

TE Vwgh Erkenntnis 2022/4/20 Ra 2021/01/0418

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.04.2022

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)

10/07 Verwaltungsgerichtshof

25/01 Strafprozess

40/01 Verwaltungsverfahren

41/01 Sicherheitsrecht

Norm

B-VG Art130 Abs1 Z2

B-VG Art130 Abs2 Z1

B-VG Art132 Abs2

B-VG Art133 Abs4

B-VG Art133 Abs6 Z2

SPG 1991 §2 Abs2

SPG 1991 §22 Abs3

SPG 1991 §3

SPG 1991 §88 Abs1

SPG 1991 §88 Abs2

StPO 1975 §106 Abs1

StPO 1975 §109 Z1

StPO 1975 §109 Z1 lit a

StPO 1975 §110

StPO 1975 §110 Abs3 Z1 lit d

StPO 1975 §111 Abs2

StPO 1975 §111 Abs4

StPO 1975 §18

StPO 1975 §47 Abs3

StPO 1975 §48 Abs1 Z4

StPO 1975 §5

StPO 1975 §5 Abs1

StPO 1975 §5 Abs2

StPO 1975 §93

StPO 1975 §93 Abs2
StPO 1975 §93 Abs5
VwGG §21 Abs1 Z2
VwGG §28 Abs1 Z2
VwGG §34 Abs1
VwGVG 2014 §21 Abs1 Z2
VwGVG 2014 §9 Abs2 Z2
VwGVG 2014 §9 Abs4

VwRallg

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Enzenhofer und die Hofräte Dr. Kleiser, Dr. Fasching, Mag. Brandl und Dr. Terlitzka als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.a Kienesberger, über die Revision der N GmbH in L, vertreten durch Mag. Dietmar Huemer, Rechtsanwalt in 1040 Wien, Brucknerstraße 6, gegen den Beschluss des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 25. Mai 2021, Zl. LVwG-780173/2/BP/BD, betreffend Sicherstellung nach der StPO durch Organe der Kriminalpolizei (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bezirkshauptmannschaft Rohrbach), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Revision wird als unbegründet abgewiesen.

Der Antrag der Landespolizeidirektion Oberösterreich auf Aufwändersatz sowie ihr Antrag, die Revision wegen Unzuständigkeit der Landespolizeidirektion Oberösterreich als belangte Behörde zurückzuweisen, werden zurückgewiesen.

Die Revisionswerberin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von € 553,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Vorgeschichte

1 Mit E-Mail vom 1. April 2021 übermittelte ein Organ des Bezirkspolizeikommandos R (BPK) an die Revisionswerberin folgendes Schreiben (Anonymisierung durch den Verwaltungsgerichtshof):

„Sicherstellungsprotokoll

Rechtsgrundlage:

Die Stromverbrauchsdaten von F M, gemeldet und wohnhaft bis zum Zeitpunkt 31. Jänner 2021 in 4150 Rohrbach, [...] werden

nach § 110 Abs. 3 Z-1 lit d StPO sichergestellt.

Sie werden aufgefordert die entsprechenden Stromverbrauchsdaten zur Verfügung zu stellen.

Bearbeiter/in:

Für den Bezirkspolizeikommandanten

...

...“

2 Mit E-Mail vom 1. April 2021 übermittelte die Revisionswerberin in der Anlage die „sichergestellten“ Daten und fügte dem an:

„Wir folgen damit unserer gesetzlichen Verpflichtung. Wir vertreten aber weiterhin die Ansicht, dass § 110 Abs. 3 Z 1 lit. d StPO die Anforderungen des Art. 6 Abs. 1 lit. c DSGVO nicht erfüllt und somit nicht auf die Herausgabe von personenbezogenen Daten anwendbar ist. Daher ist die Sicherstellung durch die Kriminalpolizei nicht rechtmäßig und es wäre eine Sicherstellungsanordnung der Staatsanwaltschaft notwendig.“

Wir werden daher gegen diese Maßnahme Beschwerde erheben, um eine gerichtliche Klärung der Frage herbeizuführen.“

3 Daraufhin erhob die Revisionswerberin mit Schriftsatz vom 7. Mai 2021 eine Maßnahmenbeschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (Verwaltungsgericht) und bezeichnete die „Landespolizeidirektion Oberösterreich Bezirkspolizeikommando R“ als belangte Behörde.

Angefochtener Beschluss

4 Mit dem angefochtenen Beschluss wurde die Beschwerde als unzulässig zurückgewiesen (I.) und eine Revision für unzulässig erklärt (II.). Der angefochtene Beschluss erging an die Revisionswerberin und die Landespolizeidirektion Oberösterreich (LPD).

5 Begründend führte das Verwaltungsgericht (unter anderem) aus, mit E-Mail vom 1. April 2021 habe die LPD, „BPK R“, der Revisionswerberin ein „Sicherstellungsprotokoll“ für die Stromverbrauchsdaten zu F M übermittelt. Daraufhin habe die Revisionswerberin mit Schriftsatz vom 7. Mai 2021 eine näher dargestellte Maßnahmenbeschwerde erhoben.

6 Da bereits aus dem Beschwerdeschriftsatz ersichtlich gewesen sei, dass die Beschwerde zurückzuweisen sei, habe die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung entfallen können. Auf Grund der „völlig klaren Beweislage“ erübrige sich eine weiterführende Beweiswürdigung.

7 In rechtlicher Hinsicht führte das Verwaltungsgericht aus, die Revisionswerberin habe behauptet, durch eine Maßnahme unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt in Form einer auf § 110 Abs. 3 Z 1 lit. d StPO gestützten E-Mail vom 1. April 2021 in ihren Rechten verletzt worden zu sein.

8 Es bestünden keine Zweifel daran, dass die in Rede stehende E-Mail auch tatsächlich als Sicherstellung im Sinn des § 110 Abs. 3 Z 1 lit. d StPO intendiert und auch „als solches“ zu qualifizieren sei. Weiters gehe aus deren letztem Satz klar die Aufforderung an die Revisionswerberin, eine juristische Person, hervor, die entsprechenden Stromverbrauchsdaten zur Verfügung zu stellen. Eine konkrete Maßnahme für den Fall des Nicht-Nachkommens dieser Aufforderung enthalte die E-Mail allerdings nicht.

9 In diesem Zusammenhang verweise die Revisionswerberin auf § 93 StPO und die daran angeführte Ermächtigung zu Zwangsmaßnahmen für die Kriminalpolizei. Dazu sei festzuhalten, dass § 93 Abs. 2 StPO eine Ermessensentscheidung darstelle, Abs. 4 dieser Bestimmung fakultativ Beugehaft oder Beugestrafen bis zu € 10.000,-- „anbietet“ und nach Abs. 5 dieser Bestimmung eine konkrete Androhung der Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt vorauszugehen habe. „Gerade diese Qualifikationen“ seien im vorliegenden Fall nicht gegeben. Es habe keine Androhung physischen Zwangs gegeben, geschweige denn, dass eine Sanktion, sei es Beugehaft, sei es Beugestrafe (in welcher Höhe auch immer), überhaupt in Aussicht gestellt worden wäre. Daher könne „hier“ keinesfalls von einer Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt im Sinne einer Maßnahmenbeschwerde gesprochen werden. Die Maßnahmenbeschwerde sei daher als unzulässig zurückzuweisen.

10 Die Unzulässigkeit der Revision begründete das Verwaltungsgericht textbausteinartig.

11 Gegen diesen Beschluss erhob die Revisionswerberin zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof (VfGH). Mit Beschluss vom 27. September 2021, E 2602/2021-5, lehnte der VfGH die Behandlung der Beschwerde ab und trat die Beschwerde gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung ab. Begründend führte der VfGH im Wesentlichen aus:

„Die Beschwerde behauptet die Verletzung im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter. Die gerügte Rechtsverletzung wäre im vorliegenden Fall aber nur die Folge einer unrichtigen Anwendung des Gesetzes. Spezifisch verfassungsrechtliche Überlegungen sind zur Beantwortung der aufgeworfenen Fragen nicht anzustellen.“

12 Sodann erhob die Revisionswerberin die vorliegende außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof.

13 Die LPD sowie die Bezirkshauptmannschaft Rohrbach (BH) erstatteten nach Einleitung des Vorverfahrens durch den Verwaltungsgerichtshof jeweils eine Revisionsbeantwortung mit einem Antrag auf Aufwandersatz.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Zulässigkeit

14 Die Revisionswerberin erachtet sich durch den angefochtenen Beschluss im Recht auf Sachentscheidung verletzt und bringt in der Revision zu deren Zulässigkeit zunächst vor, es bestehe soweit ersichtlich zur Frage der Bekämpfbarkeit einer Sicherstellung durch die Kriminalpolizei gemäß § 110 Abs. 3 Z 1 lit. d StPO mittels Maßnahmenbeschwerde noch keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Bei verfassungskonformer Interpretation (Recht auf den gesetzlichen Richter) müsse die Sicherstellung durch die Kriminalpolizei auch weiterhin selbstständig der (gerichtlichen) Überprüfung zugänglich sein. Mit der Rechtsfrage, ob eine Maßnahmenbeschwerde ein zulässiges Rechtsmittel sei, eine Sicherstellung durch die Kriminalpolizei selbstständig zu bekämpfen, sei der Verwaltungsgerichtshof bisher nicht befasst gewesen.

15 Zu diesem Vorbringen kann auf die weiter unten dargestellte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Bekämpfbarkeit der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durch die Kriminalpolizei verwiesen werden.

16 Die Revision bringt zu ihrer Zulässigkeit weiter vor, es gebe auch bisher keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Sicherstellung von Daten gemäß § 111 iVm § 110 Abs. 3 Z 1 lit. d StPO. Der vorliegende Fall unterscheide sich von den bisher vom Verwaltungsgerichtshof behandelten Fällen dadurch, dass es vorliegend eine gesetzliche Verpflichtung des Betroffenen zu einem aktiven Handeln gebe. Leiste der Betroffene der Aufforderung der Kriminalpolizei nicht Folge, handle er rechtswidrig. Ein solches rechtswidriges Verhalten könne gemäß § 93 Abs. 2 iVm § 111 Abs. 1 StPO mit Beugestrafe geahndet werden. Sei die Sicherstellung nicht bekämpfbar, wäre im Fall der Sicherstellung von Daten der Betroffene also gezwungen, eine rechtswidrige Handlung zu begehen und eine Beugestrafe zu provozieren. Erst über die Bekämpfung der Beugestrafe könnte der Betroffene eine Entscheidung über die Rechtswidrigkeit der Amtshandlung erwirken. Bei verfassungskonformer Auslegung der Bestimmungen müsse der Betroffene aber die Möglichkeit haben, eine Ermittlungsmaßnahme der Kriminalpolizei als solche zu bekämpfen, bevor er sich rechtswidrig verhalten müsse. Diese Rechtsfrage sei von grundsätzlicher Bedeutung, da die Rechtssicherheit in erheblichem Ausmaß beeinträchtigt sei und ihr über den Einzelfall hinausgehend Bedeutung zukomme, zumal die Frage der Bekämpfung der Sicherstellung von Daten durch die Kriminalpolizei gemäß § 111 iVm § 110 Abs. 3 Z 1 lit. d StPO von grundlegender Bedeutung im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren sei und daher weit über den Anlassfall hinausreiche.

17 Zudem bringt die Revision vor, der angefochtene Beschluss weiche von näher zitierter Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, wonach zur Ausübung von unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt, wenn ein ausdrücklicher Befolgungsanspruch nicht vorliege, darauf abzustellen sei, ob bei objektiver Betrachtungsweise aus dem Blickwinkel des Betroffenen bei Beurteilung des behördlichen Vorgehens in seiner Gesamtheit der Eindruck entstehen habe müssen, dass bei Nichtbefolgung der behördlichen Anordnung mit ihrer unmittelbaren zwangsweisen Durchsetzung zu rechnen sei. Vorliegend sei ein ausdrücklicher Befolgungsanspruch jedenfalls gegeben gewesen. Auf die tatsächliche Ausübung oder Androhung physischen Zwangs komme es nicht an. Die Revisionswerberin sei nicht gebeten, sondern „aufgefordert“ worden, die Daten zur Verfügung zu stellen. Die Sicherstellung sei bereits zu diesem Zeitpunkt ausgesprochen worden. Es handle sich keinesfalls um eine freiwillige Mitwirkung der Revisionswerberin, sondern die Datenübermittlung sei jedenfalls die Folge der Ausübung unmittelbarer „verwaltungsbehördlicher“ Befehls- und Zwangsgewalt. Auch die Rechtsfrage, ob sich aus den Umständen der Sicherstellung bereits ein ausdrücklicher Befolgungsanspruch ergebe und ob die Revisionswerberin mit einer zwangsweisen Durchsetzung der Sicherstellung rechnen habe können, sei eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung.

18 Die Revision ist zulässig.

Rechtsslage

19 Das Bundesgesetz über die Organisation der Sicherheitsverwaltung und die Ausübung der Sicherheitspolizei (Sicherheitspolizeigesetz - SPG), BGBl. Nr. 566/1991 idF BGBl. I Nr. 144/2020, lautet(e) auszugsweise:

„Landespolizeidirektion als Sicherheitsbehörde erster Instanz für das Gebiet einer Gemeinde

§ 8. Die jeweilige Landespolizeidirektion ist zugleich Sicherheitsbehörde erster Instanz:

...

5. für das Gebiet der Gemeinden Linz, Steyr und Wels;

...

Bezirksverwaltungsbehörden

§ 9. (1) Sofern bundesgesetzlich nichts anderes bestimmt ist, obliegt die Sicherheitsverwaltung außerhalb des Gebietes jener Gemeinden, in dem eine Landespolizeidirektion zugleich Sicherheitsbehörde erster Instanz ist, den Bezirksverwaltungsbehörden, denen hiefür die Bezirks- und Stadtpolizeikommanden und deren Polizeiinspektionen unterstellt sind.

(2) Für die Bezirksverwaltungsbehörde versehen die ihnen unterstellten oder beigegebenen Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes den Exekutivdienst.

...

Vorbeugender Schutz von Rechtsgütern

§ 22. ...

(3) ... Sobald ein bestimmter Mensch der strafbaren Handlung verdächtig ist, gelten ausschließlich die Bestimmungen der StPO; die §§ 53 Abs. 1, 53a Abs. 2 bis 4 und 6, 57, 58 und 58a bis d, sowie die Bestimmungen über den Erkennungsdienst bleiben jedoch unberührt.“

20 Die Strafprozeßordnung 1975 (StPO), BGBl. Nr. 631 idFBGBl. I Nr. 148/2020, lautet(e) auszugsweise:

„Gesetz- und Verhältnismäßigkeit

§ 5. (1) Kriminalpolizei, Staatsanwaltschaft und Gericht dürfen bei der Ausübung von Befugnissen und bei der Aufnahme von Beweisen nur soweit in Rechte von Personen eingreifen, als dies gesetzlich ausdrücklich vorgesehen und zur Aufgabenerfüllung erforderlich ist. Jede dadurch bewirkte Rechtsgutbeeinträchtigung muss in einem angemessenen Verhältnis zum Gewicht der Straftat, zum Grad des Verdachts und zum angestrebten Erfolg stehen.

(2) Unter mehreren zielführenden Ermittlungshandlungen und Zwangsmaßnahmen haben Kriminalpolizei, Staatsanwaltschaft und Gericht jene zu ergreifen, welche die Rechte der Betroffenen am Geringsten beeinträchtigen. Gesetzlich eingeräumte Befugnisse sind in jeder Lage des Verfahrens in einer Art und Weise auszuüben, die unnötiges Aufsehen vermeidet, die Würde der betroffenen Personen achtet und deren Rechte und schutzwürdige Interessen wahrt.

...

Kriminalpolizei

§ 18. ...

(2) Kriminalpolizei obliegt den Sicherheitsbehörden, deren Organisation und örtliche Zuständigkeit sich nach den Vorschriften des Sicherheitspolizeigesetzes über die Organisation der Sicherheitsverwaltung richten.

...

Definitionen

§ 48. (1) Im Sinne dieses Gesetzes ist

...

4. ‚Betroffener‘ jede Person, die durch Anordnung oder Durchführung von Zwang in ihren Rechten unmittelbar beeinträchtigt wird,

...

Zwangsgewalt und Beugemittel

§ 93. (1) Die Kriminalpolizei ist nach Maßgabe des § 5 ermächtigt, verhältnismäßigen und angemessenen Zwang anzuwenden, um die ihr gesetzlich eingeräumten Befugnisse durchzusetzen; dies gilt auch für die Durchsetzung einer Anordnung der Staatsanwaltschaft oder des Gerichts. Dabei ist die Kriminalpolizei unter den jeweils vorgesehenen Bedingungen und Förmlichkeiten ermächtigt, auch physische Gewalt gegen Personen und Sachen anzuwenden, soweit

dies für die Durchführung von Ermittlungen oder die Aufnahme von Beweisen unerlässlich ist. Eine Anordnung zur Festnahme (§ 171 Abs. 1) berechtigt auch dazu, die Wohnung oder andere durch das Hausrecht geschützte Orte nach der festzunehmenden Person zu durchsuchen, soweit die Festnahme nach dem Inhalt der Anordnung in diesen Räumen vollzogen werden soll.

(2) Verweigert eine Person eine Handlung, zu der sie gesetzlich verpflichtet ist, so kann dieses Verhalten unmittelbar durch Zwang nach Abs. 1 oder durch eine gerichtliche Entscheidung ersetzt werden. Ist dies nicht möglich, so kann die Person, falls sie nicht selbst der Straftat verdächtig oder von der Pflicht zur Aussage gesetzlich befreit ist, durch Beugemittel angehalten werden, ihrer Verpflichtung nachzukommen.

...

(5) Die Ausübung unmittelbaren Zwangs ist anzudrohen und anzukündigen, wenn die davon betroffene Person anwesend ist. Hievon darf nur abgesehen werden, wenn der Erfolg der Ermittlung oder der Beweisaufnahme dadurch gefährdet wäre. ...

...

Definitionen

§ 109. Im Sinne dieses Gesetzes ist

1. ‚Sicherstellung‘

a. die vorläufige Begründung der Verfügungsmacht über Gegenstände ...

...

Sicherstellung

§ 110. ...

(3) Die Kriminalpolizei ist berechtigt, Gegenstände (§ 109 Z 1 lit. a) von sich aus sicherzustellen,

1. wenn sie

...

d. geringwertig oder vorübergehend leicht ersetzbar sind,

...

§ 111. (1) Jede Person, die Gegenstände oder Vermögenswerte, die sichergestellt werden sollen, in ihrer Verfügungsmacht hat, ist verpflichtet (§ 93 Abs. 2), diese auf Verlangen der Kriminalpolizei herauszugeben oder die Sicherstellung auf andere Weise zu ermöglichen. Diese Pflicht kann erforderlichenfalls auch mittels Durchsuchung von Personen oder Wohnungen erzwungen werden; dabei sind die §§ 119 bis 122 sinngemäß anzuwenden.

(2) Sollen auf Datenträgern gespeicherte Informationen sichergestellt werden, so hat jedermann Zugang zu diesen Informationen zu gewähren und auf Verlangen einen elektronischen Datenträger in einem allgemein gebräuchlichen Dateiformat auszufolgen oder herstellen zu lassen. Überdies hat er die Herstellung einer Sicherungskopie der auf den Datenträgern gespeicherten Informationen zu dulden.

...

(4) In jedem Fall ist der von der Sicherstellung betroffenen Person sogleich oder längstens binnen 24 Stunden eine Bestätigung über die Sicherstellung auszufolgen oder zuzustellen und sie über das Recht, Einspruch zu erheben (§ 106) und eine gerichtliche Entscheidung über die Aufhebung oder Fortsetzung der Sicherstellung zu beantragen (§ 115), zu informieren. ...“

BH als Sicherheitsbehörde erster Instanz

21 Die LPD weist in ihrem als Revisionsbeantwortung bezeichneten Schriftsatz darauf hin, dass die vorliegende Maßnahme gemäß § 18 Abs. 2 StPO iVm § 9 Abs. 1 SPG der BH zugerechnet werden müsse. Diese sei somit belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht. Damit ist die LPD im Recht.

22 Gemäß § 21 Abs. 1 Z 2 VwGG ist Partei im Verfahren über eine Revision gegen das Erkenntnis oder den Beschluss eines Verwaltungsgerichtes wegen Rechtswidrigkeit die belangte Behörde des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, wenn gegen dessen Beschluss nicht von ihr selbst Revision erhoben wird.

Für die Bestimmung der belangten Behörde nach § 9 Abs. 2 Z 2 VwGVG ist entscheidend, welcher Behörde der mit Maßnahmenbeschwerde angefochtene Verwaltungsakt (das hoheitliche Handeln der eingeschrittenen Organe) zuzurechnen ist. Alleine dieser Behörde kommt die Parteistellung nach § 21 Abs. 1 Z 2 VwGG zu. Dagegen kann aus einer zu Unrecht erfolgten Behandlung einer Behörde als Partei weder eine Revisionslegitimation abgeleitet werden noch eine Parteistellung im Revisionsverfahren einer anderen Partei (vgl. zu allem VwGH 22.11.2017, Ro 2016/17/0003, und VwGH 19.1.2016, Ra 2015/01/0133, 0136, jeweils mwN).

23 In der vorliegenden Revisionssache wurde der angefochtene Verwaltungsakt durch Organe des BPK („Für den Bezirkspolizeikommandanten“) gesetzt.

24 Wie die LPD zutreffend ausführt, ist dieses Handeln im Rahmen der Kriminalpolizei nicht der LPD, sondern der BH als Sicherheitsbehörde erster Instanz zuzurechnen.

25 Gemäß § 18 Abs. 2 Strafprozeßordnung 1975 (StPO), BGBl. Nr. 631 idFBGBl. I Nr. 195/2013, obliegt die Kriminalpolizei den Sicherheitsbehörden, deren Organisation und örtliche Zuständigkeit sich nach den Vorschriften des Sicherheitspolizeigesetzes über die Organisation der Sicherheitsverwaltung richten.

26 Gemäß § 8 Z 5 Sicherheitspolizeigesetz (SPG), BGBl. Nr. 566/1991 idF BGBl. I Nr. 50/2012, ist die jeweilige Landespolizeidirektion zugleich Sicherheitsbehörde erster Instanz (in Oberösterreich) für das Gebiet der Gemeinden Linz, Steyr und Wels. Außerhalb des Gebietes jener Gemeinden, in dem eine Landespolizeidirektion zugleich Sicherheitsbehörde erster Instanz ist, obliegt, sofern bundesgesetzlich nichts anderes bestimmt ist, gemäß § 9 Abs. 1 SPG idF BGBl. I Nr. 43/2014 die Sicherheitsverwaltung den Bezirksverwaltungsbehörden, denen hiefür die Bezirks- und Stadtpolizeikommanden und deren Polizeiinspektionen unterstellt sind.

27 Somit ist das vorliegend durch die Revisionswerberin bekämpfte Handeln der Organe des BPK der BH als Sicherheitsbehörde erster Instanz zuzurechnen, was im Übrigen auch im angefochtenen Verwaltungsakt („Sicherstellungsprotokoll“) selbst im Kopf angeführt wird („Sicherheitsbehörde: BH Rohrbach“).

28 Daher ist die BH belangte Behörde nach § 9 Abs. 2 Z 2 VwGVG und somit Partei des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens nach § 21 Abs. 1 Z 2 VwGG. Ihr hätte daher auch der angefochtene Beschluss durch das Verwaltungsgericht zugestellt werden müssen.

In der Sache

29 Vorliegend geht es in der Sache um die Frage, ob die angeführte E-Mail eines Organs des BPK, das wie angeführt der BH als Sicherheitsbehörde erster Instanz zuzurechnen ist, samt angeschlossenem „Sicherstellungsprotokoll“ eine Maßnahme unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt darstellt oder nicht und daher die Zurückweisung der Maßnahmenbeschwerde durch das Verwaltungsgericht rechtmäßig war.

Kriminalpolizei und Maßnahmenbeschwerde

30 Soweit die Revision Rechtsprechung zur Bekämpfbarkeit einer Sicherstellung nach § 110 Abs. 3 Z 1 lit. d StPO vermisst, kann auf bereits bestehende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hingewiesen werden.

31 Die Aufgaben der Sicherheitsbehörden und der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes im Rahmen der StPO, namentlich bei der Aufklärung und Verfolgung von Straftaten, also das Behördenhandeln im Dienste der Strafjustiz („Kriminalpolizei“), zählt nicht zur Sicherheitspolizei bzw. Sicherheitsverwaltung.

Beim (selbstständigen) Einschreiten im Dienste der Strafjustiz gelten gemäß § 22 Abs. 3 SPG, sobald ein bestimmter Mensch der strafbaren Handlung verdächtig ist, ausschließlich die Bestimmungen der StPO. Soweit es um Ermittlungen wegen einer gerichtlich strafbaren Handlung nach dem StGB geht, liegt ein Handeln im Dienste der Strafjustiz vor, welches nicht zur Sicherheitspolizei zu zählen ist und dem im Grunde des § 22 Abs. 3 zweiter Satz SPG eine sicherheitspolizeiliche Komponente nicht (mehr) innewohnt.

Beim Handeln der Kriminalpolizei im Dienste der Strafjustiz ist die Möglichkeit einer Verhaltensbeschwerde nach § 88 Abs. 2 SPG nicht gegeben.

Das Handeln der Kriminalpolizei im Dienste der Strafjustiz ist jedoch, soweit es um die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt geht, (nach der Aufhebung der Worte „oder Kriminalpolizei“ in § 106 Abs. 1 StPO) mit Maßnahmenbeschwerde beim Landesverwaltungsgericht bekämpfbar (vgl. zu allem VwGH 10.11.2021, Ra 2021/01/0211, Rn. 23, mwN).

Insoweit besteht somit zu der von der Revision angeführten Rechtsfrage bereits Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes.

Sicherstellung von Daten (§ 110 Abs. 3 Z 1 lit. d iVm § 111 Abs. 2 StPO)

32 Der Verwaltungsgerichtshof hat sich auch bereits mit der Sicherstellung von Gegenständen durch die Kriminalpolizei nach § 110 Abs. 3 Z 1 lit. d StPO beschäftigt und dabei die Sicherstellung eines Mobiltelefons als Speichermedium samt den darin (noch) enthaltenen Daten behandelt.

33 Hierbei verwies der Verwaltungsgerichtshof auf die zu § 110 Abs. 3 Z 1 lit. d StPO weiters bestehende Rechtsprechung des OGH (vgl. VwGH 10.11.2021, Ra 2021/01/0211, Rn. 32ff, mwH, ua auf RIS-Justiz RS0132239 = OGH 11.9.2018, 14 Os 51/18h, und RIS-Justiz RS 0094478, insbesondere OGH 21.02.1989, 11 Os 2/89, SSt 60/10, und OGH 12.4.2005, 11 Os 140/04).

34 Im zitierten Urteil vom 11. September 2018, 14 Os 51/18h, führte der OGH zur Sicherstellung von Daten („auf Datenträgern gespeicherte Informationen“) nach § 110 Abs. 3 Z 1 lit. d iVm § 111 Abs. 2 StPO (unter anderem) wie folgt aus:

„Die Sicherstellung ist - soweit hier von Relevanz - in § 109 Z 1 lit a StPO als vorläufige Begründung der (tatsächlichen) Verfügungsmacht über Gegenstände (bewegliche körperliche Sachen; vgl Bauer, ÖJZ 2008, 755; EBRV 25 BlgNR 22. GP 153) legal definiert.

§ 111 Abs 2 StPO normiert Editions- und Mitwirkungspflichten ausdrücklich auch in Bezug auf die Fälle, in denen ‚auf Datenträgern gespeicherte Informationen sichergestellt werden sollen‘ und ordnet insoweit an, dass jedermann Zugang zu diesen Informationen zu gewähren und auf Verlangen einen elektronischen Datenträger in einem allgemein gebräuchlichen Dateiformat auszufolgen oder herstellen zu lassen hat. Überdies ist die Herstellung einer Sicherungskopie der auf den Datenträgern gespeicherten Informationen zu dulden.

Damit wird klargestellt, dass die Bestimmungen des 1. Abschnitts des 8. Hauptstücks der StPO den Strafverfolgungsbehörden (auch) den Zugriff auf (immaterielle elektronische) Daten ermöglichen sollen, wenn es auch für deren Existenz ihrer materiellen Verkörperung bedarf (EBRV 25 BlgNR 22. GP 156) und Objekt der eigentlichen ‚Sicherstellung‘ (als Gegenstand im Sinn des § 109 Z 1 lit a StPO) ein - auszufolgender oder herzustellender - ‚Datenträger‘ ist, der die verfahrensrelevanten Informationen enthält (vgl dazu auch Tipold/Zerbes, WK-StPO § 111 Rz 12).

Dass die Suche nach Daten (im Regelfall) untrennbar mit der vorhergehenden Suche nach entsprechenden Datenträgern verknüpft ist, trifft zu (erneut EBRV 25 BlgNR 22. GP 156). Daraus folgt aber weder, dass die Sicherstellung die Gegenstände, in denen der Datenträger eingebaut ist (wie etwa PCs, Laptops oder - wie hier - Bankomaten) umfassen muss, noch ist daraus [...] abzuleiten, dass sie sich jedenfalls zwingend auf den Datenträger zu beziehen hat, auf dem (neben anderen) jene Daten, die für das Ermittlungsverfahren relevant sind, originär gespeichert wurden, dieser Datenträger also auch dann der einzig mögliche Gegenstand der Sicherstellung ist, wenn weder anzunehmen ist, dass dieser selbst oder die Originale der Informationen (in einer Hauptverhandlung) in Augenschein zu nehmen sind (vgl auch § 110 Abs 4 StPO), noch verbotene Inhalte (wie etwa Kinderpornographie) in Rede stehen.

Das in § 5 Abs 1 und 2 StPO normierte Verhältnismäßigkeitsgebot verpflichtet Kriminalpolizei, Staatsanwaltschaft und Gerichte nämlich in Bezug auf die Ausübung von Befugnissen und die Aufnahme von Beweisen zur Wahl jenes Mittels, das die Beeinträchtigung für den Betroffenen so gering wie möglich hält (Wiederin, WK-StPO § 5 Rz 89 ff). Das bedeutet auch für die Sicherstellung nach § 109 Z 1 StPO, dass sie nur soweit zulässig ist, als die Maßnahme zur Erreichung eines der in § 110 Abs 1 StPO genannten Ziele erforderlich scheint.

Dazu kommt, dass [...] eine Sicherstellung der relevanten Informationen überhaupt unmöglich wäre, wenn derjenige, der in der Lage ist, der Kriminalpolizei im Sinn des § 111 Abs 2 StPO den Zugang zu gespeicherten Daten zu verschaffen, gar nicht über den Datenträger verfügt, auf dem diese gespeichert sind (etwa bei Nutzung externer

Speicherplätze, vor allem bei - in Zeiten internetbasierter Netzwerke regelmäßiger - ausgelagerter Datenbetreuung durch Cloud-Computing- oder Cloud-Storage-Dienste). Dieses (unerwünschte) Ergebnis steht wiederum im Gegensatz zu der in den Materialien unter Bezugnahme auf die Anforderungen aus der am 23. November 2001 von Österreich unterzeichneten Cyber-Crime-Konvention des Europarats (ungeachtet der Definition des § 109 Z 1 StPO [„Verfügungsmacht über Gegenstände“]) explizit zum Ausdruck gebrachten Intention des Gesetzgebers (vgl. erneut EBRV 25 BlgNR 22. GP 156; zum Ganzen auch Tipold/Zerbes, WK-StPO § 111 Rz 14 ff).

[...]

Solcherart konnte dem Zweck der Beweismittelsicherung (§ 110 Abs 1 Z 1 StPO) durch die [...] Sicherstellung eines mit Kopien dieser (solcherart materiell verkörperten) Daten in einem allgemein gebräuchlichen Format bespielten Datenträgers (etwa eines USB-Sticks; § 111 Abs 2 StPO) entsprochen werden, zu dessen Ausfolgung oder Duldung seiner Herstellung die V***** AG nach § 111 Abs 2 StPO verpflichtet war. [...]"

35 Nach dieser Rechtsprechung des OGH ist Objekt der eigentlichen Sicherstellung von Daten (als Gegenstand im Sinn des § 109 Z 1 lit a StPO) ein - auszufolgender oder herzustellender - Datenträger, der die verfahrensrelevanten Informationen enthält (vgl. auch den Gesetzeswortlaut „auf Datenträgern gespeicherte Informationen“; Unterstreichung durch den Verwaltungsgerichtshof).

36 Im Beschluss vom 18. Jänner 2022, 14 Os 68/21p (RIS-Justiz RS0133893), behandelte der OGH in diesem Sinne eine Sicherstellung von näher bezeichneten Unterlagen und eines Datenträgers im Zuge von Durchsuchungen von Geschäftsräumen (vgl. zu den Aussagen des OGH zur Eigenschaft als Betroffener gemäß § 111 Abs. 4 StPO weiter unten).

37 Auch der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner Rechtsprechung zu § 110 Abs. 3 Z 1 lit. d StPO die Sicherstellung eines Mobiltelefons als Speichermedium samt den darin (noch) enthaltenen Daten behandelt (vgl. VwGH 10.11.2021, Ra 2021/01/0211, Rn. 36).

38 Diese Sichtweise der Rechtsprechung des OGH und des Verwaltungsgerichtshofes zum Gegenstand einer Sicherstellung von Daten nach § 110 Abs. 3 Z 1 lit. d iVm § 111 Abs. 2 StPO kann wie folgt näher begründet werden:

39 „Informationen“ („immaterielle Objekte“) sind keine Gegenstände. Sie können daher nicht unabhängig von ihrer Bindung an einen Gegenstand sichergestellt werden, sondern nur durch die Sicherstellung des Datenträgers, auf dem sie unmittelbar gespeichert sind oder auf dem sie zwar nicht gespeichert sind, aber über den mittels Internet-Verbindung virtuell auf den Datenträger zugegriffen wird, auf dem sie gespeichert sind. Ohne die Sicherstellung derartiger Hardware, die den Zugang zu Informationen ermöglicht, erlauben § 109 Z 1 und §§ 110 ff StPO keinen Zugang zu digital gespeicherten Informationen (vgl. zu allem Tipold/Zerbes in Fuchs/Ratz (Hrsg), WK StPO, 345 Lfg., § 111, S 61, Rz 12).

40 Für die vorliegende Rechtssache bedeutet dies Folgendes:

41 Vorliegend wurde im angefochtenen E-Mail samt Schreiben vom 1. April 2021 zunächst von einem „Sicherstellungsprotokoll“ gesprochen. Damit ist die Bestätigung über die Sicherstellung gemäß § 111 Abs. 4 StPO gemeint (vgl. zu dieser Bestätigung OGH 18.1.2022, 14 Os 68/21p). Dieser Ausspruch ist irreführend, weil - wie sich bei weiterer Auslegung des Schreibens zeigt - mit diesem Schreiben an sich keine Sicherstellung von Daten gemäß § 110 Abs. 3 Z 1 lit. d iVm § 111 Abs. 2 StPO erfolgte bzw. erfolgen konnte und daher eine solche auch nicht bestätigt werden konnte.

42 So wurde in diesem Schreiben zwar ausgesprochen, dass die näher bezeichneten Daten „sichergestellt“ werden. Es erfolgte mit diesem Schreiben - schon mangels irgendeiner Anwesenheit von Organen der Kriminalpolizei bei der Revisionswerberin - aber keine Begründung der Verfügungsmacht über irgendeinen Datenträger (Hardware) oder irgendein „Zugang zu diesen Informationen“ und keine Ausfolgung oder Herstellung eines elektronischen Datenträgers nach § 111 Abs. 2 StPO. Somit erfolgte mit diesem Schreiben (noch) keine Sicherstellung von Daten nach § 110 Abs. 3 Z 1 lit. d iVm § 111 Abs. 2 StPO im Sinne einer Sicherstellung eines - auszufolgenden oder herzustellenden - Datenträgers, der die verfahrensrelevanten Informationen enthält.

43 Vielmehr ist dieses Schreiben gesetzeskonform als (bloßes) Verlangen der Kriminalpolizei nach § 111 Abs. 2 StPO im Vorfeld einer Sicherstellung zu deuten (arg. „auf Verlangen der Kriminalpolizei“).

44 § 111 Abs. 2 StPO spricht in diesem Zusammenhang vom Verlangen, einen elektronischen Datenträger in einem allgemein gebräuchlichen Dateiformat auszufolgen oder herstellen zu lassen. Die vorliegende allgemein gehaltene Aufforderung, die im Schreiben näher bezeichneten Daten „zur Verfügung zu stellen“, muss daher gesetzeskonform gemäß § 111 Abs. 2 StPO einschränkend dahin verstanden werden, dass von der Revisionswerberin die Herstellung und Ausfolgung eines elektronischen Datenträgers verlangt wurde. Ohne die Sicherstellung derartiger Hardware, die den Zugang zu Informationen ermöglicht, erlauben § 109 Z 1 und §§ 110 ff StPO wie dargestellt keinen Zugang zu digital gespeicherten Informationen (vgl. nochmals Tipold/Zerbes in Fuchs/Ratz (Hrsg), WK StPO, 345 Lfg., § 111, S 61, Rz 12).

45 Ob ein derartiges Verlangen iSd § 111 Abs. 2 StPO für sich genommen bereits die Voraussetzungen eines Aktes der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt erfüllt und somit als Maßnahme mit einer Maßnahmenbeschwerde beim Verwaltungsgericht angefochten werden kann, ist im Weiteren zu prüfen.

Voraussetzungen der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt

46 Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegt ein Akt der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt dann vor, wenn Verwaltungsorgane im Rahmen der Hoheitsverwaltung einseitig gegen individuell bestimmte Adressaten einen Befehl erteilen oder Zwang ausüben und damit unmittelbar - das heißt ohne vorangegangenen Bescheid - in subjektive Rechte des Betroffenen eingreifen.

Das ist im Allgemeinen dann der Fall, wenn physischer Zwang ausgeübt wird oder die unmittelbare Ausübung physischen Zwanges bei Nichtbefolgung eines Befehls droht. Es muss ein Verhalten vorliegen, das als „Zwangsgewalt“, zumindest aber als - spezifisch verstandene - Ausübung von „Befehls Gewalt“ gedeutet werden kann.

Weil das Gesetz auf Befehle, also auf normative Anordnungen, abstellt, sind behördliche Einladungen zu einem bestimmten Verhalten auch dann nicht tatbildlich, wenn der Einladung Folge geleistet wird. Die subjektive Annahme einer Gehorsampflicht ändert noch nichts am Charakter einer Aufforderung zum freiwilligen Mitwirken. Als unverzichtbares Merkmal eines Verwaltungsaktes in der Form eines Befehls gilt, dass dem Befehlsadressaten eine bei Nichtbefolgung unverzüglich einsetzende physische Sanktion angedroht wird. Liegt ein ausdrücklicher Befolgungsanspruch nicht vor, so kommt es darauf an, ob bei objektiver Betrachtungsweise aus dem Blickwinkel des Betroffenen bei Beurteilung des behördlichen Vorgehens in seiner Gesamtheit der Eindruck entstehen musste, dass bei Nichtbefolgung der behördlichen Anordnung mit ihrer unmittelbaren zwangsweisen Durchsetzung zu rechnen ist.

Ob es sich um eine Ausübung unmittelbarer sicherheitsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gehandelt hat, unterliegt einer einzelfallbezogenen Beurteilung des Verwaltungsgerichtes (vgl. zu allem VwGH 10.11.2021, Ra 2021/01/0211, Rn. 24 f, mwN).

47 Vorliegend ist das Verwaltungsgericht - wie von der Revision zutreffend vorgebracht - von dieser Rechtsprechung abgewichen. Es hat nämlich alleine darauf abgestellt, dass in dem angefochtenen E-Mail bzw. in dem diesem angeschlossenen „Sicherstellungsprotokoll“ keine konkrete Maßnahme für den Fall des „Nicht-Nachkommens“, insbesondere auch keine Androhung von Zwangsmaßnahmen nach § 93 StPO, enthalten gewesen sei.

48 Hingegen hat das Verwaltungsgericht nicht geprüft, ob bei objektiver Betrachtungsweise aus dem Blickwinkel des Betroffenen bei Beurteilung des behördlichen Vorgehens in seiner Gesamtheit der Eindruck entstehen habe müssen, dass bei Nichtbefolgung der behördlichen Anordnung mit ihrer unmittelbaren zwangsweisen Durchsetzung zu rechnen sei.

49 Die BH bringt dazu in ihrer Revisionsbeantwortung vor, beim E-Mail vom 1. April 2021 habe es sich lediglich um eine Mitteilung an die Revisionswerberin „betreffend Sicherstellung von Stromverbrauchsdaten“ und die Aufforderung gehandelt, diese Stromverbrauchsdaten zur Verfügung zu stellen. Die Erteilung eines Befehls mit unverzüglichem Befolgungsanspruch sei „hier“ nicht erfolgt. Das E-Mail habe tatsächlich eine Sicherstellung iSd § 110 Abs. 3 Z 1 lit. d StPO dargestellt und sei auch als solche beabsichtigt gewesen. Gleiches gelte für die Aufforderung „für die“ Zurverfügungstellung der Stromverbrauchsdaten. Da nach objektiven Gesichtspunkten mit keiner unmittelbar drohenden physischen Sanktion zu rechnen gewesen sei und eine solche auch nicht angedroht worden sei, sei nicht von einer Maßnahme unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt auszugehen. Bei § 93 Abs. 2 StPO, auf den sich die Revisionswerberin berufe, handle es sich um eine Ermessensentscheidung, welche nicht zwingend „umzusetzen“ sei.

Zudem lege § 93 Abs. 5 StPO ausdrücklich fest, dass die Ausübung unmittelbaren Zwangs jedenfalls vorher konkret anzudrohen sei. Diese Androhung liege im vorliegenden Fall aber gerade nicht vor, was auch gegen das Vorliegen der Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt spreche.

50 Zur Beantwortung der Frage, ob vorliegend bei objektiver Betrachtungsweise aus dem Blickwinkel der Revisionswerberin bei Beurteilung des behördlichen Vorgehens in seiner Gesamtheit der Eindruck entstehen habe müssen, dass bei Nichtbefolgung der behördlichen Anordnung mit ihrer unmittelbaren zwangsweisen Durchsetzung zu rechnen sei, ist vor dem Hintergrund der maßgeblichen Rechtslage Folgendes entscheidend:

51 Wie angeführt stellte das verfahrensgegenständliche E-Mail ein (bloßes) Verlangen der Kriminalpolizei nach § 111 Abs. 2 StPO im Vorfeld einer Sicherstellung dar.

52 Ein solches Verlangen in Form eines Schreibens löst gemäß dem von der Revisionswerberin für ihre Auffassung ins Treffen geführten § 93 Abs. 2 StPO noch keine unmittelbare zwangsweise Durchsetzung aus. § 93 Abs. 2 StPO sieht lediglich die Möglichkeit von Zwangsgewalt und Beugemitteln nach Maßgabe des § 5 StPO vor (arg.: „kann“). Für diese Möglichkeit spricht bereits das in § 93 Abs. 2 StPO angeführte Verhältnismäßigkeitsgebot nach § 5 Abs. 1 und 2 StPO (vgl. zu diesem iZm einer Sicherstellung von Daten OGH 11.9.2018, 14 Os 51/18h, mwN). Zudem ist in der Regel die Ausübung unmittelbaren Zwangs gemäß § 93 Abs. 5 StPO anzudrohen und anzukündigen.

53 Ein Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt ist nur dann gegeben, wenn es keines dazwischen geschalteten weiteren Handelns mehr bedarf, um den behördlich gewollten Zustand herzustellen, nicht jedoch, wenn dem Adressaten der behördlichen Aufforderung etwa „lediglich“ eine strafrechtliche Sanktion droht (vgl. VwGH 23.11.2021, Ra 2021/09/0173, mwN).

54 Ergeht ein (bloßes) Verlangen nach § 111 Abs. 2 StPO wie vorliegend in Form eines (mit E-Mail übermittelten) Schreibens der Kriminalpolizei, so wird ein Vorgehen nach § 93 StPO als ein derartiges dazwischen geschaltetes weiteres Handeln der Kriminalpolizei gewertet werden müssen und kann daher die Qualifikation des (bloßen) Verlangens einen Akt unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt nicht begründen.

55 So weist der OGH darauf hin, dass die Suche nach Daten (im Regelfall) untrennbar mit der vorhergehenden Suche nach entsprechenden Datenträgern verknüpft ist (OGH 11.9.2018, 14 Os 51/18h, mwN auf die Materialien). Der OGH hat in diesem Sinne eine Sicherstellung von näher bezeichneten Unterlagen und eines Datenträgers im Zuge von Durchsuchungen von Geschäftsräumen behandelt und dabei auf den in § 111 Abs. 4 StPO verwendeten Begriff des Betroffenen („von der Sicherstellung betroffenen Person“) hingewiesen. So führt der OGH in diesem Zusammenhang aus, „dass § 111 Abs 4 StPO (nur) die Ausfolgung oder Zustellung der Bestätigung über die Sicherstellung regelt“, und hat darauf verwiesen, dass der Begriff „Betroffener“ iSd § 48 Abs. 1 Z 4 StPO jede Person erfasst, „die durch Anordnung oder Durchführung von Zwang in ihren Rechten unmittelbar, also ohne weiteren (rechtlichen oder tatsächlichen) Zwischenschritt oder Zutun eines anderen, beeinträchtigt wird“ (vgl. zu allem OGH 18.1.2022, 14 Os 68/21p, mwN).

56 Vor diesem Hintergrund wird ein Verlangen nach § 111 Abs. 2 StPO, einen elektronischen Datenträger auszufolgen oder herstellen zu lassen, in der Regel unmittelbar gegenüber dem in diesem Fall Betroffenen bei der Suche nach derartigen Daten gestellt werden. In einer solchen Situation wird regelmäßig bei objektiver Betrachtungsweise aus dem Blickwinkel des Betroffenen der Eindruck entstehen müssen, dass bei Nichtbefolgung der behördlichen Anordnung mit ihrer unmittelbaren zwangsweisen Durchsetzung nach § 93 StPO zu rechnen ist.

57 Anders ist dies bei der von der Kriminalpolizei vorliegend gewählten Vorgangsweise, bei der das Verlangen nach § 111 Abs. 2 StPO lediglich in Form eines (mit E-Mail übermittelten) Schreibens ergeht. In diesem Fall wird bei einer objektiven Betrachtungsweise aus dem Blickwinkel des Betroffenen mit einer unmittelbaren zwangsweisen Durchsetzung nach § 93 StPO - schon mangels irgendeiner Anwesenheit von Organen der Kriminalpolizei - nicht zu rechnen sein (vgl. im Gegensatz dazu etwa VwGH 20.12.2016, Ra 2015/03/0048, wo fallbezogen auch bei einer ruhigen und freundlichen Aufforderung von Polizeibeamten vor Ort, einen Bereich „jetzt“ verlassen zu müssen, bei objektiver Betrachtungsweise beim dortigen Revisionswerber die Überzeugung entstehen musste, dass er damit gerechnet habe, „am Arm gepackt und hinausgezerrt“ zu werden). Daher vermag fallbezogen alleine die Befürchtung eines möglichen zukünftigen Vorgehens der Kriminalpolizei nach § 93 StPO die Qualifikation des Verlangens als Akt unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt nicht zu begründen.

58 Gegen diese Sichtweise bringt die Revisionswerberin vor, sie müsse in verfassungskonformer Auslegung der Bestimmungen der StPO die Möglichkeit haben, eine Ermittlungsmaßnahme der Kriminalpolizei als solche zu bekämpfen, bevor sie sich rechtswidrig verhalten müsse.

59 Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner Rechtsprechung bereits verfassungsrechtliche Bedenken („Entstehen einer Rechtsschutzlücke“) im Hinblick darauf, dass beim Behördenhandeln im Dienste der Strafjustiz („Kriminalpolizei“) die Einspruchsmöglichkeit an das Gericht nach § 106 Abs. 1 StPO nicht (mehr) und eine Beschwerdemöglichkeit nach § 88 Abs. 2 SPG nicht bestehen, nicht geteilt (vgl. VwGH 10.9.2020, Ra 2020/01/0274, mit Verweis auf VwGH 28.3.2017, Ra 2017/01/0059). Derartige verfassungsrechtliche Bedenken („Entstehen einer Rechtsschutzlücke“) vermochte der Verwaltungsgerichtshof mit Blick auf die Bestimmung des Art. 130 Abs. 2 Z 1 B-VG, wonach es der Verfassungsgesetzgeber in das Ermessen des einfachen Gesetzgebers gestellt hat, Zuständigkeiten der Verwaltungsgerichte zur Entscheidung über Verhaltensbeschwerden (über den in § 88 Abs. 2 SPG geregelten Fall hinaus) vorzusehen, nicht zu teilen, zumal eine derartige gesetzliche Regelung auch die Beschwerdemöglichkeit gegen das rechtswidrige Unterlassen eines (nicht bescheidmäßigen) Hoheitsaktes umfassen könnte (vgl. VwGH 28.3.2017, Ra 2017/01/0059, mit Verweis auf Thienel, Neuordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit [2013] 4).

60 So hat der VwGH etwa die Frage, ob ein Beschuldigter in einem strafrechtlichen Ermittlungsverfahren die Möglichkeit habe, die Entscheidung des Behördenleiters in der Frage der Befangtheit (§ 47 Abs. 3 StPO) einer gerichtlichen Kontrolle (gemeint: nach § 88 Abs. 2 SPG) zu unterziehen, dahingehend verneint, dass in einem solchen Fall die Beschwerdemöglichkeit nach § 88 Abs. 2 SPG nicht gegeben ist (vgl. VwGH 2.9.2020, Ra 2020/01/0229).

61 Die vorliegende Rechtssache bietet vor dem Hintergrund, dass der VfGH im Beschluss vom 27. September 2021, E 2602/2021-5, ausgeführt hat, spezifisch verfassungsrechtliche Überlegungen seien zur Beantwortung der aufgeworfenen Fragen (behauptete Verletzung im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter) nicht anzustellen, keinen Anlass, von dieser Rechtsprechung abzugehen.

62 Das Verwaltungsgericht hat daher die Maßnahmenbeschwerde der Revisionswerberin gegen das als (bloßes) Verlangen nach § 111 Abs. 2 StPO zu wertende Schreiben der Kriminalpolizei im Ergebnis zu Recht als unzulässig zurückgewiesen.

Ergebnis

63 Die Revision war aus diesen Erwägungen gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

64 Der Antrag auf Aufwändersatz der LPD war mangels Parteistellung im vorliegenden Verfahren (siehe die obigen Erwägungen zur belangten Behörde) zurückzuweisen (vgl. etwa VwGH 22.11.2017, Ro 2016/17/0003, Rn. 40).

65 Der Antrag der LPD, die Revision wegen Unzuständigkeit der LPD als belangte Behörde zurückzuweisen, war ebenso zurückzuweisen. So berechtigt eine verfehlte Bezeichnung der belangten Behörde im Maßnahmenbeschwerdeverfahren das Verwaltungsgericht nicht zwangsläufig zur Zurück- oder Abweisung einer Beschwerde (vgl. VwGH 18.10.2016, Ro 2015/03/0029, mwN und Verweis auf § 9 Abs. 4 VwGVG). Umso weniger besteht eine Grundlage dafür, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof wegen verfehlter Bezeichnung der belangten Behörde zurückzuweisen, zumal der Revisionswerber gemäß § 28 Abs. 1 Z 2 VwGG zwar gehalten ist, das Verwaltungsgericht zu bezeichnen, das das Erkenntnis bzw. den Beschluss erlassen hat, nicht jedoch die belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht.

66 Die Entscheidung über den Aufwändersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwändersatzverordnung 2014.

Wien, am 20. April 2022

Schlagworte

Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Bindung an den Wortlaut des Gesetzes VwRallg3/2/1 Ermessen VwRallg8

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2022:RA2021010418.L00

Im RIS seit

19.05.2022

Zuletzt aktualisiert am

09.06.2022

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at