

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, Ronald Rohrer, Martina Weixelbraun-Mohr

Anmerkungen Andreas Konecny, Martin Spitzer

Juni 2020

12

529 – 576

Aktuelles

**Kuhattacke: OGH bestätigt Urteil zweiter Instanz –
neuer Vorfall am 12. 6. 2020** ➔ 529

Beiträge

Die Auswirkungen von COVID-19 auf Geschäftsraummieter und Pächter

Clara Hochleitner ➔ 533

Fortführungsanträge und deren Erledigung *Eckart Ratz* ➔ 542

Evidenzblatt

Gelindere Mittel statt Entziehung der Obsorge ➔ 548

**Internationale Zuständigkeit für den Auskunftsanspruch
nach § 18 Abs 4 ECG** *Thomas Garber* ➔ 555

Unterbringung wegen NS-Wiederbetätigung ➔ 563

VfGH

Entscheidungen des VfGH – Dezember-Session 2019

Helmut Hörtenhuber und Stefanie Dörnhöfer ➔ 570

Fortführungsanträge und deren Erledigung¹⁾

ÖJZ 2020/73

§§ 193, 195 f,
§ 281 Abs 1 Z 4,
5, 5 a und 9 lit a
und b,
§§ 285 f,
§ 467 Abs 1 StPO

OGH 9. 10. 2014,
13 Os 69/14 t,
70/14 i;
OGH 29. 1. 2019,
11 Os 151/18 t;
OGH 3. 9. 2019,
14 Os 77/19 h;
OGH 10. 12. 2019,
11 Os 149/19 z;
OGH 14. 1. 2020,
11 Os 155/19 g;
OGH 29. 1. 2020,
13 Os 113/19 w

Aufklärungsrüge;
Begründungs-
mängel;

Darstellungsrüge;
Sachverhalts-
klärung;
Tatverdacht;
Verfahrensmängel

Antragsgebundene Fortführung des Ermittlungsverfahrens ist exakt ins System der StPO eingepasst. Unordnung entsteht, wenn die Begriffe der StPO, insb der Unterschied vor und nach BGBl I 2009/52, nicht beachtet werden.

Von Eckart Ratz

Inhaltsübersicht:

- A. Bezugspunkt der Fortführung
- B. Fortführung auf Antrag
 - 1. Fortführungsgründe und deren Bezugspunkte
 - 2. Abgrenzung gegenüber anderen Rechtsbehelfen
 - a) Grundrechtsbeschwerde und Bekämpfung eines Unzuständigkeitsurteils
 - b) Antrag auf Einstellung und Fortführung sowie Anklageeinspruch
 - c) Ermittlungen
 - 3. „Aktenlage“ und Aufklärung behaupteter „Rechtsverletzungen oder Verfahrensmängel“
 - 4. Bezeichnung von Fortführungsgründen und deren Ergänzung
- C. Entscheidung über Fortführungsanträge
 - 1. Strittiges zum Verfahren
 - 2. Neuerungen statt rechtzeitiger Anträge
 - 3. Gesetzlicher Richter
 - 4. Entscheidungsform und Pauschalkosten
 - 5. Stattebung und Bindung

A. Bezugspunkt der Fortführung

Gegen Rücktritt von der Verfolgung steht Opfern ein Rechtsbehelf nicht zu; tritt die StA von der Anklage zurück, können sie diese (als PB) aufrechterhalten (§ 72). Contrarius actus zur Beendigung des Ermittlungsverfahrens durch Einstellung (§§ 190 – 192) ist eigenständige oder antragsgebundene Fortführung (durch die StA [§ 195 Abs 3 erster Satz] oder aufgrund gerichtlicher Stattebung [§ 196 Abs 3]). Da Einstellung wie Freispruch die *Verwirklichung* mit Strafe bedrohter Handlungen, also ein historisches Geschehen, betrifft, fehlt es bei gegen **unzulässige Subsumtions-einstellung** gerichteten Fortführungsanträgen an Einstellung als ges Bezugspunkt,²⁾ sodass sie nach § 196 Abs 2 vierter Fall zurückzuweisen sind, weil sie „den Voraussetzungen des § 195 nicht entsprechen“. Dieses Schicksal teilen sie mit Fortführungsanträgen, welche sich auf **Ermittlungen nach § 91 Abs 2 dritter Satz** beziehen, weil diese Ermittlungen im Gegensatz zu Ermittlungen nach § 91 Abs 2 erster und zweiter Satz ein Strafverfahren nicht beginnen lassen, maW „keine Ermittlungen idS dar[stellen]“.“³⁾ Solange nicht „angenommen werden kann, dass eine Straftat begangen worden ist“, beginnt kein Strafverfahren, das fortgeführt werden könnte. Umgekehrt „besteht [...] kein Anfangsverdacht“ bei einem Sachverhalt, der – als wahr unterstellt –⁴⁾ keine mit Strafe bedrohte Handlung begrün-

det, sodass § 35 c erster Satz StAG keiner auf solche Fälle bezogenen Lückenschließung bedarf.⁵⁾ Dass verfehlte Beurteilung eines Geschehens als Ermitteln darauf bezogene Einstellung nicht zum Gegenstand von Fortführung machen kann, liegt bei geordneter Gedankenführung auf der Hand.⁶⁾ **Absehen von Ermittlungen** aufgrund der Bewertung des Sachverhalts als § 191 oder § 192 zu subsumierende Straftat jedoch darf **Einstellung** eines zur Aufklärung dieser Straftaten begonnenen Ermittlungsverfahrens unter dem Aspekt von Fortführung rechtlich **gleichgehalten** werden.⁷⁾

B. Fortführung auf Antrag

1. Fortführungsgründe und deren Bezugspunkte

Besetzungsrüge, Verfahrensrügen, die auf sachliche und örtliche Unzuständigkeit sowie Nichterledigung und Überschreitung der Anklage bezogenen NG, Subsumtions-, Diversions- und Sanktionsrüge (als sachfremd) finden in den Fortführungsgründen keine Entsprechung und strafbare Handlungen, deren Begehung nur auf Verlangen des Opfers zu verfolgen sind, sind von vornherein kein Gegenstand von Ermittlungsverfahren, mithin auch nicht deren Fortführung.⁸⁾ **Sachverhaltsklärung** wird von § 195 Abs 1 Z 1 nicht er-

1) §§ ohne Gesetzesbezeichnung sind solche der StPO; Besch wird iSd § 48 Abs 2 verwendet; Schrifttum ohne Autorenbenennung stammt vom Autor.

2) Nordmeyer, WK-StPO § 190 Rz 19; vgl WK-StPO Vor § 280 Rz 5, § 281 Rz 523.

3) Womit auch die Nichtigkeitssanktion des § 152 Abs 1 schlagend wird; aM Bertel/Venier/Tipold, Strafprozessrecht¹² V, die schlankerhand „idS“ durch „iSd StPO“ ersetzen, den Unterschied nicht bemerken, von Ermittlungen nach § 91 Abs 2 dritter Satz Betroffene so um darauf bezogenen Rechtsschutz bringen, um dieses Ergebnis sodann als „unverständlich“ zu bezeichnen; ein Recht auf Akteneinsicht Betroffener gründet übrigens zwanglos auf § 77 Abs 1, was Bertel/Venier/Tipold, Strafprozessrecht III¹², entgeht; treffend demgegenüber Lewisch, WK-StPO § 352 Rz 2.

4) Was Bertel/Venier/Tipold, Strafprozessrecht III¹³, bei ihren Mutmaßungen über Wahrscheinlichkeiten ebenso entgeht wie der Text des § 260 Abs 1 Z 2, der darauf abstellt, ob ein Sachverhalt eine oder mehrere strafbare Handlungen „begründet“ (§ 260 Abs 1 Z 2), was wiederum vom Fehlen verwirklichter Ausnahmesätze abhängt.

5) AM Nordmeyer, WK-StPO § 194 Rz 1/2.

6) Grundlegend 17 Os 3/18 x EvBl 2018/149; Nordmeyer, WK-StPO § 194 Rz 1/1, 1/4; Bertel/Venier/Tipold, Strafprozessrecht V¹³; hingegen „bleibt es ein Geheimnis, wie man Strafverfahren [...] einstellen soll, die [...] nicht existieren“, und wie nach § 91 Abs 2 dritter Satz Gesetzesvollzug („Art 18 Abs 1 B-VG“) geschehen soll, ohne übrigens zu erwähnen, dass Bertel/Venier, StPOKomm § 193 Rz 5, für Ermittlungen gem § 193 Abs 1 zweiter Satz (nach Verfahrenseinstellung) „alle Rechte des Besch“ gewahrt sehen.

7) 1 Präs 2690–2113/12 i EvBl 2012/100; zust Nordmeyer, WK-StPO § 194 Rz 1/1.

8) § 71 Abs 1 zweiter Satz, letzter Teilsatz.

fasst, weil auch § 281 Abs 1 Z 5, anders als der an § 362 orientierte Wortlaut des § 281 Abs 1 Z 5 a, diese nicht betrifft.⁹⁾ Von (der die rechtliche Beurteilung betreffenden Seite des) § 195 Abs 1 Z 1 **erfasst ist** hingegen die **Subsumtion** der von Einstellung nach § 192 erfassten Taten (als der Sanktionierung vorgelagerter Rechtsbegriff) auf der Grundlage der – vom Gericht erkannten –¹⁰⁾ Sachverhaltsgrundlage der StA.¹¹⁾

§ 195 Abs 1 zielt auf Gerichtsentscheidung „in der Sache“, dass

→ die **Darstellung** der StA¹²⁾ zum **Tatverdacht** (Möglichkeit einer Verurteilung)¹³⁾ **mangelhaft** ist oder der von ihr für möglich gehaltene **Sachverhalt** – als wahr erwiesen – gar wohl eine **mit Strafe bedrohte Handlung begründet** (auch weil die **rechtlichen Voraussetzungen des § 191 nicht vorlagen**; § 281 Abs 1 Z 5¹⁴⁾ und 9 lit a¹⁵⁾) oder die StA **nach § 192 eingeräumte Ermessen überschritten**¹⁶⁾ hat (Z 1) oder

→ die StA aufgrund erheblich bedenklicher Würdigung der zum Akt gehörenden Ermittlungsergebnisse oder Beweismittel den Tatverdacht (Möglichkeit einer Verurteilung) verneint hat (Z 2) oder

→ aufgrund prozessförmig beigebrachter „**Beweismittel**“ die Sachverhaltsklärung (ungeachtet seiner Einschätzung durch die StA, mithin aus objektiver Sicht)¹⁷⁾ ergänzungsbedürftig oder aufgrund prozessförmig beigebrachter „**Tatsachen**“ die Sachverhaltsannahmen der StA zum Tatverdacht (Möglichkeit einer Verurteilung) bedenklich erscheinen (Z 3).¹⁸⁾

Soweit **Ermittlungsergebnisse** vom ASt beigebrachten „**Tatsachen**“ entsprechen, **sind diese nicht „neu“** und demnach statt von Z 3 von **Z 1 und 2 des § 195 Abs 1 erfasst**.¹⁹⁾ **Ebenso wenig „neu“ sind im Zeitpunkt der Einstellung der StA verfügbare „Beweismittel“**, sodass mit Bezug darauf nur erhebliche Bedenken an der **Sachverhaltsklärung** geltend gemacht werden können (**§ 195 Abs 1 Z 2**).²⁰⁾ Was als Ermittlungsergebnis oder Beweismittel der StA zur Verfügung gestanden ist, demnach rechtlich zu „den Akten“ gehört,²¹⁾ kann nach § 196 Abs 1 dritter Satz aufgeklärt werden. Umgekehrt **können auch dem ASt schon während des Strafverfahrens (oder davor) bekannte Tatsachen oder Beweismittel nach § 195 Abs 1 Z 3 „beigebracht“ werden**.²²⁾ Hält das Gericht – in einem iudicium novum, mithin allein mit Blick auf die Gesamtmenge der zur Verfügung gestandenen und der beigebrachten neuen Tatsachen und Beweismittel, ungeachtet der vorangegangenen Einschätzung durch die StA – just angesichts der neuen „**Tatsachen**“ die Verurteilung des Besch auch bloß für „möglich“ oder lassen just die neuen „**Beweismittel**“ nach dessen Einschätzung mit Blick auf die Ermittlungsergebnisse Sachverhaltsklärung bis zu diesem Verdachtsgrad (bloß) erwarten,²³⁾ ist einem auf § 195 Abs 1 Z 3 begründeten Fortführungsantrag stattzugeben.

2. Abgrenzung gegenüber anderen Rechtsbehelfen

a) Grundrechtsbeschwerde und Bekämpfung eines Unzuständigkeitsurteils

Als Gegenstand von Rechtsbehelfen, deren Erledigung ein iudicium novum des RMG nicht kennt, wird Sach-

verhaltensklärung von der Rsp nach Maßgabe unterschiedlicher Verfahren mit guten Gründen unterschiedlich beurteilt, als Gegenstand der Grundrechtsbeschwerde verneint, für die Bekämpfung eines UnzuständigkeitsU – angesichts höchst unterschiedlicher Bedeutung von Beweisanträgen im Verfahren über die Untersuchungshaft und in der HV – hingegen bejaht und von 14 Os 63/08 h EvBl-LS 2008/39 der Versuch unternommen, den von § 281 Abs 1 Z 4 verschiedenen Bezugspunkt von § 281 Abs 1 Z 6 iVm Z 4 klar genug anzusprechen.²⁴⁾

9) Vgl WK-StPO § 281 Rz 477, § 362 Rz 4; aM Nordmeyer, WK-StPO § 195 Rz 15f.

10) WK-StPO § 281 Rz 19.

11) Für um Fälle „zulässiger“ Kritik daran eingeschränkte Maßgeblichkeit dieser Sachverhaltsannahmen als Bezugspunkt der rechtlichen Beurteilung ist kein Platz: Auch Gegenstand von Rechts- und Subsumtionsrüge ist ausschließlich der Vergleich des zur Anwendung gebrachten materiellen Rechts, einschließlich prozessualer Verfolgungsvoraussetzungen, mit dem festgestellten Sachverhalt, ohne dass es darauf ankäme, ob die mit dem Gesetz zu vergleichenden Feststellungen einwandfrei zustande gekommen oder dargestellt sind oder erheblichen Bedenken begegnen (RIS-Justiz RS0099810); käme es auf „zulässige“ Kritik an, wären Rechts- und Subsumtionsrüge ges verboten; aM Nordmeyer, WK-StPO § 195 Rz 17.

12) Aus prozessökonomischen Gründen trifft die StA nur dann die Verpflichtung zu iSd § 281 Abs 1 Z 5 mangelfreier Darstellung ihrer Sachverhaltsannahmen, wenn die Einstellungsentscheidung durch einen Fortführungsantrag bekämpft werden soll, sodass das Begründungsverlangen (insoweit) einer RMANmeldung gegen ein U entspricht.

13) Zu diesem Bezugspunkt vgl WK-StPO § 281 Rz 5.

14) Vgl auch Nordmeyer, WK-StPO § 194 Rz 3/1, § 195 Rz 15, der betont, dass die Verpflichtung, „Tatsachen und Erwägungen, die der Einstellung zu Grunde gelegt wurden, in gedrängter Darstellung anzuführen“, genau derjenigen entspricht, die § 270 Abs 2 Z 5 für die Entscheidungsgründe eines U normiert; missverstanden von Tauschmann in Schmölzer/Mühlbacher, StPO § 195 Rz 21.

15) Vgl WK-StPO § 281 Rz 562.

16) Soweit die für Einstellung nach § 192 anzustellende Prognose nicht an ges Prognosekriterien anknüpft (§ 192 Abs 1 Z 1 und 1 a; anders § 192 Abs 1 Z 2, dessen Prognose insoweit nicht „ähnlich“ ist; vgl aber Nordmeyer, WK-StPO § 195 Rz 17), ist sie nur dann rechtsfehlerhaft (§ 195 Abs 1 Z 1), wenn deren Bejahung sich angesichts der der Prognose zugrunde gelegten bestimmten Tatsachen als willkürlich, maW nicht oder nur offenbar unzureichend begründet, darstellt; wobei Beweisverwertungsverbote hinsichtlich der Sachverhaltsgrundlage für die Erwartung beachtlich sind, was dem Fehlerkalkül für Haftgründe im Verfahren nach dem GRBG entspricht (vgl RIS-Justiz RS0117806; vgl auch 13 Os 11/17 t EvBl 2017/99; zum Problem WK-StPO § 281, 715 ff; treffend Nordmeyer, WK-StPO § 195 Rz 17).

17) MaW der Sicht des „in der Sache“ entscheidenden Gerichts (§ 196 Abs 2 erster Satz [letzter Fall], § 196 Abs 3).

18) Bertel/Venier, StPOKomm § 195 Rz 1 f, welche auch Anwendung des materiellen Rechts § 195 Abs 1 Z 2 zuschlagen, vermengen Sachverhaltsannahmen und deren rechtliche Beurteilung ebenso wie Unvollständigkeit (vgl § 281 Abs 1 Z 5 zweiter Fall) und erheblich bedenklichen Ermessensgebrauch und sprechen in Betreff der Sachverhaltsannahmen der StA von „Tatsachenfeststellungen“.

19) Übersehen von Bertel/Venier, StPOKomm § 195 Rz 4; vor Beginn des Strafverfahrens beigebrachte „Tatsachen“ stehen Ermittlungsergebnissen idS gleich.

20) AM Nordmeyer, WK-StPO § 195 Rz 21: „Hat die StA (vom PB) bereits bekannt gegebene, also aktenkundige Beweismittel nicht aufgenommen oder Tatsachen unaufgeklärt gelassen, liegt zwar kein Grund für eine Fortführung wegen Neuerungen, uU aber für einen – auf die unrichtige Beurteilung der Voraussetzungen des § 190 Z 2 gestützten – Antrag nach Abs 1 Z 1 vor (näher dazu § 196 Rz 21)“; vgl aber auch Nordmeyer, WK-StPO § 195 Rz 14 ff und § 196 Rz 16 ff.

21) Es geht also nicht darum, was sich faktisch im Ermittlungsakt befindet; zum entsprechenden Rechtsbegriff der Aufklärungsrüge vgl WK-StPO § 281 Rz 481.

22) AM Nordmeyer, WK-StPO § 195, Rz 20, und Tauschmann in Schmölzer/Mühlbacher, StPO § 195 Rz 25.

23) § 108 Abs 1 Z 2, § 212 Z 2; vgl WK-StPO § 281 Rz 5.

24) Vgl WK-StPO § 281 Rz 499; Zur Bedeutung der Nichtigkeitsgründe im Grundrechtsbeschwerdeverfahren, OJZ 2005, 415 (417 f); 14 Os 8/19 m EvBl 2019/56.

b) Antrag auf Einstellung und Fortführung sowie Anklageeinspruch

Der auf die Anwendung des materiellen Rechts und von Verfolgungshindernissen bezogene Teil von § 195 Abs 1 Z 1 (zum Nachteil Besch) entspricht dem Einstellungsgrund des § 108 Abs 1 Z 1 zu dessen Gunsten. Der Verdachtsgrad beantragter²⁵⁾ Fortführung und der Intensivierungsprognose nach § 108 Abs 1 Z 2 letzter Teilsatz ist derselbe: **Vorgehen nach dem 11. oder 12. HptSt bedeutet Möglichkeit einer Verurteilung.**²⁶⁾ In der Sache über die Fortführung entscheidet das Gericht nach strikt zwischen Tatverdacht und Sachverhaltsklärung trennenden Prüfungskategorien, während die Gründe für den Anklageeinspruch darauf verzichten.²⁷⁾ Gegenstand des Anklageeinspruchs sind Beweismittel also nicht; Beweisaufnahme kann – aus § 281 Abs 1 Z 4 mit Nichtigkeit bewehrt – in der HV beantragt werden. Dafür kann mangelhafte Darstellung von „*Dringlichkeit und Gewicht des Tatverdachts*“ als Rechtsfehler geltend gemacht werden.

c) Ermittlungen

Gegen nach § 193 Abs 1 bis 3,²⁸⁾ § 195 Abs 3 erster Satz²⁹⁾ unbefugte **Ermittlungen**³⁰⁾ steht Besch Einspruch wegen Rechtsverletzung nach § 106 Abs 1 Z 2 offen, gegen Sachverhaltsklärung in einer HV Einspruch nach § 212. **Unterlassene Entlastungsbeweisführung** unterliegt der Rechtskontrolle **nur nach Maßgabe einer Verletzung des § 55 Abs 3 zweiter Satz**; mit Einspruch wegen Rechtsverletzung nach § 106 Abs 1 Z 1 kann auch die Verletzung der Pflicht zu sofortiger Entscheidung geltend gemacht werden.³¹⁾

3. „Aktenlage“ und Aufklärung behaupteter „Rechtsverletzungen oder Verfahrensmängel“

Bezugspunkt von § 195 Abs 1 Z 1 und 2 sind die (in Verständigung und verlangter Begründung [§ 194 Abs 2 erster und zweiter Satz] bestehenden) **Einstellungsgründe**. Undeutlichkeiten und Widersprüche,³²⁾ die aus Unterschieden zwischen Verständigung und verlangter Begründung resultieren, sind solche iSd § 281 Abs 1 Z 5 und daher aus § 195 Z 1 beachtlich. Die **Stellungnahme der StA** (§ 195 Abs 3 zweiter Satz) dagegen ist **nicht Bezugspunkt der Antragsgründe** (§ 195 Abs 1), mithin nicht Darstellung der Einstellungsentscheidung, vielmehr Erklären eines Beteiligten im Verfahren (auch) über die Darstellung der Einstellungsentscheidung, also nicht Bezugspunkt der Prüfung, sondern Teil des Prüfungsverfahrens, liegt also auf der Metaebene, sodass „Sanierung von Begründungsmängeln“ in der Stellungnahme der StA ausscheidet.³³⁾ **Nicht „neu“ iSd § 195 Abs 1 Z 3** hinwiederum sind die der StA (nicht bloß der KriminalPol) im Einstellungszeitpunkt „*vorliegenden Ergebnisse des Ermittlungs[verfahrens]*“, einschließlich vor Beginn des Strafverfahrens beigebrachter „*Tatsachen*“,³⁴⁾ und „*Beweismittel*“, die der StA (nicht bloß der KriminalPol) im Einstellungszeitpunkt zur Verfügung gestanden sind.

Die „*Aktenlage zur Zeit der Einstellung*“ ist keineswegs bedeutungslos; nur als Bezugspunkt der

Fortführungsgründe taugt sie nicht.³⁵⁾ Stattdessen gilt für die Relevanz des Akteninhalts unter dem Aspekt von auf § 195 Abs 1 Z 1 und 2 gegründeten Fortführungsanträgen exakt das, was für die Begründungsebene des § 281 Abs 1 Z 5 und für die Worte „aus den Akten“ in § 281 Abs 1 Z 5 a gilt, mit der Maßgabe, dass bei der UAnfechtung „*nur auf das Rücksicht zu nehmen [ist], was in der HV vorgekommen ist*“,³⁶⁾ während hier eine der Mündlichkeit der HV Rechnung tragende ges Vorschrift aus Gründen der Logik fehlt. Blickt man genau hin, ergibt sich jedoch **kein struktureller Unterschied gegenüber der UAnfechtung**, weil auch das HVProt einschließlich seiner Verweise auf den Akteninhalt das (RM-)Gericht bei seiner Prüfung nicht bindet, maW nicht aktenkundiges Vorkommen auf der Grundlage von § 285 f formfrei ermittelt wer-

25) Dagegen geht es bei Fortführung nach § 193 Abs 2 Z 2 um eine nahe liegende Verurteilung; treffend *Nordmeyer*, WK-StPO § 193 Rz 38; vgl auch WK-StPO § 281 Rz 5.
 26) Gleichsetzung des sog „Anschuldigungsbeweises“ (§ 281 Abs 1 Z 6) mit Anklageberechtigung iSd § 212 Z 2 **steht** übrigens nicht **im Widerspruch zu § 210 Abs 1, der (nur) dem öff Ankläger** (also der StA) **aufträgt, erst bei nahe liegender Verurteilung (§ 212 Z 3) Anklage einzubringen** (vgl: Vom Übergang in ein Ermittlungs- und Hauptverfahren, ÖJZ 2020, 353 [360 ff]); gemeint ist, dass dem Gericht keine Befugnis zur Einstellung des Verfahrens zukommt, wenn es bei Vorprüfung der Anklage die Verurteilung auch bloß für möglich hält (§ 215 Abs 2 und 3; vgl WK-StPO § 281 Rz 497).
 27) Vgl ÖJZ 2020, 357 f.
 28) Vgl WK-StPO § 281 Rz 634/1, aber auch Vor § 280 Rz 8/3.
 29) Vgl *Nordmeyer*, WK-StPO § 195 Rz 35 und Vor § 25 Rz 5.
 30) Eine „*Ermittlung*“ iSd § 91 Abs 2 erster Satz ist nach dem zweiten Satz dieser Vorschrift als „*Erkundigung oder als Beweisaufnahme durchzuführen*“; zum Ausdruck „*Ermittlungen oder Beweisaufnahmen*“ vgl auch § 50 Abs 1, § 126 Abs 3.
 31) Vgl Initiative, Bestellung und Führung beim Sachverständigenbeweis der StPO, ÖJZ 2018, 951 (955 f).
 32) Vgl WK-StPO § 281 Rz 438.
 33) AM *Nordmeyer*, WK-StPO § 196 Rz 24.
 34) Vgl § 51 Abs 1, § 77 Abs 1, 1 Präs 2690–2113/12 i EvBl 2012/100; dazu zählen auch sichergestellte, in Beschlag genommene und vom Anzeiger beigebrachte Beweisgegenstände.
 35) Zur Relevanz der Stellungnahme der StA und zum Akteninhalt als Bezugspunkt der Fortführungsanträge aM *Nordmeyer*, WK-StPO § 194 Rz 3/1, § 196 Rz 24, der allerdings nicht erklärt, warum die nach § 194 Abs 2 zweiter Satz verlangte Begründung nur der Information des Opfers dienen soll und warum „*nur was Inhalt des Ermittlungsakts ist, [...] Grundlage der gerichtlichen Entscheidung sein (vgl § 195 Abs 3)*“ könne, sodann die von ErläutRV 918 BlgNR 24. GP 12 verwendeten Worte „*unnotwendige [...] Fortführungsanträge*“ statt auf den bestehenden auf den künftigen Gesetzestext bezieht und bei der Bemerkung, dass das Opfer erst „*anlässlich der Übermittlung [der] Stellungnahme [der StA] auf die Begründungserfordernisse des § 195 Abs 2 hinzuweisen*“ sei, den von § 194 Abs 2 zweiter Satz der StA erteilten Auftrag zur Belehrung des Opfers über die – ua in § 195 Abs 2 vierter und fünfter Satz enthaltenen – „*Voraussetzungen*“ eines Fortführungsantrags und zudem die Grundstruktur bei der StA einzubringender Rechtsbeihilfe übergeht (dass nämlich dem Gericht bis zur Übermittlung ihrer Stellungnahme keine Befugnisse zukommen; vgl § 88 Abs 2, § 106 Abs 5, § 108 Abs 2) sowie schließlich – anders als in § 195 Rz 15 – in § 196 Rz 24 Unvollständigkeit (§ 195 Abs 1 Z 1 [§ 281 Abs 1 Z 5 zweiter Fall]) als Fortführungsgrund der Sache nach negiert, während sein in § 195 Rz 14 ff, § 196 Rz 12, angestellter Vergleich von (auf der Metaebene der Sachentscheidung angesiedeltem, weil verfahrenleitendem; vgl auch § 105 Abs 2) Aufklärungsverlangen nach § 196 Abs 1 dritter Satz und Sachentscheidung nach § 89 Abs 2 b die unterschiedlichen Sprachebenen vernachlässigt und der Umstand, dass „*eine § 89 Abs 2 b entsprechende Bestimmung fehlt*“, für die „*die Aktenlage im Zeitpunkt der überprüften Entscheidung*“ als „*maßgeblich*“ nichts hergibt; aM auch *Tauschmann* in *Schmölzer/Mühlbacher*, StPO § 194 Rz 6, § 195 Rz 22, 31, § 196 Rz 1, die zudem übergeht, dass selbst § 270 Abs 2 Z 5 nur „*gedrängte [...] Darstellung*“ der Entscheidungsgründe verlangt, sowie *Bertel/Venier*, StPOKomm § 195 Rz 1, die sich auf schiere Behauptung beschränken, dass „*nach der Aktenlage zur Zeit der Einstellung zu beurteilen [ist], ob die Einstellung dem Gesetz widerspricht*“.
 36) § 258 Abs 1 erster Satz.

den kann.³⁷⁾ Entsprechendes gilt für Neuerungen nach § 195 Abs 1 Z 3. **Von der Aktenlage als Bezugspunkt von Fortführungsgründen des Ast ist die Möglichkeit des Gerichts, auf den Akteninhalt zurückzugreifen, also strikt zu unterscheiden.³⁸⁾ Auch kriminalpolizeiliche Ermittlung, Aufklärung und Verhandlung nach § 107 Abs 2 (§ 196 Abs 1 dritter und vierter Satz) beziehen sich auf die vom Ast (bereits) „behaupteten“ Rechtsverletzungen oder Verfahrensmängel, sind also Sachverhaltsklärung zu tatsächlichen Bezugselementen von Anfechtungskategorien³⁹⁾ und mit diesen nicht zu verwechseln.⁴⁰⁾ Im Verfahren über NB und Berufung gegen U von ER findet sich das entsprechende Instrumentarium in § 285 f, § 470 Z 2 (erster Fall; § 489 Abs 1 zweiter Satz). § 196 Abs 1 dritter und vierter Satz sollen demnach vornehmlich Verletzungen der Pflicht zu sachgerechter Führung des Ermittlungsaktes begegnen.⁴¹⁾**

4. Bezeichnung von Fortführungsgründen und deren Ergänzung

Während der Fortführungsantrag der Anmeldung einer Berufung gegen den Freispruch eines ER entspricht, entspricht die Bezeichnung von Fortführungsgründen der Bezeichnung von NG und des bekämpften Ausspruchs „über die Schuld“ (§ 464 Z 2 erster Fall; § 467 Abs 2 erster Satz); mit allerdings unterschiedlicher Ausgestaltung.⁴²⁾ Nicht innerhalb der Frist des § 195 Abs 2⁴³⁾ eingebrachte Anträge sind zurückzuweisen. Zu deren Begründung hingegen setzt das Gesetz keine Frist; stattdessen wird das Gericht verpflichtet, den Ast „gegebenenfalls auf die Pflicht zur bestimmten Bezeichnung der geltend gemachten Fortführungsgründe hinzuweisen“; setzt es dazu eine Frist, kann diese verlängert werden.⁴⁴⁾ Für einen solchen Verbesserungsauftrag anstelle von Zurückweisung des Antrags nach § 196 Abs 2 erster Satz (erster Fall) genügt demnach, dass dieser Fortführung des Ermittlungsverfahrens als Ziel erkennen lässt. Um erfolgreich zu sein, muss das Vorbringen des Ast einer Prüfungskategorie des § 195 Abs 1 entsprochen haben, ansonsten der Antrag nach § 196 Abs 2 erster Satz (vierter Fall) zurückzuweisen ist. Während die auf die getroffene Entscheidung bezogene Bezeichnungspflicht (§ 195 Abs 1 Z 1 und 2) jener geltend gemachter NG entspricht,⁴⁵⁾ wird im Fall des § 195 Abs 1 Z 3 das Vorbringen von Neuerungen nicht – wie bei der Berufung wegen des Ausspruchs über die Schuld (§ 467 Abs 1; § 489 Abs 1 zweiter Satz) – bloß erlaubt, vielmehr – in der für Beweisanträge geltenden Form –⁴⁶⁾ verlangt. Für ein gegenüber NB oder Berufung wegen vorliegender NG oder des Ausspruchs über die Schuld herabgesetztes „Argumentationsniveau“ bei der Bezeichnung von Fortführungsgründen besteht kein Spielraum.⁴⁷⁾

C. Entscheidung über Fortführungsanträge

1. Strittiges zum Verfahren

Da neben Stattgebung und Abweisung zulässiger Anträge eine dritte Möglichkeit ausscheidet, darf es Auf-

fassungsunterschiede über die Reichweite von Fortführung nach § 195 Abs 3 durch die StA nicht geben. „Andernfalls“ in § 195 Abs 3 zweiter Satz ist demnach eindeutig, und ungerechtfertigte Nichtübermittlung führt als Rechtsverweigerung zum Erfolg eines darauf bezogenen Einspruchs wegen Rechtsverletzung (§ 106 Abs 1 Z 1).⁴⁸⁾ Erfolgt die von § 194 Abs 2 zweiter Satz verlangte Information erst nach der Verständigung von der Einstellung, löst erst die Information die Antragsfrist aus (§ 195 Abs 2 erster Satz).⁴⁹⁾ Für „Ermittlung eines Opfers (§ 194 Abs 3 Z 2) besteht kein Anlass, weil unbekanntes Opfer nicht am Verfahren „beteiligt“ sind.⁵⁰⁾ „[A]us der Natur des eingestellten Ermittlungsverfahrens [...] oder der Art der beendigenden Entscheidung [sich] ergeben[de] Unzulässigkeit des Antrags“ gehört zur Antragslegitimation (§ 196 Abs 2 erster Satz [zweiter Fall]): Wird der Angekl in der HV einer anderen Straftat „beschuldigt“,⁵¹⁾ deren Aufklärung von der StA beendet worden war, ergibt sich die mangelnde Antragslegitimation des Opfers aus Ausdehnung von Verhandlung und U auch auf diese Tat, Einbringung darauf bezogener Anklage oder Rücktritt nach § 209 Abs 1, während Opfer bei fortgeführtem Ermittlungsverfahren⁵²⁾ zu Anträgen nach § 195 Abs 1 legitimiert sind.⁵³⁾ Stattgebung des Antrags ohne Gelegenheit des Besch „zur Äußerung zur Stellungnahme der StA“ scheidet aus (§ 196 Abs 1 zweiter

37) Vgl WK-StPO § 281 Rz 312.

38) RIS-Justiz RS0117228; WK-StPO § 281 Rz 19 und – demgegenüber – § 281 Rz 616.

39) Auf der Metaebene.

40) Übersehen von Bertel/Venier, StPOKomm § 195 Rz 4, § 196 Rz 2, die – der StA – vorgreifende Beweiswürdigung in Vorschlag bringen (vgl WK-StPO § 281 Rz 330, 341, 347).

41) Vgl WK-StPO § 285 f Rz 2–4.

42) Mit der von § 285 Abs 1 für NB verlangten sog Einmaligkeit ihrer Ausführung (vgl WK-StPO § 285 Rz 6) haben diese Regeln hingegen nichts zu tun; im Ergebnis wie hier: Nordmeyer, WK-StPO § 196 Rz 4.

43) Zustellung an einen Vertreter (§ 83 Abs 4) ist fristauslösend: übersehen von Tauschmann in Schmölzer/Mühlbacher, StPO § 194 Rz 5.

44) § 84 Abs 1 Z 1 e contr.

45) § 285 a Z 2, § 470 Z 1 (§ 489 Abs 1 zweiter Satz); Nordmeyer, WK-StPO § 196 Rz 13; aM Bertel/Venier, StPOKomm § 196 Rz 3, die behaupten, dass ein „allgemein“ geltender „Grundsatz“ einer speziellen Vorschrift derogiert.

46) Vgl WK-StPO § 281 Rz 327.

47) AM Nordmeyer, WK-StPO § 196 Rz 4/1, der allerdings nicht angibt, wie ein solcher Unterschied in der Bezeichnung von Fortführungsgründen gegenüber NG logisch zu fassen wäre; zur Bezeichnung von NG vgl WK-StPO § 285 d Rz 10; davon abgesehen betrifft der Grundsatz „falsa demonstratio non nocet“ nur die ges Benennung gar wohl deutlich und bestimmt bezeichneter NG oder Beschwerdepunkte (15 Os 106/19f EvBl 2020/70; vgl auch WK-StPO § 285 d Rz 9), und notwendige Verteidigung ist auch im Verfahren vor ER nur ausnahmsweise vorgesehen, ohne dass § 467 Abs 2 erster Satz die Bezeichnungspflicht für NG gegenüber dem Verfahren bei NB herabstufte.

48) AM Nordmeyer, WK-StPO § 195 Rz 34.

49) AM Nordmeyer, WK-StPO § 194 Rz 10; allerdings berührt von den zum Beleg angeführten Entscheidungen nur – aber zutreffend ggt – 12 Os 172/08y das Problem, während aus der Tatsache, dass bei BZustellung erst die RMB die Beschwerdefrist auslöst, nicht gültig darauf geschlossen werden kann, dass in den Fällen, in denen die RMB nicht ges mit einer anderen Erklärung verknüpft ist, das Gegenteil folgt; unter Berufung auf 12 Os 172/08y wie hier Bertel/Venier, StPOKomm § 195 Rz 6.

50) Vgl auch Nordmeyer, WK-StPO § 194 Rz 16; Tauschmann in Schmölzer/Mühlbacher, StPO § 194 Rz 4.

51) Zum Begriff s Lewisch, WK-StPO § 263 Rz 73.

52) Instruktiv dazu Lewisch, WK-StPO § 263 Rz 117f, 122.

53) AM Nordmeyer, WK-StPO § 196 Rz 5, der neben diesem Fall von der Rsp bejahte Ausdehnung von § 44 Abs 2 JGG auf alle Opfer erwähnt.

Satz); bei Zurück- oder Abweisung erleidet er hingegen keinen Nachteil.⁵⁴⁾ Da aus mangelnder *Verpflichtung* nicht auf mangelnde *Berechtigung* geschlossen werden darf, gibt Art 6 EMRK nichts für „*persönliche Rache*“ als Versagungsgrund beantragter Fortsetzung her.⁵⁵⁾ Schon weil polizeiliche Ermittlung, Aufklärung und eine Verhandlung nach § 107 Abs 2 (§ 196 Abs 1 dritter und vierter Satz) für solche Gewissenserforschung nicht taugen,⁵⁶⁾ kommt *rachebedingter Wegfall der Antragslegitimation* nicht in Frage.

2. Neuerungen statt rechtzeitiger Anträge

In Stattgebung einer NBzWdG (gegen Fortführung eines zur Aufklärung von Anfangsverdacht schwerer Sachbeschädigung durch Zurückschneiden einer Hecke geführten Ermittlungsverfahrens) hat 11 Os 149/19z⁵⁷⁾ eine Verletzung von § 195 Abs 1 Z 3 in der dem Antrag auf „*ergänzende Vernehmung*“ des damit beauftragten Gärtners zugestandenem Eignung zur Sachverhaltsklärung erblickt. Die ASt habe als PB von ihrem „*Beweisantragsrecht im Ermittlungsverfahren nicht ausreichend Gebrauch*“ gemacht und könne „*später [ihren] Fortführungsantrag nicht auf Beweiserhebungen stützen, die [sie] bereits früher hätte initiieren können*“; denn: „*Mit dem allg Beschleunigungsgebot (§ 9 Abs 1) und dem Recht auf ein faires Verfahren (Art 6 EMRK) wäre es nicht vereinbar, müsste der Besch immer wieder mit einer auf neue belastende Umstände gestützten Verfolgung rechnen, obwohl diese bereits Gegenstand des Ermittlungsverfahrens hätten sein können (oder müssen; vgl auch § 195 Abs 2 erster Satz StPO).*“ Zum Beleg wird auf eine Stelle im Schrifttum⁵⁸⁾ verwiesen, wonach § 195 Abs 1 Z 3 im Vergleich zu § 352 Abs 1 Z 2 ohne „*sachliche Grundlage*“ „(zu) *weit [..]*“ gefasst sei.⁵⁹⁾ Da § 352 Abs 1 Z 2 für Wiederaufnahme verlangt, dass sich die angezeigten Beweismittel neu „*ergeben*“, § 195 Abs 1 Z 3 für Fortführung aber nur, dass sie neu „*beigebracht*“ werden, ist Kenntnis des ASt im vorangegangenen Verfahren nach § 352 Abs 1 Z 2 entscheidend, nach § 195 Abs 1 Z 3 demgegenüber nicht: Das Gesetz trifft eindeutig ggf Anordnungen. „*Wenn Worte etwas zu bedeuten haben*“⁶⁰⁾ und Gesetzesbindung der (gesamten) Vollziehung gelten soll, darf der Unterschied nicht mit dem Hinweis übergangen werden: „*Eine sachliche Grundlage für eine Differenzierung zwischen dem auf die Geltendmachung von nova reperta beschränkten PA (§ 352 Abs 2) und einem PB als Fortführungswerber, dem im Ermittlungsverfahren ohnehin ein Beweisantragsrecht iSd § 55 zukommt (§ 67 Abs 6 Z 1), ist nicht ersichtlich.*“ Die „*Grundlage*“ für die Differenzierung besteht im Übrigen darin, dass hinsichtlich „[s]trafbare[r] Handlungen, deren Begehung nur auf Verlangen des Opfers zu verfolgen [ist], [ein Ermittlungsverfahren nicht [stattfindet]“ (§ 71 Abs 1). Neuerungen, welche PA zur Begründung einer Wiederaufnahme „*beibringen*“, „*ergeben*“ sich daher. Ein Blick auf § 89 Abs 2 b erster Satz macht zudem klar, dass „*der Gesetzeswortlaut*“, indem § 195 Abs 1 Z 3, „*anders als bei der amtswegigen Fortführung nach § 193 Abs 2 Z 2 [..] Neuerungen auch dann zulässt, wenn der ASt von ihnen bereits während des abgeschlossenen Ermittlungsverfahrens Kenntnis hatte*“, „*bewusst gewählt*“⁶¹⁾ und keines-

wegs „*Folge einer sprachlichen Ungenauigkeit ist*“.⁶²⁾ § 195 Abs 1 Z 3 geht es um durch neue Tatsachen oder Beweismittel ausgelöste „*Bedenken*“, angesichts derer sich ein BerG zur Beweisaufnahme samt nachfolgender Entscheidung in der Sache selbst oder auch bloß zu dieser veranlasst sähe.⁶³⁾ Die **Beschränkung von PB auf ihm zuvor unbekannte Beweismittel beseitigt also keine Planwidrigkeit, sondern verändert den ges Plan.**⁶⁴⁾ Das PB im Unterschied zu sonstigen Opfern eingeräumte Recht, „*die Aufnahme von Beweisen nach § 55 zu beantragen*“ (und sich gegen Verweigerung mit Einspruch wegen Rechtsverletzung zu wehren; § 106 Abs 1 Z 1), setzt sich in deren Recht auf Beschwerde gegen gerichtliche Einstellung (§ 67 Abs 6 Z 3) – mit ebenfalls gerade nicht um davor bekannte Beweismittel verkürzter Neuerungerlaubnis (§ 89 Abs 2 b erster Satz) –, auf Subsidiaranklage (§ 72) und UAnfechtung (§ 465 Abs 3 [§ 489 Abs 1 zweiter Satz], § 282 Abs 2) fort und schützt die Sachverhaltsgrundlage ihrer privatrechtlichen Ansprüche *im* Strafverfahren, nicht den Gang des Strafverfahrens.⁶⁵⁾ Da erfolglos beantragte Beweise sich für PB nicht „*ergeben*“, besteht **unter dem** als entscheidend bewerteten **Aspekt der „Anzeige“ der StA unbekannter Beweismittel** ohnehin **kein Unterschied zwischen PB und sonstigen Opfern**, weil beide dazu gleichermaßen berechtigt sind (§ 80 Abs 1). Neu angezeigte⁶⁶⁾ Beweismittel, die so der StA „*bekannt werden*“, berechtigen diese zu Fortführung nach § 193 Abs 2 Z 2. Am zutreffenden Ergebnis von 11 Os 149/19z ändert dies alles nichts: Zur „*ergänzenden Vernehmung*“ des Gärtners ist den Entscheidungsgründen nichts zu entnehmen, was zur Klärung der „*subjektiven Tatseite*“ der Besch helfen könnte, sodass die ASt bloß unzulässig Erkundungsbeweisführung als Fortführungsgrund geltend gemacht hatte (§ 196 Abs 2 erster Satz [vierter Fall; § 195 Abs 2 letzter Satz]).

3. Gesetzlicher Richter

Für auf § 193 Abs 2 und 3 gegründete Fortführung bei der Einstellung nachfolgender Verfahrensabnahme ist jene StA zuständig, der das Verfahren übertragen wurde, weil der klare Wortlaut des **§ 28 Abs 1 nicht bloß fortgesetzt, sondern auch Ermittlungsverfah-**

54) Vgl aber Nordmeyer, WK-StPO § 196 Rz 10.

55) Vgl aber Nordmeyer, WK-StPO § 196 Rz 6.

56) § 196 Abs 1 dritter und vierter Satz beziehen sich auf die vom ASt „*behaupteten Rechtsverletzungen oder Verfahrensmängel*“, nicht auf Motive des ASt.

57) 11 Os 149/19z EvBl-LS 2020/56.

58) Nordmeyer, WK-StPO § 195 Rz 20.

59) Ob der ASt „(nachweislich) *rechtzeitig und umfassend gem § 70 Abs 1 informiert wurde*“, wovon Nordmeyer, WK-StPO § 195 Rz 21, seine teleologische Reduktion abhängig macht, geht die Entscheidung nicht ein.

60) Vgl Wiederin, WK-StPO § 4 Rz 33.

61) Vgl auch den Wortlaut von § 89 Abs 2 b erster Satz.

62) Vgl Nordmeyer, WK-StPO § 195 Rz 19; auch für Bertel/Venier, StPOKomm § 195 Rz 3, ist „*ein sachlicher Grund [..] dafür, [dass] § 195 Abs 1 Z 3 [..] etwas anders formuliert [ist] als § 193 Abs 2 Z 2 [..], nicht erkennbar*“.

63) Instrukтив 11 Os 82/18w EvBl 2019/7; vgl WK-StPO Vor § 280 Rz 13f, § 473 Rz 8/1, 10; dagegen sieht Nordmeyer, WK-StPO § 196 Rz 27, das „*Wesen*“ von § 195 Abs 1 Z 3 in einer „(ordentlichen) *Wiederaufnahme*“.

64) Der Rekurs auf Art 6 EMRK bleibt unbegründet.

65) Vgl WK-StPO § 282 Rz 43ff.

66) Vgl auch § 467 Abs 1.

ren nach deren Einstellung erfasst.⁶⁷⁾ Gegenstand von Übertragung (§§ 28 f) sind aber nur Verfahren der StA, sodass Verfahren über Anträge auf Fortführung – als Gerichtsverfahren – nicht übertragen werden können. Die örtliche Zuständigkeit des Gerichts „im Ermittlungsverfahren“ wird vom Gesetz (Art 83 Abs 2 B-VG) als Annexkompetenz zu der vor Beginn des Hauptverfahrens örtlich zuständigen StA bestimmt, jener StA, „die das Verfahren führt“ (§ 36 Abs 1). Der seit BGBl I 2004/19 nur noch „[i]m“ Haupt- und RMVerfahren bestehenden Delegationsbefugnis (§ 39 Abs 1) entspricht seither die Befugnis zur Verfahrensübertragung im Ermittlungsverfahren.⁶⁸⁾ Abgenommen wird „das“ Verfahren, entweder das Ermittlungsverfahren oder das Haupt- und RMVerfahren. Wird das Ermittlungsverfahren übertragen, wird die bis dahin zuständige StA „unzuständig“ und hat „das Ermittlungsverfahren der zuständigen StA abzutreten“. „Im Fall der Abtretung eines Verfahrens“ aber „hat über offene Anträge [...] das vor der Abtretung zuständige Gericht zu entscheiden“ (§ 36 Abs 2), was § 36 Abs 2 idF vor BGBl I 2009/52 noch ausdrücklich klargestellt hatte.⁶⁹⁾ Ein über den verbliebenen Text hinausgehender Befehl war mit dem gestrichenen Teil nicht verbunden, weshalb dessen Wegfall keine inhaltliche Änderung bewirken konnte.⁷⁰⁾ **Zur Entscheidung über Anträge auf Fortführung ist daher stets das Gericht derjenigen StA zuständig, die das Verfahren eingestellt hat**, sei es, dass deren Zuständigkeit unberührt geblieben ist, sei es, dass ihr das Verfahren abgenommen und einer anderen StA übertragen wurde.⁷¹⁾

4. Entscheidungsform und Pauschalkosten

Auf § 86 Abs 3 begründetes Unterbleiben von **Ausfertigung und Zustellung** scheidet aus, weil der B nicht „nach dem Gesetz mündlich zu verkünden ist“.⁷²⁾ Dass bei Stattgebung ein **Verweis auf Argumente des AST** unzulässig wäre, kann aus der Antragsbindung nicht gültig abgeleitet werden.⁷³⁾ Der **Auftrag zur Zahlung eines Pauschalkostenbeitrags bezieht sich nicht auf Straftaten, sondern den Fortführungsantrag**, weil Stattgebung einerseits und Zurück- oder Abweisung „ein[es] Antrag[s]“ andererseits (§ 196 Abs 2 zweiter Satz) im kontradiktorischen Gegensatz zueinander stehen.⁷⁴⁾ Da der Zahlungsauftrag logisch aus Zurück- oder Abweisung des Fortführungsantrags folgt, davon also verschieden ist, bezieht sich § 196 Abs 1 erster Satz nicht auf den Zahlungsauftrag, womit **Beschwerdezulässigkeit** auf § 87 Abs 1 erster Satz gründet.⁷⁵⁾

5. Stattgebung und Bindung

Während bei UAnfechtung auf eine Entscheidung, wonach das RM „begründet“ ist, eine weitere (kassatorische oder „in der Sache selbst“⁷⁶⁾ ergehende) Entscheidung folgt, meint **Stattgebung „in der Sache“ (§ 196 Abs 3) just Anordnung der Fortführung**.⁷⁷⁾ Da diese Anordnung stets zu erfolgen hat, wenn auch nur einer der im § 195 Abs 1 genannten Gründe vorliegt, bleibt **kein Raum für** ein der Anfechtung eines Freispruchs mit NB entsprechendes **Schlüssigkeitsvorbringen**.⁷⁸⁾ Von der

StA übergangene Geringfügigkeit (§ 191) ist Gegenstand des Antrags auf Einstellung (§ 108 Abs 1 Z 1), nicht auf Fortführung, und Opportunitätsmessen nach § 192 kommt dem Gericht nicht zu. Während das BerG (logisch) vor einem Schuldspruch „in der Sache selbst“ die Entscheidung trifft, dass die die Subsumtion unter eine oder mehrere strafbare Handlungen begründenden Tatsachen (§ 260 Abs 1 Z 1) vom Anklagewillenen erfasst sind,⁷⁹⁾ entfällt diese (Vor-)Entscheidung, weil **zwischen Tat im prozessualen und im materiellen Sinn** hier – ebenso wie bei Prüfung der Anklage (§ 212) – **nicht unterschieden werden muss** und die Sachverhaltsannahmen der Einstellungsentscheidung zugleich den Prozessgegenstand festlegen.⁸⁰⁾ Bejaht das Gericht einen Fortführungsgrund („in der Sache“), „hat die StA das Verfahren fortzuführen“ (§ 196 Abs 3). Indem das Gericht – wie im Fall von § 212 Z 3, 4 oder 8 (§ 215 Abs 3, § 485 Abs 2⁸¹⁾) – keine Entscheidung aufgrund des Erfolgs des Fortführungsantrags trifft,⁸²⁾ entscheidet es auch nicht über den Stand von Sachverhaltsklärung und Tatverdacht im Zeitpunkt der Einstellung des Ver-

67) Vgl 11 Os 48/11 k EvBl 2011/100.

68) Einschließlich der Prüfung seiner Einleitung; § 28 Abs 2.

69) § 36 Abs 2 idF vor BGBl I 2009/52 hatte gelaute: „Im Falle der Abtretung eines Verfahrens hat über offene Anträge, Einsprüche und Beschwerden das vor der Abtretung zuständige Gericht, über einen Antrag auf Fortführung (§ 195) das OLG zu entscheiden, in dessen Sprengel sich die StA befindet, die das Verfahren eingestellt hat.“

70) Da Anleitung (bloß) zu geordneter Gedankenführung entbehrlich ist, brauchten die GMat die Streichung des – überflüssigen – Textes nicht zu erläutern.

71) Abw 14 Ns 57/15 s EvBl 2016/6, wo 11 Ns 64/12 v als „vereinzelte“ abgetan und nicht zwischen Verfahren der StA einerseits und Gerichtsverfahren andererseits unterschieden wird und anstelle von Gesetzesbindung die Gerichtszuständigkeit aus eigener Anschauung über prozessökonomische Zweckmäßigkeit entwickelt wird, um schließlich bei Anwendung von § 28 Abs 1 letzter Satz „gleich“ als „ggt“ zu verstehen; iGlS Oshidari, WK-StPO § 36 Rz 3, der aus der Streichung der auf das OLG bezogenen Anordnung des § 36 Abs 2 idF vor BGBl I 2009/52 auf Planwidrigkeit des § 36 Abs 2 idF BGBl I 2009/52 schließt, um sodann deren „nur im Wege der Analogie zu § 36 Abs 1“ mögliche Beseitigung zu verweigern; nicht eindeutig Nordmeyer, WK-StPO § 25 a Rz 3, § 28 a Rz 21; vgl demgegenüber den Hinweis zu 12 Ns 75/19 d EvBl-LS 2020/79.

72) Im Ergebnis auch Nordmeyer, WK-StPO § 196 Rz 33.

73) Vgl RIS-Justiz RS0124017; vgl aber 13 Os 69/14 t EvBl 2015/55; 11 Os 155/19 g EvBl 2020/48; Nordmeyer, WK-StPO § 196 Rz 29.

74) Vgl auch Nordmeyer, WK-StPO § 196 Rz 34/1.

75) Vgl 13 Os 113/19 w EvBl-LS 2020/85, aber auch Nordmeyer, WK-StPO § 196 Rz 1.

76) Das einer Entscheidung „in der Sache“ nachgestellte Wort „selbst“, wird in der StPO auf die „Sache“, nicht das Entscheidungsorgan bezogen und spricht den Unterschied zur Entscheidung über das RM an (vgl § 285 e); zum Erfolg der Diversionen vgl § 288 Abs 2 Z 2 a, § 475 Abs 4 (§ 489 Abs 1 zweiter Satz).

77) Stattgebung des Fortführungsantrags ist also mit Anordnung der Fortführung (§ 195 Abs 1) ident, nicht davon verschieden; vgl aber Nordmeyer, WK-StPO § 196 Rz 34, wonach „[i]m Fall der Stattgebung [...] das Gericht die Fortführung des Verfahrens anzuordnen“ habe.

78) Vgl 14 Os 5/20 x EvBl 2020/77; zum Problem s den Hinweis zu 13 Os 97/19 t EvBl-LS 2020/80; aM Nordmeyer, WK-StPO § 196 Rz 14, wonach „es dem Gericht in bestimmten Fällen nicht verwehrt [sei], den Fortführungsantrag aus von der StA unerwähnten (amtsweilig wahrzunehmenden) Einstellungsgründen (zugunsten des Besch) abzuweisen“, zB wenn sich ergebe, dass „die Tat bereits verjährt ist“; aM auch Tauschmann in Schmölzer/Mühlbacher, StPO § 196 Rz 7; auch eine § 290 Abs 1 zweiter Satz entsprechende Vorschrift fehlt übrigens.

79) § 288 Abs 1 Z 3 erster Satz, § 471 (§ 489 Abs 1 zweiter Satz); vgl auch WK-StPO § 281 Rz 509.

80) Vgl auch § 259 Z 2, wo eine Einschränkung auf „die der Anklage zugrunde liegende Tat“ fehlt – anders als in § 259 Z 3; vgl auch § 288 Abs 2 Z 3 erster Satz. Zum Verfahrensgegenstand vgl auch 15 Os 106/19 f EvBl 2020/70.

81) Zum bg Verfahren s ÖJZ 2020, 360.

82) Vgl den Hinweis zu 11 Os 155/19 g EvBl 2020/48.

fahrens. Das ist allein Sache der StA,⁸³⁾ die weitere Ermittlungen selbst durchführen oder veranlassen, von der Verfolgung zurücktreten, die Anklage einbringen oder das Ermittlungsverfahren einstellen kann, indem sie zB ein zutreffend als übergangen reklamiertes Ermittlungsergebnis (§ 195 Abs 1 Z 1)⁸⁴⁾ nunmehr beweismäßig abtut. Während § 107 Abs 4 das Gericht in Stattgebung eines Einspruchs wegen Rechtsverletzung zu Anordnungen berechtigt, steht diesem auf den Gegenstand von Ermittlungsverfahren seit BGBl I 2004/19 kein Einfluss mehr zu.⁸⁵⁾ Im Gegensatz zu § 89 Abs 2 a verweist § 196 gerade nicht auf § 293 Abs 2 und kennt keine Bindung an die Rechtsansicht des Gerichts.⁸⁶⁾ Selbst Bejahung von § 195 Abs 1 Z 3 aufgrund neuer Beweismittel zwingt die StA nicht zu Ermittlungen oder Einbringen der Anklage.⁸⁷⁾ Für eine Rechtspflicht zur Beachtung der Entscheidungsbegründung⁸⁸⁾ fehlt die ges Basis. Damit gilt hinsichtlich des nach § 196 Abs 3 fortgeführten Verfahrens ausschließlich der Leitungswille der StA. Soweit also *Fabrizy*⁸⁹⁾ unter Hinweis auf den JAB zum StPRefG – zwischen Sachverhaltsklärung und Tatverdacht begrifflich nicht unterscheidend –⁹⁰⁾ meint, das Gericht könne „*der StA die*

Durchführung bestimmter weiterer Ermittlungen zur Klärung von Sachverhalt und Tatverdacht anordnen“, fehlt ein Anhaltspunkt im Gesetz; seine Berufung auf 13 Os 19/14 i vermergt Begründungsanforderung und Normbefehl (Entscheidungsbindung).⁹¹⁾

83) § 101 Abs 1; nach § 108 Abs 1 Z 2 kann das Gericht Fortsetzung zwar verbieten, aber nicht gebieten.

84) Vgl § 281 Abs 1 Z 5 zweiter Fall.

85) 14 Os 16/19p EvBl 2019/102; vgl auch ÖJZ 2020, 354.

86) Übersehen von *Bertel/Venier*, StPOKomm § 196 Rz 5.

87) § 55 Abs 3; Einstellung ohne Ermittlung ist Gegenstand von Innen- (vgl § 37 StAG), nicht von Außenkontrolle; vgl auch *Nordmeyer*, WK-StPO § 196 Rz 25.

88) Die von der Entscheidung zu unterscheiden ist und auf der Metaebene liegt.

89) *Fabrizy*, StPO¹³ § 196 Rz 3.

90) Vgl ÖJZ 2020, 357 f.

91) Vgl auch Art 140 Abs 7 iVm (dem für die gesamte Vollziehung geltenden) Art 83 Abs 2 B-VG sowie Art 87 Abs 1 B-VG; ohne Grundlage im Gesetzestext auch die Behauptung des JAB, wonach „*die Entscheidung des Gerichts [...] immer nur darin bestehen [kann], der StA die Fortführung des Verfahrens aufzutragen (dh bestimmte weitere Ermittlungen zur Klärung von Sachverhalt und Tatverdacht durchzuführen)*“, die zudem auf Beschneidung der Gerichtskompetenz und nicht in die von *Fabrizy* unterstellte Richtung zielt.

→ In Kürze

Strafverfahren und Ermittlungen iSd § 91 Abs 2 dritter Satz sind nur unter dem Aspekt der Fortführung zu unterscheiden. Nur Strafverfahren können fortgeführt werden. Einstellung bezieht sich auf ein historisches Geschehen, Subsumtionseinstellung ist daher wirkungslos. Ebenso wenig als Bezugspunkt von Fortführung taugen Sachverhalte, die – als wahr unterstellt – keine mit Strafe bedrohte Handlung begründen, sodass § 35 c erster Satz StAG keiner auf solche Fälle bezogenen Lückenschließung bedarf. Das Gericht hat aufgrund deutlicher und bestimmter Bezeichnung eines dieser Gründe die Fortführung des Ermittlungsverfahrens anzuordnen, wenn

- die Darstellung der StA zum Tatverdacht (Möglichkeit einer Verurteilung) mangelhaft ist oder der von ihr für möglich gehaltene Sachverhalt – als wahr erwiesen – gar wohl eine mit Strafe bedrohte Handlung begründet (auch weil die rechtlichen Voraussetzungen des § 191 nicht vorlagen) oder die StA das nach § 192 eingeräumte Ermessen überschritten hat
- oder sie aufgrund erheblich bedenklicher Würdigung der zum Akt gehörenden Ermittlungsergebnisse oder Beweismittel den Tatverdacht verneint hat
- oder aufgrund prozessförmig beigebrachter „*Beweismittel*“ die Sachverhaltsklärung ergänzungsbedürftig oder solcher „*Tatsachen*“ die Sachverhaltsannahmen der StA zum Tatverdacht bedenklich erscheinen.

Verständigung und verlangte Begründung bilden eine Einheit; die Stellungnahme der StA hingegen ist nicht Bezugspunkt der Antragsgründe. Ges Richter (Art 83 Abs 2 B-VG) zur Entscheidung über Anträge auf Fortführung ist das LG, an dessen Sitz sich die StA befindet, die das Verfahren eingestellt hat. Dem Gericht steht keine Entscheidung aufgrund des Erfolgs des Fortführungsantrags zu.

→ 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); Vom Übergang in ein Ermittlungs- und Hauptverfahren, ÖJZ 2020, 353; Dienstaufsicht, in *Neumayr* (Hrsg), Unabhängigkeit der Rechtsprechung (2019), 31; Initiative, Bestellung und Führung beim Sachverständigenbeweis der StPO, ÖJZ 2018, 951; Zum Grundrecht auf den gesetzlichen Richter im österreichischen Strafverfahren, ÖJZ 2018, 351.

