

Verwaltungsgerichtshof

Zl. A 2010/0005-1

(2009/17/0273)

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 KK in G, vertreten durch Mag. Susanna Ecker, Rechtsanwalt in 8010 Graz, Herrngasse 22/II, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenats in Tirol vom 28. Oktober 2009, Zl. uvs-2009/30/2023-5, betreffend Zurückweisung einer Maßnahmenbeschwerde wegen Zuständigkeit des Gerichts nach § 106 StPO (weitere Partei: Bundesminister 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

### 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:

1.1. Mit der zur hg. Zl. 2009/17/0273 protokollierten Beschwerde bekämpft der Beschwerdeführer die Zurückweisung seiner Beschwerde vor dem unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol betreffend die zwangsweise Vornahme einer

(12. März 2010)

erkennungsdienstlichen Behandlung und einer Personendurchsuchung gemäß § 67a Abs. 1 Z 2 in Verbindung mit § 67c Abs. 1 und 3 AVG.

1.2. Hintergrund der Beschwerde an die belangte Behörde ist eine Amtshandlung der Bundespolizeidirektion Innsbruck anlässlich von Demonstrationen gegen den Festkommers von Burschenschaften in Innsbruck am 20. Juni 2009. Nach der von der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid wiedergegebenen Sachverhaltsdarstellung durch den Beschwerdeführer kesselte die Polizei wegen des Wegreißen einer Kopfbedeckung eines der Teilnehmer des Kommers eine Gruppe von Demonstranten ein und teilte den anwesenden Personen mit, dass ihre Identität festgestellt werden solle und Personendurchsuchungen durchgeführt würden. Der Beschwerdeführer erklärte sich zwar zur Bekanntgabe der Identität bereit, nicht aber zur Duldung der Personendurchsuchung. In der Folge kam es zu einem Wegzerren des Beschwerdeführers und der Feststellung seiner Identität an Hand des von ihm in der Hand gehaltenen Passes, dem ihm ein Beamter aus der Hand riss. Es wurde zwangsweise eine Personendurchsuchung und eine Durchsuchung seines Rucksacks vorgenommen und Fotoaufnahmen vom Beschwerdeführer gemacht.

1.3. Mit Schriftsatz vom 26. Juli 2009 brachte der Beschwerdeführer (nachdem er am 2. Juli 2009 bereits Einspruch nach § 106 Abs. 1 StPO erhoben hatte) eine Beschwerde wegen Verletzung subjektiver Rechte gemäß § 88 Abs. 1 und 2 SPG durch die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durch die Bundespolizeidirektion Innsbruck am 20. Juni 2009 ein. Er sei in seinen subjektiven Rechten durch die zwangsweise Vornahme der erkennungsdienstlichen Behandlung und der Personendurchsuchung verletzt. Auch der Aufforderung zum Mitkommen und der Durchsuchung wohne bereits eine sicherheitspolizeiliche Komponente inne.

1.4. Die Bundespolizeidirektion Innsbruck vertrat im Verfahren vor der belangten Behörde die Auffassung, dass hinsichtlich der Identitätsfeststellung, der erkennungsdienstlichen Behandlung und der Personendurchsuchung keine

Maßnahmenbeschwerde oder sonstige Beschwerde im Sinn des SPG zulässig sei, weil die Amtshandlung "von Vornherein auf Grund der Bestimmungen der Strafprozessordnung" und nicht auf der Grundlage des SPG geführt worden sei.

1.5. Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die Beschwerde als unzulässig zurück.

Begründend führte die belangte Behörde aus, die Bundespolizeidirektion Innsbruck sei begründet davon ausgegangen, dass die beanstandete zwangsweise Vornahme einer erkennungsdienstlichen Behandlung und einer Personendurchsuchung am "20. 09. 2009 ausschließlich auf Rechtsgrundlage der StPO (§§ 118 und 119 StPO) durchgeführt" worden seien (gemeint wohl 20. Juni 2009). Eine über den bereits eingebrachten Einspruch nach § 106 StPO an das Landesgericht Innsbruck hinaus gehende Beschwerdemöglichkeit "im Sinne des SPG" sei unzulässig.

Dass es sich beim Einschreiten der Organe der Bundespolizeidirektion Innsbruck um eine kriminalpolizeiliche Tätigkeit handelte, sei auch vom Beschwerdeführer selbst in seinem Einspruch an das Gericht festgehalten worden. Darüber hinaus habe das Gericht den Einspruch auch zugelassen. Die in Beschwerde gezogenen Amtshandlungen seien somit nicht in Ausübung der Sicherheitspolizei, sondern der Kriminalpolizei erfolgt. Die Beschwerde sei daher gemäß § 88 Abs. 1 und 2 SPG zurückzuweisen gewesen.

1.6. Dagegen richtet sich die zur Zl. 2009/17/0273 protokollierte Beschwerde.

Darin wird insbesondere geltend gemacht, dass die belangte Behörde nicht darauf eingegangen sei, dass in einem "ursprünglichen Aktenvermerk vom 25.06.2009" der Bundespolizeidirektion Innsbruck angeführt sei, dass sich die verfahrensgegenständlichen Amtshandlungen sowohl auf § 118 StPO als auch auf § 35 SPG zur Verhinderung weiterer Angriffe gestützt hätten. Die belangte Behörde gehe auch nicht darauf ein, dass die Bundespolizeidirektion Innsbruck erst später einen zusätzlichen Aktenvermerk verfasst hätte, in dem sie unter Bezugnahme auf

Maßnahmenbeschwerden von Mag. I A und des Beschwerdeführers behauptete, die Amtshandlungen bei diesen beiden Personen hätten sich - im Gegensatz zu jenen gegenüber den anderen Angehaltenen - nur auf die StPO und nicht auf das SPG gestützt. Der Aktenvermerk sei ebenfalls mit 25.06.2009 datiert, obwohl er nicht von diesem Tag sein könne, da er bereits von den "Beschwerdeführern" Mag. I A und dem Beschwerdeführer des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens spreche, die entsprechenden Maßnahmenbeschwerden jedoch erst ein Monat später eingebracht worden seien. Der Aktenvermerk sei somit offensichtlich nur verfasst worden, um die Unzuständigkeit des unabhängigen Verwaltungssenats zu begründen.

Die Identitätsfeststellung sei im vorliegenden Fall nach § 118 StPO begründbar. Diese sei jedoch spätestens mit der Aushändigung des Ausweises, aus dem zweifelsfrei die Identität des Beschwerdeführers ersichtlich gewesen sei, beendet gewesen. Die Anfertigung des Fotos könne daher "nur mehr als eine Handlung im Rahmen der erkennungsdienstlichen Behandlung begründet" werden. Diese Qualifizierung ergebe sich auch einwandfrei aus dem Sachverhalt, wie er auch von der Bundespolizeidirektion Innsbruck dargestellt werde, wonach die Feststellung der Personalien und die Durchsuchung zeitlich vor der zwangsweisen Anfertigung des Fotos erfolgt seien.

Der Verwaltungsgerichtshof habe in seinem Erkenntnis vom 6. Juli 1999, Zl. 96/01/0061, festgestellt, dass auch dann die Zuständigkeit des unabhängigen Verwaltungssenats bei Ausführung richterlicher Befehle gegeben sein könne, wenn durch das Handeln der eingeschrittenen Organe der Rahmen des gerichtlichen Befehls offenkundig überschritten werde. Dieses Erkenntnis sei auch nach der StPO-Reform von Bedeutung, weil im Beschwerdefall das Anfertigen des Fotos ganz offensichtlich nicht mehr mit den Bestimmungen der StPO begründet werden könne. Das Anfertigen eines Fotos greife in das Persönlichkeitsrecht ein. Es sei wie die erkennungsdienstliche Behandlung im vorliegenden Fall eindeutig der Sicherheitsverwaltung zuzurechnen. Im Rahmen der StPO hätte "diese Amtshandlung keinen Sinn" gehabt. Im Aktenvermerk vom 25. Juni 2009 gestehe

die Bundespolizeidirektion Innsbruck dies auch zu und nenne als Grund für die Maßnahme die Verhinderung weiterer gefährlicher Angriffe.

In dem vom Beschwerdeführer gemäß § 106 Abs. 1 StPO erhobenen Einspruch vom 2. Juli 2009 wird die Zulässigkeit der Identitätsfeststellung im Lichte des § 118 StPO bestritten und abschließend darauf hingewiesen, dass die Bundespolizeidirektion Innsbruck auf Anfrage nicht bekannt gegeben habe, auf welcher gesetzlichen Grundlage die geschilderten Amtshandlungen vorgenommen worden seien. Der Beschwerdeführer habe anlässlich seiner Anfrage bereits darauf hingewiesen, dass er davon ausgehen werde, dass die Zwangsmaßnahmen sich auch auf die StPO stützten, wenn keine entsprechende (gegenteilige) Mitteilung bis Ende Juni einlange.

## 2. Die angefochtene Bestimmung und die wesentlichen Charakteristika der Anlassfälle:

2.1. § 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 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."

2.2. Der vorliegende Beschwerdefall ist dadurch gekennzeichnet, dass einerseits (und auch von den Verfahrensparteien übereinstimmend so verstanden) ein Handeln von Organen der Bundespolizei ohne Auftrag der Staatsanwaltschaft aus eigenem, aber erklärtermaßen auf Grund des Verdachts einer gerichtlich strafbaren Handlung und somit gestützt auf die StPO, gegen den Beschwerdeführer vorliegt. Der Beschwerdeführer macht darüber hinaus aber auch geltend, dass die konkret zum Gegenstand der Maßnahmenbeschwerde gemachten Handlungen sich entweder nicht nur oder nicht mehr auf die StPO stützten bzw. stützen hätten können. Sie seien auch oder ausschließlich als Maßnahmen nach dem SPG zu werten.

In dem vom Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang bezogenen Aktenvermerk jenes Organwalters der Bundespolizeidirektion Innsbruck, der die Anweisung zur Identitätsfeststellung bei jener Gruppe von Personen erteilte, zu welcher auch der Beschwerdeführer gehörte, wird der Inhalt der Anweisung wie folgt wieder gegeben:

"- Identitätsfeststellung der angehaltenen Personen gemäß § 118 StPO (schwere Sachbeschädigung FPÖ-Landespartei zentrale und Diebstahl einer Mütze) iVm §§ 117 und 93 Abs. 1 StPO (verhältnismäßiger Zwang)

- Identitätsfeststellung gemäß § 35 SPG zur Verhinderung weiterer gefährlicher Angriffe iVm § 50 SPG
- Anfertigen eines Lichtbildes der jeweils kontrollierten Person gemäß § 118 Abs. 2 StPO und § 65 SPG (Verhinderung weiterer gefährlicher Angriffe)
- Durchsuchung der Personen gemäß § 119 Abs. 2 StPO (Mütze und Farbbeutel), § 118 Abs. 4 StPO (keine Mitwirkung an der Identitätsfeststellung) und § 40 SPG.
- Anzeigeerstattung bei festgestellten Verwaltungsübertretungen
- Einsatz Videokamera, weil die Amtshandlung im kundgemachten Videoüberwachungsbereich gemäß § 54 Abs. 5 SPG durchgeführt wird."

Der Beschwerdefall wirft daher die im Antrag vom heutigen Tag auf Aufhebung von Teilen des § 107 StPO bzw. der Wortfolge "oder Kriminalpolizei" in § 106 Abs. 1 StPO vom heutigen Tag, Zl. A 2010/0001, an Hand der Materialien zur StPO-Novelle 2004 näher dargestellte Frage der Abgrenzung der Zuständigkeiten nach § 106 StPO und § 67a Abs. 1 Z 2 AVG auf, wenn sich entweder ein und dieselbe Handlung sowohl auf die StPO als auch auf sicherheitspolizeiliche Rechtsgrundlagen stützen kann, oder aber die von der einschreitenden Behörde vorgenommene Qualifizierung vom Betroffenen nicht geteilt wird.

### 3. Zur Präjudizialität der angefochtenen Bestimmung:

Die belangte Behörde hat die Zurückweisung der Maßnahmenbeschwerde auf § 67a Abs. 1 Z 2 und § 67c Abs. 1 und 3 AVG in Verbindung mit § 106 StPO gestützt.

Bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheids hat der Verwaltungsgerichtshof daher - wie auch im Antrag vom heutigen Tag, Zl. A 2010/0001, zum dortigen Beschwerdefall ausführlich dargelegt - 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 Maßnahmenbeschwerde vor dem unabhängigen Verwaltungssenat zu prüfen.

§ 106 Abs. 1 StPO ist daher im Beschwerdefall präjudiziell.

Da im vorliegenden Fall Handlungen der Polizeiorgane zumindest auch im Dienste der Strafjustiz aus eigenem, ohne Auftrag der Staatsanwaltschaft, 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. Es wäre den Bedenken auch durch die Aufhebung dieser Worte ausreichend entsprochen. Der Antrag beschränkt sich daher auf die Worte "oder Kriminalpolizei".

#### 4. Zu den Bedenken gegen die angefochtenen Gesetzesbestimmungen:

4.1. In Rede steht im vorliegenden Zusammenhang insbesondere die Frage, ob es doppelfunktionale Handlungen der Art geben kann, dass gegen ein und dieselbe Handlung sowohl der Einspruch nach § 106 StPO als auch eine Maßnahmenbeschwerde zulässig ist, aber auch die Frage, ob es Teilakte im Zuge einer Amtshandlung im Dienste der Strafjustiz geben kann, die nicht nach § 106 StPO bekämpfbar sind, sondern nach § 67a Abs. 1 Z 2 AVG mit Maßnahmenbeschwerde vor dem unabhängigen Verwaltungssenat, und wenn diese Frage zu bejahen ist, wie die Abgrenzung solcher Maßnahmen erfolgen sollte. Wie schon in dem genannten Antrag vom heutigen Tag, Zl. A 2010/0001, dargelegt, rufen diese Fragen Bedenken an der Verfassungsmäßigkeit des § 106 Abs. 1 StPO (im vorliegenden Fall nur hinsichtlich der Tätigkeit der Kriminalpolizei, also der Worte "oder Kriminalpolizei" schlagend) hervor.

Gegen § 106 Abs. 1 StPO bestehen daher im Hinblick auf die Unklarheit der damit geschaffenen Zuständigkeiten verfassungsrechtliche Bedenken im Lichte des Art. 18 Abs. 1 B-VG und Art. 83 Abs. 2 B-VG.

4.2. 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 die Möglichkeit der Erhebung eines Einspruchs gemäß § 106 Abs. 1 StPO.

4.3. 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, auch wenn die Polizeiorgane aus eigenem eingeschritten sind, 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, JBl. 2008, 409, hier: 414, der insofern auf die Materialien [EB RV 25 BlgNR, 22. GP, 143] verweist; siehe dazu sogleich unter Punkt 4.4.; das Zitat bei *Ennöckl* bezieht sich auf die Paginierung der auf der website des Parlaments abrufbaren pdf-Version, in der in der gedruckten Fassung der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen wiedergegebenen Fassung Seite 92).

4.4. Wie in dem Antrag vom heutigen Tag, Zl. A 2010/0001, auf Aufhebung von näher genannten Teilen der §§ 106 und 107 StPO bereits 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. Wie nicht zuletzt der im vorliegenden Beschwerdefall gegebene Sachverhalt zeigt, könnten im Einzelfall "doppelfunktionelle" Handlungen im Sinne der Erläuterungen zur Regierungsvorlage zur StPO-Novelle, mit welcher § 106 StPO in die Strafprozessordnung eingefügt wurde, vorliegen oder aber einzelne Aspekte eines faktischen (einheitlichen) Geschehens nicht mehr als Maßnahmen im Dienste der Strafjustiz zu deuten sein, obwohl sie in unmittelbarem Zusammenhang mit einem solchen stehen. Für diese Fälle stellt sich die Frage der Abgrenzung der Zuständigkeiten zwischen den Gerichten und den unabhängigen Verwaltungssenaten und selbst für den Fall, dass man eine dogmatisch saubere Abgrenzung der Zuständigkeit für möglich erachtet, die weitere Frage, ob ungeachtet der dann zu bejahenden Möglichkeit einer exakten Zuständigkeitsabgrenzung die Rechtslage den vom Verfassungsgerichtshof aufgestellten Kriterien einer der Verfassung entsprechenden Zuständigkeitsabgrenzung entspricht.

Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (vgl. etwa das Erkenntnis vom 4. Dezember 2008, G 84/08, mit weiteren Nachweisen) hat eine Zuständigkeitsfestlegung nämlich derart klar und unmissverständlich zu sein, dass es keiner subtilen und komplizierten Auslegung (mehr) bedarf, um die vom Gesetzgeber gewollte Kompetenz der Behörden ermitteln zu können. Insofern 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.

4.5. 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 (was konsequenter Weise aber bedeuten müsste, dass umgekehrt die im Antrag vom heutigen Tag, Zl. A 2010/0001, zur Diskussion

gestellte sukzessive Zuständigkeit des unabhängigen Verwaltungssenats nach dem Ende der Möglichkeit, einen Einspruch nach § 106 StPO zu erheben, aus verfassungsrechtlichen Gründen ausgeschlossen wäre). Für eine solche Zurechnung der Akte der Kriminalpolizei ohne Auftrag der Staatsanwaltschaft zur Staatsfunktion Gerichtsbarkeit 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.

4.6. Schließlich begegnet die angefochtene Bestimmung verfassungsrechtlichen Bedenken im Hinblick auf ihre Auswirkungen auf die Zuständigkeit der Datenschutzkommission.

Dies einerseits dahin gehend, dass sie so gelesen werden könnte, 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*, a.a.O., 419, der von einer ausschließlichen Zuständigkeit des Gerichts ausgeht, soweit keine doppel funktionale Handlung vorliegt). Dieser Auffassung von *Ennöckl* kann man nur folgen, wenn man die ausdrückliche Einschränkung der gerichtlichen Kognitionsbefugnis 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 DSG (im Gegensatz etwa zum Recht auf Einhaltung des SPG bzw. der auf seiner Grundlage erlassenen Verordnungen) als ein subjektives Recht, das aus der StPO abzuleiten ist, qualifizieren zu können, müsste jedoch noch aufgezeigt werden. Der Hinweis von *Ennöckl*, a.a.O., auf das Ziel der StPO-Novelle, für die Entscheidung "über Fragen der Rechtmäßigkeit von Eingriffen in subjektive Rechte" die (ausschließliche) Zuständigkeit des Gerichts vorzusehen, übergeht den Umstand, dass nach Wortlaut der Bestimmung und den Materialien der Begriff der subjektiven Rechte lediglich im Sinn von "Rechten nach der StPO" zu verstehen ist.

In Frage käme - wenn man den Begriff der subjektiven Rechte nach § 106 StPO auch auf die Rechte nach dem DSG 2000 ausdehnen kann - etwa auch eine Differenzierung danach, ob eine Ermittlung im Dienste der Strafjustiz erfolgt (was die Zuständigkeit nach § 106 StPO nach sich zöge), oder ob - gleichsam nachfolgend, ohne unmittelbaren Zweck für die Strafverfolgung - eine Weitergabe von (im Zuge der Tätigkeit im Dienste der Strafjustiz erhobenen) Daten erfolgt, welche im Lichte des DSG 2000 zu prüfen wäre (wofür ein Raum für eine Beschwerde nach § 31 DSG 2000 gesehen werden könnte).

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

§ 106 Abs. 1 StPO hat jedenfalls die Konsequenz, dass sich im Verhältnis zur Datenschutzkommission und der Beschwerdemöglichkeit nach § 31 DSG eine analoge Abgrenzungsproblematik der Zuständigkeiten wie für die Maßnahmenbeschwerde an den unabhängigen Verwaltungssenat stellt. Folgte man nicht der Auslegung, dass das Gericht auch über die Verletzung des Datenschutzgesetzes zu erkennen hätte, wäre die Zuständigkeit der Datenschutzkommission gemäß § 31 DSG im Fall der unzulässige Ermittlung von Daten (insbesondere auch der Weitergabe von Daten) durch die Kriminalpolizei aus ihren Akten zu bejahen.

5. 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