

1. Kapitel: Das Strafverfahren und seine Grundsätze

1. Das Strafverfahren

A. Strafverfahren und Verwaltungsstrafverfahren. Straftaten werden zT von Gerichten, zT von Verwaltungsbehörden abgeurteilt. 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 nicht dazu führen, dass der Beschuldigte wegen derselben Tat in einem Straf- und in einem Verwaltungsstrafverfahren verfolgt wird (s Rz 70). **1**

B. Der Ablauf des Verfahrens. Das Strafverfahren besteht aus dem 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. **2**

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 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), zB eine Hausdurchsuchung oder Festnahme; oder wenn sie einem Beweisantrag des Beschuldigten nicht entsprechen will (§ 55 Abs 4). **3**

Wenn die Kriminalpolizei ihre Ermittlungen für abgeschlossen hält, erstattet sie dem Staatsanwalt den Abschlussbericht (§ 100 Abs 2 Z 4). **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 der Beschuldigte keinen Einspruch erhebt oder das OLG ihn abweist, stellt das Gericht fest, die Anklage sei rechtswirksam (§§ 213 Abs 4, 215 Abs 6); damit ist 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. Das Gericht muss die Zeugen in der Hauptverhandlung vernehmen, darf die Vernehmungen nicht durch die Verlesung von Protokollen aus dem Ermittlungsverfahren ersetzen (Grundsatz der Unmittelbarkeit; § 13 Abs 3, Rz 54): 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 darf das Gericht nur Beweise berücksichtigen, die in der Hauptverhandlung aufgenommen wurden (Grundsatz der Mündlichkeit; § 12 Abs 2, Rz 50). Nur zu dem, was in der Hauptverhandlung vorkommt, wird der Beschuldigte gehört.

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 Anhaltspunkte lassen einen unbefangenen und lebenserfahrenen Menschen an eine Straftat denken. Der Anfangsverdacht ist ein nachvollziehbarer Verdacht; aber er muss kein dringender Verdacht, und ein Verdächtiger muss noch nicht bekannt sein.

B. Gesetzmäßigkeit. Jedes Verfahren, in dem der Verdacht einer **10** 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 herauszufinden, ob ein Anfangsverdacht vorliegt, **der StPO entsprechen**. 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 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** („Legalitätsgrundsatz“) gibt es Ausnahmen. Der Staatsanwalt kann das Ermittlungsverfahren wegen geringfügiger Taten (§ 191) und er kann das Verfahren wegen einzelner von mehreren Taten eines Beschuldigten einstellen, wenn das auf Strafen und Maßnahmen keinen wesentlichen Einfluss haben oder der anzuwendende Strafsatz gleich bleiben wird (§ 192 Abs 1 Z 1, 1 a; Rz 286 f). 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** Wenn der Beschuldigte eines **Ermächtigungsdelikt** verdächtig ist, muss die Kriminalpolizei oder der Staatsanwalt beim Berechtigten um die Ermächtigung anfragen (§ 92 Abs 1). Sie muss sich auf eine bestimmte Tat und eine bestimmte Person beziehen (§ 92 Abs 2); die Anzeige ist noch keine Ermächtigung (11 Os 172/10 v). Wenn der Berechtigte die Ermächtigung verweigert oder auf die Anfrage 14 Tage nicht reagiert, muss das Verfahren eingestellt werden (§ 92 Abs 1). Ermächtigungsdelikte sehen zB § 117 Abs 1–3, § 141 Abs 2, § 149 Abs 4 und § 150 Abs 2 StGB vor.

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; Rz 157 f).

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 gering zu halten, schulderheblichen Umständen nachgehen, auch wenn der Beschuldigte und der Verteidiger dazu nichts „vorbringen“. Ermittlungen, die bei richtiger rechtlicher Beurteilung 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, 317) 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.

Unparteilich bleiben kann sehr schwer sein. 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 können 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. 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 Ermittlungsergebnissen der Polizei – die in Wahrheit falsch und unvollständig sein können – allzu sehr beeindruckt lässt, in der Hauptverhandlung 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. **15**

Um diesen Gefahren entgegenzuwirken, darf der Staatsanwalt Anklage nur erheben, wenn alle Belastungs- und Entlastungsbeweise aufgenommen sind (§ 210 Abs 1; Rz 20, 301). 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 126 ff) und Fragen (§ 165 Abs 2, § 249 Abs 1; Rz 125) 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. **16**

5. Anklagegrundsatz

Ältere Verfahrensrechte überließen es dem Gericht, das Strafverfahren zu beginnen, den Fall aufzuklären und über die Ergebnisse der Er- **17**