

Unabhängiger Verwaltungssenat Wien
1190 Wien, Muthgasse 64
Telefon 01-4000-38 Telefax 01-4000-99-38
DVR: 0641324

GZ: UVS-02/11/2969/2009
N. N.

Wien, 08.10.2009

Geschäftsabteilung: H

An den
Verfassungsgerichtshof

Judenplatz 11
1010 Wien
ZNW

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien stellt durch sein Mitglied Dr. Leitner im Verfahren über die Beschwerde gemäß Art. 129a Abs. 1 Z 2 B-VG des Herrn N. N., vertreten durch Herrn RA Mag. W., vom 24.3.2009 wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durch seine Festnahme am 11.2.2009, gegen die Bundespolizeidirektion Wien als belangte Behörde, gemäß Art. 140 Abs. 1 iVm Art. 129a Abs. 3 und Art. 89 Abs. 2 B-VG an den Verfassungsgerichtshof folgenden

Antrag:

Der Verfassungsgerichtshof möge

die Ziffer 2 des § 106 Abs.1 StPO idF des Strafprozessreformgesetzes, BGBl. I Nr.19/2004,

i n e v e n t u die Wortfolgen „oder Kriminalpolizei“ in § 106 Abs 1 erster Halbsatz leg. cit. sowie „oder durchgeführt“ in § 106 Abs. 1 Z 2 leg. cit.,

i n e v e n t u den ersten Satz des § 107 Abs. 1 leg. cit.

als verfassungswidrig aufheben.

Begründung

1. Anlassfall

Beim Unabhängigen Verwaltungssenat Wien ist eine Beschwerde gemäß Art. 129a Abs. 1 Z 2 B-VG anhängig, welche sich gegen die Festnahme und Anhaltung, die behauptete Misshandlung im Zuge der Festnahme und das Durchsuchen des Rucksacks des Beschwerdeführers, eines Lehrers an ..., durch Kriminalbeamte am 11.2.2009 in der U-Bahn-Station ... richtet. Dabei wurde der Beschwerdeführer, wie er übereinstimmend mit der belangten Behörde ausführt, Opfer einer Verwechslung mit einer des Suchtmittelhandels verdächtigen Person von ebenfalls dunkler Hautfarbe, gegen welche im Dienste der Strafjustiz ermittelt wurde.

Die angefochtenen Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wurden somit nach der rechtlichen Einschätzung des Unabhängigen Verwaltungssenats Wien auf der Grundlage der Strafprozessordnung, jedoch ohne richterlichen Befehl oder staatsanwaltliche Anordnung, sondern von Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes aus eigener Macht gesetzt. Im Sinne des § 106 Abs.1 StPO handelt es sich somit um von der Kriminalpolizei durchgeführte Zwangsmaßnahmen. Die belangte Behörde argumentiert daher – auch wenn sie offenbar irrtümlich dennoch bloß die Abweisung beantragt – zumindest hinsichtlich der Festnahme und der behaupteten Misshandlungen ausschließlich mit der Subsidiarität der Maßnahmenbeschwerde vor den UVS der Länder gegenüber dem gerichtlichen Einspruchsverfahren nach § 106 StPO und der daraus resultierenden sachlichen Unzuständigkeit der unabhängigen Verwaltungssenate.

Das gerichtliche Strafverfahren gegen den zum Zeitpunkt des Vorfalles wahrhaft Verdächtigen S., mit dem der Beschwerdeführer verwechselt worden war und dessen Verfahren die angefochtene Maßnahme daher auch zuzuordnen wäre, war aber bereits zum Zeitpunkt der – rechtzeitigen – Beschwerdeerhebung rechtskräftig abgeschlossen (LG Strafsachen Wien, Zl. 64 Hv 16/09d), sodass ein Einspruch gemäß § 106 StPO schon zufolge § 107 Abs. 1 StPO nicht mehr zulässig war. Gegen den Beschwerdeführer war nie ein Strafverfahren anhängig.

2. Präjudizialität

Gemäß Art. 129a Abs. 1 Z 2 B-VG erkennen die unabhängigen Verwaltungssenaten nach Erschöpfung des administrativen Instanzenzuges, sofern ein solcher in Betracht kommt, über Beschwerden von Personen, die behaupten, durch die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt in ihren Rechten verletzt zu sein, ausgenommen in Finanzstrafsachen des Bundes.

§ 106 Abs. 1 StPO lautet:

„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 der Staatsanwaltschaft oder Kriminalpolizei absieht und von diesem Ermessen im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht wurde.“

§ 107 Abs. 1 erster Satz StPO lautet:

„Nach Beendigung des Ermittlungsverfahrens ist ein Einspruch nicht mehr zulässig.“

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dienen die Regelungen über die sogenannte Maßnahmenbeschwerde nur der Schließung einer Lücke im Rechtsschutzsystem, nicht aber der Eröffnung einer Zweigleisigkeit bei der Verfolgung ein- und desselben Rechts (VwGH 16.9.1992, 92/01/0711, 0712; 29.6.1992, 91/15/0147; 18.3.1997, 96/04/0231; 17.4.1998, 98/04/0005; 15.6.1999, 99/05/0072). Der Verfassungsgerichtshof hat aus dem Wortlaut des obzitierten Art. 129a Abs. 1 Z 2 B-VG geschlossen, dass es dem Gesetzgeber offen stehe, ein eigenes, nicht von den UVS durchzuführendes Administrativ(!)verfahren zu schaffen und die betreffenden Verwaltungsakte damit der Zuständigkeit der UVS zu entziehen (VfSlg 16.815/2003). Demgemäß war der jedenfalls überwiegende Teil

der Lehre der Meinung, die Schaffung eines (zwar nicht administrativen, sondern) gerichtlichen Einspruchsverfahrens für kriminalpolizeiliche und staatsanwaltliche Akte würde die diesbezügliche Zuständigkeit der unabhängigen Verwaltungssenate auch ohne entsprechende Verfassungsbestimmung verdrängen; auf Grundlage dieses Verständnisses wurde letztlich durch das Strafprozessreformgesetz ein solches Einspruchsrecht mit 1.1.2008 eingeführt.

Geht man von diesem – auch der Regierungsvorlage zum StrafprozessreformG zu Grunde liegenden – Verständnis aus, dann verdrängt § 106 Abs. 1 Z 2 StPO die Zuständigkeit der unabhängigen Verwaltungssenate, über Beschwerden gegen kriminalpolizeiliche Maßnahmen iSd Art. 129a Abs. 1 Z 2 B-VG (sowie über die vor der Strafprozessreform nur sehr vereinzelt vorkommende staatsanwaltliche Anordnung solcher Maßnahmen) zu erkennen. § 106 Abs. 1 Z 2 StPO normiert sohin – wenn auch negativ – die Zuständigkeit der unabhängigen Verwaltungssenate, und ist daher präjudiziell.

Präjudiziell ist außerdem die Bestimmung des § 107 Abs. 1 StPO, insofern diese die Einspruchsmöglichkeit mit der „Beendigung des Ermittlungsverfahrens“ begrenzt. Danach müsste somit die Zuständigkeit der unabhängigen Verwaltungssenate wieder aufleben, jedenfalls wenn – wie im vorliegenden Fall – die Zulässigkeit eines Einspruchs vor Ablauf der sechswöchigen Beschwerdefrist nach § 67c Abs. 1 AVG geendet hat. Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat daher bei der Prüfung seiner Zuständigkeit im vorliegenden Fall nicht nur § 106 Abs. 1 Z 2, sondern auch § 107 Abs. 1 erster Satz StPO anzuwenden.

3. Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit

3.1. Der Wortlaut des § 106 Abs. 1 Z 2 StPO erfasst ganz eindeutig jede Person, die in einem subjektiven Recht verletzt zu sein behauptet, weil eine Ermittlungs- oder Zwangsmaßnahme unter Verletzung von Bestimmungen dieses Gesetzes angeordnet oder durchgeführt wurde, also auch am Strafverfahren völlig unbeteiligte Personen wie den Beschwerdeführer des Anlassfalles.

In dem durch die Strafprozessreform neu geregelten Vorverfahren sollte mit den §§ 106 f. StPO ein einheitliches Einspruchsrecht geschaffen werden, welches die Zuständigkeit für die in jeder Phase dieses Verfahrens angewendeten Rechtsverletzungen beim Gericht konzentriert, und somit auch zur Vereinfachung beiträgt (vgl. dazu die EB zu § 106 in der RV, 25 BlgNR XXII. GP, und den einleitenden Absatz des AB, 406 BlgNR XXII. GP, sowie den Einleitungsbeschluss des BMJ, JMZ 578.017/10-II.3/2001 und 1998). Dass dieses Ziel nicht erreicht worden ist, und dass die Unübersichtlichkeit der Zuständigkeitsabgrenzung im Gegenteil sogar zugenommen hat, hat bereits *Ennöckl* nachgewiesen (Der Rechtsschutz gegen sicherheitsbehördliche Maßnahmen nach Inkrafttreten des Strafprozessreformgesetzes, JBl. 2008, 409 ff.). Eine saubere Trennung – vor der StA kriminalpolizeiliche, vor den UVS der Länder sicherheitspolizeiliche Maßnahmen – ist demnach schon wegen der zahlreichen Amtshandlungen eigenen Doppelfunktionalität nicht möglich, welche zu einer parallelen Zuständigkeit von Gericht und unabhängigem Verwaltungssenat weiterhin führt (dies ist auch im Anlassfall etwa hinsichtlich der behaupteten Durchsuchung des Rucksacks nicht auszuschließen). Im Bereich der Richtlinien-Beschwerden, § 89 SPG iVm RL-VO BGBl 1193/266 ist die vom Gesetzgeber intendierte Aufhebung der Doppelgleisigkeit der Untersuchung ein und desselben Beschwerdegegenstandes durch mehrere Behörden ohnedies nicht aufgehoben worden, selbst bei zugrunde liegender strafgerichtlicher Amtshandlung.

Dazu kommt weiters der eingeschränkte, lediglich auf „dieses Gesetz“ gerichtete Prüfmaßstab der StPO, der dazu führt, dass etwa ein Waffengebrauch entgegen der Intention der Strafprozessreform selbst bei kriminalpolizeilichem Einschreiten nicht im gerichtlichen Einspruchsverfahren überprüft werden kann, sondern wiederum nur im Beschwerdeverfahren vor einem unabhängigen Verwaltungssenat, sodass sogar innerhalb ein und derselben Funktionalität eine Kompetenzersplitterung gegeben ist.

Bereits insofern verstößt die durch das StrafprozessreformG geschaffene Kompetenzrechtslage gegen Art. 83 Abs. 2 B-VG, da der Gesetzgeber die Behördenzuständigkeit nach objektiven Kriterien, exakt, klar und eindeutig festlegen muss (so der Verfassungsgerichtshof in stRsp, vgl. VfSlg 3156/1957, 8349/1978,

9937/1984, 10.211/1984, 11.288/1987, 12.788/1991, 13.029/1992, 13.816/1994). Da es sich im einen Fall um ein gerichtliches, im anderen Fall um ein Administrativverfahren handelt, verstößt die zu prüfende Norm darüber hinaus gegen den Grundsatz der Trennung von Justiz und Verwaltung (Art. 94 B-VG).

3.2. Von besonderer Bedeutung ist aber, dass diese Kompetenzverteilung (welche noch dazu an der Trennlinie der Staatsfunktionen Justiz und Verwaltung verläuft) für den Rechtsschutz suchenden Betroffenen nicht nur aus rechtlichen, sondern darüber hinaus aus faktischen Gründen kaum nachvollziehbar ist. Wenn Angehörige des Wachkörpers Bundespolizei (§ 5 Abs. 2 Z 1 SPG) in subjektive Rechte eingreifen, so kann die Entscheidung über die Rechtmäßigkeit – von außen vorerst ununterscheidbar – in die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte oder in die der unabhängigen Verwaltungssenate fallen. Auf welche Rechtsgrundlage sich die einschreitenden Organe stützen, ist für den Betroffenen idR nicht erkennbar. Ein Betroffener kann die gegen ihn gerichtete Polizeiaktion uU gar nicht zuordnen, ohne aufwendige Recherchen anzustellen. Konnte doch dem Bf die Akte der BPD Wien oder der StA gegen den eigentlich gesuchten S. nicht bekannt sein.

Dies gilt noch verstärkt für eine, wie im vorliegenden Fall, rein zufällig betroffene Person. Dieser fehlt für eine Zuordnung vorerst einmal jeglicher Anknüpfungspunkt; sie ist damit auf Auskünfte der einschreitenden Organe, der Bundespolizeibehörden oder der StA angewiesen. Konnte der Betroffene aufgrund der Rechtslage vor dem 1.1.2008 auch ohne genauere Zuordnung der eingeschrittenen Exekutivorgane zu einer bestimmten Behörde, jedenfalls vor den UVS der Länder, Beschwerde erheben, selbst wenn ihm die Kenntnis nicht zuzumuten war, so hat er nach geltendem Recht sogar eine funktionelle Zuordnung der Amtshandlung vorzunehmen, um den nunmehr zulässigen Rechtsbehelf eruieren zu können. Ob die gegen ihn gerichteten Zwangsmaßnahmen kriminalpolizeilich oder sicherheitspolizeilich (allenfalls auch: doppelunktional) motiviert sind, mag selbst für in ein Strafverfahren verwickelte oder bei einer gerichtlich strafbaren Handlung betretene Personen nicht immer gleich feststellbar sein; für einen Zufallsbetroffenen ist es im Regelfall unmöglich.

Dazu kommt weiter, dass sich der irrtümlich beamtshandelte, weder beschuldigte noch sonst verdächtige Beschwerdeführer nach seiner erfolgreichen Recherche über den Hintergrund der gegen ihn gerichteten Aktion, welche eine kriminalpolizeiliche Maßnahme ergab, vor Erhebung eines Einspruchs auch Kenntnis über das bezug habende Strafverfahren (gegen den tatsächlich Verdächtigen bzw. Beschuldigten) und Einblick in den Akt – der ihn im übrigen in keiner Weise betrifft – verschaffen musste. Anderenfalls hätte er weder gewusst, bei welchem Gericht der Einspruch zu erheben, noch, ob das Ermittlungsverfahren noch im Laufen und der Einspruch somit zulässig ist.

Auch diese vorwiegend faktischen Hindernisse, welche einer einfachen Feststellung der Zuständigkeit ohne Inanspruchnahme von Auskunftsrechten entgegenstehen und zur rechtlich unklaren Abgrenzung hinzukommen, sind geeignet, gegen § 106 Abs. 1 Z 2 StPO Bedenken im Hinblick auf die Art 83 Abs. 2 und 94 B-VG zu begründen. Außerdem erscheinen sie dem antragstellenden UVS mit dem Recht auf eine wirksame Beschwerde gemäß Art 13 EMRK nicht vereinbar. Der Verfassungsgerichtshof hat bereits aus dem der österreichischen Bundesverfassung zu Grunde liegenden rechtsstaatlichen Prinzip abgeleitet, dass Rechtsschutzeinrichtungen ein Mindestmaß an faktischer Effizienz aufweisen müssen. Dieses Mindestmaß scheint dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien alleine schon durch die erwähnten Hindernisse unterschritten zu werden; auf die überdies dazu kommende, den gerichtlichen Rechtsschutz unbestimmt befristende Regelung des § 107 Abs. 1 erster Satz StPO wird sogleich näher eingegangen werden.

3.3. Im vorliegenden Anlassfall war beim Abschluss der Recherchen des Betroffenen über die Zuständigkeit das Ermittlungsverfahren gegen jene Person, mit der der Beschwerdeführer verwechselt worden war, bereits abgeschlossen, und ein Einspruch gemäß § 106 Abs. 1 Z 2 StPO somit unzulässig (§ 107 Abs. 1 erster Satz leg. cit.). Dadurch müsste – zumal die sechswöchige Beschwerdefrist den § 67c Abs. 1 AVG noch nicht verstrichen war – das durch den Einspruch verdrängte Beschwerderecht nach Art. 129a Abs. 1 Z 2 B-VG wieder aufgelebt und der Unabhängige Verwaltungssenat Wien nachträglich zuständig geworden sein.

Dieses Ergebnis entspricht nicht nur der herrschenden (auch dem StrafprozessreformG zu Grunde liegenden) Auffassung, wonach der subsidiäre Rechtsbehelf der Maßnahmenbeschwerde (Art. 129a Abs. 1 Z 2 B-VG) durch die Schaffung einer besonderen Beschwerdemöglichkeit verdrängt wird (und daher auch wieder aufleben kann). Vielmehr würde die gegenteilige Annahme, wonach die Einspruchsberechtigung nach Überwindung aller faktischen und rechtlichen Hindernisse durch den Betroffenen bereits ersatzlos erloschen sein könnte, dieser jegliche faktische Effizienz rauben, jedenfalls für einen in das gerichtliche Strafverfahren nicht involvierten Rechtsschutzsuchenden (wie im Anlassfall). Die durch die §§ 106 f. StPO geschaffene Rechtslage kann daher im Hinblick auf Art 13 EMRK und auf das rechtsstaatliche Prinzip nur so interpretiert werden, dass beim Erlöschen der Einspruchsberechtigung wegen Beendigung des Ermittlungsverfahrens eine Beschwerde gemäß Art. 129a Abs. 1 Z 2 B-VG wieder zulässig wird. Dies muss zumindest soweit gelten, als (wie im Anlassfall) die in § 67c Abs. 1 AVG normierte sechswöchige Frist für Maßnahmenbeschwerden noch nicht abgelaufen ist.

Freilich wirft dies sogleich die Frage auf, was nach Verstreichen dieser Frist gelten soll, insbesondere dann, wenn der Rechtsschutzsuchende erst kurz vor Ablauf der Beschwerdefrist von der Beendigung des gerichtlichen Ermittlungsverfahrens in einer nicht ihn betreffenden Causa erfahren hat. Ist die Beschwerdefrist diesfalls nicht von der Amtshandlung (bzw ihrer Kenntnis) an, sondern von jenem Zeitpunkt zu berechnen, in welchem jener von der Zulässigkeit des Beschwerdeverfahrens (bzw der Zuständigkeit eines unabhängigen Verwaltungssenates) Kenntnis erlangt? Die Vereinbarkeit mit Art. 13 EMRK und mit dem rechtsstaatlichen Prinzip wird solcherart erkaufte mit einer weiteren Steigerung der Unübersichtlichkeit, die – wie oben dargelegt – ihrerseits mit den Art 83 Abs. 2 und 94 B-VG nicht vereinbar ist.

3.4. Abgesehen davon ist fraglich, ob ein solcher Zuständigkeitsübergang vom gerichtlichen Einspruchs- zum administrativen Beschwerdeverfahren *per se* mit Art. 94 B-VG vereinbar ist, umso mehr, als eine Beendigung des gerichtlichen Ermittlungsverfahrens, an welchem das Einspruchsverfahren hängt – und damit der angesprochene Zuständigkeitswechsel zwischen Justiz und Verwaltung – nicht von objektiven Kriterien, sondern von der Disposition des Staatsanwaltes abhängt.

Dieser bestimmt somit im Ergebnis, ob dem von einer kriminalpolizeilichen Zwangsmaßnahme (auch zufällig) Betroffenen noch ein Einspruch bei Gericht oder statt dessen eine Beschwerde beim unabhängigen Verwaltungssenat zusteht (falls man nicht davon ausgeht, dass die Einspruchsmöglichkeit ersatzlos erlischt, was aber wiederum eigene Bedenken – wegen der Dispositionsmöglichkeit des Staatsanwaltes über die Zulässigkeit dieses Rechtsbehelfs – generieren müsste). Diese Situation scheint dem antragstellenden UVS nicht im Einklang mit der österreichischen Bundesverfassung, insb. deren Art 94 und 83 Abs. 2, aber auch dem Rechtsstaatsprinzip, zu stehen.

3.5. Jedenfalls bis zum 1.1.2008 waren die Staatsanwälte nach, soweit ersichtlich, unbestrittener Meinung zwar Organe der Strafrechtspflege (insoweit sie durch Anträge, insb. auch durch Anklagen das Gericht zu Entscheidungen veranlassen, was ihre Hauptaufgabe darstellt); die wenigen normativen Akte mit Außenwirkung, die ihnen die bis dahin geltende StPO ermöglichte, trafen sie jedoch kraft ihrer Eingliederung in eine Hierarchie samt Weisungsbindung als Verwaltungsbehörden (vgl VfSlg 10.559/1985, 11.113/1986 und 12.800/1991). Seit diesem Zeitpunkt bezeichnet sie die Bundesverfassung als „Organe der Gerichtsbarkeit“, obwohl ihnen bzw ihren Entscheidungen nach wie vor sämtliche allgemein anerkannten Merkmale der Richterlichkeit und somit der Zugehörigkeit zur Justiz fehlen. Mit *Heißl/ Lehner* (Staatsanwälte in der Verfassung, ZfV 2009, 191 ff.) geht der Unabhängige Verwaltungssenat Wien davon aus, dass mit Art. 90a erster Satz B-VG keine grundlegende Änderung des verfassungsrechtlichen Verständnisses der Staatsfunktionen und auch keine indirekte Abschaffung des Weisungsrechtes intendiert war, und dass staatsanwaltliche Entscheidungen somit nach wie vor Entscheidungen von Verwaltungsbehörden sind.

Aus diesem Grund wird in erster Linie die Aufhebung der gesamten Ziffer 2 des § 106 Abs. 1 StPO beantragt.

Sollte der Verfassungsgerichtshof jedoch zu der Auffassung gelangen, dass die Anordnung von Zwangsmaßnahmen durch Staatsanwälte seit 1.1.2008 als quasi untersuchungsrichterlicher Akt der Justiz zuzurechnen sei, und die Bedenken – jedenfalls soweit sie Art. 94 B-VG betreffen – diesbezüglich unbegründet sind, so

beantragt der Unabhängige Verwaltungssenat Wien *in eventu* die Aufhebung lediglich der Wortfolgen „oder Kriminalpolizei“ und „oder durchgeführt“. Im Zusammenhang wird darauf hingewiesen, dass es sich im Anlassfall um eine von der Kriminalpolizei aus eigener Macht getroffene Maßnahme handelt. Diese ist somit zweifellos einer Verwaltungsbehörde zuzuordnen. Das aus Art 94 B-VG abzuleitende grundsätzliche Verbot einer Überprüfung von Verwaltungsakten durch die Justiz mag zwar im Hinblick auf die Staatsanwaltschaft, welche als Strafverfolgungsbehörde immer schon mit dem Gericht zusammenwirken musste, durchbrochen sein; für die Kriminalpolizei gilt dies jedoch keineswegs.

Wie *Ennöckl* (JBl. 2008, 409 ff.) zutreffend festhält, kann aus Art. 90 Abs. 2 B-VG daher für die Durchbrechung des Trennungsgrundsatzes in Bezug auf sicherheitsbehördliches Handeln, welches mangels entsprechender Anordnung nicht der Staatsanwaltschaft zuzurechnen ist, nichts gewonnen werden: weder ist ein Zusammenwirken von Gericht und Kriminalpolizei ein Erfordernis des Anklageverfahrens, noch finden sich für eine Überprüfung sicherheitsbehördlicher Akte durch die gerichtlichen Instanzen im österreichischen Strafprozessrecht historische Ansätze. Er zieht daher den Schluss, dass § 106 StPO diesbezüglich gegen Art. 94 B-VG verstößt.

Sollten die verfassungsrechtlichen Bedenken des Unabhängigen Verwaltungssenats Wien sich hinsichtlich staatsanwaltlicher Anordnungen nicht als stichhaltig erweisen, so wäre die Verfassungswidrigkeit somit lediglich den beiden zitierten Wortfolgen zuzuordnen, deren Aufhebung *in eventu* beantragt wird.

3.6. Falls hingegen der gesamte § 106 Abs. 1 StPO der verfassungsgerichtlichen Prüfung standhalten sollte, verbliebe immer noch die Tatsache, dass § 107 Abs. 1 erster Satz StPO die Zulässigkeit des Einspruchs mit dem Ende des Ermittlungsverfahrens begrenzt, welches erstens für andere Personen als den Beschuldigten nur schwer eruierbar ist, und zweitens im Wesentlichen vom Staatsanwalt (der überdies im Verfahren nach den §§ 106 ff. Parteistellung genießt!) bestimmt wird. Dieser hat es über die Dauer des Ermittlungsverfahrens in der Hand, die Einspruchsfrist so kurz zu halten, dass ein Einspruch – wie im Anlassfall – nach den erforderlichen Recherchen des Betroffenen über die

funktionelle Zuordnung, das zuständige Gericht und den bezughabenden Akt nicht mehr zulässig ist.

Dass dies weder mit dem Recht auf eine wirksame Beschwerde noch mit dem rechtsstaatlichen Prinzip der österreichischen Bundesverfassung vereinbar ist, liegt auf der Hand. Geht man von einem durch die vorzeitige Unzulässigkeit des Einspruchs wieder hergestellten Zuständigkeit der unabhängigen Verwaltungssenate gemäß Art. 129a Abs. 1 Z 2 B-VG aus, so stünde zwar noch eine ersatzweise Beschwerdemöglichkeit zur Verfügung; dafür erscheint diese Konstruktion schon *per se*, und überdies noch im Hinblick auf die Dispositionsmöglichkeiten des Staatsanwaltes, verfassungswidrig.

Als weiterer Eventualantrag wird daher begehrt, den ersten Satz des § 107 Abs. 1 StPO aufzuheben, falls nicht schon die Z 2 des, oder die obzitierten Wortfolgen in § 106 Abs. 1 StPO als verfassungswidrig erkannt werden sollten.

Für den Unabhängigen
Verwaltungssenat Wien:

Dr. Leitner