

# 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 ⓘ **„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 ⓘ **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 ⓘ **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 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 **i** **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. 8. 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 mit Links zum jeweiligen BGBl 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](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, BGBl I 2015/85;
  - **das StRÄG 2015** BGBl 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** BGBl 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 kontradiktorischen 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 BGBl 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** BGBl 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 festgenommene Personen zu professioneller Verteidigung durch Einrichtung eines rechtsanwaltschaftlichen Bereitschaftsdienstes (§ 59 Abs 4; Rz 453); Teilnahme des Verteidigers und der Staatsanwalt-

- schaft 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 wird (§ 514 Abs 37 Z 3 und 4). Näher dazu Rz 694a.
  - **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 wahrenden 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 hat im Bereich der StPO mit Wirkung vom 1. 11. 2018 Opfern terroristischer Straftaten einen Anspruch auf Prozessbegleitung zugebilligt und Redaktionsversehen berichtigt, die bei früheren Novellen unterlaufen sind.

### 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)                    |

### 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](http://www.ris.bka.gv.at)).

40 ⓘ Will man sich im RIS informieren, welche Änderungen der StPO dort schon berücksichtigt wurden, geht man auf [www.ris.bka.gv.at/Bundesrecht/](http://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/](http://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](http://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 ⓘ **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 diversiver 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).
- ↔ Erstatte einer Anzeige ist noch keine Ermächtigung.
- 47 ⓘ **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).



- 48 **ⓘ** **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 **ⓘ** **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 Dreirichterssenat 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.
- 59 ⓘ 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).
- 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 demselben 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 Fragerecht 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).