

Verwaltungsgerichtshof

Zl. A 2010/0001-1 (2009/17/0282,

früher 2009/09/0074)

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Gruber und die Hofräte Dr. Holeschofsky, Dr. Köhler, Dr. Zens und Dr. Zehetner als Richter, im Beisein der Schriftführerin MMag. Gold, in der Beschwerdesache des WB in H, vertreten durch Mag. Titus Trunez, Rechtsanwalt in 4150 Rohrbach, Hopfengasse 3, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich vom 11. Februar 2009, Zl. VwSen-420573/5/Gf/Mu, betreffend Ausspruch über die Unzuständigkeit und Weiterleitung einer Beschwerde wegen Festnahme und behaupteter Misshandlung (weitere Partei: Bundesministerin für Inneres), den

B e s c h l u s s

gefasst:

Gemäß Art. 140 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 89 Abs. 2 B-VG wird an den Verfassungsgerichtshof der Antrag gestellt,

1. § 107 Abs. 1 ersten Satz der Strafprozessordnung 1975, BGBl. Nr. 631, in der Fassung BGBl. I Nr. 19/2004, als verfassungswidrig aufzuheben,

in eventu

2. § 107 Abs. 1 ersten und zweiten Satz der Strafprozessordnung 1975, BGBl. Nr. 631, in der Fassung BGBl. I Nr. 19/2004, als verfassungswidrig aufzuheben,

in eventu

3. in § 106 Abs. 1 StPO im Eingang die Worte "oder Kriminalpolizei" und § 107 Abs. 1 ersten Satz der Strafprozessordnung 1975, BGBl. Nr. 631, in der Fassung BGBl. I Nr. 19/2004, als verfassungswidrig aufzuheben,

in eventu

(12. März 2010)

4. in § 106 Abs. 1 StPO im Eingang die Worte "oder Kriminalpolizei" und § 107 Abs. 1 ersten und zweiten Satz der Strafprozessordnung 1975, BGBl. Nr. 631, in der Fassung BGBl. I Nr. 19/2004, als verfassungswidrig aufzuheben.

B e g r ü n d u n g :

1.1. Mit Schriftsatz vom 16. Jänner 2009 erhob der Beschwerdeführer eine Maßnahmenbeschwerde an die belangte Behörde wegen behaupteter Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durch Exekutivbeamte der Polizeiinspektion Linz und machte geltend, er sei am 8. Dezember 2008 um ca. 10.51 Uhr in Linz, Bahnhofplatz 3-6, Lokal Drehscheibe, durch Exekutivbeamte der Polizeiinspektion Linz und die folgende Anhaltung im Polizeianhaltezentrum bis 20.43 Uhr desselben Tages in seinem Recht auf persönliche Freiheit gemäß Art. 5 EMRK, dem Recht, keiner unmenschlichen und erniedrigenden Behandlung unterworfen zu werden, gemäß Art. 3 EMRK und dem Recht auf körperliche Unversehrtheit sowie weiters in seinen einfachgesetzlich gewährleisteten Rechten, nämlich dem Recht, nur bei Vorliegen der in § 35 VStG genannten Voraussetzungen festgenommen zu werden, im Recht, nur bei Vorliegen der in § 81 Abs. 2 SPG genannten Voraussetzungen festgenommen zu werden, sowie letztlich in seinem Recht, nur bei Vorliegen der in § 170 Abs. 1 Z 1 StPO genannten Voraussetzungen festgenommen bzw. in Verwahrungshaft genommen zu werden, verletzt worden.

In der Beschwerde wird ausgeführt, dass weder eine Anordnung des Staatsanwaltes noch ein richterlicher Befehl zur Festnahme vorgelegen sei. Die Festnahme sei vielmehr aus eigenem Antrieb des Polizisten erfolgt, der sie ausgesprochen habe, und es sei auch in weiterer Folge seitens der Staatsanwaltschaft Linz weder die Verwahrungshaft noch die Untersuchungshaft beantragt bzw. angeordnet worden. Der Beschwerdeführer stellte den Antrag, seine Festnahme und die nachfolgende Anhaltung für rechtswidrig zu erklären und zu erkennen, dass der Bund seine Kosten sowie den Schriftsatzaufwand zu tragen habe.

1.2. Mit der angefochtenen, nicht als Bescheid, sondern als "Verfügung" überschriebenen, aber ansonsten bescheidmäßig gegliederten und mit einer Rechtsmittelbelehrung versehenen Erledigung stellte die belangte Behörde fest, dass sie zur Behandlung der Beschwerde unzuständig sei (Spruchpunkt I.), und dass sie die Beschwerde an die Staatsanwaltschaft Linz weiterleite (Spruchpunkt II.).

Als Rechtsgrundlagen führte die belangte Behörde § 106 StPO sowie § 6 Abs. 1 AVG an. Begründend führte die belangte Behörde unter Hinweis auf § 67a Abs. 1 Z 2 AVG und Art. 129a Abs. 1 Z 2 B-VG aus, das Rechtsschutzinstrumentarium der Maßnahmenbeschwerde sei als ein bloß subsidiärer Rechtsbehelf anzusehen, der stets erst dann zum Tragen komme, wenn keine der sonst vorgesehenen ordentlichen Rechtsmittel zur Verfügung stünden. Aus dem von der Bundespolizeidirektion Linz vorgelegten Akt gehe hervor, dass der Beschwerdeführer explizit unter Berufung auf § 170 Abs. 1 Z. 1 und § 170 Abs. 1 Z. 2 bis 4 StPO, BGBl. Nr. 631/1975, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 9³/2007, wegen des Verdachtes der Begehung des Deliktes des Widerstandes gegen die Staatsgewalt (§ 269 StGB) festgenommen worden sei. § 106 Abs. 1 Z. 2 StPO in der seit dem 1. Jänner 2008 maßgeblichen Fassung der umfangreichen StPO-Novelle 2007 lege in diesem Zusammenhang insbesondere fest, dass im Ermittlungsverfahren jeder Person, die behaupte, dadurch in einem subjektiven Recht verletzt worden zu sein, dass eine Ermittlungs- oder Zwangsmaßnahme seitens der Staatsanwaltschaft oder der Kriminalpolizei unter Verletzung von Bestimmungen der StPO angeordnet oder durchgeführt worden sei, die Möglichkeit eines Einspruches an das zuständige Gericht zustehe; ein derartiger Einspruch sei gemäß § 106 Abs. 3 StPO bei der Staatsanwaltschaft einzubringen. Die belangte Behörde habe daher ihre nunmehrige, seit der "StPO-Novelle 2007" funktionelle Unzuständigkeit festzustellen und die Beschwerde gemäß § 6 Abs. 1 AVG an die Staatsanwaltschaft Linz weiterzuleiten.

In der Rechtsmittelbelehrung wird ausgeführt, dass gegen "diesen Bescheid" kein ordentliches Rechtsmittel zulässig sei. Weiters ist darin der Hinweis enthalten,

dass gegen den angefochtenen Bescheid innerhalb von sechs Wochen ab seiner Zustellung eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof und/oder an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden könne.

1.3. In der gegen diesen Bescheid beim Verwaltungsgerichtshof erhobenen (und zunächst zur Zahl 2009/09/0074, nunmehr zur Zahl 2009/17/0282 protokollierten) Beschwerde erachtet sich der Beschwerdeführer durch den angefochtenen Bescheid in seinem einfachgesetzlich gewährleisteten subjektiven Recht auf Behandlung seiner am 16. Jänner 2009 fristgerecht erhobenen Maßnahmenbeschwerde gemäß § 67c AVG bzw. in seinem Recht auf Durchführung eines Verfahrens gemäß § 67c AVG verletzt und führt aus, das gegen ihn geführte gerichtliche Strafverfahren bzw. Ermittlungsverfahren sei am 9. Jänner 2009 von der Staatsanwaltschaft Linz gemäß § 190 Z 2 StPO eingestellt worden, weil kein tatsächlicher Grund zur weiteren Verfolgung bestehe. Durch diese Einstellung sei die Behandlung eines allfälligen Einspruches des Beschwerdeführers durch die Staatsanwaltschaft bzw. das Gericht nicht mehr zulässig und trete jedenfalls die Zuständigkeit der belangten Behörde gemäß § 67c AVG für die Behandlung der gegenständlichen Beschwerde ein. Es könne nicht im Sinne des Gesetzes liegen, dass zufolge Einstellung des Strafverfahrens auch die belangte Behörde die gegenständliche Beschwerde nicht mehr behandeln müsse, im Zeitpunkt der Anordnung der Festnahme durch den Polizeibeamten sei mit der für ein Verwaltungsstrafverfahren bzw. für ein gerichtliches Strafverfahren erforderlichen Sicherheit nicht festgestanden, auf Grund welcher Gesetzesbestimmung diese Festnahme ausgesprochen worden sei. Ebenso wie eine Festnahme nach der StPO wäre es möglich gewesen, dass der die Festnahme aussprechende Beamte einen Sachverhalt im Sinne des § 81 Abs. 2 SPG verwirklicht sehe bzw. auch ein Verhalten des Beschwerdeführers im Sinne des § 35 Z 1 VStG bzw. § 35 Z 2 VStG als Anlass der Festnahme zu erkennen geglaubt habe. Der Grund der Festnahme des Beschwerdeführers sei offensichtlich dessen Äußerung zu einem Polizeibeamten gewesen, der gerade gegenüber einem Dritten eine Festnahme ausgesprochen habe

("Lasst ihn aus"). Dieses Verhalten könne als ein rücksichtsloses Verhalten gewertet werden, welches geeignet sei, die öffentliche Ordnung ungerechtfertigt zu stören (§ 81 Abs. 1 SPG), sodass auch aus diesem Grunde die Festnahme ausgesprochen worden sein könne. Die belangte Behörde hätte jedenfalls unabhängig vom Gang des gegen den Beschwerdeführer geführten gerichtlichen Strafverfahrens bzw. Ermittlungsverfahrens ihre Zuständigkeit zur Behandlung der Beschwerde in Bezug auf die Einhaltung der Bedingungen und Förmlichkeiten nach dem SPG bzw. VStG zu erkennen gehabt und die Maßnahmenbeschwerde inhaltlich behandeln müssen.

1.4. Mit Beschluss des Landesgerichts Linz vom 31. März 2009 wurde die auf Grund der Feststellung im angefochtenen Bescheid an die Staatsanwaltschaft Linz weitergeleitete Maßnahmenbeschwerde nach § 106 Abs. 1 StPO als "Einspruch nach § 106 Abs. 1 StPO" qualifiziert und gemäß § 107 Abs. 1 StPO als unzulässig zurückgewiesen. In der Begründung führte das Landesgericht Linz aus, dass das Ermittlungsverfahren gegen den Beschwerdeführer von der Staatsanwaltschaft Linz am 9. Jänner 2009 gemäß § 190 Z 2 StPO eingestellt worden sei, sodass sich dessen Einspruch vom 16. Jänner 2009 im Hinblick auf § 107 Abs. 1 StPO als unzulässig erweise.

2. Die angefochtenen Bestimmungen und die wesentlichen Aspekte des Anlassfalles:

2.1. Die §§ 106 und 107 der Strafprozessordnung 1975, BGBl. Nr. 631, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 1⁹/2004, lauten (die angefochtene Wortfolge, bzw. die angefochtenen Sätze in § 107 Abs. 2 sind unterstrichen):

"§ 106. (1) Einspruch an das Gericht steht im Ermittlungsverfahren jeder Person zu, die behauptet, durch Staatsanwaltschaft oder Kriminalpolizei in einem subjektiven Recht verletzt zu sein, weil

1. ihr die Ausübung eines Rechtes nach diesem Gesetz verweigert oder
2. eine Ermittlungs- oder Zwangsmaßnahme unter Verletzung von Bestimmungen dieses Gesetzes angeordnet oder durchgeführt wurde.

Eine Verletzung eines subjektiven Rechts liegt nicht vor, soweit das Gesetz von einer bindenden Regelung des Verhaltens von Staatsanwaltschaft oder

Kriminalpolizei absieht und von diesem Ermessen im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht wurde.

(2) Soweit gegen die Bewilligung einer Ermittlungsmaßnahme Beschwerde erhoben wird, ist ein Einspruch gegen deren Anordnung oder Durchführung mit der Beschwerde zu verbinden. In einem solchen Fall entscheidet das Beschwerdegericht auch über den Einspruch.

(3) Der Einspruch ist bei der Staatsanwaltschaft einzubringen. In ihm ist anzuführen, auf welche Anordnung oder welchen Vorgang er sich bezieht, worin die Rechtsverletzung besteht und auf welche Weise ihm stattzugeben sei. Sofern er sich gegen eine Maßnahme der Kriminalpolizei richtet, hat die Staatsanwaltschaft der Kriminalpolizei Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.

(4) Die Staatsanwaltschaft hat zu prüfen, ob die behauptete Rechtsverletzung vorliegt, und dem Einspruch, soweit er berechtigt ist, zu entsprechen sowie den Einspruchswerber davon zu verständigen, dass und auf welche Weise dies geschehen sei und dass er dennoch das Recht habe, eine Entscheidung des Gerichts zu verlangen, wenn er behauptet, dass seinem Einspruch tatsächlich nicht entsprochen wurde.

(5) Wenn die Staatsanwaltschaft dem Einspruch nicht entspricht oder der Einspruchswerber eine Entscheidung des Gerichts verlangt, hat die Staatsanwaltschaft den Einspruch unverzüglich an das Gericht weiter zu leiten. Stellungnahmen der Staatsanwaltschaft und der Kriminalpolizei hat das Gericht dem Einspruchswerber zur Äußerung binnen einer festzusetzenden, sieben Tage nicht übersteigenden Frist zuzustellen.

§ 107. (1) Nach Beendigung des Ermittlungsverfahrens ist ein Einspruch nicht mehr zulässig. Zuvor erhobene Einsprüche gemäß § 106 Abs. 1 Z 1 sind als gegenstandslos zu betrachten. Im Falle, dass Anklage eingebracht wurde, hat über den Einspruch jenes Gericht zu entscheiden, das im Ermittlungsverfahren zuständig gewesen wäre. Unzulässige Einsprüche und solche, denen die Staatsanwaltschaft entsprochen hat, sind zurückzuweisen. Im Übrigen hat das Gericht in der Sache zu entscheiden.

(2) Sofern sich die Umstände der behaupteten Rechtsverletzung nur durch unmittelbare Beweisaufnahme klären lassen, kann das Gericht von Amts wegen eine mündliche Verhandlung anberaumen und in dieser über den Einspruch entscheiden. Diese Verhandlung ist nicht öffentlich, doch hat das Gericht jedenfalls dem Einspruchswerber, der Staatsanwaltschaft und, sofern sich der Einspruch gegen sie richtet, der Kriminalpolizei Gelegenheit zur Teilnahme und Stellungnahme zu geben.

(3) Der Staatsanwaltschaft und dem Einspruchswerber steht Beschwerde zu; diese hat aufschiebende Wirkung. Das Oberlandesgericht kann die Behandlung einer Beschwerde ablehnen, es sei denn, dass die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Gericht von der Rechtsprechung des Oberlandesgerichts oder des Obersten

Gerichtshofs abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung nicht einheitlich beantwortet wird.

(4) Im Falle, dass das Gericht dem Einspruch stattgibt, haben Staatsanwaltschaft und Kriminalpolizei den entsprechenden Rechtszustand mit den ihnen zu Gebote stehenden Mitteln herzustellen."

2.2. Der Beschwerdefall ist dadurch gekennzeichnet, dass ein Organ der Bundespolizei ohne Auftrag der Staatsanwaltschaft aus eigenem, aber erklärtermaßen auf Grund des Verdachts einer gerichtlich strafbaren Handlung gemäß § 99 Abs. 1 StPO von Amts wegen gegen den Beschwerdeführer eingeschritten ist (und diesen festgenommen hat). Es liegt somit jedenfalls insoweit ein Akt der Kriminalpolizei vor, der gemäß § 99 Abs. 1 StPO von der Kriminalpolizei ohne Auftrag der Staatsanwaltschaft gesetzt wurde. Darüber hinaus wird von Seiten des Beschwerdeführers auch ins Treffen geführt, dass seine Verhaftung auch im Hinblick auf eine Übertretung des Sicherheitspolizeigesetzes erfolgt sein könnte.

2.3. Im Beschwerdefall wurde weiters das Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer am 9. Jänner 2009 und damit noch vor der Einbringung der Maßnahmenbeschwerde (die mit 16. Jänner datierte Beschwerde ist am 19. Jänner 2009 bei der belangten Behörde eingelangt) gemäß § 190 StPO eingestellt.

Die belangte Behörde hat unter Berufung auf § 106 Abs. 1 StPO in der genannten Fassung ihre Unzuständigkeit festgestellt.

Auf die Frage, ob und inwieweit dann, wenn ein Einspruch im Sinne des § 106 Abs. 1 StPO im Hinblick auf § 107 Abs. 1 erster Satz StPO nicht mehr zulässig ist, die Maßnahmenbeschwerde an den unabhängigen Verwaltungssenat offen steht, ist die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid (wie sie in der Gegenschrift darlegt, mangels Kenntnis von der Einstellung des zu Grunde liegenden Strafverfahrens) nicht eingegangen.

3. Zur Präjudizialität der angefochtenen Bestimmungen:

Der Verwaltungsgerichtshof hat daher bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides sowohl § 106 Abs. 1 StPO, als auch § 107 Abs. 1 StPO (beide in der genannten Fassung) anzuwenden. Der angefochtene Bescheid erweise sich als rechtswidrig, wenn in einem Fall wie dem vorliegenden (nach Beendigung des Ermittlungsverfahrens nach der StPO) die Maßnahmenbeschwerde zulässig wäre.

Primär hat der Verwaltungsgerichtshof daher § 107 Abs. 1 ersten Satz StPO anzuwenden.

Daher bezieht sich der Hauptantrag nur auf diesen Satz. Für den Fall aber, dass der Verfassungsgerichtshof der Meinung sein sollte, dass bei Aufhebung nur des ersten Satzes ein nicht verständlicher Torso in der Form des (derzeitigen) zweiten Satzes verbleiben würde, sodass der Aufhebungsumfang weiter zu fassen wäre, wird der Eventualantrag unter Punkt 2. gestellt.

Der Eventualantrag unter Punkt 3. geht hingegen davon aus, dass die §§ 106 und 107 StPO im Lichte der unten stehenden Überlegungen eine Gesamtregelung darstellen, aus der im Ganzen die Frage, wie weit die Maßnahmenbeschwerde an den unabhängigen Verwaltungssenat im Falle des Einschreitens von Verwaltungsorganen aus eigenem im Dienste der Strafjustiz ausgeschlossen ist, zu beantworten ist.

Da sich die Bedenken aber nur darauf beziehen, dass im Falle des Einschreitens der Kriminalpolizei die Problematik der Zuständigkeitsabgrenzung gegenüber den unabhängigen Verwaltungssenaten im Hinblick auf deren Zuständigkeit nach Art. 129a Abs. 1 Z 2 B-VG auftritt, sind die in Rede stehenden Regelungen nur insoweit präjudiziell, als sie das Verhalten der Kriminalpolizei betreffen, welches nicht der Staatsanwaltschaft zuzurechnen ist.

Da den Bedenken durch die Aufhebung der Wortfolge "oder Kriminalpolizei" in § 106 Abs. 1, Eingangssatz, StPO ausreichend Rechnung getragen werden kann, beschränkt sich der Eventualantrag auf diese Wortfolge. Mit der Eliminierung der

(gesamten) Z 2 (bzw. genauer. der Wortfolge von "oder 2. eine Ermittlungs- oder Zwangsmaßnahme unter Verletzung von Bestimmungen dieses Gesetzes angeordnet oder durchgeführt") würde insoweit ein überschießendes Ergebnis erzielt, als die Z 2 dann auch für den Fall des Einschreitens der Staatsanwaltschaft aus dem Rechtsbestand entfernt würde. Damit würde jedoch mehr aus dem Rechtsbestand ausgeschieden als zur Beseitigung der geltend gemachten Bedenken erforderlich ist.

Der Antrag geht davon aus, dass bei der Beurteilung, ob die belangte Behörde zu Recht ihre Zuständigkeit zur Behandlung der an sie gerichteten Maßnahmenbeschwerde abgelehnt hat, auch zu prüfen ist, ob es zutrifft, dass § 106 Abs. 1 StPO in der genannten Fassung die Zuständigkeit der belangten Behörde zur Entscheidung über eine Maßnahmenbeschwerde gegen Akte der Kriminalpolizei, gegen welche nach § 106 Abs. 1 StPO Einspruch erhoben werden kann, ausschließt.

Daran ändert nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes auch nichts, dass dann, wenn man sich im Hinblick auf die unten stehenden Überlegungen der Auffassung anschließen wollte, dass ungeachtet der Auslegung des § 106 Abs. 1 StPO, eine Beschwerde an die belangte Behörde nach Ablauf der in § 107 Abs. 1 erster Satz genannten Frist jedenfalls zulässig wäre, der angefochtene Bescheid schon deshalb aufzuheben sein könnte, weil die belangte Behörde im Beschwerdefall wegen des Ablaufs der in § 107 Abs. 1 StPO erster Satz genannten Frist zu Unrecht ihre Zuständigkeit verneint habe.

Dies deshalb, weil die Beantwortung der Frage, ob nach Ablauf der in § 107 Abs. 1 erster Satz StPO genannten Frist, eine Maßnahmenbeschwerde zulässig wäre, eine den systematischen Zusammenhang beachtende Prüfung der Reichweite der Anordnung des § 106 Abs. 1 StPO erfordert. Aus dem bloßen Umstand, dass eine Frist, innerhalb derer ein bestimmtes Rechtsmittel einzubringen ist, verstrichen ist, folgt noch nicht, dass nach Verstreichen der Frist ein anderes Rechtsmittel (das nach der Sach- und Rechtslage im Beschwerdefall schon auf Grund Art. 129a Abs. 1 Z 2 B-VG, aber auch nach § 67a Abs. 1 Z 2 AVG zustünde, wenn nicht eine die zuletzt genannten Regelungen verdrängende Vorschrift wie § 106 Abs. 1 StPO

vorhanden wäre) - gleichsam "sukzessive" - erhoben werden könnte (einzuräumen ist allerdings, dass in dieser Frage unter Heranziehung der unten, Punkt 4.4.2., angesprochenen Konzeption der Subsidiarität des Rechtsbehelfs der Maßnahmenbeschwerde eine Lösung gefunden werden könnte; dazu unten). Ob den §§ 106 und 107 StPO die Bedeutung zukommt, die Erhebung einer Maßnahmenbeschwerde nach Art. 129a Abs. 1 Z 2 B-VG und § 67a Abs. 1 Z 2 AVG jedenfalls auszuschließen, oder aber nur bis zum Ablauf der in § 107 Abs. 1 erster Satz StPO genannten Frist, ist erst im Auslegungsweg zu ermitteln.

Daraus folgt jedoch, dass selbst dann, wenn - wie dies der Verwaltungsgerichtshof zu Grunde legt - der angefochtene Bescheid auch im Lichte des § 107 Abs. 1 StPO zu prüfen ist, auch § 106 Abs. 1 StPO präjudiziell ist.

Die Aufhebung der Worte "oder Kriminalpolizei" würde auch nicht mehr aus dem Rechtsbestand ausscheiden als erforderlich ist, um den Bedenken Rechnung zu tragen, bzw. einen Gesetzestext zurück lassen, der als Torso anzusehen wäre oder einen vom Gesetzgeber nicht intendierten Sinn bekäme. Insbesondere wären Handlungen der Kriminalpolizei über Antrag der Staatsanwaltschaft nach wie vor dieser zuzurechnen und daher weiterhin vom verbleibenden Teil des § 106 StPO erfasst.

Der unter Punkt 4. formulierte Eventualantrag erklärt sich wie jener unter Punkt 2. aus dem Umstand, dass der Aufhebungsumfang hinsichtlich des § 107 Abs. 1 StPO bei einer Beschränkung auf den ersten Satz als zu eng angesehen werden könnte.

Ergänzend ist noch festzuhalten: Mangels grundsätzlicher Anwendbarkeit des § 106 Abs. 1 StPO im Fall der Aufhebung der im Antrag genannten Worte erscheint es entbehrlich, auch einen Antrag auf Aufhebung dieser Worte im letzten Satz des § 106 Abs. 1 StPO zu stellen. Der Eventualantrag beschränkt sich daher auf die Worte "oder Kriminalpolizei" im Einleitungssatz des § 106 Abs. 1 StPO.

Zur Präjudizialität des § 107 Abs. 1 erster Satz StPO ist im Hinblick auf das Vorbringen der belangten Behörde in der Gegenschrift der Vollständigkeit halber noch Folgendes anzumerken:

Der Verwaltungsgerichtshof geht davon aus, dass der von der belangten Behörde erhobene Einwand betreffend das Neuerungsverbot unbeachtlich ist. Die belangte Behörde hat ihre sachliche (und örtliche) Zuständigkeit gemäß § 6 Abs. 1 AVG von Amts wegen wahrzunehmen. Darüber hinaus ist den vorgelegten Akten nicht zu entnehmen, dass dem Beschwerdeführer zu dem von der belangten Behörde ihrem Bescheid zu Grunde gelegten Sachverhalt Parteienghör eingeräumt worden wäre. Soweit sich die belangte Behörde daher nunmehr darauf beruft, von dem allenfalls eine andere Entscheidung herbeizuführen geeigneten Sachverhalt (der Beendigung des Ermittlungsverfahrens vor der Erhebung der Maßnahmenbeschwerde) keine Kenntnis gehabt zu haben, stellt diese Unkenntnis auch unabhängig davon, dass die objektiven Sachverhaltselemente, die die Zuständigkeit der Behörde betreffen, nicht unter das Neuerungsverbot fallen, keinen Umstand dar, der dem Beschwerdeführer im Lichte des § 41 Abs. 1 VwGG entgegen gehalten werden könnte.

Der Verwaltungsgerichtshof ist daher nicht gehindert, den angefochtenen Bescheid auch unter dem Gesichtspunkt des § 107 Abs. 1 StPO zu prüfen.

Der Verwaltungsgerichtshof geht daher davon aus, dass sowohl die genannte Wortfolge in § 106 Abs. 1 StPO als auch § 107 Abs. 1 erster Satz StPO präjudiziell sind.

4. Zu den Bedenken gegen die angefochtenen Gesetzesbestimmungen:

4.1. Nach der vor Inkrafttreten des Strafprozessreformgesetzes, BGBl. I Nr. 19/2004, geltenden Rechtslage war die Zuständigkeit der unabhängigen Verwaltungssenaten einerseits und der Gerichte andererseits bei der Überprüfung von polizeilichen Maßnahmen im Dienste der Strafjustiz derart abgegrenzt, dass ohne richterlichen Befehl erfolgte Akte bei den unabhängigen Verwaltungssenaten in den

Ländern bekämpft werden konnten (Art. 129a Abs. 1 Z 2 B-VG in Verbindung mit § 67a Abs. 1 Z 2 AVG). Die durch einen richterlichen Befehl gedeckten Polizeiakte unterlagen hingegen (nur) der Überprüfung durch die Gerichte.

Seit Inkrafttreten des Strafprozessreformgesetzes, BGBl. I Nr. 19/2004, mit 1. Jänner 2008 besteht für die von einer Maßnahme des Gerichts, der Staatsanwaltschaft oder der Kriminalpolizei Betroffenen gemäß § 106 Abs. 1 StPO die Möglichkeit der Erhebung eines Einspruchs, den der Staatsanwalt zu prüfen hat (und ihm allenfalls zu entsprechen hat) oder aber (nach den dort genannten näheren Voraussetzungen) das Gericht zu entscheiden hat.

4.2. Nach überwiegender Auffassung ist damit die Zuständigkeit der unabhängigen Verwaltungssenate dergestalt eingeschränkt worden, dass nunmehr gegen Akte der Staatsanwaltschaft oder der Kriminalpolizei auf der Grundlage der Strafprozessordnung der Einspruch gemäß § 106 StPO an das Gericht und nicht mehr die Maßnahmenbeschwerde an den unabhängigen Verwaltungssenat erhoben werden kann (§ 106 Abs. 1 Z 1: "Ausübung eines nach diesem Gesetz ... verweigert" und § 106 Abs. 1 Z 2: "Ermittlungs- oder Zwangsmaßnahme unter Verletzung von Bestimmungen dieses Gesetzes"; vgl. z.B. *Ennöckl*, Der Rechtsschutz gegen sicherheitsbehördliche Maßnahmen nach Inkrafttreten des Strafprozessreformgesetzes, JB1. 2008, 409, hier: 414, der insofern auf die Materialien [EB RV 25 B1gNR, 22. GP, 143; dieses Zitat bezieht sich ersichtlich auf die auf der website des Parlaments abrufbare pdf-Version der Regierungsvorlage; in der in den Beilagen zu den Stenographischen Protokollen wieder gegebenen gedruckten Ausgabe der RV Seite 92, auf diese Paginierung beziehen sich die folgenden Zitate] verweist; siehe dazu sogleich unter Punkt 4.4.).

4.3.1. Im Hinblick auf die Subsidiarität des Rechtsbehelfs nach Art. 129a Abs. 1 Z 2 B-VG ergeben sich jedoch schwierige Auslegungsfragen betreffend die Reichweite der Ausschlusswirkung des § 106 Abs. 1 StPO.

Insbesondere stellt sich die Frage, ob gegen ein und dieselbe Handlung der Kriminalpolizei gegebenenfalls parallel sowohl der Einspruch nach § 106 Abs. 1 StPO als auch nach Art. 129a Abs. 1 Z 2 B-VG Maßnahmenbeschwerde an den UVS erhoben werden könnte (etwa im Hinblick auf eine unterschiedliche Rechtsverletzungsbehauptung bzw. im Zusammenhang mit einer "Doppelfunktionalität" der bekämpften Maßnahme). Darüber hinaus ist aber auch zu klären, ob ungeachtet der Möglichkeit einer parallelen Erhebung der genannten Rechtsmittel eine sukzessiv eintretende Kompetenz des unabhängigen Verwaltungssenates gegeben sein könnte, wenn die Erhebung eines Einspruches gemäß § 107 Abs. 1 erster Satz StPO nicht mehr zulässig ist oder nach § 107 Abs. 1 zweiter Satz ein erhobener Einspruch als gegenstandslos anzusehen ist.

4.3.2. Ungeachtet des Umstandes, dass der Verwaltungsgerichtshof der Auffassung ist, dass die angeschnittenen Fragen im Auslegungswege einer auch dem Rechtsschutzinteresse der Betroffenen Rechnung tragenden Weise einer Lösung zugeführt werden könnten, wenn nämlich die angesprochene sukzessive Zuständigkeit des unabhängigen Verwaltungssenats bzw. die Möglichkeit, in Einzelfällen auch parallel die Maßnahmenbeschwerde zu erheben, bejaht würde, ergeben sich insbesondere angesichts der bereits erfolgten Antragstellung bezüglich Teilen der §§ 106 und 107 StPO durch den unabhängigen Verwaltungssenat des Landes Wien (anhängig zur Zl. G 259/09), welche belegen, dass die Auslegung dieser Gesetzesstellen nicht unzweifelhaft möglich ist, Bedenken gegen die durch §§ 106 und 107 StPO geschaffene Rechtslage. Dies insbesondere unter den Gesichtspunkten der ausreichenden Determinierung und des Grundrechts auf den gesetzlichen Richter, der je nach Auslegung der Bestimmungen sich ergebenden Ausschaltung eines Rechtsschutzes durch § 107 Abs. 1 erster Satz StPO entgegen dem Bundes-Verfassungsgesetz über den Schutz der persönlichen Freiheit. Der Verwaltungsgerichtshof sieht sich unter diesen Umständen zur Stellung der oben genannten Anträge gehalten.

4.4.1. Unter Einbeziehung der Ausführungen in den Materialien (EB RV 25 B1gNR, 22. GP, 91ff), lässt sich zur Auslegung des § 106 StPO zunächst festhalten, dass der Gesetzgeber den Einspruch gegen alle Akte der Ermittlungsbehörden, also auch der Kriminalpolizei, durch die sich der Betroffene in seinen subjektiven Rechten verletzt erachtet, eröffnen wollte. Der Begriff der subjektiven Rechte wird jedoch in den Erläuterungen dahin gehend näher präzisiert, dass es sich um solche handeln müsse, die durch die StPO geschützt werden sollen (a.a.O., 91). Daraus erhellt, dass es hinsichtlich der Kompetenzabgrenzung zwischen den nach § 106 StPO zuständigen Organen der Gerichtsbarkeit und etwaigen anderen Rechtsschutzeinrichtungen, wie etwa der unabhängigen Verwaltungssenate, offensichtlich auf die Behauptung der Rechtsverletzung ankommen soll. Auch nach dem Willen des Gesetzgebers soll es offenbar weiterhin Fälle geben, in denen die Maßnahmenbeschwerde an den unabhängigen Verwaltungssenat parallel zulässig ist.

4.4.2. Dies erscheint insofern von Bedeutung, als dies ein zumindest teilweises Abgehen von der - teilweise kritisch gesehenen, vgl. *Ennöckl*, a.a.O., 415 - bislang in der Rechtsprechung vertretenen These (vgl. die Nachweise bei *Ennöckl*, a.a.O., 415, FN 54) von der Subsidiarität der Maßnahmenbeschwerde bedeuten könnte. Im Ergebnis dürfte jedoch auch die Annahme einer Parallelbeschwerde mit dem Konzept der Subsidiarität insofern vereinbar sein, als die Bezeichnung "Parallelbeschwerde" nicht darüber hinweg täuschen darf, dass zwar gegebenenfalls ein und dasselbe Geschehen die Grundlage für eine Beschwerde bildet, dass aber auf Grund der Behauptung der Verletzung verschiedener Rechte je unterschiedliche Sachen vorliegen oder aber bei genauer Betrachtung nicht dasselbe Geschehen den Gegenstand des Rechtsmittels bildet, sondern etwa Teilaspekte aus Anlass einer im Dienste der Strafjustiz gesetzten Maßnahme sachverhältnismäßig als Verletzung von Rechten nach dem SPG bekämpft werden, sodass nicht die Maßnahme selbst Gegenstand einer Überprüfung durch den unabhängigen Verwaltungssenat wäre, sondern nur jene Sachverhaltselemente, die die behauptete Verletzung von Rechten nach dem SPG konstituieren sollen.

Die Subsidiarität der Maßnahmenbeschwerde kann nur so weit angenommen werden, als gegen ein Handeln der Verwaltungsorgane tatsächlich ein Rechtsmittel an eine andere Behörde oder ein Gericht offen steht. Diese Überlegung könnte maßgebende Richtschnur für die hier erörterten Auslegungsfragen sein. Offen bleibt jedoch - und daher bestehen auch insoweit Bedenken gegen die im Antrag genannten Bestimmungen - ob ungeachtet einer solcherart im Ergebnis möglich erscheinenden Lösung der Kompetenzabgrenzungsfragen eine solche Rechtslage dem Grundsatz der ausreichenden Klarheit und Bestimmtheit entspricht.

4.4.3. Den Materialien (a.a.O., 92) lässt sich entnehmen, dass der Gesetzgeber an drei verschiedene Fälle gedacht hat, in denen eine Anrufung des unabhängigen Verwaltungssenats durch § 106 StPO nicht ausgeschlossen wird:

- zum einen an den Fall, in dem eine Maßnahme im Dienste der Strafjustiz so durchgeführt wird, dass der Betroffene (auch) die Verletzung in Rechten nach dem Sicherheitspolizeigesetz als gegeben erachtet.

Aus dem diesbezüglichen Hinweis ist abzuleiten, dass der Gesetzgeber davon ausgegangen ist, dass gegen ein und dieselbe Handlung eines Organs der Verwaltung sowohl der Einspruch nach § 106 Abs. 1 StPO als auch (zumindest: hinsichtlich einzelner Aspekte oder Facetten der Handlung) Maßnahmenbeschwerde nach Art. 129a Abs. 1 Z 2 B-VG in Verbindung mit dem SPG erhoben werden könne.

- zum anderen an den Fall, dass ein Vorgehen "ausschließlich auf Befugnisse nach dem SPG" gestützt werde.

Abgesehen davon, dass zweifelhaft sein könnte, wie im Falle eines Einschreitens eines Organs der Polizeibehörde festgestellt werden kann, dass es sich ausschließlich auf Befugnisse nach dem SPG stützte, ergibt sich aus diesem Hinweis in den Materialien jedenfalls, dass der Gesetzgeber davon ausgegangen ist, dass es auch Akte der Polizeibehörden geben kann, die sich - entweder nach objektiven Gesichtspunkten - nicht auf die StPO stützen lassen, oder aber unter subjektiven Gesichtspunkten aus dem Blickwinkel des einschreitenden Organs de facto nicht auf

die StPO gestützt wurden (vgl. den Ermittlungsbegriff nach § 91 Abs. 2 StPO; soweit eine Maßnahme nicht als "Ermittlung" in diesem Sinne gedeutet werden kann, wäre von Haus aus keine Legitimation nach § 106 StPO gegeben). Auch in diesen Fällen soll nach dem Gesetzgeber die Maßnahmenbeschwerde an den unabhängigen Verwaltungssenat zulässig sein.

Zum Unterschied von der ersten Fallgruppe, in der Parallelbeschwerden zulässig wären, läge bei dieser zweiten Fallgruppe nur die Zuständigkeit des unabhängigen Verwaltungssenats vor.

Zu klären wäre aber, ob die Zuständigkeitsbestimmung nach objektiven oder subjektiven Gesichtspunkten zu erfolgen hätte. Bei der objektiven Bestimmung käme es darauf an, worauf sich das Organ rechtens stützen konnte, bei der subjektiven Bestimmung darauf, worauf das Organ, soweit dies feststellbar ist, tatsächlich zu stützen können glaubte.

- Schließlich aber sprechen die Materialien auch von "doppelfunktionalen" Ermittlungen (S. 92), wobei nicht mit letzter Sicherheit klar wird, ob es sich hierbei um eine dritte Fallgruppe handelt (hiefür spricht die Einleitung des Satzes mit "auch"), oder ob der entsprechende Satz nur die Konsequenz aus schon zuvor Ausgeführten verdeutlichen soll (in welchem Fall die Verwendung des Wortes "auch" zur Einleitung des Satzes verfehlt wäre).

Die Regierungsvorlage verweist in diesem Zusammenhang nur darauf, dass bei derartigen Ermittlungen "das Gericht die Einhaltung der Bedingungen und Förmlichkeiten des SPG" nicht zu prüfen hätte.

Unter "doppelfunktionalen" Ermittlungen könnte man Ermittlungen verstehen, die sowohl der Aufklärung gerichtlich strafbarer Handlungen als auch der Verfolgung von Verwaltungsübertretungen dienen bzw. als Reaktion auf solche Handlungen bzw. Übertretungen zu verstehen sind; die Materialien erläutern den Begriff nicht näher. Der Gesetzgeber macht jedenfalls an der genannten Stelle deutlich, dass "auch" in diesen Fällen doppelfunktionaler Ermittlungen "das Gericht

die Einhaltung Bedingungen und Förmlichkeiten des SPG nicht zu prüfen" hätte. Der Gesetzgeber geht darüber hinaus ausdrücklich davon aus, dass auch in solchen Fällen neben dem Einspruch nach § 106 StPO die Maßnahmenbeschwerde ("Kognitionsbefugnis des UVS nach § 88 SPG") zulässig sei.

4.4.4. Diesen Ausführungen in den Materialien scheint zu entnehmen zu sein, dass der Gesetzgeber eine Kompetenzabgrenzung dahin gehend vornehmen wollte, dass die gerichtlichen Organe im Rahmen des Einspruchs nach § 106 StPO über die Verletzung von Rechten aus der StPO zu entscheiden haben, eine Zuständigkeit anderer Organe, insbesondere der unabhängigen Verwaltungssenate aber nicht ausgeschlossen ist. Eine solche Zuständigkeit kann sich aber offenbar nur insoweit ergeben, als auch die Verletzung von Rechten, die nicht durch die StPO geschützt werden, in Betracht kommt. In diesem Zusammenhang wäre insbesondere an die Überprüfung der Einhaltung der Bedingungen des § 35 VStG für eine Festnahme (sowie allfälliger Spezialbestimmungen, wie § 81 Abs. 2 SPG) zu denken.

Der Gesetzgeber hat auch ausdrücklich festgehalten, dass mit der Neuregelung der Rechtszug an den unabhängigen Verwaltungssenat gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durch Exekutivorgane (zu ergänzen wohl: soweit sich dieses Einschreiten auf § 99 StPO stützt) bei Gefahr im Verzug ausgeschlossen werden sollte (a.a.O., 92; aus dem allgemeinen Zusammenhang und der Bezugnahme auf ein einheitliches Rechtsschutzinstrumentarium "innerhalb der StPO" ergibt sich, dass es nur um Maßnahmen im Dienste der Strafjustiz geht; soweit etwa eine Festnahme auch auf das VStG gestützt wurde oder hätte werden können, wäre aber zu klären, ob und unter welchen konkreten Voraussetzungen der Gesetzgeber mit dem Hinweis auf die Doppelfunktionalität von Maßnahmen eine Kumulation der Rechtsmittel vorsehen wollte).

4.5. Es ist daher als Zwischenergebnis festzuhalten, dass nunmehr auch jene Akte der Polizeibehörden und der Sicherheitsorgane im Dienste der Strafjustiz, die ohne gerichtlichen Auftrag und ohne Auftrag der Staatsanwaltschaft (die nunmehr

gemäß Art. 90a B-VG der Staatsgewalt Gerichtsbarkeit zuzuzählen ist) ergehen, gemäß § 106 Abs. 1 in Verbindung mit § 106 Abs. 3 und 5 StPO mit Einspruch nach § 106 StPO bekämpft werden können. Daneben besteht aber in bestimmten Fällen auch eine parallele Zuständigkeit der unabhängigen Verwaltungssenate und gibt es schließlich Fälle, in denen keine Zuständigkeit nach § 106 StPO gegeben ist (weil die Handlung sich nicht auf die StPO stützt), aber die Maßnahmenbeschwerde an den unabhängigen Verwaltungssenat möglich ist. Nach Maßgabe der Überlegungen unter Punkt 4.4.2. schiene eine derartige Auslegung auch mit dem Konzept der Subsidiarität des Rechtsbehelfs der Maßnahmenbeschwerde nach Art. 129a Abs. 1 Z 2 B-VG vereinbar.

4.6. Es stellt sich daher die Frage der Abgrenzung dieser Zuständigkeiten voneinander, ob die hier vom Verwaltungsgerichtshof zu Grunde gelegte Auslegungshypothese zutreffend ist und ob ungeachtet des Umstandes, ob man dieser Auslegung folgt, die Rechtslage hinreichend klar ist.

In Frage käme etwa die Auslegung, dass für die Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Staatsanwaltschaft und Gericht nach § 106 StPO einerseits, dem unabhängigen Verwaltungssenat nach Art. 129a Abs. 1 Z 3 in Verbindung mit einschlägigen einfachgesetzlichen Bestimmungen die Beschwerdebehauptung maßgeblich sei. Wird eine Verletzung der Rechte aus der StPO behauptet, wäre der Einspruch nach § 106 Abs. 1 StPO zulässig, wird etwa die Verletzung der Rechte, die mit Beschwerde nach §§ 88 und 89 SPG verfolgt werden könnten, behauptet, so wäre bei dieser Auslegung die Beschwerde an den unabhängigen Verwaltungssenat zulässig. Für diese Auslegung spricht auch der Hinweis in den Materialien (EB RV 25 B1gNR 22. GP, FN 302), dass "die Behauptung einer Rechtsverletzung" entscheidend sei.

Dass auch auf dem Boden dieser Annahme die Kompetenzabgrenzung jedoch problematisch sein kann, zeigt der Hinweis von *Ennöckl*, a.a.O., 419, dass sich die Anforderungen der Richtlinien-Verordnung nach dem SPG und jene nach der StPO

überschnitten. Insofern bestehen Bedenken an der hinreichenden Klarheit der Kompetenzabgrenzung.

4.7. Zu der bisher erörterten grundsätzlichen Rechtslage nach § 106 StPO tritt noch die Bestimmung des § 107 Abs. 1 StPO hinzu, die eine wesentliche Einschränkung des Rechtsschutzes nach § 106 StPO bedeutet.

Zu dieser Regelung enthalten die Erläuterungen zur Regierungsvorlage keine Ausführungen, da in dieser noch ein *unbefristeter* Rechtsbehelf vorgesehen war.

Den Materialien ist somit keine explizite Aussage des Gesetzgebers zu entnehmen; aus dem Gesamtzusammenhang kann aber eher der Wille des Gesetzgebers vermutet werden, mit der Neufassung der StPO die Anfechtung von Akten im Dienste der Strafjustiz abschließend zu regeln (vgl. die bereits zitierte Bemerkung a.a.O., 143, die nicht erkennen lässt, dass der Gesetzgeber außer der Zuständigkeit der Gerichtsorgane nach § 106 StPO auch noch an die Möglichkeit einer Anrufung anderer Behörden gedacht hätte). Dies würde bedeuten, dass § 107 Abs. 1 StPO als endgültiger Ausschluss einer Rechtsschutzmöglichkeit nach Eintritt des dort genannten Ereignisses zu verstehen wäre. Andererseits ist - gerade unter Einbeziehung des Gedankens der Subsidiarität des Rechtsmittels der Maßnahmenbeschwerde - auch die Auslegung denkbar, dass §§ 106 und 107 StPO diese Wirkung nicht zukomme. Begründet werden könnte eine solche Auslegung damit, dass sich ein Ausschluss der Zuständigkeit der unabhängigen Verwaltungssenate im Hinblick auf ihre grundsätzlich gegebene Zuständigkeit nach Art. 129a Abs. 1 Z 2 B-VG nur insoweit ergeben kann, als von einem Gesetz ausdrücklich die Zuständigkeit eines anderen Organs angeordnet ist. Eine ausdrückliche Anordnung besteht jedoch nach §§ 106 und 107 StPO nur für den Zeitraum bis zur Einstellung des Verfahrens durch den Staatsanwalt. Daraus könnte gefolgert werden, dass nach dem sich aus §§ 106 und 107 StPO ergebenden Zeitraum (wieder) eine Zuständigkeit der unabhängigen Verwaltungssenate besteht. Dies umso mehr, als ansonst etwa kein Rechtsmittel gegen eine Verhaftung offen stünde.

4.8. Hinzu kommt jedoch die Problematik, dass sowohl für den Rechtsunterworfenen als auch für die Rechtsschutzinstanzen Schwierigkeiten bei der Feststellung, aus welchem Grund und auf welcher Rechtsgrundlage ein Verwaltungsorgan eingeschritten ist, bestehen können.

Unbeschadet der Frage, ob das entsprechende Beschwerdevorbringen des Beschwerdeführers zutrifft oder nicht, zeigt der Beschwerdefall, dass unklar sein kann, auf welcher Grundlage das Organ der Bundespolizei eingeschritten ist.

4.9. Aus den vorstehenden Überlegungen folgt nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes, dass die anzuwendenden Vorschriften der StPO nicht dem Bestimmtheitserfordernis nach Art. 18 Abs. 1 B-VG entsprechen.

4.10. Daraus ergeben sich auch verfassungsrechtliche Bedenken im Lichte des Rechts auf den gesetzlichen Richter (Art. 83 Abs. 2 B-VG).

4.11. Diese Unklarheit führt schließlich auch zu Bedenken im Hinblick auf Art. 5 und 6 EMRK (vgl. zum Prinzip der Rechtssicherheit etwa auch das Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 2. Juli 2009, Zl. 23.530/02, im Fall *Jordan Ivanov gegen Bulgarien*).

4.12. Bedenken im Hinblick auf Art. 18 Abs. 2 und Art. 83 Abs. 2 B-VG bestehen aber auch gegen § 107 Abs. 1 erster Satz StPO. Wenn nach diesem das grundsätzlich nach der StPO zustehende Rechtsmittel gegen Handlungen im Ermittlungsverfahren nur bis zu einem bestimmten Zeitpunkt (nämlich bis zur Beendigung des Ermittlungsverfahrens) zulässig ist, ohne dass der Gesetzgeber explizit angeordnet hätte, ob danach die fraglichen Akte etwa im Grunde des Art. 129a Abs. 1 Z 2 B-VG vor den unabhängigen Verwaltungssenaten bekämpft werden können, stellt sich die oben angeschnittene Auslegungsfrage der Reichweite des Ausschlusses der Maßnahmenbeschwerde an den unabhängigen Verwaltungssenat.

Im Hinblick darauf, dass nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (vgl. etwa das Erkenntnis vom 4. Dezember 2008,

G 84/08, mit weiteren Nachweisen) eine Zuständigkeitsfestlegung derart klar und unmissverständlich sein muss, dass es keiner subtilen und komplizierten Auslegung (mehr) bedarf, um die vom Gesetzgeber gewollte Kompetenz der Behörden ermitteln zu können, erscheint die Regelung der StPO in der genannten Fassung verfassungsrechtlich bedenklich im Lichte des Art. 83 Abs. 2 B-VG in Verbindung mit Art. 18 Abs. 1 B-VG.

4.13. Darüber hinaus entstünden, wollte man jener Auslegungsvariante den Vorzug geben, die von einem gänzlichen Ausschluss der Maßnahmenbeschwerde ausgeht, verfassungsrechtliche Bedenken im Lichte des Art. 13 EMRK und dem Bundesverfassungsgesetz über den Schutz der persönlichen Freiheit, BGBl. Nr. 684/1988, bzw. anderer grundrechtlicher Verbürgungen, wenn § 107 Abs. 1 StPO tatsächlich so zu verstehen wäre, dass man sich gegen Eingriffe in Grundrechte nicht oder nicht mehr wehren könnte, wenn ein Ermittlungsverfahren (das auch nicht ein Verfahren gegen den Betroffenen selbst sein muss, sondern gegen eine andere Person als Beschuldigter geführt worden sein kann) bereits abgeschlossen ist. Diese Bedenken bestehen insbesondere auch im Hinblick auf solche Akte, die von der Staatsanwaltschaft gesetzt wurden oder von der Kriminalpolizei auf Anordnung der Staatsanwaltschaft. Insofern gilt, dass die sich gegen eine Bestimmung ergebenden Bedenken unabhängig davon im Normprüfungsverfahren zu prüfen sind, ob sich die den Bedenken zu Grunde liegende Sachverhaltskonstellation im Anlassverfahren konkretisiert hat. Der Verwaltungsgerichtshof macht daher explizit auch diese Bedenken geltend.

Gemäß Art. 13 EMRK steht jedermann das Recht auf eine wirksame Beschwerde bei einer nationalen Instanz gegen eine behauptete Verletzung von Rechten und Freiheiten der EMRK zu. Dieses Recht besteht unabhängig davon, ob die behauptete Verletzung in einem Verfahren erging, das schon beendet ist, oder ob dieses Verfahren noch andauert. Dem Art. 13 EMRK ist keine Einschränkung zu entnehmen, wonach das Recht auf eine wirksame Beschwerde von der Anhängigkeit eines Strafverfahrens abhängig gemacht werden könnte. So endet auch die Befugnis

und Verpflichtung der unabhängigen Verwaltungssenate, über die Rechtmäßigkeit von Akten unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt weder mit der Beendigung eines Verfahrens, im Zuge dessen sie erfolgten, noch mit der Beendigung des Aktes (vgl. § 67c Abs. 3 AVG). Durch § 107 Abs. 1 erster Satz wird den Betroffenen der durch Art. 13 EMRK in Verbindung mit jenen Rechten der EMRK, die betroffen sind, z.B. die in den Art. 2, 3, 5, 8 oder 10 EMRK gewährleisteten Rechte, gebotene Rechtsschutz unzulässigerweise abgeschnitten (vgl. *Ennöckl*, a.a.O., 422).

Auch Art. 6 Abs. 1 des Bundesverfassungsgesetzes über den Schutz der persönlichen Freiheit, BGBl. Nr. 684/1988, gewährleistet jedermann, der festgenommen oder angehalten wird, das Recht auf ein Verfahren, in dem durch ein Gericht oder durch eine andere unabhängige Behörde über die Rechtmäßigkeit des Freiheitsentzuges entschieden wird und im Falle der Rechtswidrigkeit seine Freilassung angeordnet wird. Die Entscheidung hat binnen einer Woche zu ergehen, es sei denn, die Anhaltung hätte vorher geendet.

Weiters ist im Falle einer Verhaftung auch Art. 5 Abs. 4 EMRK zu beachten, der eine gleich lautende Garantie der Haftprüfung durch ein unabhängiges Gericht enthält.

Insbesondere im Falle einer bereits erfolgten Freilassung des Betroffenen (in welchem Fall die einwöchige Entscheidungsfrist nicht zum Tragen kommt, wie der Beschwerdefall zeigt, aber durchaus auch in Fällen, in denen die Verhaftung noch andauern kann) könnte es daher Fälle geben, in denen die enge Auslegung des § 107 Abs. 1 StPO und seiner Wirkungen auf die Zulässigkeit einer Maßnahmenbeschwerde an den unabhängigen Verwaltungssenat dazu führt, dass die durch Art. 6 Abs. 1 Bundesverfassungsgesetz über den Schutz der persönlichen Freiheit, BGBl. Nr. 684/1988, bzw. Art. 5 Abs. 4 EMRK gebotene Entscheidung nicht zu erfolgen hätte (vgl. *Kopetzki* in: *Korinek/Holoubek*, B-VG Kommentar, Band IV, Persönliches Freiheitsschutzgesetz, Art 6 Rz 16).

Wenn es weiters zutreffend sein sollte, dass es für die Zuständigkeit nach § 106 StPO nur auf das Verfahren gegen einen Beschuldigten ankommt, der nicht mit jener Person identisch sein muss, gegen den sich eine Handlung im Zuge des Verfahrens richtet, und sich der Ausschluss des Einspruchsrechts gemäß § 107 Abs. 1 erster Satz StPO daher auch gegenüber dritten Personen dann ergäbe, wenn das Verfahren gegen den Beschuldigten eingestellt ist, wäre auch insoweit eine Rechtsschutzlücke gegeben. Im Falle der Verhaftung eines Zeugen im Verfahren gegen einen Beschuldigten könnte dieser seine Rechte nur bis zur Einstellung des Verfahrens gegen den Beschuldigten, in dessen Verfahren er vernommen werden sollte, geltend machen.

4.14. Schließlich bestehen gegen § 106 Abs. 1 StPO auch Bedenken im Lichte des Art. 94 B-VG (vgl. *Ennöckl*, a.a.O., 420f). Geht man von der bisherigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes aus, der zu Folge ein Handeln eines Verwaltungsorgans ohne gerichtlichen Auftrag, selbst wenn dieses Handeln im Dienste der Strafjustiz erfolgte, der Verwaltung zuzurechnen ist, bestünden Bedenken gegen die Bestimmung. Sie entspräche nur dann Art. 94 B-VG, wenn man annehmen wollte, dass durch die Einfügung des Art. 90a B-VG insofern eine Änderung eingetreten sei, als auch ein Handeln von Verwaltungsorganen im Dienste der Strafjustiz ohne Auftrag der Staatsanwaltschaft wegen seines intentional auf Strafverfolgung gerichteten Charakters nicht mehr der Verwaltung, sondern der Gerichtsbarkeit zuzurechnen sei. Dafür scheinen aber entsprechende Anhaltspunkte sowohl im Wortlaut des Art. 90a B-VG als auch in den Materialien zu dieser Novelle zu fehlen (vgl. den Ausschussbericht zur B-VG-Novelle BGBl. I Nr. 2/2008, 370 B1gNR 23. GP, 4, wo lediglich paraphrasierend festgehalten wird, dass die Staatsanwälte im Hinblick auf ihre "steigende Bedeutung als Organe der Gerichtsbarkeit" in der "Bundesverfassung ausdrücklich erwähnt werden", ohne dass die mit dieser "Erwähnung" beabsichtigten bzw. verbundenen Konsequenzen erörtert werden).

5. Aus diesen Gründen war der einleitend formulierte Antrag auf Aufhebung der im Antrag genannten Bestimmungen zu stellen.

Wien, am 12. März 2010