein, in der sich das Gericht in den **Entscheidungsgründen** mit den Argumenten der beteiligten oder von Zwangsmitteln betroffenen Person auseinandersetzt (15 Os 72/07 p; vgl Rz 433, 540).

Wenn der Staatsanwalt bei einem Rechtsmittelgericht zu einem **Rechtsmittel** oder Rechtsbehelf Stellung nimmt, muss sie das Gericht idR dem Rechtsmittelwerber zustellen, damit er sich dazu äußern kann (§ 24).

**32 D. Das Recht auf Information über Anlass und Zweck einer Verfahrenshandlung.** Die Strafverfolgungsbehörden müssen den von einer Amtshandlung Beteiligten oder Betroffenen verständlich machen, was sie tun (§ 6 Abs 2); die Kriminalpolizei zB dem von einer Sicherstellung Betroffenen sagen, dass sie eine Sache sicherstellt und was das bedeutet; im § 111 ist davon nicht die Rede.

**33 E. Das Recht auf Information über wesentliche Rechte** ist gerade für die von Zwangsmitteln Betroffenen wichtig, weil die StPO eine Verpflichtung der Polizei, Betroffene über Rechte zu belehren, in den folgenden Abschnitten nur selten erwähnt.

Wesentlich iSd § 6 Abs 2 sind die Rechte, die für Beteiligte und Betroffene jetzt aktuell sind, dh die sie jetzt kennen müssen, um sie wirksam auszuüben. Die Polizei muss dem von einer Durchsuchung Betroffenen zB sagen, dass er nach § 121 Abs 2 das Recht hat, bei der Durchsuchung anwesend zu sein und eine Vertrauensperson beizuziehen. Und das Gericht muss dem Beschuldigten in der Ladung zu einer kontradiktorischen Vernehmung sagen, dass er den Zeugen nur bei dieser Vernehmung befragen kann, dass der Beistand eines Verteidigers sinnvoll ist