

Verwaltungsgerichtshof

Zl. A 2010/0004-1 (2009/17/0217)

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 der M H in W, vertreten durch Dr. Eva Maria Barki, Rechtsanwältin in 1010 Wien, Landhausgasse 4, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 1. September 2009, Zl. UVS-02/11/7864/2009-3, betreffend Zurückweisung einer Beschwerde, 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

A n t r a g

gestellt,

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

B e g r ü n d u n g :

1. Sachverhalt:

In ihrer "Beschwerde gemäß §§ 67a ff. AVG iVm §§ 67 ff. SPG" vom 13. August 2009 brachte die Beschwerdeführerin vor, sie sei Mieterin einer näher bezeichneten Wohnung in Wien, die auch von ihrem Lebensgefährten mitbenützt werde. Dieser sei am 9. Februar 2009 wegen des Verdachtes des gewerbsmäßigen

(12. März 2010)

Diebstahls verhaftet und zur Einvernahme in eine näher genannte Polizeidienststelle in Wien gebracht worden. Um 21:30 Uhr (des selben Tages) sei von näher genannten Polizeibeamten eine Hausdurchsuchung durchgeführt worden, nachdem die Wohnungsschlüssel den Effekten des Lebensgefährten entnommen worden seien, ohne dass dieser von der Hausdurchsuchung verständigt worden sei und er Gelegenheit gehabt habe, an der Hausdurchsuchung teilzunehmen. Die Hausdurchsuchung sei in Verletzung der gesetzlichen Vorschriften durchgeführt worden, es seien keine unbeteiligten Personen als Zeugen beigezogen worden.

Als die Beschwerdeführerin am Abend des 9. Februar 2009 nach Hause gekommen sei, habe sie festgestellt, dass Geldscheine im Gesamtbetrag von knapp € 6.000,-- fehlten, welche im Wohnzimmer von ihr versteckt gewesen wären. Wegen dieses Vorfalls habe sie eine Sachverhaltsdarstellung an die Staatsanwaltschaft Wien erstattet, welche das Verfahren an die Staatsanwaltschaft Korneuburg abgetreten habe; dort sei das Verfahren (noch) anhängig. Hinsichtlich des ungesetzlichen Vorganges bei der Hausdurchsuchung habe die Beschwerdeführerin auch einen Einspruch gemäß § 106 StPO erstattet, über welchen noch nicht entschieden sei.

Im Zuge der von der Staatsanwaltschaft Korneuburg (im Zusammenhang mit der von der Beschwerdeführerin erstatteten Anzeige) geführten Erhebungen seien von der Bundespolizeidirektion Wien Telefonüberwachungsprotokolle vorgelegt worden. Aus diesen sei ersichtlich, dass der Telefonanschluss der Beschwerdeführerin zumindest am 4. März 2009 und am 5. März 2009 abgehört und ein Protokoll von den abgehörten Gesprächen aufgenommen worden sei. Dazu werde bemerkt, dass der Lebensgefährte der Beschwerdeführerin am 4. März 2009 - nachdem er aus der Untersuchungshaft entlassen worden war - zum zweiten Mal verhaftet und im Anschluss daran über ihn die Untersuchungshaft verhängt worden sei. Es habe nicht festgestellt werden können, dass es eine gerichtliche Genehmigung für das Abhören des Telefonanschlusses gegeben habe. Gegen die Person der Beschwerdeführerin seien weder Strafverfahren noch Erhebungen irgendwelcher Art durchgeführt worden, noch habe der Verdacht einer strafbaren Handlung bestanden,

welcher das Abhören der Telefonate gerechtfertigt hätte. Die Beschwerdeführerin sei von dieser Maßnahme auch niemals verständigt worden, die Tonbandaufzeichnungen und das Tonbandprotokoll seien nicht vernichtet worden, obwohl der Inhalt der Gespräche im Strafverfahren gegen den Lebensgefährten der Beschwerdeführerin nicht habe verwertet werden können; der Inhalt der Gespräche sei durch Vorlage an die Staatsanwaltschaft Korneuburg vom 13. Mai 2009 "verwertet" worden.

Von dem Umstand, dass ihre Telefongespräche abgehört, in einem Protokoll festgehalten und weiter geleitet worden seien, habe die Beschwerdeführerin durch Zustellung einer Aktenabschrift der Staatsanwaltschaft Korneuburg erfahren, wobei die Zustellung an die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin am 3. Juli 2009 erfolgt sei.

Durch das Vorgehen der Polizei sei die Beschwerdeführerin in ihrem Recht auf Schutz der von ihr privat geführten Telefongespräche verletzt worden, weiters in ihrem Recht, von den Abhörmaßnahmen informiert zu werden und in ihrem Recht auf Löschung der Daten.

Durch das Einschreiten der belangten Behörde seien nicht nur die Vorschriften der Strafprozessordnung und des Datenschutzgesetzes verletzt worden, sondern auch die Richtlinien gemäß § 31 SPG.

Die Beschwerdeführerin beantrage daher neben Durchführung einer mündlichen Verhandlung die Feststellung, dass das Vorgehen der belangten Behörde (als solche wird die Bundespolizeidirektion Wien angeführt), insbesondere das Abhören der Telefongespräche ohne richterliche Genehmigung, die Unterlassung einer Information über die Herstellung der Tonbandaufnahmen und der Tonbandprotokolle sowie die Unterlassung der Vernichtung derselben rechtswidrig gewesen sei.

Mit ihrer Erledigung vom 1. September 2009 wies die belangte Behörde die an sie gerichtete Beschwerde gemäß § 67c Abs. 3 AVG als unzulässig zurück.

Im Lichte der Gesetzesmaterialien zur StPO-Reform 2008 und der hiezu im Vorfeld (von der belangten Behörde) vom Justizministerium eingeholten Äußerung

behalte die belangte Behörde die bereits vorher in einer Abtretungsverfügung vom 11. Juli 2008 an die Staatsanwaltschaft Wiener Neustadt in einem Parallelfall, der beim Verfassungsgerichtshof wegen eines negativen Kompetenzkonfliktes anhängig sei, geäußerte Rechtsauffassung bei.

Bereits am 20. Februar 2008 habe sich das entscheidende Mitglied der belangten Behörde an das Bundesministerium für Justiz mit der Anfrage gewandt, ob Einigkeit herrsche, dass zur Vermeidung und Eindämmung der bislang geltenden Doppelgleisigkeit zwischen Justiz und Verwaltung auch behauptete Exzesse bei Gerichtsakten durch Polizeiorgane im Wege der ausschließlichen Gerichtszuständigkeit einer Erledigung zugeführt würden.

Daraufhin habe das Bundesministerium für Justiz am 19. März 2008 geantwortet, dass derartige an den unabhängigen Verwaltungssenat gerichtete Beschwerden mangels Zuständigkeit und mit dem Hinweis, einen Einspruch gemäß § 106 StPO 2008 bei der Staatsanwaltschaft einzubringen, den Gerichtsbehörden weiterzuleiten bzw. allenfalls mit Bescheid zurückzuweisen seien. Auch den Materialien zur StPO-Novelle 2008 sei nichts Gegenteiliges zu entnehmen, sei "doch gerade vor dem Hintergrund der Eindämmung und Vermeidung der bislang (bedauerlicherweise) vorliegenden Doppelgleisigkeit zwischen Justiz und Verwaltung nunmehr eine eindeutige Regelung" angestrebt worden.

Vor diesem Hintergrund sei auch die vorliegende an die belangte Behörde gerichtete Beschwerde als unzulässig zurückzuweisen gewesen; es ergehe der Hinweis, dass der Kompetenzkonflikt beim Verfassungsgerichtshof ohne Entscheidung seit mehr als einem Jahr anhängig sei.

In ihrer dagegen erhobenen Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof erachtet sich die Beschwerdeführerin in ihrem Recht auf Durchführung eines Verfahrens vor dem unabhängigen Verwaltungssenat verletzt.

Ihre Beschwerde habe sich gegen das Abhören ihres Telefonanschlusses am 4. und 5. März 2009 gerichtet; die Tonbandprotokolle seien von der

Bundespolizeidirektion Wien im Strafverfahren gegen die die Hausdurchsuchung durchführenden Beamten (bei der Staatsanwaltschaft Korneuburg) vorgelegt worden. Das Telefon der Beschwerdeführerin sei offenbar mit dem Ziel abgehört worden, entlastendes Beweismaterial für die vom Strafverfahren betroffenen Polizisten zu erhalten; die Tonbandprotokolle seien von den Polizisten auch als Entlastungsbeweis vorgelegt worden.

Im Beschwerdefall sei die Herstellung von Tonbandprotokollen über die Telefongespräche weder im Gerichtsauftrag noch im Auftrag der Staatsanwaltschaft erfolgt, noch sei die Beschwerdeführerin Beschuldigte oder Verdächtige in einem Strafverfahren gewesen. Auch in einem anderen Strafverfahren habe es weder einen Auftrag zum Abhören der Telefongespräche noch eine Veranlassung dazu gegeben.

Das Abhören der Telefongespräche sei von der Polizei aus eigenem Antrieb erfolgt, um in dem gegen die Polizisten geführten Strafverfahren allenfalls entlastende Beweise zu finden. Da es sich sohin um eine Maßnahme der Polizei gehandelt habe, die vollkommen unabhängig von einem Strafverfahren durchgeführt worden sei, liege kein Kompetenzkonflikt vor, da ein Einspruch gemäß § 106 StPO nur gegen Maßnahmen im Rahmen eines Ermittlungsverfahrens zulässig sei, die gegenständlichen polizeilichen Maßnahmen jedoch vom Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft nicht umfasst gewesen seien.

Gegen eigenmächtige, von keinem Ermittlungsverfahren umfasste verwaltungsbehördliche Befehls- und Zwangsgewalt sei jedoch die Beschwerde an den unabhängigen Verwaltungssenat zulässig.

Bereits aus den mit der Beschwerde an die belangte Behörde vorgelegten Tonbandprotokollen sei ersichtlich, dass diesen kein staatsanwaltschaftlicher Auftrag zu Grunde liege, sondern es sich um selbständige Ermittlungen handle und offenbar auf Grund der Sachverhaltsdarstellung erfolgt seien, mit der sie (die Beschwerdeführerin) die Polizeibeamten belastet habe.

Im Beschwerdefall liege keine Verletzung von Bestimmungen der Strafprozessordnung, sondern eine des Sicherheitspolizeigesetzes vor, sodass die Beschwerde an die belangte Behörde zulässig sei.

Die belangte Behörde legte die Akten des bei ihr geführten Verfahrens vor und führte aus, das Landeskriminalamt Wien habe mitgeteilt, dass die dort geführten Akten über Vorgänge im Dienste der Strafjustiz dem Gericht (der Staatsanwaltschaft beim Landesgericht für Strafsachen Wien) vorgelegt worden seien und daher von der belangten Behörde weder angefordert noch dem Verwaltungsgerichtshof vorgelegt werden könnten.

Inhaltlich verwies die belangte Behörde auf die im angefochtenen Bescheid geäußerte Rechtsansicht und merkte ergänzend an, dass nunmehr von ihr selbst am 8. Oktober 2009 ein Antrag an den Verfassungsgerichtshof wegen verfassungsrechtlicher Bedenken hinsichtlich "der Bestimmung der §§ 106 und 107 StPO eingebracht" worden sei, da "ungeachtet der Novellierung der StPO 2008 nach wie vor [Beschwerden gegen] 'Akte im Dienst der Strafjustiz' gehäuft bei den Unabhängigen Verwaltungssenaten eingebracht" würden, die jedoch unter Bezug auf die Gesetzesmaterialien und den Erlass "des Justizministeriums" die Unzulässigkeit dieses Rechtszuges auszusprechen hätten.

Da jedoch der Gesetzgeber im Zuge der StPO Reform 2008 eine unklare Gesetzeslage geschaffen habe, werde zu Gunsten der Beschwerdeführerin von einem Kostenantrag abgesehen.

2. Die angefochtene Bestimmung und die wesentlichen Charakteristika des Anlassfalles:

§ 106 der Strafprozessordnung 1975, BGBl. Nr. 631, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 19/2004, lautet (die angefochtene Wortfolge ist 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 subjektives 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 weiterzuleiten. Stellungnahmen der Staatsanwaltschaft und der Kriminalpolizei hat das Gericht dem Einspruchswerber zur Äußerung binnen einer festzusetzenden, sieben Tage nicht übersteigenden Frist zuzustellen."

Der Anlassfall ist dadurch gekennzeichnet, dass nach dem in der Beschwerde noch präzisierten Vorbringen die Beschwerdeführerin von einem aus eigenem Antrieb vorgenommenen Einschreiten der Polizeibehörden aus Anlass eines gegen näher genannte Polizeibeamte geführten Verfahrens ausging. Es sei demnach (ohne gerichtliche oder staatsanwaltschaftliche Anordnung) zu der erwähnten Telefonüberwachung der Beschwerdeführerin (als Anzeigerin) gekommen.

Die Beschwerdeführerin macht daher vor der belangten Behörde nicht nur eine Verletzung der Vorschriften der Strafprozessordnung, sondern auch eine solche der Richtlinien gemäß § 31 SPG und des Datenschutzgesetzes (vgl. hierzu § 90 DSG 2000) geltend.

3. Zur Präjudizialität der angefochtenen Bestimmung:

Die belangte Behörde hat sich in der Begründung des angefochtenen Bescheides auf die Bestimmung des § 106 StPO (in der angefochtenen Fassung) gestützt und damit die Zurückweisung der vorliegenden, an sie gerichteten Beschwerde begründet.

Bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides hat der Verwaltungsgerichtshof daher die Reichweite des § 106 Abs. 1 StPO, soweit sich dieser auf das Handeln der Kriminalpolizei ohne Auftrag der Staatsanwaltschaft bezieht, und seine Bedeutung für die Zulässigkeit einer Maßnahmen- oder Richtlinienbeschwerde vor dem unabhängigen Verwaltungssenat zu prüfen.

Ob die belangte Behörde die Zuständigkeitsfrage zutreffend beantwortet hat, hängt maßgeblich von der Auslegung des § 106 Abs. 1 StPO ab.

Weil im vorliegenden Fall nach dem Vorbringen der Beschwerdeführerin Handlungen der Kriminalpolizei im Dienste der Strafjustiz aus Eigenem, ohne Auftrag der Staatsanwaltschaft oder des Gerichtes gesetzt wurden und sich die Rechtsfolge, dass solche Handlungen grundsätzlich von § 106 Abs. 1 StPO erfasst sind, aus den Worten "oder Kriminalpolizei" ergibt, erscheint diese Wortfolge präjudiziell.

Da den unten dargestellten Bedenken durch die Aufhebung der Wortfolge "oder Kriminalpolizei" in § 106 Abs. 1, Eingangssatz, StPO ausreichend Rechnung getragen werden kann, beschränkt sich der Antrag auf diese Wortfolge. Mit der Eliminierung der (gesamten) Ziffer 2 (bzw. genauer: der Wortfolge "oder 2. eine Ermittlungs- oder Zwangsmaßnahme unter Verletzung von Bestimmungen dieses

Gesetzes angeordnet oder durchgeführt") würde insoweit ein überschießendes Ergebnis erzielt werden, als die Ziffer 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.

4. Zu dem Bedenken gegen die angefochtene Gesetzesbestimmung:

Nach der vor Inkrafttreten des Strafprozessreformgesetzes, BGBl. I Nr. 19/2004, geltenden Rechtslage war die Zuständigkeit der unabhängigen Verwaltungssenate 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 über den (nach den dort genannten näheren Voraussetzungen) das Gericht zu entscheiden hat.

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 als 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. zB. *Ennöckl*, Der Rechtsschutz gegen sicherheitsbehördliche Maßnahmen nach Inkrafttreten des Strafprozessreformgesetzes JBl 2008, 409, hier: 414, der insofern auf die Materialien [EB RV 25 BlgNR, 22.GP. 143] verweist; das Zitat bei *Ennöckl* bezieht sich auf Paginierung der auf der Website des Parlaments abrufbaren PDF-Version, in der in der gedruckten Fassung der Beilagen zu den stenografischen Protokollen wiedergegebenen Fassung Seite 92).

Wie in dem Antrag vom heutigen Tag, Zl. A 2010/0001, auf Aufhebung von näher genannten Teilen der §§ 106 und 107 StPO ausführlich dargestellt, könnte man auf Grund der Materialien zur StPO-Novelle, BGBl. I Nr. 19/2004, davon ausgehen, dass nach § 106 Abs. 1 StPO die Erhebung von "Parallelbeschwerden" in gewissem Sinne zulässig ist. Gegen das Handeln der Kriminalpolizei im Dienste der Strafjustiz ohne Auftrag der Staatsanwaltschaft könnte einerseits ein Einspruch nach § 106 Abs. 1 StPO, gegen einzelne Aspekte dieses Handelns aber auch die Maßnahmenbeschwerde (oder die Richtlinienbeschwerde) an den unabhängigen Verwaltungssenat erhoben werden. Es wäre auch die Auslegung denkbar, dass bei doppel funktionellen Handlungen, wie etwa einer Festnahme, die aus verschiedenen Gründen erforderlich erscheint, ein und dieselbe Maßnahme Gegenstand zweier verschiedener Rechtsmittel nach § 106 Abs. 1 StPO einerseits, nach § 67a Abs. 1 Z. 2 AVG bzw. § 88 Abs. 1 SPG andererseits sein könnte (in diesem Sinne wohl auch *Bertel/Venier*, Strafprozessrecht² Rz 224).

Da sich - wie ebenfalls in dem bereits genannten Antrag vom heutigen Tag näher dargelegt - die allfällige Zuständigkeit des unabhängigen Verwaltungssenates zur Entscheidung über solche zuletzt genannte Beschwerden nur über subtile Erwägungen im Hinblick auf die Subsidiarität des Rechtsbehelfs nach Art. 129a Abs. 1 Z. 2 B-VG ergeben kann und somit eine schwierige Auslegungsfrage betreffend die Reichweite der Ausschlusswirkung des § 106 Abs. 1 StPO vorliegt, ergeben sich Bedenken gegen die Regelung unter dem Gesichtspunkt der Art. 83 Abs. 2 und Art. 18 Abs. 1 B-VG.

Da der Gesetzgeber nach den Materialien von der Möglichkeit doppel-funktioneller Handlungen auszugehen scheint (also etwa im Falle des Zusammentreffens einer kriminalpolizeilichen und einer sicherheitsbehördlichen Maßnahme), bleibt die Frage, ob allenfalls eines der mehreren in Betracht kommenden Rechtsmittel subsidiär gegenüber dem anderen ist, und welche Rechtsfolge sich aus der eingeschränkten Kognitionsbefugnis des Gerichts nach § 106 StPO ergibt, sowie welche Auswirkungen allenfalls unterschiedliche Beurteilungen desselben Lebenssachverhaltes (allenfalls hinsichtlich einzelner Aspekte) haben.

Unzutreffend erscheint aber auf dem Boden der dargestellten Auslegungshypothese die Annahme der belangten Behörde, dass für den unabhängigen Verwaltungssenat dann, wenn sich ein Handeln auf die StPO stütze, eine Zuständigkeit auf keinen Fall (auch nicht für Teilaspekte) gegeben sei.

§ 106 Abs. 1 StPO scheint somit nicht dem Bestimmtheiterfordernis nach Art. 18 Abs. 1 B-VG zu entsprechen.

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

Im Übrigen bewirkt § 106 Abs. 1 StPO, soweit er sich auch auf Handlungen der Kriminalpolizei, die diese ohne einen Auftrag der Staatsanwaltschaft setzt, bezieht, dass ein Rechtszug betreffend das Handeln von Verwaltungsorganen an die Gerichte offen steht. Dies scheint mit Art. 94 B-VG nicht im Einklang zu stehen, will man nicht annehmen, dass auch das Handeln der Kriminalpolizei im Dienste der Strafjustiz ohne Auftrag der Staatsanwaltschaft nunmehr der Gerichtsbarkeit zuzurechnen sei. Hiefür bestehen aber keine Anhaltspunkte im Wortlaut des Art. 90a B-VG in der Fassung BGBl. I Nr. 2/2008 oder in den Materialien zu dieser Bestimmung.

Schließlich begegnete die angefochtene Bestimmung verfassungsrechtlichen Bedenken, wenn sie so zu lesen sein sollte, dass zwar die Gerichte auf Grund von

Einsprüchen nach § 106 Abs. 1 StPO nicht über Verletzungen des Datenschutzgesetzes zu entscheiden hätten, gleichzeitig jedoch die Beschwerde an die Datenschutzkommission unzulässig wäre (vgl. *Ennöckl* aaO 419, der von einer ausschließlichen Zuständigkeit der Gerichte ausgeht, soweit keine doppel funktionale Handlung vorliegt; dieser Auffassung kann man nur folgen, wenn man die ausdrückliche Einschränkung in § 106 Abs. 1 StPO auf "die Bestimmungen dieses Gesetzes" nicht als Ausschluss der Überprüfung etwaiger Verletzungen des Datenschutzgesetzes lesen muss; auf welche Bestimmung der StPO man sich stützen kann, um auch das Recht auf Einhaltung des Datenschutzgesetzes - im Gegensatz etwa zum Recht auf Einhaltung des Sicherheitspolizeigesetzes bzw. der auf seiner Grundlage erlassenen Verordnungen - als ein subjektives Recht, das aus der StPO abzuleiten ist, qualifizieren zu können, müsste noch aufgezeigt werden).

Auch insoweit erscheint § 106 Abs. 1 StPO nicht ausreichend bestimmt.

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

W i e n , am 12. März 2010