

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 ⓘ 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 ⓘ Nach Erhebung der Anklage steht die Verfahrensbeendigung nur mehr dem Gericht zu, auch wenn die Staatsanwaltschaft von der erhobenen Anklage zu-

rücktritt (§ 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 6).

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).

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).

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 Schuldb Berufung 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 ungenützt 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 Beweisaufnahme (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 behehrt sind (Rz 765).

Beispiel:

Das erkennende Gericht befragt in der Hauptverhandlung die frühere Ehegattin 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.

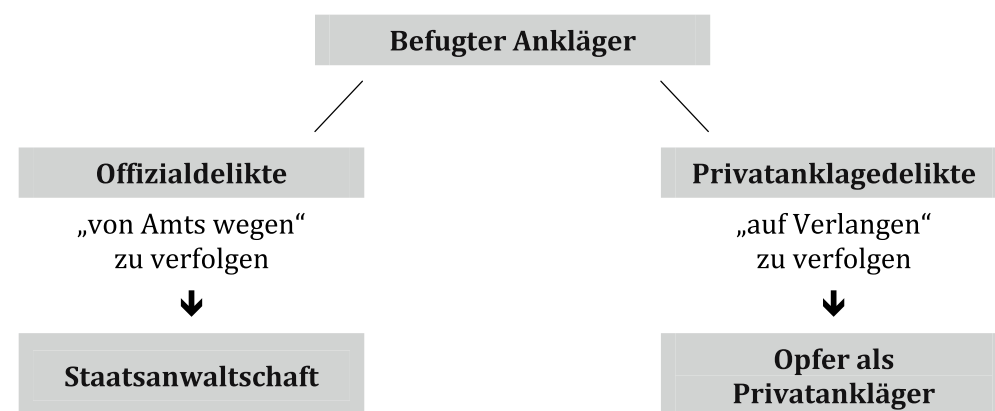
Beispiel:

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 beweiswürdige 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 Subsidiaranklagedelikten, 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 Officialverfahren 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 Officialdelikte 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 willen geboten ist (§ 44 Abs 1 JGG).

- 129 **Die Anklage bestimmt den Prozessgegenstand**, indem sie einer bestimmten Person (also nicht einem unbekanntem 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 auftreten 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 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.

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 DSGVO) 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.
- 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 Lockspitzeinsatzes und der Verlockung zu einem Geständnis

(1) Lockspitzeinsatz

- 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 Schuldspruch wäre nichtig nach Z 9 lit b des § 281 Abs 1).

(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 Orga-

nen 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. Dies gilt auch für Bild- und Tonaufnahmen. Dieses Recht besteht schon gegenüber der Kriminalpolizei und der Staatsanwaltschaft. Es gilt 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.
- 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 eingeht. Dabei darf es allerdings unerhebliche Umstände übergehen und seine Begründung summarisch halten. Im Geschworenverfahren 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 ⓘ **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 § 48 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 (kontradiktorische Vernehmung, Tatrekonstruktion, 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 verwenden, 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.