

Mündlichkeit und Öffentlichkeit

§ 12. (1) Gerichtliche Verhandlungen im Haupt- und Rechtsmittelverfahren werden mündlich und öffentlich durchgeführt. Das Ermittlungsverfahren ist nicht öffentlich.

(2) Das Gericht hat bei der Urteilsfällung nur auf das Rücksicht zu nehmen, was in der Hauptverhandlung vorgekommen ist.

BGBI I 19/2014

Lit: *Birkelbauer*, Die Öffentlichkeit der Hauptverhandlung. Ein Prozessgrundsatz im Spannungsfeld zwischen Beschuldigten-, Opfer- und Bevölkerungsinteresse, JSt 2009, 109; *Birkelbauer*, Das Verfahren in der Causa Althaus – zwischen Merkwürdigkeit und Zulässigkeit, ZIS 2009, 101; *Pilnacek*, Der Fall „Althaus“ – Juristische Nachlese, ZIS 2009, 97; *Schwaighofer*, Bemerkungen zum Blitzverfahren gegen Dieter Althaus, ZIS 2009, 106; *Schmoller*, Gesichtsverschleierung im Strafprozess, Mayer-Maly GS (2011) 439; *Zacharias*, Das Öffentlichkeitsprinzip im Strafprozess. Reformüberlegungen im Lichte des wachsenden Einflusses der Massenmedien auf das Strafverfahren, ÖJZ 1996, 681.

Inhaltsübersicht

I. Allgemeine Überlegungen	1
A. Verfassungsrechtliche Grundlage	1
B. Struktur	3
II. Haupt- und Rechtsmittelverfahren	5
A. Volksöffentlichkeit	5
1. Unbegrenzte Volksöffentlichkeit	5
2. Begrenzte Volksöffentlichkeit	9
B. Parteiöffentlichkeit	16
C. Mündlichkeit	18
III. Ermittlungsverfahren	21
A. Parteiöffentlichkeit	21
B. Mündlichkeit	23
IV. Rechtsschutz	24

I. Allgemeine Überlegungen

A. Verfassungsrechtliche Grundlage

§ 12 spiegelt in Abs 1 den in Art 90 Abs 1 Satz 1 B-VG normierten Grundsatz, dass die Verhandlungen in Zivil- und Strafrechtssachen vor

dem erkennenden Gericht **mündlich und öffentlich** sind, wider. Darüber hinaus normiert **Art 6 Abs 1 EMRK** in formalem Verfassungsrang unter der Überschrift „Recht auf ein faires Verfahren“ ua, dass jeder Anspruch darauf hat, dass seine **Sache in billiger Weise öffentlich gehört** und das **Urteil** über die Stichhaltigkeit der gegen ihn erhobenen strafrechtlichen Anklage **öffentlich verkündet** wird. Hinter beiden Verfassungsbestimmungen steht die **durch das Volk ausgeübte Kontrolle der Justiz** als Ausfluss des Demokratieprinzips.¹ Das anwesende Volk soll einen rechtsstaatlich fairen Verhandlungsablauf sicherstellen, wodurch das Vertrauen der Bevölkerung in die Rsp gestärkt werden sowie das Strafrecht seine generalpräventive Wirkung entfalten soll.² Insofern steht der Öffentlichkeitsgrundsatz **nicht in der Disposition der Verfahrensbeteiligten**,³ wenngleich die durchaus vorhandenen **Nachteile der Öffentlichkeit** wie die Beeinträchtigung der Privatsphäre von Verfahrensbeteiligten oder die Gefahr einer Druckausübung auf die Justiz⁴ eine Reduktion der Öffentlichkeit angebracht erscheinen lassen können.

- 2 **Art 90 Abs 1 Satz 2 B-VG** normiert, dass das Gesetz **Ausnahmen** vom Grundsatz der Öffentlichkeit bestimmen kann. Auch **Art 6 Abs 1 EMRK** sieht eine Zulässigkeit der Beschränkung der Öffentlichkeit für die Verhandlung unter bestimmten Voraussetzungen (Sittlichkeit, öffentliche Ordnung, nationale Sicherheit, „Opferinteressen“ usw) vor. Damit kann den erwähnten Nachteilen des Öffentlichkeitsgrundsatzes entgegengewirkt werden (zu den gesetzlich vorgesehenen Einschränkungen s bei Rz 9).

B. Struktur

- 3 **Abs 1** normiert in Satz 1 als Grundregel die **Mündlichkeit und Volksöffentlichkeit von Verhandlungen in Haupt- und Rechtsmittelverfahren**. Demgegenüber regelt Satz 2, dass das **Ermittlungsverfahren nicht öffentlich** ist. Auch hier wird öffentlich iS von volksöffentlich verstanden, sodass parteiöffentliche Ermittlungsschritte zulässig sind. Eine

1 Vgl OGH 12 Os 56/77 = RS0098350; *Fabrizy*, StPO¹³ § 12 Rz 1; *Kroschl* in Schmöller/Mühlbacher § 12 Rz 16; *Nimmervoll*, Strafverfahren² Kap I Rz 155. Enger *Bertel/Venier*, StPO-Komm § 12 Rz 1, die bei diesem Grundsatz die zentrale Bedeutung des rechtlichen Gehörs (vgl § 6 Abs 2) als Aspekt der Mündlichkeit hervorheben.

2 *Schmoller*, WK-StPO § 12 Rz 16; *Hinterhofer/Oshidari*, System Rz 2.179.

3 *Schmoller*, WK-StPO § 12 Rz 4; *Birklbauer*, JSt 2009, 113.

4 Vgl *Schmoller*, WK-StPO § 12 Rz 17.

Einschränkung der Mündlichkeit für das Ermittlungsverfahren findet sich nicht. Da das Mündlichkeitsprinzip mit dem Verhandlungsgedanken in Verbindung steht, ist letztlich nur bei parteiöffentlichen Ermittlungsschritten die Mündlichkeit evident.

Abs 2 hebt – gleichsam als Unterstreichung des Öffentlichkeitsgrundsatzes – hervor, dass das Gericht bei der **Urteilsfällung** nur auf das Rücksicht nehmen muss (arg: „hat“) und darf, was **in der HV vorgekommen** ist (s auch § 258 Abs 1). Damit wird ein Aspekt des in § 13 normierten **Unmittelbarkeitsgrundsatzes** im Rahmen des Öffentlichkeitsgrundsatzes betont⁵ und letztlich hervorgehoben, dass bei Durchbrechung der (materiellen) Unmittelbarkeit zumindest das Prinzip der Mündlichkeit gewahrt bleibt.⁶ Die Zuordnung zum Öffentlichkeitsgrundsatz ist *va vor* dem Hintergrund, dass Urkunden, sollen sie in das Urteil einfließen, nicht nur den Verfahrensbeteiligten bekannt gemacht, sondern auch öffentlich verlesen werden müssen, überzeugend.⁷ 4

II. Haupt- und Rechtsmittelverfahren

A. Volksöffentlichkeit

1. Unbegrenzte Volksöffentlichkeit

Öffentlichkeit iS von § 12 Abs 1 meint **Volksöffentlichkeit** dahingehend, dass einer größeren Anzahl nicht am Verfahren beteiligter Personen die Möglichkeit eingeräumt werden muss, den Ablauf der Verhandlung direkt wahrzunehmen.⁸ Die stattfindende Verhandlung muss Basis für die Meinungsbildung des Gerichts sein.⁹ Der Grundsatz der Öffentlichkeit bedeutet **nicht**, dass dem **Publikum volle Beteiligung an der Beweisaufnahme** zuerkannt wird. So muss das Gericht weder Schriftstücke den Anwesenden zur Einsicht vorlegen oder sie wortwörtlich verlesen, wenn sich die Verfahrensbeteiligten mit einem Kurzreferat des Inhaltes durch den 5

5 OGH 12 Os 120/08a = RS0098481 [T19]; *Hinterhofer/Oshidari*, System Rz 2.169; *Schmoller*, WK-StPO § 12 Rz 3: Ausschließlichkeit der HV.

6 OGH 14 Os 90/95 = RS0098437; *Kroschl* in *Schmölzer/Mühlbacher* § 12 Rz 11; s auch *Schmoller*, WK-StPO § 12 Rz 3.

7 Vgl *Schmoller*, WK-StPO § 12 Rz 45.

8 OGH 15 Os 84/13m = RS0128996; *Schmoller*, WK-StPO § 12 Rz 15; *Hinterhofer/Oshidari*, System Rz 2.178.

9 *Schmoller*, WK-StPO § 12 Rz 21.

Vorsitzenden begnügen, noch dafür sorgen, dass das Publikum die Aussagen der Vernommenen akustisch einwandfrei wahrnehmen oder deren Mienenspiel beobachten kann.¹⁰

- 6 Der in § 12 Abs 1 Satz 1 normierte Öffentlichkeitsgrundsatz betrifft nicht das gesamte Haupt- und Rechtsmittelverfahren, sondern **nur die Verhandlungen** in diesem Verfahrensabschnitt. So sind etwa das Verfahren zur Vorbereitung der HV (§§ 221 ff) oder die Beratungen bei kollegialgerichtlichen Verfahren keineswegs öffentlich. Insofern ist insgesamt das Verfahrensstadium außerhalb der HV nicht öffentlich.¹¹
- 7 Kommt es im zweiten Rechtsgang zu **keiner Verhandlung vor dem Rechtsmittelgericht**, weil zB eine NB sofort zurückgewiesen wird ohne dass es zu einer Auseinandersetzung mit den inhaltlichen Argumenten des Rechtsmittels kommt (vgl § 285d), steht dies im **Einklang mit dem Öffentlichkeitsgrundsatz**, weil dieser keineswegs Verhandlungen als einzige Erledigungsmöglichkeit für Entscheidungen im Rahmen von Haupt- und Rechtsmittelverfahren garantiert.¹² Auch das **Mandatsverfahren** (§ 491) wird letztlich unter Ausschluss der Öffentlichkeit geführt. Dadurch kann in Fällen leichter bis mittlerer Kriminalität, in denen keine diversionelle Verfahrenserledigung (§§ 198 ff) angebracht erscheint, letztlich auch den Interessen des Angeklagten auf Vermeidung der Öffentlichkeit Rechnung getragen werden. Für eine weitere Ausweitung nichtöffentlicher Strafverfahren besteht vor diesem Hintergrund kein Bedarf.¹³
- 8 Der Öffentlichkeitsgrundsatz von **Verhandlungen im Haupt- und Rechtsmittelverfahren** wird innerhalb der StPO durch § 228 Abs 1 unterstrichen, der eine Verletzung unter **Nichtigkeitssanktion** stellt. Für das Rechtsmittelverfahren verweisen § 287 Abs 1 und § 294 Abs 5 auf §§ 228 ff. Dabei ist die Ermöglichung der Öffentlichkeit keineswegs auf den Beginn der HV begrenzt, sondern er gilt **für die Dauer der gesamten HV**. Insofern muss auch nach Versperren des Gerichtsgebäudes potentiellen Zuhörern der Zutritt zum Verhandlungssaal ermöglicht werden, zB durch Angabe einer Telefonnummer am Tor des Gerichtsgebäudes.¹⁴ Freilich kann der

10 OGH 11 Os 81/06f = RS0121979.

11 *Schmoller*, WK-StPO § 12 Rz 38.

12 Vgl auch *Hinterhofer/Oshidari*, System Rz 2.180; *Schmoller*, WK-StPO § 12 Rz 35 f.

13 Vgl *Schmoller*, WK-StPO § 12 Rz 34.

14 Vgl OGH 13 Os 102/11s = RS0117048 (T2); *Kroschl* in *Schmölzer/Mühlbacher* § 12 Rz 22.

Zutritt – schon zwecks Aufrechterhaltung der Ordnung im Gerichtssaal (§ 233 Abs 1) – auf die Zeitpunkte des Aufrufs der HV, der Aufrufe von Zeugen und SV sowie auf Unterbrechungen der HV beschränkt werden, ohne dass dies dem Öffentlichkeitsgrundsatz widerspricht.¹⁵

2. Begrenzte Volksöffentlichkeit

Von der auch in den Verfassungsnormen eingeräumten Möglichkeiten der **Beschränkung der Volksöffentlichkeit** machen für die HV die §§ 228 - 230a Gebrauch, wobei die **Urteilsverkündung stets öffentlich** zu erfolgen hat (§ 229 Abs 4). Hinter den Einschränkungsmöglichkeiten stehen **Sicherheitsaspekte** der Verfahrensführung (§ 228 Abs 2) ebenso wie Interessen der **öffentlichen Ordnung** (§ 229 Abs 1 Z 1), der **Persönlichkeitssphäre** von Verfahrensbeteiligten oder Dritten (§ 229 Abs 1 Z 2), des Identitätsschutzes von Zeugen und Dritten (§ 229 Abs 1 Z 3) sowie des Schutzes von **unmündigen Zuhörern** (§ 228 Abs 3). Darüber hinaus gibt es erweiterte Ausschlussmöglichkeiten bei einer **Privatanklage** (§ 456), in Verfahren gegen **Jugendliche und junge Erwachsene** (§§ 42 Abs 1, 46a Abs 2 JGG), in **Wettbewerbsstrafverfahren** (§ 26 UWG) sowie in **Finanzstrafverfahren** (§ 213 FinStrG). Um die Beschränkung der Volksöffentlichkeit effektiv zu gestalten, untersagt es § 230a, Mitteilungen aus Verhandlungen, in denen die Öffentlichkeit ausgeschlossen war, zu veröffentlichen. Verstöße dagegen fallen unter die Strafbestimmung des § 301 StGB.

Wenngleich die Kontrolle der Justiz durch die Öffentlichkeit hinter diesem Prozessgrundsatz steht, ist der Gefahr einer „Prangerwirkung“¹⁶ für Beschuldigte oder Zeugen gegenzusteuern. Das in § 228 Abs 4 normierte **Verbot von Medienaufnahmen und -übertragungen** trägt diesem Gedanken Rechnung (s auch § 22 MedienG). Da die genannten Bestimmungen lediglich Tonübertragungen verbieten, fallen **bloße Tonaufnahmen nicht** unter dieses Verbot.¹⁷ Auch **Liveticker** oder ähnliche Mittel moderner Kommunikation sind nach dem Wortlaut nicht davon erfasst. Störendes Tippen in Geräte kann allerdings zum Ausschluss im Rahmen der Sitzungspolizei führen (vgl § 233; vgl Rz 12).

15 Vgl OGH 15 Os 95/07w = RS0117048 (T1); *Kroschl* in Schmölzer/Mühlbacher § 12 Rz 22.

16 Vgl *Bertel/Venier*, StPO-Komm § 12 Rz 3: keine Bloßstellung.

17 Siehe mwN *Schmoller*, WK-StPO § 12 Rz 21.

- 11 Selbst bei einem Ausschluss der Öffentlichkeit ist eine gewisse „**Restöffentlichkeit**“ garantiert.¹⁸ So können nach § 230 Abs 2 Satz 2 Angeklagte, Opfer, Privatbeteiligte oder Privatankläger verlangen, dass drei **Personen ihres Vertrauens Zutritt** haben, wodurch ausgewählte Angehörige des Volkes weiterhin die Justiz kontrollieren können. Auch dürfen nach § 230 Abs 2 Satz 1 Richter und StA des aktiven Dienststandes, Richteramtsanwärter und Rechtspraktikanten ebenso wenig ausgeschlossen werden wie Strafverteidiger (§ 48 Abs 1 Z 5), selbst wenn sie mit dem konkreten Verfahren nichts zu tun haben. Ein Mindestmaß an Kontrolle soll bleiben, wenngleich im letzten Fall aus der Volksöffentlichkeit eine Art „**Expertenöffentlichkeit**“ wird.
- 12 Vom Ausschluss der Öffentlichkeit ist der **Ausschluss einzelner Zuhörer**, die durch Beifall, Missbilligung oder auf andere Weise die **Verhandlung stören**, zu unterscheiden. Diese in § 233 Abs 3 normierten Reaktionsmöglichkeiten als Teil der Sitzungsgewalt des Verhandlungsleiters darf lediglich dazu dienen, einen störungsfreien Ablauf der Verhandlung zu sichern. Das „Stören auf andere Weise“ darf nicht dazu missbraucht werden, einen bestimmten Teil der Bevölkerung gleichsam systematisch auszuschließen und damit den hinter der Volksöffentlichkeit stehenden Demokratiedanken zu untergraben. Ein Ausschluss von Personen, die als Zeichen ihrer religiösen Überzeugung ein Kopftuch tragen, weil sie die „Würde des Gerichts“ missachten, wäre unzulässig.¹⁹
- 13 Nicht vom Ausschluss der Öffentlichkeit erfasst sind faktische Einschränkungen durch **begrenzte Platzkapazitäten** von Verhandlungssälen. Nach den Gesetzesmaterialien ist der Ausschluss einzelner Personen wegen Platzmangels solange unbedenklich, als **nicht bloß nur im Vorhinein ausgewählte bestimmte Zuhörer** zugelassen werden.²⁰ Insgesamt dürfen die Beschränkungen des Zutrittes nur nicht so weit gehen, dass sie einem tatsächlichen Ausschluss der Öffentlichkeit gleichkommen. Die Möglichkeit der Anwesenheit Unbeteiligter muss in einem angemessenen Verhältnis zur Zahl der Beteiligten stehen.²¹
- 14 Eine Auswahl durch das Verlosen von Platzkarten ist unter diesen Aspekten unbedenklich. Eine **Reservierung** von (einigen) Plätzen für **ausgewie-**

18 *Hinterhofer/Oshidari*, System Rz 2.184 und *Schmoller*, WK-StPO § 12 Rz 22: „Minimalöffentlichkeit“.

19 Vgl *Birklbauer*, JSt 2009, 114; *Schmoller*, WK-StPO § 12 Rz 24.

20 25 BlgNR XXII. GP 36; *Fabrizzy*, StPO¹³ § 12 Rz 3.

21 *Schmoller*, WK-StPO § 12 Rz 23.

sene **Medienvertreter** garantiert nach der Rsp in besonderem Maße die Öffentlichkeit.²² Dennoch darf es zu keiner Beschränkung der Volksöffentlichkeit auf Medienvertreter kommen, sondern ist einem **gemischtem Publikum aus dem Volk** die Zuhörerschaft zu ermöglichen. Eine Vorabselektion nach Aussehen, Kleidung, Staatsbürgerschaft oder politische Ausrichtung ist unzulässig.²³ Das Erfordernis der **Legitimation durch einen amtlichen Ausweis** bedarf einer spezifischen Gefahrensituation und muss mit Blick auf den Öffentlichkeitsgrundsatz auf Ausnahmesituationen beschränkt sein.²⁴

Mit dem Öffentlichkeitsgrundsatz in Verbindung steht die **vorangehende Information über Zeit und Ort der Verhandlung**, wie sie zB durch einen Verhandlungsspiegel, der bei Gericht aufliegt oder auch per Internet abrufbar ist, erfolgt.²⁵ Ein „Blitzverfahren“, wie es im prominenten Fall eines Schiunfalls durch den Ministerpräsidenten einen deutschen Bundeslandes exerziert wurde, stößt mit Blick auf den Öffentlichkeitsgrundsatz auf erhebliche Bedenken.²⁶ **15**

B. Parteiöffentlichkeit

Auch wenn hinter § 12 Abs 1 die Betonung des Grundsatzes der Volksöffentlichkeit für Verhandlungen in Haupt- und Rechtsmittelverfahren steht, ergibt sich davon unabhängig die **Parteiöffentlichkeit** von Verfahrenshandlungen aus **Fairnessgesichtspunkten** (vgl Art 6 EMRK). Doch auch eine Begrenzung der Parteiöffentlichkeit ist unter bestimmten Voraussetzungen zulässig, wenn zB der **Angeklagte die Ordnung der Verhandlung durch ungeziemes Benehmen** stört (§ 234). In einem solchen Fall darf nach Ausschluss des Angeklagten die Verhandlung in seiner Abwesenheit geführt und auch das Urteil in seiner Abwesenheit verkündet werden. Dem ausgeschlossenen Angeklagten ist das Urteil durch ein Mit- **16**

22 OGH 12 Os 56/77 = RS0098350; *Kroschl* in Schmölzer/Mühlbacher § 12 Rz 23.

23 *Schmoller*, WK-StPO § 12 Rz 24.

24 *Schmoller*, WK-StPO § 12 Rz 24.

25 Dieser findet sich auf der Homepage des jeweiligen LG. Dabei wird schlagwortartig das Delikt genannt und dem Interesse des Datenschutzes der Verfahrensbeteiligten dadurch Rechnung getragen, dass nur die Geschäftszahl angegeben ist.

26 Siehe dazu etwa *Birklbauer*, ZIS 2009, 104; *Schwaighofer*, ZIS 2009, 106; aA *Pilnacek*, ZIS 2009, 99; s auch *Schmoller*, WK-StPO § 12 Rz 25.

glied des Schöffengerichts in Anwesenheit des Schriftführers zu verkünden. Zur generellen Möglichkeit eines **Abwesenheitsverfahrens** s § 427.

- 17 Weiters kann der **Angeklagte ausnahmsweise** von der **Vernehmung eines Zeugen oder Mitangeklagten ausgeschlossen** werden (§ 250 Abs 1). Auch wenn das Gesetz keine näheren Gründe dafür nennt, ist ein solcher Ausschluss nur zulässig, wenn die Anwesenheit des Angeklagten die **Gefahr** in sich trägt, dass der **Vernommene nicht wahrheitsgemäß aussagt**. Aus Fairnessaspekten verpflichtet § 250 Abs 1 Satz 2 dazu, den Ausgeschlossenen nach seiner Rückkehr – bei sonstiger Nichtigkeit jedoch jedenfalls vor Schluss des Beweisverfahrens (§ 250 Abs 2) – von allem in Kenntnis zu setzen, was in seiner Abwesenheit vorgenommen wurde, insb von den Aussagen, die inzwischen gemacht worden sind. Dadurch wird es möglich, dass sich der Angeklagte äußert sowie von seinen **Frage- und Verteidigungsrechten Gebrauch macht**.

C. Mündlichkeit

- 18 Die ebenfalls in § 12 Abs 1 Satz 1 garantierte Mündlichkeit der Verhandlungen von Haupt- und Rechtsmittelverfahren gewährleistet, dass das **Volk** die **vom Gericht getroffene Entscheidung nachvollziehen** und dadurch als Ausfluss des Demokratieprinzips die Justiz kontrollieren kann. Um dies zu gewährleisten, wird aus dem Mündlichkeitsprinzip eine **Mündlichkeitsgarantie** dahingehend abgeleitet, dass bei einer Anklage eine mündliche Verhandlung vor dem erkennenden Gericht stattfinden muss.²⁷ Dieser Grundsatz ist freilich durch das Mandatsverfahren (§ 491) durchbrochen. Weiters ist es Ausfluss des Mündlichkeitsprinzips, dass auch die **entscheidende Meinungsbildung** des Gerichts auf der **Grundlage der mündlichen Verhandlung** erfolgen muss.²⁸ Der wesentliche Vorteil der Mündlichkeit einer Verhandlung besteht darin, dass die Entscheidung auf der Grundlage einer gesprächswisen Anhörung, Rede und Gegenrede ergeht.²⁹
- 19 Durch die **Verknüpfung von Mündlichkeit und Unmittelbarkeit** in § 12 Abs 2 (Rz 4), weil das Gericht bei der Urteilsfällung nur auf das Rücksicht nehmen darf, was in der HV vorgekommen ist, soll die **Nachvollziehbarkeit der Urteilsfindung** gewährleistet werden. Dazu bedarf es unter dem

²⁷ *Schmoller*, WK-StPO § 12 Rz 8; *Hinterhofer/Oshidari*, System Rz 2.171.

²⁸ *Schmoller*, WK-StPO § 12 Rz 8; *Hinterhofer/Oshidari*, System Rz 2.172.

²⁹ Eingehend zu den Vorteilen der Mündlichkeit gegenüber der Schriftlichkeit *Schmoller*, WK-StPO § 12 Rz 5.

Aspekt der Mündlichkeit, dass eine **Kommunikation** in derselben Sprache möglich ist. Fehlt es daran, ist diese durch **Dolmetscher** herzustellen.³⁰ Ist eine gehörlose oder stumme Person außer Stande, sich zu äußern, ist durch Beiziehung eines Dolmetschers für die Gebärdensprache das Prinzip der Mündlichkeit sicherzustellen.³¹

Die Mündlichkeit wird durch die **Vernehmung** von Angeklagten (§ 245), Zeugen und Sachverständigen (§§ 247–251) sowie die **Frage- und Antragsrechte** der Verfahrensbeteiligten gewährleistet (s etwa §§ 248 Abs 3, 249, 252 Abs 3). Eine bloß schriftliche Äußerung des Angeklagten ist für die HV im Unterschied zum Ermittlungsverfahren (vgl § 164 Abs 3 Satz 3) nicht vorgesehen.³² Darüber hinaus unterstreicht § 258 Abs 1 Satz 2 das Prinzip der Mündlichkeit, weil darin hervorgehoben wird, dass **Aktenstücke** nur insoweit in das Urteil einfließen können, als sie bei der HV vorgelesen oder vom Vorsitzenden vorgetragen worden sind (vgl § 252; s auch § 13 Abs 3 Satz 2).

20

III. Ermittlungsverfahren

A. Parteiöffentlichkeit

Nach § 12 Abs 1 Satz 2 ist das **Ermittlungsverfahren nicht volksoffentlich**. Diese Einschränkung folgt aus dem **Grundrecht auf Datenschutz** sowie auf **Privatsphäre**, zumal zu Beginn eines Verfahrens die Verdachtslage typischerweise noch wenig abgesichert ist und der Wahrung der Persönlichkeitsrechte von Verdächtigen besondere Bedeutung zukommt.³³ Doch auch **parteiöffentlich** ist das Ermittlungsverfahren **nur teilweise**, zB bei einer **kontradiktorischen Vernehmung** (§ 165) oder einer **Tatrekonstruktion** (§ 150). In solchen Fällen handelt es sich faktisch um eine vorgezogene HV.³⁴ Die Rechte der Verfahrensbeteiligten sind unter Fairnessgesichtspunkten auch in solchen Fällen zu wahren und von der Volksöffentlichkeit unabhängig. Parteiöffentlich ist auch die **Haftverhandlung** (§ 176).

21

30 *Schmoller*, WK-StPO § 12 Rz 11.

31 *Kroschl* in *Schmölzer/Mühlbacher* § 12 Rz 15.

32 Vgl *Kroschl* in *Schmölzer/Mühlbacher* § 12 Rz 5.

33 *Schmoller*, WK-StPO § 12 Rz 2 und 39 f.

34 So im Ergebnis OGH 13 Os 150/09x = RS0125706; *Nimmervoll*, Strafverfahren² Kap I Rz 158.

- 22 Dass das Ermittlungsverfahren nicht öffentlich ist, bedeutet **keineswegs**, dass es **geheim** ablaufen muss. Sachliche Informationen durch Medienstellen der Justiz sind daher zulässig und stellen sicher, dass Medien ihrer von Art 10 EMRK geschützten Rolle als „public watchdog“ gerecht werden können.³⁵

B. Mündlichkeit

- 23 Da der Grundsatz der **Mündlichkeit** eng mit dem Gedanken der Verhandlung verbunden ist, gilt er **kaum im Ermittlungsverfahren**. Dort ist er zB bei der Haftverhandlung (§ 176) oder auch bei Vernehmungen (§§ 153, 164 f) verwirklicht³⁶ sowie bei einer kontradiktorischen Vernehmung (§ 165) und einer Tatrekonstruktion (§ 150) als vorgezogener HV.

IV. Rechtsschutz

- 24 Eine Verletzung des aus § 245 ableitbaren **Rechts des Angeklagten auf Vernehmung** und zusammenhängende Erklärung kann bei entsprechender Antragstellung ebenso wegen Nichtigkeit nach § 281 Abs 1 Z 4 angefochten werden wie die Verletzung des Fragerechts.³⁷
- 25 Gegen einen **unberechtigten Ausschluss der Öffentlichkeit** einschließlich der faktischen Hinderung durch verschlossene Gerichtsgebäude, unzulässige Selektion der Zuhörer usw ist eine NB nach § 281 Abs 1 Z 3 möglich.³⁸ Wird der **Ausschluss unberechtigterweise unterlassen**, kommt bei entsprechender Antragstellung in der HV der NKG des § 281 Abs 1 Z 4 in Betracht.³⁹ Dies gilt auch, wenn das Gericht unzulässigerweise eine „Massenöffentlichkeit“ durch Missachtung von § 228 Abs 4 zugelassen hat.⁴⁰
- 26 Wurde im Urteil ein **Beweismittel** verwendet, das entgegen § 12 Abs 2 in der HV **nicht vorgekommen** ist, kann das Urteil mit Nichtigkeit wegen

35 OGH Ds 2/13 = RS0128658; *Fabrizy*, StPO¹³ § 12 Rz 6; *Schmoller*, WK-StPO § 12 Rz 41.

36 *Hinterhofer/Oshidari*, System Rz 2.170; *Schmoller*, WK-StPO § 12 Rz 8.

37 *Kroschl* in Schmölzer/Mühlbacher § 12 Rz 6 mVa OGH 14 Os 30/00 sowie Rz 9.

38 OGH 15 Os 61/02 = RS0117048; *Kroschl* in Schmölzer/Mühlbacher § 12 Rz 32; eingehend *Schmoller*, WK-StPO § 12 Rz 30.

39 Vgl OGH 15 Os 45/04 = RS0119076; *Kroschl* in Schmölzer/Mühlbacher § 12 Rz 32; *Schmoller*, WK-StPO § 12 Rz 30.

40 *Schmoller*, WK-StPO § 12 Rz 30.

§ 281 Abs 1 Z 5 bzw 5a bekämpft werden, sofern das Urteil ohne dieses Beweismittel offenbar unbegründet erscheint.⁴¹ Da § 12 Abs 2 auch Aspekte des sog Überraschungsverbots erfasst, kann mit Blick auf die **Erörterung von Rechtsfragen** (§ 262) eine Nichtigkeit wegen § 281 Abs 1 Z 8 einschlägig sein.⁴²

Unmittelbarkeit

§ 13. (1) Die Hauptverhandlung bildet den Schwerpunkt des Verfahrens. In ihr sind die Beweise aufzunehmen, auf Grund deren das Urteil zu fällen ist.

(2) Im Ermittlungsverfahren sind die Beweise aufzunehmen, die für die Entscheidung über die Erhebung der Anklage unerlässlich sind oder deren Aufnahme in der Hauptverhandlung aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen voraussichtlich nicht möglich sein wird.

(3) Soweit ein Beweis unmittelbar aufgenommen werden kann, darf er nicht durch einen mittelbaren ersetzt werden. Der Inhalt von Akten und anderen Schriftstücken darf nur soweit als Beweis verwertet werden, als er in einer nach diesem Gesetz zulässigen Weise wiedergegeben wird.

BGBI I 19/2004

Inhaltsübersicht

I. Allgemeine Überlegungen	1
A. Verfassungsrechtliche Grundlage.....	1
B. Struktur	2
II. Formelle Unmittelbarkeit	4
A. Hauptverfahren.....	4
1. Schwerpunkt des Verfahrens	4
2. Unmittelbare Wahrnehmung durch das Gericht.....	6
3. Keine formelle Unmittelbarkeit im Rechtsmittelverfahren.....	7
B. Ermittlungsverfahren.....	8
1. Unerlässlichkeit der Beweisaufnahme für die Anklageentscheidung.....	8
2. Vorverlagerte Hauptverhandlung.....	11

⁴¹ *Schmoller*, WK-StPO § 12 Rz 48.

⁴² *Schmoller*, WK-StPO § 12 Rz 48.