



15 Os 50/18v, 15 Os 51/18s,  
15 Os 52/18p, 15 Os 53/18k,  
15 Os 54/18g, 15 Os 55/18d,  
15 Os 56/18a

**IM NAMEN DER REPUBLIK**

Der Oberste Gerichtshof hat am 23. Mai 2018 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Prof. Dr. Danek als Vorsitzenden sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Mag. Lendl und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Michel-Kwapinski, Mag. Fürnkranz und Dr. Mann in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Gschiel, LL.M., als Schriftführerin in der Strafsache gegen Andreas Z\*\*\*\*\* wegen des Vergehens der gefährlichen Drohung nach § 107 Abs 1 und 2 StGB, AZ 42 Hv 24/16d des Landesgerichts für Strafsachen Wien, über die von der Generalprokuratur gegen Vorgänge und Beschlüsse in diesem Verfahren erhobene Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit der Vertreterin der Generalprokuratur, Generalanwältin MMag. Sauter und des Verteidigers MMag. Dr. Pechmann zu Recht erkannt:

Im Verfahren AZ 42 Hv 24/16d des Landesgerichts für Strafsachen Wien verletzen

1./ der Ersatz des Protokolls über die Hauptverhandlung am 25. Mai 2016 durch einen Protokollsvermerk § 271 Abs 1 und 1a iVm § 270 Abs 4 (iVm § 488 Abs 1 StPO);

2./ die Beschlüsse über die vorläufige Einstellung des Strafverfahrens vom 25. Mai 2016 (ON 12 S 3) und vom 8. März 2017 (ON 29 S 5, ON 31) § 201 Abs 1 und 4 iVm § 199 StPO;

3./ die Verfügung der Einzelrichterin vom 20. September 2016 auf Fortsetzung des Verfahrens (ON 1 S 5) § 35 Abs 2, § 86 und § 205 Abs 2 iVm § 199 StPO;

4./ der Beschluss auf Fortsetzung des

Strafverfahrens vom 8. März 2017 (ON 29 S 2)

- § 86 Abs 1 StPO durch das Fehlen der für die  
Verfahrensfortsetzung maßgeblichen gesetzlichen  
Bestimmungen, der Begründung und der  
Rechtsmittelbelehrung;

- § 86 Abs 2 StPO durch das Unterbleiben der  
schriftlichen Ausfertigung des Beschlusses und der Zustellung  
derselben an den Angeklagten und die Staatsanwaltschaft;

5./ die Fortsetzung des Strafverfahrens (in Form  
der Durchführung der Hauptverhandlung) am 8. März 2017  
ohne rechtskräftigen Fortsetzungsbeschluss § 205 Abs 2,  
§ 209 Abs 3 iVm § 199 StPO.

### **G r ü n d e :**

Mit beim Landesgericht für Strafsachen Wien zu  
AZ 42 Hv 24/16d eingebrachtem Strafantrag vom  
7. April 2016 legte die Staatsanwaltschaft Wien Andreas  
Z\*\*\*\*\* zur Last, er habe am 20. Februar 2016 in W\*\*\*\*\*  
Rabiye S\*\*\*\*\* gefährlich mit dem Tod bedroht, um sie in  
Furcht und Unruhe zu versetzen, indem er eine Schusswaffe  
auf sie richtete und dabei lachte (ON 3).

In der (fortgesetzten) Hauptverhandlung am  
25. Mai 2016 dehnte die Staatsanwaltschaft die Anklage auf  
den Vorwurf aus, Z\*\*\*\*\* habe am 20. Februar 2016 in  
W\*\*\*\*\* Tuncay S\*\*\*\*\* mit Gewalt zum Abbremsen seines  
Fahrzeugs genötigt, indem er sein Auto vor jenem des S\*\*\*\*\*  
wiederholt grundlos stark abbremste (ON 12 S 5).

Mit Urteil des Landesgerichts für Strafsachen  
Wien vom 25. Mai 2016 wurde Z\*\*\*\*\* vom Anklagevorwurf

der gefährlichen Drohung mit dem Tod der Rabiye S\*\*\*\*\* durch Verwendung einer Schusswaffe gemäß § 259 Z 3 StPO freigesprochen (ON 12 S 3).

Weiters fasste die Einzelrichterin den Beschluss, „die Anklage hinsichtlich des Vergehens der Nötigung gemäß § 105 Abs 1 StGB (...) gemäß §§ 198, 199 iVm 201, 202 StPO vorläufig mit der Weisung“ einzustellen, „innerhalb einer Frist von sechs Monaten den Nachweis der Erbringung von gemeinnütziger Leistung im Ausmaß von 180 Stunden bei sonstiger Fortsetzung des Strafverfahrens zu erbringen“ (ON 12 S 3).

Sowohl die Staatsanwaltschaft als auch der Angeklagte verzichteten – ersichtlich hinsichtlich dieses Beschlusses und des freisprechenden Urteils – auf Rechtsmittel (ON 12 S 3 f). Letzteres wurde in gekürzter Form ausgefertigt (ON 12 S 1 f). Das Verhandlungsprotokoll ersetzte die Einzelrichterin durch einen Protokollsvermerk, dem lediglich die oben referierten Vorgänge und Entscheidungen entnehmbar sind (ON 12).

Am 29. Juli 2016 teilte der Verein Neustart mit, dass sich Z\*\*\*\*\* nach erfolgter Rechtsbelehrung bereit erklärt habe, beim A\*\*\*\*\* 180 Stunden gemeinnützige Leistungen zu erbringen (ON 15).

Nachdem mit Beschluss des Landesgerichts für Strafsachen Wien am 11. September 2016 über Z\*\*\*\*\* wegen des dringenden Verdachts der Begehung von den §§ 15, 105 und § 107 StGB subsumierten Taten aus dem Haftgrund der Tatbegehungsfahr die Untersuchungshaft verhängt worden war und die Staatsanwaltschaft Wien am 14. September 2016 beim genannten Gericht zu AZ 13 Hv 113/16d einen Strafantrag gegen Z\*\*\*\*\* wegen am 9. September 2016

begangener, als Vergehen der Nötigung nach §§ 15, 105 Abs 1 StGB und der gefährlichen Drohung nach § 107 Abs 1 und 2 StGB beurteilten Taten eingebracht hatte (ON 1 S 7), verfügte die Einzelrichterin im Verfahren AZ 42 Hv 24/16d (über Antrag der Staatsanwaltschaft) am 20. September 2016 formlos auf dem Antrags- und Verfügungsbogen sowie ohne Angabe von Gründen oder Bezugnahme auf eine Gesetzesstelle die „Fortsetzung des Verfahrens“ gegen Z\*\*\*\*\* und beraumte für den 12. Oktober 2016 die Hauptverhandlung an (ON 1 S 5).

In einem Schreiben vom 27. September 2016 teilte der Verteidiger mit, dass Z\*\*\*\*\* zu AZ 13 Hv 113/16d des Landesgerichts für Strafsachen Wien mit nicht rechtskräftigem Urteil vom 21. September 2016 von der wider ihn erhobenen Anklage gemäß § 259 Z 3 StPO freigesprochen worden und zur Fortsetzung der gemeinnützigen Leistungen im gegenständlichen Verfahren bereit sei. Die Staatsanwaltschaft hatte keinen Einwand gegen die „Aufrechterhaltung der Diversion“, weshalb die Einzelrichterin am 5. Oktober 2016 die Hauptverhandlung abberaumte (ON 17).

Nachdem das im Verfahren AZ 13 Hv 113/16d des genannten Gerichts ergangene (freisprechende) Urteil am 9. Dezember 2016 in Rechtskraft erwachsen war, übermittelte die Einzelrichterin den gegenständlichen Akt der Staatsanwaltschaft Wien, die sich (erneut) für die „Beibehaltung“ der Diversion und ein „Hinwirken auf die Ableistung der noch ausstehenden gemeinnützigen Leistungen“ aussprach (ON 20 S 8).

Im Abschlussbericht vom 13. Jänner 2017 teilte der Verein Neustart mit, dass Z\*\*\*\*\* bei der Sp\*\*\*\*\*

87 Stunden gemeinnützige Leistungen erbracht habe (ON 21).

Am 19. Jänner 2017 beantragte die Staatsanwaltschaft die Fortsetzung des Strafverfahrens gemäß § 205 Abs 2 Z 1 StPO (ON 1 S 10). Mit Schreiben vom selben Tag ersuchte der Verteidiger (unter Hinweis auf den zuvor genannten rechtskräftigen Freispruch) um die Möglichkeit zur Fortsetzung der Erbringung gemeinnütziger Leistungen (ON 22).

Nach Anberaumung der Hauptverhandlung (ON 23) beantragte der Angeklagte am 21. Februar 2017 (unter anderem) die „beschlussmäßige Beendigung“ des Strafverfahrens gemäß § 205 Abs 2 Z 3 letzter Satz StPO (ON 27).

Zu Beginn der Hauptverhandlung am 8. März 2017 verkündete die Einzelrichterin (ohne Angabe einer Gesetzesstelle, Begründung oder Rechtsmittelbelehrung) den „Beschluss auf Fortsetzung des Verfahrens nach einer Diversion“ (ON 29 S 2). Eine schriftliche Ausfertigung dieses Beschlusses und demzufolge die Zustellung derselben an die Staatsanwaltschaft und den Angeklagten unterblieben.

Nach Vernehmung des Angeklagten und Befragung zum bisherigen diversionellen Vorgehen erörterte die Einzelrichterin in der Hauptverhandlung „eine neuerliche diversionelle Vorgehensweise“ und verkündete sodann den „Beschluss auf neuerliche vorläufige Einstellung des Verfahrens nach §§ 198, 199, 201 Abs 1 StGB mit dem Auftrag, die restlichen 93 Stunden an gemeinnützigen Leistungen bis spätestens 9. Juli 2017 zu erbringen“ (ON 29 S 5). Sowohl die Staatsanwaltschaft als auch der Angeklagte erklärten diesbezüglich einen Rechtsmittelverzicht (ON 29 S 6). Dieser Beschluss wurde schriftlich ausgefertigt und dem

Verteidiger, dem Angeklagten und dem Verein Neustart zugestellt (ON 31).

Mit Abschlussbericht vom 29. März 2017 teilte Letzterer mit, dass für den Angeklagten keine geeignete Einrichtung habe gefunden werden können, weshalb ein Wechsel der Diversionsform zu einer Probezeit nach § 203 StPO verbunden mit Bewährungshilfe und der Weisung zu einem Antigewalttraining angeregt werde (ON 32).

Über Antrag der Staatsanwaltschaft (ON 1 S 13) fasste die Einzelrichterin am 6. April 2017 den Beschluss, dass „gemäß § 205 Abs 2 Z 2 iVm § 199 StPO das gegen Andreas Z\*\*\*\*\* mit Beschluss vom 8. März 2017 vorläufig eingestellte Strafverfahren wegen § 105 Abs 2 StGB fortgesetzt“ werde, weil der Angeklagte die gemeinnützigen Leistungen nicht hinreichend erfüllt habe (ON 33). Die schriftliche Beschlussausfertigung wurde dem Verteidiger am 18. April 2017 zugestellt, über die dagegen erhobene Beschwerde des Angeklagten (ON 34) hat das Oberlandesgericht Wien noch nicht entschieden (vgl ON 36).

Wie die Generalprokuratur in ihrer zur Wahrung des Gesetzes erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde zutreffend aufzeigt, stehen mehrere Vorgänge und Beschlüsse in diesem Verfahren mit dem Gesetz nicht im Einklang:

1./ Gemäß § 271 Abs 1a iVm § 270 Abs 4 (hier: iVm § 488 Abs 1) StPO kann das über die Hauptverhandlung aufzunehmende Protokoll durch einen (hier:) vom Einzelrichter zu unterschreibenden Vermerk (mit den in § 271 Abs 1 Z 1 bis 3 StPO angeführten Angaben) ersetzt werden, wenn die Beteiligten des Verfahrens auf ein Rechtsmittel verzichten oder innerhalb der dafür offenstehenden Frist ein solches nicht anmelden und weder eine zwei Jahre

übersteigende Freiheitsstrafe verhängt noch eine mit Freiheitsentziehung verbundene vorbeugende Maßnahme oder ein Tätigkeitsverbot (§ 220b StGB) angeordnet worden ist. Die Abfassung eines Protokollsvermerks setzt somit die rechtskräftige Erledigung der (gesamten) Anklage (ausschließlich) mit Urteil voraus.

Im gegenständlichen Fall wurde mit Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien vom 25. Mai 2016 lediglich zum ursprünglichen Anklagevorwurf ein in Rechtskraft erwachsener Freispruch gefällt, während das Strafverfahren im Umfang des in der Hauptverhandlung ausgedehnten Anklagevorwurfs nach §§ 198 Abs 1 Z 2, 199, 201 StPO (bloß) – zulässiger Weise (zum diversionellen Vorgehen bei Anklageausdehnung vgl *Lewisch*, WK-StPO § 263 Rz 76; 13 Os 59/03, 13 Os 133/03) – vorläufig eingestellt wurde. Der Ersatz des Protokolls über die Hauptverhandlung am 25. Mai 2016 durch einen Protokollsvermerk verletzt daher § 271 Abs 1 und 1a iVm § 270 Abs 4 (iVm § 488 Abs 1) StPO.

2./ Gemäß § 201 Abs 1 und 4 StPO hat das erkennende Gericht (§§ 199, 209 Abs 2 erster Satz StPO) das Verfahren mit Beschluss vorläufig einzustellen, wenn die Voraussetzungen des § 198 StPO vorliegen und der Angeklagte sich ausdrücklich bereit erklärt hat, binnen bestimmter Frist (von höchstens sechs Monaten) unentgeltlich gemeinnützige Leistungen in nach Art und Ausmaß bestimmter Weise zu erbringen und gegebenenfalls Tatfolgenausgleich (vgl § 201 Abs 3 StPO) zu leisten.

Die vom (hier) Angeklagten übernommene Pflicht zur Leistung gemeinnütziger Arbeit beinhaltet eine bindende Verhaltensanordnung, weshalb deren hinreichend konkrete

Ausgestaltung geboten ist. Zur Klarstellung für den Angeklagten, auf welche Art er der Auflage nachkommen soll und wie der Nachweis ihrer Erfüllung zu erbringen ist, und zur effektiven Kontrolle derselben ist es demnach notwendig, die gemeinnützige Leistung schon in der Entscheidung über die vorläufige Verfahrensbeendigung klar zu umschreiben, wobei es genügt, dass die Anzahl der Stunden präzise, die Art der Leistung und eine mögliche gemeinnützige Stelle, bei der die Leistung zu erbringen ist, hingegen nur dem Grunde nach festgelegt wird. Nur die Zuweisung zu einer konkreten gemeinnützigen Institution und der Ort der Leistung können auch erst nach Abklärung mit einer in der Sozialarbeit erfahrenen Person bestimmt werden (*Schroll*, WK-StPO § 201 Rz 5/1 f; RIS-Justiz RS0092363 [T1], RS0128155; zuletzt 14 Os 23/16p).

Da die jeweils auf vorläufige Einstellung des Strafverfahrens gerichteten Beschlüsse vom 25. Mai 2016 (ON 12 S 3) und vom 8. März 2017 (ON 29 S 5, ON 31) die grundsätzliche Bezeichnung der Art der gemeinnützigen Leistungen und der Art der Einrichtung, bei der sie erbracht werden können, vermissen lassen, verletzen sie § 201 Abs 1 und 4 iVm § 199 StPO.

3./ Im Fall einer vorläufigen Verfahrenseinstellung durch das Gericht gemäß § 201 Abs 1 und 4 iVm § 199 StPO ist eine Fortsetzung des Strafverfahrens nur zulässig, wenn der Angeklagte die gemeinnützigen Leistungen samt allfälligem Tatfolgenausgleich nicht vollständig oder nicht rechtzeitig erbringt (§ 205 Abs 2 Z 1 StPO). Über die Verfahrensfortsetzung hat das Gericht mit Beschluss zu entscheiden (§ 35 Abs 2 StPO; *Schroll*, WK-StPO § 205

Rz 21), der Spruch, Begründung und Rechtsmittelbelehrung zu enthalten hat (§ 86 Abs 1 StPO), schriftlich auszufertigen und den zur Beschwerde Berechtigten – hier: dem Angeklagten (dem Verteidiger) und der Staatsanwaltschaft – zuzustellen ist (§ 86 Abs 2 StPO; RIS-Justiz RS0131501; vgl auch § 209 Abs 3 zweiter Satz StPO; *Schroll*, WK-StPO § 205 Rz 23, § 209 Rz 15). Eine mündliche Verkündung eines Fortsetzungsbeschlusses in der Hauptverhandlung ist im Gesetz nicht vorgesehen (*Schroll*, WK-StPO § 209 Rz 19).

Die von der Einzelrichterin am 20. September 2016 auf dem Antrags- und Verfügungsbogen form- und begründungslos verfügte Fortsetzung des Strafverfahrens (ON 1 S 5) verletzt demnach § 35 Abs 2, § 86 StPO und § 205 Abs 2 iVm § 199 StPO.

4./ Auch der Fortsetzungsbeschluss vom 8. März 2017 (ON 29 S 2) entspricht nicht dem Gesetz: Zum einen wurden weder die für die Verfahrensfortsetzung maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen (§ 86 Abs 1 zweiter Satz StPO) sowie die hierfür maßgeblichen Erwägungen (§ 86 Abs 1 vierter Satz StPO) angeführt, noch eine Rechtsmittelbelehrung erteilt (vgl § 86 Abs 1 letzter Satz StPO). Zum anderen unterblieben die schriftliche Ausfertigung des Beschlusses und dessen Zustellung an den Angeklagten und die Staatsanwaltschaft (§ 86 Abs 2 erster Satz StPO).

5./ Mit Blick auf das zu 3./ und 4./ Gesagte stand der Verfahrensfortsetzung am 8. März 2017 in Form der Durchführung der Hauptverhandlung ein durch die vorläufige Einstellung eingetretenes, für den Fall der Rechtskraft einer beschlossenen Fortsetzung auflösend bedingtes Verfolgungshindernis entgegen (RIS-Justiz RS0128156 [T3]),

weshalb dieser Vorgang § 205 Abs 2, § 209 Abs 3 iVm § 199 StPO verletzt.

Zur Anordnung konkreter Wirkung (§ 292 letzter Satz StPO) in Form einer – von der Generalprokuratur beantragten – Kassation des Beschlusses auf vorläufige Einstellung des Verfahrens vom 25. Mai 2016 (2./) sah sich der Oberste Gerichtshof nicht veranlasst. Denn das bloße Fehlen der Konkretisierung der Art der – vom Ausmaß und der Frist her bestimmten – gemeinnützigen Leistung im Beschluss nach § 201 Abs 1 und 4 StPO hat zur Folge, dass jede Art gemeinnütziger Leistung den Anforderungen entspricht und die Art der Leistung nicht Grund für die Annahme einer Nichterfüllung oder einer nicht vollständigen Erfüllung iSd § 205 Abs 2 Z 1 StPO sein kann. Benachteiligt wäre der Angeklagte daher erst durch einen – dem zuwider laufenden – Beschluss über die nachträgliche Fortsetzung des Strafverfahrens.

Ein durch die zu 3./ und 4./ genannten Beschlüsse auf nachträgliche Fortsetzung des Strafverfahrens oder durch die Durchführung der Hauptverhandlung (5./) allenfalls gegebener Nachteil wurde durch den Beschluss auf neuerliche vorläufige Einstellung des Verfahrens vom 8. März 2017 saniert.

Oberster Gerichtshof,  
Wien, am 23. Mai 2018  
Dr. D a n e k  
Für die Richtigkeit der Ausfertigung  
die Leiterin der Geschäftsabteilung: