

Österreichische

JURISTEN ZEITUNG

ÖJZ

Chefredakteur **Gerhard Hopf**Redaktion **Robert Fucik, Kurt Kirchbacher, Hans Peter Lehofer**Evidenzblatt **Christoph Brenn, Richard Hargassner, Helge Hoch, Herbert Painsi,
Eckart Ratz, Martina Weixelbraun-Mohr**Anmerkungen **Andreas Konecny, Martin Spitzer**

Dezember 2020

23

1053 – 1132

24

Aktuelles

Es wird ernst mit den Gesetzen gegen Hass im Netz ☎ 1053

Beiträge

Anklagegrundsatz und Rechtsschutz gegen Ermittlungsverfahren sowie deren „unnötige Verzögerung“

Eckart Ratz ☎ 1071

Die Durchsetzung von Massenschäden: Opt-in versus Opt-out

Felix Loewit und Jana Eichmeyer ☎ 1057

Ein sanfter Riesenbändiger

Gregor Fischer, Matthias C. Kettemann und Felicitas Rachinger ☎ 1064

EvidenzblattKeine Erbunwürdigkeit bei strafbefreiendem Rücktritt
vom Versuch ☎ 1081Nachbarrechtliches Unterlassungsbegehren gegen Silvesterraketen,
um gefährliche Raketenreste auf landwirtschaftlich genutzten Flächen
zu verhindern ☎ 1094

Schadenersatz für durch Flugzeuglärm erlittenen Tinnitus? ☎ 1098

Tatverdacht im Grundrechtsbeschwerdeverfahren ☎ 1107

Forum

Keine Erbunwürdigkeit bei Rücktritt vom Versuch

Bernhard Burtscher ☎ 1127

Die Rechtsfolgen des Nichterscheinens des Privatanklägers
zur Hauptverhandlung Michael Rami ☎ 1129

Anklagegrundsatz und Rechtsschutz gegen Ermittlungsverfahren sowie deren „unnötige Verzögerung“¹⁾

Das Grundrecht auf Beendigung von Verfahren binnen angemessener Frist (Art 6 Abs 1 EMRK) wird von der StPO auf ein konkretes subjektives Recht gegen die Führung eines Ermittlungsverfahrens und unnötige Verzögerung seiner Durchführung heruntergebrochen und mit wirksamen Beschwerden gegen Verletzung bewehrt. Rechtsverletzung durch Ermittlungsverfahren wird dargestellt und gegen Rechtsverletzung im Verfahren abgegrenzt.

Von Eckart Ratz

Inhaltsübersicht:

- A. Von VE und VU zu Klärung, ob ein Anfangsverdacht vorliegt, und Ermittlungsverfahren
- B. Anklagegrundsatz (Art 90 Abs 2 B-VG), Beschleunigungsgebot (Art 6 Abs 1 EMRK) und Gesetzlichkeitsprinzip (Art 18 Abs 1 B-VG)
- C. Privatankläger (§ 71)
- D. Rechtsschutzsystem vor Einbringen der Anklage

- E. Antrag auf Einstellung und auf Verlängerung der Höchstdauer oder „Feststellung [...] unnötige[r] Verzögerung“
 1. Keine Begründungsobliegenheit
 2. Prozessgegenstand

1) §§ ohne Gesetzesbezeichnung sind solche der StPO; Schrifttum ohne Autorenbeneennung stammt vom Autor; Besch wird iSd § 48 Abs 2, StA als Abkürzung für Staatsanwaltschaft, nicht für Staatsanwälte, verwendet.

ÖJZ 2020/126

§§ 1, 4 Abs 1, § 9 Abs 1, §§ 91, 102 Abs 1, § 106 Abs 1, §§ 108, 108 a, 190, 212 Z 1 und 2 StPO

OGH 29. 2. 2012, 15 Os 118/11 h; 25. 6. 2018, 17 Os 3/18 x; 12. 12. 2018, 15 Os 113/18 h, 114/18 f; 25. 6. 2019, 14 Os 21/19 y

Anklagegrundsatz;

Antrag auf
Einstellung;
Beschleunigungs-
gebot;
Ermittlungs-
verfahren;
Überprüfung der
Höchstdauer

3. Erhebliche Tatsachen und Beweismittel (bestimmte Tatsachen)
4. Würdigung der Ermittlungsergebnisse und Sachverhaltsannahmen zu „Dringlichkeit und Gewicht des Tatverdachts“
5. Hinreichend geklärt Sachverhalt und hinreichende Gründe
6. Verfolgungshindernisse
7. Fristen
8. Einstellung und Fortsetzung des Ermittlungsverfahrens
9. „Durchführung“ des Ermittlungsverfahrens „ohne unnötige Verzögerung“
10. Angemessenheit
11. Bindung

A. Von VE und VU zu Klärung, ob ein Anfangsverdacht vorliegt, und Ermittlungsverfahren

Anstelle des Gerichts ist seit Inkrafttreten von BGBl I 2004/19 die StA zu Sachverhaltsklärung in einem der Anklage vorangehenden Strafverfahren befugt. § 48 Abs 1 Z 1 und 2 aF über ein Recht des PB, „den Antrag auf Einleitung der VU bei der Ratskammer einzubringen“, und, wenn „der Staatsanwalt von der Verfolgung [...] zurücktritt, [...] die Erklärung abzugeben, daß er die Verfolgung aufrechterhalte“, sodass das OLG anstelle von Einstellung des Verfahrens (§ 213 Abs 1 aF) „die Versetzung in den Anklagestand, ohne daß ihm eine Anklageschrift vorliegt“, beschließen konnte (§ 218 aF), „Verfahren vor“ ER aber als Ankläger „durch einen schriftlichen Antrag auf Bestrafung ein- [zu]leit[en]“ (§§ 449, 451 Abs 1 zweiter Satz; § 483), findet im geltenden Recht keine Entsprechung. Nur insoweit besteht nunmehr – im Gegensatz zu demjenigen des PA (vgl aber § 71 Abs 2 erster Satz) – „Anklage-monopol“ der StA (§ 72). Der **Rechtsschutz bei Klärung, ob ein Anfangsverdacht vorliegt, hat sich gegenüber Vorerhebungen** vor BGBl I 2004/19 verschoben. Nach § 88 Abs 1 und 3 war „der Staatsanwalt“ berechtigt, durch UR, BG und SicherheitsBeh VE vornehmen zu lassen. Derartige Ersuchen um „Hilfeleistung“ (Art 22 B-VG) ermöglichen zwar keine Kontrolle auf Zweckmäßigkeit, wohl aber auf Rechtmäßigkeit. **Nunmehrige „Anordnungen“ der StA sind für die KriminalPol hingegen nicht nur unter Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten bindend. Zu Anordnungen** hinwiederum ist die StA jederzeit und ohne Befassung durch Dritte **berechtigt und verpflichtet** und kontrolliert auf diese Weise durchgehend die KriminalPol; **nicht ohne ihrerseits der Gerichtskontrolle** – aufgrund von Einspruch wegen *Rechtsverletzung*, nicht aber *Ermessensausübung* – **zu unterliegen**.

B. Anklagegrundsatz (Art 90 Abs 2 B-VG), Beschleunigungsgebot (Art 6 Abs 1 EMRK) und Gesetzlichkeitsprinzip (Art 18 Abs 1 B-VG)

§ 4 erweitert die verfassungsrechtlichen Vorgaben der Art 90 Abs 2 B-VG, Art 6 Abs 1 erster Satz EMRK auf staatliches Handeln zur Klärung des Verdachts mit

(Kriminal-)Strafe bedrohter Handlungen.²⁾ Der „*normative Gehalt des Art 90 Abs 2 B-VG*“ ist „[m]it dem Verbot der Verurteilung von Amts wegen ohne vorgängige Anklage durch eine vom Richter verschiedene Person“ nämlich „auch schon erschöpft“. Im Ermittlungsverfahren geht es § 4 unter dem Aspekt des Anklagegrundsatzes vornehmlich um „Verantwortung für die nötigen Ermittlungen“ und „Verfahrensherrschaft insb gegenüber der KriminalPol“.³⁾ Bei der Ausübung dieser – ohne verfassungsrechtlichen Zwang –⁴⁾ der StA übertragenen Befugnis geht es um die dem Grundrecht „auf Beendigung des Verfahrens innerhalb angemessener Frist“ entsprechende Gewährleistungspflicht des Staates auf zügige Durchführung des Verfahrens „ohne unnötige Verzögerung“ (§ 9 Abs 1) zwecks „Aufrechterhaltung einer funktionstüchtigen Rechtspflege“.⁵⁾ Da der „Anspruch“ des jeweils ersten Satzes von Art 6 Abs 1 EMRK, § 9 Abs 1 sich nur auf die Verfahrensgesamtheit bezieht, wäre er für die Vollziehung nicht iSd Art 18 Abs 1 B-VG fassbar, wenn nicht §§ 108 f ihm – allein auf das Ermittlungsverfahren bezogen – konkrete Konturen zu geben versuchten.

Im Schrifttum wird unter Berufung auf ErläutRV StPRefG hervorgehoben, dass „Verzögerung“ als Gegenstand von Einspruch nach § 106 Abs 1 Z 1 „nur ausnahmsweise und vor allem dann“ in Betracht komme, „wenn die Verzögerung des Verfahrens im Hinblick auf die Schwere des Tatvorwurfs und die Komplexität der Ermittlungen unverhältnismäßig wird“, ohne allerdings solchen Einspruch wegen Rechtsverletzung gegen den Einstellungsantrag (§ 108) abzugrenzen. Stattdessen wird zuweilen 15 Os 118/11 h ins Spiel gebracht und übersehen, dass sich die Entscheidung (zum Beleg für mangelnde Rechtswegausschöpfung des Verfahrensverzögerung nach § 9 Abs 1 reklamierenden Erneuerungsantrags) auf eine zu § 9 Abs 2 ergangene Entscheidung (nach dem GRBG)⁶⁾ beruft, ohne den unterschiedlichen Regelungsinhalt zu bemerken.⁷⁾ **§ 9 Abs 1** (als Ausdruck von Art 6 Abs 1 EMRK) **und Abs 2** (als Ausdruck von Art 5 EMRK) **sind jedoch auseinanderzuhalten**.⁸⁾ Gerichten steht zwar zu, bei Verletzung „des besonderen Beschleunigungsgebots in Haft-sachen im Bereich der StA Abhilfe durch einen konkreten Auftrag an diese zu schaffen“ (§ 9 Abs 2), was indirekt zur Beschleunigung des Ermittlungsverfahrens führen kann; unmittelbare Konsequenzen hat mangelnde Befolgung solcher „Aufträge“⁹⁾

2) Vgl § 22 Abs 3 zweiter Satz SPG.

3) *Wiederin*, WK-StPO § 4 Rz 4f, 12.

4) Beseitigung von Elementen des Inquisitionsprozesses zur Sicherstellung des Anklageprozesses ist Propaganda; treffend *Wiederin*, WK-StPO § 4 Rz 18f.

5) Durchführung des Verfahrens und Durchführung im Verfahren sind auseinanderzuhalten; vgl Führung von Ermittlungsverfahren und Ermittlungsakt, ÖJZ 2020, 865 (865 f); vgl auch BVerfG NStZ 85, 277.

6) 13 Os 122/08 b FIS-Justiz RS0124006 (T 2).

7) Unter Berufung auf 15 Os 118/11 h oder auch 25 BlgNR 22. GP 142 und zwischen § 9 Abs 1 und 2 nicht differenzierend *Bertel/Venier/Tipold*, Strafprozessrecht¹² Rz 176, 185; *Pilnacek/Stricker*, WK-StPO § 106 Rz 17; *Fabrizy*, StPO¹³ § 106 Rz 4; *Koller* in *Schmölzer/Mühlbacher*, StPO 1 § 106 Rz 20; ohne Begründung iGSt *Bertel/Venier*, Komm StPO § 106 Rz 3.

8) Vgl aber *Venier*, Einstellung und Anklage im neuen Strafprozessrecht, ÖJZ 2007, 905 (907).

9) Zur Bindung an Anordnungen und „*einzelne Aufträge*“ (§ 102 f) vgl Vom Übergang in ein Ermittlungs- und Hauptverfahren, ÖJZ 2020, 353 (354).

aber nur für die Haft.¹⁰⁾ So verpflichtet nur § 9 Abs 2 „[a]lle im Strafverfahren tätigen Beh, Einrichtungen und Personen [...], auf eine möglichst kurze Dauer der Haft hinzuwirken“, was 25 BlgNR 22. GP 142 übrigens nicht entgeht, indem „das Relevieren von ‚Verzögerungen‘ im Einspruchsverfahren wegen der neuen Struktur des Ermittlungsverfahrens“ als „unpassend“ gesehen wird, „weil der Richter keinen unmittelbaren Einfluss auf die Ermittlungen hat“. Mit dem durch BGBl I 2014/71 eingeführten § 108a hat die Andeutung der ErläRV StPRefG allerdings Substrat erhalten. Die just auf Verzögerung gemünzten Vorschriften der StPO geben nämlich als ges „Transmissionsriemen“ (Art 18 Abs 1 B-VG) dem Beschleunigungsgebot die für seine Effektivität als subjektives Recht nötige Kontur; neben §§ 108f auch § 55 Abs 3 zweiter Satz.¹¹⁾ Vom „besondere[n]“ Beschleunigungsgebot in Haftsachen (§ 9 Abs 2) abgesehen, kommt Besch demnach ein subjektives Recht auf Beschleunigung des Ermittlungsverfahrens nach Maßgabe von § 108 Abs 1 und Abs 2 zweiter Satz, § 108a Abs 2, Abs 3 und Abs 4 erster Satz zu.¹²⁾

C. Privatankläger (§ 71)

Ein Ermittlungsverfahren hinsichtlich „strafbare[r] Handlungen, deren Begehung nur auf Verlangen des Opfers zu verfolgen sind, [...] findet nicht statt“ (§ 71 Abs 1).¹³⁾ Da bei bestehender Ermächtigung die Fälle des § 117 Abs 2 und 3 StGB von der StA „zu verfolgen sind“, findet darauf bezogen zwar „ein Ermittlungsverfahren [...] statt“, das jedoch durch Verweigerung, Fristversäumnis (§ 92 Abs 1 zweiter bis vierter Satz) oder Zurückziehung der Ermächtigung beendet wird (§ 71 Abs 2 erster Satz), ohne dass die Beendigung eine Frist „zur Einbringung der Anklageschrift“ auslöst. Die durch Verständigung für Fortführungsanträge ausgelöste Frist (§ 194 Abs 1 erster Satz) ist bedeutungslos, weil „[k]ein Ermittlungsverfahren [stattfindet]“. ¹⁴⁾ PA haben selbst im bg Verfahren den Darstellungsobliegenheiten einer Anklageschrift zu entsprechen (§ 71 Abs 3 zweiter bis vierter Satz; § 211 Abs 2 dritter Satz).¹⁵⁾ Die von § 71 Abs 4 angesprochene Äußerung bedeutet auch im kollegialgerichtlichen Verfahren nicht Gelegenheit zum Einspruch gegen die Anklageschrift, weil Haftungsbeteiligte Rechte des Angekl erst „in der HV und im RMVerfahren“ haben (§ 64 Abs 1 zweiter Satz). Von Festnahme und UHaft abgesehen,

hat „[der PA] die gleichen Rechte wie die StA“ und ist „berechtigt“, sogar „Zwangmaßnahmen [zu beantragen, insofern] dies zur Sicherung von Beweisen oder vermögensrechtlichen Anordnungen erforderlich ist“. Anordnung, Durchführung und Bewilligung sind Sache des erkennenden Gerichts (SchwurGH), außerhalb der HV Sache des Vorsitzenden (§ 210 Abs 3 erster Satz; § 32 Abs 3).¹⁶⁾ Da (über das Einbringen der Anklage hinausgehend) das Verfahren betreffende Anträge nicht vorgesehen sind,¹⁷⁾ ist § 71 Abs 6 insoweit nur (mehr)¹⁸⁾ Platzhalter ohne Bezugspunkt.¹⁹⁾ Vollkommen ins Leere geht die Vorschrift deshalb nicht, weil Nichterscheinen des PA zur HV den Angekl um den nach Art 6 EMRK dort erforderlichen „Gegner“ bringt.²⁰⁾

D. Rechtsschutzsystem vor Einbringen der Anklage

Der auf Führung von Ermittlungsverfahren und Anordnung der HV bezogenen Gerichtskontrolle steht diejenige über Einspruch wegen Rechtsverletzung außerhalb vom²¹⁾ und im Strafverfahren gegenüber, an deren Seite die Kontrolle der KriminalPol steht, die einerseits über Anordnungen der StA und nachfolgende Prüfung durch ordentliche Gerichte, andererseits unmittelbar über LVwG geschieht. Die Kontrolle der StA durch ordentliche Gerichte erfolgt – auf der Grundlage von Art 90a B-VG – anstelle von Kontrolle durch VwG und berührt den verfassungsrechtlichen Anklagegrundsatz nicht.

Der Antrag auf Einstellung (§ 108) ist ein Besch eröffneter Rechtsbehelf gegen die von der StA – negativ –

16) Vgl dazu WK-StPO Vor § 280 Rz 8/7.

17) Auch nicht von § 113 Abs 2 letzter Satz.

18) Vgl demgegenüber § 46 Abs 3 idF vor BGBl I 2004/19.

19) Einstellung aufgrund eines Verfolgungshindernisses erfolgt auch bei Anklagen der StA durch B.

20) Und daher in Betreff der StA Nichtigkeit aus § 281 Abs 1 Z 1 begrundet (vgl WK-StPO § 281 Rz 167).

21) 15 Os 113/18h, 114/18f EvBl 2019/70; vgl ÖJZ 2020, 355f und ÖJZ 2020, 542, mit Kritik an der Kritik am angeblich fehlenden Rechtsschutz im Vorwort von Bertel/Venier/Tipold, Strafprozessrecht¹²; aM auch Reindl-Krauskopf, Das reformierte strafprozessuale Ermittlungsverfahren, ÖJZ 2020, 593 (596ff), die ihre Kritik an 17 Os 3/18x, die Entscheidung setze sich „über die Legaldefinition des Anfangsverdachts hinweg“, mit der Wortfolge begründet: „Eine Straftat ist nach § 1 Abs 1 StPO jede nach einem Bundes- oder Landesgesetz mit gerichtlicher Strafe bedrohte Handlung. Das ist aber in diesem Kontext eben gerade nicht zwingend eine im Ergebnis tatsächlich strafbare Handlung. Vielmehr wird ein historisches Geschehen umschrieben, das zumindest einem Tatbestand des gerichtlichen materiellen Strafrechts subsumierbar ist. Darauf hat sich die Verdachtslage zu beziehen und mehr steht im Übrigen am Beginn eines Strafverfahrens auch typischerweise nicht fest.“, dabei auf Zurechnungsfähigkeit bei der Anlasstat verzichtende vorbeugende Maßnahmen (vgl nur § 429 Abs 2) und damit übergeht, dass § 1 just deshalb statt von strafbarer (bloß) von strafbedrohter Handlung als rechtlicher Kategorie des § 260 Abs 1 Z 2 („begründet wird“) sprechen muss (vgl §§ 20 Abs 1, 21 Abs 1, 26 Abs 1 StGB; vgl auch § 445 Abs 1), bei ihrem Schluss, 14 Os 21/19y und 15 Os 20/19h stünden im Widerspruch zueinander, weil nach 15 Os 20/19h „behördenintern nur jene Information [sei], auf die ohne die Hilfe Dritter zugegriffen werden könne“, übergeht, dass 15 Os 20/19h (missverständlich auch die Anm des Evidenzbüros zu RIS-Justiz RS0132755, die statt „aber“ „auch“ zu lauten hätte) statt von einer notwendigen („nur“) von einer hinreichenden („jedemfalls“) Bedingung spricht – womit sich die Behauptung von Widerspruch als Fehlschluss entpuppt – und die von ihr bevorzugte Bedeutung von „behördenintern“ auf die nicht begründete These stützt, dass die StPO gegen Ermittlungen nach § 91 Abs 2 letzter Satz keinen Rechtsschutz vorsehe („kommt kaum in Frage“); vgl dagegen WK-StPO Vor § 280 Rz 8/4, ÖJZ 2020, 355f.

10) Instruktiv Kier, WK-StPO § 9 Rz 23, 39ff; vgl auch Die Beschwerde gemäß § 363a StPO per analogiam als Mittel der Verfahrensbeschleunigung, ÖJZ 2012, 581 (584).

11) Treffend bereits E. Fuchs, Rechtsschutz im Ermittlungsverfahren, ÖJZ 2007, 895 (896): „Auch die Bestimmungen über die Grundsätze des Verfahrens legen eine Reihe subjektiver Rechte fest, die in spezielleren Normen zum Teil detailliert geregelt werden, wie zB das besondere Beschleunigungsgebot in Haftsachen nach § 9 Abs 2 im § 172.“; zu § 55 vgl auch Initiative, Bestellung und Führung beim Sachverständigenbeweis der StPO, ÖJZ 2018, 951 (955f) sowie Fortführungsanträge und deren Erledigung, ÖJZ 2020, 542 (544).

12) E. Fuchs, ÖJZ 2007, 898, spricht prägnant von einem subjektiven „Recht auf entsprechende Aktivität der Beh“.

13) § 166 StGB ist ein eigener Tatbestand.

14) Vgl demgegenüber § 112 Abs 2 (§ 46 Abs 3) idF vor BGBl I 2004/19.

15) Zur Obliegenheitsverletzung vgl Vom Übergang in ein Ermittlungs- und Hauptverfahren, ÖJZ 2020, 353 (358f).

getroffene (Einstellungs-) Entscheidung unter Berufung auf das subjektive **Recht, nicht Gegenstand**²²⁾ eines Strafverfahrens zu sein. Durch Annahme eines (Diversions-)Vorschlags verzichten Besch wirksam auf Einstellung, sodass darauf gerichtete Anträge zurückgezogen sind.²³⁾ **Gegen Einstellung** steht der StA (mit aufschiebender Wirkung; § 108 Abs 4, § 108 a Abs 3 zweiter Satz) **Amtsbeschwerde** offen (§ 87 Abs 1). Umgekehrt ist Besch **gegen Fortführung durch die StA** (§ 193, § 195 Abs 3 erster Satz) **Einspruch** wegen Rechtsverletzung (§ 106 Abs 1 Z 1) und **Beschwerde** (§ 87 Abs 1) eingeräumt. Zwar steht ihnen gegen Gerichtsentscheidung über einen Fortführungsantrag „ein RM nicht zu“ (§ 196 Abs 1 erster Satz); dafür können sie mit Einstellungsantrag (§ 108) und **gegen Verzögerung der Gerichtsbesetzung (§ 108 a)**²⁴⁾ mit Einspruch wegen Rechtsverletzung (§ 106 Abs 1 Z 1) vorgehen und gegen Ablehnung Beschwerde ergreifen. Von der StA nach § 108 a Abs 2 und Abs 4 erster Satz befasst, „hat das Gericht“ die von § 108 a Abs 3 verlangten Entscheidungen „auszusprechen“; „befassen“ bedeutet also **Antrag auf Verlängerung der Höchstdauer und „Feststellung“** (§ 86 Abs 1 zweiter Satz [dritter Fall]), „ob [...] der StA [eine] **Verletzung des Beschleunigungsgebots [anzulasten]**“ ist, wogegen StA und Besch Beschwerde offen steht (§ 87 Abs 1).

Den Rechtsbehelfen des Besch gegen die Führung eines Ermittlungsverfahrens steht der **Opfern zugestandene Antrag auf Fortführung** (§ 195) gegenüber, **dessen Stattgebung keineswegs Anklagezwang, ja nicht einmal Zwang zu weiteren Ermittlungen bedeutet**, weil das Gericht zwar „in der Sache“²⁵⁾ auf Fortführung entscheidet, die Fortführung „selbst“ aber der StA zukommt.²⁶⁾ Da ihre Befugnis zur Führung des Ermittlungsverfahrens und zur Anklage davon nicht berührt wird, sie vielmehr nur in ihre Befugnis vor der Einstellung wieder eingesetzt wird und das Verfahren erneut einstellen kann,²⁷⁾ bedarf die StA keines Rechtsbehelfs gegen Anordnung der Fortführung. Das **Recht des Besch, Einstellung des Ermittlungsverfahrens zu beantragen** (§ 108, § 108 a [§ 106 Abs 1 Z 1]), **wird durch dessen Abbrechung (§ 197) nicht berührt**, und Opfer haben auf Fortsetzung kein Recht. **§ 209 a** spricht schließlich bei Zusammenarbeit mit der StA ausdrücklich von einem **Recht des Besch auf ein Vorgehen nach dem 11. HptSt** (§ 106 Abs 1 Z 1 [§ 87 Abs 1]). **Dagegen normieren § 198 und §§ 35, 37 SMG zwar eine Verpflichtung zu diversionellem Vorgehen, lassen aber nicht von einem subjektiven Recht darauf die Rede sein.**²⁸⁾

Im **Recht von PB auf Beschwerde gegen gerichtliche Einstellung** (§ 67 Abs 6 Z 3), auf Subsidiaranklage (§ 72) und UAnfechtung (§ 465 Abs 3 [§ 489 Abs 1 zweiter Satz], § 282 Abs 2) schließlich setzt sich deren – anderen Opfern versagtes – Recht fort, „die Aufnahme von Beweisen nach § 55 zu beantragen“ und sich gegen Verweigerung mit Einspruch wegen Rechtsverletzung zu wehren (§ 106 Abs 1 Z 1). Das **soll aber die Sachverhaltsgrundlage ihrer privat- oder abgabenrechtlichen²⁹⁾ Ansprüche im Strafverfahren, nicht den Gang des Strafverfahrens garantieren.**³⁰⁾ Gegen Rücktritt von der Verfolgung (§ 198 Abs 1) steht

PB kein Rechtsbehelf zu, und auf Einbringen der Anklage (§ 210 Abs 1) haben sie ein Recht (§ 4 Abs 1 erster und vierter Satz) ebenso wenig wie auf Beginn eines Ermittlungsverfahrens (§ 1 Abs 2).³¹⁾

E. Antrag auf Einstellung und auf Verlängerung der Höchstdauer oder „Feststellung [...] unnötige[r] Verzögerung“

1. Keine Begründungsobliegenheit

Nach § 108 Abs 2 dritter Satz „hat [die StA] das Verfahren einzustellen“ oder den darauf gerichteten „Antrag [...] an das Gericht weiterzuleiten“, wenn nach ihrer Auffassung der Kalkül nicht erfüllt ist, wofür rechtliche oder tatsächliche Gründe ausschlaggebend sein können. Eine Stellungnahme (§ 108 Abs 2 dritter Satz, § 108 a Abs 2) ermöglicht es ihr auch, weitere Tatsachen und Beweismittel beizubringen.³²⁾ Eine **Obliegenheit der StA, „darzustellen [...] mit welcher Strategie und welchen erwartbaren Beweisergebnissen sie in die Lage versetzt werden kann, den Nachweis des im Raum stehenden strafbaren Verhaltens des Beschuldigten zu führen“**,³³⁾ besteht jedoch nicht. Es gilt nichts anderes als zur sog Relativität von NG, die von der Bezeichnungsobliegenheit für NG nicht erfasst ist: Hinweise können allerdings helfen.³⁴⁾ **Auch für Ast gelten keine Begründungsobliegenheiten**, und das Gericht ist bei seiner Entscheidung „in der Sache“, ob also eine Einstellungskategorie erfüllt ist, an ein das Einstellungsbegehren begründendes **Vorbringen nicht gebunden**. Auf Anfangsverdacht aus dem Blickwinkel des Besch kommt es nicht an, sodass (auch) **Einstellungsanträge, die mangelnden Anfangsverdacht reklamieren, zulässig sind.**³⁵⁾ Im Zweifel bezieht sich ein Einstellungsantrag auf alle vom Verfahren betroffenen Straftaten des Ast.

22) Zur Subjektstellung von Besch vgl *Wiederin*, WK-StPO § 4 Rz 15 ff.

23) Vgl auch *Pilnacek/Stricker*, WK-StPO § 108 Rz 25 und *Koller in Schmölzer/Mühlbacher*, StPO 1 § 108 Rz 16.

24) Kaum deren schlichte Missachtung, allerdings gar wohl der der StA durch § 108 a Abs 5 eröffnete Einfluss auf die Höchstdauer ist von praktischer Bedeutung.

25) Instrukтив *Rebisant*, 46. Ottensteiner Fortbildungsseminar, Zusammenwirken von Staatsanwaltschaft und Gericht im Ermittlungsverfahren 39 (42 f).

26) Vgl ÖJZ 2020, 547 f; zum Problem vgl *Wiederin*, WK-StPO § 4 Rz 23.

27) ÖJZ 2020, 547 f.

28) Gleiches gilt nach § 209 b Abs 2; nach Einbringen der Anklage vgl aber § 209 Abs 3, § 281 Abs 1 Z 10 a.

29) Vgl *Lässig in WK² FinStrG* § 200 Rz 1.

30) Vgl ÖJZ 2020, 546.

31) Ebenso wenig kommt Opfern ein Recht auf Beginn eines Ermittlungsverfahrens zu (ÖJZ 2020, 542).

32) Entgegen einer nebenbei von 14 Os 12/20 a gemachten Bemerkung gesteht § 195 Abs 3 zweiter Satz ihr die „Sanierung von Begründungsmängeln“ in der Stellungnahme zu einem Fortführungsantrag demgegenüber nicht zu; sonst hätte die StA das Recht, Fortführungsanträge mit € 90 sanktionieren zu lassen, wenn diese sich auf Kritik an ihrer Darstellung beschränken; § 196 Abs 2 zweiter Satz; vgl ÖJZ 2020, 544 f.

33) Vgl *Pilnacek/Stricker*, WK-StPO § 106 Rz 17 und § 108 Rz 32, jeweils unter Hinweis auf OLG Graz, 10 Bs 139/13 m.

34) Vgl WK-StPO § 281 Rz 743.

35) Vgl ÖJZ 2020, 355 f; aM *Fuchs*, Beginn des Strafverfahrens und Beschuldigtenstellung, in *Lewisch/Nordmeyer* (Hrsg), Liber Amicorum Eckart Ratz 31 (37, 41 f).

2. Prozessgegenstand

ASt (§§ 108, 108 a [106 Abs 1 Z 1]) und StA (§ 108 a) bestimmen den jeweiligen Prozessgegenstand.³⁶⁾ § 108 Abs 1 Z 1 und 2³⁷⁾ beschränken die Wirkung der Einstellungsentscheidung auf „die dem Ermittlungsverfahren zu Grunde liegende Tat“, also Sachverhalte, hinsichtlich welcher Klärungswille der StA (Verfolgungswille; § 4 Abs 1 zweiter und dritter Satz) oder der KriminalPol in Ermittlungen (§ 91 Abs 2 erster und zweiter Satz) zum Ausdruck gekommen ist.³⁸⁾ Einstellung mit Bezug auf Straftaten, hinsichtlich welcher kein solcher Klärungswille in Ermittlungen zum Ausdruck gekommen ist, ist demnach wirkungslos und begründet kein Verfolgungshindernis. Umgekehrt entbehrt Ablehnung von Einstellung eines mangels Klärungswillens von KriminalPol oder StA gar nicht geführten Ermittlungsverfahrens eines Bezugspunkts. Als wirkungslos liegen beide Entscheidungen außerhalb des ges Kalküls.³⁹⁾ Anders, wenn es „in der Sache“ darum geht, ob die Führung des vom Einstellungsantrag betroffenen Verfahrens einem Ne-bis-in-idem-Verbot zuwiderläuft.⁴⁰⁾ Soweit Straftaten im prozessualen Sinn voneinander abzugrenzen sind, ist Einstellung auch bloß in Betreff einzelner Straftaten möglich (§ 1 Abs 2), mithin zulässiger Gegenstand eines Einstellungsantrags.⁴¹⁾

3. Erhebliche Tatsachen und Beweismittel (bestimmte Tatsachen)

Als „bestimmte Tatsache“⁴²⁾ wird sinnlich Wahrnehmbares („Tatsachen oder Beweismittel“) bezeich-

net, worauf die Aussage des Untersatzes im Syllogismus der Rechtsfolgebestimmung⁴³⁾ gründet, zu dessen Heranziehung als (entscheidungs-)erheblich⁴⁴⁾ sich der Entscheidungsträger also entschieden hat. In § 1 Abs 3, § 159 Abs 1 ist – bedeutungsgleich, aber ohne den Hinweis auf das Erfordernis sinnlicher Wahrnehmbarkeit –⁴⁵⁾ anstelle von „Tatsachen“ von „Anhaltspunkten“ die Rede.⁴⁶⁾ Sinnlich wahrnehmbarer Bezugspunkt für Fristberechnung und Entscheidung „in der Sache“ (§ 108 Abs 3 letzter Teilsatz)⁴⁷⁾ von § 108 Abs 1 sind die Tatsachen und Beweismittel, über welche das Gericht⁴⁸⁾ im Entscheidungszeitpunkt verfügt.⁴⁹⁾ Die auf § 258 Abs 2 gemünzte⁵⁰⁾ Entscheidungsregel „in dubio pro reo“ (sog Zweifelsgrundsatz) gilt definitionsgemäß nicht. Da sie Zweifel am Sachverhalt betrifft, macht sie zu § 108 Abs 1 Z 1 auch insoweit keinen Sinn,⁵¹⁾ als diese Einstellungskategorie § 190 Z 1, § 212 Z 1 entspricht, auf rechtliche Schlüssigkeit abstellt und anstelle von tatsächlichen Sachverhaltsannahmen mit einer Sachverhaltsfiktion arbeitet, indem der Einstellungsgrund vorliegt, wenn das fragliche Verhalten, „als wahr unterstellt“, keine mit Strafe bedrohte Handlung „begründet“, also keiner solchen rechtlichen Kategorie subsumierbar ist.

4. Würdigung der Ermittlungsergebnisse und Sachverhaltsannahmen zu „Dringlichkeit und Gewicht des Tatverdachts“

„In der Sache“ („über den Einspruch“) prüft das OLG den Verdachtsgrad („Dringlichkeit und Gewicht des Tatverdachts“; § 212 Z 2 und 3) auf Darstellungsmängel der Anklageschrift (§ 212 Z 4) und aufgrund eigenständiger Würdigung, ob er „ausreich[t], um eine Verurteilung des Angekl auch nur für möglich“ oder aber für „nahe liegend“ „zu halten“. Indem es „[m]it seiner

36) Es gilt nichts anderes als bei Fortführung auf Antrag und Vorprüfung der Anklage; vgl ÖJZ 2020, 547 f; Vorprüfung der Anklage erfolgt zu Tatverdacht und Sachverhaltsklärung (soweit also hier von Interesse) in allen Verfahrensarten nach einheitlichem Kalkül. Nur sind örtliche und sachliche Unzuständigkeit in Verfahren vor ER Gegenstand von NG (§ 468 Abs 1 und 2, § 489 Abs 1 erster Satz), nicht von Vorprüfung, die wiederum im kollegialgerichtlichen Verfahren wegen örtlicher Unzuständigkeit des Prüfungsorgans als nichtig geltend gemacht werden kann (§ 281 a); § 212 Z 8 schließlich kann das BG jederzeit durch Vorgehen nach § 199 auf der Grundlage des Vorschlags der StA oder einen eigenen – in diesem Sonderfall günstigeren – Vorschlag Rechnung tragen (vgl ÖJZ 2020, 360).

37) Dass sich die Wortfolge „die dem Ermittlungsverfahren zu Grunde liegende Tat“ nur in § 108 Abs 1 Z 1 findet, erklärt sich mit deren Stellung in dem sich über beide Ziffern erstreckenden (einigen) Satz des § 108 Abs 1, womit klar wird, dass auch der Einstellungsgrund der Z 2 des § 108 Abs 1 sich nur auf „die dem Ermittlungsverfahren zu Grunde liegende Tat“ bezieht; ausdrücklich auf die Tat im prozessualen Sinn beschränkte Entscheidungsbefugnis wird auch in § 259 Z 3 (§ 310 Abs 2), § 288 Abs 2 Z 3 erster Satz (§§ 471, 489 Abs 1) ausgedrückt, wogegen die unmittelbar auf Erklärungen des Anklägers bezogenen §§ 190, 192, 227 Abs 1, § 259 Z 2 darauf verzichten.

38) Zum prozessualen Tatbegriff vgl WK-StPO § 281 Rz 502 ff.

39) Es gilt das Gleiche wie beim Freispruch von einer nicht angeklagten Tat, der denn auch vom Kalkül der NG nicht erfasst wird; vgl WK-StPO § 281 Rz 526, 528–530, § 288 Rz 23, im Gegensatz zu Schuldprüchen: § 281 Rz 531, 534, 634/1.

40) Anführung der ges Bezeichnung in Berichten und Anordnungen (vgl § 100 Abs 3 Z 1, § 102 Abs 2 Z 2) bieten dann wichtige Anhaltspunkte, entscheidend aber ist, was als Klärungswille zum Ausdruck kommt, nicht die Darstellung dieses Willens durch StA oder KriminalPol; vgl WK-StPO § 281 Rz 509.

41) Vgl Venier, ÖJZ 2007, 909; Nordmeyer, WK-StPO § 190 Rz 17; aM Pilnacek/Stricker, WK-StPO § 108 Rz 34 („unbillig“); zum Begriff „Verbrechen“ vgl WK-StPO § 281 Rz 209 ff.

42) Vgl § 1 Abs 2 und 3, § 20 a Abs 1 Z 1–3, 5 und 7, § 48 Abs 1 Z 2, § 80 Abs 2, § 104 Abs 2, § 116 Abs 2, § 118 Abs 1, § 119 Abs 1 und Abs 2 Z 2, § 123 Abs 1 Z 1 und 2 und Abs 2, § 130 Abs 3, § 133 Abs 2, § 135 Abs 2 Z 3 und 4 und Abs 3 Z 3 lit b, § 136

Abs 1 Z 3 lit b und Abs 2 und 4, § 137 Abs 3, § 153 Abs 3, §§ 162, 170 Abs 1 Z 2–4 und Abs 2, § 172 a Abs 1, § 173 Abs 2 und 6, § 174 Abs 3 Z 4, § 266 Abs 1, § 367 Abs 2 Z 2, § 409 Abs 2, § 496, und auch § 193 Abs 1.

43) Vgl WK-StPO § 281 Rz 3f.

44) Vgl WK-StPO § 281 Rz 29, 391/1.

45) Mit „Anhaltspunkten“ sind „Tatsachen“ gemeint, im Gegensatz zu Gesolltem; soweit für UBekämpfung verlangt wird, die der Anfechtung unterzogenen „Punkte des Erk“ und geltend gemachte NG „deutlich und bestimmt“ (§ 285 a Z 2, § 294 Abs 4, § 467 Abs 2, § 470 Z 1; oder „einzeln und bestimmt“: § 285 Abs 1; vgl auch § 195 Abs 2 zu Gründen für Fortführung auf Antrag) zu bezeichnen, geht es dem Zusatz („deutlich und“, „einzeln und“) um prozessförmige (für das angerufene Gericht „verständliche“) Darstellung der „bestimm[t]en“ (von der Anfechtung betroffenen) „Verfügung“ (§ 289) oder (zur Anfechtung herangezogenen) Prüfungskategorie; vgl WK-StPO § 281 Rz 418, § 285 d Rz 10 und den Hinweis zu 13 Os 97/19t EvBl-LS 2020/80.

46) Fuchs, Beginn des Strafverfahrens und Beschuldigtenstellung, in Lewis/Nordmeyer, Liber Amicorum Eckart Ratz 36, hält die Textierung für einen Pleonasmus und deshalb „[nicht] sehr nützlich“: „Anhaltspunkte sind immer bestimmt, sonst sind es keine Anhaltspunkte“.

47) Zum Begriff vgl ÖJZ 2020, 547.

48) Zu § 212 Z 2 erfolgt die Prüfung des OLG sowohl auf Darstellungsmängel der Anklageschrift als auch aufgrund eigener Beweiswürdigung (nach Maßgabe von § 215 Abs 5 zweiter Satz) – vergleichbar mit UAnfechtung mit Berufung aus § 468 Abs 1 Z 3 (§ 281 Abs 1 Z 5) und des Ausspruchs über die Schuld; vgl ÖJZ 2020, 358 f.

49) Vgl ÖJZ 2020, 543; Einstellung durch StA (§ 190 Z 2) und Gericht (§ 108 Abs 1) erfolgt „auf Grund der Anzeige oder der vorliegenden Ermittlungsergebnisse“; die Wortfolge gehört vor die Z 1 des § 108 Abs 1 gezogen.

50) Vgl dazu Nordmeyer, WK-StPO § 190 Rz 15 mwN.

51) Vgl aber 25 BlgNR 22. GP 146 und Venier, ÖJZ 2007, 907 f.

Begründung [...] der Entscheidung des erkennenden Gerichts in der Hauptsache nicht vorgreifen [darf]" (§ 215 Abs 6 zweiter Satz), entscheidet es in eigenständiger Würdigung der Ermittlungsergebnisse nur darüber, ob es die Beurteilung des Verdachtsgrades durch die StA „als zutreffend übernimmt“. ⁵²⁾ Der Prüfungskalkül entspricht demjenigen über Anträge auf Fortführung des Ermittlungsverfahrens, deren „einzeln und bestimmt [...] bezeichne[te] [Gründe]" (in tatsächlicher Hinsicht) zu bejahen sind (§ 196 Abs 2 erster Satz [letzter Fall] und Abs 3), wenn die Sachverhaltsannahmen der StA (§ 190 Z 2, § 194 Abs 2 erster und zweiter Satz) zum Wahrscheinlichkeitsgrad („Dringlichkeit und Gewicht“) „des Tatverdachts“ den Kriterien des § 281 Abs 1 Z 5 nicht entsprechen oder erheblichen Bedenken begegnen oder vom ASt neu beigebrachte Tatumstände dem Gericht ⁵³⁾ die Einstellungsentscheidung der StA (nur, aber immerhin) *bedenklich* erscheinen lassen, weil aufgrund solcher „Beweismittel“ die Sachverhaltsklärung der StA ergänzungsbedürftig oder solcher „Tatsachen“ die Sachverhaltsannahmen der StA (zum Verdachtsgrad) bedenklich sind. **§ 108 Abs 1 Z 1, soweit dieser auf „feststeh[enden]" Sachverhalt abstellt, und § 108 Abs 1 Z 2 entsprechen dem nach Fristablauf (§ 108 Abs 2 zweiter Satz) von § 190 Z 2 der StA ⁵⁴⁾ vorgeschriebenen Einstellungskalkül. § 195 Abs 1 Z 1 und 2 beschränken in Betreff der Sachverhaltsgrundlage – also des Untersatzes im Syllogismus der Rechtsfolgebestimmung – ⁵⁵⁾ die Gerichtskontrolle auf die *Einhaltung der Grenzen des Ermessens der StA bei der Würdigung* der Ermittlungsergebnisse und erhebliche Bedenken *an den Sachverhaltsannahmen der StA* zum Tatverdacht; ⁵⁶⁾ bei der Entscheidung über die Einstellung dagegen tritt das **Gericht** im Fall zu würdiger Ermittlungsergebnisse *an die Stelle* der die Einstellung verweigernden **StA** (§ 108 Abs 2 dritter Satz). ⁵⁷⁾**

5. Hinreichend geklärter Sachverhalt und hinreichende Gründe

Rechtsfehlerfreie Ausübung von Entscheidungsbefugnis darf stets nur „aufgrund hinreichend geklärten Sachverhalts“ erfolgen. Die **Wortfolge „hinreichend geklärten Sachverhalts“** samt Präposition in § 198 Abs 1 („auf Grund“) und § 212 Z 2 („trotz“) bringen daher genau das zum Ausdruck, was in den Worten „feststeht“ in § 198 Abs 1 und „nicht ausreichen“ in § 212 Z 2 zum Ausdruck kommt, sind daher überflüssig und **unbeachtlich**. ⁵⁸⁾ In die StPO hat die Wortfolge erst durch Einführung der „*Diversion*“ (§ 90 a idF BGBl I 1999/55) Eingang gefunden, während „hinreichende Gründe“ (§§ 78, 429, 438, 440, 441, 445) den für Anträge auf Anordnung vorbeugender Maßnahmen (vgl demgegenüber § 445 Abs 2 a) nötigen Verdachtsgrad bezeichnen und mit demjenigen für vorläufige Unterbringung gleichsetzen (§ 429 Abs 4, § 438), der wiederum demjenigen für UHaft entspricht; UHaft ist „nur dann zulässig, wenn der Besch einer bestimmten Straftat dringend verdächtig“ ist. Für Anordnung der HV durch das LG auf Grund eingebrachter Anklage muss „der Sachverhalt [...] soweit geklärt [sein], dass eine Verurteilung des Angekl nahe liegt“ (§ 212 Z 3), weil schon

§ 212 Z 1 verlangt, dass dieser, als wahr unterstellt, eine „*Straftat begründet*“. Ein Blick auf § 180 Abs 1, § 213 Abs 1 Z 2 idF vor BGBl I 2004/19 (deren Inhalt durch das StPRefG nicht verändert werden sollte) zeigt, dass **der für UHaft einerseits und Anordnung der HV andererseits erforderliche „Tatverdacht nach Dringlichkeit und Gewicht“ auseinanderfallen**, weil der Besch nach § 180 Abs 1 aF der „*Tat dringend*“, nach § 211 Abs 1 Z 2 hingegen bloß „*verdächtig*“ sein musste, womit „*ausreichende Gründe*“, dass „*eine Verurteilung nahe liegt*“ „*genügenden Gründen, den Besch der Tat für verdächtig zu halten*“ (§ 211 Abs 1 Z 2 aF), entspricht. **Anträge auf Anordnung vorbeugender Maßnahmen, darauf bezogene Anordnung der HV und vorläufige Unterbringung verlangen den höheren Verdachtsgrad „dringend“.** ⁵⁹⁾

6. Verfolgungshindernisse

Als Verfolgungshindernisse werden die von § 311 angesprochenen Fälle bezeichnet, in denen „*die Verfolgung aus [...] Gründen des Prozessrechtes ausgeschlossen ist*“. ⁶⁰⁾ Sie sind von *Verfahrenshindernissen* zu unterscheiden. ⁶¹⁾ **Bei Verfolgungshindernissen darf es zu keiner Verurteilung (Art 82 Abs 2 B-VG) kommen.** Auf ein Strafverfahren muss daher verzichtet, ⁶²⁾ ein begonnenes eingestellt werden. Hinsichtlich der zu ihrer Begründung erforderlichen Sachverhaltsannahmen wird (auch im Hauptverfahren) **einer Sachverhaltsklärung durch (förmliche) ⁶³⁾ HV entsagt**, sodass der sog Zweifelsgrundsatz nicht ins Spiel kommt, weil er eine Entscheidungsregel für Erledigung durch U ist (§ 258 Abs 2). **§§ 190, 191 Abs 2** (§ 133 Abs 5 zweiter

52) Vgl ÖJZ 2020, 358f; 17 Os 18/17 a EvBl 2018/84; instruktiv 11 Os 82/18 w EvBl 2019/7; vgl auch WK-StPO § 473 Rz 8/1; aM – jedoch ohne Begründung und überdies Berufung wegen Begründungsmängeln (§ 281 Abs 1 Z 5) und wegen des Ausspruchs über die Schuld vermengend – Bertel/Venier, Komm StPO² § 473 Rz 3.

53) Welches die neu beigebrachten „Tatsachen [und] Beweismittel [...] allein oder im Zusammenhang mit den übrigen“, maW im Verhältnis zu den der StA bei der Einstellung vorgelegenen „Tatsachen [und] Beweismittel[n]“ eigenständig würdigt, also eigenes Beweiswürdigungsermessen ausübt; vgl ÖJZ 2020, 543f; die „Eignung“ neuer Tatsachen oder Beweismittel nach § 195 Abs 1 Z 3 entspricht dem Fehlerkalkül für Haftgründe im Verfahren nach dem GRBG (vgl RIS-Justiz RS0117806); Beweisverwertungsverbote hinsichtlich der Sachverhaltsgrundlage für die Erwartung sind beachtlich; vgl ÖJZ 2020, 358.

54) Weiterleitung anstelle von Einstellung („hat“) meint den Fall, dass nach Auffassung der StA der Kalkül gerade nicht erfüllt ist, womit an die Stelle der StA das Gericht tritt; unter dem Aspekt (bloß; § 1 erster Satz StAG) der StA übertragener „*Wahrung der Interessen des Staates in der Rechtspflege*“ bleibt daneben kein Raum; zu § 192 vgl demgegenüber ÖJZ 2020, 543; zu Recht und Pflicht (bloß) der StA zum Einbringen der Anklage vgl ÖJZ 2020, 360f.

55) Zum Begriff vgl WK-StPO § 281 Rz 4f.

56) Vgl ÖJZ 2020, 543 (§ 281 Abs 1 Z 5 und 5 a).

57) Eine Art *iudicium novum*; aM *Pilnacek/Stricker*, WK-StPO § 108 Rz 31, allerdings ohne Bezug zum Gesetzestext.

58) Nicht als überflüssig Erkanntes führt zu Zirkelschlüssen, welche die Richtigkeit der Auslegung gefährden; vgl WK-StPO Vor § 280 Rz 6/2, § 281 Rz 8, 354, 446, 493, 496, 511, 634, § 290 Rz 37.

59) Vgl ÖJZ 2020, 357–359.

60) Zur Behandlung im RMVerfahren gegen U vgl WK-StPO § 288 Rz 40 ff.

61) Vgl WK-StPO § 281 Rz 634, § 282 Rz 33, § 284 Rz 8 zur Prozessfähigkeit und § 281 Rz 378 f zur Verhandlungsfähigkeit.

62) Treffend 14 Os 21/19 y EvBl 2019/116; vgl ÖJZ 2020, 355f.

63) Der Klammerausdruck dient nur zur Klarstellung, weil HV eine „*mündlich[e] und öffentlich[e] [Verhandlung]*“ (Art 90 Abs 1 B-VG) und Mitwirkende aus dem Volk nach Maßgabe von Art 91 B-VG bedeutet.

Satz), §§ 192, 108 Abs 1 Z 1 und 2, § 215 Abs 2⁶⁴⁾ begründen *Befugnis* (auch, aber nicht nur zu darauf gegründeter Einstellung), § 133 Abs 5 erster Satz, § 191 Abs 1 hingegen *Verfolgungshindernisse*.⁶⁵⁾ Während § 198, dem sie nachgebildet wurden, die StA zum „Rücktritt von der Verfolgung“ verpflichtet, verpflichten diese die StA, Ermittlungen (§ 91 Abs 2) zu unterlassen, zu unterbinden (§ 101 Abs 1 zweiter Satz, § 102 Abs 1) und ein begonnenes Ermittlungsverfahren einzustellen (§ 190). Im Hauptverfahren trifft das Gericht die Verpflichtung zu Verfahrenseinstellung bis zur Verkündung des U zugunsten von „*Diversion*“, „mit B“ (§ 199), bei Verfolgungshindernissen aber bis zum „*Schluss des Beweisverfahrens*“ (§ 310 Abs 1, § 257);⁶⁶⁾ § 191 Abs 2 (§ 133 Abs 5 zweiter Satz) bringt dies durch Klarstellung (§ 32 Abs 3) der funktionellen Zuständigkeit des Vorsitzenden außerhalb der HV,⁶⁷⁾ § 199 durch Auftrag zur Umleitung der Erledigungsbefugnis zum Ausdruck. Ein **subjektives Recht auf Verfahrenseinstellung** aufgrund der Verfolgungshindernisse steht Besch hingegen **nur nach Maßgabe spezieller Rechtsbehelfe zu; im Umkehrschluss kann „Klärung, ob ein Anfangsverdacht [...] vorliegt“**, durch Bestreiten der Tatbegehung⁶⁸⁾ nicht nach § 106 Abs 1 Z 1 verhindert werden. Unterlassene Einstellung nach § 133 Abs 5 erster Satz, § 191 Abs 1 (§ 190) kann im Ermittlungsverfahren mit Antrag auf Einstellung (§ 108) und Einspruch wegen Rechtsverletzung gegen unterlassene Anträge auf Fristverlängerung (§ 108 a Abs 3), im Hauptverfahren durch Einspruch gegen die Anklageschrift (§ 212 Z 1 und 2), im Ermittlungsverfahren unterlassener „*Rücktritt von der Verfolgung wegen Zusammenarbeit mit der*

StA“ (§ 209 a) mit Einspruch wegen Rechtsverletzung (§ 106 Abs 1 Z 1), „*Diversion*“ im Hauptverfahren hinwiederum mit einem nach § 209 Abs 3 gestellten Antrag geltend gemacht werden.⁶⁹⁾ Gegen einen Schuldanspruch trotz Verfahrenshindernis steht Angekl schließlich NB und Berufung wegen vorliegender NG und des Ausspruchs über die Schuld zu.⁷⁰⁾

7. Fristen

Während der Ablauf von Haftfristen⁷¹⁾ und Höchstdauer der UHaft⁷²⁾ eine Rechtsfolge (Aufhebung der Haft) auslöst, begnügen sich § 108 a Abs 2 und Abs 4 erster Satz mit dem Auftrag an die StA, „*vor Ablauf*“ der Höchstdauer des Ermittlungsverfahrens und einer nach § 108 a Abs 3 verlängerten Frist „*das Gericht [...] zu befassen*“, wenn sie sich nicht zur Einstellung entschließt (§ 190). Besch haben ein subjektives Recht darauf und können es nach § 106 Abs 1 Z 1 geltend machen. Der **Prozessgegenstand von Einstellungsantrag** (§ 108) einerseits und **Überprüfung der Höchstdauer des Ermittlungsverfahrens** (§ 108 a) andererseits stimmt mit der Maßgabe überein, dass nur im Fall des § 108 a bei gerechtfertigter Fortsetzung eine der StA anzulastende **Verletzung des Beschleunigungsgebots** durch „*Feststellung*“ – also durch Entscheidung, im sog „*Spruch*“ und nicht bloß in der Entscheidungsbegründung – „*auszusprechen*“ ist. Einstellungsanträge sind durch Befassung (§ 108 a) demnach erledigt. Der **Fristenlauf** (§ 108 Abs 2 zweiter Satz, § 108 a Abs 1 und 3) **beginnt nicht gegen Besch, die noch nicht iSd § 1 Abs 2 erster Satz „bekannt“**, also **individualisiert sind**.⁷³⁾ Interne Vorgänge sind unbeachtlich; das Gericht ist zum Einblick in interne Vorgänge der StA ohnehin nicht befugt.⁷⁴⁾ § 48 Abs 1 Z 2 hat keine über die Bezeichnung hinausgehende Bedeutung.⁷⁵⁾

§ 108 a Abs 5 normiert für den – erst mit einer der „*in § 58 Abs 3 Z 2 StGB genannten Verfahrenshandlungen für jeden [...]*“⁷⁶⁾ **Beschuldigten**“ beginnenden – **Fristenlauf**⁷⁷⁾ eine **spezielle Berechnungsmethode**. Während die Frist des § 108 Abs 2 zweiter Satz durch Rücktritt (§ 198 Abs 1) und Abbrechung (§ 197 Abs 1, 2 a und 2 b, § 501 Abs 2) bis zur Fortsetzung (§ 197 Abs 1, 2 a und 2 b, §§ 205, 209 a Abs 3, § 501 Abs 2) gehemmt und durch Fortführung⁷⁸⁾ und Wie-

64) § 212 Z 7 kommt erst mit Einbringen der Anklage ins Spiel; § 485 Abs 1 Z 3; nach § 451 Abs 2 entfällt der Prüfungskalkül der Z 3 und 7 und anstelle von § 212 Z 2 tritt die „Überzeugung“ des BG; vgl ÖJZ 2020, 360.

65) Ausschluss von „*Verfolgung aus [...] Gründen des Prozessrechtes*“ unterscheidet nicht nach durchaus unterschiedlichen Konsequenzen der einzelnen Verfolgungshindernisse, zB mangelnder Spezialität der Auslieferung, von Immunität oder mangelnder Anklageberechtigung (vgl dazu WK-StPO § 281 Rz 529, 534); da „*ein Ermittlungsverfahren*“ wegen „[s]trafbare[r] Handlungen, deren Begehung nur auf Verlangen des Opfers zu verfolgen sind, [...] nicht [stattfindet]“, mangelt darauf bezogener „*Einstellung*“ ein Bezugspunkt, weshalb § 352 Abs 2 dem PA den „*Antrag auf Wiederaufnahme ausschließlich im Fall einer Einstellung gem § 215 Abs 2 [zugekehrt]*“; vgl Lewisch, WK-StPO § 352 Rz 2; vgl auch ÖJZ 2020, 542, 546 und WK-StPO § 292 Rz 45.

66) Die prozessleitende Verfügung darf zwar zurückgenommen werden (§ 35 Abs 2 zweiter Fall), aber nur zur Beweisaufnahme (§§ 246 ff), nicht zur Wahrnehmung auf § 32 Abs 3 gegründeter Einstellungs-befugnis (Art 83 Abs 2 B-VG interessiert schon mangels Beschwer, aber auch mangels eines subjektiven Rechts auf Einstellung hier nicht); nach geschlossenem Beweisverfahren wird über Verfolgungshindernisse durch U entschieden, für Vorgehen nach dem 11. HptSt scheidet Entscheidung durch U jedoch aus (während ein nach § 288 Abs 2 Z 2 a erteilter „*Auftrag*“ dazu [auf der Metaebene] als U ergeht; vgl WK-StPO § 285 e Rz 1); unter – allerdings unberechtigter – Berufung auf 231 BlgNR 23. GP 7 aM Schroll, WK-StPO § 191 Rz 12 f, der auch übersieht, dass aus Begründung unterschiedlicher funktioneller Zuständigkeit „*nach Wirksamkeit der Anklageschrift*“ kein Argument gegen Wahrnehmung von Verfolgungshindernissen „*im Anklageeinspruchsverfahren*“ abzuleiten ist.

67) Keineswegs folgt daraus Unzulässigkeit auf diese Verfolgungshindernisse gegründeter Einstellung nach § 108 Abs 1; aM Bertel/Venier/Tipold, Strafprozessrecht¹² Rz 187; zur Gültigkeit von Umkehrschlüssen vgl Klug, Juristische Logik⁴ 141; zum RMG für Beschwerden gegen die Einstellung vgl 13 Os 56/09y EvBl 2009/101 (RIS-Justiz RS0124936).

68) Zum Schutz von Persönlichkeitsrechten vgl jedoch Führung von Ermittlungsverfahren und Ermittlungsakt, ÖJZ 2020, 872 f.

69) Vgl Zum Rechtsschutz in Betreff des 11. HptSt der StPO, ÖJZ 2019, 759.

70) Nach Schluss des Beweisverfahrens besteht keine Befugnis mehr zu Verfahrenseinstellung; Wahrnehmung von Verfahrenshindernissen ist von Beteiligten nur über Urteilsanfechtung zu erzielen (dazu kommen NBzWdG und ao Wiederaufnahme; §§ 292, 362).

71) § 175 Abs 1 zweiter Satz.

72) § 178 Abs 3.

73) Vgl WK-StPO § 281 Rz 502, 514, 552.

74) Vgl §§ 34 c f StAG.

75) Vgl ÖJZ 2020, 354; aM Fabrizzy, StPO¹³ § 108 Rz 4 und Pilnacek/Stricker, WK-StPO § 108 Rz 33, § 108 a Rz 11.

76) Die Wortfolge „*an der Tat beteiligten*“ ist überflüssig.

77) Die Frist des § 108 a Abs 1 wird „*durch die in § 58 Abs 3 Z 2 StGB genannten Verfahrenshandlungen [...] ausgelöst*“, „*verlängerte [...] Frist[en]*“ knüpfen daran an und „*[von neuem zu laufen] beginnt die Frist nach Abs 1*“.

78) §§ 193, 195 Abs 3, § 196 Abs 3, § 209 a Abs 6, § 261 Abs 2, § 263 Abs 4, §§ 450, 485 Abs 2, § 488 Abs 3, § 501 Abs 2.

dereröffnung⁷⁹⁾ des Ermittlungsverfahrens erneut aus- gelöst, also unterbrochen wird, wird der **Fristenlauf nach § 108 a durch „gerichtliche [...] Verfahren nach §§ 108 und 112“⁸⁰⁾ sowie „Zeiten der Erledi- gung von Rechtshilfeersuchen durch ausländische Justizbehörden“ gehemmt**, und neben Einstellung (§ 190)⁸¹⁾ und Einbringen der Anklage (§ 210 Abs 1) scheint auch „Abbrechung“ (§ 197) zu unterbrechen. Da jedoch abgebrochene Verfahren nicht „fortgeführt“ werden, vielmehr „fortzusetzen“ sind, wird der Fristenlauf des § 108 a durch „**Abbrechung des Ermittlungsverfahrens**“ ebenfalls nur gehemmt und die Wortfolge „ein nach § 197 abgebrochenes oder“ geht mangels Bezugspunkt ins Leere.⁸²⁾ Auch die Zeichen- folge „1 Z“ im letzten Satz des § 108 a Abs 5 beruht auf einem **Redaktionsversehen**, weil zwar nicht „ein Ermittlungsverfahren nach [...] § 485 Abs 1 Z 2 wie- dereröffnet“, wohl aber nach § 485 Abs 2 fortgeführt werden kann, „[s]obald ein Beschluss gemäß Abs 1 Z 1 oder 2 rechtswirksam geworden ist“.

Soweit zur Aufklärung des Anfangsverdachts eines Verhaltens ermittelt wird, das zumindest einer straf- bedrohten Handlung, welche auf vorsätzliche Bege- hung abstellt und einen Strafsatz von mehr als dreijäh- riger oder lebenslanger Freiheitsstrafe aufweist, subsu- mierbar ist (§ 17 Abs 1 StGB), ist **Einstellungsantrag erst nach sechs Monaten** zulässig. Die **rechtliche Beurteilung** des unterstellten Verhaltens ist **Sache des Gerichts**.⁸³⁾ Durch rechtswidrige Akte zur Fristgestal- tung wird die Antragsfrist nach § 108 Abs 2 zweiter Satz nicht berührt, und mit Einspruch wegen Rechts- verletzung (§ 106 Abs 1 Z 1) kann Befassung (§ 108 a Abs 2 und 4 erster Satz) ohne Rücksicht darauf er- zwungen werden.

8. Einstellung und Fortsetzung des Ermittlungsverfahrens

Die StA ist verpflichtet, „für die zur Entscheidung über das Einbringen der Anklage notwendigen Er- mittlungen zu sorgen“ (§ 4 Abs 1 zweiter Satz),⁸⁴⁾ darf bei Ausübung dieser (hoheitlichen) Befugnis zur Führung eines Ermittlungsverfahrens (§ 98 Abs 1) in

79) § 215 Abs 3, § 358 Abs 2 (§ 209 a Abs 5, § 362 Abs 4); auch unzu- lässige Fortsetzung führt nach Anklage zur Wiedereröffnung (§ 215 Abs 3) oder Fortführung (§ 485 Abs 2), also erneuter Fristauslö- sung, beim BG aber nicht zu einem Ermittlungsverfahren (vgl ÖJZ 2020, 360).

80) Welche mit dem Tag der Weiterleitung (§ 108 Abs 2 dritter Satz), Hinterlegung (§ 112 Abs 1 erster Satz) oder Vorlage (§ 112 Abs 3 erster Satz) beginnen und mit Eintritt der Rechtskraft der Gerichts- entscheidung enden (§ 84 Abs 1).

81) § 191 ist – wie § 133 Abs 5 – nur einer von vielen Gründen für eine (demnach nur nach § 190) getroffene (Einstellungs-)Entscheidung; gleichermaßen überflüssig ist Unterbrechung der Frist für eine Ver- fahrenshandlung, wenn das Verfahren selbst wiederaufgenommen wird (§ 352 Abs 1).

82) In § 197 Abs 1 bezieht sich „fortzuführen“ auf ein nicht abgebroche- nes Verfahren.

83) Vgl *Pilnacek/Stricker*, WK-StPO § 108 Rz 37; WK-StPO § 468 Rz 31.

84) Auf PA verbleibt eine aus den Vorschriften über die Vorprüfung der Anklage sich ergebende Gefährtragungsregel zum Risiko von Ver- fahrenseinstellung mangels Intensivierungserwartung (§ 212 Z 2, § 451 Abs 2), welcher er – ebenso wie die StA – durch Anführung der „Beweise [...] die im Hauptverfahren aufgenommen werden sollen“, nachkommen kann, aber nicht muss (§ 71 Abs 3 zweiter Satz; zu § 211 Abs 2 [§ 451 Abs 1 zweiter Satz, § 484 erster Satz] vgl ÖJZ 2020, 358f); vgl WK-StPO § 281 Rz 743, § 285 d Rz 10/1.

die Rechte von Personen aber nur in dem Umfang eingreifen, „als dies gesetzlich ausdrücklich vorge- sehen und zur Aufgabenerfüllung⁸⁵⁾ erforderlich ist“ (§ 5 Abs 1 erster Satz); nur insoweit besteht Prozess- einlassungspflicht. Darauf gründet die Befugnis, wel- che Gerichte über Antrag, Befassung und bei Vorprü- fung der Anklage wahrzunehmen haben. Dem sog Op- portunitätsprinzip des § 192 hingegen steht kein „An- spruch“ auf (Teil-)Einstellung gegenüber.⁸⁶⁾ Jedes begonnene Strafverfahren (§ 1 Abs 2, § 210 Abs 2) ist daher – von der StA jederzeit, vom Gericht über An- trag (§ 108), Befassung (§ 108 a) oder Anklage (§ 215 Abs 2 [§ 485 Abs 1 Z 3], § 451 Abs 2) – anstelle „von weiteren Ermittlungen“ (durch die StA) oder Anord- nung der HV (durch das Gericht)⁸⁷⁾ einzustellen,

→ wenn der ihm zu Grunde liegende Sachverhalt, „als wahr unterstellt“, keiner mit Strafe bedrohten oder aber strafbaren Handlung⁸⁸⁾ subsumierbar ist⁸⁹⁾ (§ 190 Z 1, § 108 Abs 1 Z 1, § 212 Z 1, § 451 Abs 2),

→ sobald mangelnde Verwirklichung einer mit Strafe bedrohten oder aber strafbaren Handlung⁹⁰⁾ „fest- steht“ (§ 190 Z 2, § 108 Abs 1 Z 1; § 212 Z 2, § 451 Abs 2).⁹¹⁾

85) Wo die StPO von „Aufgaben“ spricht, nimmt sie eine organisations- rechtliche Perspektive ein, weist also Befugnisse, die ihrerseits Recht und Pflicht zur Ausübung begründen, zu; vgl § 2 Abs 1, § 11 Abs 2, § 18 Abs 1 und 4 Z 2, § 19 Abs 3 (wonach sich „Organi- sation und Aufgaben der StA nach den Vorschriften des StAG [richten, soweit dieses Gesetz im Einzelnen nichts anderes be- stimmt]“, § 21 Abs 2, § 47 a Abs 6 und 7, § 74 Abs 1, § 76 Abs 1, die Gegenüberstellung von „Aufgaben und Befugnisse[n]“ in der Überschrift des 7. HptSt und dessen 3. Abschn, wo § 101 mit „Auf- gaben“ überschrieben ist, § 323 Abs 2 (auch idF vor BGBl I 2004/ 19), § 488 Abs 1, § 502 Abs 1 (auch idF vor BGBl I 2004/19), § 501 Abs 4.

86) Widersprüchlich Venier, ÖJZ 2007, 906: „Der Beschuldigte hat wie bisher auf ihre Anwendung kein Recht, wohl aber ein Recht auf Be- endigung des Verfahrens innerhalb angemessener Zeit. Wenn sich das Verfahren erheblich verzögert, weil sich der StA nicht entschie- ßen kann, von der Verfolgung relativ unbedeutender Fakten abzu- sehen, kann eine Verletzung des § 9 in Frage kommen. Der Be- schuldigte könnte dagegen Einspruch wegen Rechtsverletzung nach § 106 erheben.“

87) Bei rechtzeitigem Einspruch und Zuständigkeitsbedenken im Fall des § 215 Abs 6 mit dadurch bedingtem „Verzug“, sonst „ohne Ver- zug“ (§ 213 Abs 4), § 485 Abs 1 Z 4 (§ 447); vgl dazu WK-StPO Vor § 280 Rz 8/6.

88) Geht es um bloß strafbedrohte Handlungen, wird auf Zurechnungs- unfähigkeit als Ausnahmesatz verzichtet; vgl § 1 Abs 1 zweiter Satz und WK² StGB Vor § 28 Rz 1.

89) So wird die rechtliche Kategorie nämlich nicht „begründet“, weil ein Tatbestandsmerkmal fehlt oder ein Ausnahmesatz vorliegt; § 260 Abs 1 Z 2, vgl WK-StPO § 281 Rz 634; auch Klärung, ob ein An- fangsverdacht vorliegt (§ 91 Abs 2 letzter Satz), ist dann unzulässig, wie der OGH im Anschluss an 1 Präs.2690–2113/12i EvBl 2012/ 100 wiederholt klargestellt (RIS-Justiz RS0127791; ÖJZ 2020, 355f; ÖJZ 2020, 542; WK-StPO § 281 Rz 5) und 14 Os 21/19y EvBl 2019/116 es mit dem Hinweis auf den Punkt gebracht hat, dass jede Ermittlung (§ 91 Abs 2) dann Fehlgebrauch von Befugnis begründet; instruktiv Wittmann, Die Nutzung behördeninterner In- formationsquellen und ihre Bedeutung für den Beginn des Strafver- fahrens, in *Lewis* (Hrsg), Jahrbuch Wirtschaftsstrafrecht und Or- ganverantwortlichkeit 2019, 153.

90) Mangelnde Verwirklichung zumindest einer entscheidenden Tatsa- che für einen Schuldspruch oder Verwirklichung eines Ausnahme- sates.

91) „Überzeugung“ (nach gängiger Umschreibung subjektive Gewiss- heit, gepaart mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit), dass die Verwirklichung einer entscheidenden Tatsache im historischen Geschehen „als erwiesen anzunehmen sei“ (§ 258 Abs 2, § 270 Abs 2 Z 5), zum Vorteil Angekl aber – nach Maßgabe des sog Zwei- felsgrundsatzes – „als erwiesen angenommen werden“ soll (§§ 313, 314 Abs 1, § 316), entscheidet über die Feststellungsgrundlage von Schuld- (§ 260 Abs 1 Z 2, § 335) und Freispruch (§ 259 Z 3, § 336f); wenn andererseits „feststeht“, StA oder Gericht also ohne

Ansonsten ist „Fortsetzung [des Ermittlungsverfahrens]“ bis zum Ablauf der im zweiten Satz des § 108 Abs 2 genannten (durch Rücktritt und Abbrechung bis zur Fortsetzung *gehemmten*, durch Fortführung und Wiedereröffnung des Ermittlungsverfahrens *erneut ausgelöst*) Frist stets, nach deren Ablauf aber nur „[ge]rechtfertigt“ (§ 108 Abs 2 dritter Satz) – womit das Ermittlungsverfahren weder von der StA noch vom Gericht eingestellt werden darf –, soweit

- „der bestehende Tatverdacht nach Dringlichkeit und Gewicht“ „ausreich[t], um eine Verurteilung des [Besch] auch nur für möglich zu halten“⁹²⁾ oder von weiteren Ermittlungen eine Intensivierung⁹³⁾ bis zu einem solchen Grad „zu erwarten ist“ oder → „der bestehende Verdacht nach Dringlichkeit und Gewicht“ in angemessenem Verhältnis (§ 5 Abs 1 zweiter Satz) zu „Dauer und [...] Umfang des [bisherigen] Ermittlungsverfahrens“ steht (§ 108 Abs 1 Z 2 [§ 212 Z 2], § 190 Z 2).⁹⁴⁾

9. „Durchführung“ des Ermittlungsverfahrens „ohne unnötige Verzögerung“

Soweit die StA bis zur Höchstdauer (§ 108 a Abs 1 und 3) ermittelt, das angemessene Verhältnis aber noch nicht überschritten hat,⁹⁵⁾ also weiterhin „kein Grund

für eine Einstellung des Verfahrens nach § 108 Abs 1 Z 1 oder 2 besteht“, stellt rechtlich⁹⁶⁾ nicht aufgrund von „Umfang der Ermittlungen“, „Komplexität der zu lösenden Tat- und Rechtsfragen“, „Anzahl der Beteiligten des Verfahrens“ oder „das Verhalten des Besch“ „[...]nötige“, also gebotene „Verzögerung“ „eine der StA anzulastende Verletzung des Beschleunigungsgebots [...]“ dar, die das Gericht nach § 108 a Abs 3 „auszusprechen“ hat (§ 86 Abs 1 zweiter Satz [dritter Fall]). Sowohl Verzögerungen durch die ermittelnde StA (§§ 20 a, 20 b, 21 Abs 2 zweiter Satz, §§ 25 – 28 a) als auch durch Dienstaufsicht vorgesetzter Dienststellen (demnach auch „Vorhabensberichte“⁹⁷⁾ sind – aus dem Blickwinkel des von § 108 a bezweckten (Grundrechts-)Schutzes (bekannter)⁹⁸⁾ Besch – der StA zuzurechnen, also „anzulasten“.⁹⁹⁾ Soweit „[d]as Ermittlungsverfahren“ nicht unmittelbar durch die StA, sondern aufgrund von Anordnungen „durchzuführen“ ist, kommt deren Erteilung und Unterlassung

der Vielzahl der Beteiligten des Verfahrens im Hinblick auf die Intensität des Tatverdachts und eines (auf Verzögerung ausgerichteten) Verhaltens des Beschuldigten keine Verletzung des Beschleunigungsgebots darstellt“. Vielmehr setzt diese Abwägung die Erlaubnis zur Fortsetzung voraus, und „die voraussichtlich weitere Dauer des Ermittlungsverfahrens“, die „zu erwartenden Ermittlungsergebnisse“ und der „zu prognostizierende Aufwand bei den (weiteren) Ermittlungsmaßnahmen“ können folgerichtig „für das Kriterium des Umfangs der Ermittlungen“ nur insoweit „[a]usschlaggebend“ sein, als es um Verfahrensführung vor der von § 108 a verlangten Befassung des Gerichts und gerade nicht „bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Überschreitung der Höchstdauer des Ermittlungsverfahrens“ geht. Zutreffend – und im Gegensatz dazu – zwar der „[g]egenüber dem ME“ ergänzende Hinweis, wonach „Verhalten des Beschuldigten in die Prüfung der Angemessenheit der bisherigen Verfah[re]nsdauer einfließen [...] und bei der Entscheidung über die Frage, ob die Dauer des Verfahrens die angemessene Frist nach § 9 StPO überschritten hat, ins Kalkül gezogen werden [soll]“ sowie der Hinweis, das Gericht solle „bei Vorliegen eines Grundes nach § 108 Abs 1 Z 1 oder 2 StPO das Ermittlungsverfahren einzustellen oder andernfalls auszusprechen haben, ob der Staatsanwaltschaft eine Verletzung des Beschleunigungsgebots anzulasten wäre“, verfehlt aber der unmittelbar anschließende, das genaue Gegenteil zum Ausdruck bringende Satz: „Ist dies [also eine der StA anzulastende Verletzung des Beschleunigungsgebots im bisherigen Verfahren] nicht der Fall und kommt eine Einstellung des Verfahrens nicht in Betracht, soll sich die Höchstdauer des Ermittlungsverfahrens automatisch um weitere zwei Jahre verlängern.“ – und zwar, weil die Verlängerung der „Höchstdauer“ gerade nicht davon abhängt, dass der StA keine Verletzung des Beschleunigungsgebots anzulasten ist. Im ME (38/ME 25. GP) hatte der Text des § 108 a Abs 1 noch gelaute: „[...] Über [drei Jahre] hinaus darf das Ermittlungsverfahren fortgeführt werden, wenn dies wegen des besonderen Umfangs der Ermittlungen, der Komplexität der zu lösenden Tat- und Rechtsfragen oder wegen der Vielzahl der Beteiligten des Verfahrens im Hinblick auf die Intensität des Tatverdachts unvermeidbar ist.“ Nach den Vorstellungen der Erläut (38/ME 25. GP 4) sollte „[i]n Anlehnung an die Regelung der Höchstdauer der Untersuchungshaft [...] eine Höchstfrist eingeführt werden“, wogegen die ErläutRV (181 BlgNR 25. GP 5) eine „absolute [...] Höchstfrist“ ausdrücklich ablehnen, ohne jedoch auf den der Überschrift des § 178 entnommenen – gleichlautenden, aber gerade nicht gleichsinnigen – Begriff „Höchstdauer“ zu verzichten; krit gegenüber den ErläutRV auch Pilnacek/Stricker, WK-StPO § 108 a Rz 7.

- Anwendung des sog Zweifelsgrundsatzes „überzeugt“ sind, dass ein Tatbestandsmerkmal nicht oder ein Ausnahmesatz gar wohl verwirklicht wurde, ist ein auf die jeweilige Straftat (§ 1 Abs 1 zweiter Satz) bezogenes Ermittlungsverfahren einzustellen; § 212 Z 2, § 451 Abs 2 bringen denselben Prüfungskalkül zum Ausdruck, unter den auch §§ 191, 133 Abs 5 fallen, nicht aber § 192; vgl auch Bertel/Venier, Komm StPO § 108 Rz 1, mit Kritik an der Gesetzestechnik; Einstellung mangels Anklageberechtigung (§ 212 Z 7, § 485 Abs 1 Z 3, die im bg Verfahren ausscheidet [vgl ÖJZ 2020, 360]) behindert den berechtigten Ankläger nicht (§ 363, WK-StPO § 281 Rz 530).
- 92) Vgl ÖJZ 2020, 357 f; aM Bertel/Venier, Komm StPO § 108 Rz 3; Bertel/Venier/Tipold, Strafprozessrecht¹² Rz 185, mit allerdings unterschiedlichem Verdachtsgrad (statt „nahe liegend“: „erwiesen“); vgl auch Nordmeyer, WK-StPO § 190 Rz 14, der auf „Verurteilung [...] wahrscheinlicher [...] als ein Freispruch“ abstellt.
- 93) Indem § 108 a Abs 3 erster Satz anstatt auf „Dringlichkeit und Gewicht“ auf dessen „Intensität“ abstellt, entspricht er der Ausdrucksweise in § 108 Abs 1 Z 2, § 212 Z 2, wo erreichter und erwarteter Verdachtsgrad einander gegenübergestellt werden. Es geht also um eine Abwägung von bestehendem und aufgrund bestimmter Tatsachen (füglich) erwartbarem Verdachtsgrad „im Hinblick auf die bisherige Dauer und den Umfang des Ermittlungsverfahrens“, mithin exakt um das, was Fortsetzung nach § 108 Abs 1 Z 2 erlaubt, wenn der Verdachtsgrad einer möglichen Verurteilung weder als erreicht noch aufgrund bestimmter Tatsachen erreichbar zu beurteilen ist.
- 94) „Ermittlungen“ meint Ausschöpfung (Aufnahme) von Beweismitteln zum Zweck von Beweisergebnissen, die auch in weiteren Beweismitteln bestehen können. Die im jeweiligen Entscheidungszeitpunkt verwendbaren Beweisergebnisse werden gewürdigt, um – auf der Grundlage dieser Würdigung – den jeweils vom Gesetz verlangten Wahrscheinlichkeitsgrad für Vorliegen oder Nichtvorliegen der entscheidenden Tatsachen durch Sachverhaltsannahmen – im Fall eines U: Feststellungen – zu bejahen oder zu verneinen. Ab Ausschöpfung „alle[r] Erkenntnisquellen“ ohne Erreichen des Verdachtsgrads einer möglichen Verurteilung ist eine Verletzung damit stets „anzulasten“; entgegen Bertel/Venier, Komm StPO § 190 Rz 3 darf die StA bei „dringendem Tatverdacht“ keineswegs einstellen, hat vielmehr, „wenn [...] alle Erkenntnisquellen ausgeschöpft sind“, „Anklage einzubringen“ (§ 210 Abs 1; vgl ÖJZ 2020, 357).
- 95) AM Bertel/Venier/Tipold, Strafprozessrecht¹² Rz 189; die ErläutRV 181 BlgNR 25. GP 4 f vermengen die Entscheidung über – zudem verfehlt als „Fortführung“ bezeichnete – „Fortsetzung“ (vgl § 108 Abs 1) mit der auf die erteilte Erlaubnis folgenden Beurteilung, ob der StA im Rückblick eine Verletzung von § 9 anzulasten ist; keineswegs darf also das Ermittlungsverfahren „[ü]ber [drei Jahre] hinaus [...] nur fortgeführt werden, wenn die bisherige Dauer des Ermittlungsverfahrens wegen des besonderen Umfangs der Ermittlungen, der Komplexität der zu lösenden Tat- und Rechtsfragen oder wegen

- 96) Vgl § 3 Abs 1 und Abs 2 zweiter Satz, §§ 26, 101 – 107.
- 97) Vgl § 8 Abs 1 a erster Satz StAG (§ 8 Abs 1 erster Satz StAG idF vor BGBl I 2015/96, also der Abfassung von 181 BlgNR 25. GP 6).
- 98) Ausdrücklich idS auch 181 BlgNR 25. GP 6: „Wie schon die Bestimmung des § 108 StPO soll auch [...] den Schutz des Beschuldigten vor unberechtigter Verfolgung bezwecken (vgl Pilnacek/Koenig, WK-StPO § 108 Rz 33). In Verfahren gegen unbekannt Täter scheint dahingehend keine Überprüfung der Verfahrenshöchstdauer von Nöten.“
- 99) Vgl 13 Os 122/09 d EvBl 2010/31; vgl auch ÖJZ 2012, 584; dass § 108 a den Begriff StA nur auf die nach Art 83 Abs 2 zuständige Beh, nicht die von § 4 in die Pflicht genommene Institution bezieht (so im Ergebnis aber 181 BlgNR 25. GP 6), bleibt substatlose Behauptung und ist nach dem (Grundrechts-)Schutzzweck der Bestimmung auch nicht zu rechtfertigen; vgl auch ÖJZ 2020, 865 f.

gleichermaßen als Gegenstand von Rechtsverletzung in Betracht (§ 102 Abs 1 erster Satz). Umgekehrt kann für Besch eine „Anlastung“ von Verzögerung betreffende Obliegenheit entstehen, durch Anregungen¹⁰⁰⁾ auf Maßnahmen der Verfahrensleitung hinzuwirken.¹⁰¹⁾

10. Angemessenheit

Ebenso wie den Vorschriften über gemeinsame und getrennte Führung von Ermittlungsverfahren keine absolute Wirkung zukommt, § 20 a Abs 4, §§ 20 b, 26 f also nicht unmittelbar subsumtionsfähig sind, vielmehr nur Prinzipien normieren,¹⁰²⁾ geht es bei der von § 108 Abs 1 Z 2, § 108 a Abs 3 erster Satz verlangten Angemessenheit um wertende Abwägung,¹⁰³⁾ wie sie für die Strafbemessung typisch ist. In einer nach § 108 a Abs 3 erster Satz getroffenen Entscheidung iSd § 23 „unrichtig“ beurteilt ist die Einhaltung des Beschleunigungsgebots nur, soweit dabei „in unvertretbarer Weise gegen die [in Anschlag zu bringenden] Bestimmungen verstoßen“ wurde,¹⁰⁴⁾ was jedenfalls zutrifft, wenn die Abgrenzung der von § 108 Abs 1 Z 2, § 108 a Abs 3 erster Satz verlangten Prüfungsschritte nicht klar zu erkennen ist.

11. Bindung

Der „Ausspruch“, „dass sich die Höchstdauer des Ermittlungsverfahrens um zwei Jahre verlängert“, hängt nicht vom Willen des Gerichts ab, ist also keine Entscheidung, vielmehr Information über eine mit unterlassener Einstellungsanordnung verknüpfte Rechtsfolge, und entspricht der „Mitteilung“ über die Haftfrist (vgl § 174 Abs 3 Z 5).¹⁰⁵⁾ Umgekehrt zielt die

„Feststellung“ der Verletzung des Rechts auf „zügig[e Aufklärung] ohne unnötige Verzögerung“ auf deren Anerkennung iSd Art 34 EMRK und entfaltet zum Ausgleich der Verletzung – in Rechtskraft erwachsen – Bindungswirkung.¹⁰⁶⁾ Wird bei einer Strafbemessung die in der rk „Feststellung“ gelegene, „für die Strafbemessung maßgebende entscheidende Tatsache offenbar unrichtig beurteilt“, ist der Sanktionsausspruch nach dem zweiten, wird die Feststellung übergangen, als unvertretbarer Verstoß gegen § 34 Abs 2 StGB nach dem dritten Fall des § 281 Abs 1 Z 11 rechtsfehlerhaft. Indem die Anerkennung kein Maß für eine Strafreduktion¹⁰⁷⁾ ausdrückt, entspricht der Prüfungskalkül (in der Sanktionsfrage) demjenigen von Unvollständigkeit in der Schuldfrage (§ 281 Abs 1 Z 5).

100) „[Unmittelbare] Interessen“ können nicht durch „Anträge“ „ausgeübt“ werden (§ 87 Abs 1).

101) Zu „taktischem Schweigen“ vgl WK-StPO § 281 Rz 57, 464.

102) Vgl Zum Grundrecht auf den gesetzlichen Richter, ÖJZ 2018, 355; treffend 12 Os 145/17 s EvBl 2018/20.

103) Zu den Spruchformeln des VfGH für sog Grobprüfung bei fraglicher Grundrechtsverletzung vgl Berka, Verfassungsrecht⁶ Rz 1059; zu kollidierenden Verfahrensvorschriften und -grundsätzen vgl WK-StPO § 281 Rz 60 ff.

104) Vgl WK-StPO § 281 Rz 678, 691, 724.

105) Vgl RIS-Justiz RS0109708; RS0097630; spräche das Gericht demnach eine einjährige Befristung aus, gälte gleichwohl die zwei-jährige.

106) Vgl Grabenwarter/Pabel, EMRK⁶ § 13 Rz 18.

107) Die damit (theoretisch) gegen null gehen kann und nur unter dem wertenden Zusatzaspekt, dass „Gerechtigkeit“ auch „fühlbar“ sein soll, nicht darf; Nichtigkeit (allein) aus § 281 Abs 1 Z 5 führt bloß zur Beseitigung davon betroffener Aussprüche, nicht zwingend zu einem günstigeren Ausspruch; vgl auch Zur Bedeutung von Nichtigkeitsgründen im Grundrechtsbeschwerdeverfahren, ÖJZ 2005, 415 (420 f), zu darauf beruhender Feststellung einer Grundrechtsverletzung.

→ In Kürze

Das Verfahren ist einzustellen,

- soweit kein Sachverhalt auf Grund bestimmter Tatsachen angenommen werden kann, welcher, „als wahr unterstellt“, einer mit Strafe bedrohten oder aber strafbaren Handlung subsumierbar ist oder
- mangelnde Verwirklichung einer mit Strafe bedrohten oder aber strafbaren Handlung „feststeht“ (§ 108 Abs 1 Z 1) oder
- trotz Ablauf der in § 108 Abs 2 zweiter Satz genannten Frist der Verdachtsgrad „nicht ausreich[ig], um eine Verurteilung des Besch auch nur für möglich zu halten“, das Erreichen dieses Verdachtsgrades nicht aufgrund bestimmter Tatsachen („Beweismittel“) zu erwarten ist und Dauer und Umfang der Sachverhaltsklärung nicht mehr im angemessenen Verhältnis zum erreichten Verdachtsgrad stehen (§ 108 Abs 1 Z 2).

Kommt die StA ihrer Einstellungspflicht (§ 190; „hat“) nicht nach, steht der Einstellungsantrag offen; nach Ablauf der Frist des § 108 a Abs 1 oder einer nach § 108 a Abs 3 oder Abs 4 erster Satz verlängerten Frist besteht darüber hinaus Anspruch auf „Feststellung“ nicht zur Einstellung führender Verletzung des Rechts auf „zügig[e Aufklärung] ohne unnötige Verzögerung“. Durch Annahme eines (Diversions-)Vorschlags verzichten Besch auf Einstellung. Eine Obliegenheit der StA, „darzustellen [. . .], mit welcher Strategie und welchen erwartbaren Beweisergebnissen sie in die Lage versetzt werden kann, den Nachweis des im Raum stehenden strafbaren Verhaltens des Besch zu führen“, besteht ebenso wenig wie eine Begründungsobliegenheit für den Einstellungsantrag. „Feststellung“ der

Verletzung des Rechts auf „zügig[e Aufklärung] ohne unnötige Verzögerung“ zielt auf deren Anerkennung und entfaltet zum Ausgleich Bindungswirkung. „Anklagemonopol“ der StA besteht mit Bezug auf den Beginn des Ermittlungsverfahrens und „das Einbringen der Anklage“ (§ 210 Abs 1). Nichterscheinen des PA zur HV bringt Angekl um den nach Art 6 EMRK dort erforderlichen „Gegner“ und führt zu Einstellung oder UNichtigkeit nach § 281 Abs 1 Z 1.

→ Zum Thema

Über den Autor:

Dr. Eckart Ratz, Präsident des OGH iR, ist Honorarprofessor für Strafrecht und Strafprozessrecht der Universität Wien, Herausgeber und Autor der Wiener Kommentare zu StGB und StPO sowie Bearbeiter des strafrechtlichen Teils des EvBl der ÖJZ. E-Mail: eckart.ratz@univie.ac.at

Vom selben Autor erschienen:

Rechtsmittel gegen Urteile und Grundlegendes zum Rechtsschutz im Strafverfahren² (2020).

